

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes  
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwaller Rechtsanwälte Dr. H. Droege

## Familienstand und Familienstandsklagen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

A. Die Bedeutung des Familienstandes . . . . .	2553
B. Der Familienstand . . . . .	2553
1. Familie und Familienrecht . . . . .	2553
2. Natürlicher Familienstand . . . . .	2554
3. Wechsel des Familienstandes . . . . .	2554
4. Voraussetzungen und Rechtswirkungen des Wechsels des Familienstandes . . . . .	2554
5. Zusammenfassung . . . . .	2555
C. Die Familienstandsklagen . . . . .	2556
1. Verfahrensrechtlicher Aufbau . . . . .	2556
a) Bevorzugte Feststellungsklagen . . . . .	2556
b) Einfache Feststellungsklagen . . . . .	2556
2. Die einzelnen Fälle der Familienstandsklagen . . . . .	2557
D. Kritik der gegenwärtigen Gesetzeslage . . . . .	2558

\*

### A. Die Bedeutung des Familienstandes

Die Bedeutung des Familienstandes ist durch die erhöhte Aufmerksamkeit, die das heutige Volks- und Rechtsleben der Familie zuwendet, in den Vordergrund des Interesses gerückt worden. Insbesondere hat die Tatsache, daß unter gewissen Voraussetzungen nach der gegebenen Gesetzeslage eine Divergenz zwischen dem Familienstand und der wirklichen blutmäßigen Abstammung besteht, die Frage aufkommen lassen, ob die gegenwärtige Gesetzeslage noch den Anforderungen der neuen Rechtslehre entspricht und inwieweit eine Abänderung des Gesetzes notwendig ist. Dieses bevorzugte Interesse, das der Frage des Familienstandes entgegengebracht wird, hat zur Voraussetzung, daß über den gegenwärtigen Stand des Gesetzes völlige Klarheit herrscht. Da dies nicht immer der Fall zu sein scheint, ist es notwendig, den Familienstand einmal im Zusammenhang an Hand des heutigen Gesetzes darzustellen und in Verbindung damit auch die rechtlichen Möglichkeiten der Feststellung des Familienstandes zu erörtern.

### B. Der Familienstand

#### 1. Familie und Familienrecht

Die Grundlage der Familie ist die Ehe. Ehegatten und Kinder bilden den engsten Kreis der Familie, sie bilden die Familie im eigentlichen Sinne des Wortes. Durch Hinaufgehen in höhere Generationen und Absteigen in die Seitenlinien erweitert sich dieser engste Kreis der Familie zur Familie im weiteren Sinne des Wortes, zur Sippe. Durch den Begriff der Verwandtschaft werden die durch blutmäßige Abstammung zusammengehörenden Personen zur Familie im weiteren Wortsinne, zur Sippe zusammengefaßt.

Das Gesetz nimmt die Familie im eigentlichen Sinne, die Lebensgemeinschaft von Ehegatten und Kindern, unter seinen besonderen Schutz. In der Familie erfährt es die lebendige Kraftquelle des Volkstums.

Die Familie ist die Blutquelle des Volkes. Das Blut von Vater und Mutter gewinnt im Kinde neue Gestalt und neues Leben. Im Kinde wirkt sich das Erbgut des Blutes von Großeltern und weiteren Vorfahren aus, das Kind ist wiederum dazu bestimmt, sein Blut späteren Generationen zu vererben. Im Schoße der Familie findet der Blutstrom des Volkes, der sich von Generation zu Generation, von Jahrhundert zu Jahrhundert zieht, eine lebendig sprudelnde Quelle, die die Wirklichkeit der Gegenwart mit den Kräften der Vergangenheit speist und die Keime der Zukunft in sich trägt.

Die Familie birgt in sich die Keime aller gesunden Volkskraft. Auf dem Erbgut des Blutes beruht die körperliche Gesundheit der Kinder, die die Träger der Zukunft des Volkes sein sollen. Im Erbgut des Blutes liegen die geistigen Anlagen, liegen die seelischen und charakterlichen Anlagen der kommenden Generation beschlossen, die eine Aufwärtsentwicklung ermöglichen.

Die Familie ist die kleinste Ordnungszelle des vollstlichen Gemeinschaftslebens. In dem Zusammenleben von Vater, Mutter und Kindern wird der Gemeinschaftsgeist geweckt und gepflegt. Das gemeinschaftliche Erleben von Freude und Leid, das gemeinschaftliche Ertragen von Schicksalsschlägen, von Not und Trauer, schafft ein Gefühl der unlöslichen Verbundenheit zwischen Mann und Frau, zwischen Eltern und Kindern. Das Zusammenleben erfordert gegenseitiges Einfühlen, gegenseitiges Nachgeben, ein Zurückstellen der Einzelwünsche. Das Gemeinschaftsleben der Familie verlangt vom Einzelnen das Eingliedern in die Ordnung, fördert den Kameradschaftsgeist und weckt den Willen zum Einstehen für den anderen und für die Gemeinschaft. Die kleinste Ordnungszelle der Volksgemeinschaft läßt die Kräfte wachsen, die die große Ordnung der Volksgemeinschaft tragen: Disziplin, Kameradschaft, Achtung und Ehrfurcht.

Das Recht, das auf dem Gesetz des Blutes fußt, hat die Aufgabe, die Familie als Blutquelle des Volkstums, als Mutterchoß der Volkskraft, als Ordnungszelle der Volksgemeinschaft unerschütterlich fest zu verankern und gegen alle Widerstände schützend zu pflegen und zu erhalten. Das Recht, das auf dem Gesetz des Lebens aufbaut, muß dem Familienleben, dieser kleinsten Gemeinschaftsform des vollstlichen Gemeinschaftslebens, den weitestmöglichen Lebensraum gewährleisten. Das Recht muß es deshalb für sich in Anspruch nehmen, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen eine Familie begründet werden kann und unter denen der Eintritt in eine Familie erfolgen kann. Es muß für sich in Anspruch nehmen, das Leben in dem Familienverband, die gegenseitige Einstandspflicht (Unterhalt), die vermögensrechtlichen Beziehungen der Familienmitglieder zueinander (eheliches Güterrecht, Elternrecht am Kindesvermögen) zu regeln. Durch diese Ord-



nung der Familie, das Familienrecht, wird der Blutsverband der Familie zu einem Rechtsverband.

## 2. Natürlicher Familienstand

Die von Natur gegebene Voraussetzung der Zugehörigkeit zu einer Familie ist die eheliche Abstammung. Die Kinder von Eheleuten gehören zwangsläufig durch ihre blutmäßige Verbundenheit mit ihren Eltern zur Familie. Diese ihre Abstammung begründet ihren Familienstand als eheliche Abkömmlinge.

Der Gegensatz zur ehelichen Abstammung ist die uneheliche Abstammung. Die Geburt eines Kindes seitens einer nicht verheirateten Frau begründet seine Unehelichkeit. Ihm steht nicht ein durch die Ehe verbundenes Paar als Elternpaar zur Seite, ihm stehen als Vater und Mutter zwei einzelne Partner gegenüber, die familienrechtlich nicht miteinander verbunden sind. Das Gesetz hat das uneheliche Kind dem Familienverband der Mutter eingegliedert und damit seinen Familienstand bestimmt.

Ehelichkeit und Unehelichkeit sind die zwei möglichen Arten des Familienstandes eines Menschen. Grundsätzlich wird also der Familienstand durch die Geburt bestimmt. Lebte die Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in einer rechtsgültigen Ehe, so gilt das Kind als ehelich. War die Mutter im Zeitpunkt der Geburt unverheiratet, dann ist das Kind unehelich. Von diesem Grundsatz gibt es verschiedene Ausnahmen.

Die Unterscheidung zwischen Ehelichkeit und Unehelichkeit ist aus dem Recht gar nicht wegzudenken. Das Gesetz trägt mit dieser Unterscheidung nicht nur einer Tatsache Rechnung, sondern spricht damit zugleich bewußt ein Werturteil aus.

Die Tatsache: Die Lebensverhältnisse, unter denen die Kinder aufwachsen, sind für eheliche und uneheliche Kinder grundverschieden. Für die ehelichen Kinder ist die durch die Ehe begründete dauernde Lebensgemeinschaft der Eltern die sichere Grundlage ihres Daseins. Daher besteht für sie die naturgegebene gemeinschaftliche elterliche Gewalt beider Elternteile. Dem unehelichen Kinde fehlt die Lebensgemeinschaft seiner Erzeuger als Daseinsgrundlage. Es kann immer nur bei einem Elternteil leben und dessen alleiniger Erziehungsgewalt unterliegen. Der natürlichen Verbundenheit von Mutter und Kind hat das Gesetz dadurch Rechnung getragen, daß es das Erziehungsrecht der Mutter übertragen hat.

Die Wertung: Das Recht kann nur die eheliche Verbindung von Mann und Frau als alleinige Grundlage der sittlichen wie der rechtlichen Ordnung des Gemeinschaftslebens anerkennen. Denn in ihr allein kann es die sicherste Garantie für die Zukunft der Nachkommenschaft und der Erhaltung des Volkstums erblicken. Die uneheliche Verbindung muß es dagegen grundsätzlich ablehnen. Es verbietet sie zwar nicht, sondern ignoriert sie meistens, bezeichnet sie aber da, wo es sie tatbestandsmäßig erfaßt, mit einem absprechenden Unwerturteil. Es kann einer solchen Verbindung eben nicht die Fähigkeit zuerkennen, die sittlichen Werte zu tragen, die die Grundlage einer Lebensgemeinschaft bilden und für die Erziehung des Nachwuchses für das Volkstum unentbehrlich sind. Wenn vom menschlichen Standpunkt aus im Einzelfall diese Wertung umgekehrt sein mag, so kann das für das Recht nicht Vorbild sein. Denn das Recht soll den Ordnungstypus schaffen, es darf nicht vereinzelte Ausnahmerecheinungen des menschlichen Lebens zum Typus erheben.

Mit dieser Wertung ist — das muß besonders scharf hervorgehoben werden — ein Werturteil über das uneheliche Kind selbst nicht gesprochen. Das Gesetz wertet das Kind als solches vollkommen gleichwertig, mag es ehelich oder unehelich geboren sein, es steht in ihm nur den zukünftigen Volksgenossen und den Mitträger des Volkstums und ist deshalb bestrebt, das uneheliche Kind in gleicher Weise in seinem Fortkommen und in seiner Entwicklung zu fördern, um es zu einem vollwertigen Mitglied der Volksgemeinschaft heranzuziehen.

Auf dieser natürlichen Tatsache und dieser naturgegebenen

Wertung beruht die rechtliche Ordnung des Familienstandes und seine Zerteilung.

## 3. Wechsel des Familienstandes

Mit der Unterscheidung zwischen Ehelichkeit und Unehelichkeit ist eine Verschiedenheit der familienrechtlichen Stellung der Kinder verbunden. Die familienrechtliche Stellung des ehelichen Kindes innerhalb eines Familienverbandes ist vom Gesetz wesentlich günstiger ausgestaltet als die Rechtsstellung des unehelichen Kindes. Die eheliche Lebensgemeinschaft der Eltern hat zur selbstverständlichen Folge die einheitliche Regelung des Namensrechts, der elterlichen Gewalt, der Erziehungsrechte, der Unterhaltspflichten usw. Für die unehelichen Kinder ist die Tatsache der Isolierung von Vater und Mutter die Gegebenheit, auf der das Gesetz die Rechtsstellung der Kinder auszubauen hat. Damit sind Zwiespältigkeiten in den Rechtsbeziehungen des Kindes zu seinen Eltern naturnotwendig verbunden.

Diese verschiedenartige Ausgestaltung der familienrechtlichen Stellung der ehelichen und unehelichen Kinder ist der Grund dafür, daß das Gesetz den Wechsel des Familienstandes vorgesehen hat. Das Gesetz ist bestrebt, den unehelichen Kindern die günstigere Rechtsstellung von ehelichen Kindern zu verschaffen und sie damit zugleich aller der nicht wägbaren Werte teilhaftig werden zu lassen, die einem ehelichen Kinde unmittelbar aus der engen Gemeinschaft der Familie vermittelt werden. Daher erleichtert es den Übergang von der Unehelichkeit zur Ehelichkeit. Andererseits trifft es Vorsorge, daß da, wo nur der Schein einer ehelichen Geburt vorliegt, die äußere Form beseitigt und der wahre Familienstand mit Wirkung für alle aufgedeckt wird.

## 4. Voraussetzungen und Rechtswirkungen des Wechsels des Familienstandes

a) Als Übergang von der Unehelichkeit zur Ehelichkeit sind zwei Fälle vom Gesetz vorgesehen: Die Legitimation durch nachfolgende Ehe und die Ehelichkeitserklärung.

Wenn die uneheliche Mutter den Erzeuger ihres Kindes heiratet, erlangt das Kind durch die Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Die bloße Tatsache der nachfolgenden Ehe zwischen Mutter und Erzeuger führt die Änderung des Familienstandes herbei. Das Kind wird in allen rechtlichen Beziehungen als ein eheliches Kind der beiden Elternteile behandelt, tritt auch vollberechtigt in das Verwandtschaftsverhältnis seines Vaters zu dessen Verwandten ein. Das voreheliche Kind steht also in jeder Beziehung einem während der Ehe geborenen Kinde gleich (and. Anf. Schmidt-Klebenow: DRechtspfl. 1936, 520; f. aber schon Opet, „Verwandtschaftsrecht“, 1899, S. 15 und dort Zit.).

Die Ehelichkeitserklärung ist ein Akt der Staatsgewalt. Sie setzt einen Antrag des unehelichen Vaters voraus, der mit einer Anerkennung der Vaterschaft an dem Kinde verbunden sein muß. Durch den behördlichen Akt der Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Vaters und wechselt damit seinen Familienstand. Diese Stellung ist aber gegenüber der Rechtsstellung bei Legitimation durch nachfolgende Ehe eingeschränkt. Das Gesetz zieht die Tatsache in Rechnung, daß die beiden Elternteile getrennt bleiben und ihre Beziehungen nicht durch die Ehe familienrechtlich gefestigt werden. Das Kind tritt deshalb durch die Ehelichkeitserklärung in ein familienrechtliches Verhältnis nur unmittelbar zum Vater, es tritt unter die elterliche Gewalt des Vaters, erhält ihm gegenüber Namensrechte, Unterhaltsrechte, Erbrechte usw., es wird aber nicht in den Sippenverband des Vaters voll aufgenommen: Verwandtschaftliche Beziehungen zu den Verwandten des Vaters treten nicht ein, ebensowenig entstehen familienrechtliche oder erbrechtliche Ansprüche gegen die Eltern des Vaters oder weitere Vorfahren oder gegen die Verwandten der Seitenlinie. Dagegen behalten die Abkömmlinge des für ehelich erklärten Kindes alle Rechte, die auf Ver-



wandtschaft beruhen, gegen den Vater. Aus dem Familienverbande der Mutter scheidet das Kind nicht aus. Es behält alle Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnis zu der Mutter und deren Verwandten ergeben. Die Tatsache, daß Vater und Mutter nicht ehelich verbunden sind, zeigt sich darin, daß die elterliche Gewalt nicht beiden Eltern zusteht oder zwischen ihnen geteilt wird, sondern auf Grund der Ehelichkeitserklärung allein auf den Vater übergeht.

b) Als Übergang von der Ehelichkeit zur Unehelichkeit kennt das Gesetz ebenfalls zwei Fälle: Die Anfechtung der Ehelichkeit und den Familienstandswechsel der Kinder aus nichtigen Ehen.

Ein Kind, das von einer verheirateten Frau während der Ehe (oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe) geboren wird, gilt vor dem Gesetz als ehelich. Dabei ist es zunächst gleichgültig, ob das Kind von dem Ehemann oder einem anderen Manne erzeugt ist. Wenn die Frau das Kind nicht von dem Ehemann empfangen hat, dann ist die Ehelichkeit des Kindes nur auflösend bedingt. Der Ehemann ist dann befugt, die Ehelichkeit des Kindes binnen Jahresfrist seit Kenntnis von der Geburt des Kindes durch Klagerhebung anzufechten. Wird durch Urteil in dem Anfechtungsprozeß festgestellt, daß der Ehemann nicht Erzeuger des Kindes ist, so verliert das Kind mit der Rechtskraft des Urteils seine Stellung als eheliches Kind der Ehegatten und wird mit rückwirkender Kraft uneheliches Kind der Mutter und des Mannes, von dem sie es empfangen hat.

Eine ähnliche Rechtslage besteht für Kinder aus nichtigen Ehen. Sie stammen zwar von zwei ehelich verbundenen Partnern, aber deren eheliches Band leidet an wesentlichen Mängeln, durch die die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe begründet ist. Die Ehelichkeit der Kinder ist so lange auflösend bedingt, bis diese wesentlichen Mängel zur rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit der Ehe geführt haben. Mit der Rechtskraft des Urteils, das die Nichtigkeit der Ehe ausspricht, verlieren die Kinder ihren Familienstand als eheliche und werden uneheliche Kinder der beiden Ehegatten, da ja auch deren eheliches Band mit rückwirkender Kraft vernichtet ist. Diese Rechtsfolge erleidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn einer der Ehegatten bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe nicht gekannt hat. Die Gutgläubigkeit eines Ehegatten kommt also den Kindern zugute. Das Gesetz fingiert in diesem Falle die Ehelichkeit.

Kinder aus Ehen, die nach dem Ehenißbrauchsg. vom 27. Nov. 1933, nach dem Blutschutzg. v. 15. Sept. 1935 und nach dem Ehegesundhg. v. 18. Okt. 1935 nichtig sind, sind ausnahmslos unehelich. Es handelt sich einmal um Ehen, die ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck geschlossen sind, die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden sollte, und sodann um Ehen, die wegen Rassenverschiedenheit der Verlobten verboten sind, bzw. bei deren Eingehung die Ehegatten durch wissentlich falsche Angaben die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses oder die Mitwirkung des Standesbeamten herbeigeführt haben oder die zur Umgehung des Gesetzes im Ausland geschlossen sind. Nach dem Ehenißbrauchsg. kann der Staatsanwalt auch gegen die Kinder selbst eine Klage auf Feststellung der Unehelichkeit erheben, wenn die Nichtigkeitsklage wegen des Todes der Mutter nicht mehr durchgeführt werden kann. Der Übergang von der Ehelichkeit zur Unehelichkeit tritt ein entweder mit Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils oder des Urteils im Unehelichkeitsfeststellungsprozeß, und zwar in beiden Fällen mit rückwirkender Kraft von der Geburt des Kindes an.

c) Eine besondere Stellung im Wechsel des Familienstandes nimmt die Kindesannahme ein. Sie setzt nicht voraus, daß das anzunehmende Kind unehelich geboren ist, wenngleich wohl in der Praxis die Mehrzahl der angenommenen Kinder unehelich ist. An Kindes Statt angenommen werden kann jedes Kind, mag es nun ehelich oder unehelich geboren sein. Mit der Annahme an Kindes Statt erlangt das

Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden oder, falls ein Ehepaar das Kind annimmt, die Rechtsstellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Eheleute. Diese Wirkungen erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des angenommenen Kindes. Keine Rechtswirkungen äußert die Kindesannahme dagegen gegenüber den Verwandten des Annehmenden. Mit diesen wird das Kind nicht verwandt, ihnen gegenüber entstehen keinerlei familienrechtliche oder erbrechtliche Ansprüche des Kindes. Dagegen bleiben die auf Verwandtschaft beruhenden Rechte und Pflichten gegenüber den bisherigen Verwandten des angenommenen Kindes voll bestehen, bis auf die elterliche Gewalt, die auf den Annehmenden übergeht.

Die Eigenart der Kindesannahme liegt darin, daß durch Vertrag zwischen dem Kinde und dem Annehmenden unter behördlicher Bestätigung ein Rechtsverhältnis geschaffen wird, das sonst nur durch blutmäßige Abstammung erlangt werden kann. In den Familienverband des Annehmenden tritt als eheliches Kind ein Mitglied hinzu, das nicht durch Bande des Blutes diesem Verbande zugehörig ist.

Ein bloßer Wechsel im Familienstand tritt auch dann ein, wenn ein Kindesannahmevertrag durch späteren Vertrag wieder aufgehoben wird. Das Kind verliert dann die bis dahin vorhandene Rechtsstellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden und tritt wieder in den vor der Annahme bestehenden Familienstand zurück. Eine Rückwirkung tritt hier naturgemäß nicht ein, der Wechsel im Familienstand wirkt vielmehr vom Zeitpunkt der Rechtsgültigkeit des Aufhebungsvertrages an, genau so wie der Kindesannahmevertrag die Ehelichkeit nicht mit rückwirkender Kraft, sondern erst von der Rechtswirksamkeit des Annahmevertrages ab eintreten läßt.

Der Fall übrigens, daß zu dem Familienverbande ein Mitglied zugehörig ist, welches nicht durch Blutbande zu diesem Verbande gehört, ist nach heutigem Recht außer bei Annahme an Kindes Statt auch dann gegeben, wenn eine Ehefrau während der Ehe ein Kind gebiert, das von einem anderen Manne als dem Ehemann erzeugt ist, und die Ehelichkeit von dem Ehemann nicht angefochten wird.

## 5. Zusammenfassung

Aus der vorstehenden Darstellung der gegenwärtigen Gesetzeslage ergibt sich zusammenfassend folgendes Bild:

Grundsätzlich wird der Familienstand, die Zugehörigkeit zu einem Familienverband durch die Geburt bestimmt. Wird ein Kind von einer verheirateten Frau geboren, so ist es grundsätzlich ehelich, andernfalls unehelich. Auf den Erzeuger kommt es erst in zweiter Linie an.

Bei einer verheirateten Frau geht das Gesetz von der selbstverständlichen Vermutung aus, daß sie das Kind von ihrem Ehemann empfangen hat. Das Gesetz überhebt die Frau stets des beschämenden Nachweises, daß sie ihr Kind auch wirklich von ihrem Ehemann empfangen hat. Der Ausnahmefall, daß dieses nicht zutrifft, muß ihr von ihrem Manne bewiesen werden. Wird aber dieser Beweis erbracht, und zwar unter den Voraussetzungen, die das Gesetz für die Ehelichkeitsanfechtung aufgestellt hat, dann wird das Kind ein uneheliches Kind der Frau. Die Tatsache, daß das Kind blutmäßig von einem anderen Manne als dem Ehemann abstammt, wirkt sich dann vernichtend auf den ursprünglichen Familienstand des Kindes aus. Werden die Formalien der Anfechtung verjährt, insbesondere die Frist, dann bleibt das Kind trotz blutmäßiger Abstammung von einem anderen Mann eheliches Kind des Ehepaars.

Für den Familienstand der Unehelichkeit kommt es auf den Erzeuger nicht an. Entscheidend ist lediglich die Tatsache, daß Mutter und Erzeuger im Zeitpunkt der Geburt nicht ehelich verbunden sind. Dem steht der Fall gleich, daß die im Zeitpunkt der Geburt bestehende Ehe durch Nichtigkeitsurteil als von Anfang an nichtig, also als nicht bestehend festgestellt wird.

Die Ehelichkeit kann auch nachträglich erworben werden. Dieser Erwerb vollzieht sich entweder kraft Gesetzes — Ehebruchskind der Ehefrau bei Verjüngung der Anfechtungsfrist, also durch Wegfall der auflösenden Bedingung —



oder durch einen Rechtsakt — Legitimation, Ehelichkeitserklärung, Kindesannahme —.

Für Legitimation und Ehelichkeitserklärung ist wiederum die blutmäßige Abstammung sachlich notwendige Voraussetzung: Das Kind muß von dem Manne, der die Ehe mit der Mutter schließt bzw. der den Antrag auf Ehelichkeitserklärung stellt, erzeugt sein. Für die Kindesannahme ist blutmäßige Abstammung weder Voraussetzung noch Hinderungsgrund.

Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage ist die blutmäßige Abstammung keineswegs allein bestimmend für den Erwerb des Familienstandes der Ehelichkeit. Dies verkennet Kallfelz: JW. 1937, 598, wenn er sagt, die Frage des Familienstandes könne nicht anders beantwortet werden als die Frage der Abstammung. Nach dem gegenwärtigen Gesetzesrecht ist dies jedenfalls nicht der Fall. Es gibt vielmehr einen gesetzlichen und einen gewillkürten Familienstand der Ehelichkeit. Zu letzterem ist die Ehelichkeitserklärung, die Kindesannahme und die Unterlassung der Anfechtungsklage durch den Vater zu zählen.

Es trifft auch nicht zu, daß der Familienstand als solcher bereits die Sippenzugehörigkeit bestimmt, wie Kallfelz: JW. 1937, 599 annimmt. Denn bei Ehelichkeitserklärung und Kindesannahme wird trotz des rechtlichen Familienstandes der Ehelichkeit kein Verwandtschaftsverhältnis im Sinne einer Sippenzugehörigkeit begründet. Man darf aber mit Sicherheit annehmen, daß bei der Neuregelung des Familienrechts hier eine Wandlung eintreten wird.

### C. Familienstandsklagen

#### 1. Verfahrensrechtlicher Aufbau

Der Familienstand wird im Streitfalle durch das ordentliche Gericht festgestellt. Es muß auf Feststellung des bestrittenen Familienstandes geklagt werden. Ziel der Klage ist die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, denn der Familienstand begründet Beziehungen zwischen den Beteiligten, die der rechtlichen Normierung unterliegen. Die Klagen sind deshalb unter die Feststellungsklagen i. S. des § 256 ZPO. einzureihen. Diese Feststellungsklagen sind teils bevorzugte Feststellungsklagen, teils gewöhnliche Feststellungsklagen.

##### a) Bevorzugte Feststellungsklagen.

Die Familienstandsklagen im eigentlichen Sinne sind vom Gesetz als bevorzugte Feststellungsklagen ausgebaut worden. Es bestehen für sie besondere Formen des Verfahrens, die sie aus allen sonstigen Feststellungsklagen herausheben.

Das Gesetz geht davon aus, daß die Feststellung des Familienstandes eines Menschen nicht für diesen und die betroffene Familie, sondern ebenso für die Öffentlichkeit von ausschlaggebender Wichtigkeit ist. Es ist deshalb bestrebt, durch die besondere Ordnung des Verfahrens eine möglichst sichere Feststellung des Familienstandes zu ermöglichen. Zu diesem Zweck hat das Gericht in diesem Verfahren eine freiere Stellung erhalten als in einem gewöhnlichen Zivilprozeß.

Der Verhandlungsgrundsatz beherrscht nicht das Verfahren. Das Gericht ist nicht gebunden an den Sachvortrag der Parteien, es hat vielmehr von Amtes wegen den Sachverhalt zu erforschen und kann auch solche Tatsachen verwerten, die von den Parteien nicht vorgetragen sind. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Tatsachen für die Ehelichkeit des Kindes sprechen oder gegen sie.

Das öffentliche Interesse an der Feststellung des Familienstandes wird vom Gesetz besonders dadurch betont, daß es der Staatsanwaltschaft ein Mitwirkungsrecht eingeräumt hat. Diese ist in den Verfahren Beobachter mit gewissen Antragsrechten. Sie kann neue Tatsachen und Beweise vorbringen, soweit diese die Feststellung der Ehelichkeit ermöglichen, sie kann sich zur Sache äußern, den Terminen beiwohnen usw. Sie ist indessen nicht Partei, ausgenommen den Fall der Unehelichkeitsfeststellungsklage, wo sie selbst und allein Kläger ist.

Von grundlegender Bedeutung für die Familienstands-

klagen ist die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung des Urteils über die Parteien hinaus. Das Urteil wirkt für und gegen alle. Der einmal festgestellte Familienstand kann nach Rechtskraft des Urteils von niemand mehr bestritten werden. Insbesondere sind auch Behörden an die Feststellungen des Urteils gebunden, z. B. bei Erledigung von Versorgungsansprüchen.

Eine besondere Eigenart des Verfahrens begründet die Vorschrift, daß im Falle des Todes einer Partei eine Fortsetzung des Verfahrens nicht stattfindet, ausgenommen wenn nur ein Elternteil stirbt und auch der andere Elternteil in derselben Parteivolle gestanden hat. Der Tod einer Partei bewirkt vielmehr, daß die Hauptsache als erledigt gilt. Eine Fortsetzung des Prozesses ist lediglich wegen der Kosten zulässig. Eine Familienstandsklage gegen die Erben oder gegen die Eltern oder Kinder der betreffenden Partei auf Feststellung des Familienstandes kennt das Gesetz nicht.

Wie bei jeder Feststellungsklage die Parteistellung als Kläger oder Beklagter wechseln kann, je nachdem ob die bejahende oder verneinende Feststellungsklage erhoben wird, so kann auch in Familienstandssachen die Parteistellung des Elternteiles und des Kindes verschieden sein, je nachdem ob eine bestätigende oder verneinende Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses verlangt wird. Nur für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes stehen die Parteirollen ein für allemal fest. Kläger kann nur sein der Ehemann der Mutter, Beklagter nur das Kind, dessen Ehelichkeit in Zweifel gezogen wird. Eine andere Parteistellung ist unzulässig, auch kommen andere Personen als Kläger oder Beklagter nicht in Frage, auch nicht die Mutter oder sonst an der Feststellung der Unehelichkeit interessierte Personen. Die Mutter kann als Streitgenossin auftreten. Des weiteren besteht für die Unehelichkeitsfeststellungsklage eine feste Parteistellung: Kläger kann nur der Staatsanwalt sein, Beklagter nur das Kind.

Das Urteil in Familienstandssachen ist wie in allen Feststellungsprozessen rechtserklärender Natur. Nur im Prozeß auf Anfechtung der Ehelichkeit ist es rechtsgestaltender Art, ein Hoheitsakt, dem rückwirkende Kraft beigelegt ist. Der Grund liegt darin, daß der Übergang von der Ehelichkeit zur Unehelichkeit erst durch die Rechtskraft des Urteils herbeigeführt wird. Das Urteil vernichtet den vom Gesetz ursprünglich als präsumtiv gegebenen Familienstand des Kindes als eines ehelichen Kindes und setzt an seine Stelle einen anderen Familienstand, den eines unehelichen Kindes der Mutter. Die gleiche rechtsgestaltende Kraft hat das Urteil im Unehelichkeitsfeststellungsprozeß.

Die Besonderheiten im verfahrensrechtlichen Aufbau heben die Familienstandsklagen aus dem Kreise der gewöhnlichen Feststellungsklagen heraus. Man kann sie mit Rücksicht auf ihre besondere Stellung als bevorzugte Feststellungsklagen bezeichnen.

##### b) Einfache Feststellungsklagen.

Nicht alle Rechtsstreitigkeiten, die Fragen des Familienstandes zum Gegenstand haben, werden in den bevorzugten Verfahren erledigt. Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft unterliegt den Verfahrensvorschriften einer gewöhnlichen Feststellungsgrundlage (§ 644 ZPO.). Es gilt also hier der Verhandlungsgrundsatz. Eine Feststellung mit Wirkung für oder gegen alle kann nicht erzielt werden.

Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe geboren, aber nicht von dem Ehemann erzeugt ist, kann, ohne daß es der Durchführung der Anfechtungsklage bedarf, jederzeit und in jedem Verfahren geltend gemacht werden, wenn der Ehemann verstorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben. Eine für und gegen alle wirkende Entscheidung kann dann nicht mehr herbeigeführt werden. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn das Kind vor Erhebung oder vor Beendigung der Anfechtungsklage stirbt. Schwelte bereits ein Anfechtungsprozeß, so wird dieser durch den Tod des Kindes in der Hauptsache erledigt. Die Anfechtung der Ehelichkeit geschieht dann durch Erklärung des Ehemannes gegenüber dem Nachlassgericht,



die in öffentlich beglaubigter Form abzugeben ist. Diese Erklärung hat zur Folge, daß nunmehr die Unehelichkeit des Kindes von jedermann geltend gemacht werden kann. Die Unehelichkeit des Kindes muß dann aber von demjenigen, der sich auf sie beruft, bewiesen werden. Damit ist die Gefahr begründet, daß das Kind in dem einen Prozeß als ehelich, in einem anderen als unehelich behandelt wird, je nachdem ob das Gericht den Beweis als geführt erachtet oder nicht, ein Zustand, der natürlich nicht haltbar ist und im künftigen Recht verschwinden muß.

In allen Fällen, in denen durch den Tod einer Partei eine Familienstandsklage ihr Ende erreicht, kann die Frage des Familienstandes, die insolgebeissen offen geblieben ist, zum Gegenstand einer gewöhnlichen Feststellungsklage gemacht oder als Vorfrage in jedem beliebigen Prozeß entschieden werden. Auch diese Regelung kann künftig nicht aufrechterhalten werden.

## 2. Die einzelnen Fälle der Familienstandsklagen

Gegenstand des Streites der Parteien in den eigentlichen Familienstandsprozessen können alle diejenigen Tatsachen sein, welche die Rechtsstellung des Kindes als eines ehelichen begründen bzw. aufheben können. Auf alle diese Tatsachen erstreckt sich dann in den Familienstandsprozessen die Tatsachenermittlung des Gerichts.

Ist die eheliche Abstammung streitig, so hat das Gericht die blutmäßige Abstammung des Kindes von beiden Elternteilen zu ermitteln. Die eheliche Abstammung ist streitig, wenn behauptet wird, das Kind sei untergeschoben, also gar nicht von den Eheleuten erzeugt. Dann ist die Identität des Kindes streitig. Auch in dem Falle des § 1600 BGB. muß die gleiche tatsächliche Feststellung getroffen werden, wenn zwischen den Parteien Streit herrscht, ob das Kind von dem ersten oder zweiten Ehemann der Mutter abstammt.

Auch in dem Streit über das Vorliegen einer Legitimation durch nachfolgende Ehe hat das Gericht die blutmäßige Abstammung des Kindes von den Ehegatten zu ermitteln. Für die Legitimation durch nachfolgende Ehe ist Erzeugung des Kindes durch den Ehemann sachliche Voraussetzung. Nehmen die Beteiligten irrtümlich an, daß der Ehemann der Erzeuger ist, so wird dadurch diese sachliche Voraussetzung für die Legitimation nicht beseitigt. Es kann jeder der Beteiligten, Eltern sowie Kinder, die Feststellung beantragen, daß eine Legitimation durch nachfolgende Ehe nicht eingetreten ist. Es ist für eine solche Klage auch völlig gleichgültig, ob etwa der Ehemann vor, bei oder nach der Eheschließung das Kind als das seinige anerkannt hat. Nicht das Vaterschaftsanerkennnis verschafft dem Kinde die Stellung eines ehelichen, sondern allein die Tatsache der blutmäßigen Abstammung. Ein unrichtiges Vaterschaftsanerkennnis, mag es nun auf Irrtum beruhen oder absichtlich falsch abgegeben sein, ist für den Feststellungsprozeß völlig bedeutungslos. Der Ehemann der Mutter braucht nicht etwa erst das Anerkennnis anzufechten oder es nach § 812 BGB. zu kondizieren, er braucht sich auch nicht auf die Richtigkeit des Anerkennnisses etwa wegen Sittenverstößes, als Scheingeschäft u. ä. zu berufen. Es muß nur der Nachweis geführt werden, daß das Kind nicht von dem Ehemann der Mutter blutmäßig abstammt (vgl. OLG. Hamburg: JW. 1937, 966).

Ein anderes Bild der Familienstandsklage ergibt sich bei Streit über die Gültigkeit einer Ehelichkeitserklärung. Auch für die Ehelichkeitserklärung ist an sich sachliche Voraussetzung die Tatsache, daß das Kind blutmäßig von demjenigen abstammt, der den Antrag auf Ehelichkeitserklärung stellt. Das Gesetz bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß es den Antragsteller als den „Vater“ bezeichnet. Die Wichtigkeit der blutmäßigen Abstammung als sachliche Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung wird vom Gesetz noch dadurch unterstrichen, daß es von dem Vater bei der Antragstellung die ausdrückliche Erklärung verlangt, daß er das Kind als das seinige anerkenne. Die Folge müßte sein, daß die auf einen solchen Antrag hin ausgesprochene Ehelichkeitserklärung dann hinfällig wäre, wenn das Kind tatsächlich nicht von dem Vater erzeugt ist, die blut-

mäßige Abstammung von ihm also zu verneinen wäre. Diese Folgerung zieht das Gesetz nicht. Es verleiht vielmehr dem staatlichen Hoheitsakt der Ehelichkeitserklärung Geltung auch dann, wenn die blutmäßige Abstammung fehlt. Auf diese Weise gewinnt das Vaterschaftsanerkennnis für die Ehelichkeitserklärung konstitutive Bedeutung. Zwar wird durch die Anerkennung der Vaterschaft die gesetzlich geforderte Voraussetzung der tatsächlichen blutmäßigen Abstammung nicht beseitigt; würde die Unrichtigkeit eines Anerkennnisses noch vor der behördlichen Entscheidung bekanntwerden, dann müßte die Behörde die Ehelichkeitserklärung ablehnen. Aber nach erfolgter Ehelichkeitserklärung erfährt das Vaterschaftsanerkennnis den Mangel der gesetzlichen Voraussetzung der blutmäßigen Abstammung. Es kann deshalb eine Feststellungsklage dahin, daß die Ehelichkeitserklärung wegen Fehlens der blutmäßigen Abstammung nichtig sei, nicht erhoben werden. In einem Rechtsstreit, in welchem die Ehelichkeitserklärung Gegenstand des Streites der Parteien ist, kann deshalb niemals die Tatsache der blutmäßigen Abstammung Gegenstand der Tatsachenermittlung durch das Gericht sein. Lediglich das Fehlen irgendwelcher formalen Voraussetzungen, wie der Einwilligung der Beteiligten, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrages oder der Einwilligungserklärungen, oder die Behauptung der Nichtigkeit des behördlichen Aktes kann zur Erhebung einer Familienstandsklage zwecks Feststellung der Gültigkeit einer Ehelichkeitserklärung führen. Dabei sind aber wieder die Einschränkungen zu beachten, die das Gesetz in § 1735 gibt: Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ist es ohne Einfluß, wenn zu Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Ehefrau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist und wenn auf Grund dieser unrichtigen Annahme von der Beibringung der Einwilligung dieser Personen Abstand genommen ist. Diese Rechtslage erscheint für die Zukunft nicht haltbar, da sie die Bedeutung der blutmäßigen Abstammung für die Familienzugehörigkeit geradezu verneint.

Der Streit über die Gültigkeit einer Annahme an Kindes Statt kann lediglich die rechtlichen Voraussetzungen betreffen, die das Gesetz für die Gültigkeit des Annahmevertrages aufstellt. Es kann z. B. die Formgültigkeit des Vertrages bestritten, seine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit behauptet, das Vorhandensein der erforderlichen Bewilligungen oder die Rechtswirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Bestätigung in Zweifel gezogen, auch die Identität der beteiligten Personen bestritten werden und dergleichen. Auch hier wie bei der Ehelichkeitserklärung schaltet das Gesetz gewisse Beanstandungen von vornherein aus: Die Gültigkeit des Annahmevertrages darf nicht deshalb bestritten werden, weil bei der Bestätigung des Vertrages zu Unrecht angenommen ist, daß die Eltern bzw. die Mutter des Kindes oder der Ehegatte des Annehmenden zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt sei, und insolgebeissen von der Beibringung der Zustimmungserklärungen dieser Personen abgesehen worden ist.

Eine besondere Stellung unter den Familienstandsklagen nehmen die Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit ein. Sie unterstehen nach § 641 ZPO. besonderen Verfahrensregeln, die in einigen Punkten von denen der übrigen Familienstandssachen abweichen: Das Gericht darf von Amts wegen nur diejenigen Tatsachen berücksichtigen, die für die Ehelichkeit des Kindes sprechen, nicht umgekehrt; Anerkennnis oder Geständnis der Unehelichkeit sind ohne Bedeutung; ein Versäumnisurteil gegen den Kläger ist zulässig. In diesem Verfahren ist die blutmäßige Abstammung Gegenstand des Streites. Es handelt sich um die Feststellung, ob der Kläger der Erzeuger des Beklagten ist. Der Kläger muß behaupten, daß das Kind von seiner Ehefrau geboren, aber nicht von ihm erzeugt sei. Darüber hinaus muß er auch die Rechtzeitigkeit der Klagerhebung nachweisen, da er nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis von der Geburt des Kindes die Klage erheben kann.



Auch die Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit ist in dem Verfahren nach § 641 ZPO. durchzuführen.

Für die Klagen, durch die die Unehelichkeit der Kinder aus nichtigen Ehen festgestellt werden soll, wird die blutmäßige Abstammung als selbstverständlich vorausgesetzt, denn nur wenn die Ehegatten der nichtigen Ehe auch wirklich die Erzeuger der Kinder sind, kann die Frage nach der Rechtsstellung der Kinder dieser Ehe aufkommen. Allerdings stehen den gemeinsam erzeugten Kindern diejenigen Kinder gleich, die als ehelich gelten, weil der Mann die Anfechtung der Ehelichkeit unterlassen hat. Die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts haben sich bei diesen Klagen nur auf zwei Fragen zu richten: Einmal auf die Feststellung, ob die Ehe der Eltern rechtskräftig für nichtig erklärt ist, und sodann ob die Eltern oder doch einer von ihnen bezüglich der Ehenichtigkeitsgründe gutgläubig waren. Die formale Seite der Rechtskraft des Ehenichtigkeitsurteils kann unter Umständen für den Familienstand der Kinder bedeutsam werden, wenn z. B. die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des Urteils in Zweifel gezogen wird. Ein interessantes Beispiel in dieser Richtung bietet RGZ. 152, 360 = JW. 1937, 809<sup>2</sup>: Dort war die Rechtskraft des Ehescheidungsurteils deshalb nicht eingetreten, weil die Zustellung an eine der Parteien an einen Angestellten anstatt an den Leiter des Krankenhauses erfolgt war, in dem sich der Zustellungsempfänger aufhielt. Der Nachweis der Gutgläubigkeit eines Elternteils ist für die Kinder von ausschlaggebender Wichtigkeit, weil sie sich mit diesem Nachweis ihre günstige Stellung als eheliche Kinder erhalten können.

Auch bei der Unehelichkeitsfeststellungsklage ist Gegenstand des Streitens nur die Frage, ob die Voraussetzungen der Nichtigkeit der Ehe der Eltern nach § 1325 a BGB. gegeben sind.

#### D. Kritik der gegenwärtigen Gesetzeslage

Die Darstellung der heutigen Gesetzeslage, die für die Voraussetzungen und Rechtswirkungen des Familienstandes gegeben ist, kann nicht beschlossen werden ohne ein Wort der Kritik im Hinblick auf die Anforderungen der neuen Rechtslehre.

Den Verfassern des BGB. war das rassistische Denken fremd. Es kann deshalb nicht wundernehmen, wenn das Familienrecht des BGB. jede Unterscheidung nach rassistischen Gesichtspunkten vermissen läßt. Hier hat bereits die Gesetzgebung des Dritten Reiches den Nebel angefegt. Rassistische und erbbiologische Grundsätze sind für die Eheschließung bereits gesetzlich verankert, wirken sich also bei jeder Neubegründung einer Familie unmittelbar aus. Dies hat zur Folge, daß auch für den Familienstand eine Auswirkung dieser Grundsätze festzustellen ist.

Der Einfluß des Rassegedankens macht sich bereits heute bei allen Arten des nachträglichen Erwerbs der Ehelichkeit geltend. Wenn ein uneheliches Kind einen jüdischen Elternteil hat, kann es nicht mehr legitimiert werden. Denn die Schließung einer Mischehe ist gesetzlich verboten, und die Ehelichkeitserklärung eines Mischlings wird im Verwaltungswege von den nationalsozialistischen Behörden nicht mehr zu erreichen sein. Mischrassigen unehelichen Kindern ist damit der Übergang zur Ehelichkeit, also der Erwerb der besseren familienrechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes verschlossen. Ebenso ist es ausgeschlossen, daß ein jüdisches Kind oder ein jüdischer Mischling durch Annahme an Kindes Statt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes eines Deutschblütigen erlangt, denn kein Vormundschaftsgericht dürfte einem solchen Vertrag seine Bestätigung geben.

Auch auf den ursprünglichen Erwerb der Stellung eines ehelichen Kindes wirkt sich der Einfluß des Rassegedankens aus. Da Mischehen verboten sind, können mischrassige Kinder aus einer Ehe in Zukunft nicht mehr hervorgehen. Eheliche Kinder können mithin in Zukunft nur noch reinrassig sein. Wenn dem Verbot zuwider eine Ehe geschlossen ist, und aus dieser Ehe Kinder hervorgehen, erlangen diese

zwar zunächst die Stellung von ehelichen Kindern, werden dann aber automatisch unehelich, sobald auf Grund des § 1 AufschubG. die Ehe für nichtig erklärt ist.

Die gleiche Rechtslage muß auch gelten für Ehebruchskinder einer Ehefrau. Nach dem geltenden Gesetz besteht die Möglichkeit, daß das Kind einer deutschblütigen Frau, das sie im Ehebruch von einem jüdischen Mann empfangen hat, ihr und ihres Mannes eheliches Kind wird, wenn der Mann — gleichgültig aus welchem Grunde — es unterläßt, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Diese Möglichkeit ist vom Standpunkt der neuen Rechtslehre aus nicht haltbar (vgl. „Jugend und Recht“ 1937, 88 ff.). Der Rassegedanke ist das stärkere Argument gegenüber der formalen Regelung des Gesetzes. Deshalb muß in einem solchen Falle der rassenfremde Blutserschlag zur Vernichtung des Familienstandes der Ehelichkeit führen, wie auch in dem umgekehrten Falle, daß eine verheiratete Jüdin von einem deutschblütigen Mann ein Kind im Ehebruch erzeugt. Wenn das Recht bestrebt ist, die Ehe rasserein zu erhalten, dann kann es nicht dulden, daß unter dem gesetzlichen Deckmantel der verdeckten Ehelichkeit eine Rassenmischung verborgen bleibt. Eine gerichtliche Entscheidung, die diesen Standpunkt vertritt, ist mir bisher nicht bekannt geworden. Bei den veröffentlichten Entscheidungen war die Frage der Rassenverschiedenheit nicht akut. Das RG. hat JW. 1937, 154 sich ausdrücklich vorbehalten, im Falle der Rassenverschiedenheit von Mutter und Erzeuger die Frage der Anfechtung der Ehelichkeit in Abweichung von den gesetzlichen Formen erneut zu prüfen.

Auch erbbiologische Grundsätze wirken sich bereits auf den Familienstand der Kinder aus. Ist eine Ehe, die nach dem EhegesundhG. verboten ist, erschlichen worden, so ist sie nichtig. Mit der Feststellung dieser Nichtigkeit durch Urteil verlieren die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder ihre Rechtsstellung als eheliche Kinder. So bewirken die erbbiologischen Grundsätze, die für die Eheschließung aufgestellt sind und die hier zur Vernichtung der Ehe führen, zugleich die Unehelichkeit der Kinder aus dieser verbotswidrig geschlossenen Ehe.

Auch über diese rassistischen und erbbiologischen Gesichtspunkte hinaus, die bereits Gesetzesrecht geworden sind, muß die Wissenschaft und Rechtsprechung der Tatsache der blutmäßigen Abstammung als solcher entscheidenden Einfluß dort einräumen, wo die gegebene Gesetzeslage mit den Rechtsgrundsätzen der neuen Rechtslehre nicht im Einklang steht. Diese Frage wird akut in den Fällen, wo der Familienstand in Widerspruch steht zur wirklichen Abstammung, also hauptsächlich im Falle der überdeckten Ehelichkeit. Hier müssen die Grenzen gefunden und abgesteckt werden, innerhalb deren eine Abweichung von dem geschriebenen Recht auf Grund zwingender Notwendigkeiten der neuen Rechtslehre möglich und geboten ist.

Das Schrifttum hat sich vielfach mit den oft vollkommen unverständlichen Auswirkungen der Vorschriften der §§ 1593 ff. BGB. beschäftigt und vertritt vorwiegend die Ansicht, daß der Gedanke der blutmäßigen Abstammung allein zu berücksichtigen sei und daß die Voraussetzungen des § 1594 BGB. dann aufgehoben seien, wenn ihre rein formelle Anwendung in Widerspruch zu dem Gedanken der blutmäßigen Abstammung stehe. Ich verweise nur auf Weikel: JW. 1937, 2016, der weiteres Schrifttum zitiert.

Die Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht einheitlich. Der 4. ZivSen. des RG. hat JW. 1937, 154 die Möglichkeit einer Abweichung von dem Gesetz verneint; er hat erklärt, daß nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 1594 für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes kein Raum mehr sei. Dabei ist es gleichgültig, aus welchen Motiven heraus die Frist verfaßt ist. Am dem gleichen Tage hat der 6. ZivSen. des RG. einer auf § 826 BGB. gestützten Schadenersatzklage des als Vater geltenden Ehemannes gegen den Erzeuger aus Ersatz der Aufwendungen für das Kind stattgegeben und damit praktisch die aus §§ 1593 ff. folgenden Rechtswirkungen aufgehoben (JW. 1937, 740). Nach dieser Rechtsprechung ist also das Kind als eheliches Kind des fiktiven Vaters zu behandeln, trotz-



dem muß aber der Erzeuger die Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes bestreiten. Dieser Umweg, familienrechtliche Beziehungen unter Zuhilfenahme des Schuldrechts zu regeln, ist äußerst unbefriedigend.

Der 4. ZivSen. des RG. scheint nun in seiner Entscheidung v. 30. Nov. 1936: JW. 1937, 620 in etwa von seinem Urteil v. 23. Nov. 1936 wieder abzurücken. In diesem Urteil spricht er aus, daß nach der durch das nationalsozialistische Gedankengut geläuterten Auffassung des Volkes die Abstammung und die aus ihr folgende Sippenzugehörigkeit das wirklich Wichtige sei und daß ihr gegenüber die rechtliche Stellung als eheliches Kind keine unbedingt schutzwürdige Bedeutung habe, wenn sie der wirklichen Abstammung nicht entspreche. Bei Anwendung dieses Satzes auf § 1594 BGB. müßte man allerdings dann zu einem anderen Ergebnis kommen als der 4. ZivSen. in seinem Urteil v. 23. Nov. 1936. Es kommt in diesem Urteil aber nicht zum Ausdruck, ob der 4. ZivSen. diese Folgerung tatsächlich zu ziehen bereit ist.

Das RG. hat in seiner Entscheidung v. 23. Dez. 1936: JW. 1937, 2042 ausgeführt, das Gericht sei bis zu einer Änderung des Gesetzes grundsätzlich an die Fristsetzung des § 1594 BGB. gebunden. Trotzdem bringt es den Gedanken, daß die Familiengemeinschaft letzten Endes in der blutmäßigen Bindung begründet ist, doch zur Geltung, indem es erklärt, es müsse an die Verjährung der Anfechtungsfrist ein besonders strenger Maßstab angelegt werden, die Fristverjährung allein habe dann keine Bedeutung, wenn der Anfechtungsberechtigte sich der Bedeutung der Tatsache der Geburt für sein Anfechtungsrecht nicht bewußt geworden sei. In Wirklichkeit wird damit der Beginn der Frist auf die Kenntnis nicht nur des Anfechtungsgrundes, sondern des Anfechtungsrechtes verlegt.

Das OLG. Frankfurt: JW. 1936, 3482 und das OLG. Duisburg: JW. 1937, 1972 gehen dagegen so weit, zu erklären, daß die Anfechtungsfrist im Einzelfall unbeachtlich sei, wenn die strenge Anwendung des § 1594 BGB. mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden nicht vereinbar sei.

Die gegenwärtige Regelung der Ehelichkeitsanfechtung ist anerkanntermaßen unbefriedigend. Dies zeigt sich an den Folgen, die sich bei ihrer Anwendung in der Praxis ergeben

(vgl. schon Baumann: DRZ. 1932, 176). Bei Abfassung des BGB. war der Gedanke leitend, daß der Ehemann das Bestimmungsrecht über die Zugehörigkeit des Kindes seiner Frau zu seiner Familie haben und daß ihm die Möglichkeit gegeben sein müsse, seiner Frau einen Fehltritt zu verzeihen und ihre Ehre nach außen hin durch Unterlassung der Anfechtung der Ehelichkeit zu decken. Dieser Gedanke ist durchaus zutreffend, wo der Mann den vollen Sachverhalt kennt und eine solche Entscheidung auch wirklich treffen will. Es ist aber unrichtig, ihm in allen Fällen entscheidende Bedeutung zuzusprechen. Insofern müssen meine Ausführungen in der Anmerkung zu dem Urteil des RG.: JW. 1937, 156 eingeschränkt werden. Der Gedanke des Schutzes des Familienfriedens kann nur da Geltung haben, wo der Familienfrieden tatsächlich des Schutzes bedarf. Prüft man die Motive, die im Einzelfall den Ehemann von der Anfechtung der Ehelichkeit abgehalten haben, so ergibt sich in der Mehrzahl der Fälle, daß er eine Entscheidung über die Zugehörigkeit des Kindes zu seiner Familie gar nicht hat treffen wollen, oft auch gar nicht einmal hat treffen können. Oft ist Gleichgültigkeit gegenüber der getrennt lebenden Frau oder Rechtsunwissenheit der Grund, sehr häufig auch die Unkenntnis des Anfechtungsgrundes. In solchen Fällen ist es nicht angängig, dem Ehemann durch Fiktion den Willen, das Kind in seine Familie aufzunehmen, aufzuzwingen. Man darf wohl als Regel annehmen, daß ein Ehemann ein nicht von ihm erzeugtes Kind auch nicht als das seinige gelten lassen will. Dies trifft insbesondere zu, wenn das Kind im Ehebruch erzeugt ist, oft wohl auch dann, wenn die Empfängnis vor der Eheschließung liegt. Es ist deshalb ein Fehler, daß das BGB. den Beginn der Anfechtungsfrist nicht an die Kenntnis des Ehemannes von dem Anfechtungsgrunde, sondern an die Kenntnis von der Geburt des Kindes knüpft. Diesen Fehler muß der Richter dort, wo die Umstände es dringend erfordern und die Klarstellung der Abstammungsverhältnisse notwendig ist, ausgleichen können. Ob er dazu den Weg des OLG. Duisburg oder den des RG. geht oder sich den Gründen des OLG. Frankfurt anschließt, mag seinem Rechtsempfinden und der besonderen Lage des Einzelfalles überlassen bleiben. Die Tatsache der blutmäßigen Abstammung muß in solchen Fällen über die Form des Gesetzes gestellt werden.

## Zur rechtlichen Bedeutung der Lieferungsbedingungen des Reichsnährstandes

Von Assessor Curt Bette, Berlin

JW. 1937, 1027 bringt eine Entscheidung des OLG. Essen, die sich mit der rechtlichen Bedeutung der sogenannten Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes befaßt. Das OLG. sieht in den Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes lediglich eine Anweisung an die Mitglieder der Hauptvereinigung der Deutschen Kartoffelwirtschaft, im Geschäftsverkehr mit Kartoffeln bestimmte Bedingungen zugrunde zu legen. Diese Auffassung stützt sich offensichtlich auf den Wortlaut der Anordnung Nr. 8 der Hauptvereinigung der Deutschen Kartoffelwirtschaft v. 20. Juni 1935 (RNWB. 332). In der genannten Anordnung heißt es wörtlich:

Auf Grund des § 7 der Satzung der Hauptvereinigung der Deutschen Kartoffelwirtschaft (RNWB. 253) ordne ich hiermit folgendes an:

1. Im Verkehr mit Kartoffeln sind die anliegenden Kartoffelgeschäftsbedingungen zugrunde zu legen.
2. Sie treten mit dem 20. Juni in Kraft.
3. Mit dem 20. Juni 1935 verlieren die Geschäftsbedingungen des Reichsnährstandes für den deutschen Kartoffelhandel (sog. Berliner Vereinbarungen) ihre Gültigkeit.

Es muß gegeben werden, daß auf Grund des vorstehenden Wortlautes der Anordnung Nr. 8 der Eindruck entstehen kann, die Hauptvereinigung weise ihre Mitglieder nur an, die

bekanntgemachten Geschäftsbedingungen bei allen Lieferungs geschäften zu vereinbaren. Einer solchen Auffassung würde es allerdings nicht entsprechen, die Geschäftsbedingungen als objektives Recht zu betrachten. Geht man jedoch näher auf das Wesen der von den Gliederungen des Reichsnährstandes erlassenen Lieferungsbedingungen ein, so erweist sich die Ansicht des OLG. als unzutreffend und es wird klar, daß den vom Reichsnährstand und den von den Gliederungen des Reichsnährstandes angeordneten Lieferungsbedingungen die Wirkung objektiver Rechtsnormen zuerkennen ist. Nach § 2 RNährstandG. v. 13. Sept. 1933 (RNWB. I, 626) kann der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft den Reichsnährstand oder einzelne seiner Gruppen ermächtigen, die Erzeugung, den Absatz, die Preise und Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu regeln, wenn dies unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheint. Nach § 3 a. a. O. kann der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zur Regelung der Erzeugung, des Absatzes sowie der Preise und Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen Gruppen und Angehörige des Reichsnährstandes und sonstige Unternehmen und Einrichtungen, die landwirtschaftliche Erzeugnisse handeln oder vertreiben, zusammenschließen oder an bestehende derartige Zusammenschlüsse anschließen. Die auf Grund des § 3 RNährstandG. gebildeten



Zusammenschlüsse gehören nach § 1 der 4. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 170) dem Reichsnährstand an. Von den ihm auf Grund des § 3 RNährstG. zustehenden Befugnissen hat der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, wie in den übrigen Bereichen der Ernährungswirtschaft, auch in der Kartoffelwirtschaft Gebrauch gemacht und durch die VO. über den Zusammenschluß der deutschen Kartoffelwirtschaft v. 18. April 1935 (RGBl. I, 235) die Hauptvereinigung der Deutschen Kartoffelwirtschaft und als bezirkliche Untergliederungen der Hauptvereinigung die Kartoffelwirtschaftsverbände gebildet. Nach § 4 der genannten VO. ist es u. a. Aufgabe der Zusammenschlüsse, die Marktordnung auf dem Gebiete der Kartoffel- und Stärkewirtschaft durch Regelung der Erzeugung, des Absatzes sowie der Preise und Preisspannen durchzuführen. Zu diesem Zwecke können die Zusammenschlüsse in der Kartoffelwirtschaft nach § 4 Ziff. 1 insbesondere Bestimmungen über den Verkehr der in § 1 der VO. genannten Erzeugnisse treffen. In der Sitzung der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft vom 9. Mai 1935 (RNWB. 251) ist auf Grund der in der VO. erteilten Ermächtigung in § 7 Abs. 3 Ziff. 3 bestimmt, daß die Hauptvereinigung berechtigt ist, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen festzusetzen. Von dieser Berechtigung hat die Hauptvereinigung mit dem Erlaß der sogenannten Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes Gebrauch gemacht.

Diese Kartoffelgeschäftsbedingungen lehnen sich in ihren wichtigsten Teilen insbesondere in den Vorschriften über die Mängelrüge und das Begutachtungsverfahren eng an die früher im Kartoffelhandel geltenden sogenannten Berliner Vereinbarungen an (vgl. dazu Frese, „Bedeutung und Tragweite von Gutachten und Schiedsgutachten nach den Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes“: „Die Landwirtschaft“ 1937 Nr. 108). Die Berliner Vereinbarungen wurden in vielen Teilen des Reiches als handelsüblich angesehen, insbesondere soweit die Vorschriften über die Mängelrüge und über das Begutachtungsverfahren in Betracht kamen. Wo diese Berliner Vereinbarungen als handelsüblich angesehen wurden, hatten sie demnach den Rang objektiver Rechtsnormen. Die Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes, die eine auf Grund gesetzlicher Ermächtigung vorgenommene Regelung der Lieferungsbeziehungen im Kartoffelhandel darstellen, können diesen Berliner Vereinbarungen in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht nachstehen. Die Ermächtigung des Reichsnährstandes und der Wirtschaftlichen Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes, allgemeinverbindliche Lieferungs- und Zahlungsbedingungen festzusetzen, hätte keinen Sinn, wollte man diesen Lieferungsbedingungen nur den Charakter sogenannter Musterbedingungen beimessen, deren Anwendung den Mitgliedern der Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes — wenn auch unter Strafandrohung — zur Pflicht gemacht wäre. Würde den Geschäftsbedingungen des Reichsnährstandes keine andere Bedeutung zukommen, so wäre der Erlaß solcher Geschäftsbedingungen überhaupt zwecklos, da entgegenstehende Vereinbarungen der Parteien, auch wenn sie noch so förmlich in die Gesamtregelung des Marktes eingriffen, im Einzelfalle in vollem Umfange gültig sein würden.

Die Regelung des Handelsverkehrs mit den für die Volksernährung wichtigsten Nahrungsmitteln ist nicht nur im Interesse der an den einzelnen Handlungsvorgängen beteiligten Erzeuger- und Verteilerkreise erforderlich, ihnen kommt vielmehr — was weit wichtiger ist — eine über diesen Zweck hinausgehende allgemeine Bedeutung in der Ernährungswirtschaft zu. Auch die Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes haben daher nicht nur die Aufgabe, für Klarheit und saubere Geschäftsmethoden in den Lieferungsbeziehungen zwischen Erzeuger, Versandverteiler und Empfangsverteiler oder Verbraucher zu sorgen. Die Gütevorschriften für Speise- und Pflanzkartoffeln, die z. B. besondere Bestimmungen über die Art der Verladung usw. enthalten, sollen vor allem bezwecken, daß der Verbraucher nur mit gesunder und für die menschliche Ernährung einwandfreier Ware beliefert wird. Die besonderen Vorschriften, die bei der Lieferung von Pflanzkartoffeln zu beachten sind, sollen die Lieferung hochwertigen Saatgutes und damit eine gesunde und ertragreiche Nachzucht sichern. Eine

über den Einzelvertrag hinausgehende Bedeutung kommt insbesondere der Pflicht zur Ausstellung des Schlussscheines zu, der jedem Kauf von Kartoffeln beim Erzeuger zugrunde zu legen ist. Da die Durchschrift der Schlussscheine wöchentlich dem zuständigen Kartoffelwirtschaftsverband einzusenden ist, hat die Schlussscheinplicht besondere Bedeutung für die Durchführung der gesamten Marktkontrolle, deren Ergebnisse für weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Marktordnung von entscheidender Bedeutung sind. Die Pflicht zur Ausstellung eines Schlussscheines ist somit nicht als eine Formvorschrift für den Abschluß des betreffenden Lieferungsgeschäftes aufzufassen (vgl. dazu Baath: RNWB. 1936, 886).

Innerhalb der Kartoffelgeschäftsbedingungen kommt den Vorschriften über die Beanstandung mangelhafter Lieferungen und über das Begutachtungsverfahren besondere Bedeutung zu. Gerade diese Vorschriften bezwecken die Durchsetzung eines einwandfreien Geschäftsgebarens im Kartoffelhandel, den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Vertragspartners und schließlich den Schutz des Verbrauchers vor Belieferung mit schlechten Waren zu Preisen, die an sich nur für einwandfreie Ware in Betracht kommen. Ausdrücklich verbieten die Kartoffelgeschäftsbedingungen die früher vielfach übliche gütliche Vereinbarung der Übernahme der Ware zu einem von den Vertragspartnern willkürlich angenommenen Minderwert; zwingend ist die Begutachtung der Ware durch einen vom Kartoffelwirtschaftsverband benannten Sachverständigen als Schiedsgutachter vorgeschrieben.

Geht man von dieser Bedeutung der Kartoffelgeschäftsbedingungen als einem wesentlichen Bestandteil der landwirtschaftlichen Marktregelung aus, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß diese Geschäftsbedingungen, wie auch alle anderen vom Reichsnährstand aufgestellten Lieferungsbedingungen, die Vertragsfreiheit in bestimmter Richtung einschränken und die Lieferungsbeziehungen zwischen den am Handel beteiligten Kreisen den Notwendigkeiten der Marktordnung anpassen. Mit Recht sieht man daher in diesen Lieferungsbedingungen eine „Lieferungsordnung“ von öffentlich-rechtlicher Bedeutung (vgl. dazu Merkel: RNWB. 1936, 748; Baath a. a. O. S. 886; Rühle a. a. O. 1937, 488).

Die Kartoffelgeschäftsbedingungen sind zum Teil in der Form ausdrücklicher Gebots- und Verbotsätze abgefaßt, zum anderen Teil (z. B. Abschn. IV Erfüllungszeit, Lieferungsfrist) sind darin nur die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien normiert. Die Tatsache, daß die Kartoffelgeschäftsbedingungen nicht durchweg nur Gebots- oder Verbotsvorschriften enthalten, darf aber nicht zu der Annahme verleiten, daß die Bestimmungen der Kartoffelgeschäftsbedingungen, die nicht in der Form solcher Gebote oder Verbote abgefaßt sind, durchweg nachgiebiges Recht seien. Betrachtet man die vom Reichsnährstand aufgestellten Lieferungsbedingungen als die Feststellung einer maßgeblichen Lieferungsordnung, durch deren Einhaltung allein die Marktordnung gewährleistet wird, so muß man die Lieferungsbedingungen zum mindesten in den Bestimmungen, an deren Einhaltung vom Standpunkt der Marktordnung aus ein öffentliches Interesse besteht, als zwingend und unabdingbar ansehen. Eine derartige Bedeutung kommt insbesondere den im vorstehenden genannten Bestimmungen über Gütevorschriften, Verfahren bei der Beanstandung mangelhafter Ware und über das Verbot der gütlichen Vereinbarung eines Minderwertes zu. Aus dieser rechtlichen Beurteilung der vom Reichsnährstand aufgestellten Lieferungsbedingungen ergibt sich die Folgerung, daß Vereinbarungen der Parteien, die inhaltlich diesen wesentlichen Vorschriften der Lieferungsbedingungen und dem von ihnen erstrebten Zweck widersprechen, als unzulässig und nichtig anzusehen sind. Diese Nichtigkeit wird in den meisten Fällen aber nicht die Nichtigkeit des ganzen Lieferungsvertrages zur Folge haben; es würde mit dem Sinn der Marktordnungsvorschriften nicht zu vereinbaren sein, wenn durch eine derartige Nichtigkeit des Vertrages die Abwicklung eines Lieferungsgeschäftes gehindert und die Ware nicht in den Verkehr gebracht würde. Nur die Vertragsbestimmungen, die mit den zwingenden Vorschriften der angeordneten Geschäftsbedingungen nicht zu vereinbaren sind, sind als nichtig zu betrachten. Da die Geschäftsbedingungen in



ihren wesentlichsten Teilen unabhängigen Charakter haben, kann sich jede Partei trotz entgegenstehender Vereinbarungen auf die Vorschriften der Geschäftsbedingungen berufen.

Es mag sein, daß sich in der Praxis des Kartoffelhandels noch gewisse „Handelsbräuche“ gehalten haben, die mit dem Sinn der Kartoffelgeschäftsbedingungen nicht zu vereinbaren sind. Solche Handelsbräuche können gegenüber der vom Reichsnährstand vorgeschriebenen Lieferungsordnung auch dann keinen rechtlichen Schutz genießen, wenn sie in der früheren Zeit als Handelsbräuche anerkannt waren und somit als objektives Recht gelten mußten. Auf derartige handelsübliche Vereinbarungen kann sich heute keine Partei mehr berufen.

Das Obergerichtsgericht beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten hat in seiner Entsch. v. 24. März 1937 (RdM. 1937, 377; vgl. dazu Frese: „Die Landware“ 1937 Nr. 110 „Unzulässige Vertragsabreden beim Kartoffelgeschäft“) ebenfalls grundsätzlich die Bedeutung der Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes als zwingende und unabhängige Rechtsvorschriften betont. In der Entscheidung verneint das Obergerichtsgericht die Gültigkeit der Klausel: „Minderwertübernahme bedarf Verkäufers Genehmigung.“ In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte eine Lieferfirma in ihre Verkaufsbestätigung die genannte Klausel aufgenommen. Ungeachtet dieser Klausel hatte die Käuferin die beanstandete und begutachtete Ware zu dem vom Gutachter festgestellten Minderwert von 5,2% übernommen und an der Rechnung einen entsprechenden Betrag für Minderwert, Kosten und Spesen gekürzt. Die Lieferfirma berief sich auf die genannte Klausel und verlangte mit der Klausel Zahlung des vollen Rechnungsbetrages, da sie der Käuferin die Übernahme der Ware zum Minderwert nicht genehmigt habe. Die Beklagte vertrat demgegenüber die Ansicht, daß die Klägerin sich auf den von ihr gemachten Vorbehalt nicht berufen könne, da dieser mit den Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes nicht zu vereinbaren sei. Das Obergerichtsgericht ist dieser Auffassung der Beklagten beigetreten und hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Frage der Zulässigkeit der Klausel „Minderwertübernahme bedarf Verkäufers Genehmigung“ führt das Obergerichtsgericht u. a. folgendes aus:

„Vom Standpunkt des Verkäufers aus gesehen kann das Ziel eines derartigen Vorbehalts nur das sein, daß entweder — und zwar besonders bei einer Mangellage — der Käufer dazu gezwungen wird, auch für unfortierte und minderwertige Ware den vollen, für gute Ware gedachten Kaufpreis zu zahlen, oder daß der Verkäufer versucht, die zurückgenommene Ware erneut bei einem anderen Käufer zum vollen Kaufpreis in den Verkehr zu bringen. Da beides, vom Standpunkt der Gesamtwirtschaft aus gesehen, in gleicher Weise unerwünscht ist und mit den Bestrebungen der Marktordnung in Widerspruch steht, kann diesem Vertragsvorbehalt eine rechtliche Wirkung niemals zuerkannt werden.“

Die Entscheidung des Obergerichts verdient volle Zustimmung. Die Feststellungen des Obergerichts können nicht mit dem Einwand angegriffen werden, es würde durch sie die Entwicklung eines Sonderrechts und damit eine Rechtzersplitterung begünstigt. Die Durchführung der Marktordnung in der Ernährungswirtschaft kann nicht daran scheitern, daß man sich bei der Auslegung marktregelnder Anordnungen von überkommenen Rechtsbegriffen nicht freimachen kann. Es ist auch zu bedenken, daß wir uns erst im Anfang der Entwicklung des Lieferungsrechts als Teilgebiet der landwirtschaftlichen Marktordnung befinden. Das Ziel dieser Rechtsentwicklung muß sein: Die Feststellung eines den Notwendigkeiten der Marktordnung gerecht werdenden und wenigstens in den Grundzügen einheitlichen allgemeinen Lieferungsrechts für die Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

Das LG. hält ferner im gegebenen Falle die in den Geschäftsbedingungen vorgesehene Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht für gegeben, weil ein Schiedsvertrag zwischen

den Parteien nicht ausdrücklich geschlossen worden sei. Das LG. hat aber nicht geprüft, ob nicht auf Grund eines bestehenden Handelsbrauches die Zuständigkeit des Schiedsgerichts als vereinbart zu gelten hätte. Es ist der Entscheidung zwar nicht zu entnehmen, ob beide Parteien des betreffenden Rechtsstreits Vollkaufleute waren. Für diese Annahme spricht aber die Tatsache, daß sich offenbar eine der Parteien auf die Zuständigkeit des Schiedsgerichts berufen hatte, obgleich ein schriftlicher Schiedsvertrag nicht vorlag. Wäre eine der Parteien Minderkaufmann gewesen, so hätte schon im Hinblick auf die Formvorschrift des § 1027 ZPO. der Einwand der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für Lieferstreitigkeiten ohne weiteres zurückgewiesen werden müssen. Soweit die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts überhaupt formlos vereinbart werden kann, be-  
gegnet es keinen rechtlichen Bedenken, ein bestimmtes Schiedsgericht u. U. handelsüblich als vereinbart anzusehen (vgl. Baumach, 10. Aufl., Anm. Dc zu § 1027 ZPO.; Jonas § 1027 Anm. II 3; Sydow-Busch-Kranz § 1025 Anm. 1). In solchen Fällen kann sich die Vertragspartei nicht darauf berufen, daß sie von der Zuständigkeit des Schiedsgerichts nichts gewußt habe und sich daher dem Schiedsgericht auch nicht zu unterwerfen brauche (RG.: JW. 1922, 706; in diesem Punkt abweichend: Baumach a. a. D.).

Es entspricht einer besonders im Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen seit langem bestehenden Gepflogenheit, Streitigkeiten aus Lieferungsgeäften einem sachkundigen Schiedsgericht zur Entscheidung zu übertragen. Träger dieser Schiedsgerichte waren zum Teil die bei den Industrie- und Handelskammern bestehenden amtlichen Großmärkte, zum anderen Teil die inzwischen auf Grund der Reichsnährstandsgesetzgebung aufgelösten Landhandelsvereinigungen, wie z. B. der Einheitsverband des Deutschen Kartoffelhandels, der Reichsverband des Nationalen Viehhandels, der Reichsverband des Deutschen Fruchtgroßhandels u. a. Die von diesen Verbänden aufgestellten Lieferungsbedingungen enthalten durchweg eine Schiedsklausel. Die Tatsache des Bestehens der Schiedsgerichte sowie der Brauch, alle Streitigkeiten aus Lieferungsgeäften vor den jeweils zuständigen Schiedsgerichten auszutragen, galt bei den beteiligten Handelskreisen als selbstverständlich. Der im Jahre 1933 gegründete Deutsche Landhandelsbund hatte durch die von ihm eingerichtete Schiedsgerichtsbarkeit einen großen Teil der alten Verbandschiedsgerichtsbarkeit übernommen. Als im Februar 1935 der Deutsche Landhandelsbund in den Reichsnährstand eingegliedert wurde, hat der Reichsnährstand in Fortführung der Schiedsgerichte des Deutschen Landhandelsbundes und als Ersatz für die sonstigen in Fortfall gekommenen Verbandschiedsgerichte sein Schiedsgerichtswesen aufgebaut (vgl. Reischle-Saure, „Der Reichsnährstand. Aufbau, Aufgabe und Bedeutung“, 2. Aufl., Berlin 1937).

Soweit daher im Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine Schiedsabrede überhaupt handelsüblich war, kann man diese nach Fortfall der Verbandschiedsgerichte nicht als gegenstandslos bezeichnen, da an die Stelle der alten Verbandschiedsgerichte die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes getreten sind. Die Richtigkeit dieser Feststellung erweist sich, wenn man in Betracht zieht, daß z. B. im Bereich des Kartoffelhandels alle Streitigkeiten, die bei den früheren Schiedsgerichten des Deutschen Landhandelsbundes anhängig waren, von den Schiedsgerichten beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten weitergeführt und entschieden worden sind. Allgemein erblickte man in diesen Schiedsgerichten die Einrichtungen, die nunmehr die Aufgaben der alten Verbandschiedsgerichte wahrzunehmen hatten (vgl. dazu den Aufsatz des Verfassers im RdM. 1937 Nr. 7 S. 266: „Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beim Reichsnährstand nach den Handelsbedingungen des Deutschen Landhandelsbundes“). Ob man im Einzelfalle einen Handelsbrauch der bezeichneten Art als bestehend ansehen kann, ist der Prüfung der örtlichen Verhältnisse zu überlassen. Das LG. wäre u. U. zu einem anderen Ergebnis gekommen, wenn es diese Prüfung vorgenommen hätte.



# Die Genehmigungspflicht bei Veräußerung von Entschuldungsbetrieben

Von Gerichtsassessor Artur Mellich, Naumburg (Saale)

Die Zielsetzung der Entschuldung nach dem SchuldReglG., eine wirkliche Gesundung der Landwirtschaft im Interesse der Volksgesamtheit herbeizuführen, bringt es naturgemäß mit sich, daß Gläubiger und Staat zur Erreichung dieses Zieles Opfer bringen müssen. Diese Opfer bestehen in erster Linie in Kürzungen der Gläubigerforderungen und in Gewährung von Staatszuschüssen. Dieser Hilfeleistung auf Kosten der Allgemeinheit entspricht es, daß bei Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des entschuldeten Betriebsinhabers, insbesondere bei der Veräußerung des Betriebes oder von Teilen desselben, der Staat und die Gläubiger an dieser Besserung irgendwie beteiligt werden. Nachdem eine Reihe von Entschuldungsverfahren durchgeführt waren und das Reich und die Gläubiger nicht selten in diesen Verfahren große Opfer gebracht hatten, geschah es hin und wieder, daß der Betriebsinhaber seinen Betrieb oder Teile davon infolge eines günstigen Verkaufes an ein neugegründetes Industrieunternehmen im Rahmen des Vierjahresplanes unter erheblichen Gewinnen veräußerte, nachdem in der vorangegangenen Entschuldung seine Schulden um 50% oder noch mehr gekürzt worden waren. Es bestand zunächst keine Möglichkeit, in diesen Fällen irgendwie von Staats wegen einzugreifen. Die Möglichkeit, das Reich und die Gläubiger bei der Veräußerung von Entschuldungsbetrieben zu beteiligen und den Gewinn für diese zu erfassen, ist dann durch die WD. v. 6. Jan. 1937 über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben (RGBl. I, 5), die DurchfWD. v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466) und die 2. DurchfWD. v. 19. Aug. 1937 (RGBl. I, 909) zu dieser WD. geschaffen worden. Durch die WD. v. 6. Jan. 1937 ist die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben genehmigungspflichtig gemacht worden.

## I. Wer ist für die Erteilung der Genehmigung zuständig?

Nach der WD. v. 6. Jan. 1937 (= Veräußerungsverordnung) war für die Erteilung der Genehmigung uneingeschränkt der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft für zuständig erklärt (Art. 1 Abs. 1 S. 1). Es war ihm jedoch nach Art. 8 dieser WD. vorbehalten, die ihm danach zustehenden Befugnisse ganz oder teilweise auf andere Stellen zu übertragen und für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften eine von den Vorschriften der VeräußerungsWD. abweichende Regelung zu treffen. Auf Grund dieser Bestimmung ist durch Art. 1 Abs. 1 DurchfWD. v. 19. April 1937 zur WD. v. 6. Jan. 1937 dann die Zuständigkeit für die nach der VeräußerungsWD. zu treffenden Entscheidungen für „Erbhöfe oder Betriebe mit weniger als 7,5 ha Eigenland“ auf das zuständige Entschuldungsamt und bei Osthilfeentschuldungsbetrieben auf den zuständigen Kommissar für die Osthilfe (Landstelle) übertragen worden.

Bei Anwendung des Art. 1 DurchfWD. sind Zweifel dahin aufgetreten, ob sich nach dem Wortlaut des Gesetzes die Grenze von 7,5 ha sowohl auf die Erbhöfe wie die Nichterbhöfe bezieht. Von v. Rozycki-v. Soewel, „Komm. z. SchuldReglG.“, 2. Bd., zu Art. 1 DurchfWD. zur VeräußerungsWD. Anm. II S. 340 I wird diese Frage bejaht. Er ist der Meinung, daß für die Genehmigung der Veräußerung von Erbhöfen von 7,5 ha und darüber auch jetzt noch der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zuständig ist. Diese Auffassung ist mit Wiedemann (AME. Heft 263 S. 101) abzulehnen. Wiedemann weist mit Recht darauf hin, daß der Voraussetzungsbesatzes „Erbhöfe“ vor „oder Betriebe mit weniger als 7,5 ha Eigenland“ in Art. 1 DurchfWD. eine besondere Bedeutung zukommen muß, andernfalls es nur hätte heißen können, daß bei Betrieben mit weniger als 7,5 ha Eigenland die Entscheidung den Entschuldungsämtern oder dem Kommissar für die Osthilfe übertragen wird. Diese besondere Hervorhebung der

Erbhöfe in Art. 1 DurchfWD. v. 19. April 1937 kann nur die Bedeutung haben, daß bei Erbhöfen für die Entscheidung nach der VeräußerungsWD. das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Osthilfe uneingeschränkt zuständig sein sollte.

Zusammenfassend ist somit zu sagen:

Zur Entscheidung nach der VeräußerungsWD. v. 6. Jan. 1937 sind zuständig:

- A. Für Erbhöfe und Betriebe mit weniger als 7,5 ha Eigenland das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Osthilfe (Landstelle);
- B. Für Nicht-Erbhöfe mit 7,5 ha Eigenland und mehr der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft.

Nach Art. 1 Abs. 1 S. 4 DurchfWD. ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft jedoch befugt, auch in den durch Art. 1 S. 1 und 2 DurchfWD. nicht getroffenen Fällen (also in den oben zu B genannten Fällen) die Entscheidung auf andere Stellen zu übertragen. Das hat zu folgender Praxis geführt. Es gehen in Unkenntnis der DurchfWD. zur WD. v. 6. Jan. 1937 beim Reichsernährungsministerium noch immer Anträge auf Genehmigung nach der VeräußerungsWD. ein, in denen zur Entscheidung das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Osthilfe zuständig sind. Diese Anträge werden dem Entschuldungsamt oder dem Kommissar zur zuständigen Entscheidung unmittelbar vom Reichsernährungsminister zugesandt. Bei der Bearbeitung kann sich in diesen Fällen dann ergeben, daß das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Osthilfe doch nicht zuständig ist, weil die Veräußerung weder einen Erbhof noch einen Betrieb mit weniger als 7,5 ha Eigenland betrifft. In diesem Falle wird das Entschuldungsamt oder der Kommissar dennoch selbst über die nachgesuchte Genehmigung entscheiden, weil die Abgabeerklärung des Ministeriums ohne Vorbehalt zugleich als Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach Art. 1 Abs. 1 S. 4 DurchfWD. aufzufassen sein wird (vgl. dazu auch Wiedemann: AME. Heft 263 S. 102). In Art. 1 Abs. 3 DurchfWD. ist außerdem weiter bestimmt, daß eine auf Grund der VeräußerungsWD. ergangene Entscheidung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft, des Entschuldungsamtes oder des Kommissars für die Osthilfe (Landstelle) deshalb nicht unwirksam ist, weil für die Entscheidung eine andere dieser Stellen zuständig war.

## II. Welche Rechtsgeschäfte sind genehmigungspflichtig?

Den Kreis der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte bestimmt Art. 1 VeräußerungsWD. v. 6. Jan. 1937. Danach bedarf jede Veräußerung eines Grundstückes, auf dem im Grundbuch ein Entschuldungsvermerk (§§ 80, 81 SchuldReglG., §§ 19 Abs. 3, 29 Abs. 1 WD. zur Abwicklung der Entschuldungsverfahren im Osthilfegebiet v. 21. Dez. 1934 [RGBl. I, 1280]) eingetragen ist, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung. Genehmigungspflichtig ist nach Abs. 1 S. 2 dieses Artikels auch ein Rechtsgeschäft, das die Verpflichtung zur Veräußerung eines zu einem Entschuldungsbetrieb gehörigen Grundstückes zum Gegenstande hat, durch das ein der Veräußerung ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg herbeigeführt werden soll. Nach Art. 1 Abs. 1 S. 3 gilt auch die Veräußerung als genehmigt, wenn das der Veräußerung zugrunde liegende Rechtsgeschäft genehmigt worden ist. Ob ein Grundstück zum Entschuldungsbetrieb gehört oder nicht, ergibt regelmäßig das Grundbuch. Nach § 80 SchuldReglG. sind Entschuldungsbetriebe im Sinne des SchuldReglG. diejenigen, für die das Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren bis zur Bestätigung des Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleiches durchgeführt ist. Bei den zu diesen Betrieben gehörenden Grundstücken ist auf Ersuchen des Ent-



schuldungsamtes oder des Kommissars für die Osthilfe in Abteilung II des Grundbuchs einzutragen: „Das Grundstück unterliegt der Entschuldung.“ Die Eintragung dieses Vermerkes setzt voraus, daß das Entschuldungsverfahren bereits wirksam durchgeführt und das Grundbuchsachen auf Eintragung des oben genannten Entschuldungsvermerkes gefertigt ist. Das ist aber nach dem jetzigen Stand der Bearbeitung der Entschuldungsverfahren noch nicht bei allen Verfahren der Fall. Nach Art. 1 Abs. 3 VeräußerungsWD. ist daher die Genehmigung zur Veräußerung auch bei solchen Grundstücken für erforderlich erklärt worden, die zwar bereits zu einem Entschuldungsbetrieb gehören, bei denen aber der genannte Entschuldungsvermerk noch nicht eingetragen worden ist. Die Nichteintragung des Vermerkes trotz des bereits durchgeführten Entschuldungsverfahrens ist darauf zurückzuführen, daß zunächst noch die Fristen zur Ablösung der ablösbaren Forderungen abgewartet werden müssen und im Interesse der schnelleren Erledigung der noch schwebenden Entschuldungsverfahren die Grundbuchsachen zurückgestellt wurden. Die zu einem derartigen Entschuldungsbetrieb gehörigen Grundstücke sind im Osthilfeentschuldungsverfahren daran zu erkennen, daß sie mit der in Art. 1 Abs. 3 VeräußerungsWD. genannten Hypothek für ein Darlehen der Bank für deutsche Industrieobligationen (Industriebank) oder für ein Darlehen des Reichs aus Betriebsführungsmitteln belastet sind; und in den nach dem SchuldbKglG. durchgeführten Verfahren, daß auf ihnen der nach § 8 SchuldbKglG. einzutragende Vermerk über die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetragen ist.

Bei Zweifeln über die Genehmigungspflicht eines Rechtsgeschäftes entscheidet gemäß Art. 2 Abs. 1 S. 1 VeräußerungsWD. i. Verb. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 DurchWD. die für die Genehmigung zuständige Stelle endgültig. Die Entscheidung ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend (Art. 2 Abs. 1 S. 2 WD. v. 6. Jan. 1937).

### III. Welche Rechtsgeschäfte bedürfen der Genehmigung nicht?

Nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 VeräußerungsWD. ist die Genehmigung nur für die Grundstücke notwendig, die zu einem Entschuldungsbetrieb gehören, d. h. also das Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren muß bereits wirksam durchgeführt worden sein; denn erst von diesem Zeitpunkt ab gibt es einen Entschuldungsbetrieb. Daraus folgt, daß die Genehmigung nach der VeräußerungsWD. so lange nicht notwendig ist, als das Schuldenregelungsverfahren schwebt, weil sich in diesen Fällen der Betriebsinhaber nach dem WK. Nr. 20 (AMG. Heft 79 S. 161) vor der Veräußerung mit den das Entschuldungsverfahren durchführenden Stellen in Verbindung zu setzen hat und dann der Verkaufserlös bereits bei der durchzuführenden Entschuldung zur Bezahlung von am Entschuldungsverfahren beteiligten Forderungen herangezogen werden wird. Ein Eingreifen der VeräußerungsWD. in diesen Fällen war somit nicht nötig.

### IV. Wann ist die Genehmigung zu versagen?

Die Bestimmungen darüber enthält Art. 3 VeräußerungsWD. Danach ist die Genehmigung zu versagen:

1. Wenn der bei der Veräußerung erzielte Erlös als unangemessen anzusehen ist.

Dadurch soll verhindert werden, daß ein zu niedriger Kaufpreis vereinbart wird, um dem Reich und den Gläubigern einen Zugriff unmöglich zu machen.

2. Wenn nicht sichergestellt ist, daß ein angemessener Teil des Erlöses zum Ausgleich der vom Reich oder von den Gläubigern im Schuldenregelungsverfahren oder Osthilfeverfahren gebrachten Opfer an das Reich abgeführt wird.

In dem Erlaß des Reichs- und Preussischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft an die Kommissare für die Osthilfe (Landstellen) v. 29. April 1937 (AMG. Heft 254 S. 86) ist darauf hingewiesen, daß die Höhe des von dem

Verkäufer an das Reich abzuführenden Betrages sich nach den Umständen des einzelnen Falles zu richten hat. Für die Entscheidung sind vor allem die Höhe des Verkaufserlöses, die Höhe der Opfer des Reichs und der Gläubiger und der Verwendungszweck des Verkaufserlöses maßgebend. Bei den vom Reich gebrachten Opfern sind außer den Nachlässen auf Reichsforderungen oder den Kürzungen zu Lasten des Reiches (§§ 29, 65 SchuldbKglG.) auch die vom Reich einer Grundkreditanstalt etwa gewährten Zinszuschüsse zu berücksichtigen. Bei den Opfern des Reiches sind weiter nach dem Erlaß die Kosten mit in Betracht zu ziehen, die dem Reich bei Durchführung des Verfahrens erwachsen sind. Als Richtmaß für die Höhe dieser Kosten wird in dem Erlaß die dreifache Gerichtsgebühr in der Berufungsinstanz (§§ 8, 20, 28 DRKG.) angegeben.

Dieser Erlaß richtet sich an die Kommissare der Osthilfe. Er wird aber auch von den Entschuldungsämtern angewendet, weil aus ihm eine von Seiten der Regierung gegebene Auslegung der Bestimmungen der VeräußerungsWD. zu entnehmen ist.

3. Wenn der Erwerber nicht die Gewähr für die Sicherheit der Reichsmittel bietet, die dem Betriebe zugute gekommen sind.

Aus anderen Gründen als den zu 1—3 genannten darf die Genehmigung nicht versagt werden. In dem oben genannten Erlaß (Ziff. 1) ist aber weiter darauf hingewiesen, daß die Genehmigung erst dann zu erteilen sein wird, wenn ein bindender Kaufvertrag vorliegt, zu dem alle anderen etwa erforderlichen Genehmigungen beigebracht sind; denn nach Art. 2 Abs. 2 VeräußerungsWD. bleiben alle Vorschriften in Gesetzen oder Verordnungen, nach denen die Veräußerung von Grundstücken einer weiteren Genehmigung bedarf, unberührt. Hierzu gehören insbesondere die Genehmigung des AnerbG. (§ 37 RERbhofG.), die Genehmigung nach der Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 34) und die Genehmigung nach dem WohnsiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659). Außerdem muß nach dem genannten Erlaß Ziff. 2 vor der Genehmigung des Kaufvertrages, wenn der Betrieb noch mit Reichsmitteln belastet bleibt, feststehen, daß der Erwerber die Gewähr für die Sicherheit dieser Mittel bietet (Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 WD. v. 6. Jan. 1937). Hierzu ist die Stellungnahme des Reichsnährstandes einzuholen. Einer Prüfung der Persönlichkeit des Erwerbers bedarf es in der Regel nicht, wenn der Vertrag vom AnerbG. genehmigt worden ist. Bleibt der Betrieb nicht mehr mit Reichsmitteln belastet, so muß geprüft werden, ob die Pfandentlassungen und gegebenenfalls auch der schriftliche Verzicht der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt auf die Sicherheitshypothek des § 93 SchuldbKglG. vorliegt (WK. Nr. 77: AMG. Heft 253). Es ist außerdem zu beachten, daß in den Fällen, in denen eine lastenfreie Veräußerung erfolgen soll, die Pfandentlassungen für die nach § 15 SchuldbKglG. einzutragenden Hypotheken vorliegen muß, denn diese Hypotheken sind nach Art. 8 AblösungsWD. v. 27. Febr. 1937 (RGBl. I, 266) mit der Bestätigung des Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleiches und bei den vor dem 3. März 1937 bestätigten Plänen oder Vergleichsvorschlägen spätestens mit dem 3. März 1937 kraft Gesetzes entstanden.

An Stelle der Versagung der Genehmigung kann diese auch unter einer Auflage gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 1 VeräußerungsWD. erteilt werden. Nach dem obigen Erlaß des Reichsernährungsministers soll in den Fällen des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2 die Genehmigung in der Regel nicht versagt, sondern unter einer Auflage erteilt werden. Wird der Vertrag nur unter einer Auflage genehmigt, so sind die Vertragsschließenden gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 2 WD. v. 6. Jan. 1937 nicht berechtigt, aus diesem Grund vom Vertrage zurückzutreten, es sei denn, daß ihnen im Hinblick auf die Auflage die Erfüllung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Ob dies der Fall ist, entscheidet auf Antrag eines der Beteiligten die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Stelle.



### V. Welches sind die Folgen beim Nichtvorliegen der Genehmigung?

Ein nicht genehmigtes Rechtsgeschäft ist nicht wirksam. Wenn trotzdem auf Grund eines solchen Rechtsgeschäftes im Grundbuch eine Eintragung erfolgt, so wird das Grundbuch unrichtig. Gemäß § 53 Abs. 1 GBD i. Verb. m. Art. 2 Abs. 3 S. 3 VeräußerungsVD. kann das Grundbuchamt dann von Amts wegen gegen die Richtigkeit des Grundbuches einen Widerspruch eintragen. Darüber hinaus können der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Dsthilfe das Grundbuchamt in solchen Fällen ersuchen, einen Widerspruch einzutragen (Art. 2 Abs. 3 S. 1 VD. v. 6. Jan. 1937 i. Verb. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 DurchfVD.). Die Zuständigkeit der jeweils für dieses Ersuchen zuständigen Stelle ergibt sich aus der Zuständigkeit für die Erteilung der Veräußerungsgenehmigung. Die Löschung eines solchen Widerspruches erfolgt gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2 VeräußerungsVD. nur, wenn die jeweils vorgenannten Stellen darum ersuchen oder wenn die Genehmigung erteilt wird; also nicht, wie bei einem vom Grundbuchamt von Amts wegen eingetragenen Widerspruch auf Betreiben der Beteiligten.

### VI. Was ist bei einer Zwangsversteigerung eines Entschuldungsbetriebes zu beachten?

Die Erfahrungen nach der Bundesratsbekanntmachung v. 15. März 1918 haben gezeigt, daß der Genehmigungszwang nur für rechtsgeschäftliche Veräußerungen leicht durch Veräußerungen im Wege der Zwangsvollstreckung umgangen werden kann. In Art. 4 VeräußerungsVD. ist daher dafür Vorsorge getroffen worden, daß der mit der VD. verfolgte Zweck auch bei Zwangsvollstreckungen durchgeführt werden kann. Nach dieser Vorschrift i. Verb. m. Art. 1 DurchfVD. ist bestimmt, daß bei einer Zwangsversteigerung eines Entschuldungsbetriebes auf Ersuchen der für einen freihändigen Verkauf für die Erteilung der Genehmigung zuständigen Stelle (Minister, Entschuldungsamt oder Kommissar für die Dsthilfe) der Teil des Bargebotes, der nach den Zwangsversteigerungsvorschriften an den Grundstückseigentümer in bar auszuzahlen wäre, an das Reich abzuführen ist. Dasselbe gilt für den Teil des Versteigerungserlöses, der auf einen Gläubiger entfällt, dessen Anspruch erst nach dem 31. Dez. 1936 begründet ist; dieser Betrag ist an den Gläubiger auszuzahlen, wenn das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Dsthilfe feststellt, daß die Forderung des Gläubigers tatsächlich besteht und nicht zur Umgehung der Bestimmung des Satzes 1 begründet worden ist. Von der für das Ersuchen nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 VeräußerungsVD. zuständigen Stelle kann gemäß Art. 6 VD. angeordnet werden, daß ein Teil des an sich an das Reich zu entrichtenden Betrages zugunsten von Gläubigern des Betriebsinhabers zu verwenden ist, soweit dies im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die von diesen Gläubigern im Verfahren gebrachten Opfer der Billigkeit entspricht. An welche Stelle der an das Reich abzuführende Betrag zu zahlen ist, besagt die VD. und die DurchfVD. nicht. Durch den genannten Erlaß des Reichsernährungsministers an die Kommissare für die Dsthilfe ist bestimmt, daß dieser Betrag an den Kommissar für die Dsthilfe zu zahlen ist. Die Bestimmung dieser Stelle kann natürlich nur für die in Dsthilfeentschuldungsverfahren abzuführenden Beträge gelten. Bei den Verfahren nach dem SchuldReglG. wird der Betrag an die Entschuldungsstelle oder an die gem. Art. 8 Abs. 2 der 7. DurchfVD. z. SchuldReglG. mit der Durchführung des Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleichs beauftragte Kreditanstalt abzuführen sein.

Nach Art. 4 Abs. 2 VD. v. 6. Jan. 1937 dürfen auf Ersuchen der für die Erteilung der Genehmigung zuständigen Stellen bei einer Zwangsversteigerung nur die Gebote solcher Bieter zugelassen werden, denen von dieser Stelle bescheinigt worden ist, daß gegen die Abgabe von Geboten keine Bedenken bestehen. Die Ausstellung der Bescheinigung darf nur aus dem Grunde des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 VD. (Nicht-

gewähr für die Sicherheit der Reichsmittel) versagt werden. Der Gläubiger eines Grundpfandrechtes bedarf der Bescheinigung nicht, wenn er bereits am 1. Jan. 1937 Gläubiger war.

Nach dem genannten Erlaß soll von dem Ersuchen auf Abführung des an den Gläubiger an sich in bar auszuzahlenden Betrages an das Reich regelmäßig Gebrauch gemacht werden. Die Erteilung der Bietungsgenehmigung soll gegebenenfalls, wenn der Betrieb mit Reichsmitteln belastet ist, davon abhängig gemacht werden, daß der Bewerber mit dem Reich ein Bietungsabkommen trifft, in dem er sich verpflichtet, die Forderung des Reichs zu übernehmen. In jedem Fall ist vor Erteilung der Bietungsgenehmigung die Stellungnahme des Reichsnährstandes einzuholen.

Damit der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, das Entschuldungsamt oder der Kommissar für die Dsthilfe von der ihnen nach Art. 4 VeräußerungsVD. zustehenden Befugnis Gebrauch machen können, hat das Vollstreckungsgericht diese Stellen nach Art. 4 Abs. 3 VD. in Verb. m. Art. 1 Abs. 1 S. 3 DurchfVD. von der Anordnung der Versteigerung und der Terminbestimmung unverzüglich in Kenntnis zu setzen. In der Terminbestimmung nach § 37 ZwVerfG. ist auf die Beibringung der Unbedenklichkeitsbescheinigung nach Art. 4 Abs. 2 VeräußerungsVD. hinzuweisen.

### VII. Was ist bei den vor Inkrafttreten der Veräußerungsverordnung (13. Jan. 1937) veräußerten Entschuldungsbetrieben zu beachten?

Die Genehmigung nach der VD. ist bei allen Kaufverträgen und ähnlichen Rechtsgeschäften erforderlich, soweit der Eigentumsübergang am 13. Jan. 1937 noch nicht im Grundbuch eingetragen war. Soweit der Eigentumsübergang an diesem Tage bereits eingetragen war, kann von der zur Genehmigung der Veräußerung zuständigen Stelle gemäß Art. 5 VD. nur verlangt werden, daß ein angemessener Teil des Veräußerungserlöses zum Ausgleich der vom Reich oder von den Gläubigern im Verfahren gebrachten Opfer an das Reich zu entrichten ist. Die Anordnung soll nur getroffen werden, wenn die Belassung des vollen Veräußerungserlöses zu einer unbilligen Bereicherung des Veräußerers führen würde. Aus der Anordnung findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten statt.

Für die Entscheidungen nach Art. 5 VD. ist auch das Entschuldungsamt und der Kommissar für die Dsthilfe im Rahmen des Art. 1 DurchfVD. zuständig. Die Ansicht, daß für diese Entscheidungen nach wie vor uneingeschränkt der Reichsernährungsminister zuständig sei, weil Art. 1 DurchfVD. nur besagt, daß in den Fällen, in denen Erbhöfe oder Betriebe mit weniger als 7,5 ha Eigenland veräußert werden, die in der VeräußerungsVD. vorgesehenen Entscheidungen von dem zuständigen Entschuldungsamt oder dem Kommissar für die Dsthilfe zu treffen seien, entspricht nicht dem Ziel und dem Zweck der DurchfVD., nämlich der Entlastung des Ministeriums.

### VIII. Welche Besonderheiten gelten bei dem Erwerb eines Entschuldungsbetriebes auf Grund des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. Mai 1935 (RGBl. I, 467)?

Die Vorschriften darüber befinden sich in der 2. DurchfVD. v. 19. Aug. 1937 (RGBl. I, 909) zur VD. v. 6. Jan. 1937. Danach ist die Genehmigung bei Veräußerung von Betrieben mit weniger als 7,5 ha Eigenland grundsätzlich ohne Auflage zu erteilen, es sei denn, daß die Belassung des Veräußerungserlöses zu einer grob unbilligen Bereicherung des Veräußerers führen würde. Bei Veräußerung von Erbhofgrundstücken kann der Teil des Erlöses von dem Erwerber einbehalten werden, der zur Beschaffung von Ersatzland verwendet werden soll. Weist der Veräußerer binnen einer vom Entschuldungsamt zu setzenden Frist nicht nach, daß er Ersatzland beschafft hat, so hat das Entschuldungsamt über die



Verwendung des einbehaltenen Betrages zu entscheiden. Wenn der einbehaltene Betrag dem Veräußerer ganz oder teilweise zur Bezahlung des beschafften Ersatzlandes zur Verfügung gestellt wird, so ist gemäß Art. 1 Abs. 3 der 2. Durchf. Bd. zur Veräußerungs-BD. auf den vom Veräußerer erworbenen Ersatzgrundstücken auf Ersuchen des Entschuldungsamtes oder des Kommissars für die Dsthilfe folgender Vermerk einzutragen: „Die Veräußerung des Grundstückes bedarf der Ge-

nehmigung nach der BD. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5).“ Für die Grundstücke, die mit diesem Veräußerungsperrvermerk belastet sind, gelten dann gemäß Art. 1 Abs. 3 der 2. Durchf. Bd. zur BD. v. 6. Jan. 1937 die Vorschriften der Veräußerungs-BD. (RGBl. 1937, I, 5) und der BD. zur Durchführung der BD. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466).

## Welche Stelle ist zur Festsetzung der Friedensmiete berufen, wenn der Antragsteller eine Entscheidung darüber herbeiführen will, ob die Mietwohnung als sogenannte teure Wohnung frei kündbar ist?

Von Landgerichtsdirektor S o l t h ö f e r, Münster i. W.

Schon einige Jahre nach Inkrafttreten des RMietG. und des MietSchG., die ja ursprünglich als zeitbedingt angesehen wurden (§ 24 RMietG., § 54 MietSchG. a. F.), setzte ein Abbau oder genauer eine Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft ein. Im Zuge dieser Lockerung trafen die obersten Landesbehörden auf Grund reichsrechtlicher Ermächtigung (§ 22 RMietG., § 52 MietSchG.) Maßnahmen, durch die in immer steigendem Maße bestimmte Arten von Mieträumen von den Vorschriften der erwähnten Gesetze ausgenommen wurden. Zu diesen Ausnahmen gehörten bald auch die sog. teureren Wohnungen, d. h. die Wohnungen, deren Jahresfriedensmiete einen bestimmten Betrag überstieg. Die insoweit maßgebenden Bestimmungen sind jetzt in den Ausf. Bd. der Länder zum RMietG. und zum MietSchG. i. d. Fass. der BD. v. 20. April 1936 (RGBl. I, 378, 380) enthalten, in Preußen in § 1 Ausf. Bd. zum RMietG. und § 1 Ausf. Bd. zum MietSchG., beide v. 24. April 1936 (GS. 99 und 102).

In der Praxis kommt es nun häufiger vor, daß der Vermieter einer Wohnung, deren bisherige (feststehende, festgestellte oder festgesetzte) Friedensmiete (§ 2 Abs. 1, 3 oder 4 RMietG.) unter der Freigrenze liegt, gegen den Mieter nach vorheriger Kündigung die gewöhnliche Räumungsklage (nicht die Aufhebungsklage) erhebt und zur Begründung anführt, daß er inzwischen an der Mietwohnung wesentliche Verbesserungen vorgenommen habe oder sonst Umstände eingetreten seien, die eine Neu festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. auf einen die Freigrenze übersteigenden Betrag rechtfertigen würden, so daß die Wohnung also den Kündigungsbeschränkungen des MietSchG. nicht unterliege. Das AG. setzt die Verhandlung aus und gibt dem Kläger auf, eine Entscheidung des zuständigen MGA. nach § 2 Abs. 4 RMietG. herbeizuführen. Ist dies Verfahren zu billigen?

Das RG. hat in seinem Rechtsentscheid v. 11. Febr. 1935, 17 Y 2/35 (JFG. ErgBd. 13, 1 = JW. 1935, 1183<sup>2</sup>), diese Frage verneint. Es hat dort entschieden, daß das MGA. und die Beschwerdestelle einen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete dann abzulehnen hätten, wenn er nach dem Vortrage des Antragstellers nur die Feststellung bezwecke, daß die Friedensmiete in der 10. Pr. Bd. über die Lockerung der Zwangswirtschaft v. 22. Mai 1933, welche die seinerzeit für Preußen gültigen Vorschriften über die sog. teuren Wohnungen enthielt, bestimmte Grenze übersteige.

In den Gründen zu diesem Rechtsentscheid führt das RG. aus, der Zweck des Antrages gehe in diesem Falle gar nicht auf die Ermittlung der wirklichen genauen Friedensmiete und auch nicht darauf, daß die Entscheidung des MGA. nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt werde. Denn wenn der vom Antragsteller bezweckte Erfolg eintreten und die Friedensmiete vom MGA. in der die Freigrenze übersteigenden Höhe ermittelt werden würde, wäre der Entscheidung des MGA. der Erfolg versagt, daß sie nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt würde. Der Antragsteller selbst verneine in

seinem Sachvortrag und mit seiner Rechtsauffassung die Voraussetzungen, die nach § 5 Mietzinsbildungs-BD. für die Tätigkeit des MGA. unerlässlich seien. Zur Entscheidung über die erwähnte Frage sei daher nicht das MGA., sondern das ordentliche Gericht berufen.

Unter Zugrundelegung dieses Rechtsentscheids würde danach das AG. bei seiner Entscheidung über die Räumungsklage inzidenter auch über die Höhe der Friedensmiete zu befinden haben. Käme es zu dem Ergebnis, daß die Friedensmiete die Freigrenze übersteige, so hätte es — die Rechtzeitigkeit der Kündigung unterstellt — die Klage zuzusprechen, andernfalls sie mangels Vorliegens eines Mietaufhebungsgrundes abzuweisen.

Die Hauptstütze des erwähnten Rechtsentscheids bildet der § 5 BD. des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Mietzinsbildung v. 17. April 1924 (GS. 474) i. d. Fass. der BD. v. 8. Okt. 1931 (GS. 223).

Der § 5 dieser auf Grund der §§ 21, 22 RMietG. erlassenen BD. lautete ursprünglich folgendermaßen: „Der Vermieter sowie jeder Mieter können die Feststellung, Festsetzung oder den Ausgleich der Friedensmiete beim MGA. auch hinsichtlich solcher Räume beantragen, für welche nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird.“ Das RG. hat diese Vorschrift, die sich streng genommen nur auf an sich dem RMietG. unterliegende Räume, für die eine Vertragsmiete gezahlt wird, für die aber die Bestimmungen des RMietG. nach Maßgabe des § 1 a. a. D. in Kraft gesetzt werden können, bezieht, zunächst in seinem Rechtsentscheid v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 (JFG. ErgBd. 3, 68 = JW. 1925, 800<sup>4</sup>), und dann in fortlaufender Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß der Antragsteller im Verfahren zur Ermittlung der Friedensmiete keine Tatsachen vorzutragen brauche, aus denen sich die Anwendbarkeit des RMietG. auf das Mietverhältnis ergebe, ja, daß die Verpflichtung des MGA. und der Beschwerdestelle zur Ermittlung der Friedensmiete selbst dann bestehe, wenn der Antragsteller die Anwendbarkeit des RMietG. auf das Mietverhältnis in seinem Vortrage selbst verneine. Die Vorschrift war daher nach der Rechtsprechung des RG. nicht nur bei den obenerwähnten Räumen, sondern auch bei solchen anzuwenden, bei denen die Vorschriften des RMietG. — einseitig — gar nicht in Kraft gesetzt werden konnten, insbesondere also bei Neubautwohnungen. Das war auch wohl der zutreffende Sinn der erwähnten Bestimmung, denn die Festsetzung der Friedensmiete für derartige Räume konnte notwendig werden, zur Feststellung des Verteilungsschlüssels für Umlagen oder zum Ausgleich der Friedensmiete nach § 2 Abs. 5 RMietG. a. F. (vgl. Ebel, RMietG., 5. Aufl., Anm. zu § 5 der erwähnten BD.).

Das RG. ließ die Ablehnung des Antrages nur dann zu, wenn er nach dem eigenen Vortrage des Antragstellers offenbar überflüssig war (vgl. Rechtsentscheid v. 9. Febr. 1925, 17 Y 156/24 [JFG. ErgBd. 3, 52 = JW. 1925, 1179<sup>287</sup>]). Dort hatte der Antragsteller selbst vorgetragen, daß das Gebäude keine mietweise abgegebenen Räume ent-



halte, daß er auch nicht vorhabe, es ganz oder teilweise zu vermieten.

Der oben erwähnte § 5 erhielt nun durch die PrWD. v. 8. Okt. 1931 (GS. 223) infolfern eine andere Fassung, als die Antragsbefugnis nunmehr nicht mehr jedem Vermieter oder Mieter zustand, sondern nur dem Vermieter oder Vermieter, „dessen Mieträume den Bestimmungen des RMietG. unterlagen“. Die Bedeutung dieser Änderung bestand nach dem Rechtsentscheid des RG. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 60/31 (JFG. ErgBd. 11, 26 = JW. 1932, 3001<sup>7</sup>), darin, daß nicht, wie bisher, jeder Vermieter oder Mieter die Ermittlung der Friedensmiete beantragen konnte, sondern nur der Vermieter oder Mieter von Räumen, für dessen Mietverhältnis die gesetzliche Miete galt oder unter Umständen gelten konnte, und zwar mußte nach dem — für die Entscheidung maßgebenden — Vortrag des Antragstellers das Mietverhältnis den Bestimmungen des RMietG. unterliegen. Diesen Rechtsstandpunkt hat das RG. dann fortlaufend beibehalten, zuletzt in seinem Rechtsentscheid v. 23. März 1936, 17 Y 2/36 (JFG. ErgBd. 15, 204).

Die Rechtslage hat nun aber inzwischen eine neue Änderung erfahren. Am 1. Mai 1936 ist das RMietG. i. d. Fassung der WD. über die Änderung des RMietG. und des MietSchG. v. 20. April 1936 (RGBl. I, 378, 380) in Kraft getreten. § 2 Abs. 5 dieses Gesetzes bestimmt: „Die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete kann auch bei Räumen beantragt werden, die nicht dem RMietG. unterliegen oder für die nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird.“ Demnach enthält auch die PrAusfWD. v. 24. April 1936 (GS. 99), die an die Stelle der oben erwähnten PrWD. über die Mietzinzbildung getreten ist, keine dem früheren § 5 entsprechende Vorschrift mehr. Der Sinn der neuen Bestimmung des RMietG. ist ähnlich wie der des § 5 MietzinzbildungsWD. in der alten Fassung, der, daß die Kenntnis der Friedensmiete von Räumen, die nicht dem RMietG. unterliegen oder bei denen nicht die gesetzliche, sondern eine Vertragsmiete gezahlt wird, für die Umlegung von Teilen der gesetzlichen Miete erforderlich werden kann (vgl. Ebel, RMietG., 6. Aufl., Anm. 13 zu § 2).

Nunmehr besteht also im Reich der Zustand, wie er nach der maßgebenden Rechtsprechung des RG. in Preußen auf Grund des erwähnten § 5 a. F. galt. Danach muß das MGA. die Friedensmiete auch dann festsetzen, wenn der Antragsteller die Anwendbarkeit des RMietG. ausdrücklich verneint. Nur einen offenbar überflüssigen Antrag, der hier zweifellos nicht vorliegt, kann das MGA. nach wie vor ablehnen (vgl. Ebel a. a. D.). Der § 5 der oben erwähnten MietzinzbildungsWD. kann daher die Ablehnung des Festsetzungsantrages nicht mehr rechtfertigen.

Die weiteren Gründe des RG., daß es dem Antragsteller in unserem Falle gar nicht auf die Ermittlung der wirklichen

genauen Friedensmiete und auch nicht darauf ankomme, daß die Entscheidung des MGA. Vertragsinhalt (§ 15 RMietG.) werde, daß im Gegenteil der Entscheidung des MGA., wenn sie antragsgemäß ergehe, dieser Erfolg versagt sei, sind nach dem jetzigen Rechtszustand gleichfalls nicht mehr durchschlagend. Es ist zwar richtig, daß die Entscheidung materielle Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Parteien nur bei Räumen hat, für welche die gesetzliche Miete gilt. Setzt also das MGA. die Friedensmiete auf einen Betrag fest, bei dem die Wohnung in der betr. Gemeinde den Vorschriften des RMietG. nicht mehr unterliegt, so berechnet sich der vom Mieter zu zahlende Mietzins nun nicht etwa — ohne weiteres — nach der festgesetzten Friedensmiete. Das ist aber nicht anders, wie wenn die Festsetzung der Friedensmiete für eine Neubauwohnung beantragt wird. Auch in diesem Fall ist die vom MGA. antragsgemäß vorgenommene Festsetzung für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bedeutungslos. Gleichwohl hatte das MGA. nach dem Rechtszustand in Preußen vor der WD. v. 8. Okt. 1931 dem Festsetzungsantrage nach der maßgebenden Rechtsprechung des RG. zu entsprechen, und das gleiche gilt jetzt nach § 2 Abs. 1 RMietG.

Eine Besonderheit hat unser Fall allerdings. Regelmäßig hat das MGA. nicht darüber zu befinden, ob seine Entscheidung für das Rechtsverhältnis der Parteien erheblich ist. Streiten also z. B. die Parteien in dem Mieteinigungsamtsverfahren darüber, ob eine Wohnung, bezüglich deren ein Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete gestellt ist, sich als Neubauwohnung darstellt, so hat über diese Streitfrage, von deren Beantwortung die Anwendbarkeit des RMietG. und des MietSchG. abhängt, nicht das MGA., das lediglich dem Festsetzungsantrage zu entsprechen hat, sondern das ordentliche Gericht zu entscheiden. In unserem Fall befindet aber das MGA. durch den Festsetzungsbeschluß zugleich mittelbar darüber, ob auf das Rechtsverhältnis der Parteien die Bestimmungen des RMietG. und des MietSchG. Anwendung finden. Das ist aber m. E. kein Grund, in diesem Fall die Entscheidung über die Höhe der Friedensmiete, wenn auch nur inzidenter bei der Räumungsklage, dem dazu weniger geeigneten ordentlichen Gericht zu übertragen und das MGA. damit von seiner ureigensten Tätigkeit fernzuhalten.

Abschließend bemerke ich noch, daß das RG. demnächst von neuem Gelegenheit haben wird, zu der hier erörterten Frage Stellung zu nehmen, da das LG. in Münster eine Sache zum Rechtsentscheid darüber vorgelegt hat, ob der Rechtsentscheid v. 11. Febr. 1935, 17 Y 2/35 (JFG. ErgBd. 13, 1 = JW. 1935, 1183<sup>2</sup>), auch unter Herrschaft der neuen gesetzlichen Bestimmungen aufrechterhalten wird. Damit wird dann eine — zum mindesten für ganz Preußen — maßgebende Klärung der Rechtslage herbeigeführt.

## Wie hat sich der Kraftfahrer vor offenstehenden Eisenbahnstrahlen zu verhalten? Eisenbahnstrahlen als Verkehrszeichen

Von Rechtsanwalt Dr. Meßner, Lüneburg

Die Anregung zur Behandlung dieser Frage hat die Schrift von Deereberg und Preiser, betitelt: „Der Kraftfahrer vor dem Richter“ (1937, Verlag Franz Vahlen, Berlin), gegeben.

Im Falle Nr. 48 dieser Schrift wird die Antwort auf die obenstehende Frage mit Rücksicht auf RWZ. 142, 357 ff. = JW. 1934, 342<sup>2</sup> m. Anm. dahingehend gegeben, daß trotz der offenstehenden Schranke mit dem Herannahen eines Zuges gerechnet werden müsse.

Wenn man die vorstehende Frage einem Volksgenossen vorlegt, der nicht belästet ist mit irgendwelchen erlernten

Rechtskenntnissen, sondern nur ausgerüstet ist mit dem gesunden Menschenverstand und dem entsprechenden normalen Rechtsempfinden, dann wird dieser, wie angestellte Versuche bestätigt haben, wie folgt etwa antworten: „Da ist doch gar keine Schwierigkeit. Man fährt hinüber. Das ist doch ganz natürlich. Die Schranken sind ja offen, d. h.: Es kommt kein Zug. Der Weg ist frei.“ Diese Antwort ist nicht nur die natürliche, sondern sie ist auch die rechtlich richtige. Sind die Schranken offen, dann kann und muß jeder Verkehrsteilnehmer annehmen, daß kein Zug sich nähert. Das ist die normale Auslegung des Tatbestandes: Offenstehen der Schranken.



Die KraftfVerfW. v. 10. Mai 1932 (RGBl. I, 201) hatte dem § 18 Abs. 2 KraftfVerfW. folgenden Satz hinzugefügt: „Bei Annäherung an einen Eisenbahnübergang in Schienenhöhe ist, wenn nicht unzweifelhaft erkennbar ist, daß sich kein Zug in gefahrdrohender Weise nähert, die Geschwindigkeit so einzurichten, daß das Fahrzeug noch vor dem Übergang angehalten werden kann.“ Diese Bestimmung war Gesetz, als das RG. die oben erwähnte Entscheidung fällte. Diese Bestimmung gilt heute nicht mehr. Schon damals war aus den Worten „wenn nicht unzweifelhaft erkennbar ist, daß sich kein Zug in gefahrdrohender Weise nähert“, in Verbindung mit der Tatsache, daß die Schranken geöffnet sind, zu folgern, daß der Verkehrsteilnehmer berechtigt war, seine Fahrt über die Schienenkreuzung fortzusetzen. Denn, wenn Schranken da sind, dann muß und darf man sich darauf verlassen, daß sie in jedem Fall ihrem Zweck entsprechend gebraucht und ordnungsgemäß bedient werden.

Heute gilt die Bestimmung des § 18 Abs. 2 KraftfVerfW. nicht mehr. Die Ausführungsanweisung zur KraftfVerfW. v. 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 869) jagt zum § 25 Nr. 2, 2 hierzu folgendes: „Die Geschwindigkeit ist so einzurichten, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann. Das gilt insbesondere bei Eisenbahnübergängen in Schienenhöhe.“

Bei Auslegung dieser Vorschrift ist zunächst davon auszugehen, daß die KraftfVerfW. verkehrsfreundlicher ist als die KraftfahrzeugD. von 1928. Auch der Kommentar von Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 11. Aufl. 1937, führt auf S. 620 hierzu aus, daß diese neue Fassung die Verschärfung gegen den Kraftfahrzeugverkehr v. 10. Mai 1932 aufgibt. Müller meint, daß mit dieser Bestimmung zur früheren Rechtsprechung zurückgegangen werde, die ausdrücklich forderte, daß der Kraftfahrzeugführer nicht über einen beschränkten Bahnübergang sorglos fahren könne, wenn die Schranke offen sei.

Diese Auslegung kann nicht als richtig angesprochen werden. Zunächst ist klar, daß „sorglos“ nie gefahren werden kann. Aufpassen muß man immer. Wenn bei Eisenbahnübergängen so gefahren werden soll, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann, dann ist der Schwerpunkt hier auf das Wort *nötigenfalls* zu legen. Praktisch heißt es also, wenn man aus irgendwelchen Umständen erkennt, daß die Schranken nicht geschlossen werden können, z. B. sie liegen beschädigt neben der Straße u. ä., dann sind das selbstverständlich Fälle, wo nötigenfalls die Geschwindigkeit so eingerichtet werden muß, daß sofort gehalten werden kann. Es ist ein Fall der Not da, der erkennbar ist. Das ist der entscheidende Punkt. Wenn nichts erkennbar ist, wenn die Schranken ordnungsgemäß hochgerichtet sind, dann ist der Normalfall gegeben und kann mit dem besten Willen nicht von einem Notfall gesprochen werden. Ist das aber richtig, dann liegt auch der Fall von Abs. 2 der Ausführungsanweisung zu § 25 nicht vor, wo ausdrücklich gefordert wird, daß *nötigenfalls* rechtzeitig angehalten werden kann.

Würde man mehr verlangen, dann würde man sich von der Grundlage, die dem normalen Menschen Anlaß gibt, sein Tun und Handeln einzurichten, entfernen. Die hochstehenden Schranken sind für den normalen Menschen insofern ein Warnungszeichen, als sie verlangen, mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie geschlossen werden können. Die offenstehenden Schranken sind ein Verkehrszeichen. Die hochragenden Schranken zeigen, daß der Übergang frei ist. Wie jedem anderen Verkehrszeichen kann und muß auch diesem der Verkehrsteilnehmer trauen. Wo sollte es hinführen, wenn jeder Verkehrsteilnehmer bei jedem Verkehrszeichen, welches ihm gegeben wird, mit der Möglichkeit rechnen sollte, das gegebene Verkehrszeichen entspräche nicht der wirklichen Lage. Wenn ein Kraftfahrer seinen

linken Winker bedient, dann muß jeder andere Verkehrsteilnehmer doch mit der Richtigkeit dieses Verkehrszeichens rechnen dürfen. Ja, er darf es nicht nur, sondern er muß es sogar. Wo sollte es hinführen, wenn jeder Verkehrsteilnehmer nun Erörterungen und Untersuchungen darüber anstellen wollte, ob die gegebenen Verkehrszeichen, denen er sich gegenüber befindet, richtig gegeben sind oder nicht. Man stelle sich das einmal im Großstadtverkehr praktisch vor. Das würde nicht nur zur Lähmung des Verkehrs führen, sondern jedermann würde den Verkehrsteilnehmer, der derartig vorgehen wollte, für nicht normal erklären. Wenn ein Kraftfahrer auf einer Straße fährt, die wegen Neupflasterung halbseitig gesperrt ist, und ihm wird durch Zuminen oder durch Zeigen einer grünen Scheibe bedeutet, daß er zufahren könne, dann darf er sich doch darauf verlassen, daß das gegebene Signal auch der tatsächlichen Lage entspricht.

Diese Gedanken, auf die zur Erörterung stehende Frage angewandt, ergeben, daß der Kraftfahrer, wenn er sich offenstehenden Schranken gegenüber sieht, diese dahingehend auslegen muß, daß der Übergang frei ist. Es sind die Schranken ein Verkehrszeichen. Der Verkehrsteilnehmer muß nur in den Kreis seiner Überlegung die Möglichkeit einschalten, daß die Schranken niedergehen. Wenn er also so fährt, daß er im Angesicht der offenstehenden Schranke im Falle ihres Niedergehens noch vor der geschlossenen Schranke halten kann, dann handelt er verkehrsgemäß. Da das Senken der Schranke immer eine Zeit erfordert, wird man dem Kraftfahrer vor offenstehenden Schranken eine recht viel erheblichere Geschwindigkeit zubilligen haben, als bisher vom RG. dem Kraftfahrer zugestanden worden ist.

Gegen diese Ansicht kann nicht eingewandt werden, der Verkehrsteilnehmer müsse damit rechnen, daß die Schranken deshalb nicht geschlossen würden, weil z. B. der Schrankenwärter plötzlich erkrankt ist, vielleicht einen Schlaganfall bekommen hat oder sonst entschuldbarerweise seinen Dienst nicht versieht. Dieser Einwand schlägt deshalb nicht durch, weil er sich auf einen ganz außergewöhnlichen Tatbestand gründet. Wollte man verlangen, daß der Verkehrsteilnehmer immer mit ganz außergewöhnlichen Möglichkeiten rechnet, dann würde die Folge die sein: eine Zaghastigkeit des Verkehrs, die als lebensfremd und unerwünscht bezeichnet werden müßte. Dem Handeln eines jeden Verkehrsteilnehmers würde jegliche Sicherheit genommen. Selbstverständlich ist es möglich, daß der Schrankenwärter einen Schlag bekommen hat und die Schranken nicht geschlossen hat. Aber ebenso ist es möglich, daß ein Verkehrsteilnehmer, der sich zu Fuß auf dem Bürgersteig an Häusern vorbei bewegt, durch einen Gegenstand, der aus einem Fenster des Hauses fällt, verletzt wird. Das ist auch möglich. Aber keiner wird doch auf den Gedanken kommen, nun zu sagen, der Verkehrsteilnehmer hätte es an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen, er hätte mit der Möglichkeit, daß aus dem Fenster etwas herausfiel, rechnen müssen. Nein, damit braucht er nicht zu rechnen, obwohl es möglich war. Verlangt man also die Beachtung von außergewöhnlichen Möglichkeiten beim Handeln der Verkehrsteilnehmer, dann ist die Folge die, daß man zu Ansichten kommt, die nicht ins praktische Leben passen, die lebensfremd, lebensunrichtig und dann aber auch rechtlich unrichtig sind. Man könnte dann nichts mehr tun. Man dürfte sich auf nichts mehr verlassen. Vor lauter Vorsicht bliebe man am besten zu Hause.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß der Kraftfahrer offenstehende Schranken als Verkehrszeichen dafür ansehen darf, daß die Fahrt für ihn freigegeben ist. Er muß bei diesem Verkehrszeichen nur beachten, daß es jederzeit verändert werden kann; das heißt, daß die Schranken geschlossen werden können.



## Reichs-Rechtsanwaltskammer

### Ausbildung der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst

Die Ausbildung der in den Probe- und Anwärterdienst überwiesenen Assessoren ist bisher ohne wesentliche Schwierigkeit vorstatten gegangen.

Nach dem Ablauf der Urlaubsmonate bedarf es nunmehr erhöhter Anstrengungen, um die nach der Beendigung der Ferienvertretungen freigewordenen Assessoren in Ausbildungsstellen unterzubringen, zumal da die Zahl der Assessoren gegenüber dem Vorjahre durch das Hinzutreten eines weiteren Jahrgangs erheblich angewachsen ist.

Ich rufe erneut alle Berufsgenossen dazu auf, sich zur Ausbildung der Assessoren zur Verfügung zu stellen, soweit sie persönlich und nach Umfang und Art ihrer Praxis hierzu geeignet sind. Die ihnen durch die Besoldung des Assessors erwachsenden Unkosten werden zum größten Teil durch Anrechnung auf die Beiträge und Ersparnis an Steuern (infolge Senkung des Reineinkommens) ausgeglichen. Ist der Anwalt trotz dieser Einsparmöglichkeiten zur Zahlung der vollen gesetzlichen Bezüge nicht in der Lage, so kann ihm auf begründeten Antrag von der Reichs-Rechtsanwaltskammer ein Barzuschuß bewilligt werden. Alle anderen Berufsgenossen werden durch wesentlich erhöhte Beiträge zu der Besoldung der Assessoren beizusteuern haben. Die Mitwirkung an der Ausbildung der Assessoren ist gesetzliche Berufspflicht des Anwalts. Ein Berufsgenosse, der ohne triftige Gründe die Ausbildung und Besoldung eines ihm überwiesenen Assessors ablehnt, verletzt seine Berufspflichten.

(Rundschreiben des Präs. der RRA. v. 10. Sept. 1937, Umdr. Nr. 53/37.)

### Besoldung der verheirateten Assessoren

Die Besoldung der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst — vgl. Bef. in M. d. RRA. 1936, 49 und 214 = JW. 1936, 706 und 3441 — erhöht sich für die verheirateten Assessoren in entsprechender Anwendung der 30. Änderung des BesoldG. v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 885) auf folgende Sätze:

a) Grundgehalt: Im ersten und zweiten Dienstjahr 4400 R.M., im dritten und vierten Dienstjahr 4800 R.M.

b) Ortlicher Sonderzuschlag: Wie bisher.

c) Wohnungsgeldzuschuß, gestaffelt nach Ortsklassen.

Sonderklasse: 1152 R.M.

Ortsklasse A: 1008 R.M.,

Ortsklasse B: 792 R.M.,

Ortsklasse C: 648 R.M.,

Ortsklasse D: 474 R.M.

d) Kürzungen: Wie bisher, jedoch wird bei der Sonderklasse und bei der Ortsklasse A der 6000 R.M. übersteigende Teilbetrag um 21% gekürzt.

e) Kinderzuschlag: Monatlich für das erste Kind 10 R.M., für das zweite Kind 20 R.M.,

für das dritte und vierte Kind je 25 R.M.,

für das fünfte und jedes weitere Kind je 30 R.M.

Die Erhöhung der Bezüge tritt bereits für den Monat ein, in dem die Ehe geschlossen oder ein Kind geboren worden ist.

Da diese Sätze rückwirkend seit dem 1. April 1937 gelten, ist den verheirateten Assessoren der Unterschiedsbetrag zwischen dem bisher gezahlten Gehalt und den neuen Sätzen für die Vergangenheit nachzuzahlen.

Die Nachzahlung wird auf Antrag von der Reichs-Rechtsanwaltskammer vorgenommen. Der Antrag ist an den Präsidenten der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu richten. Es ist hierbei genau anzugeben, welche Bezüge für die vergangenen Monate gezahlt worden sind, seit wann der Assessor im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst tätig und seit wann er verheiratet ist. Der Betrag der Nachzahlung wird dem ausbildenden Anwalt überwiesen. Dieser hat hiervon den Mehrbetrag an Lohnsteuer in Abzug zu bringen.

(Rundschreiben des Präs. der RRA. v. 25. Sept. 1937, Umdr. Nr. 61/37.)

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Übersicht über die Inanspruchnahme der NS-Rechtsbetreuung im 2. Vierteljahr 1937

Nr.	Gau	Inanspruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanwalt verw.	im Güterverfahren erledigt
1.	Baden	1735	41	1
2.	Bayer. Ostmark	710	109	10
3.	Berlin	14829	2512	—
4.	Danzig	343	68	—
5.	Düsseldorf	3771	392	17
6.	Essen	3584	414	7
7.	Franken	603	67	—
8.	Halle-Merseburg	598	99	8
9.	Hamburg	9547	299	777
10.	Hessen-Nassau	4488	492	41
11.	Koblenz-Trier	452	37	2
12.	Köln-Aachen	4615	421	17
13.	Kurhessen	846	99	20
14.	Kurmark	1569	267	77
15.	Magdeburg-Anhalt	1115	160	—
16.	Mainfranken	265	88	—
17.	Medlenburg	623	78	75
18.	München-Oberbayern	2797	247	6
19.	Ost-Hannover	425	41	10
20.	Ostpreußen	1043	92	23
21.	Pommern	1152	111	18
22.	Saarpalz	906	93	5
23.	Sachsen	5603	341	30
24.	Schlesien	4065	661	17
25.	Schleswig-Holstein	2513	455	2
26.	Schwaben	469	54	10
27.	Süd-Hannov. Braunschwig	2337	90	35
28.	Thüringen	1485	218	3
29.	Weser-Ems	1192	130	4
30.	Westfalen-Nord	1075	73	17
31.	Westfalen-Süd	2531	439	20
32.	Württemberg-Hohenzoll.	3183	652	23
		80519	9340	1275



# Schrifttum

Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstag. Herausgegeben von der Kölner Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhdlg. 346 S. Preis brosch. 18 RM.

Die Besprechung einer so inhaltreichen Festschrift in der hier notwendigen Kürze gestattet nur einige Hinweise. Vorweg sei jedoch bemerkt, daß die Festschrift bei aller Mannigfaltigkeit ihres Inhalts einen ziemlich geschlossenen Eindruck macht. Diese Feststellung kann heute naturgemäß häufiger getroffen werden als früher; vor allem ist der Typ der echten „Gemeinschaftsarbeit“ für die heutige wissenschaftliche Lage bereits von besonders charakteristischer Bedeutung geworden.

In der vorliegenden Festschrift wird die einheitliche Grundlage unseres Rechts und unseres Rechtsdenkens, die in der völkischen Lebensordnung des Nationalsozialismus liegt, von Staatssekretär Freisler zum Ausdruck gebracht durch eine verfassungsmäßig häufiger getroffene dieser Lebensordnung mit der rationalen Staatsverfassung des Liberalismus (S. 43—54). Freisler stellt dabei abschließend im wesentlichen fünf Gruppen fest, die das „Volksgrundrecht“ bilden. 1. Volksgrundordnung ist alles Befehnisshafte und Grundlegende, was zur unmittelbaren Lebenssicherung des Volkes selbst gehört. 2. Volksgrundordnung ist alles, was an Grundlegendem zum Staate, zu seiner Stellung im Volke und zum Volke unter dem Gesichtspunkt der kräftelösenden Polarität zwischen Volksganzen und Einzelpersonlichkeit gehört. 3. Volksgrundordnung ist alles das, was in bezug auf den Staat ausgeführt worden ist, auch in bezug auf die Bewegung. 4. Volksgrundordnung ist das Verhältnis von Partei und Staat zueinander im Volke und zum Volke. 5. Zur Volksgrundordnung gehören ferner die Grundlagen der Erfüllung der jeweils im Lebenskampf des Volkes vordringlichen Aufgabe. — Die dem Aufsatz gehen voran zwei Beiträge zur Rechtsmethode und Rechtsrenewierung, und zwar von Coenders, „Begriff und Wirklichkeit in der Rechtswissenschaft“, und von Fehr, „Die Fortschritte des dynamischen Rechts“. (M. E. wäre es systemgerechter gewesen, den Abschnitt „Rechtsmethode und Rechtsrenewierung“ hinter die grundsätzliche Darlegung über die völkische Lebensordnung des Nationalsozialismus zu stellen). Coenders behandelt (S. 1—30) in drei Abschnitten: I. Die „begrifflich“ Natur der menschlichen Erkenntnis, insbesondere der „Wissenschaften“. II. Den Vorrang des wirklichen Lebens, seiner anschaulichen Erfassung und geistigen Durchdringung; die sekundäre Bedeutung der begrifflichen Zusammenfassung und systematischen Gliederung, die zweckmäßig dienende Hilfsmittel der Ordnung, Beherrschung und praktischen Anwendung bleiben müssen. III. Grund- und Einzelfragen der Rechtschöpfung und -auslegung, insbesondere Vöden im Recht. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft in der gegenwärtigen Lage beurteilt Coenders mit Recht in übereinstimmung mit den so eindrucksvollen Worten v. Kirchmanns (1848): „Gibt aber auch die Wissenschaft dem Fortschritte nach, so bleibt ihr doch die vorherrschende Neigung, die Bildungen der Gegenwart in die wohlbekannten Kategorien georbener Gestalten zu zwingen... Sonderbar, als wenn die richtigste Methode nicht wie überall so auch im Recht die wäre, jeder neuen Bildung frei in das Auge zu sehen, ohne mitgebrachte Vorstellungen in ihr sich zu vertiefen, und so rein aus ihr selbst die neuen Begriffe und Gesetze hervorgehen zu lassen.“ Fehr (S. 31—42) prüft, wieviel das von ihm in früheren Schriften mehrfach dargelegte dynamische oder funktionale Recht in den letzten Jahren Fortschritte gemacht hat. Dabei hebt er u. a. hervor die Lehre vom Arbeitsverhältnis als einem das Vertragsdenken überwindenden Gemeinschaftsverhältnis<sup>1)</sup> und die Überwindung der Zweiteilung in öffentliches und privates Recht. Ferner verweist er auf Fälle aus der österreicherischen und schweizerischen Rechtsentwicklung. Besonders hervorzuheben ist die Unterscheidung zwischen Interessenjurisprudenz und dynamischem Recht, bei der Fehr die weltanschauliche Gebundenheit des dynamischen Rechts hervorhebt (S. 36 f.).

Der folgende Abschnitt enthält zwei rechtsgeschichtliche Abhandlungen. Planitz stellt in einem Beitrag zur Wehrverfassung des Mittelalters Untersuchungen an über die Scharmannen (scararii) von Prüm (S. 55—70), deren Stellung für die Geschichte der Ministerialität von besonderer Be-

deutung geworden ist. Bohne untersucht in einem Beitrag „Die Magna Carta von 1215 und das strafrechtliche Analogieverbot“ (S. 71—100), ob die weitverbreitete Ansicht über die Herkunft des Analogieverbots aus der Magna Carta berechtigt ist, was er insbesondere aus der nur verfahrensrechtlichen Bedeutung des Wortes „lex“ verneint.

Am umfangreichsten ist der IV. Abschnitt der Festschrift über „Bürgerliches Recht“. Er enthält fünf Aufsätze: Blomeyer, „Zur Lehre von den Rechten des Einzelnen“ (S. 101—114); Stoll, „Der Mißbrauch der Vertretungsmacht“ (S. 115—140); Müller-Erzbach, „Die Interessen- und die Machtfrage beim Kauf und deren Hauptwirkungen auf die Rechtsgestaltung“ (S. 141—158); Raape, „Probleme der Wandelung und Minderung“ (S. 159—174); Rudolf Schmidt, „Der Ort der unerlaubten Handlung im internationalen Privatrecht“ (S. 175—194). Blomeyer nimmt zum Thema „subjektives Recht“ Stellung. „Das subjektive Recht ist nicht überwunden. Aber es gilt, immer mehr die Betrachtungsweise zu überwinden, die das ganze Recht unter dem Gesichtswinkel des subjektiven Rechts sieht. Dazu ist ein geeigneter Weg, das Rechtsverhältnis als das rechtlich geordnete Lebensverhältnis zum Grundbegriff der Rechtsbetrachtung zu machen und in den Rechtsinstituten (den abstrakten Rechtsverhältnissen) die Glieder der Rechtsordnung zu sehen.“ (Darin liegt dann aber doch eine weitgehende Überwindung des subjektiven Rechts durch die „Rechtsstellung“; vgl. dazu insbesondere Varenz, „Deutsche Rechtswissenschaft“ 1936, 31 ff. und Huber, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 1936, 438 ff.). Stoll behandelt den Mißbrauch der Vertretungsmacht im Anschluß an RGZ. 143, 196 = JW. 1934, 683 mit Anm. von H. Lehmann. Nach einer fruchtbaren Auseinandersetzung mit den in neuerer Zeit dazu geäußerten Ansichten (Ripp, Siebert u. a.) unterscheidet er das pflichtwidrige Verhalten des Vertreters, das zweckwidrige Verhalten und die Treuwidrigkeit; Pflichtverletzungen betreffen grundsätzlich nur das Innenverhältnis, zweckfremde Geschäfte gehören in das Gebiet der Auslegung, für den Mißbrauch durch Treuwidrigkeit ist der Gedanke der Verantwortung des Dritten gegenüber dem Geschäftsherrn auf Grund des durch die Vertragsverhandlungen geschaffenen Vertrauensverhältnisses maßgebend. Es ist dies u. a. die letzte größere Arbeit des so früh Verstorbenen; auch sie zeigt in ihrer Gründlichkeit und Klarheit, einen wie schweren Verlust die deutsche Rechtswissenschaft durch den Tod Stolls erlitten hat. — Es folgen dann zwei Aufsätze aus dem Kaufrecht: Müller-Erzbach sucht durch die Berücksichtigung der Interessen- und der Machtfrage beim Kauf bestimmte Ergebnisse für die Auslegung wichtiger gesetzlicher Vorschriften zu begründen und zu rechtfertigen, z. B. die Abgrenzung zwischen dem „nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch“ und der Zusicherung von Eigenschaften in § 459 BGB, ferner etwa die Frage der Anwendbarkeit des § 447 BGB, wenn der Verkäufer den Transport selbst mit seinem Lastwagen und durch seine eigenen Leute ausführt. Raape weist nach, daß die „Vertragstheorie“ für die Begründung des Wandlungsanspruchs falsch ist. Die vertragliche Anerkennung des Wandlungsanspruchs hat nur die Wirkung, den Käufer das „jus variandi“ zu nehmen. Der ganze Streit über die Wandelung wäre uns, wie Raape meint, erspart geblieben, wenn § 465 folgendermaßen lautete: Hat der Verkäufer den vom Käufer erhobenen Anspruch auf Wandelung durch Vertrag mit ihm anerkannt, so kann der Käufer nicht mehr Minderung verlangen. Entsprechendes gilt, wenn der Käufer den Anspruch auf Minderung erhoben hat. — Der letzte Beitrag im Abschnitt „Bürgerliches Recht“ beschäftigt sich mit der Frage, wie der Ort der unerlaubten Handlungen im internationalen Privatrecht zu bestimmen ist. Rudolf Schmidt vertritt dabei eine sehr umfassende Ansicht: berufen ist sowohl die Rechtsordnung, in deren Gebiet der Schaden eingetreten ist (d. h. in deren Gebiet die geschädigten Vermögensinteressen liegen) wie auch diejenige Rechtsordnung, in deren Gebiet der Täter gehandelt hat. Besonders sei auf die Darlegungen über den Begehungsort im Wettbewerbsrecht hingewiesen (S. 183 f.).

Es folgt dann ein Abschnitt „Handels- und Wirtschaftsrecht“, dessen erste zwei Beiträge — von Hedemann und Gieseke (S. 195—206 und S. 207—220) — anknüpfen an die sehr bedeutsame Abhandlung von H. Lehmann über „Grundlinien des deutschen Industrierichts“ (in der Festschrift für Ernst Rittmann, 1913). Hedemann und „Zum Industriericht zum Wirtschaftsrecht“ unterscheidet in

<sup>1)</sup> Vgl. dazu meine Darstellung in DVerh. 1937, 14 ff., 44 ff. und in JW. 1937, 1103 ff.



einem umfassenden Gesamtüberblick drei Stufen der Entwicklung: 1. die Vorkriegszeit, die Periode der „eigenen Anfänge“ der Wirtschaft (Geschäftsbedingungen, Kartelle, Tarifverträge); 2. die Kriegs- und Nachkriegszeit mit dem starken Eingreifen des Staates während des Krieges und mit dem „jähren Spiel“ zwischen „Wirtschaftsdemokratie“ und staatlicher Notgesetzgebung nach dem Kriege; 3. die Zeit von 1933 ab, die zum erstenmal eine zusammenfassende Schau und ein einheitliches Wirtschaftsrecht ermöglicht, dessen Einzelprobleme es in rastloser Arbeit zu lösen gilt. Die erste entwickelt in Fortführung der damaligen Lehmannschen Systematik das heutige System des Betriebsrechts: die Rechtsformen der Betriebe (Unternehmungen), die Betriebsgrundlagen (Arbeit, Boden und Kapital) und das Recht des Betriebes in der Gesamtwirtschaft. Er erörtert dann näher, inwieweit für die Betriebsgrundlagen eine Freiheit der Beschaffung noch besteht und inwieweit Boden, Arbeit und Kapital nach einem Plane zur Verfügung gestellt werden — „Der gerechte Preis, ein Bestandteil unserer Wirtschaftsordnung?“ ist eine Frage, die von Reinhardt (S. 221—238) in dem Sinn beantwortet wird, daß der gerechte Preis eine der tragenden Ideen der Wirtschaftsordnung, aber noch nicht ein Rechtsbegriff mit allgemeiner unmittelbarer Geltung ist, so daß die richterliche Nachprüfung auf die Fälle des Sittenverstoßes beschränkt bleibe. Eine weitgehende Garantie des gerechten Preises sei in der wirtschaftsrechtlichen Sondergesetzgebung enthalten, die sich durch Förderung eines lautereren Wettbewerbes, durch autoritative Preisfestsetzung und durch Entwicklung der Unternehmerverantwortlichkeit um eine Konkretisierung des gerechten Preises bemüht. — Den Abschluß bildet hier ein Aufsatz von Huec über die stille Beteiligung an Handelsgesellschaften (S. 239—256), der eine Reihe schwieriger Rechtsfragen der stillen Gesellschaft sehr gründlich behandelt; die Problematik dieser Fälle ergibt sich vornehmlich daraus, daß die stille Gesellschaft eine Zwischenstellung zwischen Darlehen und Handelsgesellschaft einnimmt.

Im Abschnitt Arbeitsrecht erörtert Ripperdey verschiedene in letzter Zeit streitig gewordene Rangfragen zwischen Tarifordnung, Betriebsordnung und Einzelvereinbarungen („Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem ArbDG“, S. 257—270). Er begründet seine Ergebnisse durch eine Gegenüberstellung von „Ordnungsprinzip“ und „Leistungsprinzip“, was m. E. insofern mißverständlich ist, als etwa die Tarifordnung mit ihrem Ordnungsprinzip doch auch auf einem (generellen) Leistungsprinzip aufbaut; auf der anderen Seite steht das individuelle Leistungsprinzip doch nicht neben der Ordnung. Generelles und individuelles Leistungsprinzip wäre daher eine m. E. sachlich richtigere Gegenüberstellung. — Dieß behandelt in Erweiterung seiner Ausführungen im Kommentar von Huec-Ripperdey-Dieß (zu § 3 ArbDG.) die Stellung des „verdrängenden Stellvertreters“ des Betriebsführers, in dem er — vor allem im Gegensatz zu Mansfeld im Kommentar von Mansfeld-Bohl — den wirklichen und alleinigen Führer erblickt (S. 271 bis 284). Die Befugnisse dieses Betriebsführers werden von Dieß bis weit in den bisherigen Bereich des „Arbeitsvertrages“ ausgedehnt (besonders S. 279 f.), worin ich eine Bestätigung meines Standpunktes erblicke, daß Unternehmer- und Betriebsführerfunktion im Grunde nicht getrennt werden können<sup>2)</sup>. Nikisch untersucht in einer sehr klar aufgebauten Abhandlung das Wesen des Arbeitsverhältnisses, das er mit großer Entschiedenheit als Gemeinschaftsverhältnis entwickelt (S. 285 bis 300). „Es ist m. E. der Grundfehler der anscheinend auch heute noch vorherrschenden Meinung, daß sie das Arbeitsverhältnis auf das Versprechen des ArbM., Arbeit zu leisten, oder gar auf ein gegenseitiges Versprechen gemeinsamer Arbeit (so Mansfeld: *DarbM.* 1936, 125) gründen will. Wer von dieser Vorstellung nicht loskommt, für den bleibt das Arbeitsverhältnis unweigerlich ein Schuldverhältnis, so stark er auch im übrigen den Gemeinschaftsgedanken betonen mag.“ Diesen Sätzen ist m. E. voll zuzustimmen; einige Abweichungen in Einzelfragen habe ich in dem soeben erwähnten Aufsatz zum Ausdruck gebracht.

Der Abschnitt Strafrecht wird ausgefüllt durch einen Aufsatz von Gerland, „Einige Bemerkungen zum Ehrenschutz im geltenden und künftigen Strafrecht“ (S. 301—318). Gerland nimmt zu dieser in letzter Zeit besonders häufig behandelten Frage grundsätzlich und in Einzelpunkten Stellung. Dabei vertritt er (in auffallend scharfer Polemik) u. a. den Standpunkt, daß der Ehebruch keine Beleidigung des gekränkten

Gatten, und daß Unzucht vor kleinen Kindern keine Beleidigung dieser Kinder sei. M. E. entspricht diese Auffassung nicht dem Volksempfinden, das etwa eine Duellforderung des getauften Ehemannes als gerechte Verteidigung seiner verletzten Ehre ansieht und das den Verderb der Unschuld, die Zerstörung einer heiligen Unberührtheit der Kinder, mindestens als beleidigungsähnlich empfindet, so daß wenigstens eine Analogie geboten wäre<sup>3)</sup>.

Den Abschluß bildet eine prozeßrechtliche Abhandlung von Richard Schmidt über „Prioritätsprinzip oder Ausgleichsprinzip im künftigen deutschen Vollstreckungsrecht“ (S. 319—342). Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß der Höberwert der Prioritätsidee nicht notwendig eine radikale Ausschließung der Idee eines Ausgleichs zwischen den Gläubigern zur Folge hat. Die Arbeit verweist mehrfach auf die Beratungen in dem zuständigen Akademicausschuß und bringt eine überzeugende wissenschaftliche Begründung für die im Auschuß erzielten Ergebnisse. — Der ganze Band schließt ab mit einem Verzeichnis der Schriften Heinrich Lehmanns, das ein sehr anschauliches Bild von dem wissenschaftlichen Entwicklungsgang und der Vielfältigkeit des Jubilars vermittelt. Professor Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

Prof. Dr. Karl Larenz: Vertrag und Unrecht. II. Teil: Die Haftung für Schaden und Bereicherung. (Grundzüge der Rechts- u. Wirtschaftswissenschaft, Reihe A, Rechtswissenschaft.) Hamburg 1937. Hanseatische Verlagsanstalt. 154 S. Preis kart. 3,50 RM, geb. 4,50 RM.

In seinem Werk „Vertrag und Unrecht“ gibt Larenz eine zusammenfassende Darstellung des Schuldrechts mit Ausnahme der einzelnen Schuldverhältnisse. Im ersten Bande, 1936 erschienen, hat der Verf. den Vertrag und den Vertragsbruch behandelt. Dieser Band ist von mir *JW.* 1936, 3108 besprochen worden. In dem jetzt vorliegenden zweiten Bande, der 1937 erschienen ist, stellt er „das außervertragliche Einstehen im Rechtsverkehr“ dar.

Die außervertraglichen Haftungsgründe, unerlaubte Handlung, Bereicherung, auftragslose Geschäftsführung sind unter sich völlig uneinheitlich. Sie bauen sich nicht auf einem gemeinsamen Rechtsgedanken auf, sondern haben jeder für sich ihren eigenen Rechtsgrund. Gemeinsam ist ihnen nur das Negative, daß sie nicht einen Vertrag als Rechtsgrundlage aufweisen. Durch diese Negative allein treten sie in ein Gegenstandsverhältnis zu den vertraglichen Haftungsgründen. Für eine neue Systematik des Schuldrechts dürfte dieses negative Moment nicht eine ausreichende Rechtfertigung dafür darstellen, drei in sich so verschiedenartige Haftungsgründe zu einer Einheit zusammenzufassen. Der Verf. nimmt den Einteilungsgrund: Vertragliche Haftung — außervertragliche Haftung als gegeben hin. Er bringt dieses auf S. 26 klar zum Ausdruck: „An die Tätigkeit des Geschäftsführers ohne Auftrag knüpft das Gesetz bestimmte Pflichten und Berechtigungen . . . deren Behandlung an dieser Stelle sich aus der Erwägung rechtfertigt, daß es sich dabei gleich der Haftung für Schadenersatz und ungerechtfertigte Bereicherung um ein außervertragliches Einstehen im Rechtsverkehr, das heißt also außerhalb der besonderen Ordnungen handelt . . .“ Der rein formale, nichts weiter als eine Verneinung enthaltende Gegensatz müßte jedoch meiner Meinung nach durch eine auf sachlichen Unterscheidungen aufgebaute Systematik ersetzt werden.

Der Verf. teilt den Stoff in drei Hauptabschnitte: Die Haftung für Schaden, die Haftung für ungerechtfertigte Bereicherung und die Haftung wegen unbeauftragter Geschäftsführung. Ihnen schließt er als Anhang Ausführungen über den Anwendungsbereich des BGB, ferner über die Auslegung und Fortbildung des BGB. an. Ein ausführliches Sachverzeichnis für beide Bände beschließt das Werk.

Den weitaus größten Teil des Buches nimmt die Darstellung der „Haftung für Schaden“ ein. Und das mit Recht: „Das Unrecht im Rechtsverkehr und seine Folge: Die Verpflichtung zum Schadenersatz bilden nächst dem Vertrag und dem vertraglichen Unrecht den wichtigsten Gegenstand der Grundlehren des Rechtsverkehrs“ (S. 9). Mit der Überwindung der liberalistischen Rechtslehre war es klar, daß die Rechtsgüterlehre, die im Rahmen der Lehre von den unerlaubten Handlungen einen breiten Raum einnimmt, nicht mehr aufrechterhalten werden konnte. Damit war der Weg frei zur Beilegung einer Reihe von schwierigen juristischen Konstruktionen, die durch die Rechtsgüterlehre notwendig geworden waren, aber nur für den Juristen verständlich waren; zugleich war aber damit auch die Aufgabe gegeben, die Lehre von den

<sup>2)</sup> Vgl. meinen Aufsatz „Arbeitsverhältnis und Betriebszugehörigkeit“ in der Festgabe: „Zehn Jahre Arbeitsgericht“, 1937, S. 54 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu Dahm: *JW.* 1936, 2497 ff.



unerlaubten Handlungen auf eine völlig neue Grundlage zu stellen und auf dieser neu aufzubauen. Der Verf. hat diese Aufgabe richtig erkannt und durchgeführt, und darin liegt ein ganz besonderer Wert dieses Buches. Für ihn ist Ausgangspunkt für den Aufbau der Lehre vom Unrecht im Rechtsverkehr die richtige Erkenntnis des Wesens des Handlungsbegriffs. Für die rechtliche Beurteilung muß der Begriff der Handlung von der naturalistisch-positivistischen Erfassung der Handlung als bloßer Körperbewegung oder Erfolgsverursachung abgelöst werden; demgegenüber wird von dem Verf. die Zweckbestimmtheit jeder menschlichen Tätigkeit in den Mittelpunkt der rechtlichen Beurteilung gestellt. „Der Zweck ist es, der eine Vielheit von einzelnen Bewegungen, Handgriffen, Verrichtungen erst zur Einheit einer Handlung zusammenschließt. Durch die Richtung auf den Zweck hebt sich jede Handlung aus dem einfachen Fluße des Geschehens heraus; wo jede Bestimmung des Tuns durch einen (dem Handelnden nun mehr oder weniger bewußten, aber ihm eigenen) Zweck fehlt, da kann von einer Handlung nicht mehr die Rede sein... Handlung nennen wir eine Körperbewegung nur dann, wenn wir sie als die Äußerung eines Zweckes und verwirklichenden Willens verstehen, wenn sie nach einem Ziel ausgerichtet ist“ (S. 10, 11). Aus der Erkenntnis der Zweckbestimmtheit der Handlung ergeben sich entscheidende Folgerungen für die Grundlehren der unerlaubten Handlung:

1. Die Lehre vom Kausalzusammenhang fällt weg, an ihre Stelle tritt die Lehre von der objektiven Zurechnung zur Tat. „Die Theorie der adäquaten Verursachung führt durchweg zu praktisch brauchbaren und richtigen Ergebnissen. Sie vermag aber nicht anzugeben, warum nur gerade solche Folgen zugerechnet werden sollen, die mit der Handlung in einem adäquaten Zusammenhange stehen. Die Antwort darauf kann nur aus dem Wesen der Handlung und der Verantwortung (also nicht aus dem Kausalbegriff) gefunden werden. Wer handelt, setzt sich einen Zweck und stellt sich andererseits mit seinem Tun unter die Gesetze des Daseins, die jedes Geschehen zur Ursache weiteren Geschehens werden lassen. Soweit die weiteren Folgen des Tuns im Augenblick der Handlung bereits als möglich zu übersehen sind, muß der Handelnde praktisch mit ihnen rechnen. Indem er sich für die Verwirklichung seines Zwecks entscheidet, nimmt er zu den Möglichkeiten, die die Handlung erkennbar in sich schließt, Stellung und macht sie sich zu eigen“ (S. 13, 14). Mit der Lehre von der objektiven Zurechnung zur Tat sind zugleich die Schwierigkeiten überwunden, die die herrschende Lehre nur durch das Mittel der sogenannten Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, der sogenannten Erfolgsstörung oder Erfolgsverhinderung lösen kann.

2. Die Lehre von der Rechtswidrigkeit erleidet eine grundsätzliche Umgestaltung. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung ergibt sich aus ihrem objektiven Gesamtcharakter. „Eine Handlung ist rechtswidrig, wenn sie ihrer objektiven Sinn- und Zweckbestimmung nach den Anforderungen der Gemeinschaft zuwiderläuft“ (S. 19). Es genügt nicht allein die Erfüllung eines gesetzlichen Deliktstatbestandes, um die Rechtswidrigkeit „anzunehmen und sie dann durch einen Unrechtsausschließungsgrund im Einzelfall doch als rechtmäßig anzuerkennen, wie die Handlungen des Gerichtsvollziehers, des Polizeibeamten usw. Denn dadurch werden sehr viele Handlungen zunächst als rechtswidrig betrachtet, die nach ihrem eigenen Sinn, nach ihrem objektiven Charakter als Gemeinschaftshandlungen niemals Unrecht sind und bei denen es für eine unbefangene Betrachtung keinerlei Unrechtsausschließungsgrundes bedarf, um das zu erweisen. Der Grundfehler der herrschenden Lehre liegt in der Vernachlässigung des objektiven Zwecks und damit des eigenen ihr innewohnenden rechtlichen Charakters der Handlung“ (S. 21).

3. Das führt weiter zu der Erkenntnis, daß der gesetzliche Tatbestand die Kennzeichnung einer Handlung als Recht oder Unrecht bereits voraussetzt und nicht erst schafft. Denn der Ausdruck „Verletzung“ in § 823 BGB. enthält bereits die rechtliche Wertung der Handlung als Unrecht. Trotzdem bleibt eine Reihe von Unrechtsausschließungsgründen bestehen: Notwehr, Notstand, Selbsthilfe und Einwilligung des Verletzten. Es ist das Verdienst des Verf., daß er auch diese Rechtsbehelfe betont aus der individualistischen Betrachtungsweise herausgeht und sie vom Standpunkt der Gemeinschaft aus unter Berücksichtigung der Pflichten des einzelnen betrachtet. Dadurch gewinnt er Lösungen im Einzelfall, die von der herrschenden Lehre nur mit Schwierigkeiten und unter Hinzuziehung von Behelfsmitteln und Konstruktionsfragen gefunden werden können.

Ein Eingehen auf weitere Einzelheiten verbietet der Zweck dieser Zeilen. Als Grundzug des Werkes muß das überall erkennbare Bestreben hervorgehoben werden, die neuen Rechts-

gedanken der lebensgesetzlichen Rechtslehre in den Lehren des Schuldrechts, vorliegend besonders in den Lehren vom außertraglichen Entstehen im Rechtsverkehr zum Durchbruch zu bringen und, wo erforderlich, auf ihnen neue Lehren anzubahnen.

Dr. u. Rotar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Der ländliche Grundstücksverkehr, insbes. die Grundstücksverkehrsbeamtung v. 26. Jan. 1937 von Min.-Dir. StMin. a. D. Riede und MinR. Dr. Frhr. von Mantuffel, im R. und PrMin. für Ernährung und Landwirtschaft. Berlin 1937. Reichsnährstand Verlags-GmbH. XII, 220 S. Preis brosch. 3,50 RM.

Die landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrsgesetze (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 165). Grundstücksverkehrsbeamtung v. 26. Jan. 1937 mit Nebengesetzen von Dr. Rudolf Laiz. Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 144 S. Preis kart. 3,50 RM.

Dem ausgezeichneten Werk von Hopp sind nunmehr zwei weitere erläuterte Ausgaben der GVB. gefolgt.

Das Werk von Riede-von Mantuffel enthält neben dem Text und Erläuterungen der GVB. den Text der VO. zur Sicherung der Landwirtschaft samt DurchVO., ferner sämtliche zur GVB. ergangenen Verordnungen, Richtlinien, Erlasse, Ausführungsbestimmungen der Länder, sowie eine Reihe von für den ländlichen Grundstücksverkehr bedeutsamen Bestimmungen.

Die Einleitungen zur GVB. und zur VO. zur Sicherung der Landwirtschaft geben übersichtlichen und klaren Aufschluß über Vorgeschichte, Inhalt und Zweck dieser Bestimmungen. Den eigentlichen Erläuterungen gehen bei jedem Paragraphen zunächst die „Richtlinien“, eine Übersicht und ein Abschnitt „Vorbemerkung“ voraus, in welchem die historische und rechtspolitische Seite der jeweiligen Bestimmung, insbes. das Verhältnis zur Bundesratsbekanntmachung behandelt wird. Das Studium dieser Vorbemerkungen allein schon verschafft eine Grundlage für das tiefere Verständnis der GVB.

Den Erläuterungen zur GVB. ist Ausführlichkeit und fließende, verständliche Darstellung nachzurühmen. Das der GVB. zugrunde liegende nationalsozialistische Bestreben, den gesamten Grundstücksverkehr nach Gesichtspunkten des Allgemeinwohls zu steuern, wie es insbes. in § 5, dem Kernstück der Bekanntmachung, zum Ausdruck kommt, wird bei der Behandlung der einzelnen Probleme stark betont. Mit Recht vermeiden die Verf. die Verallgemeinerung von in der Praxis in bestimmten Fällen gewonnenen Erkenntnissen; um so mehr werden die Grundsätze behandelt, nach denen bei der Entscheidung zu prüfen, und die Wege gewiesen, auf denen vorzugehen ist. Gerade im Grundstücksverkehr fordert die Verschiedenartigkeit der Umstände in jedem einzelnen Fall eine weitgehende Einfühlung in die Besonderheit der tatsächlichen Verhältnisse: „Nur wo ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt wird, ist die Genehmigung auf Grund der GVB. zu verjagen. Eine ablehnende Entscheidung wird starke Härten mit sich bringen können. Oft wird das persönliche und wirtschaftliche Schicksal des einzelnen Volksgenossen vom Ja oder Nein der Behörde abhängen. Deshalb sollen die Entscheidungen schnell gefaßt werden und den tatsächlichen Verhältnissen angepaßt sein. Nicht Schlagwortpolitik, sondern Wirklichkeitspolitik!“ So in der Vorbemerkung zu § 1.

Besonders ausführlich ist der die genehmigungsfreien Rechtsgeschäfte enthaltende § 3 und der bedeutsame § 5 erläutert. Unter anderen interessieren die Ausführungen darüber, wie die GVB. der Neubildung des deutschen Bauerntums dienstbar gemacht werden kann, insbes. das Verhältnis der Genehmigungs- zur Siedlungsbehörde, ferner die Frage der Auflagen, z. B. der „Siedlungsaufgaben“.

Dem Wunsch der Verf., daß das Werk dazu beitragen möge, die Grundsätze der nationalsozialistischen Agrarpolitik in jedem Einzelfall, der zur Entscheidung der Behörden kommt, maßgebend sein zu lassen, wird die Erfüllung nicht versagt bleiben.

Kleiner im Format und Umfang ist das Buch von Laiz. Es enthält jedoch neben der erläuterten GVB. auch — sehr wesentlich für die Gerichte und Notare auf dem Land — Erläuterungen zur Verordnung über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937. Daneben sind noch die Texte der verschiedenen Verordnungen, Richtlinien und Erlasse zur GVB., ferner der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung mit der DurchVO. abgedruckt. Leider fehlt der Text der Bundesratsbekanntmachung, der zur vergleichenden Heranziehung doch sicher notwendig ist.

Trotz des geringeren Umfangs sind die Erläuterungen infolge ihrer gedrängten, knappen Sprache doch sehr inhaltsreich. Man wird alle wesentlichen Fragen behandelt finden, nach dem Grad ihrer Wichtigkeit ausführlicher oder kürzer. Dabei ist trotz der ge-



drängten Form die Darstellung durchaus verständlich und von treffender Ausdrucksweise; man vergleiche beispielsweise die Ausführungen bei § 5 über das „erhebliche öffentliche Interesse“, ein Begriff, der in der Praxis die größte Sorgfalt bei seiner mitunter schwierigen Auslegung verlangt. Bemerkenswert eingehend behandelt der Verf. das Kapitel bei § 2 über die rechtliche Bedeutung der behördlichen Genehmigung für die Verträge, u. a. das Verhältnis der Genehmigung zu nichtigen und anfechtbaren Verträgen. Hier werden eine Reihe von Fragen privatrechtlicher Natur, die sich in der Praxis der GVB. ergeben, beantwortet.

Auch diesem Werk kann man wegen des Ernstes seiner Grundhaltung und der knappen, sachlichen Art, die von überlegener Beherrschung der Materie spricht, weiteste Verbreitung wünschen.

Notar Schieff, München.

Verkehr mit Land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken. Grundstücksverkehrsbeamtung vom 26. Jan. 1937. Erläutert von Dr. Karl Hopp, ErbGerM. und OLGK. im RM. Mit einem einführenden Beitrag von Staatssekretär Dr. Freisler, Preuß. Staatsrat, M. d. R. Zweite Aufl. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 164 S. Preis kart. 4,20 RM.

Es ist gewiß kein alltäglicher Fall, daß einem Werk bereits nach drei Monaten seines Erscheinens die zweite Auflage folgen muß, weil die erste vergriffen ist. Daß das Hopp'sche Buch, welches erst Ende Mai in erster Auflage erschienen ist, sich einer solch regen Nachfrage erfreut, spricht am deutlichsten für seine Güte und Brauchbarkeit. Neben der Gründlichkeit seiner Erläuterungen, sei es in Richtung der bodenpolitischen Grundsätze oder des Genehmigungsverfahrens, sei es nach der Seite der Wirkung der Genehmigungspflicht auf die Veräußerungsverträge, ist es nicht zuletzt die ausgezeichnete klare und straffe Darstellung, die den Erfolg des Werks mitbestimmt.

Die zweite Auflage ist nicht wesentlich verändert; immerhin ist der Umfang des Buchs um 25 Seiten gewachsen. Neu aufgenommen wurden die inzwischen ergangenen einschlägigen Verwaltungsvorschriften und Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Länder. Der Verf. hat außerdem in seinen Erläuterungen mehrfach zu dem inzwischen erschienenen Schrifttum Stellung genommen und noch eine Reihe von Einzelfragen allgemeinerer Bedeutung behandelt.

Die zunehmende Bedeutung der GVB. im Rechts- und Wirtschaftszweigen wird die Nachfrage nach guten Erläuterungswerken weiterhin wachhalten und dem Buche Hopp's die allseitige Anerkennung auch in seiner zweiten Auflage unvermindert bewahren, was nur von Herzen zu wünschen ist.

Notar Helmut Schieff, München.

Dr. G. Mißjächke, OGD., und Dr. R. Schäfer, OLGK., beide im RM.: Das Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 mit allen Ausführungsverordnungen und allen Ausführungsbestimmungen des Reichsjägermeisters, anderer oberster Reichsbehörden und der Jagdbehörden. Große Textausgabe. Dritte, neubearb. u. erweit. Aufl. Berlin 1937. Verlag Paul Parey, XV, 256 S. Preis brosch. 5,60 RM., geb. 6,80 RM. Kleine Textausgabe. VIII, 106 S. Preis brosch. 2 RM. (Partiepreise).

Mit der neuen dritten erweiterten Auflage haben die beiden durch den bekannten großen Kommentar zum RJagdG. bestens eingeführten Herausgeber eine auf den neuesten Stand der Gesetzgebung und Verwaltung abgestimmte, übersichtlich gegliederte Quellenammlung des Reichsjagdgesetzes gebracht. Die wichtige zweite AusführungsVO. zum RJagdG. v. 5. Febr. 1937 und alle wichtigen Ausführungsbestimmungen der obersten Jagdbehörden im Reich und in den Ländern sind weitgehendst berücksichtigt worden. Im Querschnitt ergibt die Quellenammlung ein anschauliches Beispiel von der großen gesetzgeberischen Arbeit, welche das Dritte Reich auf dem Gebiete des Jagdgesetzes im Interesse der Vereinheitlichung zur Beseitigung der früheren großen Rechtszersplitterung erfolgreich geleistet hat. In richtungweisenden Anmerkungen werden am Ende der einzelnen Paragraphen des RJagdG. und der AusführungsVO. alle sonstigen Ausführungsbestimmungen und Nebengesetze unter Quellenangabe übersichtlich zusammengestellt. Bei der großen Textausgabe folgen dann noch in einem zweiten Teil die Ausführungsbestimmungen und Nebengesetze, die meistens in vollständiger Wortlaute wiedergegeben werden. Das Erscheinen beider Textausgaben muß im Interesse der Praxis lebhaft begrüßt werden. Nicht nur für den Fachjuristen, sondern für jeden Rechtswahrer bildet die Quellenammlung eine wichtige Fundstelle, wie sich aus nachfolgend angeführten Beispielen ergibt.

Von allgemeiner Bedeutung sind beispielsweise die Bestimmungen über den Pachtchutz, das Verpachtungungsverfahren einschließlich Steuer- und Höchstpreisregelung (§. 108—114), die Jagdhafpflichtversicherung und Unfallstatistik (§. 129, 134, 228), die Verordnung über Höchstpreise für Wild und Wildgeflügel (§. 203), die Wildverkehrsordnung (§. 185) und Wildschäden (§. 175). Bei einer Neuauflage ist zu empfehlen, die nur auszugweise mitgeteilte Dienstangabe für Kreisjägermeister v. 3. Dez. 1935 (§. 210), in vollständiger Wortlaute wiederzugeben, weil sie als authentische Auslegung mancher Zweifelsfrage herangezogen werden kann. Im übrigen ist dringend zu wünschen, daß das Reichsjagdgesetz als „das Naturschutzgesetz für die jagdbare Tierwelt der deutschen Heimat“ wenigstens in seinem Grundgedanken weitgehendst bekannt wird.

RM. Dr. Günther Stomps, Krefeld.

Dr. Gustav Mißjächke, OGD., im RM.: Forst-, Jagd-, Fischereirecht, Naturschutz und Tierschutz. Ausführliche Quellenammlung. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 1060 S. Preis geb. 12 RM.

Der auf dem Gebiete des Jagdrechts als Herausgeber verschiedener Erläuterungsbücher rühmlichst bekannte Verf., der auch bei der Ausarbeitung der einschlägigen Gesetze im Reich und in Preußen maßgeblich beteiligt war, hat mit diesem Buche eine bedeutungsvolle Quellenammlung gebracht, die schon wegen ihrer einzigartigen Vollständigkeit einem dringenden Bedürfnis entspricht. Das in sechs Unterabschnitte eingeteilte Sammelwerk bringt die rechtsrechtlichen Quellen auf dem Gebiete des Forst-, Jagd- und Fischereirechts, des Naturschutzes und Tierschutzes und bei dem Forstwesen und der Fischerei die zur Zeit noch geltenden preussischen Bestimmungen. Weil das Reichsnaturschutzgesetz v. 26. Juni 1935 in seiner grundlegenden Bestimmung (§ 1) ausdrücklich „den Schutz und die Pflege der Natur in allen ihren Erscheinungen“ als sein Ziel bezeichnet, mußte das Sammelwerk eigentlich als Quellenammlung des Naturschutzes bezeichnet werden. Denn das Reichsjagdgesetz ist praktisch gesehen das Naturschutzgesetz für die jagdbare Tierwelt der deutschen Heimat, während das Reichstierschutzgesetz v. 24. Nov. 1933 schon in seinem Titel den Grundgedanken erwähnt. Auch die noch zu erwartenden Reichsgesetze über das Forstwesen und die Fischerei werden sich unsonder als Sondergesetze in den Rahmen des Reichsnaturschutzgesetzes eingliedern lassen. Nach der Einleitung zum Reichsnaturschutzgesetz sieht die deutsche Reichsregierung es „als ihre Pflicht an, auch dem ärmsten Volksgenossen seinen Anteil an der schönsten Natur zu sichern“, wobei jedoch erst die Umgestaltung des deutschen Menschen die Voraussetzungen für wirksamen Naturschutz geschaffen hat.

Wenn dieses aus der nationalsozialistischen Weltanschauung sich ergebende, gesetzgeberische Hochziel verwirklicht werden soll, müssen die Grundgedanken des Naturschutzes jedem deutschen Volksgenossen schon auf der Schulbank und im Elternhaus irgendwie bekannt gemacht werden, ganz zu schweigen von der vornehmen Pflicht jeden deutschen Rechtswahrers, bei jeder sich bietenden Gelegenheit für die Belange des Naturschutzes sich nachdrücklichst einzusetzen. Schon aus dieser allgemeinen Erwägung darf diese erstmalig mit dieser Vollständigkeit veröffentlichte Quellenammlung nicht nur als Fundstelle für den Fachjuristen benutzt werden, sondern verdient darüber hinaus in allen deutschen Juristen- und in interessierten Volkskreisen weitgehendste Beachtung und Empfehlung.

Wegen Raumangels können nur ganz kurze Hinweise auf besonders wichtige Einzelquellen vorstehende Bemerkungen unterstreichen. Allgemeines Interesse beanspruchen das Reichsjagdgesetz gegen Waldbewirtschaftung v. 18. Jan. 1934 (§. 7), ferner das forstliche Artgesetz v. 13. Dez. 1934 (§. 9), das Gesetz über den Waffenbesitzgebrauch der Forst- und Jagdschutzberechtigten sowie der Fischereibeamten und Fischereiaufsicher v. 26. Febr. 1935 (§. 12). Wichtig sind auch die einzelnen Vorschriften zur Marktordnung im Forstwesen, besonders im Rahmen des Vierjahresplanes. Im Unterabschnitt über das Reichsjagdrecht sind neben dem Reichsjagdgesetz und der Ausführungsverordnung alle wichtigen Ausführungsbestimmungen des Reichsjägermeisters und der einzelnen Landesjägermeister in übersichtlicher Reihenfolge wiedergegeben. Dieser Abschnitt ist vom Verf. mit dem Mitarbeiter Schäfer gleichzeitig in einer großen Textausgabe des RJagdG. in dritter neubearbeiteter und erweiterter Auflage herausgegeben worden. Auf die Besprechung dieses Wertes wird hierbei verwiesen. Der weitere Unterabschnitt über das Reichsfischereirecht enthält vorwiegend wirtschaftliche Bestimmungen der Marktordnung, der See- und Binnenfischerei, während in dem preussischen Ergänzungsteil das preussische Fischereigesetz v. 11. Mai 1916 (§. 683) mit den landesrechtlichen weiteren Ergänzungsvorschriften wiedergegeben



ist. Im fünften Unterabschnitt wird das Reichsnaturschutzrecht behandelt, welches sich sowohl auf den allgemeinen Naturschutz wie auf den Pflanzenschutz, Tierschutz und Vogelschutz sowie Heimatschutz erstreckt. Gerade dieser Abschnitt, den der Verf. mit dankenswerter Gründlichkeit auch in den Einzelbestimmungen systematisch behandelt, verdient das besondere Interesse der Allgemeinheit, weil leider anzunehmen ist, daß der Durchschnittsjurist nicht einmal über die wichtigsten Grundlagen unterrichtet ist und der Naturschutzgedanke zweifellos noch eine große Zukunft vor sich hat. Den wenigsten wird es beispielsweise bekannt sein, daß es nach § 15 des Reichsnaturschutzgesetzes nur sieben ungeschützte Vogelarten gibt, nämlich drei Krähenarten, zwei Sperlingsarten, Eichelhäher und Elster, während alle übrigen Vogelarten, sei es durch Reichsjagdgesetz oder Reichsnaturschutzgesetz unter Schutz gestellt sind (§ 906). Der letzte Unterabschnitt bringt dann noch die Zusammenstellung der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zum Reichstierschutzrecht, welches bekanntlich auch erst nach der Machtübernahme die heute geltende Bedeutung bekommen hat.

RA. Dr. Günther Tomps, Krefeld.

Koenige: Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 (ohne Seerecht). 4. Aufl. neu bearbeitet von Dr. Robert Zeichmann, RWA. i. R., und Dr. Walter Koehler, RA. in Mannheim. 2. Lieferung: §§ 335—473 und Sachregister. Berlin 1936. Jetzt Verlag Franz Vahlen, XII, 371 S. Preis 13 RM.

Mit der 2. Lieferung ist das Werk, dessen 1. Lieferung in JWB. 1936, 174 besprochen ist, nunmehr abgeschlossen. Sie umfaßt vom 2. Buch — unter Fortfall der Abschnitte „Aktiengeellschaft“ und „KommGes. a. A.“ — die „Stille Gesellschaft“ und das 3. Buch („Handelsgeschäfte“) sowie das GHB. In Aussicht genommen ist, das am 1. Okt. 1937 in Kraft tretende Aktiengesetz als 3. Lieferung in einem Band 2 herauszubringen.

Der Charakter des Kommentars ist der gleiche, wie in der 1. Lieferung, nur mit dem Unterschiede, daß im allgemeinen die Erläuterungen in der 2. Lieferung räumlich umfangreicher ausgefallen sind, was in der Schwierigkeit des Stoffes und der Reichhaltigkeit der Rechtsprechung seine innere Erklärung finden mag. Die Nichtberücksichtigung des Schrifttums vermißt man in diesem Band weniger, weil hier die Streitfragen geklärt sind. Im übrigen bewährt sich das Werk auch in der neuen Lieferung als Führer durch das Gesetz, dessen Sinn und Tragweite verständlich gemacht werden. Die Darstellung der „Stillen Gesellschaft“ ist ein Glanzstück. Nicht minder auffallend ist die Behandlung der Praxis Schwierigkeit bereitenden Abschnitte über Handelsbrauch (§ 346), kaufmännische Papiere (§ 363) und Pfandverwertung (§ 368). Die neuesten Gesetze haben Berücksichtigung gefunden. Im Anhang zu § 424 ist die B.D. über Orderlagerischeine v. 16. Dez. 1931 abgedruckt und kurz erläutert. Zu § 425 ist der Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (B.D. v. 6. Okt. 1931 nebst Durchf. v. 9. Okt. 1931) besprochen.

So wird das Werk, das die richtige Mitte hält zwischen Textausgabe mit Erläuterungen und mehrbändigem Kommentar, in der neuen Form sich als unentbehrlicher Ratgeber erweisen für die, die tiefer eindringen wollen in das handelsrechtliche Sondergebiet. Im sprachlichen Ausdruck hält es sich auf der alten Höhe.

DR. Groschuff, Berlin.

Das alte und das neue Aktienrecht. Eine vergleichende Darstellung mit der amtlichen Begründung. Herausgegeben im Auftrage der Bezirksgruppe Berlin des Instituts der Wirtschaftsprüfer von Wirtschaftsprüfer Dr. Peter Goepke, Berlin. 1937. Preis 6,50 RM.

Die Bezirksgruppe Berlin des Instituts der Wirtschaftsprüfer hat durch ihren Geschäftsführer eine verdienstvolle Gegenüberstellung des alten und des neuen Aktienrechts herausgegeben. Das Werk enthält nebeneinander im laufenden Text die amtliche Begründung des neuen Gesetzes, den Text des neuen Gesetzes selbst, eine Spalte mit kurzen Anmerkungen und daneben die entsprechenden Bestimmungen des alten Aktienrechts aus dem GHB. und die dazu ergangenen weiteren Bestimmungen, insbesondere den Notverordnungen. Die führende Skala in diesem System ist das neue Gesetz, neben dessen Text die entsprechenden Vorschriften des bisher geltenden Rechts auf der einen Seite, der Text der amtlichen Begründung auf der anderen Seite gesetzt ist. Aus der vergleichenden Gegenüberstellung der Texte sieht man somit, was sich geändert hat, aus der daneben gesetzten Begründung erkennt man, was erum sich etwas geändert hat.

Das in Idee und Anlage originelle Werk dient — wenn auch zunächst für die Zwecke des Wirtschaftsprüfers gedacht — ebenfalls den Aufgaben des Anwalts und jedes anderen, der

sich mit dem neuen Aktienrecht zu befassen hat, da es die Einarbeitung außerordentlich erleichtert. Jedoch hat die vorliegende Arbeit neben dem allgemeinen Einführungszweck noch einen besonderen Zweck berücksichtigt, der bisher wohl noch nirgends bei der Herausgabe eines solchen Werkes Beachtung gefunden hat: nämlich dem einzelnen die Weiterführung und Ergänzung des Aktienrechts gerade in dem von ihm benötigten Sinne zu ermöglichen. Das Werk ist nicht gedruckt, sondern auf sehr gutem Papier in Maschinenschrift in einem Verbielfältigungsverfahren hergestellt. Es ist nicht fest gebunden, sondern nach Art der jetzt allgemein bekannten Koffblattsysteme hergestellt. Dies ermöglicht dem einzelnen, künftig erscheinende Durchführungsverordnungen und andere gesetzliche Bestimmungen, wichtige Entscheidungen, Aufsätze und andere Bemerkungen in das Werk einzufügen, so daß sich jeder ein höchst persönliches, auf seine besonderen Zwecke zugeschnittenes Aktienrecht schaffen kann. Für handschriftliche Notizen ist in dem Werk viel Platz ausgespart worden, der Verf. hat sich im wesentlichen auf verweisende Bemerkungen beschränkt. Eine Voranstellung der 50 wichtigsten Änderungen und ein sehr ausführliches Sachwortverzeichnis erleichtern Einarbeitung und Benutzung in vorbildlicher Weise.

Dr. S. B u w e r t, Berlin.

RA. Otto Wille, Köln: Die notwendigen GmbH-Formulare. (Praktische Rechtshilfe für die GmbH., Lieferung 2.) Köln 1937. Verlag Dr. Otto Schmidt, X, 137 S. Preis kart. 3,20 RM.

Als Ergänzung zu dem von Becker und Schmidt als 1. Lieferung der praktischen Rechtshilfe für die GmbH. herausgegebenen Werk, „Die GmbH. von der Gründung bis zur Auflösung“ (vgl. JWB. 1936, 3110) ist nunmehr das oben angezeigte Heft erschienen. Selbst, wenn man kein Freund von Formularbüchern ist, muß man im vorliegenden Fall anerkennen, daß es der Verf. verstanden hat, dem praktischen Bedürfnis seines Benutzerkreises, der sich aus Notaren, Anwälten, Wirtschaftlern, Geschäftsführern und Gesellschaftern der GmbH. zusammensetzt, gerecht zu werden. Es sind entworfen: 7 Grundtypen eines Gesellschaftsvertrages, 8 typische Gesellschaftsvertragsänderungen, Übernahmeerklärungen, Zahlungsaufforderungen, Einforderung von Nachschüssen, Gesellschafterausschluss, mit dem Geschäftsanteil zusammenhängende Rechtsgeschäfte, Einladungen und Anträge zur Gesellschafterversammlung, Niederschriften von Beschlüssen, Vollmachten, Bestellung eines Geschäftsführers nebst Anstellungsvertrag, Anzeige gemäß AnstG., Bekanntmachung der Kapitalherabsetzung und der Auflösung, Umwandlungen einer GmbH. in erleichterter Form und ohne Erleichterung die Umwandlung einer AktG. in eine GmbH., 26 Spielarten von Anmeldungen, Anträge auf Abberufung und Bestellung eines Liquidators und Jahreslisten. Schon diese Aufzählung, die nicht erschöpfend ist, zeigt, daß gerade Geschäftsführer und Gesellschafter hier das Muster zu einer Art Briefsteller in Angelegenheiten ihrer GmbH. finden. Die Entwürfe sind durchweg von anschaulicher Einfachheit und Klarheit und — ein besonderer Vorzug dieses Formularbuchs — in Fußnoten knapp erläutert. Da diese Erläuterungen auf die 1. Lieferung verweisen, ist der Zusammenhang beider Lieferungen gewährleistet und die praktische Brauchbarkeit der einen durch die der andern erhöht. Der 12 Seiten lange Schlußabschnitt über die „Kosten“ (mit Kostentabelle) unterrichtet ausgezeichnet über die Grundzüge der Praxis auf diesem schwierigen Sondergebiet.

DR. Groschuff, Berlin.

Prof. Dr. S. S i b e r, Mitgl. der Akad. f. Deutsches Recht: Haftung für Nachlassschulden nach geltendem und künftigem Recht — mit Gesetzesentwurf — (Schriften der Akad. f. Deutsches Recht Gruppe XI Nr. 2.) Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. 151 S. Preis brosch. 4,50 RM.

Die Veröffentlichung stellt eine Denkschrift dar, mit deren Abfassung der Verf. vom Präsidenten der Akademie beauftragt ist. Sie ist im Zusammenhang mit den Arbeiten des Erbrechtsausschusses der Akademie entstanden, gibt aber nur die Meinung des Verf. selbst wieder.

Die Arbeitsweise des zur Behandlung dieser Haftungsfragen zweifellos besonders berufenen Verf. erscheint auch für andere, der Rechtserneuerung dienende Untersuchungen vorbildlich.

Prof. S i b e r stellt zunächst fest, welche Interessen schutzwürdig erscheinen und wie sie bei einem Widerstreit gegeneinander zu beiverten sind. Dann untersucht er die Lösungsvorschläge für diese Fragen im alten und neuen, in- und ausländischen Recht, insbes. natürlich in dem des zu erneuernden BGB. und entwickelt seine



Erneuerungsvorschläge, die er am Schluß paragraphenmäßig geordnet zusammenfaßt. Zu Recht kann S i b e r diesen „ernstlichen Förderungsveruch“ den verantwortungsentbundenen „bloßen Resolutionen“ gegenüberstellen (Vorwort S. 5).

Im einzelnen ist dazu zu bemerken: S i b e r geht — richtigerweise — davon aus, daß die hier gestellte Aufgabe mehr eine schuldrechtliche als eine solche des Erbrechts ist. Denn im Mittelpunkt steht das Recht der Gläubiger, für ihre Forderung gegen den Erblasser unverfügt befriedigt zu werden. Dann erst kommt die Erwägung, den Schuldner nicht über den Vermögenszuwachs durch die Erbschaft hinaus zu belasten, zuletzt erst der Anspruch des Erben (und seiner etwaigen Gläubiger!) auf den unentgeltlichen Vermögenszuwachs an der Erbschaft (S. 11). Die Gestaltung dieser an sich einfachen Grundfälle in der Ausgleichung zwischen Eigenschaft und Unersahenheit, die beide gerade auf diesem Gebiet besonders stark auftreten, könnte, wie S i b e r betont, e i n f a c h nur auf Kosten der Billigkeit sein, was bei der besonders tiefgreifenden sozialen Bedeutung dieser Regelung selbstverständlich unmöglich ist.

Die rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Untersuchung ist knapp, aber im allgemeinen treffend, die Darstellung des geltenden Rechts tiefgründig und gründlich. Bei der Behandlung des englischen Rechts ist durch den Vergleich der entailed interests mit Familienfideikommissen der Aufschein erweckt, als ob es sich hier um eine praktisch fast bedeutungslose Regelung handelt. Hier wäre zu ergänzen, daß durch die weitgreifende Reformgesetzgebung des Jahres 1925 die Möglichkeit des Haftungsausschlusses praktisch bedeutend erweitert worden ist. Vor 1925 konnte entailed interest nur für Land unter umständlichen Formalitäten geschaffen werden, das bei Lebzeiten des Eigentümers nur durch einen kostspieligen Scheinprozeß, nach seinem Tode überhaupt nicht zu beseitigen war. Nunmehr ist entailed interest für jede Art Eigentum zulässig (Z e n k s, der wohl zu recht glaubt, daß die Neuregelung böswilligen Schuldnern allzu große Möglichkeiten bietet, führt hier als Beispiel Weinkeller und Kraftwagen an, English Law, 4. Aufl., 1936), durch einfache Urkunde erklärbar und durch Testament jederzeit zu widerrufen.

S i b e r hält die Regelung des BGB. im großen ganzen dem Inhalt nach für richtig. Er lehnt die schweizerische Lösung mit der „schweren Wahl zwischen unbeschränkter Haftung für alle Inventarschulden und völligem Ausloserhandgeben der Erbschaft“ ab, bezeichnet aber die (alte) sächsische Milde gegen die Erben als übertrieben. Die Mittelstellung des BGB. hätte darum das Richtige getroffen. Verbesserungsfähig sei hier vor allem die F o r m, die vor allem durch das „Hineingeheimnissen“ der Beweislastordnung (S. 43) völlig unüberschaubar geworden sei. Ferner sei nur mangelhaft auf die Regelung der gleichen Frage in anderen Gesetzen (RD., BD., ZPD. §§ 997 ff.) Bezug genommen.

S i b e r schlägt vor, dem Konstruktionsfreit des § 1960 BGB. ein Ende dadurch zu machen, daß das Gesetz in Zukunft den Pfleger für den Nachlaß einsetzt, und zwar nicht ohne weiteres, sondern nach Prüfung durch das Gericht (S. 49). Der Pfleger müsse für den Zivilprozeß die Stellung des Testamentsvollstreckers haben (§§ 327, 728 ZPD.). Bejaht man, wie der Unterzeichnete es tut, S i b e r s Feststellung, daß die grundsätzliche Regelung des BGB. hier beizubehalten ist, wird man auch diesen Vorschlägen zustimmen können. Nicht genügend durchgearbeitet erscheint dagegen der Vorschlag, den Erben „zur Pflicht“ zu machen, „bei freiwilliger Leistung die Gläubiger aus dem überschuldeten Nachlasse n a c h b i l l i g e m E r m e s s e n ganz oder teilweise zu befriedigen“, bei „Bevorzugung kleiner Forderungen aus dem täglichen Leben“. Ein derartiger „Privatkonkurs“ ist allzu bedenklich.

Begrüßenswert erscheint dagegen wieder die — wenn auch nicht sehr entscheidene — Ablehnung einer Ergänzung der gegenständlichen durch die rechnerische Haftungsbeschränkung (S. 75 ff.).

Raum Widerspruch finden wird auch der Vorschlag, nach dem Vorbild der BD. die Haftungsbeschränkung nicht als Einrede zu werten, sondern sie von Amts wegen zu berücksichtigen (S. 79).

Nicht ganz verständlich erscheint, warum der „Dreifigste“ eingeschränkt werden soll (S. 81). Dieser schon an sich nur knappe Schutz der als lebendige Gruppe zusammenwohnenden Familie ist eher zu verstärken. „Veraltet“ erscheint der Dreifigste nur d e n G e s e t z g e b u n g e n, die keinen hohen Wert auf den Familienzusammenhalt legen.

Richtig wieder die Beibehaltung des förmlichen Inventarrechts, allerdings zu ergänzen durch das (damit wieder auslebende) Privatverzeichnis und die Beschränkung des Inventarrechts, ebenfalls die zu gebende Beschränkungen e i n r e d e bei u n d e r m u t e t später festgestellten Nachlassschulden (S. 82 ff.).

Der heutigen Staatsauffassung entspricht es allerdings, den Staat stets nur beschränkt haften zu lassen (S. 87).

Zu folgen ist S i b e r auch darin, daß die bisherige Regelung

der „Nachlassabsonderung“ (unter diesem Ausdruck sollen besonders Nachlassverwaltung und -konkurs zusammengefaßt werden) beizubehalten ist (S. 87 ff.). Hier ist der Verf. aber über Andeutungen nicht wesentlich hinausgegangen.

Die Vorschläge zum Erkenntnis- und Aufgebotsverfahren (S. 99 f., 109 f.) erscheinen geeignet, die hier dringend erforderliche Vereinfachung herbeizuführen.

Ganz besonders wertvoll und gut durchdacht erscheinen die S i b e r schen Vorschläge für den Fall der Mehrheit von Erben (S. 104 ff.) und der Nacherbfolge (S. 120). Sie sind so aufeinander abgestimmt, daß nur eine weitläufige Betrachtung, zu der an dieser Stelle der Raum naturgemäß fehlt, ihnen gerecht werden könnte. Dasselbe gilt für den Gesekentwurf, der den Schluß der Arbeit bildet. Dieser ist durchaus geeignet als Grundlage der weiteren Beratungen. Zu hoffen ist, daß sich auch die weitere Hoffnung des Verf. verwirklicht, nämlich die öffentliche Kritik an seinen Vorschlägen, zu denen diese Besprechung nur eine Anregung sein soll.

RA. Dr. W o l f D o m l e, Berlin.

Deutsche Reichsgesetze. Sammlung des Verfassungs-, Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts für den täglichen Gebrauch. Hrsg. von OGR. Dr. H e i n r i c h S c h ö n f e l d e r. 8., neubearb. Auflage. München und Berlin 1937. Verlag C. F. Beck. 1970 S. Preis geb. 14,50 RM.

S c h ö n f e l d e r s „Deutsche Reichsgesetze“ sind eine vorbildliche Gesetzesammlung für den täglichen Gebrauch: handliches Format, praktische Auswahl des Stoffes, geschickte Druckanordnung, Inhaltsüberschriften vor den meisten Paragraphen, brauchbares Sachverzeichnis, mäßiger Preis. Der „S c h ö n f e l d e r“ hat sich daher in sieben Auflagen seit April 1931 unangefochten durchgesetzt, die jetzt vorliegende 8. Auflage, die neu bearbeitet ist, wird in gleicher Weise ihre Abnehmer finden. Der Herausgeber hat den Inhalt noch stärker auf den täglichen Gebrauch zugeschnitten, überflüssige oder seltener benötigte Gesetze fortgelassen und dafür wichtige Bestimmungen neu aufgenommen. Diese Maßnahme ist zu begrüßen, es ist zu hoffen, daß der Herausgeber auch bei kommenden Auflagen in der gleichen Weise verfahren wird, so daß ein weiteres, der Handlichkeit schädliches Anschwellen des Umfangs vermieden wird. B r e s e n G., H y p o t h e k G., Strafvollzugsgrundsätze, GeschlRdG., PreßG., SchriftleiterG., Haag-PrArb., Genfer Schiedsklauselprotokoll und WeimVerf. sind aus dem Text verschwunden; soweit es erforderlich war, sind einzelne Bestimmungen von ihnen als Anmerkungen abgedruckt worden. Neu aufgenommen sind das BeamtG., AktienG., Ges. über Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren, AusfAmv. zur RStrafVerfD., UrStG. mit DurchVorschriften, HinterlegungsD., JustizbeirD., GrundstücksVerf. Die in Fußnoten gebrachten Auszüge aus Gesetzen sind ebenfalls vermehrt worden, außerdem ist eine Tabelle über die Abkürzungen aufgenommen worden.

Irrtümlich ist in dem Verzeichnis der in Anmerkungen abgedruckten Gesetze und Verordnungen auf Seite XXVI und XXVII der Hinweis auf die 1., 2. und 3. DurchfBD. zum RErbhofG. stehengeblieben; im Text sind sie nicht abgedruckt, statt dessen sind die an ihre Stelle getretenen Erbhofrechts- und Erbhofverfahrensordnung aufgenommen.

Wf. R. L e p p i n, Berlin.

RegRat Dr. Richard Goetzler: Beiträge zur Lehre von der Nebenintervention nach geltendem und zukünftigem Rechte. (Würzburger Abhandlungen zum Deutschen und Ausländischen Prozeßrecht. Heft 32.) Stuttgart 1937. Verlag: W. Kohlhammer. 55 S. Preis brosch. 3 RM.

Die Reichshinterlegungsordnung. Arbeitsunterlage Nr. 616. Bearbeiter: Reichsbetriebsgemeinschaft Verkehr und öffentliche Betriebe, Abt. Berufserziehung, Verwaltung, in Zusammenarbeit mit dem Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Verteiler: Lehrmittelzentrale des Amtes für Berufserziehung und Betriebsführung der DAF. Berlin-Zehlendorf, Teltower Damm 87/91. Verlag der Deutschen Arbeitsfront GmbH. Berlin. 42 S. Sicherungsgebühr 0,20 RM.

RegRat Dr. Gerhard Mattarn: Welche Sachen sind pfändbar? Ausgabe A (Justiz). Ein Wegweiser für die Vollstreckung in bewegliche Sachen für Gerichtsvollzieher, Vollziehungsbeamte, Vollstreckungsgerichte und Rechtsanwälte. Berlin 1937. Verlag: Beamtenpreise GmbH. 64 S. Preis brosch. 1 RM.



# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Reichserbhofgericht

### Reichserbhofgesetz

**\*\* 1. § 1 REB. Saatzuchtbetrieb. Erhält der Gesamtbetrieb durch den notwendigen kaufmännischen Betriebsteil ein überwiegend kaufmännisches Gepräge, so ist der Gesamtbetrieb kein Erbhof.**

Der größte Teil der Ländereien ist in etwa 6000 größere, kleine und kleinste Versuchsfelder für Saatgutzwede eingeteilt. Der Rest dient dem Anbau von Rüben, Kartoffeln und Klee und als Wiesen und Weiden. An Vieh werden 6 Pferde, 26 Kühe, 10 Stück Jungvieh und 6 Schweine gehalten.

Das REB hat ausgesprochen, daß der Grundbesitz ein Erbhof sei.

Das EG hat den angefochtenen Beschluß aufgehoben und angeordnet, daß die Besetzung nicht in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen sei.

Die weitere Beschw. des LBZ ist unbegründet.

Die Besetzung von 59,4612 ha bildet ohne Zweifel eine Ackeranbahnung. Sie wird auch landwirtschaftlich genutzt. Das kann zwar nicht ohne Rücksicht auf den Saatzuchtbetrieb etwa schon deshalb festgestellt werden, weil die nicht für den Zuchtbetrieb benutzten Flächen dem Anbau von Rüben, Kartoffeln, Klee oder als Wiesen und Weiden dienen und ein Viehbestand von etwa 26 Kühen, 10 Stück Jungvieh und 5—6 Schweinen gehalten wird. Denn die Rindviehhaltung dient der Erzeugung des für die Saatzuchtflächen nötigen Düngers, die mit jenen Früchten angebauten Flächen wiederum der Erzeugung des Futters für das Vieh, und außerdem ist die Bestellung mit diesen Fruchtarten nötig, weil die Gewinnung von hochwertigem Saatgut den Fruchtwechsel erfordert. Dieser im engeren Sinne landwirtschaftliche Betrieb ist also nur ein Saatzuchtbetrieb der Saatzucht und von dieser nicht zu trennen. Die Saatzucht gehört aber als ein Betrieb, der durch Bewirtschaftung des Bodens pflanzliche Erzeugnisse hervorbringt und sie verwertet, selbst zur Landwirtschaft i. S. des § 1 REB. Die Erbhofsfähigkeit eines Saatzuchtbetriebes kann auch nicht allein mit der Begründung verneint werden, daß er besondere Fähigkeiten und Kenntnisse verlange, die bei einem sonst bauernfähigen Ackerbau nicht immer oder sogar höchst selten vorliegen würden, so daß die Vererbung nach Ackerbau nicht anwendbar sei. Auch andere zweifellos erbhofsfähige Sonderbetriebe, wie z. B. die verschiedenen Arten der Tierhochzucht, der Hopfen-, Tabak- und Weinbau, die landwirtschaftlichen Gärtnereien sehen besondere Fähigkeiten und Kenntnisse voraus, die auch nicht immer für jeden erlernbar sind. In solchen Fällen muß und darf bei der Prüfung der Bauernfähigkeit des Ackerbau der besonderen Art des Erbhofs Rechnung getragen werden wie überhaupt die Wirtschaftsfähigkeit kein unbedingt einheitlicher Begriff ist, sondern bei derselben Person z. B. für einen kleinen Erbhof vorhanden sein, für einen großen fehlen kann. Außerdem kann der Eigentümer, wenn er, wie im vorl. Falle, nicht einen Sohn zu seinem fähigen Nachfolger erziehen und ausbilden kann und auch sonst keine geeigneten Ackerbau vorhanden sind, nötigenfalls mit Genehmigung der Ackerbaubehörden dafür sorgen, daß schon bei seinen Lebzeiten oder nach seinem Tode der Hof in eine geeignete Hand gelangt. Das muß er, wenn er den Betrieb erhalten will, ja auch dann, wenn der Hof nicht Erbhof ist. Schließlich kann die Erbhofseigenschaft auch nicht schlechthin daran scheitern, daß die Verwertung des Saatguts einen Vertriebsbetrieb erfordert; vielmehr gehört der Absatz der aus eigener Landwirtschaft gewonnenen Erzeugnisse in der Regel zu dem landwirtschaftlichen Betrieb.

Es bleibt aber die Frage, ob im vorl. Fall die kaufmännische Seite des Betriebes mit ihren Einrichtungen und ihrer Ausdehnung vorherrscht und dem Besitz das Gepräge gibt. Diese Frage muß hier bejaht werden.

Die Besetzung in G., die allein in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen ist, weist zwar keinerlei kaufmännischen Betrieb auf. Der Eigentümer hat aber einen solchen Betrieb in G. Diese Betriebszweige gehören untrennbar zusammen. Der kaufmännische Betrieb wäre ohne den Saatzuchtbetrieb gegenstandslos, ander-

seits könnte der Saatzuchtbetrieb ohne die Einrichtungen in G., die übrigens nicht nur den Verkauf regeln, sondern auch die Laboratoriumsarbeit für die Zuchtversuche leisten, seine Aufgabe, einen großen Teil der deutschen Landwirtschaft mit wertvollem Hochzuchtsaatgut zu versorgen, nicht erfüllen. Die Betriebe müssen deshalb für die Beantwortung der bezeichneten Frage als eine Einheit betrachtet werden. Der gewerbliche Betriebszweig in G. ist sehr umfangreich. Er umfaßt Büros, Laboratorien, Lager und ausgedehnte Speicherräume, so auch einen für 90 000 R.M. neu erbauten Speicher mit einem Fassungsvermögen von 30 000 Zentnern. In dem Betrieb werden ständig acht Personen, in der Hauptverkaufszeit von August bis Oktober sogar elf bis zwölf Personen beschäftigt, darunter ein Geschäftsführer, ein Buchhalter und die erforderlichen Schreibkräfte, denen fünf Schreibmaschinen und eine Rechenmaschine zur Verfügung stehen. Es bestehen mehrere Bankverbindungen. Es werden jährlich Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen aufgestellt. Die Bilanz zum 30. Juni 1936 schloß in Soll und Haben mit 254 620,84 R.M. ab und wies einen Gewinn von 46 533,49 R.M. auf. Dieser großangelegte kaufmännische Betrieb ist offensichtlich mit einem Bauernhof schlecht in Einklang zu bringen. Immerhin könnten aus der Erwägung, daß der züchterische, also landwirtschaftliche Betrieb doch die Grundlage sei und der Absatzbetrieb selbstverständlich mit der Größe des landwirtschaftlichen Besitzes und der Menge der Erzeugnisse wachse, noch Zweifel hergeleitet werden, wenn der kaufmännische Betrieb allein dem Absatz der Menge von Erzeugnissen dienen würde, die auf dem Gut in G. gewonnen wird, und wenn er mit der Abgabe dieser auf eigenem Boden gewachsenen Menge abschließe. Das trifft aber nicht zu. Auf dem Gute wird im wesentlichen die Züchtungsarbeit geleistet. Dabei werden durch künstliche Kreuzungen mit anschließender Auslese Tausende von Zuchtpflanzen gewonnen, die dann wieder getrennt angebaut und deren Nachkommen auf Zuchttauglichkeit und Anbauwert geprüft werden. Die so in jahrelanger Arbeit gewonnenen Hochzuchten werden der Vermehrung zugeführt. Diese Vermehrung erfolgt aber im wesentlichen nicht auf dem Gute, sondern durch Zwischenvermehrungs- und Vermehrungsstellen, also fremde selbständige Betriebe, die über ganz Deutschland verteilt sind. Diesen Stellen wird das „Elitesaatgut“ zur Vermehrung auf Grund besonderer Vermehrungsverträge geliefert. Das in den Vermehrungsstellen gewonnene Saatgut wird auf Grund der in den Verträgen getroffenen Vereinbarungen mit der Trennung vom Boden Eigentum des Züchters. Dieser verkauft es dann an die Landwirte oder läßt es zum Teil durch die Vermehrungsstellen an die Landwirte verkaufen. Dabei wird zwischen dem Züchter und den Vermehrungsstellen, die den Vermehrungszuschlag erhalten, laufend abgerechnet. Zum Teil wird die Vermehrung auch sogenannten Vermehrerorganisationen übertragen, die dann auch den Vertrieb für den Züchter übernehmen und dessen Gewinnanteil an diesen abführen. Die Zahl der Vermehrungsverträge ist sehr groß. So liefen im Frühjahr 1937 in Herbstsaaten 474 und in Frühjahrssaaten 64 Verträge mit Vermehrungsstellen und außerdem 17 Verträge mit Vermehrerorganisationen. Auch am 1. Okt. 1933 war die Zahl der Verträge schon sehr hoch, und außerdem stand damals die Zunahme des Betriebes nach seiner ganzen stetig fortschreitenden Entwicklung in unbedingt sicherer Aussicht. Der Umsatz der so durch die Vermehrung auf fremden Besitzungen erzielten Hochzuchtsaaten schwankt zur Zeit zwischen 190 000 und 250 000 Zentnern. Es leuchtet ein, daß gerade der Abschluß und besonders die Durchführung dieser Hunderte von Vermehrungsverträgen mit ihren Lieferungen und Berechnungen und der Absatz der aus der Vermehrung gewonnenen außerordentlich großen Saatzutmengen an die deutschen Landwirte und auch an Nachbarländer den ausgedehnten kaufmännischen Betrieb erfordert. In diesem Betrieb wird nun nicht etwa mit fremden Saaten Handel getrieben, sondern das auf dem eigenen Land gewonnene Saatgut der Vermehrung auf fremdem Boden und dann in der vermehrten Menge, die auch Eigentum des Züchters wird, dem Verbraucher, den Landwirten, zugeführt. Der kaufmännische, gewerbliche Betrieb hängt also mit der züchterischen Tätigkeit aufs engste zusammen und dient mit diesem vereint der volkswirtschaftlich höchst bedeutsamen Aufgabe, die deutschen Landwirte mit hochwertigem Saatgut zu versorgen. Auf diese Aufgabe ist der gesamte Betrieb eingestellt und ausgerichtet. Hiernach muß in diesem Fall aner-



kannt werden, daß die kaufmännische Seite des Betriebes mit ihrer umfassenden Organisation der Wege, auf denen das Saatgut vom Züchter zum Verbraucher gelangt, so überwiegend hervortritt, daß sie dem aus den Betriebsteilen in G. und in S. zusammengesetzten Gesamtbetrieb das Gepräge gibt. Dem steht nicht entgegen, daß der Betrieb, besonders auch die Vermehrungsverträge und der Abjag, unter der Aufsicht des Reichsnährstandes steht. Auch von der persönlichen Seite her ist nichts zu gewinnen, was gegenüber der geschilderten Sachlage trotzdem zur Feststellung der Erbhofoeigenschaft führen könnte. Der Eigentümer hat von Jugend auf sein Interesse der Saatzucht gewidmet und diese aus kleinsten Anfängen zu der jetzigen Größe und der über die deutschen Grenzen hinausreichenden Bedeutung entwickelt. Ohne eine auch kaufmännische Organisationsgabe und ohne eigene kaufmännische Fähigkeit und Tätigkeit des Eigentümers als des Leiters des gesamten Betriebes wäre das nicht möglich gewesen. Der Eigentümer ist nach allem auch in seiner persönlichen Tätigkeit und Einstellung nicht nur Züchter und Landwirt, sondern auch Kaufmann. Es widerspricht auch nicht den Zwecken und Zielen des AEG, wenn dieser Betrieb, der auch ohne die Erbhofoeigenschaft äußerst wertvolle Arbeit für das Volksganze leistet, aus den angeführten Gründen nicht als Erbhof anerkannt wird.

(AEGS, 2. Sen., Beschl. v. 13. Juli 1937, 2 RB 1243/35.)  
(= AEGS 4, 252.)

### \*\* 2. §§ 1, 7 AEG. Familiensfideikommißeigenschaft steht der Erbhofoeigenschaft nicht entgegen.

Aus dem Besitz, der sich aus den bis zum Jahre 1907 auf getrennten Grundbuchblättern eingetragenen Teilen, nämlich dem Gut in R. mit rund 225 ha, einem Hof in B. mit rund 54 ha und einem Hof in G. Nr. 32 mit rund 47 ha Land zusammensetzt, ist i. J. 1870 ein Fideikommiß der Familie von R. gegründet worden. Im Jahre 1907 ist der gesamte Besitz auf einem Grundbuchblatt vereinigt und dort als das Rittergut R. mit Gebäuden und Grundbesitz in R., B. und G. eingetragen worden. In Abteilung II des Grundbuchs ist die Fideikommißeigenschaft vermerkt. Nach dem bestätigten Familienschluß v. 18. Sept. 1922 i. Verb. n. der JmAufsWD. v. 19. Nov. 1920 wird das Fideikommiß in der Hand des zweiten Folgers frei. Der Folger, in dessen Hand das Fideikommiß freies Eigentum wird, hat aus dem Fideikommißbesitz erhebliche Abfindungen zu zahlen. Die Besitzungen sind seit langem verpachtet. Der jetzige Besitzer wohnt seit dem Jahre 1910 auf dem Gut in R.

Der RBZ hat beim AEG beantragt, den Hof in G. Nr. 32 als Erbhof einzutragen, weil alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Erbhofoeigenschaft dieses Hofes gegeben seien.

Das AEG hat in mündlicher Verhandlung den Besitzer, der dem Antrag nicht widersprochen hat, gehört und ausgesprochen, daß der Vollmeierhof Nr. 32 in G. ein Erbhof sei. Es hat ausgeführt: Die Fideikommißeigenschaft stehe der Erbhofoeigenschaft nicht entgegen; der Hof in G. sei räumlich und wirtschaftlich ein selbständiger Hof und auch getrennt verpachtet; er erfülle alle Voraussetzungen der Erbhofoeigenschaft.

Gegen diesen Beschluß haben die beiden Folger sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Erbhofoeigenschaft des Hofes in G. zu verneinen.

Das AEG hat den angefochtenen Beschluß abgeändert und festgestellt, daß der Vollmeierhof Nr. 32 in G. kein Erbhof sei.

Die weitere Beschwerde des RBZ ist begründet.

Ein Erbhof entsteht, wenn die im Gesetz aufgestellten sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Fideikommißeigenschaft nimmt das AEG nicht aus. Vielmehr ist jetzt in § 44 EBNV entsprechend der in der Rspr., besonders des AEGS in Telle, und im Schrifttum entwickelten Ansicht gesetzlich anerkannt, daß die Fideikommißeigenschaft der Erbhofoeigenschaft nicht entgegensteht. Für den Schutz des oder der nächsten Folgeberechtigten, den die Ausübungsgesetzgebung der Länder vorjah, ist in § 44 EBNV auch Vorzorge getroffen. — Die Fideikommißeigenschaft steht auch dem Alleineigentum des jetzigen Besitzes nicht entgegen. Unter dem Alleineigentum i. S. des AEG ist das ungeteilte sachenrechtliche Eigentum zu verstehen, was das AEGS in ständiger Rspr. dargelegt hat. Der Fideikommißbesitzer wird allgemein und ist besonders seit jeher bei den hier in Frage kommenden gemeinrechtlichen Fideikommissen als der sachenrechtliche Vollen Eigentümer und nicht, wie bei Erbpacht und Lehnbauerngütern, nur als Ruhezigentümer anerkannt worden. Das kommt grundbuchlich auch dadurch zum Ausdruck, daß der jeweilige Besitzer als Eigentümer eingetragen

und die Fideikommißeigenschaft als Verfügungsbeschränkung in Abteilung II vermerkt wird. Eine solche Verfügungsbeschränkung schließt das Alleineigentum i. S. des § 1 AEG nicht aus; das entspricht auch der ständigen Rspr. des AEGS.

Das zu dem Hof G. gehörige Land bildet eine Acker-nahrung. Auch eine ausreichende Hofstelle ist vorhanden. Die Grundstücke des Hofes in G. mit dessen Hofstelle bilden eine wirtschaftliche Einheit.

Diese wirtschaftliche Einheit ist auch eine selbständige. Die Ansicht des AEGS, daß die drei Höfe in R., B. und G. eine zusammengehörige Wirtschaftseinheit bildeten, in der also der Hof in G. ein unselbständiger Teil sei, ist nicht zu billigen. Ein rechtliches Band besteht zwar zwischen den Besitzungen, weil sie stets einheitlich vererbt sind, immer nur in der Hand eines einzelnen Familienmitgliedes gestanden haben und seit dem Jahre 1870 zu einem Familienfideikommiß gehören. Dazu mag auch die frühere, inzwischen i. J. 1935 aufgehobene gemeinsame Belastung und die i. J. 1907 erfolgte grundbuchliche Vereinigung kommen, die nicht nur in einer Zusammenbeschreibung, sondern auch in einer Zuschreibung als Bestandteil besteht. Wenn es wirklich anerkannt werden könnte, daß Höfe, die seit Jahrhunderten zu einem Fideikommiß gehören, in der Regel ihre wirtschaftliche Selbständigkeit verloren hätten und zu einer zusammengehörigen Wirtschaftseinheit geworden seien (so Alajsel in der Anm. zu § 3 Nr. 6 „Rspr. in Erbhofsachen“), so würde das doch nicht in dem für das Erbhofrecht geltenden Sinne der Wirtschaftseinheit und jedenfalls hier nicht zutreffen. Denn eine Wirtschaftseinheit in diesem Sinne setzt gem. § 7 AEG voraus und bedeutet eine Bewirtschaftungseinheit. Dafür sind aber jene rechtlichen Bindungen ebenso belanglos wie die Umstände, daß die Einnahmen aus dem Hof in dieselbe Hand fließen, daß die Abfindungen und Unterhaltskosten nach dem Wert des gesamten Vermögens berechnet sind und aus ihm gezahlt werden sollen und daß der Pächter des Hofes in G. von einer anderen Pacht Hofstelle aus wirtschaften soll. Von einer einheitlichen Bewirtschaftung des Hofes in G. mit einem anderen Hof oder gar beiden anderen Höfen in R. und B. kann keine Rede sein. G. liegt von R. etwa 4 km entfernt und die Ländereien stoßen nicht aneinander. Das mag eine einheitliche Bewirtschaftung von R. aus — eine solche von dem näher gelegenen B. aus kommt überhaupt nicht in Frage — nicht ausschließen. Sie ist aber jedenfalls, wenn überhaupt jemals, so doch seit mehr als 100 Jahren nicht erfolgt. Es besteht nicht etwa in R. eine zentrale Güterverwaltung, von der aus die einzelnen Teile des Fideikommisses nach einheitlichen Gesichtspunkten geleitet und überwacht werden, so daß die Hofstelle in G. vielleicht als Vorwerk i. S. des § 3 Abs. 2 AEG betrachtet werden könnte. Auch irgendwelche sonstigen betriebswirtschaftlichen Verflechtungen liegen nicht vor. Der Hof in G. ist vielmehr seit jeher getrennt verpachtet. Die Pächter der einzelnen Besitzungen sind verschiedene Personen; die Pachtverträge sind gesondert abgeschlossen und laufen zu verschiedenen Zeiten ab. Der Pachtvertrag über den Hof in G. überschneidet sich auch nicht mit denen der anderen Besitzungen. Nach alledem ist in der Tat nicht zu ersehen, wie und wodurch der Hof in G., der alle Eigenschaften eines selbständig zu bewirtschaftenden Hofes aufweist, mit den anderen Besitzungen zu einheitlicher Bewirtschaftung zusammengeschlossen sein sollte. Die Ansicht des AEGS ist vielmehr mit den Tatsachen nicht in Einklang zu bringen. Deshalb liegt auch keine Teilung i. S. des § 4 AEG vor.

Der Hof in G. ist auch nicht i. S. des § 2 AEG ständig verpachtet. Nach § 2 AEG sind Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, nicht Erbhöfe. Diese Vorschrift wendet sich gegen eine kapitalistische Einstellung des Eigentümers. Es kommt darauf an, ob der verpachtende Eigentümer aus einer kapitalistischen Einstellung heraus die Verbundenheit mit der Scholle für sich und seine Sippe nie begründet oder doch dauernd aufgehoben hat. Das trifft hier nicht zu. Wenn auch das Gut in R. der Ursitz der Familie von R. ist, so ist doch auch der Hof in G. ein uralter Besitz dieser Familie und als solcher auch in der Stiftungsurkunde v. 14. Sept. 1870 bezeichnet. Er hat sich seit Jahrhunderten in dem Mannesstamm der Familie vererbt. Es liegt nichts dafür vor, daß die Familie oder einzelne ihrer Mitglieder die Besitzungen und so auch den Hof in G. zu einem Gegenstand kapitalistischer Nutzung herabgewürdigt haben und deshalb der Rechte und Pflichten eines Bauern nicht würdig seien (AEGS 1, 258 = JWB. 1935, 1944<sup>14</sup>).

(AEGS, 2. Sen., Beschl. v. 13. Mai 1937, 2 RB 2200/35.)

(= AEGS 4, 217.)



**\*\* 3. §§ 1, 15 RGG.** Die am Ende eines arbeitsreichen tüchtigen Lebens eingetretene zeitlich beschränkte Unfähigkeit des alten Bauern (Alterstrankheit) steht der grundsätzlichen Anerkennung seiner Bauernfähigkeit nicht entgegen. Bei Betrachtung eines Dauerzustandes oder einer Dauereigenschaft muß ein vorübergehendes Ereignis ohne Bedeutung auf die Beurteilung des Falles bleiben.

Der verstorbene Eigentümer Gerhard L. war bei Inkrafttreten des RGG alterstrank, er ist im April 1934 wegen Geisteskrankheit entmündigt worden.

Die für ihn bestellten Vormünder A. und B. haben im Febr. 1935 beim RGG die Genehmigung zur Übergabe des Hofes an den einzigen Sohn des Entmündigten, Johann L., nachgesucht und gebeten, alsbald durch eine Entsch. klarzustellen, ob der Besitz Erbhof sei. Das RGG hat den Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur Übertragung abgelehnt und festgestellt, daß die Besizung kein Erbhof ist. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Eigentümer sei am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen, weil er zur Zeit der Untersuchung in seiner Urteils- und Handlungsfähigkeit von dem für die Bauernfähigkeit zu fordernden Mindestmaß schon weit entfernt gewesen sei.

Die von dem Sohn L. und von dem Bfz eingelegte sofortige Beschwerde hat das EGH zurückgewiesen.

Die sofortige weitere Beschwerde ist begründet. Der Feststellung des RGG und des EGH, daß der Besitz kein Erbhof sei, kann nicht zugestimmt werden. Die Verneinung der Bauernfähigkeit des Verstorbenen L. und die Ablehnung seiner Besizung als Erbhof wird den gesetzgeberischen Zielen und Absichten im RGG, insbesondere den §§ 1 und 15, nicht gerecht.

Das Krankheitsbild des verstorbenen L., wie es sich im Laufe der Zeit entwickelt hat und für den 1. Okt. 1933 rückwirkend festzustellen ist, ergibt, daß die erste Veränderung in dem Wesen des verstorbenen L. i. J. 1931 auftrat. Er war damals nicht mehr im vollen Besitz seiner geistigen Kräfte. Die Ursache dafür erblickte man in dem plötzlichen Tode seiner Ehefrau Ende 1931 und einem damals erlittenen Unfall. L. wurde etwa im Anschluß an den Tod seiner Ehefrau im Dez. 1931 stiller und lebte zurückgezogen, alterte sehr und überließ seinem Sohne mehr und mehr die Leitung des Hofes. Nach wie vor aber blieb er in den folgenden Jahren weiter — wenn auch im verminderten Maße und mit geringem Interesse — bei den landwirtschaftlichen Arbeiten tätig. Er war noch geistig gesund, wenn auch wenig regsam und aktiv. Er bediente unter anderem noch die Mähmaschine, häufig allerdings nicht mehr zur vollen Zufriedenheit des Sohnes, der ihn deshalb einmal von der Arbeit fortjagte. Anscheinend wegen der häufigen Zwistigkeiten mit seinem Sohn, der ihn nicht gut behandelte, zog er sich dann mehr und mehr von den landwirtschaftlichen Arbeiten zurück, so daß er sich viel im Hause aufhielt und sich dort in der Küche Beschäftigung suchte. Machte er in dieser folgenden Zeit bisweilen auch einen wunderlichen Eindruck, so war doch eine wirkliche Geistesstörung noch nicht feststellbar, wie mehrere Verhandlungen in Grundbuchsachen, mit Kreditinstituten und Behörden zeigen. In der folgenden Zeit (Ende 1933) wurde aber die Schwere seines Leidens offensichtlich, so daß er bei seiner Vernehmung und eingehenden Untersuchung am 10. Febr. 1934 im Entmündigungsverfahren nach dem Gutachten des Amtsarztes den Eindruck eines 7- bis 8-jährigen Kindes machte und als geisteskrank und geschäftsunfähig erklärt wurde.

Das Leiden des L. war nach dem ärztlichen Gutachten eine fortschreitende Arterienverkalkung, die bei stetiger Abnahme der geistigen Kräfte schließlich zu der vollkommenen Geistesstörung zur Zeit des Entmündigungsverfahrens führte. Das RGG und das EGH haben aus dem Krankheitsverlauf und dem ärztlichen Gutachten über das Leiden im Zeitpunkt des Entmündigungsverfahrens ohne weiteres den Schluß gezogen, daß die Geistesstörung im gleichen oder ähnlichen Ausmaß auch schon zur Zeit des Inkrafttretens des RGG bestand und deshalb ein Erbhof nicht gegeben sei. Die vorstehend wiedergegebenen Ermittlungen rechtfertigen diesen Schluß mit voller Sicherheit aber nicht. Noch Ende 1933 soll L. eine Grundstücksüberschreibung an eine seiner Töchter veranlaßt oder vorgenommen haben, im Dez. 1932 hat er noch persönlich an Gerichtsstelle eine Auflassung zugunsten einer anderen Tochter erklärt. — Für eine am Rechtsverkehr teilnehmende Person muß die tatsächliche Vermutung gelten, daß sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts noch geschäftsfähig war, ein gegenteiliger Beweis ist hier für die in Frage kommende Zeit nicht erbracht. Das RGG hat in einem Rechtsstreit des Sohnes des Verstorbenen und einer Schwester über die Gültigkeit der im Dez. 1932 erklärten Auflassung dahin entschieden, daß L. zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts noch ge-

schäftsfähig gewesen und daß die von ihm erklärte Auflassung gültig sei. Es hat allerdings — auf Grund eines besonders eingeholten ärztlichen Gutachtens — einschränkend ausgeführt, daß die Feststellung der Geschäftsfähigkeit sich nur auf das vorliegende streitige Geschäft beziehe, das L. — ohne Rücksicht auf seine sonstige Geschäftsfähigkeit — noch deshalb habe ausführen können, weil er den Plan dazu schon in gesunden Tagen gefaßt habe und auf jeden Fall zur Ausführung eines solchen alten Vorhabens — trotz der herabgeminderten Geschäftsfähigkeit sonst — noch imstande gewesen sei. Bedenkt man, daß aber auch die Leitung eines bäuerlichen Betriebes für einen auf der Scholle alt gewordenen, erfahrenen Bauern sich derart eingespürt und dem Sinn so eingepägt hat, daß hohe geistige Anforderungen an den Betriebsinhaber nicht mehr gestellt werden, so wird man unter solchen Umständen auch noch trotz der sicherlich vorhanden gewesenen geistigen Beschränktheit des Bauern — unter gleichzeitiger Verdrängung der für die fragliche Zeit gültigen allgemeinen milden Anforderungen — die Bauernfähigkeit behaupten können. Jedenfalls muß — nach dem für alle Rechtsgebiete geltenden Grundsatz, daß eine nachteilige, Ehre, Freiheit oder Vermögen beeinträchtigende Feststellung nachgewiesen werden muß und Zweifel zugunsten des Betroffenen gewertet werden müssen — auch hier von der Bauernfähigkeit ausgegangen werden; die erst fünf Monate nach dem Stichtag festgestellte Geistesstörung läßt nach Lage der gegebenen Verhältnisse eine zweifelsfreie Feststellung in der Richtung nicht zu, daß die Krankheit in diesem Ausmaß und eine Geschäftsunfähigkeit auch schon am Stichtag bestand.

Selbst wenn man aber mit den Vorentscheidungen und dem Bfz das Gegenteil annehmen wollte, muß man in diesem Fall zur Behauptung der Bauernfähigkeit und der Erbhofeigenschaft kommen. Aus dem geschilderten Krankheitsverlauf tann für die Zeit vor Erlaß des RGG entnommen werden, daß L. seit 1931 das typische Bild eines — allerdings frühzeitig — gealterten arterienverfaltten Mannes mit fortschreitendem Verschleß des Geistes bot. Würde diese typische Alterstrankheit in den normalen Grenzen geblieben sein und am Ende nicht bis zu völliger Zerstörung der Geisteskräfte geführt haben, so würde nach der Anspr. des RGG an der Erbhofeigenschaft der L'schen Stelle kein Zweifel bestehen (vgl. RGG 1, 39 = JW. 1934, 2982<sup>1</sup>; RGG 2, 99 = JW. 1936, 1057<sup>13</sup>; RGG 3, 84 = JW. 1936, 3239<sup>8</sup>). Denn Einigkeit besteht in der Anspr. allgemein darüber, daß Alter und Gebrechlichkeit des Eigentümers bei Inkrafttreten des Gesetzes dann die Erbhofeigenschaft nicht hindern tann, wenn der Kranke in früheren Jahren seinen Besitz tadellos bewirtschaftet hat und seine Geisteskräfte am 1. Okt. 1933 noch ausreichen, den Betrieb im größten zu überwachen und durch andere Personen in Ordnung zu halten. Ein solcher Fall liegt hier wohl nicht vor, denn das Leiden L's ging weit über den Rahmen einer normalen Alterstrankung hinaus, und wenn man mit dem RGG und EGH annehmen will, daß er infolge seines Geisteszustandes nicht mehr in der Lage war, den Betrieb zu überwachen und seinem in der Wirtschaft tätigen Sohn Anweisungen zu erteilen, so erhebt sich die Frage, ob — in einer mit dem geltenden Recht zu vereinbarnden Weiterentwicklung der obigen Anspr. — auch eine bis zur Geistesstörung fortgeschrittene Erkrankung des Bauern und völlige Geschäftsunfähigkeit bei Prüfung der Bauernfähigkeit am 1. Okt. 1933 unberücksichtigt bleiben tann. Regelmäßig wird die Frage nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§§ 1, 15 RGG) zu verneinen sein. Ein Hof in der Hand eines Geisteskranken oder sonstwie völlig unfähigen Eigentümers verdient nicht den Schutz des Gesetzes, da dann in der Regel ebenso wie in der Vergangenheit auch für die Zukunft keine Gewähr für eine ordentliche Wirtschaft gegeben ist. Hier hat aber der Eigentümer bis in sein hohes Alter tüchtig bewirtschaftet, er war vor seiner Krankheit zweifellos bauernfähig, ihn trifft an dem Ausbruch seines Leidens keine Schuld, er hat rechtzeitig mit der Abnahme seiner Kräfte nach und nach die Wirtschaft den Kindern überlassen, von denen er wußte, daß sie den Betrieb in Ordnung halten würden. Die Wirtschaft ist auch ordentlich weitergeführt worden. — Mißt man diese Feststellungen allein an den Zwecken und Zielen des RGG, so ist festzustellen, daß ein Grund für die Zurückweisung solcher Höfe nicht besteht, denn nur die in den Händen Geschäftsunfähiger befindlichen, tatsächlich gefährdeten oder bereits abgewirtschafteten Besitzungen sollen außerhalb des Schutzes des Gesetzes bleiben. Man wird deshalb in Fällen der vorl. Art annehmen können, daß der Gesetzgeber einer nur kurze Zeit bestehenden, also in der Bewirtschaftung des Hofes vorübergehenden und auf diese selbst ohne erheblichen Einfluß gebliebenen Unfähigkeit des Eigentümers keinen entscheidenden Wert bei Feststellung der



Erbhofeigenschaft beilegen wollte. Daß dies auch wirklich der Standpunkt des Gesetzgebers ist, ergibt sich an anderer Stelle aus dem Gesetz selber. Ein Minderjähriger gilt ohne weiteres als bauernfähig (§ 15 RGH), indem allein maßgebend seine zukünftige Eignung und Wirtschaftsweise im Mannesalter beachtet wird und die wenigen Jahre seiner Untauglichkeit unberücksichtigt bleiben. Wendet man diesen Gedanken auf diesen Fall an, so muß umgekehrt ein Bauer, der sein Leben lang ein tüchtiger Wirtschaftler war, auch noch in hohem Alter als bauernfähig gelten, wenn er auch in den letzten Jahren seinem Betrieb nicht mehr selber vorstehen kann. In beiden Fällen ist die Wirtschaft — das ist der maßgebliche Grund des Gesetzgebers für die Zulassung der Ausnahme — nicht besonders gefährdet, weil der Ausfall des Eigentümers nur von vorübergehender Bedeutung ist. Voraussetzung wird allerdings — nach dem Sinn und Zweck der Zulassung der Ausnahmevorschrift in § 15 Abs. 1 — stets sein, daß der alte Bauer bei Beginn seines Lebens die Wirtschaft in tüchtige Hände hat übergeben lassen und daß er selbst dann nicht mehr störend in den Betrieb eingegriffen hat. Das ist hier der Fall, die Wirtschaftsführung blieb weiter in tüchtigen Händen, als L. nach dem Tode seiner Frau unter der Wirkung der zunehmenden Arterienverkalkung sich immer mehr von seinem Betrieb zurückzog. Er war nur noch mit tätig, soweit es sein Leben zuließ; schädlich wirkte sich sein Tun nicht aus; er erlebte noch einige Grundbuchgeschäfte, bei denen er die Interessen des Hofes bzw. der weichenenden Erben in nicht zu beanstandender Weise wahrnahm. Bei solchem Verhalten kann es bei Prüfung der Bauernfähigkeit — als einer Dauer-eigenschaft — nicht so sehr darauf ankommen, ob L. noch bis in die letzte Zeit vor dem 1. Okt. 1933 zu einer selbständigen Führung des Hofes imstande war. Er hat den größten Teil seines Lebens gut gewirtschaftet, seine Arbeit wirkte noch in seinen Kindern fort, so daß auch nach seiner Erkrankung seine Angehörigen seiner vorbildlichen Wirtschaft nachstrebten und diese in Ordnung hielten. Fast könnte man danach sagen, daß er damit für die weitere Wirtschaft des Hofes bis zu seinem Tode noch indirekt verantwortlich geblieben ist, mochte er persönlich auch nicht mehr entscheidend mit tätig sein. — Der Schluss, daß der Gesetzgeber bei der Prüfung der Bauernfähigkeit oder Erbhofeigenschaft einem vorübergehenden Ereignis keine entscheidende Bedeutung beimißt, ergibt sich aber auch noch aus einer anderen gesetzlichen Vorschrift. Eine ständige Verpachtung als unbäuerliche Wirtschaftsweise schließt die Erbhofeigenschaft aus, eine bloß vorübergehende Aufgabe der bäuerlichen Selbstbewirtschaftung steht aber der Eintragung in die Erbhofrolle nicht entgegen. Nimmt man dazu den schon behandelten Ausnahmefall der Bauernfähigkeit des Minderjährigen nach § 15, der trotz (vorübergehender) Unfähigkeit als bauernfähig angesehen wird, so erkennt man un schwer den für beide gesetzlichen Regelungen maßgeblichen Grundgedanken, daß nämlich bei Betrachtung eines Dauerzustandes oder einer Dauer-eigenschaft ein vorübergehendes Ereignis ohne Bedeutung auf die Beurteilung des Falles sein soll. Dieser gleiche Grundgedanke lehrt im Fall der allgemeinen Bauernfähigkeit wieder — und damit rechtfertigt sich, selbst wenn die Bestimmungen über die Bauernfähigkeit eines Minderjährigen oder über die ständige und vorübergehende Verpachtung Ausnahmevorschriften darstellen, die analoge Anwendung dieses gesetzgeberischen Gedankens auf den vorliegenden, gleichgelagerten Fall; die am Ende eines arbeitsreichen, tüchtigen Lebens eingetretene zeitlich beschränkte Unfähigkeit des alten Bauern steht der grundsätzlichen Anerkennung seiner Bauernfähigkeit und damit der Erbhofeigenschaft seiner im übrigen ordnungsmäßig bewirtschafteten Besitzung nicht entgegen.

Ein solches Ergebnis entspricht allein dem Sinn und Zweck des Gesetzes, denn ein alter Familienbesitz im Eigentum einer tüchtigen Bauernfamilie ist nach den Einleitungsworten des Gesetzes der vom Gesetz gewollte Erbhof (vgl. auch § 56 RGH). Es geht nicht an, einen solchen Hof von der Eintragung als Erbhof auszuschließen, weil zufällig der in Arbeit und Ehren alt und schließlich untauglich gewordene Besitzer noch am 1. Okt. 1933 als Eigentümer des Hofes eingetragen, die tatsächliche Überlassung des Hofes an den schon seit Jahren wirtschaftenden Sohn und Auerben noch nicht rechtlich durchgeführt war (vgl. die Entsch. des erf. Sen.: RGH 3, 14 = JW. 1936, 2732<sup>33</sup>, wonach in dem Fall eines Ehegattenerbhofes für besondere Ausnahmefälle von der Bauernfähigkeit eines Ehegatten allgemein, also nicht nur bei vorübergehender Unfähigkeit, abgesehen werden kann; vgl. ferner die Entsch. des OGH Zweibrücken: ErbhofMpr. Nr. 49 zu §§ 15 und 17 ESNB).

(RGH, 1. Sen., Beschl. v. 11. Juni 1937, 1 RB 2250/35.)  
 (<= RGH 4, 189.)

**\*\* 4. § 7 RGH.** Ein von dem Bauern nach dem 1. Okt. 1933 erworbenes, vom Erwerb an oder auch nachträglich verpachtetes Grundstück wird regelmäßig zum Erbhofe zu rechnen sein, wenn nicht nach den tatsächlichen Verhältnissen und dem Willen des Hofeigentümers eine Einbeziehung (oder Wiedereinbeziehung) des verpachteten Grundstücks in den eigenen Wirtschaftsbetrieb für immer ausgeschlossen sein sollte.

Der Hofeigentümer Emil U. hat am 20. Febr. 1935 Hube-ablösungsgrundstücke aus dem Forstbezirk D. im Umfange von 4,2728 ha hinzuerworben. Sein Antrag, zu genehmigen, daß diese Grundstücke auf seine Schwester, Frau T., übertragen werden, stützt sich auf § 37 Abs. 2 RGH. Die Anwendung des § 37 Abs. 2 RGH setzt voraus, daß die zu veräußernden Grundstücke Bestandteile des Erbhofes sind. Nach § 7 RGH gehören sämtliche im Eigentume des Hofeigentümers stehende und regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftete Grundstücke zum Erbhofe. Das gilt nicht allein für diejenigen Grundstücke, die sich zur Zeit des Inkrafttretens des RGH (1. Okt. 1933) im Eigentume des Bauern befanden, sondern gilt ebenso für die erst später von dem Eigentümer eines Erbhofes dazu erworbenen Flächen. Nachträglich erworbene Grundstücke sind also als Bestandteile des Erbhofes anzusehen, wenn sie regelmäßig vom Stammhof aus bewirtschaftet werden. Verpachtete Grundstücke werden nicht von der Hofstelle des Bauern, sondern von der des Pächters aus bewirtschaftet. Damit ist aber bei verpachteten Grundstücken noch nicht die Frage ihrer Erbhofzugehörigkeit entschieden. Aus § 7 Abs. 2 RGH ergibt sich vielmehr, daß nur eine dauernde, nicht lediglich vorübergehende, Verpachtung die Erbhofzugehörigkeit aufhebt. Ist somit ein später (d. h. nach dem Entstehen der Erbhofeigenschaft des Hauptbesizers) hinzuerworbenes Teilgrundstück von vornherein oder im Laufe der Besitzzeit verpachtet worden, so hängt die Entscheidung über die Erbhofzugehörigkeit davon ab, ob eine dauernde oder nur eine vorübergehende Verpachtung vorliegt. Bei der Prüfung dieser Frage kommt es nicht ausschlaggebend auf die zeitliche Dauer der Verpachtung an. Es sind die gesamten tatsächlichen Verhältnisse (z. B. der Erwerbgrund, die Beschaffenheit und Lage des neu erworbenen Grundstücks, die Betriebs- und Wirtschaftslage des Hofes) sowie die gegenwärtigen und künftigen Absichten des Hofbesizers in Betracht zu ziehen. Ein später erworbenes, vom Erwerb an oder auch nachträglich verpachtetes Grundstück wird regelmäßig zum Erbhofe zu rechnen sein, wenn nicht nach den tatsächlichen Verhältnissen und dem Willen des Hofeigentümers eine Einbeziehung (oder Wiedereinbeziehung) des verpachteten Grundstücks in den eigenen Wirtschaftsbetrieb für immer ausgeschlossen sein sollte.

Vorliegend beruht der Erwerb der in Rede stehenden Flächen nicht auf freiem Entschlusse des Bauern, sondern es handelt sich um eine allgemeine Landabfindung durch die staatliche Forstverwaltung aus staatlichem Grundbesitz, um alte Hube- und Streulaubgerechtigkeiten am staatlichen Wald abzulösen. Der Grunderwerb entsprang also nicht etwa aus dem Wunsch des Bauern, seinen bisherigen Grundbesitz zu verstärken, abzurunden oder sonst zu verbessern. Andererseits sollte aber die Landzuteilung einen Ausgleich für die wegfallenden nützlichen Rechte am Staatswalde bieten. Der Grunderwerb war dazu bestimmt, dem Hof Vorteil zu bringen. Allerdings ist das Land einstweilen noch nicht sehr wertvoll. Zum Teil hat es erst urbar gemacht oder, wie das abgeholzte Waldstück, neu mit Baumbestand bepflanzt werden müssen. Die Tatsache, daß sich Pächter für das Land gefunden haben, zeigt jedoch, daß eine landwirtschaftliche Verwertung möglich ist. Die Bewirtschaftung durch die Pächter wird das Land ferner mit der Zeit in einen besseren Wirtschaftszustand bringen. Wenn nun auch der Hof nach seiner Größe und Güte nicht auf das neu erworbene Land angewiesen ist, so ist doch kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Bauer dies Land, das als Ersatz für aufgehobene Nutzungsrechte gewährt ist, auch in Zukunft nie in eigene Bewirtschaftung nehmen würde. Die von den übrigen Hofgrundstücken getrennte Lage und die im Vergleiche mit dem bisherigen Besitze größere Entfernung von der Hofstätte, die aber nur eine Viertelstunde beträgt, spielen hierbei im gegenwärtigen Falle keine erhebliche Rolle. Auch die in der Zukunft erwartete Möglichkeit der Veräußerung als Wangelände rechtfertigt nicht den Schluss, daß eine Selbstbewirtschaftung nicht mehr in Frage komme. Denn sowohl nach den eigenen Ausführungen des Bauern wie nach der Auserung des DrBz liegt eine Bebauung noch in der Ferne und kann daher praktisch gar nicht in Rechnung gestellt werden. Unter den gegebenen Verhältnissen ist demnach eine dauernde Verpachtung der Hube-ablösungsflächen, die das Entstehen der Erbhofzugehörigkeit verhindern würde, nicht anzunehmen. Soweit übrigens der Bauer Emil U. eine Teilfläche des Grundstücks selbst mit jun-



gen Tannen bepflanzt hat, liegt eine Bewirtschaftung von der Hofstelle aus vor. Bei dieser Teilfläche, ebenso wie bei der nicht verpachteten Unlandfläche (1 Scheffelsaat), ist daher die Zugehörigkeit zum Erbhof überhaupt nicht zweifelhaft.

Die Genehmigung zur Veräußerung der Ablösungsgrundstücke, die nach dem Vorstehenden mit dem Erwerb am 20. Febr. 1935 Bestandteil des Erbhofes geworden sind und damit dem grundsätzlichen Veräußerungsverbot des § 37 RGG unterliegen, darf nach § 37 Abs. 2 RGG nur erteilt werden, wenn ein wichtiger Grund zur Veräußerung vorhanden ist. Die Ausstattung eines Abkömmlings ist aber regelmäßig kein die Veräußerung rechtfertigender Grund. Denn nach dem Willen des RGG, das die Zusammenhaltung des ländlichen Grundbesitzes fördern und die dem Bauernstand und der Volkswirtschaft schädliche Bodenerspitterung verhüten will, sollen die Abkömmlinge jetzt nicht mehr in Land, sondern gem. § 30 RGG in barem Geld ausgestattet werden. Die Ausstattung ist durch die Mittel des Hofes bedingt und kann nötigenfalls nur nach und nach aus den laufenden Überschüssen der Hofwirtschaft bewirkt werden. Nur in Ausnahmefällen darf die Veräußerung von Erbhofland genehmigt werden, wenn besonders dringende Gründe vorliegen oder wenn die Veräußerung der Genehmigung eine schwerwiegende Härte für die Beteiligten darstellen würde. Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Schwester des Bauern im gegenwärtigen Zeitpunkt den ihr zugeordneten Ausstattungsvertrag dringend braucht. Es besteht also kein zwingender Anlaß zur Hingabe des Landes an sie, um sie etwa dadurch in den Stand zu setzen, sich durch einen Verkauf alsbald den Ausstattungsbeitrag zu verschaffen. Bei dieser Sachlage bedeutet es daher auch keine Unbilligkeit ihr gegenüber, wenn sie sich begnügen muß, Teilzahlungen auf ihre Ausstattungsforderung entgegenzunehmen, die entsprechend den Erträgen des Hofes auf einen angemessenen Zeitraum zu verteilen sind. Im Hinblick auf die hohen Ziele der Erbhofgesetzgebung muß zudem von den versorgungsberechtigten Angehörigen des Bauern erwartet werden, daß sie ihre eigenen Wünsche dem Wohle des Familienhofes unterordnen. Ein wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 RGG zur Abtrennung des in Rede stehenden Landes würde auch nicht bereits daraus zu entnehmen sein, daß der Hofeigentümer das Land zufällig als Entschädigung in einem Ablösungsverfahren erhalten hat. Ebensowenig könnte der Umstand, daß die neu erworbenen Grundstücke für die Hofwirtschaft entbehrlich sein würden, für sich allein die Veräußerung rechtfertigen.

(RGG, 3. Sen., Beschl. v. 26. Mai 1937, 3 RB 1219/35.)

(← RGG 4, 179.)

**\*\* 5. § 21 RGG; §§ 2348, 2349 BGB. Verzicht auf das Auerbenrecht ist zulässig. Die Wirkung des Erbverzichtsvertrages erstreckt sich mangels anderweiter Vereinbarung auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden.**

Es fällt auf, daß hier das Antragsrecht, über das die Auerbenbehörden selbst und allein zu entscheiden haben, wegen des Erbverzichts verneint wird, obwohl die Gültigkeit des Verzichts unentschieden bleibt. Das Recht der Auerbenbehörden, auch Fragen des bürgerlichen Rechts selbst zu prüfen und zu entscheiden, stellt das RGG nicht in Abrede und es steht auch völlig außer Zweifel. Ob die Auerbenbehörden nicht auch allgemein verpflichtet sind, entweder solche Fragen selbst zu entscheiden oder das Verfahren bis zur Beibringung einer Entsch. der ordentlichen Gerichte auszusetzen, braucht hier nicht erörtert zu werden. Hier bestand und besteht die Entscheidungspflicht auf jeden Fall. Der Antragsteller hatte für die Klage auf Feststellung der Richtigkeit des Vertrages das Armenrecht beim LG nachgesucht; es war ihm verweigert und auch seine Beschwerde zurückgewiesen worden. Der Antragsteller hatte also vergeblich versucht, eine Entsch. der ordentlichen Gerichte herbeizuführen, und konnte die Klage wegen Geldmangels nicht durchführen. Dann dürfen ihn aber die Auerbenbehörden mit seinen Einwendungen nicht deshalb entthronen, weil er keine Entsch. der ordentlichen Gerichte beigebracht habe. Vielmehr ist es dann die Pflicht der Auerbenbehörden, von ihrem Recht zur eigenen Prüfung und Entsch. Gebrauch zu machen. Das hat das RGG unterlassen. Darin liegt ein Verfahrensverstoß, der einen neuen selbständigen Beschwerdegund darstellt. Doch kommt es darauf nicht einmal an. Denn das RGG hat auch nicht untersucht, ob und welche Bedeutung die Worte des Vertrages, wonach der Verzicht auch für die Nachkommen des Antragstellers gelten soll, für die Wirksamkeit des Vertrages und für das Antragsrecht haben können. Diese Frage hängt von Erwägungen über Eingriffe in die gesetzliche Ordnung der Auerbenfolge und damit von Grundsätzen des Erbhofrechts ab.

Die Nichtbeachtung dieser Frage ist ein Umstand, der eine Nachprüfung durch die dritte Instanz geboten erscheinen läßt (§ 24 Abs. 2 EGVfD). Die weitere Beschwerde ist aber unbegründet.

Der Antragsteller begehrt eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft. Bei der Prüfung seines Antragsrechts muß die Frage, die er zur Entscheidung stellt, offenbleiben. Die Vorinstanzen haben das Antragsrecht von dem Gesichtspunkt aus geprüft, ob der Antragsteller anerbenerberechtigt sei. Dabei steht aber nicht nur die Anwartschaft eines Auerben in Frage. Denn der Erbfall war bereits am 3. Aug. 1934, also vor dem Antrag, eingetreten. Die Besetzung war zwar schon vor dem Erbfall an die Schwester des Antragstellers auf gelassen und am 24. Juli 1934 auf sie umgeschrieben. Wenn die Besetzung keinen Erbhof darstellte, war der Antragsteller nicht als Miterbe seiner Mutter an ihr beteiligt. War die Besetzung aber am 1. Okt. 1933 ein Erbhof geworden, so war die Übereignung an die Schwester des Antragstellers mangels der Genehmigung des RGG unwirksam. Dann kommt ein Eigentumsrecht des Antragstellers als des möglichen Auerben in Frage. Der Antragsteller ist aber nicht als Auerbe der Eigentümer geworden, wenn er auf sein Auerbenrecht verzichten konnte und wirksam verzichtet hat.

Ein Verzicht auf das Auerbenrecht ist zulässig. Das RGG schließt solchen Verzicht nicht aus, auch nicht etwa dadurch, daß es nur die Ausschlagung behandelt. Für die Ausschlagung trifft es nur die Regelung, daß sie auf das Auerbenrecht beschränkt werden kann, was wegen des § 1950 BGB. nötig war; im übrigen setzt es die Ausschlagungsmöglichkeit voraus. Die Zulassung des Verzichts widerspricht auch nicht der gesetzlichen Regelung der Auerbenfolge. Bei dem Verzichtsvertrag steht der Verzichtende im Vordergrund; sein Verzichtswille gibt den Ausschlag. Deshalb kann nicht eingewendet werden, daß dem Erblasser durch die Zulassung des Verzichts eine zu große Einwirkung auf die Auerbenfolge eingeräumt würde. Diese Einwirkung geht auf den verzichtenden Auerben zurück. Dessen Verzicht kann aber so lange nicht als dem Gesetz widersprechend angesehen werden, als das Gesetz den berufenen Auerben nicht zur Annahme zwingt, sondern die Ausschlagung zuläßt. Der Verzicht ist auch ein zweckmäßiges Mittel, schon zu Lebzeiten des Eigentümers über die spätere Auerbenfolge Klarheit zu schaffen, anstatt den Erbfall und die Ausschlagung abzuwarten; das ist für den Hof oft nur von Vorteil. Der Verzicht kann im Einzelfall auch zu einer durchaus wünschenswerten Regelung der Auerbenfolge dienen. Der Gesetzgeber hat ihn denn auch in § 9 EGVfD ausdrücklich erwähnt.

Die Vorinstanzen haben mit Recht in dem Erbverzichtsvertrag v. 18. Aug. 1933 auch einen Verzicht auf das Auerbenrecht des Antragstellers gefunden. Der Antragsteller hatte durch seinen Lebenswandel und seine verwerflichen Handlungen seinen Eltern viel Geld gekostet und ihnen viel Kummer und Sorge bereitet. Er hatte auch schon hohe Geldzuwendungen erhalten und erhielt durch den Vertrag weitere erhebliche Werte. Ferner hatte er selbst in seinem Schreiben seine Abfindung gegen Verzicht angeregt und verlangt. Bei dieser Sachlage wollte und sollte er restlos auf alle Ansprüche und Rechte verzichten, die ihm aus irgendeinem damals bestehenden oder später eintretenden Grunde hinsichtlich der Nachfolge in das Vermögen seiner Mutter oder in einem Teil desselben zustehen oder erwachsen könnten. Er hat sogar, wie er selbst sagt, an das damals geltende Auerbenrecht nach dem Preussischen Bäuerlichen Erbhofrecht gedacht. Seine Angabe, er habe darauf keinen Wert gelegt, weil seine Mutter nach dem damaligen Recht frei über die Auerbenfolge habe bestimmen können und ihn wohl nicht als Auerben bestimmt haben würde, hilft ihm nicht. Denn jedenfalls ist ihm der Gedanke der Auerbenfolge in einen Erbhof nicht fremd gewesen und er hat trotzdem auf alle Möglichkeiten der Nachfolge verzichtet wollen.

Auf den Erbverzichtsvertrag finden, auch insoweit er einen Verzicht auf das Auerbenrecht enthält, mangels anderer gesetzlicher Regelung die Vorschriften des BGB. Anwendung, soweit sie nicht mit den Bestimmungen und dem Sinn des Erbhofrechts unvereinbar sind. Es bedarf keiner Ausführung, daß der vertragliche Verzicht auf das Auerbenrecht keine Verfügung von Todes wegen darstellt. Der Vertrag ist in der in § 2348 BGB. vorgezeichneten Form geschlossen. Er bedurfte nicht etwa deshalb der Genehmigung des VormGer., weil es in ihm heißt, daß der Verzicht auch für die Nachkommen gelten solle. Nach § 2347 BGB. ist, wenn der Verzichtende unter elterlicher Gewalt steht, die Genehmigung des VormGer. erforderlich, sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird. Diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar. Der Antragsteller hat den Vertrag nur in eigenem Namen geschlossen. Er hatte zwar damals zwei minderjährige Kinder.



Diese sind aber in dem Vertrag nicht genannt, und der Antragsteller ist auch nicht als ihr gesetzlicher Vertreter aufgetreten. Nur er und nicht etwa auch seine Kinder waren die „Verzichtenden“; der Antragsteller hat nur auf sein Erbrecht verzichtet. Das wird durch jene Worte des Vertrages nicht in Zweifel gestellt. Durch sie hat der beurkundende Notar entsprechend dem Willen der Vertragsparteien nur das zur Sicherheit zum Ausdruck gebracht, was mangels einer anderen Vereinbarung schon nach § 2349 BGB. eintrat, daß nämlich die Wirkung des Verzichts des Antragstellers auf sein gesetzliches Anerbenerrecht sich auf die Abkömmlinge erstreckte. Der Antragsteller hätte ja auch nur seine damals lebenden Kinder gesetzlich vertreten können, nicht aber schlechthin seine Nachkommen, also den ganzen Stamm. Die gewollte Wirkung gegen diesen konnte nur nach § 2349 BGB. erreicht werden; denn die etwaigen Anerbenerrechte der Nachkommen sind keine von dem Recht des Antragstellers abgeleiteten, sondern durchaus selbständige. Deshalb kann die Frage, ob § 2349 BGB. auf den Verzicht auf das Anerbenerrecht anwendbar ist, nicht etwa deshalb unerörtert bleiben, weil die Vertragsparteien hier die Wirkung gegen die Nachkommen gewollt und diesen Willen zum Ausdruck gebracht haben. Die etwaige Unmöglichkeit, diese Wirkung zu erreichen, könnte vielleicht auch die Wirksamkeit des ganzen Vertrages in Frage stellen; denn die Witwe B. wollte, wie schon die entsprechende Bestimmung in dem Vertrage mit ihrer Tochter vom gleichen Tage zeigt, auch verhindern, daß ihr Sohn etwa kraft seiner väterlichen Gewalt in Besitz und Nutzung ihres Vermögens komme, und sie würde möglicherweise den Vertrag nicht ohne Sicherung dieses Erfolges geschlossen haben. Außerdem gründet der Antragsteller sein Antragsrecht jetzt auch auf die gesetzliche Vertretung seiner Kinder, und es würde unzumutbar sein, durch Nichtzulassung dieser Änderung ein neues, namens der Kinder beantragtes Verfahren herbeizuführen. — Die Anwendung des § 2349 BGB. auf den Anerbenerberechtigten erscheint insoweit unbedenklich, als nach § 1643 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Vater ohne Genehmigung des Vorm. für seine minderjährigen Kinder ausschlagen kann, wenn also entsprechend das minderjährige Kind erst infolge des Verzichts des Vaters als Anerbe berufen ist. Die darüber hinausgehende Anwendung wird zwar durch Erwägungen über die Ausschlagung nicht gedeckt und ermöglicht auch unverkennbar dem Verzichtenden eine weitgehende Einwirkung auf die gesetzliche Anerbenerfolge. Gleichwohl muß sie grundsätzlich anerkannt werden. Die Gefahr, daß bei einem das Anerbenerrecht betreffenden Verzichtsvertrage versehentlich eine jene Wirkung ausschließende Vereinbarung unterlassen wird, besteht bei der nötigen Mitwirkung des Notars oder der Gerichte kaum. Bedenken bestehen vielmehr nur gegen die gewollte Wirkung gegen die Nachkommen. Zunächst kann aber auch diese im Einzelfall zu einem wünschenswerten Ergebnis führen, so vor allem in besonderen Fällen des Ehegattenerbhofes. Der Gesetzgeber scheint auch die Anwendbarkeit des § 2349 BGB. nicht als grundsätzlich untragbar erachtet zu haben. Denn er hat sie auch in der ERM v. 21. Dez. 1936 nicht ausgeschlossen, obwohl der Verzicht in § 9 erwähnt ist und die weitläufige überwiegende Meinung des Schrifttums und gelegentlich auch veröffentlichte Entsch. von OGH (so des OGH München: Rspr. in Erbfällen Nr. 3 zu § 19 RGH) sie angeommen hatten. — Der Verzicht wirkt nur für den einen Erbfall; es ist also denkbar, daß ein Nachkomme trotz der Wirkung des Verzichts bei einem späteren Erbfall der gesetzliche Anerbe ist. Diese Möglichkeit mag keine große praktische Bedeutung haben. Wesentlicher erscheint schon, daß der Erblasser den Erbhof einem Nachkommen, gegen den der Verzicht wirkt, übertragen oder diesen Nachkommen auch, wenigstens im Rahmen des § 25 Abs. 5 RGH, zum Anerben bestimmen und so den Verlust des Hofes für die Sippe vermeiden kann. Mißbräuchen seitens einer der Vertragsparteien und besonders durch Zusammenwirken des Erblassers und des Verzichtenden kann im Einzelfall dadurch entgegengetreten werden, daß dem Vertrage die Wirksamkeit verweigert wird, was auch durch eine den heutigen Auffassungen entsprechende Anwendung des § 138 BGB. ermöglicht wird. Solche Mißbräuche werden für einen Erbverzichtsvertrag, der vor dem 1. Okt. 1933, also in Unkenntnis des RGH geschlossen ist, aber auch einen Verzicht auf das Anerbenerrecht enthält, kaum in Frage kommen. Für einen solchen Vertrag, wie er auch hier vorliegt, muß die Anwendbarkeit des § 2349 BGB. unbedingt anerkannt werden. Der Grundgedanke, der zu der Bestimmung des § 2349 BGB. geführt hat, war, daß der Verzicht in aller Regel gegen eine Abfindung erfolgt und diese Zuwendung zusammen mit dem Verzicht einer vorweggenommenen Erbfolge gleicht, daß also der erste Anwärter des Stammes kraft seiner Anwartschaft zum Zuge gekommen ist und außerdem das ihm zu-

gefallene auf seine Nachkommen vererben kann. Dieser Grundgedanke muß trotz seines kapitalistischen Einschlags für die vor dem 1. Okt. 1933 geschlossenen Verträge auch insoweit Geltung beanspruchen, als in dem Erbverzichtsvertrag ein Verzicht auf ein vielleicht künftig entstehendes Anerbenerrecht enthalten ist. Das erfordert auch die Rechtssicherheit. Sie verbietet es, die Wirksamkeit eines solchen, vor dem 1. Okt. 1933 geschlossenen und durch Zahlung der Abfindung ausgeführten Verzichtsvertrages wegen der später am 1. Okt. 1933 in Kraft getretenen Bestimmungen des RGH in Zweifel zu ziehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Erbfall erst nach dem 1. Okt. 1933 eingetreten sei und in diesem Falle auch die früheren Verfügungen von Todes wegen regelmäßig die Wirksamkeit verlieren. Denn durch den Verzichtsvertrag und dessen Ausführung werden vollendete Tatsachen nach Art einer vorweggenommenen Erbfolge geschaffen, die sofort in Wirksamkeit treten und von keinem weiteren Ereignis abhängen, während die Verfügungen von Todes wegen, auch die Erbverträge, nur eine Regelung für die Zukunft treffen und erst mit dem Erbfall ihre wahre Wirkung entfalten. Aus denselben Erwägungen kann für Verzichtsverträge aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1933 auch der Frage der Bauernfähigkeit des Verzichtenden keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. — Der Verzicht durch den Vertrag v. 18. Aug. 1933 wirkte also auch gegen die Abkömmlinge des Antragstellers.

Das Antragsrecht des Antragstellers scheidet hiernach an dem wirksamen Verzichtsvertrage v. 18. Aug. 1933.

(RGH, 2. Sen., Beschl. v. 3. Mai 1937, 2 RB 148/35.)

(= RGH 4, 206.)

\*

**\*\* § 25 RGH.** Bei der Übergehung des nach **Ältestenrecht** nächstberechtigten ältesten Sohnes zugunsten des zweiten Sohnes braucht für die Prüfung des wichtigen Grundes regelmäßig kein zu scharfer Maßstab angelegt zu werden.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, daß in der Gegend von A. Ältestenrecht Brauch ist. Der Eigentümer beabsichtigt, den Erbhof seinem zweiten Sohne Johann zu übergeben. Der Bauer hat die anerbengerichtliche Genehmigung zur Übergabe beantragt und als Grund für die Übergehung seines ältesten Sohnes Hinrich angeführt, dieser habe sich ihm gegenüber nicht ordnungsgemäß betragen, sei in Geldangelegenheiten leichtfertig und neige zum Trinken.

Nach Anhörung des Bauern und seiner drei Söhne, von denen der Älteste der Übergabe an Johann G. widersprochen hat, hat das RGH die Genehmigung zur Übergabe versagt. Es hat unter Hinweis auf § 37 Abs. 2 RGH das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Übergehung des ältesten Sohnes verneint, indem es die dem ältesten Sohne zur Last gelegten Handlungen als nicht so schwerwiegend angesehen hat.

Das OGH hat das Vorliegen dieser Voraussetzung im Gegensaß zum RGH bejaht. Es hat für erwiesen erachtet, daß Hinrich G. jun. in Geldangelegenheiten unzuverlässig sei, aber auch Neigung zum Trinken habe und sich Mißhandlungen des Vaters habe zuschulden kommen lassen, während derartige gegen Johann G. nicht vorliege, der vielmehr immer fleißig und sparsam auf der Stelle gewirtschaftet habe.

Die sofortige weitere Beschwerde ist nicht begründet.

Ein wichtiger Grund ist zu bejahen, wenn auch vom Standpunkt der Grundgedanken und Ziele des RGH gewichtige Gründe gegen die Übergabe des Erbhofes an den nächstberechtigten ältesten Sohn sprechen. Da es sich innerhalb der ersten Ordnung nicht um die Frage handelt, ob entgegen der grundsätzlichen Bevorzugung des Mannesstammes der Hof einer Tochter überlassen werden soll (§ 25 Abs. 3 RGH), der Hof vielmehr auf alle Fälle im Mannesstamme verbleibt, braucht bei Prüfung des wichtigen Grundes nach § 25 Abs. 1 Ziff. 3 in der Regel kein zu scharfer Maßstab angelegt zu werden. Im allgemeinen werden Gründe, die in der Vergangenheit in Gegenden, in denen Ältesten- oder Jüngstenrecht gegolten hat, zur Übergehung des nächstberechtigten Sohnes als ausreichend erachtet wurden, auch unter der Geltung des RGH als „wichtige Gründe“ i. S. des § 25 Abs. 1 Ziff. 3 RGH anerkannt werden können. Denn die Vorschrift des § 25 Abs. 1 RGH will lediglich bei Bestimmung des Anerben altes Brauchum aufrechterhalten. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist ein wichtiger Grund zur Übergehung des Beschw. zu bejahen.

Die Ermittlungen lassen klar erkennen, daß der Beschw. in Geldsachen immer wieder leichtfertig und unzuverlässig war, daß er Schulden machte und sich nachher um die Abtragung nicht kümmerte, wobei es ganz bahingestellt bleiben soll, ob er sich bei der Eingehung der Verbindlichkeiten immer einwandfrei verhalten hat. Es ist auch nicht zu entschuldigen, wenn der Beschw. in seinem Alter Zehnschulden bei einem Gastwirt in



Höhe von 55 RM machte, deren Höhe er selbst nicht einmal anzugeben vermag, und sodann jahrelang keinerlei Abzahlung leistete. Auch in der Vertrauensstellung als Vereinskassierer und -schriftführer hat er versagt und sich zum mindesten eines Vertrauensbruches schuldig gemacht; es hat sich ein Fehlbetrag herausgestellt, den er erst nachträglich ausgeglichen hat. Ob dieses Verhalten einen strafrechtlichen Tatbestand darstellte, ist für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. Eine Persönlichkeit, die derart leichtfertig in ihren Geldangelegenheiten ist, bietet nicht eine hinreichende Gewähr für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Moorbauerstelle des Übergebers, die sich nicht in der rein landwirtschaftlich-fachlichen Bearbeitung erschöpft, sondern auch die finanziell ordnungsgemäße Wirtschaft umfaßt. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß auf dem G. Hofen Erbhof nur ein sehr solider, fleißiger und sparsamer Bauer zurechtkommen kann, worauf die Vertreter des Reichsnährstandes hingewiesen haben.

Hand in Hand mit der festgestellten Unzuverlässigkeit in Geldangelegenheiten geht eine gewisse Neigung des Beschw. zu übermäßigem Alkoholgenuß, nach welchem er dann zu Ausschreitungen neigt; dabei hat er sich auch zu Ausschreitungen gegenüber dem Vater hinreißend lassen.

Eine mildere Beurteilung der Leichtfertigkeit des Beschw. in Geldangelegenheiten läßt sich endlich auch nicht mit seiner langjährigen Arbeit auf dem Hofe rechtfertigen. In dieser Beziehung steht er mit seinem Bruder Johann, dem Übernehmer, etwa gleich, der ebenfalls mit kurzen Unterbrechungen sein Leben lang auf dem Hofe des Vaters gearbeitet hat.

(RGSt, 1. Sen., Beschl. v. 11. Juni 1937, 1 RB 2384/35.)

(= RGSt 4, 200.)

\*

**\*\* 7. §§ 30, 37 RG. Gutsabstandsgeld und die Ausnahme von Einrichtungsgegenständen von der Übergabe können nicht genehmigt werden. Trotz Anerkennung des Grundsatzes, daß auf erbhoffreies Vermögen des Bauern bei der Übergabe kein Einfluß zu nehmen ist, kann durch Auflage bei der Genehmigung Einfluß genommen werden, wenn das erbhoffreie Vermögen zu einem bestimmten Zweck erst „freigegeben“ worden war, der Zweck aber fortgefallen ist.**

Der vermittelte Bauer Georg S. ist Eigentümer des 15,814 ha großen, völlig unbelasteten Erbhofes Haus-Nr. 33 und des 0,028 ha großen, ebenfalls unbelasteten Wohnhauses und Hofraumes auf Plan Nr. 20 1/2; dieses Anwesen liegt etwa 200 m von dem Erbhof entfernt und hat ebenfalls zum Erbhof gehört. Auf den Antrag des Bauern ist das Haus durch rechtskräftigen Beschluß „freigegeben“ worden, und zwar mit der Begründung, daß dieses Haus der Tochter des Bauern übergeben werden solle, die dann einen Handwerker heiraten könne und damit ordnungsmäßig versorgt werde.

Die Tochter des Eigentümers, Lina, hat jedoch im Mai 1936 einen Bauern in D. geheiratet. Sie wird infolgedessen nicht das aus dem Erbhof ausgeschiedene Haus Plan Nr. 20 1/2 erhalten, in dem jetzt vielmehr der Bauer Georg S. selbst wohnt. Dieser hat mit seinem seit Jan. 1936 verheirateten einzigen Sohne am 24. Jan. 1936 über den Erbhof — ohne das ausgeschiedene Haus auf Plan Nr. 20 1/2 — zu notariellem Protokoll einen Überlassungsvertrag im wesentlichen zu folgenden Bedingungen geschlossen:

1. Zahlung eines „Gutsabstandsgeldes“ an den Übergeber
    - a) in Höhe von 2500 RM am 1. Febr. 1936,
    - b) in Höhe von 2500 RM innerhalb eines Jahres (diese Zahlungen sind inzwischen aus dem Eheeinbringen der Ehefrau des Übernehmers erfolgt),
    - c) in Höhe von 5000 RM, zahlbar in 10 Jahresraten von 500 RM, jeweils am 1. Nov. jeden Jahres, erstmalig am 1. Nov. 1937.
  2. Gewährung eines Leibgedinges für den Übergeber in üblichem Umfang mit der Verpflichtung des Übernehmers, die Rente in die jeweilige Mißfiterwohnung nachzuliefern und im Falle des Wegzuges aus dem Orte G. für die Milch und Butter den jeweils ortsüblichen Preis in Geld zu vergüten.
  3. Zahlung eines Taschengeldes von monatlich 18 RM, solange das Restgutsabstandsgeld von 5000 RM geschuldet wird, unter entsprechender Ernäßigung des Taschengeldes je nach den geleisteten Zahlungen auf das Gutsabstandsgeld.
  4. Vorbehalt des Nießbrauchsrechts an dem neuen Flurbereinigungsgrundstück der Steuergemeinde G.
- RGSt und StGH haben die Genehmigung erteilt unter der Auflage, daß das Nießbrauchsrecht (Nr. 4), das Wegzugsrecht und die Nachlieferungspflicht wegfallen.

Die von den Vorinstanzen für notwendig erachteten Auflagen, die den in der Rspr. entwickelten Grundätzen entsprechen, von den Beteiligten auch nicht mehr angegriffen werden, sind zu billigen. Darüber hinaus gibt der Übergabevertrag jedoch zu weiteren Beanstandungen Anlaß.

Die Übergabe stellt eine vorweggenommene Erbfolge dar. Deshalb sollen und müssen die anlässlich der Übergabe getroffenen Vereinbarungen etwa dem entsprechen, was das RGSt bei der An-erbenfolge von Todes wegen bestimmt, wobei den Beteiligten über-lassen bleibt, in angemessenen Grenzen die Vereinbarungen nach ihrem Gutdünken und Willen auszugestalten. Dem Charakter der Übergabe als vorweggenommener Erbfolge widerspricht es aber, wenn hier ein „Gutsabstandsgeld“ in Höhe von 10 000 RM vereinbart ist. In Wirklichkeit will der Übergeber diesen Betrag auch nicht für sich selbst beanspruchen, sondern für seine Kinder. So sind unbestritten die bereits aus dem Eheeinbringen der Ehefrau des Übernehmers gezahlten 5000 RM als Ausstattung für die seit Mai 1936 verheiratete Tochter Lina bestimmt. Da dieser Betrag den Kräften des Erbhofes entspricht, die Tochter Lina zweifellos auch zu den nach § 30 RGSt ausstattungsberechtigten Abstammli-chen gehört, kann es bei dieser Zahlung sein Bewenden haben. Anders verhält es sich mit den restlichen 5000 RM. Aus den eigenen Angaben des Übergebers geht hervor, daß er diesen Betrag für seinen Unterhalt nicht benötigt, sondern ansammeln, verzinstlich an-legen und alsdann seinen drei Kindern und seinem Enkel hinter-lassen will. Die Zahlung des für den Übernehmer bestimmten Be-trages (1/3 von 3500 RM) würde sich somieso erübrigen. Jedoch kann diese ganze Absicht des Übergebers nicht gebilligt werden. Die eine Tochter, die bisher überhaupt nicht erwähnt war, auch im Übergabevertrag nicht bedacht worden ist, ist schon abgefunden und ausgestattet, und zwar in ähnlicher Art wie die Tochter Lina. Sie hat eine Möbel- und Wäscheaussteuer und eine Barmitgift von 4000 RM anlässlich ihrer 1928 erfolgten Verheiratung erhalten, wie der Übergeber und Übernehmer auf Befragen angegeben haben. Diesen beiden Töchtern darüber hinaus noch eine Ergänzung der Ausstattung zukommen zu lassen, liegt unter Berücksichtigung der Größe und Leistungsfähigkeit des Erbhofes keine Veranlassung vor. Namentlich muß hierbei außer acht gelassen werden, daß die Ehe-frau des Übernehmers 5000 RM in die Ehe eingebracht und damit die sofortige Zahlung der für die Tochter Lina bestimmten Ausstattung ermöglicht hat; denn die Ausstattungen dürfen grund-sätzlich nur nach den Kräften des Erbhofes (§ 30 Abs. 2 RGSt) bemessen werden. Auch bedeutet die Verwendung des ein-gebrachten Gutes der Ehefrau des Übernehmers zunächst eine Be-lastung des Erbhofes, was anscheinend von dem Bauern Georg S. sen. übersehen wird. Der außereheliche Sohn der Tochter Lina kann gegenwärtig überhaupt nicht als ausstattungsberechtigt an-erkannt werden, nachdem seiner Mutter eine den Kräften des Hofes angemessene Ausstattung in Höhe von 5000 RM zugebil-ligt worden ist. Aus den von dem Übergeber angeführten Grün-den läßt sich also die Zahlung des rechtlichen „Gutsabstandsgeldes“ nicht rechtfertigen. Die Zahlung eines weiteren Betrages an den Übergeber ließe sich vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt des eigenen Unterhaltsbedarfs des Übergebers begründen. Berücksich-tigt man, daß Georg S. sen. ein reichlich bemessenes Leibgeding erhält, daß ihm ferner lebenslänglich ein monatliches Taschengeld von 18 RM zugebilligt ist, so stellt der vom VfGH für angemessen erachtete Betrag von 3000 RM in zehn Jahresraten von 300 RM das äußerste dar, was dem Übergeber als Versorgungsrente für besondere Zwecke zugebilligt werden kann, wobei es dahingestellt bleiben mag, ob sich eine höhere Zahlung nicht schon wegen der voraussichtlich notwendig werdenden Aufwendungen für die Er-neuerung der Maschinen und Ausbesserung der Baulichkeiten ver-bietet. Dem Charakter dieser Zahlungen als einer Versorgungslei-stung für den Übergeber entspricht es, daß die Verpflichtung zur Zahlung der etwa beim Tode des Übergebers noch nicht gezahlten Teilbeträge zu entfallen hat.

Ferner muß verlangt werden, daß der Übergeber dem Erbhof den Vermögenswert wieder zuführt, der auf seinen Antrag seinerzeit unter völli g a n d e r e n V o r a u s s e t z u n g e n von der Zugehörigkeit zum Erbhof ausgeschieden worden ist, nämlich das unbelastete Haus auf Plan Nr. 20 1/2. Dieses Haus dient dem Übergeber als Mißfiterhaus. Einem solchen Zwecke diente es offen-bar schon früher. Es ist von dem Übergeber anlässlich der Hof-übernahme im Jahre 1898 mit übernommen worden. Sein Vater und seine Tante hatten es 1897 im Wege der Erbauseinander-setzung übernommen. Das Haus wurde von den Eltern und der Tante des Übergebers bewohnt, und zwar von der Mutter und der Tante bis zu ihrem Tode, während der Vater 1915 infolge Altersschwäche in das Wohnhaus Haus-Nr. 33 gebracht werden mußte, wo er 1917 verstarb. Es kann hiernach keinem Zweifel un-terliegen, daß dieses Haus das sog. Mißfiterhaus war, zumal nach



Angabe des Übernehmers in dem Wohnhaus des Anwesens nicht genügend Raum vorhanden ist. Damit gehörte dieses Wohnhaus, was früher auch unbestritten war, gem. § 7 RGG zu dem am 1. Okt. 1933 entstandenen Erbhofe. Daß es 200 m vom Anwesen entfernt liegt, hinderte nicht die Zugehörigkeit zum Erbhof. Ohne Rücksicht nun darauf, ob die „Freigabe“ dieses Hauses aus den im Beschl. des UEG v. 23. Jan. 1936 angeführten Gründen gebilligt werden kann, muß nunmehr jedenfalls verlangt werden, daß der Übergeber dieses ursprünglich zum Erbhof gehörige Altfizierhaus wieder seinem früheren Zwecke zuführt und es an den Sohn Leonhard H. mitübergibt. Die Entziehung der Erbhofeigenschaft („Freigabe“) war nur erfolgt, weil damals alle Beteiligten, wie auch das UEG und der RBF, davon ausgingen, daß damit die Tochter Lina, die alsdann einen Handwerker hätte heiraten können, ausgestattet werden sollte. Dadurch wäre der Erbhof ent sprechend entlastet worden. Nachdem die Tochter Lina nunmehr einen Bauer in D. geheiratet hat und das Haus unstrittig nicht erhalten soll, vielmehr mit einer Barausstattung von 5000 RM zu Lasten des Erbhofes ausgestattet wird, besteht keinerlei Veranlassung, das ursprünglich als Austragshaus zum Hofe gehörige Haus auf Plan Nr. 20 1/2 dem Bauern Georg H. sen. als freies Vermögen zu belassen, der es, wie er erklärt hat, dem unehelichen Kinde seiner Tochter zuwenden will, wenn sich die Notwendigkeit hierzu ergeben sollte. Es würde dies dem Grundgedanken der §§ 19, 24 RGG, daß der Erbhof ungeteilt und unbeschränkt auf den Anerben übergehen soll, widersprechen. Allerdings gehört das Austragshaus infolge rechtskräftiger Entziehung der Erbhofeigenschaft (rechtlich) nicht mehr zum Erbhof und grundsätzlich ist auf Vermögensteile des Bauern, die der Sonderregelung des RGG nicht unterworfen sind, kein Einfluß zu nehmen, wie namentlich auch erbhoffreies Vermögen bei der Beurteilung der Angemessenheit der Ausstattungen außer Betracht zu lassen ist (vgl. RFGS 3, 52 ff. = JW. 1936, 3248<sup>17</sup>). An diesem Grundfaß ist festzuhalten. Der hier zur Entsch. stehende Fall liegt indessen besonders. Hier handelt es sich nicht um ursprüngliches erbhoffreies Vermögen, sondern das Haus auf Plan Nr. 20 1/2 ist zu dem ausdrücklichen Zweck, damit eine Tochter des Bauern auszustatten, „freigegeben“ worden. Entschließt sich der Bauer wegen veränderter Umstände, seine Tochter in anderer Weise entsprechend den Kräften des Erbhofes auszustatten, wie hier durch die Vereinbarung einer Barzahlung von 5000 RM, so erscheint es geradezu selbstverständlich, daß dann der früher für die Ausstattung vorgesehene Gegenstand wieder dem Erbhofe zugeführt werden muß. Nur unter dieser Voraussetzung kann überhaupt die anderweitige Ausstattung der Tochter Lina durch die erhebliche Barmitgift gebilligt werden. Andernfalls würde der Bauer die zu seinen Gunsten erlassene gerichtliche Entsch. in einer dem Sinn und Ziel des RGG wie auch dem Sinn der Entsch. widersprechenden Weise für sich ausnutzen, unter Außerachtlassung der Belange des Erbhofes. Zu einer anderen Beurteilung kann auch nicht das Vorbringen des Übergebers führen, daß er dieses Haus einmal dem unehelichen Kinde seiner Tochter zuwenden könne, wenn sich die Notwendigkeit hierzu ergebe. Wie schon zuvor dargelegt, hat dieses Kind überhaupt keine Ausstattungsansprüche gegenüber dem Erbhofe; ihm stehen vielmehr nur Erbsprüche nach seiner vom Erbhofe ausgestatteten Mutter zu. Hiernach war durch eine Genehmigungsaufgabe auch die Übergabe des Austragshauses an den Übernehmer zu verlangen.

Endlich ist zu beanstanden, daß „bestimmte“ (nicht näher bezeichnete) Gegenstände der Altfizierwohnung des Übergebers nicht mit übergeben werden sollen. Die Zurückbehaltung dieser Gegenstände, die alsdann freies Vermögen des Altfiziers werden würden, kommt auf eine Veräußerung hinaus; sie könnte nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigt werden, an dem es aber fehlt (§§ 8, 37 Abs. 2 RGG, RFGS 2, 332 ff. = JW. 1936, 2715<sup>18</sup>). Nur soweit etwa Ersatztüde vorhanden sein sollten, die im Eigentum des Übergebers stehen müßten, damit sie die Erbhofzugehörigkeit erlangen könnten, würde eine Ausnahme von der Übergabe genehmigt werden können. Es bleibt den Beteiligten unbenommen, unter dieser Voraussetzung entsprechende Anträge beim UEG gem. § 37 Abs. 2 RGG zu stellen. Naturgemäß wird durch die Mitübergabe nicht das Recht des Altfiziers auf Benutzung der erforderlichen Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände der Altfizierwohnung berührt.

(RFGS, 1. Sen., Beschl. v. 2. Juli 1937, 1 RB 900/36.)

(= RFGS 4, 260.)

\*

**\*\* 8. §§ 41, 45 RGG. Die Mitwirkung eines formell ordnungsmäßig als Auerbenrichter berufenen Besitzers, der nicht Bauer ist, macht den Beschluß des UEG nicht unwirksam, gibt aber einen Beschwerdegrund.**

Das UEG hat durch den Beschl. v. 3. Juli 1934, bei dem auch ein Franz Sch. als Auerbenrichter mitgewirkt hat, ausgesprochen, daß die Besetzung einen Erbhof bilde.

Gegen diesen Beschluß haben die Eigentümer sofortige Beschwerde eingelegt. Sie haben ihr früheres Vorbringen wiederholt und noch angeführt: Der Besitzer des UEG Franz Sch. sei nicht Bauer, sondern Leibzüchter nach Nassauischem Recht.

Das UEG in Celle hat das Anwesen durch den Bericht-erstatte und einen Erbhofrichter besichtigen lassen und alsdann die Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß an die Stelle der Feststellung der Erbhofeigenschaft die Zurückweisung des Einspruchs trete. Es hat ausgeführt: Nach § 41 Abs. 2 RGG habe das UEG zwar in der Besetzung mit einem Richter und zwei Bauern zu entscheiden. Aus § 45 Abs. 3 RGG, wonach eine Person, die nicht Bauer sei, abberufen werden müsse, ergebe sich aber, daß Amtshandlungen, die der Besitzer bis dahin vorgenommen habe, gültig blieben, und daß erst die Amtsenthebung rechterzeugende Wirkung habe. Diese Grundzüge gälten auch sonst im öffentlichen Recht bei der Mitwirkung von zu Unrecht gewählten Inhabern von Ehrenämtern, so z. B. nach § 24 RVD. und nach §§ 65 und 73 Abs. 3 ArbGG. In den letzteren Vorschriften sei sogar bestimmt, daß das Urteil des ArbG. oder des ArbG. wegen eines solchen Umstandes nicht mit Ver. oder Rev. angefochten werden könne; auch die Nichtigkeitsklage könne auf einen solchen Mangel nicht gestützt werden. Beschlüsse des UEG, bei denen eine ordnungsmäßig berufene Person, die nicht Bauer sei, mitgewirkt habe, seien also rechtsgültig, deshalb sei der angefochtene Beschluß nicht aus jenem Grunde aufzuheben.

Die Ansicht des UEG, daß die Mitwirkung eines Besitzers, der nicht Bauer ist, den Beschluß des UEG nicht unwirksam mache, ist richtig. Der Besitzer Sch. mag nur Leibzüchter nach Nassauischem Recht sein. Er war aber formell ordnungsmäßig als Auerbenrichter berufen. Nach § 45 Abs. 3 RGG ist ein Besitzer seines Amtes zu entheben, wenn sich nachträglich das Fehlen einer Voraussetzung für seine Berufung herausstellt, und nach § 52 Abs. 2 GVG. i. Verb. m. § 45 Abs. 1 RGG ist er nicht mehr zur Dienstleistung heranzuziehen. Im Gesetz ist also nicht bestimmt, daß die Entsch., an denen ein solcher Richter mitgewirkt hat, unwirksam seien; vielmehr ist aus den angeführten Vorschriften das Gegenteil zu entnehmen. Diese Auffassung erfordert auch die Rechtssicherheit, und sie entspricht, wie das UEG mit Recht ausführt, der Regelung, welche diese Frage in anderen Gesetzen gefunden hat. Die Mitwirkung eines Auerbenrichters, bei dem eine Voraussetzung für seine Berufung fehlt, rechtfertigt zwar die Beschwerde, und auf diese wird die angefochtene Entsch. in der Regel aufzuheben sein, um einen in einwandfreier Besetzung gefaßten Beschluß der Vorinstanz herbeizuführen. Ein unbedingter Zwang zur Aufhebung besteht aber nicht. Hier hat das UEG die sachlichen Fragen selbst eingehend geprüft und durch die Zulassung der weiteren Beschwerde wird eine nochmalige sachliche Nachprüfung durch die dritte Instanz herbeigeführt. Hiernach sind in diesem Fall trotz jenes Mangels alle Sicherheiten für eine der Sache entsprechende Entsch. gewährleistet. Das UEG findet deshalb in diesem Fall ausnahmsweise keinen Anlaß, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das UEG zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückzuverweisen.

(RFGS, 2. Sen., Beschl. v. 13. Mai 1937, 2 RB 1507/35.)

(<= RFGS 4, 233.)

\*

**\*\* 9. § 48 RGG. Die Zurücknahme des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde ist zulässig, solange nicht die Entscheidung des BeschwG. erlassen ist.**

Gegenstand des vorliegenden anerbengerichtlichen Verfahrens ist ein Antrag auf Genehmigung der Veräußerung von Erbhofgrundstücken nach § 37 Abs. 2 RGG. Gegen den die Genehmigung aussprechenden Beschluß des UEG hat der RBF nach Ablauf der Beschwerdefrist sofortige Beschwerde eingelegt und nachträglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das UEG hat durch Beschluß v. 23. Mai 1935 die Wiedereinsetzung nicht bewilligt und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Durch Verfügung des UEG v. 28. Mai 1935 ist die Zustellung der Entsch. an den RBF und die Eigentümer, Eheleute A., sowie formlose Mitteilung der Entsch. an den RBF angeordnet worden. Die Ausfertigungen sind am 17. Juni 1935 zur Post gegeben. Die Zustellung an die Eheleute A. ist am 19. Juni 1935 und an den RBF am 24. Juni 1935 bewirkt



worden. Inzwischen war am 7. Juni 1935 beim UEG die Schrift des KrBf v. 5. Juni 1935 eingegangen, durch die die sofortige Beschwerde zurückgenommen ist.

Durch die sofortige Beschwerde des WBf ist die Entsch. des UEG dem KEG zur Nachprüfung unterbreitet worden. Da es sich um ein Genehmigungsverfahren nach § 37 KEG handelt, ist das KEG bei der Prüfung der Vorentscheidung nicht an die Anträge des Beschw. gebunden, sondern ist bei seiner Entsch. frei und kann auch die angefochtene Entsch. von Amts wegen zumungunsten des Beschw. ändern (KEG 3, 208 = JW. 1937, 101<sup>19</sup>).

Hier hat der KrBf die von ihm eingelegte sofortige Beschwerde nach der Beschlussfassung des Beschw., jedoch noch bevor die Ausfertigungen zur Post gegeben waren, zurückgenommen. Es ist zu prüfen, ob dadurch das Rechtsmittel des Beschw. wirksam zurückgenommen worden ist.

Die zur Zeit der Zurücknahme der Beschwerde (7. Juni 1935) geltenden Vorschriften über das Verfahren vor den Anerbenbehörden (§§ 11 ff. DW I zum KEG) enthalten — ebenso wie übrigens die EGWf v. 21. Dez. 1936 — keine Bestimmung über die Zurücknahme der Beschwerde. Auch in dem KEG, dessen Verfahrensvorschriften von den Anerbenbehörden nach § 11 DW I zum KEG sinngemäß anzuwenden sind, ist die Zurücknahme der Beschwerde nicht ausdrücklich geregelt. Mangel einer entgegenstehenden Gesetzesbestimmung ist die Zurücknahme des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde als zulässig zu erachten, solange nicht die Entsch. des Beschw. erlassen ist. Eine nicht mündlich verkündete BeschwEntsch. gilt frühestens als erlassen, wenn sie im ordnungsmäßigen Geschäftswege zur Bekanntmachung an die Beteiligten aus den Akten herausgegeben ist. Mindestens bis zu diesem Zeitpunkt, der gewöhnlich in den Akten durch einen Vermerk ersichtlich gemacht ist, kann die Beschwerde jederzeit zurückgenommen werden, auch wenn der Beschluß des Beschw. schon gefaßt, schriftlich abgesetzt und gem. § 21 Abs. 3 DW I zum KEG (siehe § 21 Abs. 3 EGWf) unterzeichnet worden ist. Zu dem Augenblick, in dem die Gerichtsentscheidung von der zuständigen Stelle herausgegeben wird, damit sie an die Außenwelt gelangt, ist im allgemeinen die Entsch. des Gerichts vollendet und hört auf, nur ein innerer Vorgang des Gerichts zu sein. Eine Beschwerdezurücknahme nach diesem Zeitpunkt ist daher regelmäßig ohne Rechtswirkung. Durch eine frühere Zurücknahme der Beschwerde wird dagegen das Beschwerdeverfahren gegenstandslos; die Zurücknahme des Rechtsmittels hat in einem solchen Falle zur Folge, daß der angefochtene Beschluß des UEG bestehen bleibt.

Da hier die BeschwEntsch. erst am 17. Juni 1935 herausgegangen ist, ist die am 7. Juni 1935 beim Beschw. eingegangene Zurücknahme der Beschwerde rechtswirksam. Das Beschwerdeverfahren ist dadurch erledigt worden und die hinsichtlich gewordene Entsch. des UEG v. 23. Mai 1935 ist aufzuheben.

(KEG, 3. Sen., Beschl. v. 26. Mai 1937, 3 RB 1238/35.)

(= KEG 4, 245.)

\*

\*\* 10. §§ 48, 49 KEG. Der WBf ist auch zur Beschw. gegen Beschlüsse des UEG berechtigt.

Die Ansicht des UEG, daß der WBf zur Beschwerde gegen den Beschluß des UEG nicht befugt gewesen sei, ist unrichtig. Führer und gesetzlicher Vertreter des Reichsnährstandes, einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes, ist allein der KrBf. Dieser kann die Vertretungsbefugnis mit dem Recht zur Weiterübertragung auf die ihm nachgeordneten Stellen übertragen. Darauf beruht die Vertretungsbefugnis, soweit sie den WBf und den KrBf für den Bereich der von ihnen geleiteten Verwaltungsstellen des Reichsnährstandes, also der Landesbauernschaften und der Kreisbauernschaften, zusteht. Die Vertretungsbefugnis der WBf und der KrBf ist also keine selbständige, sondern eine abgeleitete und betrifft nur die Mitwirkung bei den Aufgaben des Reichsnährstandes für ihren örtlichen Geschäftsbereich. Daraus folgt, daß der KrBf und die WBf trotz der Weiterübertragung der Befugnisse auf die WBf bzw. die KrBf nach wie vor zur Wahrnehmung der Aufgaben, bei denen die WBf und die KrBf kraft der Übertragung auch vertretungsberechtigt sind, befugt bleiben, so daß es nicht einmal der Erwägung bedarf, daß sie die von ihnen übertragenen Befugnisse jederzeit wieder an sich ziehen können. Das gilt grundsätzlich für alle Aufgaben des Reichsnährstandes, also für die allgemeinen berufsständischen Aufgaben, die Mitwirkung bei der Regelung der Ernährungswirtschaft und die dem Reichsnährstand durch den Reichsernährungsminister oder durch Gesetze und Verordnungen besonders zugewiesenen Aufgaben, zu welcher letzteren auch die Mitwirkung bei der Durchführung des KEG gehört. Daran haben auch die erbhofrechtlichen Bestim-

mungen nichts geändert. Im KEG heißt es zwar, daß z. B. die Anträge aus §§ 10 und 18 KEG und die Beschwerde gegen einen Beschluß des UEG vom KrBf gestellt und eingelegt werden können, während z. B. die Anträge aus § 15 und die weitere Beschwerde an das KEG dem WBf zugewiesen sind. Die Zuständigkeit der KrBf ist aber nicht etwa damit begründet, daß diese für jene Aufgaben sachlich und persönlich besonders geeignet erschienen. Die Regelung beruht vielmehr erkennbar auf dem Gedanken, daß die vom Gesetzgeber für besonders wichtig erachteten Entschlüsse, nicht zuletzt aus dem Gesichtspunkt der einheitlichen Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, den WBf vorbehalten sein sollen. Deshalb kann aus den Zuständigkeitsbestimmungen des KEG nicht entnommen werden, daß in Abweichung von jenem Grundsatz die WBf von den Befugnissen, die auch den KrBf eingeräumt sind, ausgeschlossen sein sollen. Der WBf kann also nicht nur als Vorgesetzter seine KrBf anweisen, die Beschwerde einzulegen, sondern er ist auch befugt, sie selbst zu erheben. Die vom WBf gegen den Beschluß des UEG eingelegte Beschwerde ist also zulässig. Derselben Standpunkt hat das KEG auch bereits in dem Beschl. v. 9. Juni 1936, 2 RB 979/35 vertreten.

(KEG, 2. Sen., Beschl. v. 27. Mai 1937, 2 RB 1741/35.)

(= KEG 4, 186.)

## Erbhofrechtsverordnung

**11. Der Ausnahmeharakter des § 24 Abs. 1 EGNV gebietet eine enge Auslegung. Das „Sizzenbleiben in Gütern“ des Jütisch Low ist der fortgesetzten Gütergemeinschaft i. S. des § 24 EGNV nicht gleichzusetzen.**

Das KEG hat im Ergebnis zutreffend das Rechtsverhältnis zwischen der Witwe J. und ihren Kindern nicht als geeigneten Erbhofträger angesehen. Grundsätzlich setzt die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes das Alleineigentum einer bauernfähigen Person voraus (§ 17 Abs. 1 KEG). Abgesehen von den Ehegatten-erbhöfen gem. §§ 17 und 18 EGNV (früher § 62 DW I zum KEG, § 5 DW II zum KEG) bilden die zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Höfe (§ 24 Abs. 1 EGNV, früher § 62 Abs. 4 DW I zum KEG) eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Danach ist eine Besetzung, die beim Inkrafttreten des Gesetzes zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörte, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Erbhof geworden (§ 24 Abs. 1 EGNV). Die Anerkennung der Ehegatten-erbhöfe und der im Eigentum einer fortgesetzten Gütergemeinschaft stehenden Höfe als Erbhofträger rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft und die zwischen einem überlebenden Ehegatten mit den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft ein derartig enges Band zwischen den Beteiligten schafft, daß die Bindung des Grundbesitzes an die Sippe gewährleistet ist. Dagegen hat der Gesetzgeber die Erbengemeinschaft nicht als geeigneten Erbhofträger anerkannt (KEG 2, 285).

Der Ausnahmeharakter der Vorschrift des § 24 Abs. 1 EGNV (§ 62 Abs. 4 DW I zum KEG) gebietet eine enge Auslegung. Zwar ist nach der Auslegungsregel des § 56 KEG so zu entscheiden, wie es dem Zwecke des KEG entspricht. Es sind daher die Fälle, in denen eine wahre Gütergemeinschaft alten Rechts fortgesetzt wird, entsprechend der Vorschrift des § 24 Abs. 1 EGNV zu behandeln. Das bedeutet jedoch nicht, daß Güterstände alten Rechts (EGWf. Art. 200 und 218), die sich grundlegend von der fortgesetzten Gütergemeinschaft unterscheiden, als Erbhofträger anerkannt werden müssen. Maßgebend ist vielmehr, ob das Rechtsverhältnis zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern mehr der fortgesetzten Gütergemeinschaft entspricht, so daß sich eine Gleichstellung mit dieser rechtfertigt, oder ob es sich in der Tat mehr um eine Erbengemeinschaft handelt, die nicht Erbhofträger sein kann.

Im vorl. Fall ist das zwischen der überlebenden Witwe und ihren Kindern bestehende Rechtsverhältnis von der fortgesetzten Gütergemeinschaft derartig grundlegend verschieden, daß sich eine Anwendung des § 24 Abs. 1 EGNV verbietet.

Die Eheleute Christian N. und Amalie haben am 24. April 1896 geheiratet und im Güterstande des Jütisch Low gelebt. Das Güterrecht des Jütisch Low ist nach Art. 218 des EGWf. und Art. 55 §§ 1 und 2 UGB. in die Fahrgemeinschaft des UGB. überführt. Für den Fall des Todes eines Ehegatten ist in Art. 55 § 3 UGB. und Art. 46 §§ 2 und 3 UGB. vorgeesehen, daß die nach den bisherigen Gesetzen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehenden Rechte erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes sind, und daß dafür die bisherigen Gesetze aufrechterhalten werden. Nach dem Tode eines Ehegatten steht aber nach Jütisch Low dem überlebenden Ehe-



gatten das Recht zu, mit den Kindern in ungeteilten Gütern sitzen zu bleiben, ein Recht, das sich als eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes i. S. des Art. 200 BGB. darstellt (vgl. RG.: Schl.-Polst. Anz. 1912, 225). Von diesem Recht, in ungeteilten Gütern mit ihren Kindern sitzen zu bleiben, hat die Witwe J. Gebrauch gemacht; denn eine Auseinandersetzung mit ihren Kindern hat bislang nicht stattgefunden. Zu der durch das Sitzenbleiben der Witwe J. mit ihren Kindern gebildeten Gemeinschaft gehört das Sondergut beider Ehegatten und das ihnen bislang gemeinschaftlich zustehende Gut. Das Recht des Sitzenbleibens in ungeteilten Gütern besteht darin, daß der überlebende Ehegatte den als Erben auftretenden minderjährigen Kindern das Vermögen des verstorbenen Ehegatten und dessen Anteil am etwaigen Gesamtgut nicht auszulehnen braucht, sondern es geerntet mit seinem eigenen Vermögen in Besitz und Verwaltung behält und darüber auch in bestimmtem Umfang verfügen darf, bis er sich wieder verheiratet oder er selbst oder die Kinder Abteilung verlangen (Schl.-Polst. Anz. 1924, 170). Das Sitzenbleiben des überlebenden Elternteils in ungeteilten Gütern mit den Kindern bedeutet jedoch nicht, daß nach dem Tode des andern Ehegatten ein Gesamtgut bzgl. sämtlicher Vermögensmassen gebildet wird, vielmehr bleiben die Gütermassen rechtlich geteilt; denn die Eigentumsverhältnisse richten sich nach Erbrecht (Schl.-Polst. Anz. 1877, 283). Dieses Rechtsverhältnis des Sitzenbleibens in ungeteilten Gütern nach Jütisch Low stellt sich als eine Verwaltungsgemeinschaft dar; es ist nicht bloß eine Gemeinschaft tatsächlicher Art, sondern eine Rechtsgemeinschaft besonderen Gepräges, die sich weder mit dem Miteigentum zu ideellen Teilen, noch mit dem Gesamthandsverhältnis deckt (Schl.-Polst. Anz. 1914, 46; 1924, 170; Kähler, „Schleswig-Holsteinisches Landesrecht“ 2. Aufl., S. 509). Zwar entspricht die Stellung des überlebenden Elternteils hinsichtlich der Verfügungsbefugnis grundsätzlich der Regelung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, jedoch handelt es sich bei dem Sitzenbleiben in ungeteilten Gütern um keine fortgesetzte Gütergemeinschaft (Schl.-Polst. Anz. 1924, 169; Kähler a. a. O. S. 510; Crusen und Müller, „BrBGB.“ S. 460). Diese Auffassung rechtfertigt sich aus mehrfachen Gründen: Bei der Fabrizsgemeinschaft, in die das Güterrecht des Jütisch Low überführt ist, tritt nach § 1557 BGB. die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist. Das Gesetz geht also selbst davon aus, daß bei dem Güterstande nach Jütisch Low eine Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten, die nach dem Tode eines Ehegatten mit den Kindern fortgesetzt wird, nicht bestanden hat. Auch nach dem Tode eines Ehegatten ist beim Sitzenbleiben des überlebenden Ehegatten mit den Kindern in ungeteilten Gütern nach Jütisch Low eine Gütergemeinschaft nicht vorhanden; denn eine rechtliche Verschmelzung der Gütermassen des überlebenden und des verstorbenen Ehegatten zu einem im Gesamthandsmitteigentum stehenden Gesamtgut findet nicht statt, vielmehr stehen mit dem Erbfall die Anteile der Kinder und des überlebenden Ehegatten an dem ungeteilten Gut bereits fest, wenn auch die Teilung und die Auseinandersetzung erst nach Beendigung des Sitzenbleibens eintreten. Diese ideellen Bruchteile an dem ungeteilten Gut sind derart selbstständig, daß sie abgetreten, verpfändet, gepfändet und vererbt werden können, wie es tatsächlich auch im vorl. Fall bei den Anteilen der Witwe J. und zweien ihrer Kinder geschehen ist (v. Ste mann, „Das Güterrecht des Jütisch Low“, S. 39, 116, 122). Das tatsächliche Bestehen von Erbteilen schon während des Sitzenbleibens in ungeteilten Gütern erhellt ferner daraus, daß die volljährigen Kinder jederzeit die Abteilung, das heißt die Beendigung der Gemeinschaft, verlangen können. Dagegen können die Abkömmlinge bei dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, obwohl sie daran beteiligt sind, irgendwelche Ansprüche während des Bestehens des Güterstandes nicht geltend machen; sie können weder über einen Anteil am Gesamtgut verfügen, noch können sie im allgemeinen eine Auseinandersetzung verlangen, solange der überlebende Ehegatte die Verwaltung ordnungsmäßig führt (§ 1495 BGB.). Im Gegensatz zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist also das Sitzenbleiben in ungeteilten Gütern nach Jütisch Low im wesentlichen nur ein Hinausschieben der Auseinandersetzung über den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, an dem die einzelnen Erbteile bereits feststehen. Dieses Rechtsinstitut unterscheidet sich also grundlegend von der fortgesetzten Gütergemeinschaft i. S. des § 24 Abs. 1 EGB. und kommt in seiner Ausgestaltung und Auswirkung der Erbengemeinschaft nahe.

Eine rechtlich ähnliche Anwendung der für die fortgesetzte Gütergemeinschaft in § 24 Abs. 1 EGB vorgeesehenen Vorschriften auf das Sitzenbleiben in ungeteilten Gütern nach Jütisch Low muß aus mehrfachen Gründen ausscheiden: Einmal spricht dagegen der Ausnahmeharakter der Vorschriften für Ehegattenerbhöfe und für die zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören-

den Höfe, zum andern ist durch das für die volljährigen Kinder bestehende Recht auf Abteilung und durch ihre Befugnis, über ihren Anteil zu verfügen, die Bindung des Vermögens an die Familie — ein Gedanke, der der Vorschrift des § 24 Abs. 1 EGB zugrunde liegt — beseitigt. Gegenüber diesen grundlegenden Unterschieden kann das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten beim Güterrecht nach Jütisch Low eine Gleichstellung mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht begründen; denn diese Ähnlichkeit betrifft nur die äußere Gestaltung der beiden Rechtsinstitute, kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Sitzenbleiben des überlebenden Elternteils in ungeteilten Gütern mit den Kindern nach Jütisch Low in Wirklichkeit eine Erbengemeinschaft mit hinausgeschobener Teilung darstellt.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Witwe J. und ihren Kindern ist daher kein geeigneter Erbhofsträger, so daß die Erbhofo-eigenschaft des Besitztums zu verneinen und die sofortige weitere Beschw. des Landesbankenaufsehers zurückzuweisen ist.

(REGS, 2. Sen., Beschl. v. 29. Juni 1937, 2 RB 632/36.)

(= REGS 4, 269.)

\*

**12. § 51 EGB. Gehört ein Erbhof zu einer Vorerbschaft und hat der Erblasser für den Hof mehrere Nachbarn bestimmt, so kann der Vorerbe unter den Nachbarn den Auerben auswählen; hierbei kommen aber nur solche Nachbarn in Betracht, die nach dem REG zum Auerben des Erblassers bestimmt werden können. f)**

Der Erbhof hat früher im Meiereigentum des Landwirts Heinrich B. gestanden. Dieser hat am 28. Sept. 1922 mit seiner Ehefrau Dina geb. S. ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Darin haben die Eheleute einander zu Erben eingesetzt und ihre Nichte Emilie S. sowie ihren Neffen Fritz S. zu Nachbarn zu gleichen Teilen bestimmt. Am 11. Okt. 1927 ist Heinrich B. gestorben. Die Vorerbin Dina B. geb. S. hat beim REG beantragt, ihr die Zustimmung dazu zu erteilen, daß sie ihre Nichte Emilie S. zur Auerbin bestimmt. Das REG hat unter Berufung auf § 51 Abs. 4 EGB die Zustimmung erteilt. Fritz S. hat hiergegen sofortige Beschw. beim EGB eingelegt.

Die Beschwerdebefugnis des Beschw. besteht, obwohl der Beschw. schon einen Erbhof hat. Denn nach REG § 22 scheidet der Eigentümer eines Erbhofes erst dann als Auerbe eines anderen Hofes aus, wenn die dort bestimmte Frist verstrichen ist, ohne daß er die zum Erwerb der Auerbenbestellung erforderliche Erklärung abgegeben hat. Im übrigen vgl. EGBfD § 61.

Die Beschw. ist sachlich begründet. In § 51 EGB ist der Grundsatz nicht aufgegeben, daß sich bei einer vor dem 1. Okt. 1933 begründeten Vorerbschaft der Auerbe nach der Person des ursprünglichen Hofeigentümers und nicht nach der Person des Vorerben bestimmt. Abs. 4 der genannten Gesetzesstelle kann im Zusammenhang mit den vorhergehenden Absätzen derselben nur so verstanden werden, daß die Vorerbin den Auerben nur unter solchen Nachbarn bestimmen kann, aus denen der Erblasser selbst nach Abs. 3 den Auerben hätte wählen können. Zu diesem Kreise von Verwandten gehört zwar der Beschw., aber nicht Emilie S. Der Beschw. ist der Sohn des verstorbenen Bruders von Heinrich B. Emilie S. ist die Tochter einer Schwester von Dina B. geb. S. Sie hätte von Heinrich B. nicht zur Auerbin bestimmt werden können, wenn Heinrich B. den 1. Okt. 1933 erlebt hätte. Darum kann sie auch jetzt nicht von der Witwe B. zur Auerbin bestimmt werden.

Nach EGBfD. 106 Abs. 1 i. Verb. m. RRGfD. § 123 Ziff. 1 a. E. wird keine Gebühr für das Beschwerdeverfahren erhoben. Nach EGBfD § 99 i. Verb. m. RRGfD. § 2 trägt die Antragstellerin Dina B. die durch ihren Antrag verursachten Kosten. Die außergerichtlichen Kosten sind von jedem Beteiligten selbst zu tragen. Die Billigkeit erfordert nicht, die außergerichtlichen Kosten des Beschw. der Antragstellerin aufzuerlegen. (vgl. EGBfD. § 107.)

(EGB Braunschweig, Beschl. v. 11. Juni 1937, Wo 11/37.)

**Anmerkung:** Die Begründung des Beschlusses ist trotz ihrer Kürze durchaus einleuchtend. § 51 EGB will sicherstellen, daß der Hof sich in der Sippe des ursprünglichen Erblassers, von dem der Hof herkommt, vererbt. Daber kommt als Auerbe nur eine Person in Betracht, die nach dem REG kraft Gesetzes zum Auerben berufen ist oder zum Auerben des Erblassers bestimmt werden könnte.

Der Hauptfall des § 51 EGB ist der, daß der Bauer seine Frau zur Vorerbin und die gemeinschaftlichen Kinder zu Nachbarn eingesetzt hat. Hier ist jeder der Nachbarn auerbenberechtigt. In Fällen dieser Art erscheint es zweckmäßig, daß die Vorerbin unter den Nachbarn den Auerben auswählt. Dies ist der Sinn des § 51 Abs. 4 EGB.



Die Bestimmung soll aber nicht dazu führen, daß der Hof der angestammten Familie entfremdet wird; das Gericht hat es daher mit Recht für unzulässig erklärt, daß die Vorerbin eine Person zum Auerben bestimmt, die dem Erblasser gegenüber nicht anerbenberechtigt ist.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

### Erbhofverfahrensordnung

**\*\* 13. § 11 ESbF; § 48 REG; § 21 RFGG.** Im anerbengerichtlichen Verfahren ist die eigenhändige Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch den Beschwerff. kein zwingendes Formerfordernis. Für die Beschw. des KrBz genügt es, wenn sie auf Grund einer Ermächtigung vom Stabsleiter „Für die Richtigkeit“ unterzeichnet ist.

Gegenstand des vorl. Verfahrens ist ein Antrag nach § 37 Abs. 2 REG auf Genehmigung der Veräußerung von Erbhofgrundstücken. Gegen eine Entsch., die das REG auf Grund des § 37 Abs. 2 REG getroffen hat, kann der KrBz nach § 48 Abs. 2 REG sofortige Beschw. einlegen, die innerhalb von zwei Wochen seit Zustellung des Beschlusses des REG bei dem REG oder ESb einzuweisen muß. Da der Beschluß des REG dem KrBz am 29. Jan. 1935 zugestellt worden ist, mußte die sofortige Beschw. bis zum 12. Febr. 1935 eingelegt werden. Innerhalb dieser Frist ist nur die Schrift der Kreisbauernschaft v. 9. Febr. 1935 eingegangen, die vom KrBz nicht eigenhändig unterzeichnet ist, dagegen einen mit dem Namen „Dr. B.“ unterschriebenen Vermerk „Für die Richtigkeit“ enthält. Dr. B. ist, wie der KrBz nachträglich angeben hat, sein Stabsleiter. Es ist zu prüfen, ob durch diese Schrift ordnungsmäßige sofortige Beschw. eingelegt ist.

Das REG enthält keine Bestimmung über die Form der sofortigen Beschw. Nach der zur Zeit des Laufes der Rechtsmittelfrist geltenden Vorschrift des § 11 DB I z. REG (ebenso jetzt nach § 11 ESbF v. 21. Dez. 1936) finden auf das Verfahren vor den Auerbenbehörden die Bestimmungen des RFGG. sinngemäß Anwendung. § 21 Abs. 2 RFGG. sieht vor, daß die Beschw. mündlich zur Niederschrift der Geschäftsstelle des REG oder des BeschwG. erklärt oder auf schriftlichem Wege — durch Einreichen einer Beschwerdeschrift — eingelegt werden kann. Form und Inhalt der Beschwerdeschrift ist im RFGG. nicht näher geregelt. Nach § 126 BGB. bedarf eine schriftlich abzugebende Erklärung, wenn vom Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, der eigenhändigen Unterzeichnung mit dem Namen (oder Handzeichen) des Erklärenden. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist jedoch auf Willenserklärungen rechtsgeschäftlicher Art zu beschränken, die die Gestaltung privater Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben. Erklärungen, die lediglich dazu bestimmt sind, den Gang eines gerichtlichen Verfahrens zu beeinflussen, fallen nicht unter die Vorschrift des § 126 BGB. Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen ist daher aus dem Zwecke der jeweils in Betracht kommenden Verfahrenshandlung sowie aus den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs abzuleiten, welchen inhaltlichen und Formerfordernissen eine schriftliche verfahrensrechtliche Erklärung entsprechen muß.

Aus der Natur der Sache ergibt sich bereits, daß ein Schriftstück, das eine Beschw. darstellen soll, die Person des Beschwerff. und seinen Willen, die Vorents. anzufechten, ersichtlich machen muß. Es muß also eine schriftliche Erklärung einer bestimmten, als Beschwerff. auftretenden Person über die Einlegung des Rechtsmittels vorliegen. Eine Gewähr dafür, daß die als Beschwerff. auftretende, etwa als solche ausdrücklich in der Beschwerdeschrift bezeichnete Person die in dem Schriftstück enthaltene Erklärung, Beschw. einzulegen, wirklich abgeben wollte, ist im allgemeinen nur gegeben, wenn die Beschwerdeschrift von dem Beschwerff. eigenhändig unterzeichnet ist. Die von dem Beschwerff. vollzogene Unterschrift ist als Ausdruck dafür zu betrachten, daß es sich nicht um den Entwurf einer Beschwerdeschrift handelt, sondern um eine fertige, für die Außenwelt bestimmte Äußerung des Willens des Unterzeichners, von dem Rechtsmittel der Beschw. Gebrauch zu machen. Wenn aber auch ohne Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch den Beschwerff. im einzelnen Fall ein deutlicher Anhalt vorhanden ist, daß die in der Beschwerdeschrift enthaltene, auf die Einlegung der Beschw. gerichtete Willenserklärung von dem in der Beschwerdeschrift bezeichneten oder sonst aus ihr ersichtlichen Urheber herrührt und seine abschließende Willensäußerung darstellt, so braucht eine eigenhändige Vollziehung der Beschwerdeschrift durch den Beschwerff. nicht unbedingt verlangt zu werden. Der Sicherheit des Rechtslebens ist genügt, wenn nach der Beschaffenheit der Beschwerdeschrift sowie nötigenfalls unter Berücksichtigung der Gewohnheiten des Verkehrs ein ins Gewicht fallender Zweifel darüber nicht bestehen kann, daß von

einer bestimmten Person Beschw. erhoben werden soll. Aus ähnlichen Erwägungen hat auch die Rspr. neuerdings in Anpassung an den Fortschritt der Technik die Zulässigkeit einer durch Drahtnachricht eingelegten Beschw., die der Postanstalt fernmündlich aufgegeben ist, bejaht, obgleich es in solchen Fällen an einer eigenhändigen Unterschrift des Beschwerff. mangelt (Beschl. des Großen Senats des RG. für Zivilsachen v. 15. Mai 1936: RGZ. 151, 82 = JW. 1936, 1757; ebenso Beschl. des REG vom 21. Aug. 1936, 2 RB 662/35: Rspr. in Erbhofachen, ESbF v. 24 Nr. 1). Jedenfalls ist nach der für das anerbengerichtliche Verfahren bestehenden gesetzlichen Regelung die eigenhändige Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch den Beschwerff. nicht als ein zwingendes Formerfordernis anzusehen. Es wird vielmehr von den äußeren Merkmalen des Schriftstückes abhängen, ob darin trotz Fehlens der an sich üblichen eigenhändigen Unterschrift des Beschwerff. eine ordnungsmäßige Beschwerdeschrift zu erblicken ist.

Unter den erörterten Gesichtspunkten ist zu prüfen, ob die ursprüngliche Beschwerdeschrift des KrBz v. 9. Febr. 1935 den an eine schriftliche Beschw. zu stellenden Anforderungen genügt. Der Inhalt der Schrift läßt klar erkennen, daß die Einlegung eines Rechtsmittels bezweckt ist. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als „Einspruch“ ist unschädlich; gemeint ist die sofortige Beschw. Die äußeren Zeichen der Beschwerdeschrift (Verwendung des bei den Dienststellen des Reichsnährstandes allgemein üblichen Briefbogens, die Druckworte „Kreisbauernschaft Pr.“ in dem Kopfe der Beschwerdeschrift, die — wie die Beschw. selbst in Maschinenschrift ausgeführte — Unterschrift „gez. E. Schneider, KrBz“ und der beigebrückte Dienststempel der Kreisbauernschaft) weisen sämtlich darauf hin, daß die Beschwerdeschrift von dem KrBz ausgeht. Die Art der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift (gez. E. Sch., KrBz) und der auf dem Schriftstück befindliche, von einer anderen Person (dem Stabsleiter Dr. B.) unterschriebene Vermerk „Für die Richtigkeit“ lassen nun ersehen, daß es sich nicht um eine vom KrBz eigenhändig vollzogene Beschwerdeschrift handelt. Der KrBz hat erst im weiteren Verlaufe des Verfahrens, nachdem die Beschwerdeschrift bereits versichert war, eine von ihm selbst unterzeichnete, mit dem ursprünglichen Datum vom 9. Febr. 1935 versehenen Beschwerdeschrift überreicht. Nach der vom KrBz gegebenen Aufklärung hat damals bei der Kreisbauernschaft die Übung bestanden, daß eilige Schreiben, die der außerhalb des Stabes der Kreisbauernschaft wohnende KrBz nicht selbst unterzeichnen konnte, die jedoch auf seiner Weisung beruhten, in der hier vorgenannten Weise von dem durch den KrBz dazu ermächtigten Stabsleiter erledigt wurden. Als die ursprüngliche Beschwerdeschrift vom 9. Febr. 1935 bei dem REG eingereicht wurde, lag danach eine vom KrBz vollzogene Urschrift der Beschwerdeschrift überhaupt nicht vor. Die während der Beschwerdeschrift eingereichte Beschwerdeschrift vom 9. Febr. 1935 war daher nicht etwa als eine vom Stabsleiter beglaubigte Abschrift einer vom KrBz vollzogenen und in den Akten der Kreisbauernschaft zurückgehaltenen Urschrift der Beschwerdeschrift gedacht. Der Stabsleiter wollte vielmehr durch den auf die eingereichte Beschwerdeschrift gesetzten und von ihm unterschriebenen Vermerk „Für die Richtigkeit“ zum Ausdruck bringen, daß die Einreichung der Beschwerdeschrift von dem KrBz angeordnet worden sei, daß es also mit der Einreichung der nicht eigenhändig vom KrBz unterzeichneten Beschwerdeschrift des KrBz seine Richtigkeit habe. Diese Befcheinigung des zu einem solchen Verfahren vom dem KrBz, der dem KrBz vorgeordneten Dienststelle, ermächtigten Stabsleiters des KrBz bietet eine ausreichende Sicherheit dafür, daß die Einreichung der vom KrBz nicht eigenhändig vollzogenen Beschwerdeschrift mit Wissen und Willen des KrBz geschehen ist. Dem Bedürfnisse des anerbengerichtlichen Verfahrens ist damit genügt. Die vorliegende, vom KrBz nicht unterzeichnete Beschwerdeschrift entspricht nach alledem den Erfordernissen einer schriftlich eingelegten Beschw.

Die Feststellung, ob eine Beschwerdeschrift in der hier ausgeführten Form den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, wird allerdings zumeist besondere Ermittlungen des BeschwG. notwendig machen. Um die erwünschte schnelle Abwicklung des Beschwerdeverfahrens nicht zu erschweren, wird daher als Regel darauf Bedacht zu nehmen sein, daß die Beschwerdeschrift von dem Beschwerff. (beim Vorliegen eines Vollmachtsverhältnisses von dem Bevollmächtigten) eigenhändig unterschrieben wird.

Gleichwohl ist nach dem zuvor Dargelegten durch die ursprüngliche Beschwerdeschrift vom 9. Febr. 1935 die gesetzliche Form und Frist der sofortigen Beschw. gewahrt. Auf den Wiedereinsetzungsantrag, falls ein solcher in einem der beiden Begleitschreiben des KrBz vom 4. April 1935 erblickt werden könnte, kommt es nicht mehr an. Es sei nur bemerkt, daß entgegen der in der sofortigen weiteren Beschw. vertretenen Ansicht der Eheleute R. ein besonderer Beschluß über die Gewährung oder Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu ergehen braucht.



Es genügt vielmehr, wenn in der Begründung der Entsch., die auf die sofortige Beschw. erlassen wird, zum Ausdruck gebracht wird, daß der Wiedereinsetzungsantrag Erfolg oder keinen Erfolg hat.

Das LGES hat demnach die sofortige Beschw. des RBVZ mit Recht sachlich geprüft. Dem LGES ist darin zuzustimmen, daß die Absicht, einen Abkömmling mit Erbhofland auszustatten, in der Regel keinen die Veräußerung rechtfertigenden Grund nach § 37 Abs. 2 RG bildet. Auch in der Übergangszeit kann im allgemeinen hiervon keine Ausnahme gemacht werden, wenn anders eine weitere, das Bauerntum und die Volksgesamtheit schädigende Zerpfitterung des ländlichen Grundbesitzes verhütet werden soll. Nur dadurch, daß das Grundeigentum des Bauern zusammengehalten und gestärkt wird, ist es möglich, die vom Hofe fortziehenden Kinder gemäß § 30 RG aus den Erträgen des Erbhofes auszustatten. Eine Ausnahme ist nur in ganz besonders gelagerten Fällen zulässig. Die Umstände des vorl. Falles ergeben aber keinen zwingenden Anlaß, abweichend von der Regel des RG eine Ausstattung in Land auf Grund des § 37 Abs. 2 RG zu bewilligen. Es steht insbes. nicht fest, zu welchem Zwecke das dem jüngeren Sohne zuzuwendende Land verwendet werden würde und ob dieser Sohn, dessen Verheiratung noch nicht nahe bevorsteht, durch die Landzuteilung eine auskömmliche Lebensunterlage erlangen würde.

(RGES, 3. Sen., Beschl. v. 26. Mai 1937, 3 RB 1413/35.)  
(= RGS 4, 237.)

\*

**\*\* 14. § 25 GbPfd. Wird die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das GbH zurückverwiesen, so ist das GbH an die Entsch. des RGS gebunden, es hat also alle erforderlichen Ermittlungen selbst vorzunehmen und selbst in der Sache zu entscheiden.**

Die Sache ist bereits durch Beschluß des Senats vom 16. Dez. 1936, 1 RB 1128/36, zur erneuten Prüfung und Entsch. über die erste sofortige Beschw. des jüngsten Sohnes der Eigentümer Heinrich B. an das GbH zurückverwiesen worden. In diesem Beschluß ist ausgeführt worden, daß es über die Frage, ob in der Gegend von Frankendorf Anerbensitte bestanden hat und Jüngstenrecht Brauch gewesen ist, an Hand der von dem damaligen Beschw. Heinrich B. angeführten Beispiele und durch Befragung mit den Bräuchen vertrauter Stellen (Notare usw.) eingehen der Ermittlungen bedürfte, wobei auf RGS 2, 36 ff., 41 ff. = JWB. 1935, 2821<sup>19</sup> verwiesen worden ist. Zum Zwecke der Vornahme dieser Ermittlungen ist die Zurückverweisung an das GbH ausgesprochen worden. Ferner ist dargelegt worden, daß, falls das GbH im Gegensatz zu dem früher von ihm vertretenen Standpunkt zur Bejahung des Brauches des Jüngstenrechtes gelangen sollte, die Übergabe des Erbhofes an den ältesten Sohn Andreas B. gemäß § 37 Abs. 3 RG nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 25 Abs. 1 Ziff. 3) genehmigt werden könnte, und daß alsdann der gesamte Vertragsinhalt auf seine Übereinstimmung mit den Zielen und Grundgedanken des RG nachzuprüfen sein würde. Es ist auch schon auf einige Bedenken gegen den Inhalt des Übergabevertrages hingewiesen worden.

Das GbH hat daraufhin die Gendarmeriestation um Ermittlungen i. S. der Ausführungen des Beschlusses vom 16. Dez. 1936 erlucht. Diese hat folgendes berichtet: Nach den Erhebungen sei früher und jetzt der Brauch in Frankendorf und überhaupt in hiesiger Gegend so, daß dem „Jüngsten“ das elterliche Anwesen übergeben worden sei. Die Übergabe an den ältesten Sohn hätte meist viel früher geschehen müssen, was die Eltern nicht hätten haben wollen. Es sei nun so gehandhabt worden, daß der oder die ältesten Söhne sich anderweitig hätten versorgen müssen und man auf den jüngsten Sohn mit der Übergabe gewartet habe. Ausnahmen hätten nur selten stattgefunden. — Im übrigen spricht sich der Bericht über die Gründe aus, die die Eigentümer veranlaßt hätten, ihren Erbhof dem ältesten Sohne zu übergeben.

Ohne den Beteiligten das Ergebnis dieser Ermittlungen bekanntzugeben und sie darüber zu hören, hat das GbH alsdann durch Beschl. v. 18. Febr. 1937 wie folgt entschieden:

Der Beschluß des RGS v. 4. Juni 1936 wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Prüfung und Entsch. an das RGS zurückverwiesen.

Zur Begründung hat das Beschw. ausgeführt: Die Erhebungen hätten ergeben, daß das Vorbringen des jüngsten Sohnes, in Frankendorf gelte seit langer Zeit Anerbensitte, und zwar Jüngstenrecht, nicht ohne weiteres unzutreffend sei, da in der Gegend tatsächlich in der Regel dem Jüngsten das Anwesen übergeben werden solle. Sei dies aber richtig, so müsse das RGS auch noch prüfen, ob ein wichtiger Grund vorgelegen habe, an Stelle des jüngsten Sohnes einem anderen Sohne das Anwesen zu übergeben. Da hierzu noch keine Ermittlungen und Feststellungen getroffen worden seien, erschiene es sachdienlich, über diese

Frage zunächst eine Entsch. des RGS selbst durch Anhörung der Beteiligten und sachkundiger Auskunftspersonen herbeizuführen.

Gegen diesen Beschluß hat der RBVZ sofortige weitere Beschw. eingelegt. Er hält die Zurückverweisung für unzulässig, da das RGS ausdrücklich die Entsch. dem GbH übertragen habe.

Das Rechtsmittel mußte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur erneuten Zurückverweisung der Sache an das GbH führen.

Das Beschw. ist an die Weisungen in dem Beschluß des RGS v. 16. Dez. 1936 gebunden gewesen. Nachdem der Senat in Ausübung des ihm zustehenden Ermessens die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das Beschw. — und nicht an das RGS — zurückverwiesen hatte, war dieses Gericht gehalten, von sich aus alle erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen, die notwendigen Feststellungen zu treffen und in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Entsch. darüber, ob es „sachdienlich“ wäre, daß die Ermittlungen vom RGS vorgenommen würden, und daß sich dieses Gericht zunächst zu den einschlägigen Fragen äußerte, stand ihm nicht zu. Aus dem Beschluß des RGS ging bereits hervor, daß diese Zweckmäßigkeitsfrage im umgekehrten Sinne entschieden worden ist, und an diese Beurteilung war das GbH unter allen Umständen gebunden (vgl. jetzt ausdrücklich § 25 GbPfd., insbes. Satz 2). Schon deshalb kann der angefochtene Beschluß nicht aufrechterhalten werden.

Überdies hat das GbH auch nicht die erforderlichen Ermittlungen, zu deren Vornahme insbes. die Zurückverweisung an die Vorinst. ausgesprochen worden war, angestellt. Denn es bedarf keiner näheren Begründung dafür, daß die kurze Mitteilung der Gendarmeriestation, zu der die Beteiligten nicht einmal gehört worden sind, keine Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob Jüngstenrecht in der fraglichen Gegend geolten hat, abgeben kann. Das GbH hat sich entgegen der ausdrücklichen Anweisung in dem Beschluß des RGS auch nicht darüber ausgelassen, ob es nun Jüngstenrecht für festgestellt erachten wollte, vielmehr hat es lediglich ausgeführt, daß das Vorbringen des Heinrich B., der das Bestehen des Jüngstenrechtes geltend gemacht hatte, „nicht ohne weiteres unzutreffend sei“. Auch über diese Frage, die übrigens entscheidend für die Vorfrage des Bestehens des Beschwerdebrechtes war, wollte es also die notwendigen Ermittlungen und die Entsch. — entgegen der vom RGS erteilten Weisung — dem RGS überlassen.

(RGES, 1. Sen., Beschl. v. 11. Juni 1937, 1 RB 228/37.)  
(= RGS 4, 248.)

\*

**15. § 62 GbPfd. Der nächstberufene Anerbe ist beschwerdeberechtigt, auch wenn er bereits im Besitz eines Erbhofes ist. Der bei Nichtausübung des Übernahmrechtes nach § 22 RG nach ihm nächstberufene Anerbe ist nicht beschwerdeberechtigt.**

Die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw. hängt nach § 49 Abs. 4 RG im allgemeinen davon ab, daß in der Entsch. des GbH ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund enthalten ist. Hier hat das RGS entsprechend dem Hauptantrage des Bauern August St. die Veräußerung des Hofes an den Eheemann Ho. genehmigt. Das LGES hingegen hat die Veräußerung des Hofes an die Ehefrau Ho. genehmigt, es hat also nur dem Hilfsantrage stattgegeben. Die beiden Entsch. stimmen danach nicht überein, und es ist ein neuer Beschwerdebegrund gegeben.

Durch die von den Beschw. angefochtene Entsch. des LGES ist die Veräußerung des Hofes an die Tochter einer verstorbenen Schwester des Bauern genehmigt worden. Wenn der Hof an den nächstberechtigten Anerben oder an einen solchen Anerbenanwärter veräußert wird, der nach § 25 RG von dem Bauern als Anerbe bestimmt werden darf, so handelt es sich um eine Hofübergabe i. S. des § 37 Abs. 3 RG. Da die Erwerberin nicht nach § 20 RG als Auerbin berufen ist, liegt hier nicht eine Hofübergabe vor, sondern eine Veräußerung des Hofes nach § 37 Abs. 2 RG. Das Beschwerdeberecht der Anerbenberechtigten gegenüber der Genehmigung einer Veräußerung des Erbhofes nach § 37 Abs. 2 RG ist in § 62 GbPfd. geregelt. Dort ist nur eine Beschwerdebefugnis des nächstberufenen gesetzlichen Anerbenberechtigten vorgesehen (§ 62 Abs. 2 Ziff. 1 GbPfd.). Der Bauer August St. hat keine Abkömmlinge; sein Vater lebt nicht mehr. Zwei Brüder, Bernhard und Clemens, sind ohne Nachkommenschaft gestorben. Der nächste Anerbe ist nach § 20 Ziff. 3 RG der einzige noch lebende Bruder Alois No. St., der Vater der beiden Beschw. Alois No. St. ist selbst Eigentümer eines Erbhofes. Nach § 22 Abs. 1 RG scheidet ein Anerbenberechtigter, der einen eigenen Erbhof hat, als Anerbe aus. Dieses Ausscheiden als Anerbe tritt aber, wie der Zusammenhang der Bestimmungen in Abs. 1, 2 und 3 des § 22 ergibt, erst ein, wenn der Anerbe von seinem Rechte, den eigenen Hof mit dem angefallenen Hofe zu tauschen, innerhalb der nach



dem Eintritte des Erbfallcs laufenden sechswöchigen Wahlfrist keinen Gebrauch gemacht hat. Der bereits im Besitze eines Erbhofes befindliche Anerbe fällt also nicht ohne weiteres weg (vgl. REFG. 3, 424 = JW. 1937, 1577<sup>30</sup>; ferner REFG. 3, 365 = JW. 1937, 1010<sup>27</sup>; REFG. 3, 397 = JW. 1937, 1005<sup>21</sup>). Das Ausscheiden als Anerbe wegen eigenen Erbhofbesitzes steht somit nicht auf der gleichen Stufe wie das Ausscheiden infolge mangelnder Bauernfähigkeit (§ 21 Abs. 1 REFG) oder infolge rechtswirksamen Erbverzichts (§ 2346 BGB.). Die Anerbenstellung des Anerben, der selbst einen Erbhof hat, besteht vielmehr fort, bis der Erbfall eintritt und der Anerbe sich über die Tauschmöglichkeit entscheidet. Die gesetzliche Anwartschaft eines Anerben wird hiernach durch den Besitz eines eigenen Erbhofes nicht berührt. Demgemäß steht ihm auch, wenn er der nächstberechtigte Anwärter ist, das Beschwerderecht nach § 62 Abs. 2 GFBfD zu. Beschwerdeberechtigt ist also der Vater der Beschw. als nächstberufener Anerbe.

Es fragt sich, ob neben der Beschw. des nächstberufenen, wenn auch im Besitze eines Erbhofes befindlichen Anerben eine Beschw. desjenigen nachstehenden Anerbenberechtigten zuzulassen ist, der nach § 22 Abs. 1 Satz 2 REFG oder § 8 GFBfD beim Ausscheiden des erstberechtigten Anerben zur Anerbenfolge berufen sein würde. Im vorl. Falle würde, da in der in Rede stehenden Gegend Ältestenrecht gilt, gem. § 21 Abs. 3 Satz 1 REFG unter den mehreren Söhnen des einzigen noch lebenden Bruders Alois No.-St. dessen ältester Sohn Bernhard als nachrückender Anerbe in Betracht kommen. Der erst. Sen. hat unter der Geltung der früheren Bestimmungen im Falle des Erbhofbesitzes des erstberechtigten Anerben ein Beschwerderecht des in zweiter Linie berufenen Anerben angenommen (REFG. 2, 223 = JW. 1936, 1846<sup>24</sup>). Die Fassung des jetzigen § 62 Abs. 1 GFBfD: „Ein Beschwerderecht steht den Anerbenberechtigten nur insoweit zu, als sich dies aus den nachstehenden Absätzen ergibt“ zeigt indessen, daß das Beschwerderecht der Anerbenberechtigten in den in § 62 bezeichneten Fällen a b c s c h l i e ß e n d i. S. des alleinigen Beschwerderechts des in Abs. 2 genannten nächsten gesetzlichen Anerben geregelt werden sollte. Damit verbietet sich eine Erweiterung der Beschwerdebefugnis bei den in § 62 genannten Verfahrensarten. Die Unzulässigkeit der Ausdehnung des Beschwerderechts rechtfertigt sich ferner aus der Erwägung, daß der Gesetzgeber die Beschränkung des Beschwerderechts auf den nächstberufenen Anerben in § 62 angeordnet hat, um das Genehmigungsverfahren nicht zu weislich und schwerfällig zu gestalten. Die Ermittlung derjenigen Person, die beim Ausscheiden des zunächst berufenen Anerben an dessen Stelle treten würde, würde aber namentlich u. U. für den Fall weitere Erhebungen nötig machen, daß nicht nach § 22 Abs. 1 REFG ein Sohn des weggefallenen Anerben nachrücken würde, sondern ein anderer Verwandter des Erblassers nach Maßgabe der neuen Vorschrift des § 8 GFBfD. Im übrigen liegt den Anerbenbehörden in dem Verfahren zur Genehmigung einer Veräußerung nach § 37 REFG bereits von Amtes wegen die Pflicht ob, vor Erteilung der Genehmigung die Verhältnisse aller in Betracht kommenden Anerbenberechtigten zu prüfen. Der nächstfolgende Anerbe, der an die Stelle eines im Besitze eines Erbhofes befindlichen Anerben im Falle der Nichtausübung des Wahlrechts nach § 22 Abs. 2 REFG treten würde, ist also bei Verjaugung des Beschwerderechts keinesfalls benachteiligt. Die Beschwerdebefugnis des bedingt berufenen Sohnes Bernhard ist daher zu verneinen.

Die sofortigen weiteren Beschw. der Söhne Bernhard und Pubert sind unzulässig.

Die Nachprüfung des Sachverhalts würde aber auch, wie bemerkt werden mag, zu keiner anderen Entsch. führen. Allerdings darf im Hinblick auf das grundsätzliche Veräußerungsverbot des § 37 REFG die Veräußerung des Hofes an eine nicht annerbenberechtigte Person (entfernter verwandte oder blutsfremde Person) nur aus wichtigen Gründen genehmigt werden. Solche Gründe liegen hier jedoch vor. Die Erwerberin, die seit frühester Kindheit im Hause des Bauern August St., des Bruders ihrer verstorbenen Mutter, lebt und mit dem Hofe ganz verwachsen ist, hat bereits mehrere Jahre vor dem Inkrafttreten des REFG durch Heirat mit einem aus der Nachbarschaft stammenden Bauernsohn auf dem Hof ein eigenes Dasein begründet. Es würde eine unbillige Härte darstellen, wenn die Eheleute Ho., die sich völlig auf die Übernahme des Hofes eingerichtet haben, ihre bisherige Lebensgrundlage aufgeben müßten. Demgegenüber kann die Anwartschaft des Bruders des Bauern, Alois No.-St., unter Umständen seiner Söhne, auf den Hof nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal der Bruder Alois No.-St. die Mittel hat, um für seine Söhne ausreichend zu sorgen. Die Entsch. des LGSG ist also zu billigen.

(REFG., 3. Sen., Beschl. v. 26. Mai 1937; 3 RB 1142/35.)

(= REFG. 4, 229.)

## Ordentliche Gerichte

### Erbhofrecht

**16. RG. — §§ 20 Ziff. 5, 25 Abs. 5 RErbhofG. Auch in der Einsetzung mehrerer Erben für den gesamten Nachlaß kann die Bestimmung eines von ihnen zum Anerben eines Erbhofes liegen, wenn die übrigen durch vorzeitigen Tod, Erbschaftslegung od. dgl. wegfallen oder wenn sie nicht bauernfähig sind.**

Der Erblasser hatte in seinem gemeinschaftlichen Testament vom Jahre 1895 seine Verwandten und die Verwandten seiner Ehefrau je zur Hälfte zu Erben eingesetzt. Er hinterließ eine Schwester und die Kinder zweier verstorbenen Schwestern. Eine Nichte des Erblassers beantragte mit der Behauptung, daß sie von den Verwandten des Erblassers als einzige bauernfähig sei, die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses. RG. und LG. wiesen den Antrag zurück. Auf die weitere Beschwerde verwies das RG. die Sache an das LG. zurück.

Die Antragstellerin gehört als Tochter einer Schwester des Erblassers nicht zu den gesetzlichen Anerben (§ 20 Ziff. 5 RErbhofG.). Ihr Antrag ist daher nur dann begründet, wenn das Testament ihre Berufung zur Anerbin enthält und wenn diese Berufung mangels Vorhandenseins von gesetzlichen Anerben nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. wirksam ist. Das LG. unterstellt nun ihre Behauptung, daß sie unter den gesetzlichen Erben des Erblassers die einzige bauernfähige Person sei, als richtig, hält aber auch unter diesen Umständen eine Auslegung des Testaments dahin, daß die Antragstellerin die Anerbin sein solle, für unmöglich. Dies ist nicht in vollem Umfange zu billigen.

Nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. darf der Erblasser beim Fehlen von gesetzlichen Anerben den Anerben bestimmen. Eine solche Bestimmung kann streng genommen in Testamenten, die vor der Erbhofgesetzgebung errichtet worden sind, nicht getroffen worden sein. Es ist aber, wie allgemein anerkannt wird (vgl. Bogels, RErbhofG. 24 Anm. 5; RG.: ErbhRspr. DurchfD. III § 3 Nr. 1), unbedenklich, in der Zuwendung des gesamten Nachlasses, also auch des darin enthaltenen Erbhofes, an eine Person deren Berufung zum Anerben zu finden. Man muß indes noch weiter gehen und auch in der Zuwendung des Nachlasses an mehrere Personen die Bestimmung einer von ihnen zum Anerben setzen, wenn die übrigen aus irgendeinem Grunde, etwa wegen früheren Versterbens, wegen Erbnunwürdigkeit oder wegen Ausschlagung, nicht zur Erbfolge gelangen. Denn es kommt für die Frage, wem der Erblasser den Erbhof hat zuwenden wollen, nur darauf an, wer den gesamten Nachlaß auf Grund seiner Verfügungen, soweit diese bei dem Erbfall wirksam werden, wirklich zu erhalten hat. Ist das nur eine Person, so bestehen keine Bedenken, ihr mit dem gesamten ihr zugebachten Nachlaß auch den Erbhof zukommen zu lassen. Zweifelhafter ist es schon, ob sich eine Bestimmung zum Anerben auch dann annehmen läßt, wenn die mehreren, vom Erblasser berufenen Erben zur allgemeinen Erbfolge gelangen, aber mit Ausnahme eines von ihnen nicht bauernfähig sind. Es ließe sich dagegen einwenden, daß in der wirksam werdenden Berufung einer Person zu einem Bruchteil der Erbschaft von vornherein nicht die Bestimmung zum Anerben des ganzen Erbhofes liegen könne und daß deshalb die Frage der Bauernfähigkeit der mehreren, in solcher Weise berufenen Personen überhaupt nicht mehr aufzuwerfen sei. Man muß indes, wenn zum Nachlaß ein Erbhof gehört, für die Erbfolge zwischen dem Nachlaß im allgemeinen und dem Erbhofvermögen unterscheiden. Soweit nun das letztere in Frage kommt, steht der Mangel der Bauernfähigkeit eines berufenen Erben seinem Wegfalle aus einem anderen Grunde in der Wirkung völlig gleich. Es darf deshalb keinen Unterschied ausmachen, ob die mehreren für den Erbhof eingesetzten Erben mit Ausnahme eines einzigen aus einem Grunde des allgemeinen Erbrechts oder wegen Bauernunfähigkeit nicht zur Erbfolge (in den Erbhof) gelangen. Das entspricht auch dem mutmaßlichen Willen des Erblassers. Hat er angeordnet, daß mehrere Personen gemeinsam seinen Erbhof erhalten sollen, so geht dieser Wille regelmäßig (vgl. § 2094 BGB.) dahin, daß mindestens einer von ihnen Anerbe werden soll, wenn die übrigen von dem Erwerbe gesetzlich ausgeschlossen sind.

Eine weitere Frage ist es, ob ein solcher Wille des Erblassers auch dann anzunehmen ist, wenn das Testament nur die „gesetzlichen Erben“ zur Erbfolge beruft. Insofern sind zwei Auslegungen möglich. Der Erblasser kann mit der Berufung der gesetzlichen Erben lediglich eine Verweisung auf das Gesetz



beabsichtigt haben, derart, daß sich auch die Nachfolge in den Erbhof ausschließlich nach den gesetzlichen Vorschriften regeln sollte. Dann bleibt es, wenn gesetzliche Anerben fehlen, bei der Regelung des § 25 Abs. 5 Satz 2 RErbhofG. und muß im gegebenen Falle der Reichsbauernführer den Anerben bestimmen. Der Wille des Erblassers kann aber auch darauf gerichtet gewesen sein, daß sein Nachlaß sich in vollem Umfange auf jeden Fall im Kreise seiner nächsten Blutsverwandten vererbte. Dieser Auslegungszweifel wird durch § 2084 BGB. nicht behoben; denn die Verfügung hat bei jeder der beiden möglichen Auslegungen den gewollten Erfolg. Man wird aber, mindestens bei Testamenten, die vor dem Bekanntwerden der Reichserbhofgesetzgebung errichtet worden sind, der zweiten Auslegungsmöglichkeit den Vorzug geben müssen. Denn es lag für einen Erblasser damals ganz fern, mit einer Einschränkung des Kreises der gesetzlichen Erben, wie sie in § 20 RErbhofG. eingeführt worden ist, zu rechnen. Er konnte sich vielmehr unter den „gesetzlichen Erben“ außer seiner Ehefrau nur die jeweils nächsten Blutsverwandten vorstellen, ohne insbes. an den in § 20 Abs. 5 RErbhofG. gemachten, im vorl. Fall wesentlichen Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern einer Schwester zu denken. Es ist daher mangels entgegenstehender Umstände anzunehmen, daß er sich unter seinen gesetzlichen Erben auch die weiblichen Abstammlinge einer Schwester vorgestellt hat und demgemäß auch diese Personen für seinen gesamten Nachlaß zu Erben und damit unter Umständen zu Anerben hat berufen wollen.

Ein Hindernis für die von der Beschw. gewollte Auslegung des Testaments vom Jahre 1895 kann sich aber daraus ergeben, daß der Erblasser seine eigenen gesetzlichen Erben nur zur Hälfte des Nachlasses und im übrigen die gesetzlichen Erben seiner Ehefrau eingesetzt hat. Die Ansicht der Beschw., daß die letzteren für die Nachfolge in den Erbhof ohne weiteres ausscheiden müßten, ist rechtlich unhaltbar. Sind im vorl. Falle, wie die Beschw. zur Begründung ihrer Anerbenerbenenschaft behaupten muß, keine gesetzlichen Anerben des Erblassers vorhanden, so war der Erblasser in der eigenen Bestimmung des Anerben — abgesehen von dem Erfordernis der Bauernfähigkeit — in keiner Weise beschränkt. Er konnte sogar eine völlig familienfremde Person bestimmen, also auch einen Verwandten seiner Ehefrau. Die eingesetzten Verwandten der Ehefrau würden daher, soweit sie zur allgemeinen Erbfolge gelangen, für die Nachfolge in den Erbhof ohne weiteres nur dann ausscheiden, wenn sie sämtlich nicht bauernfähig sein sollten. Ist nämlich auch nur einer von ihnen bauernfähig, so sind insgesamt mindestens zwei bauernfähige Testamentserben vorhanden. Dann läßt sich aber schlechterdings nicht sagen, daß der Erblasser eine von diesen ganz gleichmäßig bedachten und in ganz gleicher Weise erbfolgefähigen Personen zum Anerben des ganzen Erbhofes bestimmt habe. Man würde das Testament anderenfalls nicht auslegen, sondern abändern. Es mag daher als richtig unterstellt werden, daß der Erblasser, wenn er die Unwirksamkeit der Einsetzung mehrerer Erben hinsichtlich der Nachfolge in den Erbhof vorausgesehen hätte, die Beschw. allein zur Anerbin bestimmt haben würde. Er hat das aber für den Fall, daß sich unter den eingesetzten Erben mehrere bauernfähige Personen befinden, unzweifelhaft nicht getan und hätte es in dem gemeinschaftlichen Testament, bei dessen Errichtung er auf die Wünsche seiner Ehefrau Rücksicht nehmen mußte, vielleicht auch nicht einmal tun können. Jedenfalls läßt sich die Verfügung, daß zwei oder mehr Personen, von denen nach dem RErbhofG. jeder zum Anerben hätte bestimmt werden können, sich in den Erbhof teilen sollen, im Wege der Auslegung nicht in die Bestimmung einer von ihnen zum Anerben umdeuten, und zwar auch dann nicht, wenn die Verfügung infolgedessen ihrem vollen Umfange nach unwirksam bleibt. Daran kann § 2084 BGB. nichts ändern, denn die dort gegebene Auslegungsregel setzt für ihre Anwendung voraus, daß der Inhalt der letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt. Hier ist aber, wenn unter den eingesetzten Erben mehrere bauernfähige Personen vorhanden sind, die von der Beschw. vertretene Auslegung nach dem Wortlaut und dem Sinne des vorl. Testaments unmöglich. Nur in einem Falle könnte die Beschw. unter solchen Umständen noch Anerbin werden, nämlich dann, wenn die übrigen bauernfähigen Erben die Erbschaft in ganzen oder wenigstens den Anfall des Erbhofes ausschlagen und damit als in dem Testament zur Nachfolge in den Erbhof bestimmte Anerben ausscheiden würden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Aug. 1937, 1 Wx 366/37.)

[S.]

**17. RG. — § 22 Abs. 3 RErbhofG.** Bei Feststellung des nächstberufenen Anerben i. S. des § 22 Abs. 3 RErbhofG. scheidet der ganze Stamm des ersten Anerben, der den Hof des Erblassers übernimmt, auch dann aus, wenn dadurch eine Häufung von Erbhöfen bei einem anderen Stamme eintritt.

Der am 5. März 1936 verstorbene Bauer G. hinterließ außer seiner Ehefrau als nächste Verwandte zwei Brudersöhne, nämlich den Bauer Gustav G., der selbst Inhaber eines Erbhofs war und zwei Söhne hatte, und dessen jüngeren Bruder Heinrich G.

Durch Testament hatte der Erblasser zum Anerben seines Erbhofes seinen Neffen Heinrich G. bestimmt und im übrigen seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt.

Heinrich G., der beim Erbfall bereits Eigentümer eines Erbhofs in Sch. war, erklärte dem AnerbG. gegenüber in notariell beglaubigter Urkunde, daß er den ihm angefallenen Erbhof des Erblassers übernehme, und erhielt für diesen Hof einen Hofsolgschein ausgestellt. Die weiter von ihm als gesetzlichen Vertreter seines minderjährigen Sohnes Martin beantragte Erteilung eines Hofsolgscheins auf den genannten Sohn für den Erbhof in Sch. lehnte das Nachlaßgericht ab, weil dieser Hof auf Gustav G. oder einen von dessen beiden Söhnen als nächsten Anerben des Erblassers übergegangen sei. Die Beschw. hiergegen und die weitere Beschw. blieben erfolglos.

Nach § 22 Abs. 3 RErbhofG. fällt das Eigentum an dem eigenen Hof des Anerben, der sich für den ihm angefallenen Hof des Erblassers durch Erklärung gegenüber dem AnerbG. entscheidet (§ 22 Abs. 1, 2), kraft Gesetzes dem nächstberufenen Anerben des Erblassers an. Die Auffassung der Beschw., der nächstberufene Anerbe des Erblassers sei hinsichtlich des Erbhofs in Sch. nach dem dafür geltenden Jüngstenrecht nicht ein Sohn des — selbst als Besitzer eines Erbhofs ausscheidenden — Gustav G., sondern der Sohn des Heinrich G., ist nicht berechtigt. Denn für die Feststellung des nächstberufenen Anerben i. S. des § 22 Abs. 3 RErbhofG. scheidet — anders als im Falle des § 22 Abs. 1 — nicht nur die Person des Anerben, der den Hof des Erblassers übernimmt, sondern auch sein ganzer Stamm aus. Das entspricht der bisherigen Mspr. des Senats (vgl. HöchstMspr. 1936 Nr. 550), ist auch im Schrifttum anerkannt (vgl. Vogel s., „RErbhofG.“, Bem. 12 f zu § 22). Diese Abweichung von der Regelung im § 22 Abs. 1 erscheint für den Regelfall auch innerlich gerechtfertigt, weil der erstberufene Anerbe bereits einen Erbhof aus dem Nachlaß erhält und man ihm zumuten kann, daß er zum Ausgleich hierfür für seinen eigenen Hof einem anderen als seinem eigenen Abstammling zur Verfügung stellt (Vogel s. a. a. D.). Der Umstand, daß die Anwendung dieser Grundfälle im vorl. Falle zu einer Häufung von Erbhöfen in dem Stamme Gustav G. führt, ist nicht geeignet, eine andere Auslegung des Gesetzes zu rechtfertigen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juni 1937, 1 Wx 202/37.) [S.]

\*

**18. RG. — § 37 RErbhofG.; § 32 Abs. 1 und 2 EHVfD.; §§ 18, 29 GBD.**

1. Die Vermutungen des § 32 Abs. 1 und 2 EHVfD. gelten auch für das GBA.

2. Greifen die Vermutungen nicht Maß, dann hat das GBA. von sich aus zu prüfen, ob das Grundstück Erbhofeigenschaft besitzt. Ergibt diese Prüfung, daß mit dieser Möglichkeit zu rechnen ist und daß deshalb eine Genehmigung des AnerbG. (§ 37 RErbhofG.) erforderlich ist, dann hat das GBA. eine Zwischenverfügung zu erlassen. In dieser ist dem Antragsteller aufzugeben, die Genehmigung des AnerbG. oder, falls dies den Umständen nach geboten ist, den Nachweis der Erbhoffreiheit des Grundstücks in der Form des § 29 GBD. zu erbringen.

Die Belastungsbeschränkung des § 37 RErbhofG. gilt nur für Grundstücke, die als Erbhof anzusehen sind. Nach den Bestimmungen der Erbhofgesetzgebung entsteht ein Erbhof ohne weiteres, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, und nicht erst, wie der Beschw. meint, mit der Eintragung in die Erbhöferolle. Denn die Eintragung in die Erbhöferolle, die von Amts wegen erfolgt, hat nur rechtsklärende, keine rechtserzeugende Bedeutung (§ 1 Abs. 3 RErbhofG.). Sie begründet aber immerhin eine Vermutung, daß das eingetragene Grundstück Erbhofeigenschaft besitzt (§ 1 Abs. 1 der 2. Durchf. B. — § 32 Abs. 1 EHVfD.). Die Nichteintragung eines Grundstücks in die Erbhöferolle begründet die Vermutung des Fehlens der Erbhofeigenschaft, wenn die Erbhöferolle als angelegt anzusehen ist und dieser Zeitpunkt von dem RM. im RM. beauftragt ist (§ 1 Abs. 2 u. 3 der 2. Durchf. B. — § 32 Abs. 2 u. 3 EHVfD.). Die beiden Vermutungen dienen der allgemeinen Rechtssicherheit und wirken für und gegen



jedermann. Sie gelten daher auch für das GBM. bei der Vornahme einer Eintragung. Nur dann, wenn dem GBM. positiv bekannt ist, daß das Grundstück trotz der Eintragung in die Erbhöferrolle keine Erbhöfeigentenschaft besitzt bzw. trotz Nichteintragung in die auf Grund der Bekanntmachung als angelegt anzusehende Erbhöferrolle Erbhöfeigentenschaft besitzt, versagen die Vermutungen der Erbhöfegesetzgebung und kann alsdann das GBM. wegen der daraus sich ergebenden Anstände, gegebenenfalls nach fruchtloser Zwischenverfügung (§ 18 GBM.), die beantragte Eintragung ablehnen. Dagegen genügt in diesem Falle die bloße Möglichkeit, daß die Eintragung bzw. die Nichteintragung in die Erbhöferrolle unrichtig ist, nicht, um diese Vermutungen für den Grundbuchverkehr auszuschalten. Die Rechtslage ist also ähnlich wie im Fall des § 891 BGB., der gleichfalls für das GBM. Geltung hat (RG.: ZfZ. 5, 376). Da aber eine Bekanntmachung des RM. über die Anlegung der Erbhöferrolle noch nicht ergangen ist (Vogelz, § 32 EGBfD. Anm. 5), begründet die Tatsache, daß das Grundstück des Beschw. bisher noch nicht in die Erbhöferrolle eingetragen ist, keine für das GBM. beachtliche Vermutung des Fehlens der Erbhöfeigentenschaft.

Greift keine der beiden erbhöferechtlichen Vermutungen Platz, dann hat das GBM. auf Grund der vorhandenen Unterlagen und seiner eigenen Kenntnis der Verhältnisse von sich aus zu prüfen, ob ein zu belastendes Grundstück die Eigenschaften eines Erbhöfes besitzt (RG.: ZfZ. 11, 363 = ZW. 1934, 618; Henke-Mönch, § 20 GBM. Anm. 6 C; Vogelz § 37 RErbhofG. Anm. 167 ff., 189; Hennig, „RErbhofG.“ S. 551). Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz die Entstehung der Erbhöfeigentenschaft und damit das Genehmigungserfordernis nicht von der Eintragung in die Erbhöferrolle, sondern von dem Vorhandensein bestimmt umgrenzter sachlicher Merkmale abhängig gemacht hat und nur bei Zweifeln über die Erbhöfeigentenschaft die Anrufung des AnerbG. für erforderlich erachtet und dessen Entsch. für maßgebend erklärt hat (§§ 10, 40 Abs. 2 RErbhofG.). Der § 10 RErbhofG. hätte aber keinen Sinn, wenn die Beurteilung der Frage der Erbhöfeigentenschaft dem GBM. überhaupt hätte entzogen und unter allen Umständen dem AnerbG. hätte zugewiesen werden sollen (ZfZ. 11, 363). Ergibt die eigene pflichtgemäße Prüfung des GBM., daß Zweifel hinsichtlich der Erbhöfeigentenschaft des Grundstücks bestehen bleiben, und ist daher mit der Möglichkeit zu rechnen, daß das Grundstück Erbhöfeigentenschaft besitzt und deshalb eine Genehmigung des AnerbG. erforderlich ist, dann hat das GBM. dem Antragsteller durch Zwischenverfügung aufzugeben, die Genehmigung des AnerbG. oder, falls dies den Umständen nach geboten ist, den Nachweis der Erbhöfefreiheit des Grundstücks in der Form des § 29 GBM. zu erbringen (RG.: HöchstNspr. 34 Nr. 280). Der Erteilung der Genehmigung seitens des AnerbG. steht gem. § 66 Abs. 2 EGBfD. die Erklärung dieses Gerichts, daß seine Genehmigung nicht erforderlich sei, gleich. Im übrigen kann beim Vorliegen besonderer Umstände über die Genehmigung auch schon vor Klärung der Erbhöfeigentenschaft durch das AnerbG. entschieden werden (vgl. RErbG. 1, 51 = ZW. 1934, 2697<sup>2</sup>).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Juni 1937, 1 Wx 229/37.)

[S.]

\*

19. RG. — § 37 RErbhofG.; § 6 der 3. DurchfVd. zum RErbhofG.; § 32 EGBfD.

1. Ist die Veräußerung eines Erbhöfes „nach Maßgabe eines bestimmten Kaufvertrages“ genehmigt, so deckt diese Genehmigung die Veräußerung nicht mehr, wenn der Kaufpreis nachträglich herabgesetzt wird.

2. Im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft stehende Belastungen des Erbhöfes sind auch dann genehmigungsfrei, wenn das Kaufgrundstück Teil eines bestehenden Erbhöfes war, die Erbhöfeigentenschaft aber durch die Trennung von dem Stammgrundstück verliert und sie erst durch Verbindung mit einem anderen Grundstück des Käufers wiedererlangt.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme der Vorinstanzen, daß der Nachtragsvertrag zwischen den Eheleuten D. und dem Bauern E. v. 20. März 1936, durch welchen die Kaufpreisforderung der Eheleute D. um 15 000 RM herabgesetzt ist, eine neue Genehmigung des AnerbG. gem. § 37 RErbhofG. notwendig mache. Wenn diese Vorschrift auch nur die dingliche Veräußerung und nicht, wie es § 33 EGBfD. für die Zeit nach dem 23. Dez. 1936 bestimmt, das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft für genehmigungsbedürftig erklärt, so setzt doch die Entsch. über die Genehmigung der dinglichen Eigentumsübertragung eine Prüfung der im Kaufver-

trage niedergelegten Verkaufsbedingungen voraus, weil nur aus ihnen beurteilt werden kann, ob die Umstände, insbes. Beweggrund und Zweck der Veräußerung sowie die Preisbemessung in erbhöfe-rechtlicher Hinsicht zu Bedenken Anlaß geben. Das dingliche Veräußerungsgeschäft ist deshalb Gegenstand der Genehmigung in seiner Eigenschaft als Erfüllung eines bestimmten Verpflichtungsgeschäftes (Vogelz, Anm. 1 u. 2 zu § 33 EGBfD.).

Daß im vorl. Falle das AnerbG. bei der Entsch. über die Genehmigung der Veräußerung von den Eheleuten D. an E. von diesem Gesichtspunkt ausgegangen ist, geht unzweideutig daraus hervor, daß die Genehmigung „nach Maßgabe des Vertrages v. 26. Febr. 1936“ erteilt und die Verwendung des in diesem Vertrage festgesetzten Kaufgelbes durch eine Auflage gesichert ist. Eine zum Nachteil des veräußernden Bauern nachträglich erfolgte Änderung des Kaufvertrages in einem wesentlichen Teil, wozu regelmäßig die Höhe des Kaufpreises gehört, wird durch die erteilte Genehmigung nicht gedeckt, weil die Veräußerung unter der abgeänderten Preisbestimmung nicht mehr die Erfüllung des genehmigten, sondern eines anderen Verpflichtungsgeschäftes ist. Ob im vorl. Falle für das AnerbG. die ursprüngliche Bemessung des Kaufpreises auf den Betrag von 45 000 RM wirklich für die Genehmigung maßgebende Bedeutung hatte, braucht das GBM. nicht zu untersuchen. Hinsichtlich der Beanstandung des Antrages auf Eigentumsumschreibung war hiernach die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Was die Belastung des Kaufgrundstücks anlangt, so kann allerdings der Standpunkt des GB. rechtlich nicht gebilligt werden. Nach § 6 der 3. DurchfVd. z. RErbhofG. und § 32 Ziff. 4 EGBfD. sind Belastungen eines Erbhöfes genehmigungsfrei, wenn die Besizung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhöfeigentenschaft erlangt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt. Diese Vorschrift ist, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, entsprechend anwendbar, wenn das gekaufte Grundstück in der Hand des Erwerbers bereits gehörenden Grundstück Erbhöf wird; dabei ist es vom Zweckgedanken der Vorschrift betrachtet unerheblich, ob der Besitz, zu welchem das Kaufgrundstück gelangt, ohne diesen Erwerb schon Erbhöf war oder ob er selbst erst infolge des Neuerwerbs Erbhöfeigentenschaft erlangt (Vogelz, „RErbhofG.“, 4. Aufl., Anm. 16 zu § 32 EGBfD. und die dort angeführten). Nicht nur die Entstehung neuer Erbhöfe, sondern auch die Vergrößerung bestehender Erbhöfe durch Hinzuerwerb weiterer landwirtschaftlicher oder gärtnerisch nutzbarer Flächen soll durch Ermöglichung genehmigungsfreier Belastungen im Zusammenhang mit dem Erwerb begünstigt werden. Im vorl. Falle ist die Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit auf jeden Fall schon um deswillen gegeben, weil die von den Eheleuten D. an E. verkaufte Hofstelle mit Beiland zwar vor der Veräußerung Teil eines bisherigen Erbhöfes war, diese die Erbhöfeigentenschaft jedoch durch Trennung von dem Stammhof zunächst verloren hat und sie erst durch die Verbindung mit einem anderen Grundstück des Erwerbers wiedererlangt. Hierbei ist es nach den vorstehenden Ausführungen für die Anwendbarkeit der erwähnten Befreiungsvorschrift von keiner Bedeutung, daß auch der Besitz des E. durch die Abtrennung seiner bisherigen Hofstelle die Erbhöfeigentenschaft zunächst verloren und erst durch den Hinzuerwerb der D'schen Hofstelle wiedererlangt hat.

Es kommt also für die Genehmigungsbedürftigkeit der Belastungen darauf an, ob diese im Zusammenhang mit der Veräußerung erfolgt sind. Ein solcher Zusammenhang kann nach der Entsch. des Senats (ZfZ. 14, 451 = ZW. 1937, 707) regelmäßig, d. h. mangels entgegenstehender Umstände auch bei Belastungen zugunsten anderer Personen als des Veräußerers insoweit angenommen werden, als die Belastungen den Betrag des Kaufpreises nicht überschreiten.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Juni 1937, 1 Wx 238/37.)

[S.]

\*

20. RG. — § 39 II RG. Es ist nicht erforderlich, daß bei jeder Ladung eines Bauern zum Offenbarungseid zunächst eine Zustellung an den Kreisbauernführer erfolgt. †)

§ 39 II RG will dem Kreisbauernführer Gelegenheit geben, den Zugriff eines Gläubigers gerade in die Erzeugnisse zu verhindern, es soll aber der Gläubiger nicht gehindert werden, den Umfang des pfändbaren Vermögens eines Bauern festzustellen, mag auch die Möglichkeit bestehen, daß sich durch das Offenbarungseidverfahren herausstellt, daß zu diesem Vermögen auch Erzeugnisse gehören. Den Interessen des Bauern



und der Landwirtschaft allgemein ist ausreichend gebient, wenn nur der Zugriff in die Erzeugnisse unter die Kontrolle des Kreisbauernführers gestellt wird.

Eine andere Frage ist, ob nicht die Voraussetzungen des § 807 ZPO. so lange nicht als gegeben angesehen werden können, als nicht auch eine Vollstreckung nach § 39 II REO versucht worden ist. Dies wird man vielleicht in der Regel annehmen müssen. Es muß aber beachtet werden, daß die Vorschriften des § 39 II REO nicht dazu dienen darf, einem Schuldner, der gar keine Erzeugnisse oder doch zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichende Erzeugnisse besitzt, noch eine Frist zu verschaffen. Der Schuldner hat trotz wiederholter Anfrage des Gerichts nicht angegeben, ob er überhaupt Erzeugnisse besitzt, auch in seinen früheren Schriftsätzen hatte er nie behauptet, daß er etwa pfändbare Erzeugnisse habe. Unter diesen Umständen muß als glaubhaft angesehen werden, daß die Gläubigerin durch Pfändung von Erzeugnissen nicht vollständig befriedigt werden würde.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 6. Aug. 1937, 8 W 3114/37.)

**Anmerkung:** § 39 REO schreibt vor, daß der Gläubiger in die pfändbaren Erzeugnisse eines Erbhofs erst dann vollstrecken darf, nachdem er den Vollstreckungstitel einen Monat vorher dem Kreisbauernführer hat zustellen lassen. Diese Vorschrift gilt dagegen nicht, wenn der Gläubiger in das erbhofliche Vermögen des Bauern, z. B. in Forderungen oder in nicht erbhofzugehörige Grundstücke oder Sachen vollstrecken will.

Das RG. beschäftigt sich nun mit der Frage, ob der Gläubiger den Vollstreckungstitel dem Kreisbauernführer auch dann zustellen muß, wenn er den Schuldner lediglich zum Offenbarungszeit laden will. Der Beschluß führt mit Recht aus, daß die Ladung zum Offenbarungszeit zwar einen Teil der Zwangsvollstreckung bildet, aber noch nicht als Vollstreckung gerade in die Erzeugnisse anzusehen ist; daher sei § 39 REO hier an sich nicht anwendbar.

Im Schrifttum ist aber bereits öfters darauf hingewiesen worden, daß der Schuldner zur Leistung des Offenbarungszeites nur verpflichtet ist, wenn der Gläubiger fruchtlos gepfändet hat oder glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne (§ 807 ZPO.). Um diesen Nachweis führen zu können, müsse der Gläubiger in der Regel zunächst in die Erzeugnisse zu vollstrecken versuchen; dieser Versuch setze eine vorherige Zustellung des Titels an den Kreisbauernführer voraus (vgl. die Schriftumsangaben bei Vogel's<sup>4</sup>, „REO“, § 39 Bem. II). Das RG. nimmt auf diese Rechtslage Rücksicht, glaubt aber hier von einem vorherigen Pfändungsversuch absehen zu können, weil die Unpfändbarkeit des Schuldners bereits auf andere Weise glaubhaft gemacht sei. Angesichts der besonderen Umstände des Falles wird man dieser Auffassung des RG. zustimmen können.

MinR. Dr. Vogel's, Berlin.

\*

**21. RG. — § 48 REO; § 11 EGVfD. Zur Entscheidung über die Beschwerde gegen einen Ordnungsstrafbeschuß des AGO ist nicht das LG., sondern das EGV sachlich zuständig.**

In einem Abmeierungsverfahren war ein Bauer als Zeuge geladen, aber im Termin nicht erschienen. Er wurde wegen unentschuldigtem Ausbleibens durch Beschluß des AGO in Ordnungsstrafe genommen. Die beim AGO eingelegte Beschwerde des Zeugen hat das LG., dem die Sache seitens des AGO vorgelegt wurde, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Zeugen, die vom DLG. in Kassel an das RG. weitergeleitet worden ist.

Das Rechtsmittel mußte zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses führen, da das LG. zur Entsch. über die Beschwerde sachlich nicht zuständig war. Erbhofsachen sind zwar materiell Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Doch sind zu ihrer Bearbeitung Sondergerichte geschaffen (Hesse, EGVfpr. § 32 REO Nr. 2 S. 5), und zwar die in § 40 Abs. 1 REO genannten Anerbenbehörden, nämlich die AGO, die EGV und das REGV. In § 40 Abs. 2 REO ist zudem ausdrücklich bestimmt, daß in den durch dieses Gesetz den Anerbenbehörden zugewiesenen Angelegenheiten die ordentlichen Gerichte, demgemäß auch die ordentlichen Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht anrufen werden können. Gerichte, die nicht angerufen werden können, sind auch zur Entsch. nicht berufen.

Der Beschwerderechtzug in Erbhofsachen ergibt sich aus §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 3 REO. Danach hat über Beschwerden gegen Entsch. eines AGO das EGV, über weitere Beschwerden gegen Entsch. eines EGV das REGV zu befinden. Dieser Zustanzenweg geht ferner mittelbar aus § 116 Abs. 2 EGVfD her-

vor, wo vom Verfahren im Beschwerderechtzug vor dem EGV und vor dem REGV die Rede ist. Dem LG. war im Erbhofsverfahren eine Entscheidungsbefugnis ausdrücklich nur in einem einzigen Falle eingeräumt worden, nämlich in § 55 DV I bzgl. der Beschwerde in Kostensachen. Aber auch diese Zuständigkeit ist inzwischen beseitigt. Nach § 114 Abs. 1 EGVfD entscheidet jetzt auch hier das EGV über derartige Beschwerden. Eine Beschwerde gegen eine Entsch. des AGO muß daher gemäß dem für das Erbhofsverfahren bestimmten Beschwerderechtzug an das übergeordnete EGV gehen und dessen Nachprüfung unterliegen, nicht aber der des mit Anerbensachen nicht besetzten LG.

Hiergegen läßt sich auch nicht die durch § 11 EGVfD (früher § 11 DV I) vorgeschriebene sinngemäße Anwendung des RGef. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anführen; denn sinngemäß ist eine Anwendung hier nur dann, wenn sie, ohne zur Willkür zu werden, sich dem Geist und Zweck des REO anpaßt (REGV I, 19 = JW. 1934, 2854<sup>3</sup>). Daher ergibt sich auch aus § 11 a. a. D. in Verbindung mit der Auslegungsvorschrift des § 56 REO die Zuständigkeit des EGV aus der Erwägung, daß es sich um Angelegenheiten handelt, deren sachgemäße Nachprüfung ihrem Gegenstande nach nur von den Anerbenbehörden vorgenommen werden kann (vgl. auch Hopp: DJ. 1936, 79). Auch die im Erbhofsverfahren zur treffende Entsch. über die Beschwerde eines mit Ordnungsstrafe belegten Zeugen steht mit erbhofrechtlichen Fragen im Zusammenhang. Es ist dabei darüber zu befinden, ob der Zeuge, der meist Angehöriger der Landbevölkerung sein wird, der Labung Folge leisten konnte oder ob er durch unausschießbare Ernte- oder sonstige ländliche Arbeiten hieran verhindert war. Zur Beurteilung all dieser möglicherweise auftauchenden Fragen gehört ein besonderes Vertrautsein mit landwirtschaftlichen Dingen und ein Einfühlungsvermögen in das Empfinden und die Vorstellungswelt des Bauern. Gerade zur Nachprüfung und Entsch. solcher Fragen ist das EGV berufen. Dies entspricht auch dem Standpunkt der EGV selbst. So hat das DLG. in Celle (EGVfpr. § 11 DV I Nr. 7 u. 24) seine Zuständigkeit bejaht bei Beschwerden gegen Aushebungsbeschlüsse sowie bei Ablehnung von Sachverständigen. Es hat sich insbes. auch für zuständig erklärt zur Entsch. über die Beschwerde gegen einen Ordnungsstrafbeschuß gegenüber einem Beteiligten (EGVfpr. § 16 DV I Nr. 1). Der gegenteiligen, nicht näher begründeten Ansicht von Bergmann („Erbhofsverfahren“ S. 96, 101) und Gülland, „Das Reichserbhofrecht“ S. 205), wonach in den Fällen der vorliegenden Art das LG. nach §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 ZPO. zuständig sein soll, kann somit nicht beigetreten werden. Vielmehr entspricht es dem Geist und Zweck des REO, die Entsch. über Beschwerden gegen Beschlüsse der AGO, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt, dem EGV zuzunweisen bzw. zu überlassen.

Die von dem hiernach sachlich nicht zuständigen LG. erlassene Beschwerdeentscheidung war daher auf die weitere Bewerben ohne weiteres aufzuheben, da die Sache verfahrensmäßig auf ein falsches Geleise geraten und dies durch Beseitigung der Borentscheidung wieder richtigzustellen war.

(RG., Zivilsen. 1a, Beschl. v. 13. Aug. 1937, 1b Wx 142/37.)

\*

**22. RG. — § 15 EGVfD; §§ 1163, 1177 BGB.**

1. Eine von dem Bauern am Erbhof erworbene Grundschuld geht mit dem Erbhof auf den Anerben über. Dieser Übergang wird gegenüber dem BGB. durch Vorlegung eines Zeugnisses über die Anerbennachfolge nachgewiesen.

2. Die Bewilligung der Löschung einer Eigentümergrundschuld bedarf, wenn gleich- oder nachstehende Rechte vorhanden sind, der Genehmigung des AnerbG.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 1. Juli 1937, 1 Wx 255/37.) [5.]

## Bürgerliches Gesetzbuch

**23. DLG. — § 196 BGB. Die Landwirtschaft ist kein Gewerbebetrieb i. S. des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB.**

Die Klage ist deshalb unbegründet, weil die Verjährungseinrede durchgreift. Für die Forderung der Kl. gilt nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. die zweijährige, nicht die vierjährige Verjährungsfrist, weil nach herrschender Meinung, der der Senat zustimmt, die Landwirtschaft kein Gewerbebetrieb i. S. des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. ist (RG. und DLG. Breslau: Rfpr. DLG. 20, 71 u. 22, 164; RGZ. 120, 355/356).

Das DLG. Celle hat freilich in einer Entsch. aus dem Jahre 1932 (JW. 1932 S. 1573<sup>2</sup>) einen entgegengesetzten Stand-



punkt eingenommen. Es hat ausgeführt, hinsichtlich der Landwirtschaft sei ein grundlegender Wandel eingetreten, und die Entwicklung sei dahin gegangen, daß man sie als Gewerbebetrieb ansehen müsse. Wenn sich das früher nicht ohne weiteres habe sagen lassen, so stehe es durch die weitgehende Verwendung technischer Hilfsmittel in der Landwirtschaft und den Eingang kaufmännischer Geschäftsführung in die landwirtschaftlichen Betriebe jetzt außer Zweifel. Selbst wenn diese Auffassung für das Jahr 1932 richtig gewesen sein sollte, ist sie bei der Entwicklung, die die Landwirtschaft nach dem Umbruch genommen hat, keinesfalls mehr zutreffend. Für den wichtigsten Teil der Landwirtschaft, die bäuerlichen Betriebe, hat der Gesetzgeber im RG eindeutig den Willen ausgedrückt, das Bauerntum außerhalb einer nur rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu stellen. Das gilt im weiteren Sinne auch für die übrige Landwirtschaft, so daß man landwirtschaftliche Betriebe nach heute geltender Auffassung nicht als Gewerbebetriebe i. S. des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. betrachten kann. Diese Auffassung entspricht auch dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers bei der Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

(OLG. Sena, 2. Zivilsen., Urte. v. 16. Juli 1937, 2 U 208/37.)

\*

## 24. RG. — §§ 459 ff., 133, 157 BGB.

**I. Vertraglicher Haftungsausschluß in einem Grundstückskaufvertrag. Soll die Haftung für jeden, also auch den heimlichen, Mangel ausgeschlossen sein, so muß dies bestimmt und dem Gegner verständlich niedergelegt werden. Im Zweifel ist der Haftungsausschluß für nicht erkennbare Sachmängel daher nicht anzunehmen.**

**II. Zur Frage, ob der Mangel hochgradiger Verwandung eines Grundstücks als nicht erkennbarer Mangel anzusehen ist.**

Streitig ist, ob die Bekl. wegen starker Verwandung der gekauften Häuser einen Minderungsanspruch haben. Das BG. hat festgestellt, daß die Häuser bei der Übergabe stark verwandt waren, und darin — ohne Rechtsirrtum — einen gesetzlichen Sachmangel des Kaufgrundstücks erblickt. Eine Arglist oder eine Zusicherung der Verkäufer und damit einen Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB. hat es verneint, den Minderungsanspruch aber hat es bejaht. Der Kl. hat demgegenüber auf den § 11 des Vertrags verwiesen, welcher lautet:

„Das Grundstück wird in dem Umfang und Zustand verkauft, wie es die Verkäufer bisher besessen haben, insbes. ohne jede Zusicherung von Eigenschaften und ohne Gewähr für den Maßgehalt, für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Rechten und Lasten.“

Die Verkäufer sind insbes. nicht verpflichtet, das Grundstück von Dienstbarkeiten oder Reallasten zu befreien, die heute eingetragen oder durch Vormerkung gesichert sind oder welche ohne Eintragung bestehen.“

Der Kl. sieht darin den Ausschluß der Haftung bzgl. aller Mängel, das BG. beschränkt den Ausschluß auf erkennbare Mängel und nimmt an, der hohe Grad der Verwandung gehöre nicht zu den erkennbaren, sondern zu den heimlichen Mängeln, bei einer Besichtigung der Wohnräume (d. h. der zahlreichen nicht besichtigten Räume außer den besichtigten Räumen der Verkäufer selbst) würden die Bekl. den Mangel nicht haben bemerken können.

Die Rev. greift die Auslegung an, kann aber keinen Erfolg haben.

**I. Zur Auslegung der Vertragsbestimmung hat das BG. ausgeführt, nach dem Wortlaute könnte man meinen, die Parteien hätten mit dem Worte „insbesondere“ nur Beispiele für die allgemeine Bestimmung des Verkaufs im bisherigen Umfang und Zustand hervorheben wollen. Für die Auslegung seien aber die gesamten Umstände maßgebend. Dabei sei zu berücksichtigen, daß „bei einer derartigen Vertragsbestimmung nach der Rspr. des RG. (vgl. RGWarn. 1927 Nr. 11) der vertragliche Ausschluß der Haftung lediglich der erkennbaren Mängel als zulässig erachtet werde.“ Bei den Kaufverhandlungen sei nicht die Sprache darauf gekommen, ob die Häuser verwandt seien. Bei der Lage und dem allgemeinen Zustand der Häuser habe nicht mit einem solch hohen Grad der Verwandung gerechnet werden müssen. Die Verkäufer seien ja auch nicht völlig im Bilde gewesen. Unter diesen Umständen bestehe kein Anlaß für die Annahme, daß die Parteien ausnahmsweise auch die**

Haftung für nicht erkennbare Sachmängel hätten ausgeschlossen wissen wollen.

Ist der Inhalt einer Vertragsbestimmung völlig eindeutig, so bedarf es keiner Auslegung. Die streitige Klausel entbehrt aber durchaus eines klaren Ausspruchs, daß die Haftung für jeden, also auch den heimlichen, Mangel ausgeschlossen sei. Ein solcher umfassender Ausschluß muß bestimmt und dem Gegner verständlich niedergelegt werden. Für ausreichend hat der Senat in seinem Urte. v. 17. März 1937, V 122/36 die Bestimmung angesehen:

„Für den ... Maßgehalt und für andere Mängel der Sache oder des Rechts wird keine Gewähr geleistet, insbes. besteht keine Haftung für zugesicherte Eigenschaften des Grundstücks.“

Denn hierdurch sei mit unzweideutiger Klarheit der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien ausgedrückt, jede Gewährleistung auszuschließen. Auch die Rev. kann nicht dartun, daß eine ähnliche Bestimmtheit in der jetzt streitigen Klausel für jeden sofort erkennbar zum Ausdruck gelangt sei. Es bedarf daher einer Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. unter Beachtung aller wesentlichen Umstände. Diese Auslegung hat das OLG. nach sorgfamer und umfassender Klärung aller tatsächlichen Umstände vorgenommen. Verwiesen sei auf das vom OLG. angeführte Urteil des Senats v. 22. Juni 1914, V 47/14: „Recht“ 1914 Nr. 2641 zu Nr. 472. Dort lautete die Klausel in zwei Absätzen:

„Es wird verkauft, wie Verkäufer bisher besessen hat, ohne jegliche Garantie.“

Der Verkäufer haftet weder für die Größe und die Eigenschaften des Grundstücks noch für ein Recht oder eine Last.“ Das OLG. Stuttgart hat das damals dahin ausgelegt, daß sich die Käufer zwar nicht auf Zusicherungen vor Vertragsschluß berufen könnten, daß aber die gesetzliche Mängelhaftung nicht ausgeschlossen oder beschränkt sein solle. Das BG. hat ausgeführt, es vermöge dieser Auslegung nicht entgegenzutreten; der Wortlaut sei unklar; der erste Absatz enthalte zwar den Ausschluß jeder Garantie, es sei aber, zumal wegen des zweiten Absatzes, zweifelhaft, ob der Ausschluß außer den Rechtsmängeln auch die Sachmängel umfassen solle; der Zweifel sei um so berechtigter, weil die Parteien nicht behauptet hätten, daß mündlich über den vollständigen Ausschluß verhandelt worden sei; der Hinweis der Rev. auf die Bedeutung der Klausel „wie besessen“ gehe fehl, da sie regelmäßig nur die Haftung für die beim Kauf erkennbaren Mängel ausschließe, nicht aber für alle Mängel. Während diese Entsch. von den Bekl. hervorgehoben wird, beruft sich die Rev. dem Inhalt ihrer Ausführungen nach auf die weitere Entsch. v. 12. Okt. 1918, V 163/18 = Gruch. 63, 222. Dort waren Grundstücke verkauft „in dem Zustand, wie solche seither besessen wurden, also ohne Gewähr für den angegebenen Maßgehalt und für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Grunddienstbarkeiten und Reallasten, welche der Eintragung nicht bedürfen“. Das BG. führte hierzu aus: Auch kurze, formularmäßige Klauseln könnten den vertragsmäßigen Haftungsausschluß bedeuten, so namentlich die Klausel „wie es steht und liegt“. Auch die Wendung, das Grundstück werde in dem Zustande, wie es seither besessen worden sei, verkauft, könne an und für sich recht wohl in dem Sinne eines solchen Ausschlusses gemeint sein. Zweifel könne aber der mit „also“ beginnende Nachsatz erwecken; der Tatrichter hätte prüfen sollen, ob durch die Aufzählung einiger Mängel in dem Nachsatz die etwaige im Vorderatz zu findende Ausschließung der Mängelhaftung auf die angeführten Mängel eingeschränkt werden sollte oder ob diese Mängel, für welche die Gewährleistungspflicht ausgeschlossen sein solle, nur besonders hervorgehoben werden sollten.

Die beiden Fälle zeigen, daß es vorwiegend Sache des Tatrichters bleiben muß, solche in ihrer Bedeutung keineswegs eindeutigen Bestimmungen so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es ihm zu gebieten scheinen. **Blieben Zweifel, so muß eng ausgelegt werden (RGZ. 144, 162 = JW. 1934, 2395<sup>2</sup>).**

**II. Zu prüfen bleibt dann, ob der Mangel der hochgradigen Verwandung zu den nicht erkennbaren Mängeln im Sinne des so ausgelegten Vertrags gehört. Dabei ist zu beachten, daß**



es sich nicht um ein Handelsgeschäft über eine beichtigte oder beichtigungsfähige Ware, sondern um einen Grundstückskauf handelt, bei dem die Parteien wußten, daß eine Beichtigung zu einem großen Teile nicht vorgenommen worden war, und bei dem die Gefahr, daß ein solcher Mangel vorliege, von den Verkäufern nicht erwähnt worden war. Bei dieser besonderen Sachlage versteht das BG., wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, unter „erkennbaren“ Mängeln solche Mängel, die bei der Beichtigung, wie sie Klausstebhaber ohne Zuziehung von Sachverständigen zur Gewinnung eines Überblicks über die Eigenart des Gebäudes vorzunehmen pflegen, gesehen und erkannt werden können. Es kommt dann nicht darauf an, ob bei einer genauen Untersuchung der Dielen, Möbel u. dgl. das ungewisse Vorhandensein von Wanzen festgestellt werden konnte. Ebenso kann nicht maßgebend sein, daß eine Befragung von Mietern wohl Unterlagen für das Vorhandensein von starker Verwanzung ergeben haben würde.

Letzteres ist nur in dem Zusammenhang zu behandeln, ob die Verkäufer zwar nicht einen vertragsmäßigen, wohl aber den davon unabhängigen gesetzlichen Ausschluß der Haftung gem. § 460 BGB. in Anspruch nehmen können. Eine Kenntnis der Bekl. vom Mangel der hochgradigen Verwanzung ist verneint. Aber auch eine grob fahrlässige Unkenntnis ist vom BG. ausreichend abgelehnt worden. (Wird ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 26. Juni 1937, V 30/37.) [v. B.]

\*

25. RG. — §§ 535 ff. BGB. Wegen Mängeln der Mietsache steht ein Schadensersatzanspruch aus dem Mietvertrag nicht nur dem Mieter, sondern auch seinen Familienangehörigen und in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Angestellten, nicht aber Personen zu, die nicht in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind, nicht also z. B. einer Reinemachefrau.

Insofern, als das BG. eine Haftung des Bekl. aus dem Mietvertrag abgelehnt hat, ist ihm beizutreten. Ein Mietverhältnis zwischen A., bei dem die Kl. einmal in der Woche einige Stunden als Reinemachefrau tätig ist, und dem Bekl., in dessen Haus sich der Unfall der Kl. infolge zu starken Stens der Treppe ereignet hat, ein Mietverhältnis. Die vertragliche Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter eine gefahrlose Benutzung der Mietsache zu gewähren, erstreckt sich aber nur auf Familienangehörige und in die Hausgemeinschaft aufgenommene Angestellte, nicht auf Personen, die diese Hausgemeinschaft nicht teilen. Die Kl. kann deshalb den Mängelanspruch nicht auf §§ 535, 538, 278 BGB. stützen.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1937, 17 UH 1178/37.)

\*

26. RG. — §§ 611 ff., 618 BGB. Der 1. Sen. hat in ständiger Rspr. an dem Standpunkte festgehalten, daß die Unmöglichkeit einer Aufklärung des Ursachenzusammenhangs nicht zu Lasten des Arztes gehen kann. Dieser Grundsatz ist aber nur für Eingriffe, die der Arzt an dem Körper des Patienten vornimmt, ausgesprochen worden.

Der Grundsatz (vgl. RGZ. 128, 123 = JW. 1930, 1591) findet seine letzte Rechtfertigung darin, daß der Ablauf biologischer und physiologischer Vorgänge im lebenden Organismus mit menschlichen Erkenntnismitteln kaum jemals mit voller Sicherheit ergründet werden kann. Als eine Regel der Billigkeit ist er, wie das BG. wiederholt betont hat (Urt. vom 9. Juli 1926, III 407/25; Warn. 1926 Nr. 155), nicht starr anzuwenden, so daß es sich immer nach den obwaltenden Umständen richten wird, ob er Platz greifen darf. Im vorl. Fall ist für seine Anwendung indessen kein Raum. Der Kl. hat bei einer Röntgendurchleuchtung eine schwere Röntgenschädigung erlitten. Es handelt sich, da eine Überempfindlichkeit der Haut des Patienten auszuscheiden hat, nicht so sehr um Vorgänge physiologischer, als vielmehr physikalischer Art, deren Begründung von Natur aus keine ähnlich großen Schwierigkeiten entgegenstehen. Hinzu kommt, daß der bef. Arzt durch die Nichtanwendung einer Trennwand bei der Röntgenapparatur und durch Unterlassung anderer diesen Mangel ausgleichender Maßnahmen sich bei der Behandlung des Kl. technisch unzulänglicher Mittel bedient hat, so daß keine Gewähr dafür geboten war, daß der für eine gefahrlose Behandlung erforderliche Mindestabstand des Patienten vom Röntgenapparat nicht

unterschritten wurde. Der Kl. hat durch die Behandlung eine Verbrennungsschädigung davongetragen, wie sie einzutreten pflegt, wenn der erforderliche Mindestabstand unterschritten wird. Bei dieser Sachlage kann, zumals eine solche Unterschreitung beim Fehlen einer Trennwand und anderweitiger Sicherheitsmaßnahmen leicht möglich ist, ohne daß sie bemerkt wird, dem Kl. nicht zugemutet werden, nun auch noch den äußersten Nachweis zu führen, daß tatsächlich eine Abstandsunterschreitung stattgefunden hat. Die besonderen Umstände des Falles rechtfertigen es vielmehr, im Anschluß an die vom BG. für ähnliche Tatbestände entwickelte Rspr. (RGZ. 148, 148 = JW. 1935, 2885<sup>7</sup> und RMUrt. v. 6. Nov. 1934, VII 155/34: JW. 1935, 115<sup>5</sup> = Warn. 1935 Nr. 4), die übrigens in Zusammenhang mit derjenigen zu § 618 BGB. steht (vgl. Erläuterungsbuch von RMU. Ann. 4 zu § 618), von dem bef. Arzt den Nachweis zu verlangen, daß eine Abstandsunterschreitung nicht stattgefunden hat oder daß die Schäden in gleicher Weise und gleicher Stärke auch bei Einhaltung des vorschriftsmäßigen Abstands entstanden sein würden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 21. Mai 1937, III 201/36.) [v. B.]

\*

\*\* 27. RG. — §§ 823 Abs. 2, 826 BGB.; §§ 23, 24 der Vertragsordnung für Kassenzahnärzte und Kassendentisten vom 27. Aug. 1935; §§ 31 ff. der Zulassungsordnung für Zahnärzte und Dentisten i. d. Fass. v. 9. Mai 1935.

1. § 23 der Vertragsordnung für Kassenzahnärzte und Kassendentisten v. 27. Aug. 1935 sowie die §§ 31 ff. der Zulassungsordnung i. d. Fass. v. 9. Mai 1935 sind keine Schutzgesetze i. S. von § 823 Abs. 2 BGB.

2. Bedeutung des in § 24 der Vertragsordnung vorgeesehenen Einigungsausschusses.

3. Regelmäßig wird ein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. von § 826 BGB. nicht angenommen werden können, wenn der Täter der Überzeugung ist, daß er in Verfolgung eines erlaubten Interesses so handeln dürfe, wie er handelt.

Der Kl. war als Zahnarzt bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK.) in S. und ist, nachdem diese in der gleichen Kasse in B. — der Bekl. — ausgegangen war, bei dieser sowie bei mehreren anderen Kassen zugelassen. Er ist Mitglied der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Deutschlands (KZVD.). Im Herbst 1935 stellte der Leiter der AOK. in S., S., Ermittlungen über die Tätigkeit des Kl. an und erkundigte sich auch bei Patienten nach der Art der Behandlung des Kl. und der Zahl der Behandlungsfälle. Auf Grund des Ergebnisses dieser Ermittlungen kündigte er im Nov. 1935 in der Annahme, daß ein Vertragsverhältnis mit dem Kl. bestehe, dieses mit sofortiger Wirkung und sperrte zugleich die Ausstellung von Krankenscheinen für den Kl. Er benachrichtigte auch die anderen Kassen, bei denen der Kl. tätig war, von dem Ergebnis seiner Ermittlungen; diese Kassen trafen dann die gleichen Maßnahmen. Am demselben Tage richtete S. an das Schiedsamt bei dem DBVfA. in B. den Antrag, der Kündigung zuzustimmen. Ferner erstattete er gegen den Kl. eine Strafanzeige wegen Betruges und Urkundenfälschung. Das zuständige AG. erließ nach Vernehmung des Kl. gegen diesen einen Haftbefehl. Im August 1936 wurde der Kl. außer Verfolgung gesetzt und der Haftbefehl vom Nov. 1935 aufgehoben. Ferner hob die Bekl. die Sperre der Krankenscheine wieder auf.

Kl. verlangt von der Bekl. Schadensersatz auf außervertraglicher Grundlage. Er macht geltend, daß S. gegen die Vorschriften der Vertragsordnung für Kassenzahnärzte und Kassendentisten v. 27. Aug. 1935 gehandelt habe, weil er nicht den dort vorgesehenen Prüfungsausschuß und auch nicht den Einigungsausschuß angerufen habe. S. hätte allenfalls nach den Vorschriften der Zulassungsordnung für Kassenzahnärzte und Kassendentisten die Anordnung des Ruhens der Zulassung beantragen können; die Sperrung der Krankenscheine sei unzulässig gewesen. S. habe ferner die wissenschaftlich unwahre Behauptung aufgestellt, der Kl. habe die AOK. in S. um etwa 7000 RM geschädigt, und dadurch seine Verhaftung her-



beigeführt. Der Kl. stützt sich schließlich darauf, daß S. die anderen Kassen nicht hätte veranlassen dürfen, seinem Beispiel zu folgen.

Der Kl. verlangt mit der Klage Ersatz seines Verdienstausfalls und die Feststellung der Verpflichtung der Bekl., ihm den Schaden zu ersetzen, den er durch die Erschwerung in seinem beruflichen Fortkommen seit Nov. 1935 erlitten hat. Das LG. wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte der Kl. mit Zustimmung der Bekl. unmittelbar das Rechtsmittel der Rev. ein.

Der Kl. hat erklärt, daß er vertragliche Ansprüche gegen die Bekl. nicht erhebe. Er erblickt die rechtliche Grundlage seiner Ansprüche in erster Linie in der Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB.) durch den Vertreter der Rechtsvorgängerin der Bekl. (Abschn. II Art. 7 §§ 1, 2 des Gef. v. 5. Juli 1934 [RGBl. I, 577]; §§ 31, 89 BGB.). § 823 Abs. 2 BGB. setzt den Verstoß gegen ein Gesetz voraus, das den Schutz eines anderen bezweckt; ein darauf gegründeter Schadensersatzanspruch erfordert vor allem, daß die Person geschädigt worden ist, die durch die Vorschrift geschützt werden sollte. Ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist ein Gesetz, das dem Schutz einzelner Personen oder eines Personenkreises dienen soll; es ist nicht nötig, daß dieser Zweck der Hauptzweck des Gesetzes ist; es reicht aus, daß der Wille des Gesetzgebers erkennbar darauf gerichtet war, auch diesen Schutz einer Person oder eines Personenkreises eintreten zu lassen (RGZ. 128, 300 = JW. 1931, 1470). Prüft man von diesem Grundsatz aus die vom Kl. herangezogenen Vorschriften, so ergibt sich folgendes: Nach § 23 der Vertragsordnung für Kassenzahnärzte und Kassidentisten v. 27. Aug. 1935 (RGBl. I, 1112) sind in den Bezirksverträgen, die nach § 3 von der Kassenzahnärztlichen Vereinigung in Vertretung der Kassenzahnärzte mit der Krankenkasse abgeschlossen werden, Prüfungsausschüsse vorzusehen, welche die Tätigkeit der Kassenzahnärzte überwachen. Daß mit der Schaffung dieser Aufsichtsinstanzen, welche erforderlichenfalls gegen das Verhalten der Zahnärzte einschreiten soll, deren Schutz bezweckt war, ist ausgeschlossen. Eine etwas andere Stellung haben die Einigungsausschüsse, über deren Bildung nach § 24 der Vertragsordnung in den Bezirksverträgen Bestimmungen zu treffen sind. Sie sind nach Abs. 3 dieser Vorschrift zuständig für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien und für die Beilegung von Beschwerden, die sich aus der Durchführung des Bezirks- oder Einzeldienstvertrages ergeben. Sie haben danach keine Entsch. zu treffen, sondern sollen die Erledigung von Streitfällen ohne Anrufung der für die Entsch. selbst zuständigen Stellen ermöglichen. Es besteht keine Verpflichtung, diese Einigungsausschüsse anzurufen (vgl. Keller-Kühne, Zulassungs- und Vertragsrecht der Kassenzahnärzte und Kassidentisten S. 38); gesetzlich erforderlich ist die Tätigkeit dieser Ausschüsse nur im Falle des § 24 Abs. 4 (Vorbereitung des neuen Vertrages vor Ablauf des alten Bezirksvertrages). Bestand aber keine Verpflichtung zur Anrufung des Einigungsausschusses, so kann in der Nichtanrufung des Ausschusses kein widerrechtliches Handeln liegen. Widerrechtlichkeit des Handelns ist aber Voraussetzung auch einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB. wie jeder unerlaubten Handlung.

Der Kl. beruft sich ferner auf §§ 31 ff. der Zulassungsordnung i. d. Fassung v. 9. Mai 1935 (RGBl. I, 594). Diese Vorschriften betreffen das Ende und das Ruhen der Zulassung. Insbesondere ruht die Zulassung, wenn das Schiedsamt es beschließt. In den folgenden Vorschriften sind bestimmte Tatbestände als Voraussetzung dieser Anordnung beispielsweise hervorgehoben. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Zulassung zur Kassentätigkeit ein öffentlich-rechtlicher Akt ist, der, wie § 1 der Zulassungsordnung sagt, die Berechtigung zum Abschluß eines Einzeldienstvertrages über die Behandlung von Kassemitgliedern in freier Praxis bedeutet. Damit im Zusammenhang ist auch die Zuständigkeit zur Entsch. über das Ruhen der Zulassung geregelt. Diese Vorschriften selbst können nach ihrem Inhalt kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstellen. Sie betreffen unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten lediglich die Frage, ob es

zum Abschluß eines Bezirks- und eines Einzeldienstvertrages kommen kann; sie enthalten weder ein Verbot noch ein Gebot gegenüber den Krankenkassen. Ein Schutzgesetz liegt also auch insoweit nicht vor.

Auf einen Vertrag, also auch auf eine Verletzung eines Vertrags, hat der Kl. die Klage nicht gestützt. Es war daher nur noch zu prüfen, ob die Bekl. sich dadurch, daß sie die weitere Tätigkeit des Kl. als Kassenzahnarzt in ihrem Bezirk hinderte, sich nach § 826 BGB. schadenerfajpflichtig gemacht hat. Die Frage war ebenfalls zu verneinen, da es am Tatbestand fehlt, den diese Vorschrift voraussetzt. Gewiß braucht der Täter nicht das Bewußtsein von der Sittenwidrigkeit seines Tuns zu haben. Aber unabhängig von dieser Frage ist die andere, ob nach der gegenständlichen Seite die innere Gesinnung des Handelnden ohne Bedeutung ist. Und diese Frage ist zu verneinen (RGZ. 123, 278 = JW. 1929, 1462). Regelmäßig wird ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht angenommen werden können, wenn der Täter der redlichen Überzeugung ist, daß er in Verfolgung eines erlaubten Interesses so handeln dürfe, wie er handelste. Daß die Sachlage hier so ist, ist aus dem am Schluß des landgerichtlichen Urteils getroffenen Feststellungen zu entnehmen. Danach hat der Leiter der AOK. auf Grund der von ihm angestellten Ermittlungen begründeten Verdacht gehabt, daß der Kl. als Kassenzahnarzt in Ausübung seiner Kassenzahnpraxis strafbare Handlungen begangen habe. Dann konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß seine Bemühungen um die sofortige Einstellung der kassenärztlichen Tätigkeit des Kl. nicht gegen die guten Sitten verstießen, und das gleiche gilt dann für die Erstattung der Strafanzeige und die Mitteilung von der Sachlage an die übrigen Krankenkassen. Zu einem anderen Ergebnis würde man auch nicht gelangen, wenn man auf die Gesamtheit der Beziehungen, aus denen sich die Kassenzahnpraxis des Kl. zusammensetzte, die Grundsätze entsprechend anwenden wollte, welche für einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in der Rspr. unter dem Gesichtspunkte des „sonstigen Rechts“ i. S. von § 823 Abs. 1 BGB. aufgestellt sind (vgl. OGRKomm. Bem. 9 zu § 823), wenngleich die Tätigkeit eines Arztes nicht als Gewerbebetrieb anzusehen ist (vgl. RGZ. 153, 285 mit Nachw. = JW. 1937, 921, 1377; RGZ. 153, 302 = JW. 1937, 923<sup>2</sup>) und für den Zahnarzt nichts anderes gelten würde. Denn ein schuldhafter Verstoß würde auch gegen § 823 nach dem vom LG. getroffenen Feststellungen nicht vorliegen. Auf die Frage des ursächlichen Zusammenhangs kommt es hiernach nicht mehr an. Vielmehr war aus den angegebenen Gründen die Rev. als unbegründet zurückzuweisen.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 24. Juni 1937, VI 61/37.) [M.]

\*

**28. DLG. — § 844 Abs. 1 BGB. Der Ersatzberechtigte braucht sich von den ihm zu erstattenden Kosten für Anschaffung der notwendigen Trauerkleidung nicht eine etwaige Ersparnis an sonstiger Kleidung abzugiehen.**

Der Ehemann der Kl. ist bei dem Zusammenstoße seines PKW. mit dem PKW. des Bekl. getötet worden. Der Bekl. ist wegen Alleinverschuldens für ersatzpflichtig erklärt. Die Kl. hat von ihm u. a. die Kosten der Trauerkleidung für sich und ihre minderjährigen Kinder ersetzt verlangt. Der Bekl. hat eingewendet, die Kl. habe durch die Beschaffung der Trauerkleidung die Anschaffung anderer Kleidung erspart und müsse sich die Ersparnis anrechnen lassen. Das LG. hat ihr demgemäß nur die Hälfte des geforderten Betrags zugebilligt. Das DLG. hat ihr auf ihre Ver. den ganzen Betrag zugesprochen.

Nach § 844 Abs. 1 BGB. hat im Falle der Tötung eines Menschen der dafür Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Es handelt sich hierbei lediglich um einen Erstattungsanspruch im Gegensatz zu dem Rentenanspruch des § 844 Abs. 2 BGB., der dort mit ausdrücklichen Worten als Schadensersatzanspruch bezeichnet ist. Deshalb kommen die für den Schadensersatzanspruch geltenden Grundsätze, insbes. also der Gedanke an die Vorteilsausgleichung für den Anspruch auf Erstattung der Beerdigungskosten überhaupt nicht in Betracht. Die Frage kann nur sein, ob die Kosten aufgewendet sind und ob sie in der nachgewiesenen Höhe notwendigerweise aufgewendet werden mußten. Daß Anschaffungskosten der Trauerkleidung unter die Kosten der Beerdigung fallen, ist allgemein



anerkannt. Daß die Trauerkleidung angeschafft ist, hat der Bekl. nicht bestritten. Die Anschaffungen halten sich auch in den angemessenen Grenzen. Der Kl. war daher auch die vom LG. gestrichene weitere Hälfte der Kosten für die Trauerkleidung noch zuzusprechen.

(OLG. Raumburg, Urte. v. 27. April 1937, 7 U 19/37.)

\*

\*\* 29. RG. — §§ 906, 907, 909, 1004, 903, 905 BGB.

**Beeinträchtigung eines Grundstücks durch auf dem Nachbargrundstück vorgenommene Aufschüttungen, die Erhöhung des Grundwasserspiegels verursachen.**

Ein Abwehranspruch ist ausgeschlossen, wenn der angegriffene Eigentümer zur Duldung des Handelns des anderen verpflichtet ist. Eine unzulässige Beeinträchtigung liegt nicht vor, wenn die Einwirkung auf das Nachbargrundstück die natürliche Folge einer erlaubten Benutzung des eigenen Grundstücks ist. Von „unzulässiger Einwirkung“ i. S. von § 907 BGB. kann nur dann die Rede sein, wenn von der zu beanstandenden Anlage aus ein unmittelbares Zuführen sinnlich wahrnehmbarer Stoffe auf das Nachbargrundstück hin — also eine Grenzüberschreitung — stattfindet. Die durch Aufschüttung mittelbar verursachte Durchfeuchtung des Hauses auf dem Nachbargrundstück infolge Erhöhung des Grundwasserspiegels ist keine „unzulässige Einwirkung“. Aus der für einen klar umschriebenen Sonderfall getroffenen Regelung in § 909 BGB. kann nicht in entsprechender Anwendung eine Haftung für Sicherbleiben des Baugrundes des Nachbargrundstücks bei anderen Tatbeständen entnommen werden.

Der Kl. ist Eigentümer eines Hauses, das unmittelbar hinter einem Esbendeich steht. Der Vordereingang führt vom Deich aus in das erste Stockwerk. In den Jahren nach 1901 hat der Bekl. Hamb. Staat das Vorland vor dem Deich zur Elbe hin allmählich bis zur Höhe des Deichs angeschüttet. Der Kl. behauptet, infolgedessen habe sein Haus durch eindringende Feuchtigkeit Schäden erlitten. Er verlangt Beseitigung von Mibildungen und anderen Schäden am Hause, sowie Zahlung von 10 000 *R.M.* als Ersatz bleibenden Minderwerts.

Das LG. wies die Klage ab, das BG. erklärte den auf Geldzahlung gerichteten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt insoweit, als die Entwertung des Grundstücks durch die Erhöhung des Grundwasserspiegels verursacht worden ist. Weiter verwies es den Rechtsstreit im ganzen Umfange an das LG. Das RG. hob auf und wies die Berufung gegen das Urteil des LG. zurück hinsichtlich des Klageanspruchs auf Zahlung von Schadensersatz.

Das BG. verneint, daß vom aufgeschütteten Vorland und vom Deich aus Sickerwasser in das Haus des Kl. eindringe; aber die Grundwassererhöhung habe dem Kl. einen gewissen Schaden verursacht. Bei der Rechtsfrage nach der Verantwortlichkeit des Bekl. hierfür handele es sich in erster Linie um eine solche des Wasserrechts. Aber weder das Hamb. Wasserrecht noch das Gemeine Recht enthielten Vorschriften über Grundwasser. Auf die §§ 823, 839 BGB. lasse sich der Klageanspruch nicht stützen, da kein Verschulden auf Seiten des Bekl. nachweisbar sei. Doch lägen die Voraussetzungen für die Anwendung des auf allgemeinen Rechtsgebanten beruhenden Satzes vor, daß auch ohne Verschulden eine Ersatzpflicht überall da bestehe, wo dem Eigentümer gegenüber Eingriffen Dritter eine Abwehr wegen überwiegender privater oder öffentlicher Interessen versagt sei. Daher sei der vom Kl. erhobene Geldanspruch wegen bleibenden Minderwerts insoweit dem Grunde nach gerechtfertigt, als die Entwertung durch die Erhöhung des Grundwasserspiegels verursacht worden sei.

Der Klageanspruch auf Geldzahlung, der allein in diesem Rechtszuge zur sachlichen Entsch. steht, ist sachlich-rechtlich unbegründet. Es handelt sich zwar zunächst um eine Frage des Wasserrechts; da aber bzgl. des Grundwassers weder Vorschriften des Hamb. Rechts noch solche des Gemeinen Rechts eingreifen, so hat das BG. mit Recht auf den Inhalt des Bürgerlichen Rechtsrechts abgestellt. Hier aber wendet es den von ihm angeführten allgemeinen Rechtsatz zu Unrecht an. Für rechtswidrige Einwirkungen auf das Eigentum eines anderen ist ohne Verschuldensnachweis überall da Schadloshal-

tung zu leisten, wo durch eine Sonderbestimmung, namentlich eine solche zur Wahrung allgemeiner Belange, dem Eigentümer die Abwehrklage versagt ist, die ihm ohne Eingreifen der Sonderbestimmung nach den Regeln des ordentlichen Rechts zustehen würde (vgl. Hinweise im RGKomm. § 906 BGB., Erl. 13, 3, 200). Feststeht, daß es sich bei den vom Bekl. vorgenommenen Aufschüttungen, durch deren Folgen sich der Kl. geschädigt glaubt, um Anlagen des Staats zum allgemeinen Nutzen handelt. Ein Abwehranspruch kommt daher für den Kl. jedenfalls in Betracht. Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs ist aber immer, daß der Schädiger einen Eingriff in fremdes Eigentum vorgenommen hat, den der Eigentümer zu unterlassen befugt wäre, wenn nicht höhere Belange Duldung erforderten. Das Recht auf Schadenersatz tritt dann an die Stelle des aus besonderen Gründen zu versagenden Abwehranspruchs (RGZ. 122, 137 = JW. 1929, 937). Daher muß der Zubilligung eines solchen Anspruchs stets die Prüfung vorausgehen, ob ein Eingriff des Bekl. vorliegt, der seiner Art nach eine Abwehrklage auslösen könnte. Diese bisher unterbliebene sachlich-rechtliche Untersuchung kann hier nachgeholt werden, da der zugrunde zu legende Sachverhalt — Grundwassererhöhung infolge der auf den Grundstücken des Bekl. vorgenommenen Aufschüttungen — feststeht. Sie führt zu einem dem Kl. ungünstigen Ergebnis.

Die Voraussetzungen einer Abwehrklage könnten gegeben sein, wenn der Bekl. durch seine Einwirkungen rechtswidrig störend in das Eigentum des Kl. eingriffe (§ 1004 BGB.). Nun finden unmittelbare Einwirkungen vom Grundstück des Bekl. auf das des Kl. überhaupt nicht statt. Es handelt sich nicht um eindringendes Sickerwasser (vgl. RGWarn. 1913 Nr. 15; Seuff-Arch. 76 Nr. 90); auch nicht um eine Zuführung unwägbarer Stoffe i. S. des § 906 BGB. Vielmehr dringt Wasser, das sich von Natur unter dem Hause des Kl. befindet, aus dem Grunde ein, daß sein Abfluß durch eine vom Bekl. auf seinem Grundstück bewirkte Pressung des Bodens gehemmt wird. Immerhin mag auch eine solche Schadenserwirkung des ohnehin vorhandenen, vorher aber tiefer gestandenen Grundwassers als eine vom Bekl. verursachte störende Einwirkung i. S. des § 1004 BGB. anzusehen sein, weil sie mit seinem Tun in ursächlichem Zusammenhang steht (Gruch. 54, 158; RGZ. 127, 34 = JW. 1930, 1208). Aber ein Abwehranspruch ist doch dann ausgeschlossen, wenn der angegriffene Eigentümer zur Duldung des Handelns des anderen verpflichtet ist. Ob das zutrifft, ist aus der gesetzlichen Regelung der nachbarlichen Beziehungen der Parteien zu entscheiden. Eine unzulässige Beeinträchtigung liegt dann nicht vor, wenn die Einwirkung auf das Nachbargrundstück die natürliche Folge einer erlaubten Benutzung des eigenen Grundstücks ist. Der Bekl. hat mit der auf seinem Gelände vorgenommenen Aufschüttung innerhalb des ihm zustehenden Eigentumsrechts gehandelt. Die Nachbarn müssen die ihnen ungünstigen Auswirkungen dieses Tuns hinnehmen, falls nicht besondere Vorschriften zu ihrem Schutze eingreifen. Das ist jedoch nicht der Fall; insbes. trifft keine der in den §§ 906 ff. BGB. festgelegten nachbarrechtlichen Beschränkungen zu. Daß keine unter § 906 fallende Immission vorliegt, wurde bereits erwähnt. Der Grundstückseigentümer kann sich gegen Anlagen, von denen eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zu erwarten ist, mit der vorbeugenden Abwehrklage aus § 907 BGB. wenden. Hat die Beeinträchtigung bereits stattgefunden, so greift die Abwehrklage des § 1004 BGB. ein. Immer aber muß die Maßnahme, gegen die sich die Klage wenden soll, nach den sonstigen Vorschriften über Eigentum und Nachbarrecht, insbes. den §§ 903, 905, 906 BGB. in ihrer Einwirkung auf den Nachbarn unzulässig sein. Der § 907 BGB. spricht zwar von „unzulässiger Einwirkung“, sagt aber selbst nichts darüber, was als solche anzusehen sei. So ist der Begriff hier eben der sich aus den erwähnten allgemeinen Bestimmungen ergebende. Daraus erhellt einerseits die Freiheit des Bekl., auf seinem Gelände aufzuschütten, mag sich dies auch unter der Oberfläche wasserhemmend auswirken. Andererseits wäre der Kl. zur Abwehr von Zuführungen befugt, mit denen der Nachbar von seinem Grundstück aus des Kl. Grenzen überschritten und so in fremdes Eigentum eindringen würde, wobei für unwägbare



Stoffe noch die Sonderregelung in § 906 BGB. in Betracht käme. Eine solche Grenzüberschreitung aus dem einen — einwirkenden — Grundstück und ein solches Eindringen von diesem in das andere — geschädigte — Grundstück liegt aber nicht vor in einem Falle wie hier, wo der Bekl. durch sein erlaubtes Tun eine dem Kl. mittelbar nachteilige Veränderung der unterirdischen Verhältnisse herbeiführt, ohne daß von seinem Grundstück aus irgend etwas in das Gebiet des anderen Grundstücks hinübergreift. Zu billigen ist die bisherige Auslegung des Begriffs „unzulässige Einwirkung“ — so gleichmäßig in Rspr. und Schrifttum —, daß von einer solchen nur dann die Rede sein kann, wenn von der zu beanstandenden Anlage aus ein unmittelbares Zuführen sinnlich wahrnehmbarer Stoffe auf das Nachbargrundstück hin, also eine Grenzüberschreitung stattfindet (RGZ. 51, 251; 98, 17 = JW. 1914, 196<sup>12</sup>; DLG. 29, 339; RGRKomm., 8. Aufl., § 907 BGB., Erl. 7, 3, 205; Pland-Streicher, 5. Aufl., § 907 BGB., Erl. 2c, S. 358; Staudinger, 10. Aufl., § 907 BGB., Erl. 9, 13, S. 355, 357; Meißner, „Preuß. Nachbarrecht“, S. 205, 209, 491). Wollte man einen Fall wie den vorliegenden unter die §§ 1004, 907 BGB. bringen, so ergäbe das eine mit dem Inhalt der §§ 903, 905 BGB. in Widerspruch stehende Beschränkung des Eigentums.

Zu prüfen war, ob etwa dies Ergebnis mit der Verpflichtung des Eigentümers, sein Recht den Belangen des Volksganzen zu unterstellen, oder mit dem Gedanken nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses (vgl. RGZ. 154, 161 = JW. 1937, 1237<sup>9</sup>) unvereinbar sein möchte und ob alsdann, unter Anwendung des § 242 BGB. auch auf das Gebiet des Sachenrechts eine andere Gesetzesauslegung Platz greifen könnte und müßte. Das ist jedoch zu verneinen. In einem Falle, wie vorl., stoßen sich die Belange zweier Eigentümer; der eine will sein Grundstück ausnützen; der andere die unterirdischen Verhältnisse so behalten wie bisher. Ein Abwehrverlangen kann da ebenso eigensüchtig sein, wie rücksichtslose Ausnutzung des Eigentums. Solche mittelbaren Wirkungen sind kaum voraussehbar und abwendbar. Wollte man um der Möglichkeit ihres Eintritts willen den Eigentümer an einer Verbesserung seines Grundstücks hindern oder sie ihm erschweren, so könnte sich das leicht als den allgemeinen Belangen nachteilig auswirken; denn für sie ist beste Bodenausnutzung wesentlich. Weiter ist um der Rechtfertigkeit willen eine klare Abgrenzung des erlaubten Tuns geboten. Sie wurde in der bisherigen Auffassung des Gesetzesinhalts eben da gefunden, daß der Eigentümer sich streng innerhalb seiner Grenzen zu halten hat und daß er nicht unmittelbar in das Gebiet des anderen Grundstücks hinübergreifen darf. Etwaige mittelbare Wirkungen des sich in diesem Rahmen haltenden Tuns muß der Nachbar hinnehmen. Das entspricht dem geltenden Recht. Seine Auslegung ist auch von den Grundsätzen des Vorrangs des Volksganzen vor dem einzelnen und des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses aus nicht anders vorzunehmen.

Die durch die Aufschüttungen mittelbar verursachte Durchfeuchtung des Hauses des Kl. infolge Erhöhung des Grundwasserspiegels ist keine „unzulässige Einwirkung“ seitens des Bekl. Deswegen steht dem Kl. keine Forderung auf Ersatz des so verursachten Schadens zu.

Der Kl. hatte weiter behauptet, der Baugrund seines Hauses habe infolge Eindringens von Feuchtigkeit nachgegeben, dadurch seien Risse im Hause entstanden. Das DLG. hat diese selbständige Klagegrundlage nicht beschieden. Deswegen ist aber doch zu dem allein hier zur sachlichen Entsch. stehenden Anspruch auf Geldzahlung keine neue Verhandlung in der Tatsacheninstanz erforderlich, weil — auch bei Unterstellung dieser Behauptung des Kl. als richtig — doch aus Rechtsgründen ersichtlich ist, daß er aus diesem Sachverhalt keinen solchen Anspruch gegen den Bekl. herleiten kann. Wie eben erörtert, ist der Bekl. für das Steigen des Grundwasserspiegels und das darauf zurückzuführende Eindringen von Feuchtigkeit als solches nicht haftbar zu machen. Dann bleibt nur die Frage, ob er für das — zu unterstellende — Unsicherwerden des Baugrunds unter dem Hause des Kl. infolge seiner Aufschüttungen verantwortlich ist. Eine Bestimmung, daß jede Störung der Bauaufsicht des Nachbargrundstücks rechtswidrig sei, besteht nicht. Das Gesetz

regelt in § 909 BGB. nur einen Sonderfall: „Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert.“ Die Rspr. hat darunter einen Fall begriffen, wo infolge von Wegnahme von Bodenbestandteilen (Vertiefung) eine Veränderung der Grundwasserströmungen eingetreten und dadurch der Boden des Nachbargrundstücks in Bewegung geraten war (RGZ. 144, 170 = JW. 1934, 2234<sup>2</sup>). Der jetzt behauptete Tatbestand enthält aber kein Vertiefen, sondern im Gegenteil eine Aufhöhung im Grundstück des Bekl.; und auch keinen Stützverlust für den Boden des Kl., sondern — behauptungsweise — ein Unsicherwerden des Baugrunds in sich durch Aufreibung. Derartige gibt nichts von den Voraussetzungen des § 909 BGB. Man darf auch nicht aus der für einen klar umschriebenen Sonderfall getroffenen Regelung in entsprechender Anwendung eine Haftung für Sicherbleiben des Baugrunds des Nachbargrundstücks bei anderen Tatbeständen entnehmen. Deswegen ist keine tatrichterliche Aufklärung darüber notwendig, ob die am Hause des Kl. vorhandenen Schäden auf Unsicherwerden des Baugrunds durch die aufsteigende Feuchtigkeit (so der Kl.) oder auf mangelhafter Bauweise und Unterhaltung (so der Bekl.) beruhen. Auch wenn das erstere der Fall sein sollte, hat doch der Kl. daraus keinen Schadensersatzanspruch gegen den Bekl., der lediglich erlaubt innerhalb seines Grundstücks gehandelt hat.

Nach alledem besteht kein Rechtsgrund, den Bekl. dafür ersapflichtig zu machen, daß durch den durch seine Aufschüttungen vermehrten Druck eine Veränderung im Grundwasserstande herbeigeführt wurde. Deswegen ist hinsichtlich des zur sachlichen Entsch. in die Rev.Just. gelangten Klageanspruchs auf Zahlung von Schadensersatz wegen bleibenden Minderwerts die Berufung des Kl. gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. zurückzuweisen. Die Aufhebung des BU. in seinem ganzen Umfange hat weiter zur Folge, daß die darin ausgesprochene Verweisung des Klageanspruchs betr. Vornahme von Ausbesserungen an das LG. entfällt. So ist jetzt hierüber vom DLG. zu befinden. Das RG. konnte über ihn nicht entscheiden, weil er noch nicht vom BG. beschieden wurde.

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Juni 1937, V 241/36.) [v. B.]

\*

**30. DLG.** — §§ 1314, 1669 BGB. Die Ausstellung des Wiederverehelichungszeugnisses darf nicht mit der Begründung verweigert werden, daß der Vater für den Unterhalt der erstehelichen Kinder unzulänglich gesorgt habe und voraussichtlich auch gegenüber den Kindern der zweiten Ehe seine Unterhaltspflicht vernachlässigen werde.

Die Ehe der Metzgerseheleute Josef und Anna K. ist aus alleinigem Verschulden der Ehefrau rechtskräftig geschieden. Die beiden minderjährigen gemeinschaftlichen Kinder befinden sich bei der Mutter. Der Ehemann beantragte die Ausstellung eines Wiederverehelichungszeugnisses. Das UG. D. lehnte mit Beschl. vom 1. April 1937 den Antrag ab. Es glaubte, obwohl der Vater kein Vermögen der Kinder verwalte, nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung das Zeugnis verweigern zu dürfen, weil der Vater für den Unterhalt der Kinder unzulänglich gesorgt habe und zu befürchten sei, daß er seine Pflichten gegen die Kinder der zweiten Ehe ebenfalls vernachlässigen werde. Das LG. D. hat durch Beschl. v. 27. April 1937 die Beschw. des Vaters zurückgewiesen. Gegen diese Entsch. richtet sich die weitere Beschw. des Vaters, der auf die rechtlichen Bedenken hinweist und vorbringt, seine frühere Frau sei inzwischen gestorben, die Kinder sollten nunmehr in seine neu zu gründende Familie aufgenommen werden.

Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt der Vorderrichter, daß die Ausstellung des Zeugnisses nach §§ 1314, 1669 BGB. in das Ermessen des VormGer. gestellt sei. Sie darf von weiteren Erfordernissen als den im Gesetz bezeichneten nicht abhängig gemacht werden. Daran ist nach wie vor festzuhalten (BayObLG. 3, 423; RG.: RGZ. 53, A 18 = DLG. 31, 397; 40, 78; RGRK., BGB., 8. Aufl., Anm. 3; Staudinger, „BGB.“, 9. Aufl., Anm. 3 je zu § 1314). Infolgedessen ist auch der Vergleich mit der Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs (§ 1312 BGB.) verfehlt. Bei der in das freie Ermessen gestellten Bewilligung dieser Befreiung ist allerdings nach Ziff. 2 Abs. 1, 2 der Bestimmungen zur Durchführung der BD. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 27. Juli 1934 (RGBl. I, 738) die Erfüllung der Unterhaltspflicht zu berücksichtigen und



allenfalls sicherzustellen sowie zu prüfen, ob die neue Ehe von Bestand sein wird.

Ob die Verweigerung des Zeugnisses aus den vom AG. angegebenen Gründen der nationalsozialistischen Weltanschauung und Rechtsauffassung entspricht, bedarf keiner Entsch. Es könnte dagegen eingewendet werden, daß sich gerade der nationalsozialistische Staat die Förderung der Eheschließungen und der Geburten sehr angelegen sein läßt. Würde die erste Ehe noch bestehen, so wäre die Geburt weiterer Kinder trotz der beschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse zu begründen. Billigerweise wird daher der schuldlos geschiedene Ehemann auch nicht daran gehindert werden können, durch Eingehung einer neuen Ehe für weiteren Nachwuchs zu sorgen. Die Beschränkung der Kinderzahl zur Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Familie und aus ängstlicher Besorgnis für ihre Zukunft kennzeichnete die liberalistische, eigennützige Weltanschauung, die der Nationalsozialismus auf das entschiedenste ablehnt. Die kinderreiche Familie ist der Wunsch der heutigen völkischen Lebens- und Staatsauffassung. Die Richtlinien der erwähnten Durchführungsbestimmungen sind auf die Besonderheit der Rechtslage zugeschnitten. Durch die ausnahmsweise Zulassung einer vom Gesetz grundsätzlich verbotenen Ehe sollen die Unterhaltsansprüche der schuldlosen Frau und der Kinder nicht verkümmert und nur Ehen ermöglicht werden, die voraussichtlich von Dauer sind. Auf das den vermögensrechtlichen Belangen der erstehelichen Kinder dienende Wiederverhehlungszeugnis lassen sich diese Grundsätze nicht übertragen. Andernfalls würde ein dem geltenden Recht fremdes Ehehindernis geschaffen, dessen Voraussetzungen überdies unbestimmt und schwer feststellbar und dessen Auswirkungen nicht unbedenklich sind. Eine Änderung des Rechtszustandes von so grundlegender und weittragender Bedeutung muß, falls sie veranlaßt sein sollte, im Interesse der Einheitlichkeit und Klarheit des Rechts unbedingt dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, der dann wohl auch die Voraussetzungen regeln mußte, unter denen das Zeugnis versagt werden kann. Dem Gesetzgeber darf um so weniger vorgegriffen werden, als dieser nunmehr in der Lage ist, frei von parlamentarischen Fesseln schnell einzugreifen.

Die Beschlüsse der Vorberrichter sind demnach aufzuheben. Die Sache ist an das BG. zurückzuverweisen, weil mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die bisher vermögenslosen Kinder infolge des Ablebens ihrer Mutter Vermögen erworben haben, das nunmehr der Verwaltung ihres Vaters unterliegt, in welchem Fall die Erteilung des Wiederverhehlungszeugnisses bis zur Einreichung des Vermögensverzeichnis zu verweigern wäre.

(RG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 7. Juli 1937, Reg. Wx Nr. 261/37.)

\*

**31. RG. — § 1591 BGB. Bei der Erforschung, ob eine offenbare Unmöglichkeit der Vaterschaft vorliegt, muß jede Erkenntnisquelle voll ausgeschöpft werden.**

Das BG. hat den dem Kl. obliegenden Beweis für die offenbare Unmöglichkeit seiner Vaterschaft als nicht erbracht angesehen. Nach der Rspr. des RG. setzt die offenbare Unmöglichkeit einen Tatbestand voraus, der für die Schlussfolgerung auf die Unehelichkeit derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar erscheint (RGW-Komm., Anm. 2 zu § 1591 BGB.; WarnRspr. 1921 Nr. 17). Diese Begriffsbestimmung hat auch das BG. seiner Beurteilung zugrunde gelegt, wenn auch die gelegentliche Wendung, daß „auch die entfernteste Möglichkeit“ der Vaterschaft des Ehemannes eine Überspannung des Begriffes enthält. An der bisherigen Rspr. ist auch festzuhalten, nachdem die Wichtigkeit der Abstammung und der aus ihr folgenden Sippenzugehörigkeit erkannt ist. Der erf. Sen. hat aber wegen dieses Gesichtspunktes in seinem Ur. v. 30. Nov. 1936 (JW. 1937, 620<sup>9</sup>) betont, daß bei der Erforschung, ob eine offenbare Unmöglichkeit vorliegt, jede Erkenntnisquelle, die dem Gericht entsprechend den verfahrensrechtlichen Vorschriften zugänglich ist, voll ausgeschöpft werden muß. Hieran fehlt es, da das BG. auf die beantragte Augenscheinseinnahme über die Ähnlichkeit des Kindes mit dem Zeugen Sch. nicht eingegangen ist. Mag auch einem derartigen Beweis in anderen Fällen keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sein, so ist doch hier zu beachten, daß das BG. in einem an Sicherheit grenzenden Grade von Wahrscheinlichkeit als dargetan ansieht, daß der Kl. als Vater des Kindes nicht in Frage komme. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß

bei Einnahme des Augenscheins das BG. seine Bedenken gegen die Annahme der offenbaren Unmöglichkeit als beseitigt angesehen haben würde. Soweit das BG. sich zur Beurteilung von Ähnlichkeitsmerkmalen außerstande erachtet haben würde, hätte es gem. § 372 Abs. 1 ZPO. die Möglichkeit gehabt, einen oder mehrere Sachverständige zuzuziehen. Wollte es das von sich aus nicht tun, so wäre bei der Wichtigkeit der zu entscheidenden Frage gem. § 139 ZPO. begründeter Anlaß gewesen, dem Kl. Gelegenheit zur Ergänzung seines Antrags zu geben.

Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur erneuten Erörterung zurückverwiesen werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. Juli 1937, IV 117/37.)

[L.]

\*

**32. AG. — § 1635 BGB. Daß der halbjudische Vater die Kinder von der reinarischen Mutter herausverlangt, rechtfertigt grundsätzlich die Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter.**

Die Ehe des Kapellmeisters G. in M. ist aus beiderseitigem Verschulden geschieden. G. hat sich in M., seine geschiedene Frau mit einem Kaufmann A. in Brasilien wieder verheiratet. Aus der Ehe sind — außer einer Tochter — zwei Söhne hervorgegangen, die sich in Brasilien bei der Mutter befinden. G. verlangt, daß sie zu ihm kommen. Frau A. beantragt, ihr das Sorgerecht für die beiden Jungen zu übertragen. Ihr Antrag hatte Erfolg.

Da G.s zweite Frau eine Jüdin wäre, wie Frau A. behauptet, ist nicht anzunehmen. Nach den Feststellungen des Gerichts ist sie eine geborene G. und evangelischen Glaubens. Doch ist G. selbst Halbjude. Seine Mutter war Volljüdin. Das gibt er zu. Deshalb vor allem ist die Sorge für die Person seiner beiden Jungen seiner geschiedenen — rein arischen — Frau zu übertragen.

Die beiden Jungen stammen von nur einem volljüdischen Großelternteil ab. Mitihin sind sie nach § 2 Abs. 2 der 1. BD. zum NBürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGW. I, 1333) jüdische Mischlinge. § 2 der 1. BD. zur Ausführung des BlutschutG. v. 14. Nov. 1935 (RGW. I, 1334) verbietet die Eheschließung zwischen Juden und Mischlingen, die nur einen volljüdischen Großelternteil haben (Vierteljuden). In solchen Fällen ist auch der außereheliche Geschlechtsverkehr verboten (§ 11 dieser BD.). Weiter soll, so bestimmt § 4 derselben BD., zwischen Vierteljuden keine Ehe geschlossen werden. Wie aus diesen Vorschriften zu entnehmen ist, erstrebt die deutsche Rassegesetzgebung das Aufgehen der Vierteljuden in der Blut- und Schicksalsgemeinschaft des deutschen Volkes. Möglichst schon in der kommenden Geschlechterfolge, auf alle Fälle aber nach Generationen, soll das arische Blut überwinden und schließlich völlig aufsaugen, was irgendwie rassenfremd in ihm ist. Dieses Ziel einer biologischen Wiedereingliederung der Vierteljuden in die deutsche Volksgemeinschaft setzt voraus, daß solche Mischlinge soweit wie irgend möglich vor jüdischem Einfluß bewahrt bleiben. Das gilt namentlich bei Kindern, die noch in der Entwicklung stehen und leicht zu beeinflussen sind. Ein jüdischer Vater wird selbstverständlich niemals imstande sein, seine Jungen körperlich, geistig und seelisch so zu fördern und zu erziehen, wie das zum Aufgehen eines Vierteljuden im deutschen Volk erforderlich ist.

Freilich ist G. nur Halbjude. Aber für ihn müssen dieselben Grundsätze gelten. Allerdings gehört der Halbjude an sich weder zur jüdischen noch zur arischen Rasse und hat sogar die Möglichkeit, in mancher Hinsicht einem Arier gleichgestellt zu werden (vgl. Stuardart-Globke, NBürgerG. S. 128). So darf er mit Genehmigung des RMdJ. und des Stellvertreters des Führers einen Arier oder einen Vierteljuden heiraten (§ 3 der 1. Durchf. BD. zum BlutschutG.). Weiter ist der Halbjude nach §§ 1, 2 der 1. BD. zum NBürgerG. vorläufiger Reichsbürger. Auf der anderen Seite ist ihm aber ohne weiteres gestattet, einen Halb-, Dreiviertel- oder Volljuden zu heiraten. Jedenfalls hat auch der Halbjude noch so viel rassenfremdes Blut und damit rassenfremde Eigenschaften, daß Kinder sehr leicht artfremd beeinflusst werden könnten, wenn man sie seiner Erziehung anvertrauen würde. Diese Gefahr bestände hier ebenfalls. Daß G.s zweite Frau rein arisch ist, könnte daran nichts ändern.

(AG. Saalfeld a. S., Beschl. v. 7. Juli 1937, III G 41/33.)

\*



### 33. RG. — § 1636 BGB. Kein Verkehrsrecht des flüchtigen Elternteils, solange er sich nicht stellt.

Gegen die Mutter schwebt ein Haftbefehl eines Sondergerichts, der nicht vollzogen werden kann, weil sie sich im Auslande befindet. Ihr — ihrem Antrage gemäß — die Kinder im Wege der Verkehrsregelung dorthin überlassen, käme einer staatlichen Unterstützung des vom selben Staate verfolgten Flüchtigen gleich (RG.: JZG. 14, 217 = JZ. 1937, 412<sup>20</sup>). Ein solches unmögliches Ergebnis verbietet die Rechtsordnung, das öffentliche Interesse und das Ansehen des Deutschen Reiches (vgl. auch RG. 152, 301 = JZ. 1937, 98<sup>10</sup>; OLG. München: JZG. 15, 78).

Die Zulassung einer Auslandsreise der Kinder zur Mutter verbietet sich übrigens auch aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung der Minderjährigen. Es ist keine Gewähr dafür gegeben, daß die offenbar staatsfeindlich eingestellte Mutter die Kinder anlässlich eines solchen Besuchs nicht sittlich gefährdet und daß sie diese alsbald wieder zurückläßt. Sie hat die Kinder schon einmal eigenmächtig ins Ausland gebracht. Ihr jetziger Lebenswandel ist nicht bekannt. Das Verkehrsrecht ist nur ein Teil des Sorgerechts (RG. 153, 238 = JZ. 1937, 928<sup>6</sup> m. Anm.) und daher einschränkbar und entziehbar wie dieses (OLG. München: JZG. 15, 291). Solange der flüchtige Elternteil sich nicht stellt, hat er kein Verkehrsrecht.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 10. Sept. 1937, 1 b Wx 158/37.)

### 34. RG. — §§ 1641, 1643, 1804, 1822 Ziff. 13, 516 BGB. Die Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung des Minderjährigen bestehenden Sicherheit kann eine Schenkung i. S. der §§ 1641, 1804, 516 BGB. sein. Der Nachweis, daß keine Schenkung vorliegt, bedarf nicht der Form des § 29 BGB.

Es ist in Rspr. und Schrifttum anerkannt, daß unter Schenkungen i. S. des § 1641 BGB. ebenso wie i. S. des § 1804 BGB. nur solche Verfügungen zu verstehen sind, welche die begrifflichen Merkmale des § 516 BGB. erfüllen, daß also objektiv eine Zuwendung aus dem Vermögen des Minderjährigen vorliegen muß, durch die der andere bereichert wird und in subjektiver Hinsicht beide Teile darüber einig sein müssen, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (Staudinger, 9. Aufl., § 1641 Anm. 1). Der Begriff der Schenkung i. S. des § 1641 BGB. ist also enger als derjenige der unentgeltlichen Verfügung i. S. der §§ 2113, 2205 BGB., deren Voraussetzungen schon entfallen, wenn die Verfügung vom Standpunkt ordnungsmäßiger Verwaltung nicht zu beanstanden ist und wirtschaftlich betrachtet den Geschützten nicht benachteiligt.

Der Schenkungsbegriff i. S. des § 1641 BGB. kann auch erfüllt werden durch gänzliche oder teilweise Aufgabe der dinglichen Sicherheit für eine Forderung des Minderjährigen. Denn das Pfandrecht ist Bestandteil seines Vermögens. Wird es aufgegeben, so wird das Vermögen des Pfandgläubigers durch Fortgabe eines Aktivbestandes vermindert. Diese Vermögensverminderung auf der Gläubigerseite bewirkt gleichzeitig entsprechende Vermögensverbesserung auf Seiten des Eigentümers insofern, als sein Eigentum von der Pfandhaft ganz oder zum Teil frei und für ihn anderweit zu Sicherungszwecken verfügbar wird.

Die Bemerkung in den Motiven Bd. 4 S. 1106 zu der dem § 1641 BGB. entsprechenden Vorschrift des § 1804 BGB. (§ 1661 des Entw.), daß die Vorschrift nur „Schenkungen im juristischen Sinne“ betreffe, nicht „sonstige sog. Liberalitäten“, wie Aufgabe oder Minderung von Sicherheiten u. a., weil insoweit der Mündel durch das in § 1822 Ziff. 13 BGB. aufgestellte Genehmigungserfordernis genügend geschützt sei, besagt nichts weiter, als daß eine Aufgabe oder Minderung von Sicherheiten nicht ohne weiteres unter das Schenkungsverbot fallen. Dadurch wird aber die Anwendbarkeit in solchen Fällen nicht ausgeschlossen, in denen der Sicherheitsaufgabe oder Sicherheitsminderung im Einzelfalle die Merkmale des § 516 BGB. anhaften. Trifft letzteres zu, so ist die Verfügung gleichviel ob sie vom elterlichen Gewalthaber oder vom Vormund vorgenommen ist, schlechthin unwirksam. Wird dargetan, daß keine Schenkung i. S. des § 516 BGB. in der Aufgabe oder Minderung der Sicherheit zu sehen ist, so ist beim elterlichen Gewalthaber die Verfügung ohne Genehmigung des Vormund. wirksam, die Verfügung eines Vormunds dagegen ohne Rücksicht hierauf genehmigungsbedürftig. Insofern wird die mit § 1643 BGB. durch Begrenzung der Genehmigungsfälle beabsichtigte Freierstellung des elterlichen Gewalthabers gegenüber dem Vormund auch vom Gesichtspunkte der §§ 1641, 1804 BGB. gewahrt.

Durch die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbau-

gerechtigkeit wird aus dem Grundeigentum ein Teil der in ihm enthaltenen Rechte unter Verleibständigung zu einem grundstücksähnlichen Recht herausgelöst, der bisher den Hypothekengläubigern mithaftete. Dadurch wird das Pfandrecht des Gläubigers und insoweit sein dieses enthaltene Vermögen ver schlechtert, während das Vermögen des Eigentümers durch diese Befreiung insofern verbessert wird, als es für ihn dinglich ungebunden und damit frei verfügbar wird. Die Pfandenthaftung einer Kohlenabbaugerechtigkeit ist also vom Gesichtspunkt des § 1641 BGB. nicht anders zu behandeln wie die Entpfändung eines realen Grundstücks; sie ist sogar für die Sicherungsminderung — Entwertung des Pfandrechts des Gläubigers — besonders bedeutsam, weil die Ausübung der Abbaugerechtigkeit die sonstige Nutzungsfähigkeit des Grundstücks stark beeinträchtigen kann (JZG. 13, 117 = JZ. 1935, 3567<sup>46</sup>).

Da nun, wie das OLG. zutreffend bemerkt, die Pfandentlassung „prima facie“, d. h. mit Rücksicht auf ihre regelmäßige Wirkung in bezug auf das Vermögen des Gläubigers einerseits und das Vermögen des Eigentümers andererseits die Schenkungsmerkmale an sich trägt, muß das Gegenteil im Einzelfalle dargelegt und erforderlichenfalls bewiesen werden. In dieser Hinsicht wird es zur Ausschließung einer Schenkung i. S. des § 516 BGB. jedoch genügen, wenn dargelegt wird, daß die mit der Abtretung und Entpfändung des Abbaurechts für die Hypothek verbundene Sicherungsminderung auf andere Weise, sei es durch eine gesicherte Verwendung des Entgelts zur Verbesserung des Grundstücks, sei es durch Bestellung besonderer Sicherheiten, ausgeglichen wird. Der Form des § 29 BGB. wird es nur dann bedürfen, wenn die etwaige Darlegung der zugrunde liegenden Verhältnisse Anlaß zu Zweifeln an der Richtigkeit der Darlegung gibt. Es werden insoweit ähnliche Grundsätze anzuwenden sein, wie sie nach der Rspr. des Senats bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit von Verfügungen des Testamentvollstreckers Platz zu greifen haben (JZG. 7, 284), wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß die Verneinung einer Schenkung i. S. des § 516 BGB. weniger voraussetzt, als die Verneinung einer unentgeltlichen Verfügung i. S. der §§ 2113, 2205 BGB., weil, wie oben ausgeführt, der Schenkungsbegriff bei §§ 516, 1641 BGB. der engere ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1937, 1 Wx 325/37.)

[5.]

### 35. RG. — § 1829 BGB.; § 55 JZG. Die nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft, die vom Vormund dem anderen Teil ordnungsmäßig mitgeteilt worden ist, kann auch dann nicht mehr geändert werden, wenn das VormGer. später die Überzeugung gewinnt, daß das genehmigte Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

Das RG. geht zutreffend davon aus, daß die Prüfung der Frage, ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zum Verkauf des Grundbesitzes des Mündels als den Mündelinteressen widersprechend noch aufgehoben werden kann, in erster Linie davon abhängt, ob sie bereits dem anderen Teil gegenüber wirksam geworden ist. Denn ist diese Wirksamkeit eingetreten, so kann nach § 55 Abs. 1 JZG. das RG. und nach § 62 JZG. das BeschwG. die erteilte Genehmigung nicht mehr abändern.

Wenn auch die Genehmigung hier vom VormGer. dem anderen Teil mitgeteilt worden ist, so erforderte das Vorbringen des BeschwG. noch eine Prüfung in der Richtung, ob etwa die hier bestehenden Zweifel gegen die Rechtsbeständigkeit des Vertrages das Gericht in die Lage versetzen, ohne Rücksicht auf den Eintritt der formellen Wirksamkeit die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dennoch sachlich nachzuprüfen und zu ändern, wenn ihre Erteilung nicht den Interessen des Mündels entsprechen sollte. Denn, wie sich ergeben hat, hat der Vormund für den Verkauf des Grundbesitzes von dem Käufer eigene Vorteile gefordert und erhalten, so daß es nicht ausgeschlossen ist, daß die Verträge als nichtig angesehen werden müssen.

Das BayObLG. hat allerdings in seinen Beschlüssen JZG. 6, 101 und 7, 86 die Auffassung vertreten, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung werde dann nicht gem. § 1829 Abs. 1 BGB. wirksam und gem. § 55 Abs. 1 JZG. unabänderlich, jedenfalls könne sich der Vertragsgegner auf den Eintritt der Wirksamkeit der Genehmigung nicht berufen, wenn er in arglistigem, schlüssigem Zusammenwirken mit dem Vormund oder unter Ausnützung der Unkenntnis des Vormunds in unlauterer Absicht zum Zwecke der Vereitelung des Beschwerderechts des Mündels den Eintritt der Rechtsfolgen des § 55 Abs. 1 JZG. herbeigeführt habe. Ob dieser Rechtsauffassung beizupflichten ist, kann hier unerörtert bleiben, weil es an ausreichenden Anhaltspunkten fehlt,



daß die Beteiligten in einer derartigen Weise die Rechte des Mündels beeinträchtigen oder vereiteln wollten.

Die Möglichkeit aber, daß der hier getätigte Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder aus anderem Rechtsgrunde nichtig sein könnte, genügt allein noch nicht zur Rechtfertigung einer sachlichen Nachprüfung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unter Nichtberücksichtigung der Tatsache, daß die Genehmigung dem Käufer gegenüber wirksam und unabänderlich geworden ist. Hierfür besteht jedenfalls in einem Falle der vorl. Art, daß es sich um eine Nachgenehmigung zu einem bereits geschlossenen Vertrage handelt, weder eine rechtliche Notwendigkeit noch überhaupt ein Bedürfnis. Allerdings ist die Wirksamkeit des Vertrages über den Grundstücksverkauf durch die Wirksamkeit der Genehmigung des VormGer. bedingt. Solange es seine Genehmigung nicht erteilt hat und die Genehmigung nicht im Wege des § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB. auch dem andern Teil gegenüber wirksam geworden ist, können irgendwelche rechtlichen Verpflichtungen des Mündels aus dem Geschäft nicht entstehen. Hierin erschöpft sich aber auch der Einfluß der nachträglichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auf die materielle Rechtsbeständigkeit des Rechtsgeschäfts selbst. Die Frage, ob das Geschäft wegen vorhandener Willensmängel anfechtbar oder wegen Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften materiell nichtig sei, wird durch die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in keiner Weise berührt und irgendwie entschieden. Leidet der Vertrag an einem wesentlichen Mangel, der seine Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit bedingt, so bleibt die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Geschäfts auch dann bestehen, wenn das VormGer. seine Genehmigung erteilt und der Vormund sie in der in §§ 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgeschriebenen Weise weitergegeben hat. Die nachträgliche Genehmigung des Vertrages durch das VormGer. hat, wenn die Nichtigkeit des Geschäfts gegeben ist oder das Geschäft mit Erfolg angefochten wird, dann überhaupt keine materiellen Rechtswirkungen und ist, da sie sich begrifflich nur auf den bestimmten vorl. Vertrag bezieht, ohne weiteres hinfällig. Der Mündel oder sein gesetzlicher Vertreter können die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Geschäfts ohne weiteres und ohne Rücksicht auf die erteilte und dem anderen Teil mitgeteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im Klagewege geltend machen. Es besteht unter diesen Umständen kein Bedürfnis dafür, daß das VormGer. die von ihm einmal erteilte nachträgliche Genehmigung zu dem Rechtsgeschäft wieder aufhebt. Im Gegenteil würde eine Aufhebung der Genehmigung eine unnötige Rechtsunsicherheit nach sich ziehen, weil das Recht des Vertragsgegners beeinflusst wird, wenn die Auffassung des VormGer. über die Nichtigkeit des Geschäfts sich als unrichtig erweist. Es besteht kein Anlaß, dem VormGer. die Entsch. der Frage über die Rechtsbeständigkeit oder Nichtigkeit des materiellen Geschäfts zu übertragen, über die abschließend doch nur das Prozeßgericht befinden kann, da dem Mündel im Falle der Nichtigkeit des Geschäfts aus dem Fortbestehen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung Nachteile nicht erwachsen. Das Gleiche gilt von etwa gegen den Vormund bestehenden Schadensersatzansprüchen wegen einer Pflichtverletzung. Auch sie können ohne Rücksicht darauf, daß das VormGer. den Kaufvertrag genehmigt hat, im Klagewege geltend gemacht werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Juli 1937, 1 a Wx 909/37.)

\*

**36. RG. — § 1913 BGB. Eine Pflegschaft aus § 1913 BGB. ist auch dann anzuordnen, wenn unter mehreren bekannten Personen aus zivilrechtlichen Gründen Ungewißheit und Uncincigkeit darüber besteht, wer von ihnen bei der Angelegenheit als wahrer Berechtigter anzusehen ist, und wenn ein Fürsorgebedürfnis besteht.**

Nach § 1913 BGB. hat das VormGer., wenn ungewiß oder unbekannt ist, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, diesem Beteiligten für die Angelegenheit einen Pfleger zu bestellen, soweit eine Fürsorge erforderlich ist. Dem BG. ist darin beizutreten, daß hier ein Fall der Ungewißheit über die Person des Beteiligten an der in Frage stehenden Angelegenheit gegeben ist, obwohl nur mehrere der Person nach feststehende Beteiligte über das Eigentum an einem Aktienpaket uneinig sind, also die Möglichkeit, daß eine noch nicht bekannte Person an der Angelegenheit beteiligt sein kann, nicht besteht. Die Ungewißheit über die Person des wahren Berechtigten folgt mithin lediglich aus zivilrechtlichen Gründen. Das aber ist zur Anordnung der Pflegschaft aus § 1913 BGB., wenn sonst die Voraussetzungen der Bestimmung gegeben sind, ausreichend. Das RG. hat allerdings in der Entsch. RZ. 8, 95 angenommen, daß die Bestellung eines Pflegers für unbekannt Beteiligte in den Fällen der §§ 1913 und 1960 BGB. nur dann zulässig sei, wenn die Betei-

ligten oder jedenfalls einzelne von ihnen auch der Person nach unbekannt oder ungewiß seien. Es hat hierzu ausgeführt, es müsse als Überspannung der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge aufgefaßt werden, wenn das Gericht für Personen, die ihre Interessen gegeneinander durch zivilprozessuale Maßnahmen wahrnehmen könnten, einen Pfleger bestellen solle, der damit lediglich die Rechte des Siegers in dem Prozeß zu wahren hätte. Es hat sich jedoch bereits in der Entsch. RZ. 45, 106 für den Fall des § 1960 BGB. der entgegengekehrten Auffassung des BayObLG. und der im Schrifttum vertretenen, von der Entsch. RZ. 8, 95 abweichenden Ansicht (Staudinger § 1913 BGB. Anm. 2 a; Schlegelberger § 39 FGB. Anm. 1, § 74 Anm. 1) angeschlossen. Das gleiche muß, da an dieser Rechtsauffassung festzuhalten ist, auch für die Vorschrift des § 1913 BGB. gelten, deren rechtliche Voraussetzungen denen des § 1960 BGB. entsprechen. Es ist also anzunehmen, daß auch bei einer nur aus zivilrechtlichen Gründen folgende Ungewißheit über die Person des wahren Berechtigten bei einer Angelegenheit die rechtliche Möglichkeit zur Bestellung eines Pflegers aus § 1913 BGB. gegeben ist.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 16. Juli 1937, 1 a Wx 824, 977/37.)

\*

**37. RG. — § 1938 BGB. Eine die Ausschließung einer bestimmten Person von der Erbfolge aussprechende Verfügung ist in dem Sinne auslegungsfähig, daß die Wirkung der Ausschließung sich auch auf die Abkömmlinge erstreckt.**

Der Erblasser hat folgendes Testament hinterlassen:

„Nach meinem Tode soll gesetzliche Erbfolge eintreten. Jedoch soll meine Ehefrau den unumschränkten Nießbrauch an dem Grundstück . . . bis zu ihrem Tode haben.

Meine Adoptivtochter Olga, jetzt Frau R., wird auf den Pflichtteil gesetzt.

Frühere letztwillige Verfügungen werden hierdurch aufgehoben.“

Auf Grund dieses Testaments erteilte das AG. der Beschwerd. einen Teilerbschein dahin, daß sie ihren Ehemann zur Hälfte beerbt habe. Es legte das Testament dahin aus, daß nicht nur Frau R., sondern auch deren Sohn Heinz Georg von der Erbfolge ausgeschlossen, der Erblasser mithin je zur Hälfte von seiner Witwe und seinen — noch zu ermittelnden — Geschwisterkindern beerbt worden sei. Auf Beschwerde des Heinz Georg R. ordnete das LG. die Einziehung des Erbscheins an, weil ein etwaiger Wille des Erblassers, auch den Sohn der angenommenen Tochter von der Erbfolge auszuschließen, im Testament in keiner Weise zum Ausdruck gekommen sei.

Das RG. hält die weitere Beschwerde für zulässig und auch sachlich für begründet. Es würde daher den angefochtenen Beschluß aufheben und die erste Beschwerde des Heinz Georg R. zurückweisen, sieht sich daran aber durch das Urte. des RG. v. 3. Mai 1913, IV 683/12 (RZ. 1913, 869<sup>14</sup> und Warnspr. 1913 Nr. 329), als gehindert an und hat deshalb die weitere Beschwerde gem. § 28 Abs. 2 FGB. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung seines Standpunktes führt es aus:

Zwar bestehe — anders als bei der Bedenkung (§ 2069 BGB.) und beim Erbverzicht (§ 2349 BGB.) eines Abkömmlings — keine gesetzliche Vermutung dafür, daß sich auch die Ausschließung eines Abkömmlings von der Erbfolge (§ 1938 BGB.) auf seine Abkömmlinge erstrecke. Es liege aber kein Grund vor, zu verneinen, daß die die Ausschließung einer bestimmten Person von der Erbfolge aussprechende Verfügung in dem Sinne auslegungsfähig sei, daß die Wirkung der Ausschließung sich auch auf die Abkömmlinge erstrecke. Das sei offenbar auch der Standpunkt des RG. in dem Urte. RZ. 61, 14 ff. gewesen. Dagegen habe das RG. in dem oben angeführten Urte. v. 3. Mai 1913 einen anderen Standpunkt eingenommen, indem es die Auslegungsfähigkeit einer solchen Verfügung verneint habe. In einem weiteren Urte. v. 12. März 1917, IV 2/17 (Warnspr. 1917 Nr. 181), habe das RG. zwar anerkannt, daß Testamentbestimmungen der hier in Rede stehenden Art unter Umständen den Sinn haben könnten, daß der ganze Stamm von der Erbschaft ausgeschlossen werden solle. Damit habe aber das RG., wie der anschließende ausdrückliche Hinweis auf



die frühere Entscheidung ergebe, die darin ausgesprochene Rechtsauffassung nicht aufgeben wollen. Dieser Rechtsauffassung vermöge sich das RG. nicht anzuschließen. Es sei vielmehr der Meinung, daß die hier zur Beurteilung stehende Verfügung trotz ihres scheinbar klaren Wortlauts nach der Lebenserfahrung mehrdeutig und deshalb auslegungsfähig sei. Im vorliegenden Falle sei die Sachlage dahin aufgeklärt, daß der Erblasser die Absicht gehabt habe, mit den testamentarischen Verfügungen den ganzen Stamm der angenommenen Tochter zugunsten seiner weiteren gesetzlichen Erben von der Erbfolge auszuschließen.

Die Voraussetzungen, unter denen das RG. zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen ist, können auf Grund dieser Darlegungen nicht als gegeben angesehen werden. Es trifft nicht zu, daß das RG. in dem Ur. v. 3. Mai 1913, das dem RG. den Anlaß zur Vorlegung der weiteren Beschwerde gegeben hat, die Auslegungsfähigkeit von Verfügungen der hier in Rede stehenden Art grundsätzlich verneint hätte. Das RG. hat im Gegenteil in diesem Urteil ausdrücklich anerkannt, daß im einzelnen Falle die Ausschließung eines Abkömmlings von der gesetzlichen Erbfolge in dem Sinne ausgelegt werden kann, daß nicht bloß der unmittelbare Abkömmling, sondern auch dessen Nachkommenschaft, also der ganze Stamm, von der gesetzlichen Erbfolge hat ausgeschlossen werden sollen. Für erforderlich ist es aber erklärt worden, daß der Erblasser einen solchen Willen im Testament, wenn auch in noch so unvollkommener Weise, zum Ausdruck gebracht hat. Diese Voraussetzung ist in jenem Falle deshalb nicht als gegeben angesehen worden, weil das Testament nur aus der den Ausschluß eines Sohnes von der gesetzlichen Erbfolge aussprechenden Verfügung bestand. Bei dieser Sachlage ist vom RG. angenommen worden, daß für eine Auslegung in dem Sinne, daß auch die Nachkommenschaft des Sohnes von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein solle, mangels jedes im Testament hierfür zu findenden Anhalts kein Raum sei. Ob an dieser Auffassung festzuhalten wäre, kann unerörtert bleiben. Denn der vorliegende Fall liegt gerade in dem entscheidenden Punkte anders, insofern der Erblasser sich hier nicht darauf beschränkt hat, den Ausschluß seiner angenommenen Tochter von der Erbfolge anzuordnen, sondern außerdem noch bestimmt hat, daß nach seinem Tode die gesetzliche Erbfolge eintreten solle. Das RG. führt nun aus, daß der Erblasser, auch wenn er sich über die vollen Wirkungen der Annahme eines Kindes auf seine Beerbung nicht im klaren gewesen sei, ganz allgemein den Willen gehabt haben könne, diese Wirkungen auszuschalten und neben seiner Ehefrau lediglich seine Blutsverwandten zur Erbfolge gelangen zu lassen; dies würde darauf hinauslaufen, daß er zugleich mit der Frau A. auch ihren Sohn Heinz Georg von der Erbfolge habe ausschließen wollen. Das RG. will also, und zwar mit Recht, für die Auslegung der streitigen Bestimmung auch die weitere Bestimmung des Erblassers heranziehen, daß nach seinem Tode die gesetzliche Erbfolge eintreten solle, und diese beiden Bestimmungen in ihrem Zusammenhange dahin würdigen, daß der Erblasser damit, wenn auch unvollkommen, seinen aus Erklärungen außerhalb des Testaments erhellenden Willen zum Ausdruck gebracht habe, als Erben neben seiner überlebenden Ehefrau seine nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge berufenen Blutsverwandten einzusetzen. An dieser Auslegung des Testaments ist das RG. durch das Ur. v. 3. Mai 1913 nicht gehindert. Auch das von ihm noch angeführte Ur. v. 12. März 1917 steht ihr nicht entgegen; der grundsätzliche Standpunkt, von dem dieses Urteil ausgeht, ist kein anderer als derjenige, auf dem das Ur. v. 3. Mai 1913 beruht.

Da nach alledem die vom RG. in Aussicht genommene Entscheidung keine Abweichung von einer Entscheidung des RG. darstellt, so ist die Entscheidung über die weitere Beschwerde abzulehnen.

(RG., IV. Zivilsen., Beschl. v. 5. Aug. 1937, IV B 24 37.)

[L.]

\*

38. RG. — §§ 2206, 2207, 2217 BGB.; §§ 25, 27 HGB.; Art. 2 GGHB.

1. Wird ein Handelsgeschäft eines Einzelkaufmannes von den Erben in Erbengemeinschaft fortgeführt, so haften die Erben für die neu entstehenden Geschäftsverbindlichkeiten persönlich.

2. Die Fortführung eines Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmannes durch einen Testamentvollstrecker kraft seines Vollstreckungsamtes und die Eintragung eines Testamentvollstreckervermerks neben der Eintragung der Erben in das Handelsregister ist nicht zulässig.

Im Anschluß an die Entsch. des OLG. Dresden: JZB. 5, 217 hat sich das RG. in dem Beschluß RGZ. 132, 138 = JZB. 1931, 3073 auf den Standpunkt gestellt, daß die Fortführung eines der Verwaltung eines Testamentvollstreckers unterworfenen Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns entweder durch den Testamentvollstrecker selbst, aber nicht in dieser Eigenschaft, sondern als Inhaber des Geschäfts im eigenen Namen, wenn auch im Interesse der Erben, oder aber durch die Erben selbst erfolgen müsse; im ersten Fall sei der Testamentvollstrecker, im zweiten Fall seien die Erben in Erbengemeinschaft als Inhaber in das Handelsregister einzutragen. Dagegen hält das RG. die Fortführung des Geschäfts durch den Testamentvollstrecker in dieser seiner Eigenschaft demgemäß die Eintragung eines Testamentvollstreckervermerks neben der Eintragung der Erben in das Handelsregister nicht für zulässig. Dieser Auffassung ist der Senat JZB. 1936, 1158 beigetreten mit dem Bemerkten, daß die Übernahme des Geschäfts durch den Testamentvollstrecker als Inhaber seine Haftung für die Geschäftsschulden nach außen begründe und daß die Fortführung des Geschäfts durch die Erben die Überlassung des Geschäfts an die Erben zur freien Verfügung durch den Testamentvollstrecker gemäß § 2217 BGB. und damit das Erlöschen seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts in Ansehung des Geschäfts zur Voraussetzung habe. Das OLG. München hat sich gleichfalls in dem Beschluß JZB. 14, 428 der Rspr. des RG. angeschlossen.

Von dieser Rspr. abzugehen, besteht auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage für den Senat kein Anlaß.

Führt die Erbengemeinschaft selbst ein Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fort, nachdem die Testamentvollstreckung gemäß § 2217 BGB. gegenstandslos geworden ist, so haften die Erben ohne Rücksicht auf die Art ihrer Haftung nach bürgerlichem Recht gemäß den §§ 27, 25 HGB. für die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers unbeschränkt, also persönlich wie für eigene Verbindlichkeiten; die unbeschränkte Haftung tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts innerhalb einer Dreimonatsfrist eingeleitet wird oder wenn „eine abweichende Vereinbarung“ eingetragener und bekanntgemacht oder mitgeteilt wird. Darüber, in welcher Weise die Erben im Falle der eigenen Fortführung des Geschäfts für die neu entstehenden Verbindlichkeiten haften, enthält der § 27 HGB. keine ausdrückliche Bestimmung. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß es insoweit bei den Bestimmungen des HGB. über die Erbenhaftung verbleiben soll. Vielmehr ist die gegenteilige Annahme gerechtfertigt. Denn wenn die Erben sogar für die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers unbeschränkt, also persönlich haften, dann müssen sie erst recht für die von ihnen selbst eingegangenen Geschäftsverbindlichkeiten persönlich und nicht nur wie für Nachlassverbindlichkeiten haften. Eine andere Auffassung wäre auch mit dem Grundgedanken des § 27 HGB. nicht vereinbar, der gerade dahin geht, das Interesse der Erben an der Fortführung des Geschäfts ihres Erblassers mit den Belangen des Handelsverkehrs, der eine persönliche Haftung des Inhabers bei dem Geschäft eines Einzelkaufmanns erfordert, in Einklang zu bringen. Berücksichtigt man diese Rechtslage, dann erscheint es ohne weiteres verständlich, daß der Gesetzgeber des HGB. in den §§ 27, 25 nur die Haftung der Erben für die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers ausdrücklich geregelt hat. Diese Regelung, aber auch nur eine solche war notwendig, weil insoweit gewisse Ausnahmen von dem handelsrechtlichen Grundsatz der unbeschränkten Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten eines Einzelkaufmanns zugelassen werden sollten, solche Ausnahmen dagegen für die neu entstehenden Geschäftsverbindlichkeiten nicht in Frage kamen.

Eine entsprechende Anwendung der §§ 27, 25 HGB. im Falle der Fortführung eines Handelsgeschäfts durch einen Testamentvollstrecker kraft seines Vollstreckersamtes ist rechtlich nicht möglich. Denn das würde zur Folge haben, daß der Testamentvollstrecker es in der Hand hätte, durch seine Handlungen die grundsätzliche unbeschränkte Haftung der Erben für die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers und die schlechthin unbeschränkte Haftung der Erben für die neuen Geschäftsverbindlichkeiten zu begründen. Ein solches Ergebnis würde aber den Erben nicht zumuten sein. Dagegen ließe sich insbes. nicht einwenden, daß die Erben, wenn sie selbst



das Geschäft fortführen würden, in gleicher Weise haften müßten. Denn es macht naturgemäß einen Unterschied, ob jemand für seine eigenen Handlungen persönlich haftet, oder ob ein Dritter, mag dieser auch, wie der Testamentsvollstrecker, ein Amtsträger sein, durch seine Handlungen die persönliche Haftung der Erben gegenüber den Gläubigern begründen kann. Die Möglichkeit, den Testamentsvollstrecker gemäß § 2219 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen oder gemäß § 2227 BGB. seine Entlassung zu betreiben, würde den Erben keinen ausreichenden Schutz gegen ihre persönliche Finanzanspruchnahme zu bieten vermögen. Die Erben auf den Weg der Ausschlagung zu verweisen, würde unbillig sein. Denn die Testamentsvollstreckung ist, wie die Beschw. übersehen, nicht Selbstzweck. Sie soll vielmehr die Ausführung des letzten Willens des Erblassers nur sichern. Es entspricht daher mehr dem Willen des Erblassers, daß notfalls die Testamentsvollstreckung nicht durchgeführt ist, als daß die Erben ihrer Erbenstellung entsagen, nur damit die Testamentsvollstreckung in Wirksamkeit bleibt. Abgesehen davon würde das erwähnte Ergebnis mit den Bestimmungen des BGB. über die Testamentsvollstreckung in Widerspruch stehen. Denn, wie sich aus den §§ 2206, 2207 BGB. („für den Nachlaß“) ergibt, kann der Testamentsvollstrecker immer nur mit Wirkung für den Nachlaß, nicht auch mit Wirkung für die Erben persönlich Verbindlichkeiten eingehen. Die entsprechende Anwendung der §§ 27, 25 HGB. würde aber auf eine persönliche Verpflichtung der Erben durch den Testamentsvollstrecker hinauslaufen. Es geht auch nicht an, nur die Bestimmungen der §§ 2206, 2207 BGB. gem. Art. 2 EGStGB. auszuschalten, die Anwendung der übrigen Bestimmungen des BGB. über die Testamentsvollstreckung aber für zulässig zu erklären. Denn die Beschränkung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf die Eingehung von Verbindlichkeiten nur für den Nachlaß ist ein begriffliches Merkmal der Testamentsvollstreckung. Beseitigt man diese Beschränkung, dann fällt damit die Testamentsvollstreckung im ganzen weg.

Auch bei einer Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Erbenhaftung für die neuen Geschäftsverbindlichkeiten würde die Fortführung des Handelsgeschäfts durch einen Testamentsvollstrecker nicht zulässig sein. Richtig ist, daß eine von einem Testamentsvollstrecker im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung eingegangene Verbindlichkeit eine Nachlaßverbindlichkeit darstellt, für die unmittelbar der Nachlaß haftet und für die mittelbar die Erben persönlich haften würden, wenn und soweit sie sich nicht auf die Vorschriften über die beschränkte Erbenhaftung berufen können oder wollen. Die danach immer offen bleibende rechtliche Möglichkeit der bürgerlich-rechtlichen Haftungsbeschränkung ist es aber gerade, die für den Handelsverkehr nicht tragbar ist und die dem RG. Veranlassung gegeben hat, darauf hinzuweisen, daß die Fortführung eines Handelsgeschäfts durch den Testamentsvollstrecker auf ein Unternehmen mit beschränkter Haftung hinauslaufen würde. Hierbei kann es selbstverständlich keinen Unterschied machen, ob nach dem BGB. die Haftung der Erben für den Nachlaß grundsätzlich unbeschränkt ist oder ob grundsätzlich ihre Haftung auf den Nachlaß beschränkt ist und sie nur ausnahmsweise auf ihr eigenes Vermögen übergreift (vgl. RGKomm., 6. Aufl., Vorbem. 1 zu den §§ 1967 ff.). Denn in dem einen wie dem anderen Falle kann es sich um ein Unternehmen mit beschränkter Haftung handeln. Zu Unrecht berufen sich die Beschw. in diesem Zusammenhang auf die Umwandlungs-Gesetzgebung, indem sie ausführen, daß es hiermit unvereinbar sei, wenn das RG. den Erblasser auf den Weg einer Umbildung seines Unternehmens in eine GmbH. oder eine KomGef. verweise. Die Umwandlungs-Gesetzgebung hat den Zweck, die anonymen Gesellschaftsformen im Interesse der Eigenverantwortlichkeit des Inhabers zu beseitigen. Mit diesem Zweckgedanken steht es durchaus im Einklang, wenn die Fortführung eines Handelsgeschäfts durch den Testamentsvollstrecker kraft seines Vollstreckeramts nicht zugelassen wird, weil in diesem Falle eine persönliche Haftung des Testamentsvollstreckers nicht begrundet werden, sondern die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß möglich sein würde. Die Fortführung eines Handelsgeschäfts durch den Testamentsvollstrecker in dieser seiner Eigenschaft ist daher mit den Bestimmungen der §§ 27, 25 HGB. nicht zu vereinbaren. Sie ist, wie das RG. weiter zutreffend hervorhebt, auch deshalb nicht zulässig, weil der Rechtscharakter der Testamentsvollstreckung ein durchaus atypischer und deshalb auf die Bedürfnisse des Handelsverkehrs nicht zugeschnitten ist. Die Bedürfnisse des Handelsverkehrs sind eben andere als die des allgemeinen Rechtsverkehrs.

Deshalb vermag der Umstand allein, daß für das Grundbuch im § 52 GBD. n. F. und für das Schiffsregister im § 118 HStGB. die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks zugelassen ist, eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber absichtlich von dem Erlaß einer entsprechenden Bestimmung für das Handelsregister Abstand genommen hat, weil er materiell-

rechtlich die Fortführung des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns durch einen Testamentsvollstrecker kraft seines Vollstreckeramts nicht für zulässig erachtet hat.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 1. Juli 1937, 1 Wx 281/37.) [5.]

\*

**39. RG. — § 2227 BGB. Die Devisenstelle ist berechtigt, die Entlassung eines Testamentsvollstreckers zu beantragen, wenn nach ihrer Überzeugung zu befürchten ist, daß durch Maßnahmen des Testamentsvollstreckers ihr Recht zur zweckmäßigen Verwaltung der deutschen Devisen beeinträchtigt wird.**

Nach § 2227 Abs. 1 BGB. kann das Nachlaßgericht den Testamentsvollstrecker nur auf Antrag eines Beteiligten entlassen. Als Beteiligter i. S. dieser Vorschrift ist derjenige anzusehen, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat. Ein rechtliches Interesse setzt im Gegensatz zu einem bloßen berechtigten, das heißt einem durch die Sachlage gerechtfertigten verständigen wirtschaftlichen Interesse ein bereits bestehendes Recht voraus (JZG. 5, 155 mit Nachweisen). Als Beteiligte i. S. dieser Vorschrift hat der Senat angesehen die Erben, Nachbarn, Testamentsvollstrecker, Vermächtnisnehmer, Aufgabeberechtigte und Pflichtteilsberechtigte, aber nicht sonstige Nachlaßgläubiger.

Die Devisenstelle ist nun zwar nicht in so unmittelbarer Weise am Nachlaß beteiligt wie die aufgeführten antragsberechtigten Personen. Trotzdem muß ihr das Antragsrecht zuerkannt werden. Zweck des DebG. ist es (Richtlinien I Nr. 6), „den unregelmäßigen Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhindern und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften“. Mit Rücksicht auf diese Zweckbestimmung hat der Senat in der Entsch. JZG. 12, 343 = JW. 1935, 1716<sup>50</sup> der Devisenstelle in Grundbuchsachen ein Beschwerderecht zuerkannt in Fällen, in denen die Beteiligten und das GVL. nach der Behauptung der Devisenstelle die Rechtslage veranlassen haben und infolgedessen sonst keine Möglichkeit bestehen würde, gesetzwidrige Eintragungen zu verhindern oder zu beseitigen oder durch Herbeiführung von Antwiderrsprüchen wirtschaftlich unschädlich zu machen. Die Beschwerdeberechtigung in Grundbuchsachen setzt ebenso wie das Antragsrecht des § 2227 BGB. die Beeinträchtigung eines rechtlich geschützten Interesses voraus (JZG. 3, 353). Auch durch die nicht sachgemäße Führung einer Testamentsvollstreckung kann das Recht der Devisenstelle, für die sachgemäße Verwaltung der Devisen zu sorgen, beeinträchtigt werden.

Allerdings führt der Testamentsvollstrecker, wie der Senat in ständiger Rspr. annimmt (JZG. 15, 45 = JW. 1937, 547<sup>15</sup>) ein rein privatrechtliches Amt. Er verwaltet den Nachlaß des Erblassers wie dessen Bevollmächtigter. Da er seinen Auftrag vom Erblasser ableitet, ist er an die Verfügungen der Erben nicht gebunden, und diese können einen vom Erblasser erteilten Auftrag nicht widerrufen. Trotz dieser freieren Stellung ist der Testamentsvollstrecker aber nicht der Aufsicht des Nachlaßgerichtes unterstellt. Er steht vielmehr insoweit unter der Aufsicht der Erben, als er die seine Auskunft zu erteilen und ihnen Rechnung zu legen hat und als diese vom Nachlaßgericht die Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigen Gründen verlangen können. Ein wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers würde dann vorliegen, wenn er bei der Verwaltung des Nachlasses gegen die DebG. verstößt oder wenn er solche Verstöße vorbereitet, möglicherweise schon dann, wenn er das Vermögen so anlegt, daß er oder die Erben, wenn sich ihnen eine günstige Gelegenheit bieten sollte, die DebG. umgehen können. Beantragen die Erben bei solcher Sachlage die Entlassung des Testamentsvollstreckers nicht, weil sie die Gefährdung der deutschen Wirtschaft nicht erkennen oder weil sie sich von dem Verhalten des Testamentsvollstreckers Vorteile versprechen, dann ist es Aufgabe der Devisenstelle, den unregelmäßigen Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhindern, und das durchgreifendste Mittel dazu ist die Entlassung des Testamentsvollstreckers und die Bestellung eines neuen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß die Devisenstelle, wenn der Erblasser keine Testamentsvollstreckung angeordnet oder wenn er das Nachlaßgericht nicht um die Ernennung eines neuen Testamentsvollstreckers ersucht hätte, jedenfalls mit Hilfe des Nachlaßgerichtes den Erben oder deren Bevollmächtigten die Verwaltung des Nachlasses nicht entziehen könnte. Ähnliche Gesichtspunkte mögen zwar dafür sprechen, daß private Nachlaßgläubiger nicht zu den Beteiligten i. S. des § 2227 BGB. zu zählen sind (JZG. 5, 155); sie vertragen aber gegenüber der Devisenstelle, die öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erfüllen hat. Ihr kann das Antragsrecht nicht deshalb abgesprochen werden, weil es ein Entlassungsverfahren bloßen Bevollmächtigten gegenüber nicht gibt. Vielmehr ist aus den Richtlinien I Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 zu entnehmen, daß der Devisenstelle alle Rechte zukommen sollen, welche die Bekämpfung gemein-



schädlicher Maßnahmen erfordern, und dazu gehört auch das Antragsrecht des § 2227 BGB.

Die Entlassung des Beschw. aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker hat das LG. in erster Reihe damit begründet, daß der Beschw. sich jetzt dauernd im Auslande aufhalte und daß er dadurch, insbes. wegen der schwierigen Postverbindung nicht in der Lage sei, den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten. Außerdem ergebe sich eine Erschwerung dadurch, daß der Nachlaß nach der Auswanderung des Testamentsvollstreckers als Ausländernachlaß gelte und daher jede Verfügung der Genehmigung der Devisenstelle bedürfe. Das LG. war nicht gehindert, diesen Entlassungsgrund ausschlaggebend sein zu lassen, obwohl er in seinem ersten Teil nicht auf devisenrechtlichen Erwägungen beruht, die das Antragsrecht der Devisenstelle begründen. Für das Antragsrecht der Devisenstelle genügt es, daß die Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker allgemein geeignet sein kann, das Recht der Devisenstelle, für die sachgemäße Verwaltung der deutschen Devisen zu sorgen, zu beeinträchtigen, und daß nach der Überzeugung der Devisenstelle eine solche Beeinträchtigung zu befürchten ist. Stellt die Devisenstelle den Antrag, dann ist das Nachlassgericht und das an seine Stelle tretende LG., das den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären hat, nicht gehindert, die Entlassung aus einem wichtigen Grunde anderer Art auszusprechen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Juli 1937, 1 Wx 292/37.) [5.]

## Mieterschutzgesetz

40. RG. — §§ 27, 32, 52 MietSchG. Ist im Urteil eine Räumungsfrist auf Grund der Vorschriften des MietSchG. bewilligt und scheidet der Vermieter nur diese Bewilligung an, so ist nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschw., nicht der Berufung gegeben, auch wenn er das Vorliegen von Pacht geltend macht, zugleich die Kostenentscheidung ansieht und der Mieter gleichfalls Berufung eingelegt hat.

Für die Frage der Zulässigkeit der Berufung der Kl. muß dahingestellt bleiben, ob das Rechtsverhältnis der Streitteile Pacht ist, wie das LG. als BG. angenommen hat, als es das Urteil des BG. aufhob und die Sache an das LG. verwies, oder ob es Miete ist, wie daraufhin das LG. als Gericht des ersten Rechtszuges angenommen hat. Denn die Entsch. darüber, ob gegen die Gewährung einer Räumungsfrist ein Rechtsmittel gegeben ist, und beziehendensfalls welches, hängt davon ab, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt das LG. dem Räumungsanspruch stattgegeben hat. Das LG. stellt fest, daß ein Mietverhältnis und kein Pachtverhältnis bestehe, und billigt demgemäß dem Besw. auf Grund der §§ 52 e Abs. 1 Ziff. 1, 27 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. eine Räumungsfrist zu. Dabei ist unerheblich, ob das Mietverhältnis Geschäftsräume mit Wohnung oder nur Geschäftsräume, und zwar allein oder in Verbindung mit Flächen, betrifft. Denn entweder kommen die Vorschriften des § 52 e Abs. 1 Ziff. 1, § 27 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. unmittelbar zur Anwendung, da das Mietverhältnis durch landesrechtliche Anordnung nach § 52 Abs. 1 MietSchG. von den Vorschriften des ersten Abschnittes (§§ 1—35) des MietSchG. ausgenommen ist, oder mittelbar, da nach § 32 a MietSchG. der § 52 e und mit ihm auch § 27 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. für Mietverhältnisse über reine Geschäftsräume gilt. Jedenfalls ist die maßgebliche Gesetzesbestimmung, auf Grund deren das LG. die Räumungsfrist bewilligt hat (§ 27 Abs. 1 Satz 2 MietSchG.). Dort ist bestimmt:

Die Vorschriften des § 721 ZPO. i. Verb. m. § 6 Abs. 1 gelten entsprechend. Die Bezugnahme auf § 721 ZPO. bestimmt die sachliche Grundlage der Räumungsfrist nämlich insbes. darin, daß es anders als nach § 5 a MietSchG. für die Bewilligung einer Räumungsfrist eines Antrages des Mieters bedarf und daß die Bewilligung vom Ermeßen des Gerichts abhängt, die Räumungsfrist also nicht wie nach § 5 a in der Regel erteilt werden muß. Für die Anfechtbarkeit der Entsch. der Räumungsfrist gilt § 721 ZPO., nach dem diese Entsch. als Teil der Sachentscheidung der Berufung unterliegt jedoch nicht. Dies ist durch die Bezugnahme auf § 6 Abs. 1 in § 27 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. klar gestellt. Denn § 6 Abs. 1 bestimmt in Satz 3, daß, wenn das Urteil nur wegen der Gewährung oder Versagung der Räumungsfrist angefochten wird, die Anfechtung durch sofortige Beschw. zu erfolgen hat. Das Rechtsmittel der Berufung ist also im vorl. Fall unzulässig.

Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß auch der

Besw. Berufung eingelegt hat. Denn diese Berufungseinlegung ist ohne Einfluß darauf, daß die Kl. ihre Beschwerde durch die Räumungsfrist ausschließlich mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschw. geltend machen kann.

Schließlich erschien es auch nicht angängig, die Berufung der Kl. dahin umzudeuten, daß sie eine sofortige Beschw. sei, da bei der Verschiedenheit der beiden Rechtsmittel und bei der Verschiedenheit der Anfechtung der auf sie ergehenden Entsch. nicht der Wille der Kl. unterstellt werden kann, mit der Berufungsfrist, auch wenn sie innerhalb der Frist der sofortigen Beschw. bei Gericht eingegangen ist, sofortige Beschw. zu erheben.

Die Kostenentscheidung allein kann mit der Berufung ebenfalls nicht angefochten werden (§ 99 Abs. 1 ZPO.). Die Verbindung der Anfechtung der Kostenentscheidung mit der Anfechtung einer nur mit der sofortigen Beschw. anfechtbaren Entsch. zur Hauptsache, nämlich der Bewilligung der Räumungsfrist, macht die Berufung nicht zulässig. Die Berufung der Kl. ist demgemäß als unzulässig zu verwerfen.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 14. Juli 1937, 17 U 3076/37.)

\*

41. RG. — 1. Die Überschreitung des an sich als angemessen ermittelten Mietzinses ist noch nicht ohne weiteres als wucherisch i. S. des § 49 a MietSchG. anzusehen.

2. § 19 Abs. 5 Nr. 1 UmsStG. v. 16. Okt. 1934 ist auch im Falle des völligen Wegfalls der Steuer sowie ohne Rücksicht darauf anzuwenden, ob der Unternehmer von der Möglichkeit, die Steuer auf den Empfänger der Leistung abzuwälzen, Gebrauch gemacht hatte oder nicht.

Für die Beurteilung der Angemessenheit des im Vertrage v. 1. Sept. 1929 vereinbarten Mietzinses geht das BG. von der Friedensmiete aus, die es auf Grund der Sachverständigengutachten mit 12700 M annimmt. Als angemessene Miete sieht es in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen die gesetzliche Miete (124% der Friedensmiete = 15748 RM) und als „noch zulässige“ Miete unter Hinzurechnung eines weiteren Zuschlags von 12% zur Friedensmiete eine Miete von 17272 RM an. Diesen Betrag kürzt es mit Rücksicht darauf, daß die Besl. die Instandhaltung der Mieträume übernommen hat, um 10% der Friedensmiete und gelangt so dazu, den für die Zeit vom 2. Mai 1930 bis 1. Mai 1936 vereinbarten Mietzins von jährlich 16000 RM als angemessen zu bezeichnen.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, daß § 49 a MietSchG. lediglich auf die angemessene Miete abstelle und daß die Frage nach der „noch zulässigen“ Miete im Rahmen dieser Vorschrift keine Rolle spiele. Dieser Angriff ist unbegründet. Die Überschreitung des an sich als angemessen ermittelten Mietzinses ist noch nicht ohne weiteres als wucherisch i. S. des § 49 a MietSchG. anzusehen, sondern es muß diesem Mietzins, bevor eine Überschreitung der Wuchergrenze angenommen werden kann, noch ein gewisser, tatrichterlicher Bemessung unterliegender Zuschlag hinzugerechnet und ein Mietzins, der sich innerhalb der sich so ergebenden Grenze hält, noch als angemessen angesehen werden (RG.: DWohnR. 1935, 461, 463). Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. diesen Zuschlag auf 12% der Friedensmiete bemißt.

Im übrigen kommt es auf die vom BG. unter Zugrundelegung der Friedensmiete vorgenommene Berechnung des objektiven Nutzungswertes auch nicht entscheidend an. Getragen wird vielmehr die Verneinung ursprünglichen Mietwuchers schon durch die Feststellungen des BG., daß die Besl. selbst, auch unter Berücksichtigung der von ihr aufzuwendenden Umbaukosten, den vereinbarten Mietzins für tragbar gehalten habe, und daß für ihren Entschluß zum Abschluß des Mietvertrags die Hoffnung auf eine günstige Entwicklung der allgemeinen Wirtschaftslage, also eine spekulative Erwägung, sowie Konkurrenz- und Prestige Gründe ausschlaggebend gewesen seien. Nach der Rspr. des RG. ist es zulässig, aus dem eigenen Verhalten des sachkundigen und mit den besonderen Verhältnissen des Vertragsgegenstandes vertrauten Mieters die Folgerung zu ziehen, daß die vereinbarte Vergütung im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses nicht unangemessen war



(RGZ. 136, 165 = JW. 1932, 2987<sup>14</sup> m. Anm.; RG.: DWohnR. 1935, 81, 120, 461). Ebenso steht in der Rspr. des RG. fest, daß sich auf Mietwucher nicht berufen kann, wer sich durch spekulative Erwägungen oder durch die Absicht, die Konkurrenz aus dem Felde zu schlagen und für seine eigenen Erzeugnisse zu werben, zum Abschluß des Vertrags und zur Bewilligung eines über den sonst angemessenen Preis möglicherweise hinausgehenden Mietzinses hat bestimmen lassen (RG.: RWarn. 1934 Nr. 35; DWohnR. 1934, 372 u. 373; JW. 1936, 101<sup>6</sup> m. v. Nachw.).

Begründet ist der Angriff der Rev., der sich dagegen richtet, daß das BG. der Befl. den Anspruch auf eine Ermäßigung der Miete auf Grund des § 19 Abs. 5 Nr. 1 UmfStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942) versagt hat. Nach dieser Vorschrift hat der Unternehmer, wenn die Lieferung oder sonstige Leistung auf einem Vertrag beruht, der vor dem Tag der Verkündung des genannten Gesetzes — also vor dem 17. Okt. 1934 — abgeschlossen worden ist, und wenn die Steuer diesem Gesetz gemäß nach einem niedrigeren Steuersatz zu entrichten ist als demjenigen, der vor dem 1. Jan. 1935 galt, dem Empfänger der Lieferung oder sonstigen Leistung einen Nachlaß vom Entgelt zu gewähren, der der Minderung der Steuer durch dieses Gesetz entspricht. Nach § 4 Nr. 10 des Ges. ist u. a. steuerfrei die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, während gemäß § 2 Nr. 4 UmfStG. v. 8. Mai 1926 (RGBl. I, 218) die Vermietung und Verpachtung eingerichteter Räume umsatzsteuerpflichtig war. Die Steuer betrug nach § 12 Abs. 1 Ges. v. 8. Mai 1926 i. d. Fassung der 4. NotW. des RPräs. v. 8. Dez. 1931, 7. Teil Kap. I § 1 Nr. 6 (RGBl. I, 699, 729) 2% des Entgelts. Das BG. geht in Übereinstimmung mit der in Höchstspr. 1936 Nr. 79 abgedruckten Entsch. des RG. ersichtlich davon aus, daß § 19 Abs. 5 Nr. 1 UmfStG. v. 16. Okt. 1934 auch im Falle des völligen Wegfalls der Steuer sowie ohne Rücksicht darauf anzuwenden ist, ob der Unternehmer von der Möglichkeit, die Steuer auf den Empfänger der Leistung abzuwälzen, Gebrauch gemacht hatte oder nicht. Dem ist beizutreten. Abgesehen davon, daß es mit Rücksicht auf das Verbot der offenen Überwälzung der Steuer (§ 11 UmfStG. v. 1926) in der Regel gar nicht feststellbar sein wird, ob die Steuer in das Entgelt eingerechnet worden ist oder nicht, entspricht es, wie das RG. in der genannten Entsch. zutreffend ausgeführt hat, dem Zwecke des Gesetzes, daß der Steuervorteil dem Empfänger der Leistung zugute kommen soll. Das BG. verjagt der Befl. den Anspruch auf Ermäßigung des Mietzinses, weil das Mietverhältnis schon nach bisherigem Recht umsatzsteuerfrei gewesen sei; eine Vermietung „eingerichteter Räume“ habe nämlich deshalb nicht vorgelegen, weil die Räume zwar für den Wirtschaftsbetrieb an sich geeignet gewesen seien, die erforderliche Ausstattung aber vom Mieter erst habe beschafft werden müssen. Diese Begründung reicht nicht aus, das Vorhandensein eines „eingerichteten Raumes“ i. S. des § 2 Nr. 4 UmfStG. v. 1926 zu verneinen. Nach der Rspr. des RFSt., von der abzuweichen kein Anlaß vorliegt, kommt es für die Beurteilung, ob der vermietete oder verpachtete Raum ein „eingerichteter“ ist, nicht auf das Vorhandensein beweglicher Einrichtungsgegenstände, sondern darauf entscheidend an, ob der Raum solche Eigenschaften und Vorrichtungen besitzt, die ihn ohne weiteres für den im Mietvertrag ausgesprochenen Zweck der Überlassung geeignet machen (Samml. der Entsch. und Gutachten des RFSt. 21, 289; 27, 11; JW. 1929, 2977<sup>15</sup>; 1931, 824<sup>7</sup>). Das BG. wird daher die Frage der Umsatzsteuerpflicht erneut zu prüfen und zu diesem Zwecke gegebenenfalls auch zu erörtern haben, ob die bisherige Freistellung der Mieträume von der Umsatzsteuer etwa auf einer Verwaltungsanordnung des RFSt. beruhte (vgl. das in der Anm. von Herold zu der zuletzt angeführten Entsch. erwähnte Schreiben des RFSt.). In diesem Falle könnte von einem steuerlichen Vorteil, der den Kl. durch das neue UmfStG. zugeflossen wäre und den sie der Befl. zukommen lassen müßten, nicht die Rede sein. Im übrigen wird noch zu beachten sein, daß für die Umsatz-

steuer nur der auf die Wirtschaftsräume, nicht auch der auf die mitvermietete Wohnung entfallende Mietzins in Betracht gekommen wäre.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 31. Mai 1937, IV 51/37.) [Ba.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

**42. RG. — § 25 RFGG. Begründung einer Entsch. des BeschwG. durch Bezugnahme auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses.**

Der minderjährige B. hat bei dem AG. beantragt, ihn für volljährig zu erklären. Das AG. hat diesen Antrag mit folgender Begründung abgelehnt:

Wie sich aus den Vormundschaftsakten über B. und den angestellten Ermittlungen ergebe, handle es sich bei dem Antragsteller um einen Menschen, der in seiner Zucht- und Hemmungslosigkeit seinem Vormund und seiner Mutter die größten Schwierigkeiten mache. Sein Verhalten, das zu Beanstandungen Veranlassung gebe, biete nicht die Gewähr dafür, daß es zwischen ihm und der fünf Jahre älteren P. zu einer Ehe von Bestand kommen werde, zumal der Antragsteller auch nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge. Hinzukomme, daß der Antragsteller seiner Militärpflicht noch nicht genügt habe. Hiernach würde die Volljährigkeitserklärung nicht das Beste des Minderjährigen fördern.

Hiergegen hat B. Beschw. erhoben. Das LG. hat die Beschw. „aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses“ zurückgewiesen. Wegen die Entsch. des LG. hat B. weitere Beschw. eingelegt.

Der Beschluß des LG. kann schon aus dem Grunde nicht aufrechterhalten werden, weil er entgegen der Vorschrift des § 25 RFGG. nicht mit Gründen versehen ist. Das LG. beschränkt sich darauf, die Beschw. „aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses“ zurückzuweisen. Diese Art der Begründung einer Entsch. des BeschwG. ist allerdings nicht grundsätzlich ausgeschlossen und bedeutet nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 25 a. a. D. Vielmehr kann bei unänderter Sachlage, falls das BeschwG. der von dem Richter des ersten Rechtszuges seiner Verfügung etwa beigegebenen Begründung in vollem Umfange beitrifft, eine Bezugnahme auf diese Begründung genügen (vgl. Schlegelberger, 4. Aufl., § 25 RFGG. Anmerk. 17). Jedoch muß in einem solchen Fall diese — gesetzlich nicht vorgeschriebene — Begründung der erstinstanzlichen Entsch. so gehalten sein, namentlich in tatsächlicher Hinsicht, daß sie dem Gericht der 2. Instanz eine ausreichende Grundlage für die Nachprüfung der Entsch. des BeschwG. bietet. Sie muß insbes. ergeben, welche Tatsachen der Richter erster Instanz und damit auch das BeschwG. auf Grund der Akten für erwiesen hält, und ferner darüber Aufschluß geben, auf Grund welcher Ermittlungen und Erwägungen die Feststellung getroffen ist. Denn die Art der Feststellung unterliegt der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Instanz (vgl. Schlegelberger a. a. D.). In dem vorl. Fall nimmt nun der Beschluß des AG., dem das LG. beigetreten ist, lediglich allgemein auf die Vormundschaftsakten und die angestellten Ermittlungen Bezug und zieht hieraus den Schluß, daß der Antragsteller zucht- und hemmungslos sei, seinem Vormund und seiner Mutter ständig die größten Schwierigkeiten mache und daß sein Verhalten zu Beanstandungen Veranlassung gebe. Aus dieser Begründung ist weder ersichtlich, welche Tatsachen das Gericht im einzelnen für erwiesen erachtet, noch auf welche tatsächlichen Unterlagen sich die einzelnen Feststellungen stützen. Dem Senat als dem Gericht der 2. Instanz fehlt es deshalb an einer ausreichenden tatsächlichen Unterlage, um den Beschluß des LG. einer Nachprüfung i. S. des § 27 RFGG. zu unterziehen.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 11. Juni 1937, 1 b Wx 94/37.)

\*

**43. OLG. — §§ 57 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 3, 63 RFGG. Wird ein Vormund durch das VormGer. entlassen, der Beschluß aber durch das Beschwerdegericht aufgehoben, so steht dem Jugendamt die weitere Beschw. nicht zu.**

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1937, Reg. Wx Nr. 39/37.) [S.]

\*



**\*\* 44. RG. — §§ 170 Nr. 1, 171 Nr. 1 RFGG. Beteiligter i. S. von § 170 Nr. 1 RFGG. Beteiligter ist der, dessen Erklärung beurkundet werden soll. Demnach darf der Notar keine Erklärung beurkunden, die er selbst oder die ein anderer als sein, des Notars, Vertreter abgibt. Im Gegensatz zu § 170 Nr. 1 RFGG. kommt es in § 171 Nr. 1 RFGG. auf die sachliche Beteiligung der Urkundsperson an, und zwar in dem Sinn, daß der Beurkundende durch eine in der Urkunde verlaubarbare rechtsgeschäftliche Willenserklärung einen Vorteil, sei es wirtschaftlicher, sei es rechtlicher Art erlangt. Eine in der Urkunde dem Notar erteilte Vollmacht für sich allein bedeutet einen solchen Vorteil noch nicht.**

Nach § 170 Nr. 1 RFGG. kann als Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken, wer selbst Beteiligter ist sowie derjenige, für den ein Beteiligter als Vertreter handelt. Dabei kommt es lediglich auf die formelle Beteiligung i. S. des § 168 S. 2 a. a. O. an. Beteiligter ist also der, dessen Erklärung beurkundet werden soll. Demnach darf der Notar keine Erklärung beurkunden, die er selbst oder die ein anderer als sein, des Notars, Vertreter abgibt. Keiner dieser Fälle ist hier gegeben: Der Grundstückseigentümer Ferdinand R. hatte seinem Bruder Otto R. ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück eingeräumt, das im Grundbuch eingetragen wurde. S. hatte mit dem Vorkaufsberechtigten Otto R. einen von dem Notar A. beurkundeten Vertrag geschlossen, in dem es u. a. heißt: Otto R. übernimmt die Verpflichtung, das für ihn eingetragene Vorkaufsrecht... im Falle eines freihändigen Verkaufs des Grundstücks durch Ferdinand R. auszuüben, wenn S. ihn hierzu auffordert. Der zur Zahlung des Kaufpreises im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts nötige Betrag sowie alle hierdurch entstehenden Unkosten werden Otto R. zu Händen des Notars A. mit der ausdrücklichen Bedingung gezahlt, den Betrag zur Bezahlung des Kaufpreises zu verwenden. Otto R. erteilt gleichzeitig dem Notar A. unwiderruflich Vollmacht hierzu und zur Entgegennahme der Auflassung, die er nach Ausübung seines Vorkaufsrechts von Ferdinand R. zu verlangen hat... In der notariellen Verhandlung ist keine Erklärung des Notars beurkundet, ebensowenig eine Erklärung, die ein anderer für ihn als sein Vertreter abgegeben hätte. Die von der Rev. angezogene Bestimmung des Vertrags, wonach der zur Ausübung des Vorkaufsrechts nötige Betrag und alle Unkosten dem Otto R. zu Händen des Notars mit der Bedingung gezahlt werden sollen, den Betrag zur Bezahlung des Kaufpreises und der Unkosten zu verwenden, ist in dieser Beziehung belanglos. Sie läßt zwar die Auslegung zu, daß dem Notar eine Vertrauensstellung eingeräumt war, aber der Tatbestand des § 170 Nr. 1 RFGG. wäre nur dann erfüllt, wenn der Notar selbst in der notariellen Verhandlung eine Erklärung abgegeben hätte, daß er gemäß einer ihm erteilten Weisung handeln werde.

Nach § 171 Nr. 1 RFGG. kann ein Notar bei der Beurkundung nicht mitwirken, wenn zu seinen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Im Gegensatz zu § 170 Nr. 1 a. a. O. kommt es hier auf die sachliche Beteiligung der Urkundsperson an, und zwar in dem Sinn, daß der Beurkundende durch eine in der Urkunde verlaubarbare rechtsgeschäftliche Willenserklärung einen Vorteil, sei es wirtschaftlicher, sei es rechtlicher Art erlangt (RGZ. 88, 150). Daß eine in der Urkunde dem Notar erteilte Vollmacht für sich allein einen solchen Vorteil nicht bedeutet, ist in dem Beschluß des 4. ZivSen. des RG. v. 13. April 1928, IV B 11/28 (RGZ. 121, 30 = JW. 1928, 1498), dessen Begründung sich der erf. Sen. in vollem Umfange anschließt, auseinandergesetzt. Wenn die Rev. geltend macht, der Vollmachtserteilung liege doch offenbar ein gebührenpflichtiges, also für den Notar vorteilhaftes Rechtsgeschäft zugrunde, so handelt es sich insoweit zunächst um ein neues tatsächliches Vorbringen, das in der Rev.Zust. nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO.). Abgesehen davon wäre ein etwaiges für den Notar vorteilhaftes Grundgeschäft i. S. des § 171 Nr. 1 RFGG. nur dann von Bedeutung, wenn es in der notariellen Verhandlung beurkundet wäre, was hier nicht zutrifft. Schließlich ist aber auch, worauf in dem vorgenannten Beschl. des 4. ZivSen. des RG. bereits hingewiesen ist, die Vollmacht von dem Grundgeschäft streng zu scheiden und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit selbständig zu beurteilen. (RG., V. ZivSen., U. v. 26. Juni 1937, V 26/37.) [v. B.]

## Landwirtschaftliche Schuldenregelung

**45. RG. — § 8 Abs. 2 SchuldRegG.; § 14 GBD.**

1. Der Vermerk über die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ist nur dann in das Grundbuch einzutragen, wenn der Betriebsinhaber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist oder wenn er gleichzeitig als Eigentümer eingetragen wird.

2. Sängt die Erledigung des Ersuchens einer Behörde von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuches durch Eintragung eines Berechtigten ab, so darf die ersuchende Behörde in entsprechender Anwendung des § 14 GBD. die Eintragung des Berechtigten beantragen, wenn die ihrem Ersuchen zugrunde liegende Verfügung gegen den Berechtigten wirksam ist.

Als Eigentümer der beiden im Grundbuch bezeichneten Grundstücke war der Dreiviertelshufner Heinrich R. eingetragen. Am 29. Sept. 1933 ließ er die Grundstücke an seine Tochter Toni G. auf, die am 1. Okt. 1933 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde. Der Grundbesitz ist Erbhof. Die Genehmigung des AnerbG. zu der Veräußerung wurde nicht erteilt.

Unter dem 5. März 1937 ersuchte das EntschuldV. in der Entschuldungssache des Bauern Heinrich R., in Abt. II des Grundbuches einzutragen, daß durch Beschl. des EntschuldV. v. 5. März 1937 das Entschuldungsverfahren eröffnet worden sei. Das GBA. wies das Ersuchen zurück, weil R. nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sei. Die Beschw. des EntschuldV. hatte keinen Erfolg. Dessen weitere Beschw. ist begründet.

Die Frage, ob das GBA. einem Ersuchen des EntschuldV. auf Eintragung des Entschuldungsvermerks auch dann stattzugeben hat, wenn der Betriebsinhaber nicht als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist, wird von S a r m e n i n g = P ä h o l d (§ 8 SchuldRegG. Anm. 62) bejaht, von P r i t z s c h e (DZ. 1937, 939), von K o z h e i s = v o n H o e b e l (DNotZ. 1935, 166), sowie von dem LG. Magdeburg (JW. 1934, 573) verneint. Die Vertreter der letzten Ansicht berufen sich, ebenso wie es das LG. im angeführten Beschl. hilfsweise getan hat, auf § 39 Abs. 1 GBD. Diese Begründung geht fehl. Die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens wird nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SchuldRegG. mit der Zustellung des Beschlusses an den Betriebsinhaber wirksam. In diesem Zeitpunkt treten auch die Belastungsbeschränkungen des § 8 Abs. 1 Satz 2 SchuldRegG. unabhängig von der Eintragung des Entschuldungsvermerks in das Grundbuch in Kraft. Die Eintragung im Grundbuch dient also, wie allgemein anerkannt ist, nur der Kundmachung (RG.: JW. 1933, 1246). Durch eine berichtigende Eintragung kann aber niemals der wahre Berechtigte getroffen werden (i. S. des § 39 Abs. 1 GBD.). Sein Recht ist durch ein außerhalb des Grundbuchs bestehendes Recht oder eine außerhalb des Grundbuchs entstandene Verfügungsbeschränkung bereits beschränkt, und er erleidet dadurch keinen Rechtsverlust, daß das Recht oder die Verfügungsbeschränkung nachträglich in das Grundbuch eingetragen wird. Betroffen i. S. des § 39 GBD. ist deshalb bei einer Berichtigung nur der Buchberechtigte, so daß es einer Voreintragung niemals bedarf. Das ist auch allgemein anerkannt (G ü t h e = T r i e b e l, Anm. 11; S e j s e = S a a g e, Anm. II, 2; S e n t e = M ö n c h, Erl. 3, B, b, sämtlich zu § 39 GBD.).

Trotzdem ist der letztgenannten Ansicht im Ergebnis beizupflichten. Das GBA. hat das Ersuchen einer Behörde nicht darauf nachzuprüfen, ob es inhaltlich richtig ist. Das bedeutet, auf den vorl. Fall angewendet, daß das GBA. nicht nachprüfen darf, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens vorgelegen haben, insbes. ob R. Betriebsinhaber ist oder ob das Grundstück zum Betriebe gehört (RG.: JW. 1933, 1247 a. E.). Dagegen hat das GBA. nachzuprüfen, ob die ersuchende Behörde für Ersuchen der betreffenden Art zuständig ist. Das EntschuldV. bejaht hier seine Zuständigkeit auch für solche Fälle, in denen der Betriebsinhaber nicht als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist; das LG. verneint dagegen die Zuständigkeit. Die Annahme des LG. ist frei von Rechtsirrtum. Der § 8 Abs. 2 SchuldRegG. ermächtigt das EntschuldV. nicht schlechthin, um die Eintragung des Entschuldungsvermerks zu ersuchen, sondern beschränkt die Befugnis ausdrücklich auf die Grundstücke, als deren Eigentümer der Betriebsinhaber eingetragen ist. Das EntschuldV. möchte die Bestimmung so auslegen, als ob es darin hieße: „der Eigentümer der Betriebsinhaber ist“. Es stützt seine Auslegung auf Zweckmäßigkeitsermägungen, weil seiner Ansicht nach das EntschuldV. sonst nicht verhindern könne, daß zum Betriebe gehörige Grundstücke, entgegen dem Verbot des § 8 Abs. 1 SchuldRegG., belastet würden. Diese Annahme ist jedoch unrichtig, weil das EntschuldV., wie noch ausgeführt werden wird, rechtlich befugt ist, um die Berichtigung der Eigentumseintragung zu ersuchen. Es bleiben also nur die Fälle, in denen aus tatsächlichen Gründen die Berichtigung nicht herbeigeführt werden kann, weil der Nachweis der Unrichtigkeit mit grundbuchmäßigen Mit-



tehn nicht zu führen ist. In diesen wenigen Fällen werden sich verbotswidrige Belastungen praktisch regelmäßig dadurch verhindern lassen, daß das EntschuldV. dem GbV. die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens und damit die Verfügungsbeschränkung des Eigentümers mitteilt. Jedenfalls können solche Zweckmäßigkeitserwägungen, denen das Gesetz nach seinem klaren Wortlaut nicht Rechnung getragen hat, nicht die Auslegung gegen den klaren Wortlaut rechtfertigen. Das ist um so weniger möglich, als die vom Gesetz getroffene Regelung ihren guten Sinn hat. Wäre nämlich angeordnet, daß das EntschuldV. allgemein um die Eintragung des Entschuldungsvermerks hinsichtlich der Grundstücke ersuchen dürfte, welche dem Betriebsinhaber gehören, dann dürfte das GbV. entsprechend den oben dargelegten Grundätzen nicht nachprüfen, ob im einzelnen Falle das Grundstück wirklich Eigentum des Betriebsinhabers ist. Es müßte dann ferner den Entschuldungsvermerk, d. h. also die Verfügungsbeschränkung, in das Grundbuch eintragen, bevor das Recht dessen gebucht wäre, dessen Recht in der Verfügung beschränkt wird. Eine solche sinnwidrige Eintragung wird durch die jetzige Fassung des § 8 Abs. 2 SchuldReglG. verhindert. Genau so wie ein Pfandrecht oder eine Verfügungsbeschränkung bei einer Hypothek nicht eingetragen werden kann, solange die zu Unrecht gelöschte Hypothek nicht wieder in das Grundbuch eingetragen ist, genau so wäre es (solange eine ausdrückliche Vorschrift das nicht erlaubte) ordnungswidrig, im Grundbuch zu vermerken, daß ein nicht eingetragener Eigentümer in der Verfügung über das Grundstück beschränkt ist (vgl. Heßje: DZ. 1934, 393 a. E.). Aus diesen Erwägungen muß entsprechend dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 SchuldReglG. verlangt werden, daß, bevor der Entschuldungsvermerk in das Grundbuch eingetragen werden kann, zuvor der Betriebsinhaber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird.

Den Vorinst. ist zuzugeben, daß die Voraussetzungen des § 22 GbV. nicht vorliegen, weil die Unrichtigkeit der Eigentumseintragung nicht durch einen Rechtsübergang außerhalb des Grundbuches herbeigeführt worden ist. Das Grundbuch läßt sich aber auf einem einfacheren Wege berichtigen, nämlich auf ein Ersuchen des EntschuldV. Dafür sprechen folgende Gründe: Wäre der Eigentümer durch ein von einem Gläubiger erwirktes Verfügungsverbot beschränkt, so könnte der Gläubiger gemäß § 14 GbV. die vorgängige Eintragung des Eigentümers und damit die gleichzeitige Eintragung des zu seinen Gunsten ergangenen Verfügungsverbots herbeiführen. § 14 GbV. erweitert die Antragsberechtigung zu Gunsten nur mittelbarer Beteiligten, weil sonst ein böswilliger Schuldner die Berichtigung des Grundbuchs unterlassen und dadurch eine Zwangsvollstreckung in sein Grundstück oder Grundstücksrecht, die regelmäßig die vorgängige Eintragung des Schuldners voraussetzt, erschweren könnte (Güthe-TriebeL, Anm. 2; Heßje-Saage, Anm. I; Henke-Mönch, Erl. 1A zu § 14 GbV.). Die gleichen Erwägungen rechtfertigen es, die Antragsberechtigung auch Behörden zur Durchführung eines Ersuchens zuzuerkennen. Zwar ist der Eröffnungsbeschluß kein vollstreckbarer Titel, wie etwa der bestätigte Entschuldungsplan oder der Zwangsvergleich (Art. 34 der 7. DurchVd. z. SchuldReglG.). Das hindert eine entsprechende Anwendung des § 14 GbV. nicht. Dieser schließt damit, daß er einen vollstreckbaren Titel verlangt, nur die von dem Schuldner ohne Zwang und ohne Unterwerfungsklausel erteilten Eintragungsbewilligungen aus (Güthe-TriebeL, § 14 Anm. 11). Er beschränkt die Anwendung auf Eintragungen, die im Wege des Zwanges nach der Entsch. eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde erfolgen sollen, oder, soweit sich die beantragte Eintragung auf einen vollstreckbaren Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde gründet, nachdem der Schuldner sich einem Zwangsverfahren besonders unterworfen hat. Der Eröffnungsbeschluß wird nun zwar regelmäßig, wie ja auch im vorl. Falle, auf Antrag des Betriebsinhabers erlassen (§ 1 SchuldReglG.). Er kann deshalb aber nicht einer freiwillig erteilten Eintragungsbewilligung gleichgestellt werden. Denn er enthält eine Entsch. des EntschuldV., und da sie ein unbedingtes (absolutes) Belastungsverbot enthält, geht sie in ihren Wirkungen sogar über die regelmäßig nur zwischen den Parteien wirkenden vollstreckbaren Titel hinaus. Wenn dem Gläubiger, der ein gerichtliches Verfügungsverbot erwirkt hat, das Antragsrecht aus § 14 GbV. zusteht, dann ist kein berechtigter Grund anzuerkennen, weshalb es dem EntschuldV., das ein absolut wirkendes Verfügungsverbot erlassen hat, nicht auch zusteht. Daß bei unmittelbarer Anwendung des § 14 GbV. der Gläubiger nur dann antragsberechtigt ist, wenn die begehrte Eintragung zu seinen Gunsten erfolgen soll, kann ebenfalls nicht entscheidend sein, weil der Entschuldungsvermerk ohne Angabe eines Berechtigten eingetragen wird und das ersuchende EntschuldV. im Entschuldungsverfahren und bei der Durchführung der sich hieraus ergebenden Eintragungen die Belange aller Beteiligten zu wahren hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Juli 1937, 1 Wx 269/37.) [5.]

46. RG. — §§ 8, 51, 80, 87, 91 ff. SchuldReglG.; Art. 12, 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchVd.; Art. 43 der 6. DurchVd.; Art. 28 der 7. DurchVd. Hat das GbV. in Unkenntnis eines bereits bestätigten Entschuldungsplanes eine Rechtsänderung im Grundbuch eingetragen, so muß das EntschuldV. dieser veränderten Grundbuchlage in seinem Ersuchen Rechnung tragen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Juli 1937, 1 Wx 260/37.) [5.]

\*

47. RG. — § 13 GbV.; NotVd. des RPräs. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfgebiet v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675); SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331).

Die Beseitigung der in einem bestätigten Entschuldungsplan getroffenen Maßnahmen kann im ordentlichen Rechtswege mit einer Amtshaftungsklage noch mit einer anderen auf privatrechtlichem Gebiete liegenden Klage, etwa einer Schadensersatz- oder Bereicherungsklage, erreicht werden, vielmehr ist insoweit wie auch für eine Feststellungsklage, daß die Maßnahmen zu Unrecht erfolgt seien, der Rechtsweg nicht gegeben.

Mit ihren Anträgen bekämpft die Kl. Maßnahmen, die die Landstelle St. und der Osthilfekommissar im Rahmen des gesetzlich geordneten Sicherungs- und Entschuldungsverfahrens auf Grund der NotVd. des RPräs. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Ostgebiet vom 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) — SichVd. — und des SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) getroffen haben. Sie will festgestellt wissen, daß die Einbeziehung des dem Vekl. zu 1 gehörenden Münchener Grundstücks D-Straße 59 in das Sicherungs- und Entschuldungsverfahren über sein Rittergut C. in Pommern und die Löschung der zu ihren Gunsten auf jenem Grundstück eingetragenen gewesenen Hypotheken von 15 000 G.M. und 1500 G.M. sowie die eingetragene Veränderung der Zins- und Zahlungsbedingungen bei der 1. Hypothek von 22 400 G.M. zu Unrecht erfolgt seien, und die beiden Vekl. (Vekl. zu 2 ist das Deutsche Reich, vertreten durch die Landstelle St., Osthilfekommissar) sollen bewilligen, der Vekl. zu 1 auch beantragen, daß durch Grundbucheintragungen die Veränderungen bei den genannten Hypotheken rückgängig gemacht werden. Damit verfolgt die Kl. ein Ziel, das im ordentlichen Rechtswege nicht erreicht werden kann. Sie verkennt, daß die Maßnahmen, welche die Landstelle und der Osthilfekommissar getroffen haben, Hoheitsakte sind, gegen die ein unmittelbares Angehen im ordentlichen Rechtswege nicht zulässig ist. Der Bestätigung des Entschuldungsplans kommt nach § 19 SichVd. im Verhältnis der darin aufgeführten Gläubiger zu dem Betriebsinhaber die Bedeutung einer rechtlich wirksamen Zwangsmaßnahme zu. In erster Linie tritt zwar zwischen diesen Beteiligten die Wirkung einer vertragsmäßigen Vereinbarung ein. Aber die öffentlich-rechtliche Natur der Maßnahme zeigt sich darin, daß durch den selbst gegen den Willen der Gläubiger bestätigten und damit für rechtswirksam erklärten Entschuldungsplan den einzelnen Gläubigern Teile ihrer Forderungen genommen werden. Dieser Zwang wird nach gesetzlicher Vorschrift ausgeübt, um die Gesundung eines wirtschaftlich kranken Betriebes herbeizuführen. Deshalb ist es dem einzelnen Gläubiger nicht erlaubt, ohne Rücksicht auf die anderen seine durch den bestätigten Plan erloschenen Rechte wieder zum Aufleben zu bringen. Er muß sich in das große Ganze einliefern und die ihm in diesem Rahmen auferlegten Nachteile tragen. Zwar muß er vor der Bestätigung gehört werden (§ 18 Abs. 1 Satz 2 SichVd.). Er kann dabei seine Einwendungen vorbringen. Tut er dies nicht oder werden seine Einwendungen zurückgewiesen, so ist er damit ausgeschlossen. Eine an eine Frist gebundene Beschw. ist im Gesetz nicht vorgesehen. Daraus aber kann nicht gefolgert werden, daß etwa nur im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten die Wirksamkeit des bestätigten Entschuldungsplanes angegriffen werden könnte. Das Reich hat nicht nur eigene Mittel in erheblichem Umfang eingesetzt, um die als dringend erkannte Entschuldung der Landwirtschaft im Osthilfgebiet zu ermöglichen, nutzt vielmehr auch den Gläubigern verschuldbeter, aber entschuldungsfähiger Betriebe zu, sich eine Herabsetzung ihrer Forderungen bis auf die Hälfte gefallen zu lassen (§ 18 Abs. 2 bis 4 SichVd.).

Die Landstellen, die bei der Umschuldung und Betriebs-



sicherung mitwirken sollen, sind behördliche Stellen. Im Entschuldungsverfahren wird die Landstelle als Entschuldungsstelle tätig. Im Sicherungsverfahren entscheidet sie als Sicherungsstelle über den Eröffnungsantrag und kann unter gewissen Umständen ohne Antrag die Eröffnung des Verfahrens beschließen (§§ 3, 4 SächWB.). Sie bestellt den Treuhänder (§ 7) und kann den Antrag auf Zwangsverwaltung stellen (§ 14); sie hat die Bestätigung des Entschuldungsplans zu geben (§ 18) und über die Aufhebung des Verfahrens zu entscheiden (§ 22). Ihre Stellung ist der des Kontursrichters ähnlich. Sie stellt nach Beendigung des Sicherungsverfahrens die erforderlichen Anträge an das Grundbuch (§ 1 der 4. OsthilfeDurchfWB. v. 23. Nov. 1932 [ROBl. I, 536]) und entscheidet für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend (§ 8 Abs. 3 OsthilfeabwicklungsWB. v. 21. Dez. 1934 [ROBl. I, 1280]) darüber, ob eine Forderung an dem Verfahren beteiligt und ob sie kürzbar ist. Durch die Bestätigung des Entschuldungsplanes wird mithin eine Rechtslage geschaffen, die nicht mehr angreifbar ist (RGZ. 152, 65 ff. = JW. 1936, 2701<sup>1</sup>). Daraus folgt, daß die Beseitigung der in dem bestätigten Entschuldungsplan getroffenen Maßnahmen im ordentlichen Rechtswege weder mit einer Amtshaftungsklage noch mit einer anderen auf privatrechtlichem Gebiet liegenden Klage, etwa einer Schadensersatz- oder einer Bereicherungsklage, erreicht werden kann, vielmehr insoweit wie auch für die begehrte Feststellung, daß die Maßnahmen zu Unrecht erfolgt seien, der Rechtsweg nicht gegeben ist (vgl. RGZ. 130, 290 = JW. 1931, 311<sup>2</sup>). Es handelt sich um ein ordnungsmäßig durchgeführtes Verfahren. In diesem Verfahren hatten die Landstelle und der Osthilfekommissar im Rahmen ihrer Zuständigkeit die ihnen begegnenden Rechtsfragen selbstständig zu prüfen. Wenn sie dabei zu dem Ergebnis gelangt sind, daß das Münchener Grundstück in das Sicherungs- und Entschuldungsverfahren einzubeziehen sei und es demgemäß einbezogen haben, so kann das ordentliche Gericht nicht nachprüfen und darüber befinden, ob dieser Rechtsauffassung beizutreten ist und die Einbeziehung rechtlich zutreffend erfolgt ist. Die Entsch. von Rechtsfragen durch die dafür zuständigen Verwaltungsstellen unterliegt vielmehr der Nachprüfung durch die Gerichte nur in den sonst dafür gezogenen Grenzen (Art. des Sen. v. 13. Jan. 1931, III 134/30, abgebr. HöchstRRspr. 1931 Nr. 854 und R.-u. PrVerwBl. 52, 453), also namentlich dann, wenn der von der Amtshandlung Betroffene unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. erhebt.

Nun macht zwar die Rev. geltend, ein solcher Schadensersatzanspruch sei erhoben worden, die Klage gegen den Bekl. zu 2 sei darauf gestützt worden, daß die Landstelle und der Osthilfekommissar ohne jeden Rechtsgrund in offener Willkür gegen das Gesetz die beanstandeten Maßnahmen getroffen hätten; in solchem Falle sei die Feststellungsklage, daß das ganze Verfahren gescheitert sei, zulässig, ja es liege insoweit der typische Fall der Zulässigkeit der Feststellungsklage vor. Bei diesen Ausführungen verkennt die Kl., daß mit einer Amtshaftungsklage Schadensersatz nur in Geld beansprucht werden kann (vgl. RGZ. 150, 143 = JW. 1936, 1593<sup>1</sup> [m. Anm.]). Die Kl. verlangt aber nicht Entschädigung in Geld, sondern die Rückgängigmachung von Hoheitsmaßnahmen, die im ordnungsmäßig durchgeführten Sicherungs- und Entschuldungsverfahren getroffen worden sind. Das aber kann, wie bereits hervorgehoben wurde, im ordentlichen Rechtswege nicht verlangt werden (vgl. RGZ. 111, 48 und III 630/24 v. 4. Dez. 1925). Es trifft auch nicht zu, daß in dem Verfahren der genannten Behörden ungesetlich und willkürlich verfahren und daher das ganze Verfahren unzulässig gewesen sei, vielmehr sind die Landstelle und der Osthilfekommissar in Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu dem Ergebnis gelangt, daß die getroffenen Maßnahmen zulässig und sachgemäß seien. Das rechtfertigt aber nicht den Vorwurf, daß willkürlich gegen das Gesetz gehandelt sei. Die Ansicht der Rev., eine Willkürhandlung liege schon dann vor, wenn bei richtiger Auslegung des Gesetzes die getroffene Maßnahme nicht zu billigen sei, also auch dann, wenn der Beamte sich bei der Auslegung des Gesetzes geirrt habe, ja selbst dann, wenn seine Ansicht durch irgendeinen Kommentar gedeckt werde oder gedeckt werden könne, auf irgendeinen Vorfall komme

es nicht an, kann nicht gebilligt werden. Eine Willkürhandlung liegt nur dann vor, wenn der Beamte sich über Recht und Gesetz einfach hinwegsetzt oder ohne Prüfung des Gesetzes eine so fehlerhafte Amtshandlung vornimmt, daß sie sich schlechterdings nicht rechtfertigen läßt. Davon kann aber nicht schon dann die Rede sein, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde bei Auslegung der gesetzlichen Bestimmung zu einer Rechtsansicht gelangt ist, die etwa von einem ordentlichen Gericht nicht gebilligt wird. Da jeder Beamte im Rahmen seiner Zuständigkeit die ihm in seiner Amtstätigkeit begegnenden Rechtsfragen selbstständig zu prüfen und zu entscheiden hat, geht es nicht an, außerhalb des Rahmens einer Schadensersatzklage durch die ordentlichen Gerichte die Feststellung zu betreiben, daß die vom Verwaltungsbeamten getroffenen Maßnahmen zu Unrecht erfolgt seien, vielmehr würde eine Entsch. über eine solche Feststellungsklage einen unzulässigen Eingriff der Gerichte in die Verwaltungstätigkeit bedeuten.

Daraus folgt, daß die Rev. keinen Erfolg haben kann.

Aus den vorstehenden Darlegungen folgt ferner, daß auch nicht etwa gegen den Bekl. zu 1 unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung die in dem Sicherungs- und Entschuldungsverfahren getroffenen Maßnahmen rückgängig gemacht werden können. Die Rechtslage ist insoweit bindend durch den bestätigten Entschuldungsplan festgelegt worden. Die Gerichte können daran nichts ändern.

(RG., III ZivSen., U. v. 6. April 1937, III 143/36.) [v. B.]

### Regelung der Aufwertungsfälligkeiten

48. RG. — Art. 1 Abs. 1, 2, Art. 7 WD. zur Regelung der Aufwertungsfälligkeiten v. 21. Dez. 1936 (ROBl. I, 1121).

1. Im Rahmen eines Verfahrens aus Art. 6 ff. WD. vom 21. Dez. 1936 hat die Aufwertungsstelle maßgebend auch darüber zu befinden, ob die Fälligkeit des Aufwertungskapitals schon vor dem 24. Dez. 1936 eingetreten oder durch eine Vereinbarung der Beteiligten geregelt worden und ob insolgedessen die WD. nicht anwendbar ist.

2. Haben die Beteiligten die Fälligkeit des Aufwertungskapitals lediglich bis zum Ende der jeweils längsten gesetzlichen Frist hinausgeschoben, so ist darin keine die Anwendung der neuen WD. hindernde Zahlungsvereinbarung, sondern nur eine Stillhaltevereinbarung zu erblicken.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Juni 1937, 1 Aw III 8/37.) [S.]

### Hypothekenzinsentzugsfälligkeiten

49. RG. — § 7 HypZinsentzG. Der gesetzliche Ausschluß der weiteren Beschw. gegen Entsch. des LG. im Verfahren auf Grund des Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 (ROBl. I, 532) hat zur Folge, daß auch gegen eine Entsch. des LG., durch die ein Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt worden ist, ein Rechtsmittel nicht stattfindet.

Nach § 7 HypZinsentzG. findet gegen die Entsch. des LG. zur Sache selbst ein Rechtsmittel nicht statt. Die Beschwerff. meint jedoch, daß dies nicht auch insoweit der Fall sei, als der angefochtene Beschluß den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist als unbegründet ablehne. Sie beruft sich hierfür darauf, daß auf das Verfahren die Vorschriften des FGG. Anwendung finden, daß aber dessen § 22 die sofortige Beschw. gegen die Entsch. über den Antrag auf Wiedereinsetzung zuläßt.

Der Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Entsch. über den Antrag auf Wiedereinsetzung und über das Rechtsmittel selbst stehen miteinander in engem Zusammenhang (Schlegelberger, FGG. 4. Aufl., § 22 Anm. 12). Die erstere Entsch. ist der Sache nach nur eine Nebenentscheidung. Dann kann aber nicht als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden, daß wohl gegen die Nebenentscheidung, nicht aber auch gegen die Entsch. zur Sache selbst ein Rechtsmittel gegeben sein soll. § 7 HypZinsentzG. kann daher nur dahin verstanden werden, daß auch die sonst nach § 22 FGG. zulässige weitere Beschw. gegen die Entsch. über den Antrag auf Wiedereinsetzung ausgeschlossen ist. Wenn sich die Beschwerff. für ihren gegenständlichen Standpunkt auf R i e h l e („Ges. über Hypothekenzinsen“ § 7 Anm. 4) beziehen,



so ist dies irrtümlich; denn Niehle beschränkt sich darauf, den § 22 ZGB. zum Ausdruck zu bringen, nimmt dagegen zu der hier erörterten Frage keine Stellung. Wohl aber sei verwiesen auf Schlegelberger = Farmening („Hypothekennovatorium“<sup>2</sup>, S. 55), wo zu § 8 ZGB. v. 11. Nov. 1932, auf Farmening = von der Groben („Verzinsung und Fälligkeit der landwirtschaftlichen Hypotheken“ S. 113), wo zu § 2 Ges. über die Zinsen für den landw. Realredit v. 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057), und auf Farmening = Päßold („SchuldReglG.“<sup>2</sup>, S. 957), wo zu § 50 SchuldReglG. dahin Stellung genommen worden ist, daß die Entsch. des BG. über den Wiedereinsetzungsantrag endgültig ist. Die genannten Verfahren, auf die grundsätzlich die Vorschriften des ZGB. Anwendung finden, haben das gemeinam, daß gegen die Entsch. des BG. auf die sofortige Beschw. gegen die Entsch. des BG. die weitere Beschw. nicht zugelassen ist.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Juli 1937, 1 a Wx 911/37.)

### Grundbuchordnung

**50. RG. — §§ 48, 49 GBD.; § 1091 BGB. Ein Auszug kann zur Gesamtheit hinsichtlich der in ihm enthaltenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf solchen Grundstücken nicht eingetragen werden, auf denen sich keine für die Benutzung in Frage kommende Einrichtungen oder Flächen — Gebäude oder Wege — befinden.**

Nach dem Kaufvertrage haben die Erwerber als Entgelt einen dort im einzelnen bezeichneten Auszug zu gewähren, zu welchem außer Reallasten auch ein Wohn- und Gebäudennutzungsrecht und ein Wegerecht (Ziff. 1 u. 2) gehören. Die Erwerber haben beantragt, den Auszug auf beiden Grundstücken zur Gesamtheit einzutragen. Das GVL hat den Antrag durch Zwischenverfügung beanstandet, weil Dienstbarkeiten nicht Gegenstand einer Gesamtbelastung sein könnten und mit diesen Rechten nur dasjenige Grundstück zu belasten sei, dem die Erfüllung dieser Rechte obliegen solle. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Die angefochtene Zwischenverfügung bezweckt die Beschränkung des auf Eintragung des Auszuges gerichteten Antrages und war deshalb gem. § 18 GBD. zulässig. Sie ist auch sachlich gerechtfertigt.

Die Vorinstanzen halten nicht, wie die Beschw. anscheinend annehmen, eine besondere Eintragung der im Auszuge enthaltenen einzelnen Reallasten und Dienstbarkeiten für notwendig; sie erkennen vielmehr keineswegs die Zulässigkeit der Eintragung unter der zusammenfassenden Bezeichnung als „Auszug“ und Bezugnahme auf die Bewilligung wegen der einzelnen Rechte gem. § 49 GBD. Ihre Beanstandung richtet sich vielmehr lediglich gegen die beantragte Gesamthaftmachung der im Auszug enthaltenen, zu Ziff. 1 u. 2 festgesetzten Dienstbarkeiten — Gebäudennutzung und Wegerecht —, weil insoweit der Inhalt der Rechte eine Gesamtbelastung ausschliesse. Dieses Bedenken ist berechtigt; denn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die das Recht auf Benutzung eines bestimmten Grundstücks in einzelnen Beziehungen begründet (§ 1091 BGB.), kann nicht auch als Belastung eines anderen Grundstücks eingetragen werden, welches diese Benutzungsart nicht gewähren kann und soll, weil sich die den Gegenstand der Dienstbarkeit bildenden Einrichtungen und Flächen — Gebäude und Wege — nicht auf ihm befinden (Gütthe = Triebel, „GBD.“, 6. Aufl., § 48 Anm. 6; Henke = Münch., 2 B a zu § 48 GBD.).

Bewilligung und Antrag bedürfen hier mithin einer entsprechenden Beschränkung dahin, daß das in dem Auszuge enthaltene Gebäudennutzungs- und Wegerecht nur auf demjenigen Grundstück eingetragen werden soll, auf welchem sich die Gebäude und Wege befinden. Dies kann in der Weise geschehen, daß auf dem leterwähnten Grundstück eingetragen wird: „ein Auszug für ... bestehend in den in der Bewilligung vom ... zu 1—6 bezeichneten Rechten. Das Grundstück ... haftet wegen der in der Bewilligung zu 3—6 bezeichneten Rechte mit.“ Die Eintragung auf dem anderen Grundstück hat zu lauten: „Ein Auszug für ... bestehend aus den in der Bewilligung v. ... zu 3—6 bezeichneten Rechten. Das Grundstück ... haftet mit.“ In diesem Sinne kann die vom GVL in der angefochtenen Zwischenverfügung gemachte Auflage verstanden werden. Die hiernach notwendigen Erklärungen der Beteiligten bedürfen gem. §§ 29 Satz 1, 31 GBD. öffentlicher Beglaubigung.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Juni 1937, 1 Wx 213/37.)

[5.]

### Allgemeines Berggesetz

**\*\* 51. RG. — §§ 51, 155, 41 ff. AllgBergG. Die Frage, ob durch die Feldesteilung — reale Teilung des Feldes eines Bergwerks in selbständige Felder im Gegensatz zur Konsolidation (§§ 41 ff. AllgBergG.), der Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen — nach § 51 AllgBergG. neues Bergwerkseigentum in dem Sinne entsteht, daß das frühere Bergwerkseigentum, wie es bisher bestand, mit der rechtlichen Lage und den Rechtswirkungen, unter denen es bestand, gänzlich und ohne jegliche Fortwirkung erlischt, oder ob sich in dem neuen Bergwerkseigentum das frühere in seiner rechtlichen Ausgestaltung fortsetzt, mit den Maßgaben lediglich, unter denen die Feldesteilung die nach § 51 Abs. 1 AllgBergG. ihre Wirksamkeit bedingende Bestätigung des Oberbergamts erhält, ist im letzteren Sinne — der Fortsetzung des alten Bergwerkseigentums in dem neuen — zu beantworten.**

Den Sachverhalt ergibt das frühere Urteil des Senats V 287/32 v. 18. Jan. 1933, abgedr. RGZ. 139, 240. Das BG. ist wiederum zur Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des LG. gelangt, jedoch auf veränderter tatsächlicher Grundlage. Es hat sich herausgestellt, daß das ehemalige Braunkohlenbergwerk C. nicht mehr im alten Umfange besteht, daß vielmehr in den Jahren 1900/1901, abgeschlossen durch Bestätigung des Oberbergamts zu B. v. 29. Jan. 1901, eine Feldesteilung stattgefunden hat, aus der das heutige, der Kl. verpachtete Bergwerk E. als eines von drei selbständigen Teilbergwerken hervorgegangen ist. Dem heutigen Bergwerk E. hat das BG. den Schutz des § 155 PrAllgBergG. nunmehr deshalb versagt, weil die oberbergamtliche Bestätigung v. 29. Jan. 1901 ein neues Bergwerkseigentum habe entstehen lassen, welches nicht mehr als schon vor dem Inkrafttreten des AllgBergG. — 1. Okt. 1865 — zum Bergwerksbetriebe berechtigtend i. S. des § 155 AllgBergG. anerkannt werden könne.

Die Kl. hat wiederum Rev. eingelegt. Das RG. hat wiederum die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Die entscheidende Frage ist, ob durch die Feldesteilung nach dem PrAllgBergG. (§ 51) neues Bergwerkseigentum in dem Sinne entsteht, daß das frühere Bergwerkseigentum, wie es bisher bestand, mit der rechtlichen Lage und den Rechtswirkungen, unter denen es bestand, gänzlich und ohne jegliche Fortwirkung erlischt, oder ob sich in dem neuen Bergwerkseigentum das frühere in seiner rechtlichen Ausgestaltung fortsetzt, mit den Maßgaben lediglich, unter denen die Feldesteilung die nach § 51 Abs. 1 ihre Wirksamkeit bedingende Bestätigung des Oberbergamts erhält. Wenn das BG. diese Frage zugunsten der Bekl. i. S. der völligen Lösung des durch die bestätigte Teilung entstandenen Bergwerkseigentums von seiner Grundlage und damit des Erlöschens der alten Bergbauberechtigung ohne alle Fortwirkung beantwortet hat, so kann ihm darin nicht beigetreten werden. Die Frage ist vielmehr mit der Kl. im entgegen gesetzten Sinne zu entscheiden. Dabei darf vorweg bemerkt werden, daß, wenn sich das alte Braunkohlenbergwerk C. jetzt als nicht, wie früher angenommen, ausschließlich auf der Verleihung v. 7. April 1824 beruhend, sondern durch spätere Verleihungen v. 19. April 1833 und 29. April 1861 erweitert herausgestellt hat, dadurch nichts geändert wird. Denn alle diese Verleihungen waren vor dem Inkrafttreten des AllgBergG. — 1. Okt. 1865 — erfolgt, so daß die alte Gesamtbergbauberechtigung E. die Gunst der durch § 155 AllgBergG. geschaffenen Rechtslage, wie sie durch das frühere Rev. Art. in dieser Sache maßgebend anerkannt ist, für sich in Anspruch nehmen konnte.

Die Feldesteilung nach § 51 AllgBergG. — reale Teilung des Feldes eines Bergwerks in selbständige Felder — hat ihr Gegenstück in der Konsolidation nach den §§ 41 ff. daselbst — Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen —. Beide bedürfen zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der Bestätigung des Oberbergamts, und bei beiden ist das Bestätigungsverfahren vom Gesetz im wesentlichen übereinstimmend geregelt. Das BG. erwähnt die Streitfrage, die sich darüber erhoben habe, ob der Erwerb von Bergwerkseigentum auf Grund bestätigter Konsolidation oder Feldesteilung als ein abgeleiteter (derivativer) oder ursprünglicher (originärer)



anzusehen sei. Es erklärt jedoch eine Stellungnahme zu diesem Streit in der vorl. Sache für entbehrlich, weil der für die zu entscheidende Frage, d. i. der Anwendbarkeit des § 155 AllgBergG., allein maßgebende Umstand nicht bezweifelt werden könne, daß die Bestätigung der Feldbestellung „neues, also vorher nicht vorhandenes“ Bergwerkseigentum schaffe. Diese Begründung verkennt jedoch die Bedeutung und Tragweite der Streitfrage. Daß die oberbergamtliche Bestätigung, wie bei der Konsolidation, so bei der Feldbestellung neues, in dieser Gestalt vorher nicht vorhandenes Bergwerkseigentum schafft, darüber herrscht, wie das BG. selbst zutreffend bemerkt, im (besonderen) bergrechtlichen und im (allgemeinen) sachenrechtlichen Schrifttum Einigkeit. An dem Entstehen neuen Bergwerkseigentums als eines neuen, bisher in solcher Form nicht vorhandenen Gegenstandes rechtlicher Herrschaft, eines neuen Rechtsobjekts, kann kein Zweifel bestehen (vgl. dazu die Motive des AllgBergG.: ZBergR. 6, 121, sowie Entsch. des PrObTrib. 79, 30 — wo von „Umgestaltung“ gesprochen wird —; RGZ. 2, 299; RG. VII 388/20: ZBergR. 62, 427 [433]). Damit ist aber die Kernfrage nach dem rechtlichen Zusammenhange dieses neuen Bergwerkseigentums mit dem alten, aus dem es hervorgegangen ist, noch keineswegs gelöst, und es können deshalb auch die Äußerungen in Rspr. und Schrifttum, die sich darauf beschränken, die Entstehung neuen Bergwerkseigentums und eines neuen Rechtsobjekts zu bejahen, weder für noch gegen eine der sich hier bekämpfenden Meinungen ausschlaggebend ins Feld geführt werden. Sogar in der genaueren Fassung, ob der Erwerb des neuen Bergwerkseigentums ein ursprünglicher oder ein abgeleiteter sei, hängt die Bedeutung der Frage von dem Sinne ab, der mit den Worten „ursprünglich (originär)“ und „abgeleitet (derivativ)“ verbunden wird. Beschränkt man die Bedeutung dieses Gegensatzes darauf, ob der Erwerb durch Vereinigung oder Teilung von Bergwerksfeldern entscheidend auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des bisherigen Berechtigten oder aber auf dem staatlichen Hoheitsakt der oberbergamtlichen Bestätigung beruhe, so wird kaum jemals mit Grund bezweifelt worden sein und namentlich nach der Fassung, die der § 50 Abs. 1 AllgBergG. im Anschluß an § 68 Nr. 1 PrEigentumserwerbsG. v. 5. Mai 1872 durch Art. 37 Nr. I Abs. 1 AOBGB. erhalten hat, nicht bezweifelt werden können, daß sich der Erwerb von Bergwerkseigentum im Wege der Konsolidation oder Feldbestellung originär durch die staatliche Bestätigung als insoweit konstitutiven Hoheitsakt vollzieht. In diesem Sinne konnte auch in den Verhandlungen der Kommission des Abgeordnetenhauses für das AOBGB. (vgl. darüber bei *Klostermann-Thielmann*, „AllgBergG.“ 6. Aufl. zu § 50 Vorbem. 121 ff. [127]; ferner bei *Stranz-Gerhard*, „AOBGB.“, Erl. zu Art. 37 Anm. 4 S. 237; *Crusen-Müller*, „AOBGB.“ Art. 37 Note II 1 b S. 330) von originärem Erwerb gesprochen werden. Soll aber ursprünglicher (originärer) Erwerb im Gegensatz zum abgeleiteten (derivativen) zugleich in Ansehung der rechtlichen Gestaltung des neuen Bergwerkseigentums dahin verstanden werden, daß ein gänzlich neues Recht außer jedem Zusammenhang mit dem völlig und ohne alle Fortwirkung erlöschenden alten begründet werde, so muß bei zutreffender Auslegung des Gesetzes der Konsolidation oder Feldbestellung diese weitreichende Wirkung abgesprochen und kann von diesem Wortsinne aus der Erwerb durch die oberbergamtlich bestätigten Rechtsakte nur als ein abgeleiteter (derivativer) anerkannt werden.

Schon grundsätzlich müßte es bedenklich erscheinen, ohne zwingende Gründe einer Veränderung von Rechten im Wege der Auslegung des insoweit schweigenden Gesetzes eine inhaltliche Tragweite zu geben, die über das durch den Zweck der Veränderung Geforderte weit hinausgehen würde. Eine Inhaltsänderung wird durch den Zweck der Vereinigung oder Teilung von Bergwerkseigentum regelmäßig nicht geboten. Aber auch der Wortlaut des Gesetzes weist, indem er die Konsolidation als die Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen und die Feldbestellung als die reale Teilung eines Bergwerksfeldes in selbständige Felder bezeichnet, auf einen fortbestehenden inhaltlichen Zusammenhang zwischen dem alten und dem neuen Bergwerks-

eigentum deutlich hin. Rein sprachlich ließe sich ferner aus der heutigen Fassung des § 50 Abs. 1 AllgBergG., indem dort zwischen der Begründung des Bergwerkseigentums durch Verleihung und dessen Erwerb durch Konsolidation oder Teilung von Grubenfeldern unterschieden wird, lediglich eine Bestätigung der rechtlichen Natur des Konsolidations- oder Teilungserwerbes als eines abgeleiteten entnehmen. Die Richtigkeit der Auffassung, daß sich in dem neuen Bergwerkseigentum das alte fortsetze, ergibt sich aber weiter auch einerseits aus Einzelheiten der positiven Ausgestaltung, welche Konsolidation und Feldbestellung im Gesetz gefunden haben, andererseits aus der Unannehmbarkeit der Folgerungen, zu denen die gegenteilige Annahme führen würde, und die auch von deren Vertretern im Schrifttum, soweit ersichtlich, nirgends gezogen werden. Ginge das alte Bergwerkseigentum ohne jegliche Fortwirkung unter, so müßten mit ihm auch die daran bestehenden Rechte erlöschen. Das Gesetz läßt diese Rechte aber zunächst bei der Konsolidation (vorbehaltlich der besonderen Regelung, die im Sonderfalle des § 43 AllgBergG. nötig wird, auf die Anteile, mit welchen „jedes einzelne Bergwerk in das konsolidierte Bergwerk eintritt“, ohne weiteres „übergehen“ (§§ 48, 44 ff. das.), und daß auch bei der Feldbestellung der entsprechende Übergang — in Gestalt der Verwandlung der einzelnen in eine Gesamtbelastung — erfolgt, ergibt sich daraus, daß das Gesetz solchen Berechtigten, die sich durch die Feldbestellung in ihren Rechten verkürzt glauben, unter näher bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Befriedigung vor der Verfallzeit gewährt (§ 51 Abs. 3), demnach aber von der verkürzten Erhaltung der bestehenden dinglichen Rechte als dem Regelfall ausgeht. Originärer Erwerb würde erst vom Augenblick der oberbergamtlichen Bestätigung an Wirkung äußern können; zeitlichen Vorrang, der dem alten Bergwerkseigentum zufam, könnte er nicht wahrren; es müßten danach von den Beteiligten u. U. rechtsvernichtende Folgen der Konsolidation oder Feldbestellung anerkannt werden, die sicherlich außerhalb ihres Willens bei Einleitung der Konsolidation oder Feldbestellung lagen. Ein Hilfsbaurecht, das zugunsten des alten Bergwerkseigentums bestand, könnte für das neue nicht ohne weiteres geltend gemacht werden. Auch in Ansehung des Fortbestandes der bergpolizeilichen Verantwortung (vgl. dazu den Refersbescheid des Preuß. Min. f. Handel u. Gewerbe v. 7. April 1913: ZBergR. 54, 421) und der Haftung für Bergschäden würden sich Folgerungen ergeben, deren Nichtbehandlung im Gesetz sich nur aus der Annahme der Fortsetzung des alten Bergwerkseigentums im neuen erklären läßt.

Im vorl. Falle hat das Oberbergamt zu B. mit der Ausfertigung seines die Feldbestellung bestätigenden Beschl. vom 29. Jan. 1901 Ausfertigungen der Verleihungsurkunden vom 7. April 1824, 19. April 1833 und 29. April 1861 nebst Teilungsbeschluß und Situationsriß verbunden und die so hergestellte Urkunde als die Berechtigungsurkunde für das nunmehr selbständige neue Braunkohlenbergwerk C. bezeichnet. Daraus muß entnommen werden, daß auch das Oberbergamt das alte Bergwerkseigentum keineswegs als jeder Fortwirkung entkleidet, sondern als in den neuen Teilbergwerken sich fortsetzend betrachtet. Kann aber nach alledem dem BG. in seiner Grundauffassung von einer die alte Bergbauberechtigung gänzlich vernichtenden Wirkung der Feldbestellung von 1900/1901 nicht beiegepflichtet werden, besteht vielmehr in dem neuen Felde C. die alte Bergbauberechtigung zu einem Teile fort, und handelt es sich demnach bei der Feldbestellung nicht um eine völlige Neuschöpfung, sondern nur um eine Umgestaltung bestehenden Bergwerkseigentums, so muß auch für das gegenwärtige Feld C. die dem alten durch § 155 AllgBergG. in Kraft erhaltene Vorzugsstellung nach linksrheinischem Bergrecht i. S. des früheren Rev-Urt. als fortbestehend anerkannt werden.

(RG., V. ZibSen., U. v. 19. Juni 1937, V 10 37.) [v. B.]



### Binnenschiffahrtsgesetz

52. RG. — § 36 BSchiffG. In der Weigerung des Absenders, Ladegut zu den Verfrachungsbedingungen zu stellen, ist ein ihn zur Zahlung der Neufracht verpflichtender Rücktritt gem. § 36 BSchiffG. zu erblicken, wenn er damit zum Ausdruck bringt, den Vertrag nicht mehr gelten lassen zu wollen.

Die Bekl. lieferte dem Portland-Zementwerk des Ritterguts R. seinen Bedarf an obereschlesischen Steinkohlen. Zur Verfrachtung dieser Kohlen bediente sich die Bekl. der Klägerin.

Am 12. Juli 1929 bestätigte die Bekl. der Kl., ihr die Verfrachtung von 35 000—40 000 t obereschlesische Steinkohlen ab Waggon Cosel nach St. (Ausladestelle des Ritterguts R.) zum Festpreis von 7,25 RM für die Tonne einschließlich Umschlag und Versicherung übertragen zu haben. Die Abladungen sollten im Anschluß an ein früheres Abkommen der Parteien in monatlichen Teilen von 3000—6000 t erfolgen. Die Gegenbestätigung der Kl. vom gleichen Tage lautete auf eine Gesamtmenge von 40 000 t Kohlen. Mit Schreiben v. 20. Juli 1929 teilte die Kl. der Bekl. mit, daß sie ihr Bestätigungsschreiben als maßgebend ansehe, soweit Abweichungen vorhanden seien.

Am 17. März 1930 schlossen die Parteien einen weiteren Vertrag. Hierdurch übernahm die Kl. die im Anschluß an das vorhergehende Abkommen in gleichen monatlichen Teilposten auszuführende Verfrachtung von 18 000—20 000 t obereschlesischer Steinkohle von Cosel nach St. zum Festpreis von 7,60 RM für die Tonne.

Vor vollständiger Ausführung des ersten Vertrages geriet der Empfänger der Kohlen in wirtschaftliche Schwierigkeiten, was die Bekl. veranlaßte, ihm einen Preisnachlaß zu gewähren und mit der Kl. Verhandlungen wegen einer Ermäßigung der Frachtsätze zu führen. Nachdem diese Verhandlungen ergebnislos geblieben waren, verweigerte die Bekl. die weitere Erfüllung der Verträge. Seit April 1933 ließ sie die für das Rittergut R. bestimmten Kohlen durch andere Firmen verfrachten.

Die Kl. hat von der Bekl. unter Berufung darauf, daß diese nach § 36 BinnSchG. vom Frachtvertrage zurückgetreten sei, Zahlung von Neufracht verlangt, soweit die Ausführung der Verträge unterblieben ist.

Das OLG. hat die Bekl. unter Abweisung des weitergehenden Klageanspruchs verurteilt, an die Kl. 52 302,75 RM zu zahlen. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG. die Bekl. nur zur Zahlung von 33 631,30 RM verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Rev. eingelegt. Die Rev. der Bekl. wurde zurückgewiesen, die Rev. der Kl. hatte teilweise Erfolg.

1. Aus dem Vertragsinhalt und dem Zweck des Unternehmens der Kl. hat der VerR. bedenkenfrei gefolgert, daß die Verträge v. 12. Juli 1929 und 17. März 1930 Frachtverträge i. S. von § 26 BinnSchG. sind. Gegenüber der Ausführung der Bekl., es handele sich nur um Vorverträge, die Einzelfrachtverträge seien erst mit Zusendung der Bestellscheine durch die Bekl. zustande gekommen, hat er ohne Rechtsirrtum festgestellt, die Verträge seien auf Beförderung einer bestimmten Liefermenge zu bestimmten Sähen gerichtet. Die von der Bekl. vor der Verfrachtung der einzelnen Teilposten auszustellenden Bestellscheine hätten nur den Zweck gehabt, der Kl. die im folgenden Monat zu verladende Menge anzuzeigen. Danach hatte die Kl. es übernommen, größere, für das Zementwerk des Rittergutes R. bestimmte Kohlenmengen während eines längeren Zeitraumes in monatlichen Teilposten zu bestimmten Sähen auf dem Schiffswege zu befördern. Die Verträge waren somit einheitliche Frachtverträge, die nur in Teilen auszuführen waren (Sulzeßivverträge).

2. Zu Unrecht befreit die Revisionsbegründung der Bekl. die Anwendbarkeit des § 36 BinnSchG. Sie meint, Voraussetzung für den Rücktritt des Absenders nach § 36 BinnSchG. sei, daß der Frachtführer ohne Erfolg mit einem bestimmten Schiff bis zum Ablauf der Wartezeit zur Empfangnahme der Ladung bereitgelegt habe. Sie folgert dies aus dem Zusammenhang der §§ 36 und 34 BinnSchG. einerseits und des § 34 mit den vorhergehenden Bestimmungen der §§ 30 ff.

andererseits, dessen Nichtbeachtung sie dem VerR. vorwirft. Für einen vor Ablauf der Wartezeit erklärten Rücktritt will sie nur die Vorschriften des BGB. gelten lassen. Diese Ausführungen verkennen das Verhältnis des § 34 zu § 36 BinnSchG. Der Frachtführer ist allerdings nach § 34 BinnSchG. nur dann an den Frachtvertrag nicht mehr gebunden, wenn der Absender bis zum Ablauf der Wartezeit keine Ladung geliefert hat. Dagegen kann das Rücktrittsrecht des Absenders naturgemäß nicht von der Nichtlieferung der Ladung innerhalb der Wartezeit abhängig sein. Es ist in Wirklichkeit kein Rücktritts-, sondern ein Kündigungsrecht, das den Vertrag nicht von Anfang an, sondern nur für die Zukunft auflösen soll, da es dem Frachtführer den Anspruch auf die Gegenleistung in dem aus § 34 BinnSchG. ersichtlichen Umfang beläßt. Dem Absender bietet es einen Ersatz für das Kündigungsrecht nach § 649 BGB., das ohne die Sonderregelung des BinnSchG. auf den Frachtvertrag als Werkvertrag anwendbar wäre. Seine Ausübung hängt nur von der Entschließung des Absenders ab und ist an weitere Voraussetzungen, insbes. das Bereitstellen eines ladebereiten Schiffes durch den Frachtführer, nicht gebunden (vgl. Begründung zum Entwurf des BinnSchG. S. 71). Das Gesetz macht nur die Einschränkung, daß der Rücktritt vor Antritt der Reise erfolgen müsse, was indessen nur besagt, daß er vom Abschluß des Vertrages an noch bis zum tatsächlichen Antritt der Reise gestattet ist. Nur zur näheren Bestimmung der als gesetzliche Folge der Kündigung eintretenden Verpflichtung des Absenders, dem Frachtführer eine Abfindung zu gewähren, nimmt § 36 BinnSchG. auf § 34 BinnSchG. Bezug.

3. Für seine Annahme, daß die Bekl. gem. § 36 BinnSchG. von den in Rede stehenden Verträgen zurückgetreten sei, bezieht sich der VerR. einmal auf ein Geständnis der Bekl. und sodann darauf, daß die Bekl. es unstreitig abgelehnt habe, die Schlüsse v. 12. Juli 1929 und 17. März 1930 zu den vereinbarten Bedingungen zu erfüllen. Gegenüber dem ersten Entscheidungsgrunde macht die Revisionsbegründung mit Recht Verletzung des § 288 ZPO. geltend, weil nur Tatsachen und kein Rechtsbegriff wie der Rücktritt des Frachtführers nach § 36 BinnSchG. Gegenstand eines Geständnisses sein könnten. Das angefochtene Urteil wird aber durch den zweiten Entscheidungsgrund getragen. Die als Rücktritt bezeichnete, in Wirklichkeit eine Kündigung darstellende Erklärung des Absenders nach § 36 BinnSchG. ist, wie es dem Wesen der Kündigung entspricht, auf Beendigung des Vertragsverhältnisses für die Zukunft gerichtet. Erforderlich ist hiernach, daß der Absender sich endgültig und vollständig vom Vertrage loszusagen will (vgl. RG. v. 9. Nov. 1910, III 571/09; WarnRspr. 1911 Nr. 23 S. 28). Es kommt also darauf an, ob die Bekl., sei es ausdrücklich oder stillschweigend, Erklärungen abgegeben hat, die den Umständen nach als ein Loszagen vom Vertrage aufzufassen sind. (Wird auf Grund des im Tatbestand mitgeteilten Sachverhalts bejaht.) Auch im Schrifttum ist anerkannt, daß in der Weigerung des Absenders, das Ladegut zu stellen, eine ihn zur Zahlung der Neufracht verpflichtende Kündigung erblickt werden kann, wenn er damit zum Ausdruck bringt, den Vertrag nicht mehr gelten lassen zu wollen.

4. Im Streitfall ist allerdings noch zu prüfen, ob die Kl. trotz der von der Bekl. geltend gemachten Änderung der Sachlage es ablehnen durfte, die Frachtverträge zu einem niedrigeren Frachtsatz als dem vereinbarten auszuführen. Wäre dies zu verneinen, so würde in der durch vertragswidriges Verhalten der Kl. veranlaßten Loszagen der Bekl. vom Vertrage keine Kündigung nach § 36 BinnSchG. zu erblicken sein. Es würde sich vielmehr alsdann fragen, ob die Bekl. berechtigt war, von den Frachtverträgen unter Beschränkung auf den noch unerledigten Teil gem. §§ 326 Abs. 2, 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurückzutreten.

Auch nach dieser Richtung hat der VerR. das Vorbringen der Bekl. eingehend geprüft.

Zutreffend ist seine Annahme, daß die gemäß der W.D. des RPräs. v. 23. Dez. 1931 (Teil 3 [RGBl. I, 779, 783]) zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt ergangene DurchW.D. des RVerfM. v. 25. Juli 1932 (DRAnz. Nr. 173)



auf vor dem 23. Dez. 1931 abgeschlossene Frachtverträge unanwendbar sei.

Mit Recht ist er auch dem Einwande der Bekl. entgegengetreten, daß sie wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an die Vertragspreise nicht mehr gebunden gewesen sei. Die Bekl. hat sich hierzu vor allem auf die schwierige Vermögenslage des Empfängers der Kohlen und das Sinken der Frachtraten als Folgen der Wirtschaftskrise berufen. Mit bedenkenfreier Begründung hat der VerR. es abgelehnt, aus dem Umstande, daß nach den Frachtverträgen das Kittergut N. Empfänger der Sendungen war, die Folgerung zu ziehen, daß die Kl. sich an dem mit den Lieferungen der Bekl. verbundenen geschäftlichen Wagnis hätte beteiligen wollen. Mit Recht hat er daher die Behauptung der Bekl. für unerheblich erachtet, daß sie dem Empfänger einen Preisnachlaß habe gewähren müssen, um ihm die Aufrechterhaltung des Betriebes zu ermöglichen. Soweit sich die Bekl. auf das im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Niedergang eingetretene Sinken der Frachtsätze beruft, hat der VerR. festgestellt, daß zur Zeit der höchsten Wirtschaftskrise zwischen dem Tagesfrachtsatz und dem vereinbarten Festpreis ein Unterschied von 1,70 RM für die Tonne bestanden habe. Unter Hinweis darauf, daß andernfalls jedes Verlustgeschäft zu dem gleichen Ergebnisse führen müsse, hat er aber diesen Unterschied nicht für so erheblich erachtet, daß der Bekl. das Festhalten an den Verträgen nicht zuzumuten sei. Auch diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Mit dem Abschluß der in langfristigen Zeiträumen abzuwickelnden Frachtverträge zu festen Sätzen hat die Bekl. ein erhebliches geschäftliches Wagnis bewußt auf sich genommen. Ebenso wie ein Steigen der Frachtsätze ihr Vorteil gewesen wäre, muß sie es gegen sich gelten lassen, daß deren durch die allgemeine Wirtschaftskrise verursachtes Sinken zu ihrem Nachteil ausgeschlagen ist. Daß die Folgen des von ihr übernommenen Wagnisses sich in ungewöhnlichem Maße gegen sie ausgewirkt hätten, ist nicht anzuerkennen. Hinzu kommt aber noch folgender Gesichtspunkt, der für die Beurteilung des Verhaltens der Bekl. von wesentlicher Bedeutung ist. Das dem Absender durch § 36 BinnSchG. eingeräumte Kündigungsrecht ist gerade dazu bestimmt, einer nach dem Abschluß des Vertrages eingetretenen Änderung der Sachlage Rechnung zu tragen. Hierauf weist die amtliche Begründung zum Entwurf des BinnSchG. (S. 70) mit dem Hinzufügen hin, daß es dem Absender den Vorteil biete, sich gegebenenfalls durch ein mäßiges Opfer von seinen Vertragspflichten befreien zu können. Dem Zwecke des § 36 BinnSchG., einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Frachtführers und des Absenders zu schaffen, würde es geradezu zuwiderlaufen, wenn es dem Absender bei langfristigen Verträgen möglich wäre, sich durch Verweigerung der Erfüllung unter Berufung auf die Folgen eines beide Teile treffenden wirtschaftlichen Niederganges der im Falle der Kündigung eintretenden gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung der Kautschacht zu entziehen. Die Erklärungen der Bekl., die darauf hinauslaufen, daß sie die Vertragsbedingungen wegen der Verschlechterung der Wirtschaftslage nicht mehr gegen sich gelten lassen wolle, können daher nur als Kündigung im Sinne der angeführten Vorschrift aufgefaßt werden.

Dem Hinweis der Bekl. auf § 71 BinnSchG. ist der VerR. zutreffend mit der Erwägung begegnet, daß der vollständigen Ausföhrung der Verträge kein von ihrem Willen unabhängiges Hindernis entgegengestanden habe.

(RG., I. ZivSen., U. v. 26. Mai 1937, I 190/36.) [P.]

### Zivilprozessordnung

53. OLG. — § 148 ZPO.; § 1666 BGB. Im Herausgabeverfahren betr. Kinder ist eine Aussetzung bis zur rechtskräftigen Erledigung eines vormundschaftsgerichtlichen Personensorgerecht-, Entziehung- oder Übertragungsverfahren zulässig.

Aus einer rechtskräftig unter Schulbigerklärung beider Eheleute geschiedenen Ehe stammt ein Sohn, der im Januar 1937 sechs Jahre alt geworden ist. Dieser Sohn befindet sich seit der Geburt bei der Mutter. Der Vater hat, nachdem der Sohn sechs Jahre alt geworden war, Herausgabeflage erhoben.

Die Mutter hat sich an das VormGer. gewandt mit dem Antrage, das Personensorgerecht vom Vater auf sie zu übertragen. Im Herausgabeprozess hat das OLG. gegen den Widerspruch des Vaters die Aussetzung des Verfahrens vor dem VormGer. beschlossen. Die Beschwerde des Vaters gegen diesen Beschluß hat das HansOLG. mit folgender Begründung abgewiesen:

Das BeschwO. hält ebenso wie das OLG. die Aussetzung des vorl. Rechtsstreits bis zur Erledigung des Verfahrens gemäß § 1666 BGB. in der BeschwInst. nach § 148 ZPO. für zulässig und für zweckmäßig. Zwar hat das RG.: ZB. 1907, 6<sup>6</sup> gegenteilig erkannt und ausgeführt: „Bis eine Anordnung (des VormGer.) ergeht, hat das Prozeßgericht das bestehende Recht des Kl. zur Anerkennung zu bringen, und kann daher nicht gemißbilligt werden, wenn das OLG., um den Kl. für die Zwischenzeit nicht schutzlos zu lassen, ... in Betätigung des dem Prozeßgericht eingeräumten freien Ermessens den Antrag auf Aussetzung abgelehnt hat.“ Die Praxis der Instanzgerichte hat aber vielfach den entgegengelegten Standpunkt eingenommen und insbes. das OLG. Hamburg, Zivilkammer I, der geschäftsordnungsmäßig seit längerer Zeit die Klagen auf Herausgabe von Kindern und gleichzeitig die Beschwerden in Vormundschaftsachen zugewiesen sind, macht weitgehend von der Aussetzung des Rechtsstreits auf Herausgabe bis zur Erledigung des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens Gebrauch (Meyer-Lüerßen: ZB. 1937, 139). Dieser Praxis ist gegenüber der veralteten Entsch. des RG., der sich übrigens auch noch das Erläuterungsbuch der RGR. in Ann. 1 zu § 1635 BGB. anschließt, deswegen der Vorzug zu geben, weil nur sie den Interessen des Kindes gerecht wird. Diese aber sind in erster Linie zu berücksichtigen. Da letzten Endes immer das VormGer. über den Verbleib des Kindes entscheidet, und das VormGer. selbst dann noch eine anderweitige Regelung treffen kann, wenn bereits ein rechtskräftiges Urteil des ordentlichen Gerichts im Herausgabeprozess vorliegt, so wird im schwebenden Rechtsstreit nur durch eine Aussetzung das das Wohl des Kindes erheblich schädigende Hin und Her seines Verbleibes vermieden. Ob diese Aussetzung mit dem Wortlaut des § 148 ZPO. in Einklang zu bringen ist, mag dahinstehen. Denn diese Vorschrift muß neuem Rechtsdenken entsprechend so ausgelegt werden, wie sie den Interessen des Kindes entspricht. Nur so werden die Unzuträglichkeiten, die sich aus der doppelten Zuständigkeit des ordentlichen und des VormGer. ergeben, auf ein erträgliches Maß zurückgeführt. Ist also, wie hier, ein Verfahren gemäß § 1666 BGB. anhängig, erscheint es zweckmäßig, den Ausgang der ersten BeschwInst. abzuwarten, da dann oft sich der Herausgabeprozess von selbst erledigt. —

(OLG. Hamburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 14. Juli 1937, 6 W 121/37.)

\*

54. RG. — §§ 640, 622 ZPO. In dem Rechtsstreit über die Ehelichkeit eines Kindes sind von Amts wegen Ermittlungen anzustellen, auch wenn diese der Ehelichkeit des Kindes Schaden könnten.

Im landgerichtlichen Urteil findet sich die Bemerkung, von Amts wegen seien weitere Ermittlungen nicht anzustellen, da diese der Ehelichkeit des Kindes Schaden könnten. Diese Bemerkung, der das OLG. nicht entgegengetreten ist, beruht auf einer Verkennung der Rechtslage, wie sie sich aus § 640 Abs. 1 mit § 622 Abs. 2 ZPO. ergibt. Für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, gilt das Offizialverfahren in demselben Umfang wie für einen Rechtsstreit, der die Nichtigkeit einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat. Das Gericht hat nicht nur die für, sondern auch die gegen den Bestand des Rechtsverhältnisses sprechenden Tatsachen von Amts wegen zu prüfen und zu ermitteln. Das öffentliche Interesse besteht an der Aufklärung des wahren Sachverhalts nach beiden Richtungen (vgl. Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 640 Bem. II, 3).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. Juli 1937, IV 99/37.)

[L.]

\*



## 55. RG. — § 644 ZPO.; § 26 PersStG.

Zur Rechtspredung des RG. und des OLG. München in der Frage, ob für Vaterschaftsfeststellungsklagen, die die Feststellung der Abstammung des Kindes mit umfassender Wirkung für familienrechtliche und sonstige Beziehungen bezwecken (im Gegensatz zu den Fällen, in denen lediglich die aus den §§ 1708 bis 1716 BGB. herzuleitende Zahlungsverpflichtung und die Vaterschaft i. S. des § 1717 BGB. zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden soll), das AG. oder das LG. zuständig ist und inwieweit ein Urteil als Unterlage für die Eintragung in das Geburtsregister dienen kann.

Die Vaterschaftsfeststellung lediglich i. S. des § 1717 BGB. hat nicht die Bedeutung einer Feststellung der Abstammung i. S. von § 26 PersStG., sondern nur die einer Voraussetzung der Zahlungsverpflichtung.

Durch rechtskräftiges Versäumnisurteil des AG. H. vom 29. Nov. 1934 ist festgestellt worden, daß der verkl. Willi K. der außereheliche Vater des minderjährigen Kl. Karl-Heinz M. ist. Der Befl. ist weiter verurteilt worden, eine Unterhaltsrente an den Kl. zu zahlen. Daraufhin hat das Jugendamt L. beim Standesamt H. den Antrag gestellt, die Vaterschaftsfeststellung im Geburtsregister des Mündels zu vermerken. Das Standesamt hat den Antrag abgelehnt. Auch das AG. H. hat den Antrag des Jugendamts, das Standesamt entsprechend anzuweisen, abgewiesen. Eine hiergegen eingelegte Beschw. ist durch Beschluß des LG. H. ebenfalls zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Oberbürgermeister (Jugendamt) weitere Beschw. erhoben.

Das RG. möchte die weitere Beschw. als unbegründet zurückweisen, glaubt hieran aber durch die Entsch. des OLG. München v. 23. Dez. 1936, Wx 315/36; JW. 1937, 964<sup>64</sup> = AfabZ. 1937, 217; StandAZ. 1937, 117 gehindert zu sein und hat daher die Beschw. gem. § 28 Abs. 2 NZGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt.

Die Auffassung des RG., daß ein Fall des § 28 Abs. 2 NZGG. vorliege, ist nicht gerechtfertigt.

Beide Gerichte sind der Meinung, daß § 644 ZPO. nicht außer Kraft getreten ist. Auch gegen die Meinung des OLG. München, es komme nicht darauf an, daß die nach § 644 ZPO. zu beurteilende Entsch. nicht für und gegen alle wirke, wendet sich das RG. nicht. Beide Gerichte gehen davon aus, daß einem Versäumnisurteil gleiche Bedeutung zukomme wie einer auf Grund streitiger Verhandlung erlassenen Entscheidung. Beide Gerichte wollen einen Unterschied machen zwischen Fällen, in welchen durch Gerichtsurteil auf Grund des § 256 ZPO. die Abstammung des Kindes mit umfassender Wirkung für familienrechtliche und sonstige Beziehungen festgestellt worden ist, und andererseits solchen Fällen, in denen lediglich die aus den §§ 1708—1716 BGB. herzuleitende Zahlungsverpflichtung und die Vaterschaft in dem beschränkten Sinne des § 1717 BGB. zum Gegenstand der Entsch. gemacht worden sind. Beide Gerichte halten daher eine Feststellung der Bedeutung des jeweiligen Urteils, notfalls im Wege der Auslegung unter Heranziehung der Gründe im Falle eines Versäumnisurteils unter Berücksichtigung des Klagevortrags für erforderlich. Das OLG. München ist auf diesem Wege dazu gekommen, in dem ihm vorliegenden Urteil die Feststellung der Abstammung mit erweiterter Wirkung zu erblicken. Das RG. dagegen hält in seinem Falle nur die Zahlvaterschaft für festgestellt.

Nun meint freilich das RG., das OLG. München wolle allgemein bei mit Unterhaltsklagen verbundenen Feststellungsbegehren jene weitere Feststellungswirkung annehmen. Damit legt das RG. der Begründung des Münchener Beschlusses aber eine Bedeutung bei, die das OLG. München gerade ausschließen will. Denn das OLG. München bemerkt unmißverständlich, daß ein auf den Vorschriften der §§ 1708 bis 1717 BGB. beruhender Ausspruch über die uneheliche Vaterschaft nicht gem. § 26 PersStG. im Geburtsregister des Kindes vermerkt werden könne, auch wenn er in die Urteilsformel aufgenommen worden sein sollte; es teilt also die Auffassung des RG. insoweit. Das OLG. München legt das seiner Entsch. zugrunde liegende Urteil des AG. Hohenstein-Ernstthal v. 28. Juni 1935, C 331/35 dahin, daß es die Abstammung

und nicht nur die Zahlvaterschaft feststelle, nicht etwa nur deshalb aus, weil das Feststellungsbegehren äußerlich unter einer besonderen Ziffer des Antrags vorangestellt war, sondern weil auch behauptet war, daß der Befl. der Mündelmutter während der Empfängniszeit allein beigezogen habe (also der wirkliche Erzeuger sei), und weil das Feststellungsinteresse durch den Hinweis auf § 26 PersStG. dargelegt worden war. Die Hamburger Klage war nicht in gleicher Weise begründet; in ihr war zwar auch das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung unter Hinweis auf Rspr. betont, im übrigen aber nur gesagt, daß der Befl. der Mutter in der Empfängniszeit beigezogen habe und daher als außerehelicher Vater gelte. Weil das OLG. München die amtsgerichtliche Zuständigkeit für eine Feststellung der Abstammung (in Übereinstimmung mit Jonas, „ZPO.“, Ven. II 2 zu § 1; Sydow-Busch, „ZPO.“, § 23 BGB. Anm. 14; Baumbach, „ZPO.“ § 644 Anm. 1; „BVG.“ § 23 Anm. 10; a. A. Delder: StandAZ. 1933, 157) auf Grund des § 23 BGB. für gegeben hält, hat es auch aus der Erhebung des Feststellungsanspruchs vor dem AG. gegenteilige Schlüsse auf die Bedeutung des ihm vorliegenden Urteils nicht gezogen.

Das OLG. München und das RG. weichen also lediglich insoweit voneinander ab, als jedes das ihm vorliegende Urteil in seiner Bedeutung anders auslegt. Eine gegenfällige Rechtsauffassung tritt darin nicht zutage. Sie besteht nur in einem Punkt: nämlich nur in der Frage, ob für Feststellungsklagen, die den weiteren Sinn haben, das AG. oder das LG. zuständig sei. Einem in weiterem Sinne von einem AG. erlassenen Feststellungsurteil will das RG. keine Bedeutung beimessen. Es meint, für die Eintragung in das Geburtsregister könne nur ein Urteil als Unterlage dienen, das von einem LG. erlassen und das auf Grund von Behauptungen bestimmter Tatsachen (Anführung von Blutproben usw.) ergangen sei. Wieweit das RG. Behauptungen bestimmter Tatsachen erfordert und sich hierbei in Gegensatz zu der Entsch. des OLG. München setzen will, in dessen Fall behauptet war, daß der in Anspruch genommene Befl. der Mutter des Kl. in der Empfängniszeit allein beigezogen habe, läßt das RG. nicht erkennen. Es ist seinen Ausführungen aber nicht zu entnehmen, daß es die im Münchener Fall aufgestellte Behauptung, die wohl die sicherste Folgerung auf Abstammung zuläßt, für nicht ausreichend ansehen müßte.

Im übrigen verlangt § 26 PersStG. Nachweis durch öffentliche Urkunden. Eine solche bleibt ein rechtskräftiges Versäumnisurteil eines AG. auch dann, wenn das AG. seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hätte. Die Forderung, daß nur ein landgerichtliches Urteil genügen dürfe, findet daher im Gesetz keine Grundlage. Aber es kommt hierauf für die Entscheidung der Frage, ob das RG. zur Entscheidung berufen ist, nicht an. Denn den Fall, daß das AG. die Vaterschaft in dem weiteren Sinne festgestellt hätte, verneint das RG. bei dem ihm zur Entscheidung vorliegenden Tatbestand: es hebt auch für diesen (nicht nur irrtümlich für den Fall des Münchener OLG.) hervor, es handle sich um die übliche, formularmäßige Verknüpfung des Feststellungsbegehrens mit dem den wirklichen Streitgegenstand darstellenden Unterhaltsanspruch, wonach der Befl. zu verurteilen ist, weil er als Vater „gelte“; die Vaterschaftsfeststellung habe hier nicht die Bedeutung einer Feststellung der Abstammung i. S. des § 26 PersStG., sondern nur die einer Voraussetzung der Zahlungsverpflichtung.

In dem dem RG. unterbreiteten Fall liegt also nach Ansicht des RG. ein Urteil eines AG. nicht vor, durch das die Abstammung in weiterem Sinne festgestellt wird. Die vom OLG. München bejahte Frage, daß ein die Abstammung feststellendes Urteil eines AG. volle Bedeutung habe, trifft daher den dem RG. vorliegenden Tatbestand nach der eigenen Auffassung des RG. nicht. Das RG. ist also auch nicht gehindert, in seinem anders bewerteten Falle anders zu entscheiden als das OLG. München. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 NZGG. sind daher nicht erfüllt; die Zuständigkeit des RG. für die Entscheidung ist nicht gegeben.

(RG., IV. Zivilsen., Beschl. v. 1. Juli 1937, IV B 18/37.)

[v. B.]



**56. UG.** — §§ 809, 766 ZPO. Die Sequestration über einen nicht im Eigentum des Schuldners stehenden Betrieb ist der Zwangsverwaltung nicht gleichzustellen. Der Sequester ist zur Erinnerung berechtigt (§ 766 ZPO.), er ist aber nicht „Dritter“ i. S. des § 809 ZPO.

Der Gläubiger B. hat einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt.

Der Schuldner ist Besitzer der Siedlerstelle E., die noch im Eigentum der Meßl. Siedlungsgenossenschaft steht. Auf Antrag der Siedlungsgenossenschaft ist bereits vor der Pfändung im Wege der Einstw. die Sequestration der Siedlerstelle E. angeordnet. Auf die Sequestration sollen die Bestimmungen des Gesetzes betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zur Anwendung kommen. Zum Sequester ist der Landwirt Ulrich E. bestellt worden.

Dieser hat gegen die Pfändung des Milchgeldes Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufzuheben.

Das UG. hat die Erinnerung für zulässig erachtet (§ 766 ZPO.), auch dem Sequester ein Recht zur Einlegung der Erinnerung zuerkannt, da er in weitem Umfange als der Vertreter des Schuldners anzusehen sei, die Erinnerung aber nicht für begründet gehalten.

Die sofortige Beschwerde des Sequesters ist zulässig nach § 793 ZPO. Sie ist jedoch unbegründet.

Das UG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Sequester nicht Dritter i. S. des § 809 ZPO. ist.

Zwar ist durch Beschluß des UG. angeordnet, daß auf die Sequestration die Bestimmungen des ZwVerfG. hinsichtlich der Zwangsverwaltung Anwendung finden sollen. Diese Bestimmung kann sich aber nicht auf die Rechtsstellung des Sequesters auswirken. Sie hat lediglich Bedeutung für die Pflichten des Sequesters in der technischen Durchführung des Verfahrens.

Bei Beurteilung der Rechtslage ist davon auszugehen, daß der Schuldner nicht Eigentümer der Siedlerstelle E. ist. Nach den Vorschriften des ZwVerfG. kann wegen nicht eingetragener Forderungen gegen ihn persönlich nicht die Zwangsverwaltung der Siedlerstelle betrieben werden. Dies gilt auch für Forderungen der Siedlungsgenossenschaft gegen den Schuldner. Die Siedlungsgenossenschaft hat nur einen Anspruch darauf, wegen drohender Verschlechterung ihrer Kaufpreisforderung die Sicherung der ordnungsmäßigen Grundstücksverwaltung im Wege der Sequestration zu verlangen.

Eine solche Sequestration über den Betrieb eines Nicht-eigentümers kann rechtlich nicht der Zwangsverwaltung gleichgestellt werden. Wollte man dies doch tun — wie der Sequester annimmt —, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß auf dem Umwege über die Sequestration die Zwangsverwaltung eines Grundstücks möglich wäre, das sich gar nicht im Besitz des Schuldners befindet. Ein solches Ergebnis würde den Vorschriften des ZwVerfG. zuwiderlaufen.

Vielmehr ist mit dem RG.: ZM. 1923, 305 anzunehmen, daß die Sequestration nur dann Anspruch auf Gleichstellung mit der Zwangsverwaltung hat, wenn sich die Sequestration gegen den Eigentümer des Grundstücks richtet. Nur in diesem Fall ist die Sequestration Vorläuferin der Zwangsvollstreckung.

Diese Entsch. widerspricht auch nicht den vom RG. in dieser Frage aufgestellten Grundsätzen. In der Entsch. RGZ. 92, 118 = ZM. 1918, 302 handelt es sich um eine durch Einstw. angeordnete Zwangsverwaltung, nicht um eine Sequestration. Auch war in diesem Falle der Schuldner Eigentümer des Grundstücks. Ebenso steht die Entsch. RGZ. 44, 310 der Annahme des Gerichts nicht entgegen; denn die in RGZ. 44, 310 der Zwangsverwaltung gleichgestellte Sequestration ist eine solche alten Rechts und die Zwangsverwaltung eine solche nach dem ZwVollstrG. v. 13. Juli 1883, so daß eine Anwendung der in der genannten Entsch. entwickelten Grundsätze auf die heutigen Rechteinrichtungen nicht möglich ist. Außerdem richtete sich auch hier die Zwangsverwaltung bzw. Sequestration gegen den Eigentümer des Grundstücks. In der von dem Beschw. angezogenen Entsch. ZM. 1937, 1073 wird nur von der Rechtsstellung des Zwangsverwalters gesprochen.

Die Sequestration dient nur der Sicherung, nicht der Verdrängung der Siedlungsgenossenschaft wegen ihrer Forderungen. Zu diesem Zweck ist der Sequester als Verwalter eingesetzt. Die Sequestration kann demnach der Siedlungsgenossenschaft und als ihren Vertreter dem Sequester nicht mehr Rechte gegen dritte Gläubiger verschaffen, als dem Schuldner vor Anordnung der Sequestration zustanden. Eine Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten der Siedlungsgenossenschaft, wie sie in der Zwangsverwaltung erfolgen würde, hat nicht stattgefunden.

Die Sequestration richtet sich gegen den Schuldner, nicht

gegen dritte Gläubiger. Sie soll eine weitere Verschlechterung des Betriebes durch unangemessene Wirtschaften des Schuldners verhindern. Diese Wirkung tritt aber nur für die Zukunft ein. Es liegt dem Sequester ob, von dem Zeitpunkt der Anordnung der Sequestration an den Betrieb ordnungsmäßig zu führen und das Anwachsen der Schulden zu vermeiden. Die Sequestration ist angeordnet über den Betrieb in dem Zustand, in dem er sich zur Zeit der Einstw. befand. Die Erfüllung damals schon bestehender Schulden kann der Sequester nicht verweigern. Dies würde zu einer Zwangsstundung oder Streichung aller Schulden führen, die vor Anordnung der Sequestration bestanden haben, und die Siedlungsgenossenschaft vor allen anderen Gläubigern bevorzugen. Eine solche Wirkung liegt aber durchaus außerhalb des Rahmens der Sequestration. Vielmehr muß es dem Ermessen der Siedlungsgenossenschaft überlassen bleiben, ob sie den Betrieb des Schuldners in dem vorgezeichneten Zustande noch für lebensfähig hält oder nicht, und ob sie es für möglich erachtet, daß der Sequester die vorhandenen Verpflichtungen erfüllt und durch zukünftige sparsame Wirtschaft den Sicherungszweck überhaupt noch erreichen kann.

Den dritten Gläubigern gegenüber tritt mithin der Sequester nur als Vertreter des Schuldners in Erscheinung, nicht als eine dem Zwangsverwalter gleichzuachtende Partei kraft Amtes. Dementsprechend ist der Sequester nicht als Dritter i. S. des § 809 ZPO. anzusehen. Ihm steht wohl das Recht zu, für den Schuldner als dessen Vertreter Erinnerung und sofortige Beschwerde zu erheben. Er kann sich aber nicht darauf berufen, daß er zur Herausgabe der Pfandgegenstände nicht berechtigt sei. Auch bedarf es keines besonderen Titels zur Zwangsvollstreckung in die der Sequestration unterliegenden Gegenstände.

Da das UG. mit zutreffender Begründung die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 811 Ziff. 4 ZPO. und des Vollstr.-MißbrauchG. v. 13. Dez. 1934 verneint hat, war die sofortige Beschwerde des Sequesters als unbegründet zurückzuweisen.

(UG. Güstrow, 2. ZR., Beschl. v. 15. Mai 1937, 2 T 34/37.)

\*

**57. UG.** — § 850 g Ziff. 4 ZPO. Ansprüche eines Schuldners gegen eine Krankenkasse auf Erstattung eines bestimmten Hundertsatzes seiner Aufwendungen für ärztliche Behandlung, Krankenhausaufenthalt und Heilmittel sind unpfändbar.

Der Gläubiger hat wegen einer Forderung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß gem. § 845 ZPO. gegen die bayerische Krankenkasse N., V. V. a. G., ein vorläufiges Zahlungsverbot wegen der dem Schuldner gegen diese Drittschuldnerin zustehenden Ansprüche „auf Erstattung von Arzt- und Krankenhauskosten usw.“ erlassen. Das Zahlungsverbot wurde auf Erinnerung aufgehoben. Die Beschwerde des Gläubigers ist nicht begründet.

Die vorgepfändete Forderung ist entgegen der von den Gläubigern vertretenen Ansicht nach § 850 g Ziff. 4 ZPO. unpfändbar. Nach dieser Vorschrift sind die aus Kranken-, Hilfs- und Sterbefällen zu beziehenden Gebuhungen unpfändbar, soweit nicht eine andere gesetzliche Regelung getroffen ist. Diese Vorschrift ist auf die vorgepfändeten Ansprüche des Schuldners anzuwenden. Sie umfaßt ihrem Wortlaut nach Ansprüche auf Unterstützungen in Kranken- und Sterbefällen, ohne Unterschied, ob sich die Ansprüche gegen öffentliche oder private Kassen richten, und ohne Unterschied, ob sie auf einer gesetzlichen Zwangsversicherung oder ob sie auf einem privaten Verträge beruhen. Nun führen zwar die Kommentare zu § 850 g Ziff. 4 (wie früher zu § 850 Abs. I Ziff. 4) durchweg aus, der Vollstreckungsschutz umfasse nicht „Ansprüche auf die Versicherungssumme aus Verträgen mit Versicherungsgesellschaften“ (s. Jonas, ZPO., § 850 g Anm. V). Allein dabei ist, wie auch die Bezugnahme auf RGZ. 52, 49 ergibt, an einmalige Kapitalzahlungen z. B. für Unfälle oder den Tod gedacht. Solche Versicherungen dienen allerdings, wie das Beispiel der Lebensversicherung zeigt, wesentlich der Bildung von „Sparkapital“ von „Vermögen“. Die Ansprüche daraus sind deshalb pfändbar. Ganz anders die Krankenkassen, die nach ihren Satzungen regelmäßig nur den teilweisen Ersatz von Aufwendungen bezwecken, die durch die Krankenbehandlung verursacht werden. Auch hier sind vorgepfändete Forderungen des Schuldners gegen die Versicherungsgesellschaft auf Erstattung eines bestimmten Hundertsatzes seiner Aufwendungen für seine ärztliche Behandlung, seinen Krankenhausaufenthalt und für Heilmittel. Es handelt sich also nicht um die Bildung von Vermögen. Der Abschluß der Versicherung bezweckt lediglich die Sicherung der notwendigen Fürsorge für den Krankheitsfall.



Daß der gesetzgeberische Grund des § 850 g Ziff. 4 auf sie daher zutrifft, bedarf keiner Erörterung. Dieser Grund ist sozial-politischer Natur und zielt auf die Gesunderhaltung des Volkes. Das Interesse hieran ist so stark, daß das Interesse der Gläubiger an der Befriedigung ihrer Forderung dahinter zurücktreten muß. Daß es gegenüber § 850 g Ziff. 4 nicht auf die Vermögensverhältnisse des Schuldners ankommt, ist klar. Wenn die Gläubiger weiteres Vermögen vermuten, so mögen sie in dieses vollstrecken, notfalls nach Erzwingung des Offenbarungseides. Die Forderungen aus der privaten Krankenkasse werden dadurch nicht pfändbar.

(LG. Lübeck, Beschl. v. 20. Aug. 1937, 3 T 48/37.)

### Vollstreckungsschutz

58. RG. — 1. Der gem. §§ 6, 7 ZwVorstG. oder § 11 VSt. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (VollstRMAßnVSt.) (RGBl. I, 302) für den Schuldner bestellte Zustellungsvertreter ist nicht befugt, für den Schuldner bei der Anhörung nach § 6 Abs. 2 Satz 1 VollstRMAßnVSt. über die Einstellung der Zwangsversteigerung (§§ 5, 7 a. a. D.) Erklärungen abzugeben.

2. Die Voraussetzungen der §§ 5, 7 VollstRMAßnVSt. sind nicht nur gegenüber dem eingetragenen Grundstückseigentümer (§§ 9, 17 ZwVorstG.), sondern auch gegenüber einem dem Vollstreckungsgericht bekannten Besitzer und wirtschaftlichen Eigentümer des Grundstücks nach dessen Anhörung (§ 6 Abs. 2 Satz 1 a. a. D.) von Amts wegen zu prüfen.

Der Beschw. Dr. K. ist auf Grund eines Kaufvertrages mit der eingetragenen Grundstückseigentümerin Eigenbesitzer des zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstücks. Zur Sicherung seines Anspruchs auf Ausfassung ist im Grundbuch eine Vormerkung eingetragen. Er hat seit Jahren die Grundstücks-lasten und Hypothekenzinsen bezahlt.

Die Zwangsversteigerung wurde zunächst von der Stadt B. wegen öffentlicher Grundstücksabgaben und der Sparkasse der Stadt M. wegen einer persönlichen Forderung betrieben. Die Zustellung dieser Beschlüsse erfolgte an die eingetragene Grundstückseigentümerin zu Händen ihres Liquidators H. Das AG. prüfte gegenüber diesen beiden Gläubigern die Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsversteigerung gemäß § 5 VollstRMAßnVSt., und zwar unter Hinzuziehung des Eigenbesitzers Dr. K. Die Einstellung wurde abgelehnt. Die sofortige Beschwerde des Eigenbesitzers Dr. K. hatte keinen Erfolg. Das AG. setzte einen Versteigerungstermin auf den 7. Okt. 1936 an. Die Terminbestimmung konnte der eingetragenen Grundstückseigentümerin zu Händen des Liquidators H. nicht zugestellt werden. Nach einem Rückbriefvermerk war der Liquidator ins Ausland unbekannt verzogen. Das AG. bestellte daher den Justizinspektor Th. als Zustellungsvertreter.

Am 25. September 1936 wurde ein weiterer Beitritt zugunsten einer Witwe K. in Berlin-Schöneberg zugelassen. Der Beitrittsbeschluß wurde dem Zustellungsvertreter Justizinspektor Th. für die Schuldnerin zugestellt. Nachdem sämtliche Gläubiger in dem Versteigerungstermin am 7. Okt. 1936 zunächst die einstweilige Einstellung des Verfahrens gem. § 30 ZwVorstG. bewilligt hatten, beantragte die Witwe K. die Fortsetzung des Verfahrens. Für den Justizinspektor Th. war inzwischen der Justizsekretär R. durch das AG. als Zustellungsvertreter der eingetragenen Grundstückseigentümerin bestellt worden.

Das AG. erforderte darauf von der betreibenden Gläubigerin Witwe K. und dem Zustellungsvertreter Justizsekretär R. eine Stellungnahme wegen der Einstellung des Verfahrens gemäß § 5 VollstRMAßnVSt. Der Eigenbesitzer Dr. K. wurde nicht mehr gehört. Die Einstellung des Verfahrens gegenüber der Witwe K. wurde abgelehnt. Die Zustellung des Beschlusses erfolgte allein an den Prozeßbevollmächtigten der Witwe K. und den Zustellungsvertreter Justizsekretär R.

Soweit die Zwangsversteigerung von der Stadt B. und der Sparkasse der Stadt M. betrieben wurde, erfolgte die Aufhebung des Verfahrens gem. § 31 Abs. II ZwVorstG., da diese Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach der Bewilligung der einstweiligen Einstellung des Verfahrens die Fortsetzung des Verfahrens beantragt hatten.

Im Versteigerungstermin am 14. April 1937 lag nur noch der Beitrittsbeschluß der Witwe K. vor. Der Eigenbesitzer Dr. K. war im Versteigerungstermin zugegen. Sein Einstellungsantrag blieb ohne Erfolg. Der Zuschlag wurde der Stadt B. erteilt.

Die Zuschlagsbeschwerde des Eigenbesitzers Dr. K. war im wesentlichen darauf gestützt, das Grundstück sei unter Ver-

steigerung des § 1 VollstRMAßnVSt. (7/10 Grenze) zugeschlagen worden. Sämtliche betreibenden Gläubiger hätten die Einstellung des Verfahrens bewilligt. Diese Bewilligung sei jedoch dem AG. für die Witwe K. durch deren Prozeßbevollmächtigten nicht mitgeteilt worden.

Das AG. hat durch den angefochtenen Beschluß die erste Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Neben der Erörterung, daß eine Verjagung des Zuschlages gem. § 1 VollstRMAßnVSt. und auch gem. §§ 81, 83 Ziff. 1—5, 85 ZwVorstG. nicht gerechtfertigt sei, stellt es fest, daß auch sonstige Gründe i. S. der §§ 100 Abs. II, 86 Ziff. 6 ZwVorstG. für die Verjagung des Zuschlages nicht gegeben seien. Es ist der Auffassung, daß das AG. die Voraussetzungen einer Einstellung des Verfahrens gem. § 5 VollstRMAßnVSt. von Amts wegen ordnungsmäßig geprüft und mit Recht verneint habe, da weder die Schuldnerin noch der Beschw. irgendeine Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens dargelegt hätten.

Der Senat bejaht zunächst das Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdebegrundes i. S. des § 568 Abs. II ZPO, weil durch die Entsch. des AG. die Lage des Beschw. in rechtlicher Beziehung ungünstiger gestaltet wird, als durch die des AG., indem das AG. zu Unrecht unterstellt, der Beschw. habe die Möglichkeit gehabt, gegenüber der Gläubigerin Witwe K. die Voraussetzungen für die einstweilige Einstellung des Verfahrens darzulegen. In den Gründen wird weiter ausgeführt:

Das AG. hätte entscheiden müssen, ob die unterbliebene Anhörung des Beschw. bei der amtlichen Einstellung des Verfahrens einen Grund für die Verjagung des Zuschlages i. S. des § 83 Ziff. 6 ZwVorstG. nicht darstellt.

Nach § 6 Abs. II Satz 1 der VSt. v. 26. Mai 1933 sind bei der amtlichen Prüfung des VollstRMAßnVSt., ob die Voraussetzungen für die einstweilige Einstellung des Verfahrens gem. §§ 5, 7 a. a. D. vorliegen, der Schuldner und der betreibende Gläubiger zu hören. Bereits die Annahme des AG., die Schuldnerin sei bei der Prüfung der einstweiligen Einstellung gegenüber der Witwe K. gehört worden, beruht auf einem Rechtsirrtum. Das AG. hat allein den Zustellungsvertreter Justizsekretär R., und nicht den Liquidator der eingetragenen Grundstückseigentümerin gehört, wobei zunächst dahingestellt bleiben mag, ob R. nur Zustellungsvertreter im Rahmen der §§ 6, 7 ZwVorstG. oder darüber hinaus im Rahmen des § 11 der VSt. v. 26. Mai 1933 war. Der Geschäftskreis des Zustellungsvertreters beschränkt sich auf die Annahme der Zustellungen und die Ermittlung des Wohnortes des Beteiligten, für den er als Zustellungsvertreter bestellt worden ist. Darüber hinaus ist er nicht befugt, den Beteiligten im Verfahren, insbes. bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 5 ff. der VSt. v. 26. Mai 1933 zu vertreten. Mit Recht wird daher von der herrschenden Lehrmeinung der Geschäftskreis des Zustellungsvertreters auf die Annahme und Übermittlung von Zustellungen beschränkt und nicht auf die Wahrnehmung sonstiger Interessen des Schuldners ausgedehnt (vgl. Jädel-Güthe, 7. Aufl., §§ 6, 7 Anm. 5; Fönss-Vohle, „VollstRMAßnVSt.“, § 11 Anm. 4). Durch die Anhörung des Zustellungsvertreters wurden somit die Voraussetzungen des § 6 Abs. II Satz 1 a. a. D. nicht erfüllt. Allein die unterbliebene Anhörung des Liquidators der eingetragenen Eigentümerin, der sich nach dem Bericht des Zustellungsvertreters im Ausland aufhält, würde eine Verletzung des § 6 Abs. II Satz 1 a. a. D. nicht darstellen. Wenn sich die Eigentümerin trotz Kenntnis von der schwebenden Zwangsversteigerung der Möglichkeit einer Anhörung über die Einstellung entzieht, so geht dies zu ihren Lasten.

Nach der Auffassung des Senates ist es jedoch nicht zulässig, die im § 6 Abs. II Satz 1 a. a. D. vorgeschriebene Anhörung auf den eingetragenen Grundstückseigentümer als Schuldner zu beschränken. Dies mag nach der früheren Fassung des § 5 der IV. VSt. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 710), die für die Prüfung der einstweiligen Einstellung einen Antrag des Schuldners voraussetzte, und aus diesem Grunde im § 6 Abs. II Satz 1 a. a. D. vor der Entsch. nur die Anhörung des betreibenden Gläubigers vorschrieb, zulässig gewesen sein (vgl. LG. Mannheim und Volkmar: ZW. 1932, 2106). Nachdem die Prüfung der Voraussetzungen für die Einstellung gem. § 6 Abs. I der VSt. v. 26. Mai 1933 von einem Antrag des Schuldners nicht mehr abhängt, sondern von Amts wegen vorzunehmen ist, darf die Prüfung des Vollstreckungsschutzes nicht auf den eingetragenen Grundstückseigentümer als Schuldner und Beteiligten i. S. der §§ 17, 9 ZwVorstG. beschränkt bleiben. Als Beteiligter i. S. des § 9 ZwVorstG. war zwar der persönliche Schuldner nicht zu behandeln. Er wurde allein durch die Verpflichtung des betreibenden Gläubigers gem. § 1166 BGB. geschützt, ihm von der Einleitung der Zwangsversteigerung Mitteilung zu machen. Diese Bestimmung bietet dem per-







eines Beamten oder behördlichen Angestellten gebunden und müssen sie ihren Entsch. über Gehaltsansprüche zugrunde legen (RRrbG. 17, 239 mit Nachweisen; RGZ. 142, 389 = JW. 1934, 753<sup>1</sup>; RGZ. 151, 19 [25] = JW. 1936, 2221<sup>12</sup>). Der Rechtsweg, der für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten durch Art. 129 Abs. 1 S. 4 WeimVerf. und für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Angestellten durch § 13 GBG. gewährleistet ist, wird aber damit keineswegs ausgeschlossen.

Die Bekl. hat nach § 1 Abs. 1, § 28 Abs. 2 PrSpartassenWD. v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 (GS. 241, 275) mit dem Inkrafttreten der Musterfassung Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft einer der staatlichen Aufsicht unterliegenden Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangt. — Die Aufsicht wird seit 1. April 1933 durch den RegPräs. ausgeübt (§ 28 Abs. 1 Satz 2 SpartassenWD. i. d. Fass. der 1. Abw. v. 14. März 1936 (GS. 41)). Die bei ihr beschäftigten Angestellten stehen lediglich zu dem Gewährverband, dem Kreise St., in einem Anstellungsverhältnis (§ 9 Abs. 1 SpartassenWD., Nr. 9 der Durchf. v. 12. Aug. 1932 i. d. Fass. der Änderung v. 23. Dez. 1932 [WBBl. 1932, 817; WBWu. 1933, 7]). Das schließt jedoch nicht aus, daß sie während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses bei der Sparkasse von dieser für die ihr geleisteten Dienste die ihnen nach dem Dienstvertrage zukommende Vergütung beanspruchen können. Daß in der Tat die Sparkasse während der Dauer eines solchen Beschäftigungsverhältnisses Schuldnerin der Dienstbezüge des Angestellten sein soll, folgt aus dem Zusammenhang der Bestimmung des § 9 Abs. 1 mit den übrigen Bestimmungen der SpartassenWD. (Wird näher dargelegt). Bei der Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Sparkasse zum Gewährverband und der Angestellten zu beiden entspricht es einer natürlichen Betrachtungsweise, daß die vom Gewährverband der Sparkasse zugewiesenen Angestellten während der Dauer ihrer dortigen Beschäftigung die ihnen nach dem Dienstvertrage zustehende Vergütung von der Sparkasse beanspruchen können, der sie ihre Dienste leisten. Der Umstand, daß die bei der Bekl. tätigen Angestellten lediglich zum Gewährverband in einem Anstellungsverhältnis stehen und nur von ihm entlassen werden können, ist für sie von großer Bedeutung, aber ihre Dienste leisten sie der Bekl., die sie auch vergüten muß. Die besondere Gestaltung des Dienstverhältnisses liegt eben darin, daß die Angestellten zur dauernden Dienstleistung bei der Sparkasse auf Verlangen des Gewährverbandes verpflichtet sind und die Sparkasse die Dienstbezüge der bei ihr beschäftigten Angestellten zu tragen hat. Nimmt der vom Gewährverband der Sparkasse zugewiesene Angestellte bei dieser seine Tätigkeit auf, so wird damit ein Beschäftigungsverhältnis begründet, das für die Dauer der Beschäftigung die Verpflichtung der Sparkasse zur Zahlung der Dienstbezüge an den Angestellten für die Dauer der Beschäftigung auslöst. Solche Rechtslagen kommen auch sonst im geschäftlichen Leben vor, z. B. wenn von einer Dachgesellschaft oder einer sonstigen Firma einer anderen Firma, mit der sie in Geschäftsverbindung steht oder an der sie beteiligt ist, für bestimmte Zwecke oder auf Zeit Techniker, Chemiker oder Stellvertreter des Betriebsführers zur Verfügung gestellt werden (vgl. u. a. Art. RAG 209/36 v. 20. Jan. 1937). Auch dann wird es regelmäßig dem Willen der Beteiligten entsprechen, daß der Dienstverpflichtete während der Dauer dieser Beschäftigung seine Vergütung von dem erhält und erhalten soll, dem er die Dienste leistet. Die Entsch. RRrbG. 16, 330 (RAG 38/36 v. 13. Mai 1936; JW. 1936, 2428<sup>10</sup>) steht nicht entgegen. Dort ist die Sachbefugnis der Bekl. für eine Klage bejaht worden, mit der ein bei ihr beschäftigter Angestellter auf Grund der Zusage ihres Vorstandes Zahlung einer besonderen Dienstaufwandsentschädigung forderte; die Klage ist jedoch als sachlich unbegründet abgewiesen worden, weil die Sondervergütung als Teil der Dienstbezüge nur von der Anstellungsbehörde, dem Gewährverband, habe zugestanden werden können, die Zusage des Sparkassenvorstandes daher mangels Zustimmung des Gewährverbandes nicht rechtswirksam geworden sei. Die Auffassung, daß der bei einer Sparkasse tätige Angestellte die Zahlung seiner Dienstbezüge nur vom Gewährverband, keinesfalls aber von der Sparkasse, beanspruchen könne, findet also in der Entsch. keine Stütze.

(RRrbG., Art. v. 20. März 1937, RAG 230/36. — Altona.)

\*

\*\* 61. §§ 91, 767 Abs. 2 ZPO. Das RRrbG. vertritt abweichend von mehreren Senaten des RG. die Auffassung, daß der Kostenerstattungsanspruch nicht bereits mit der Klagerhebung entsteht, aufschiebend bedingt durch den Erlaß eines der Gegenpartei die Kosten auferlegenden Urteils, sondern erst mit der rechtskräftigen Kostenentscheidung. Hiernach brauchen Einwendungen der in § 767 Abs. 2 ZPO. gedachten Art nicht schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Urteil erhoben zu werden.

Der erste und der VerR. halten unter Berufung auf RGZ. 145, 13 ff. = JW. 1934, 2467<sup>7</sup> die Voraussetzungen für eine Voll-

streckungsgegenklage aus § 767 ZPO. nicht für gegeben, weil dem Kl. die Forderungen, mit denen er gegen den Kostenerstattungsanspruch seiner früheren Prozeßgegner am 10. Nov. 1935 aufgerechnet hat, nach seinem eigenen Vorbringen bereits bei der Schlußverhandlung des Vorprozesses vor dem RRrbG. — am 6. Aug. 1935 — zugestanden haben, er also vor der Schlußverhandlung habe aufrechnen können. Der Kostenerstattungsanspruch der damaligen Prozeßgegner des Kl. sei nicht erst mit dem die Kostenpflicht des Kl. auslösenden Art. v. 6. Aug. entstanden, sondern bereits mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Vorprozesses.

Der 7. Sen. des RG. vertritt allerdings in der angeführten Entsch. diese Rechtsansicht und bezeichnet sie als die überwiegende Meinung. Diese Meinung geht dahin: Der bereits mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit entstandene Anspruch der im Rechtsstreit obsiegenden Partei auf Kostenerstattung ist aufschiebend bedingt durch den Erlaß eines die Gegenpartei in die Kosten verurteilenden Urteils; er verwandelt sich mit dem Erlaß eines solchen Urteils zunächst in einen auflösend bedingten Anspruch und wird mit der Rechtskraft des Urteils unbedingt; der bedingte Kostenerstattungsanspruch stellt bereits vor Erlaß des Kostenurteils ein Vermögensstück des Kostengläubigers dar; er kann abgetreten und gepfändet werden; Einwendungen der in § 767 Abs. 2 ZPO. gedachten Art, wie Stundung und Vergleich, müssen bereits in der Verhandlung vor dem Urteil vorgebracht werden. Der 7. Sen. betont, daß die Mehrzahl der übrigen ZivSen. diese Ansicht gebilligt habe, nennt aber auch die Entsch. zweier anderer Senate, die anderer Ansicht sind. Bei diesen Entsch. (JW. 1901, 423<sup>5</sup> und RGZ. 124, 2 = JW. 1929, 1398<sup>10</sup>) handelt es sich aber — im Gegensatz zu den übrigen — wie im vorliegenden Falle gerade um den Aufrechnungseinwand bei Kostenerstattungsansprüchen.

Eine einheitliche Rspr. zu der unstrittenen Frage hat sich bisher nicht durchgesetzt, von den ZivSen. des RG. wird aber überwiegend die Meinung vertreten, daß der Kostenerstattungsanspruch für die obsiegende Partei aufschiebend bedingt bereits mit der Rechtshängigkeit entstehe. Das RRrbG. ist jedoch an die Entsch. nicht gebunden, da sie vor dem 1. Sept. 1935 ergangen sind (§ 41 Abs. 3 ArbGG., Art. 2, 9 Gef. zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des GBG. v. 28. Juni 1935 [WBBl. I, 844]). Seit dem 1. Sept. 1935, dem Tage des Inkrafttretens des Gef. v. 28. Juni 1935, sind aber zu den erörterten Fragen, soweit ermittelt werden konnte, weder vom RG., noch vom RRrbG. Entsch. ergangen. Das RRrbG. ist also nicht gehindert, die Streitfrage selbständig zu entscheiden (§ 136 GBG. i. d. Fass. des Art. 3 des angeführten 1. Abw.).

Das RRrbG. vermag sich der Auffassung, daß der prozessuale Kostenerstattungsanspruch für die im Rechtsstreit obsiegende Partei aufschiebend bedingt bereits mit der Klagerhebung entstanden sei, nicht anzuschließen. Die Kostenerstattungsspflicht ist nach §§ 91 ff. ZPO. vom Ausgang des Prozesses abhängig. Bis zu dem endgültig entscheidenden Urteil ist nicht nur ungewiß, wer unterliegt und daher dem anderen Teil seine Kosten erstatten muß, sondern auch, welche Kosten erwachsen. Durch die Erhebung der Klage entstehen zunächst nur Kosten für den Kl., wobei für das arbeitsgerichtliche Verfahren zu berücksichtigen ist, daß von den Gerichten Kostenvorschüsse nicht erhoben werden und der Prozeß auch gebührenfrei enden kann (§ 12 Abs. 3 Satz 2 ArbGG.). Die durch die Klagerhebung erwachsenen Kosten bilden aber in der Regel nur einen kleinen Teil der gesamten Prozeßkosten. Welche weiteren Kosten entstehen, hängt im wesentlichen davon ab, wie der Prozeß von den Parteien betrieben wird, also von künftigen Entschlüssen des Kl. und des Bekl. Die Klage kann zurückgenommen werden, aber auch durch mehrere Instanzen verfolgt werden. Welche Angriffs- und Verteidigungsmittel während des Rechtsstreits geltend gemacht werden, ob Beweise erhoben werden und welche Entsch. im Laufe des Prozesses ergeben, läßt sich bei der Klagerhebung noch nicht bestimmen. Die Kostengesetze knüpfen aber die Gebühren und Auslagen an bestimmten Prozeßvorgänge. Der Staatskasse gegenüber haftet für die Gebühren und Auslagen nach § 77 GBG. zunächst nur der, der das Verfahren der Instanz betreibt. Neben und vor ihm haftet ein anderer erst dann, wenn ihm durch eine unbedingt gerichtliche Entsch. die Kosten des Verfahrens auferlegt sind oder er sie vor dem Gericht oder durch eine dem Gericht mitgeteilte Erklärung übernommen hat (§§ 79, 82 GBG.). Von einem einheitlichen, bereits mit der Klagerhebung begründeten, wenn auch aufschiebend bedingten prozessualen Erstattungsanspruch kann hiernach nicht die Rede sein, vielmehr entscheiden die künftigen Prozeßhandlungen, sowohl der Parteien wie des Gerichts, welche Kosten erwachsen, und der Erfolg der Angriffs- und Verteidigungsmittel bestimmt, ob und welche Kosten eine Partei der anderen zu erstatten hat. Grundsätzlich hat nach § 91 ZPO. die Prozeßpartei, die endgültig unterlegen ist, der an-



deren Partei ihre Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Siegt jede Partei nur zum Teil ob, so tritt regelmäßig — Ausnahme § 92 Abs. 2 ZPO. — Teilung der Kosten oder deren Aufhebung gegeneinander ein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der im Rechtsstreit Unterlegene schuldhaft damit gehandelt hat, daß er es auf den Prozeß hat ankommen lassen. Nur ausnahmsweise hat die im übrigen siegreiche Partei gewisse Kosten wegen Verschuldens bei der Prozeßführung zu tragen (vgl. z. B. §§ 95, 97 Abs. 2, 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 ZPO.). Diese Bestimmungen aber ergeben, daß erst die gerichtliche Entsch. über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, den Kostenerstattungsanspruch begründet. Demgemäß hat das Gericht nach § 308 Abs. 2 ZPO. von Amts wegen darüber zu entscheiden, wer die Prozeßkosten zu zahlen hat. Die Frage aber, welche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung erforderlich waren, wird in einem genau geregelten Verfahren (§§ 103 bis 107 ZPO.) mit Instanzenzug endgültig entschieden, das einen vollstreckbaren Titel über die Kostentragungspflicht voraussetzt (RGZ. 130, 217 = JW. 1931, 311 u. Anm.). Die Kostenentscheidung also begründet erst den prozessualen Erstattungsanspruch. Sie erfolgt regelmäßig erst in dem die Instanz abschließenden Sachurteil. Besteht hiernach vorher kein verfahrensrechtlicher Kostenerstattungsanspruch, so ist vorher auch keine Aufrechnung dagegen möglich. Eine gleichwohl vorher erklärte Aufrechnung wäre nach § 388 Satz 2 BGB. unwirksam; denn ihr würde nur die Bedeutung zukommen können, daß für den Fall aufgerechnet werde, daß die Kostenforderung demnächst entfielen sollte, also die Bedeutung einer bedingten und daher unwirksamen Aufrechnungserklärung (vgl. RG. v. 16. Sept. 1903: JW. 1903 Beil. S. 124 Nr. 275).

Urteile der ArbG., gegen die der Einspruch oder die Berufung zulässig ist, sind nach § 62 ArbGG. vorläufig vollstreckbar. Der Kl. war mit seiner den Gegenstand des Vorprozesses bildenden Klage durch Ur. des ArbG. v. 26. März 1935 abgewiesen worden. Zugleich war zur Widerklage festgestellt worden, daß der Kl. weder als Angestellter noch als Gesellschafter der Sch.-Bankkommanditgesellschaft Ansprüche gegen diese oder die beiden Bekl. habe. Die Kosten der Klage und der Widerklage waren ihm auferlegt worden. Damit war also für die Bekl. gegen den Kl. ein auflösend bedingter Anspruch auf Erstattung ihrer erstinstanzlichen Kosten erwachsen. Denn das Urteil unterlag der Berufung. Es war also noch ungewiß, ob es bei dem Ausspruch des ersten Richters über die Kostenpflicht verbleiben würde. Der Kl. hat Berufung eingelegt, hat sie jedoch teilweise zurückgenommen und nur insoweit aufrechterhalten, als zur Widerklage vom ersten Richter festgestellt worden war, daß er gegen die Sch.-Bankkommanditgesellschaft weder als Angestellter noch als Gesellschafter Ansprüche habe. Das ArbG. hat, soweit die Berufung zurückgenommen war, den Kl. des Rechtsmittels für verlustig erklärt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung, soweit sie zurückgenommen war, hat es dem Kl. nach § 515 Abs. 3 ZPO., im übrigen nach § 97 das. auferlegt.

Bei § 515 Abs. 3 handelt es sich um eine Kostenfolge, die kraft Gesetzes eintritt und der der Kl. nicht durch Aufrechnung mit seiner Gegenforderung entgegen konnte. Insoweit war damit die Berufung erledigt und also im Vorprozeß kein Raum mehr für Aufrechnung gegen den auf dem Ausspruch des VerR. beruhenden Anspruch auf Erstattung der zweitinstanzlichen Kosten. Soweit aber die Berufung zurückgewiesen wurde, erwuchs den damaligen Bekl. gegen den Kl. aus den für die erste Instanz dargelegten Gründen ein Anspruch auf Erstattung der zweitinstanzlichen Kosten gleichfalls erst mit der Kostenentscheidung des VerR. Eine Aufrechnung gegen diesen Anspruch war also gleichfalls nicht möglich. Es konnte mithin in der Berufung nur noch in Frage kommen, ob der Kl. zur Vermeidung der Folgen des § 767 Abs. 2 ZPO. in der Berufung gegen den erstinstanzlichen, auflösend bedingten Kostenerstattungsanspruch des beklagten Sch., des nunmehrigen RevBekl., hätte aufrechnen müssen. Nun kann aber nach § 99 Abs. 1 ZPO. bei einem Urteil zur Hauptsache die Entsch. über den Kostenpunkt nicht selbständig angefochten werden. Berufigt sich also der mit seiner Klage im ersten Rechtszuge abgewiesene Kl. bei dieser Entsch., so steht ihm gegen den Kostenerstattungsanspruch des Gegners nur die Vollstreckungsgegenklage offen; es besteht keine Bestimmung, die ihn hindern könnte, sie auf die Aufrechnung mit einer anderen, ihm bisher schon gegen den Prozeßgegner zufließenden weiteren Forderung zu stützen. Warum aber dann ein Kl., der die zur Hauptsache eingelegte Berufung bei unveränderter Sachlage zurücknimmt, genötigt sein soll, die Zurücknahme auf die Hauptsache zu beschränken und den erstinstanzlichen Kostenerstattungsanspruch des Gegners durch Aufrechnung mit einer noch dazu vom Gegner bestrittenen Forderung in der Berufung zu bekämpfen, also dort über eine Forderung weiter zu streiten, die

er im ersten Rechtszuge zur Abwehr der Kostenentscheidung noch gar nicht geltend machen konnte, ist nicht einzusehen. Aber auch, wenn er die Berufung zur Hauptsache durchführt, kann aus § 767 Abs. 2 ZPO. nicht gefolgert werden, daß er gegen den erstinstanzlichen Kostenerstattungsanspruch in der VerInst. durch Aufrechnung mit einer zweiten, ihm gegen den Bekl. zustehenden Forderung aufrechnen müsse, ihm nämlich nach § 767 Abs. 2 ZPO. verwehrt sei, nachträglich diese Aufrechnung geltend zu machen und darauf eine Vollstreckungsabwehrklage zu stützen. Eine solche Aufrechnung könnte nur hilfsweise erklärt werden, nämlich für den Fall, daß der Kl. mit der von ihm eingelegten Berufung und auch der sich etwa anschließenden Rev. keinen Erfolg haben sollte. Er legt doch aber gerade die Rechtsmittel in der Erwartung eines Erfolges ein; seinen Klageanspruch will er durchsetzen. Ihm da zuzumuten, für alle Fälle gegen die Nebenfolge des etwaigen Unterliegens, die Kostenerstattungspflicht vorsorglich aufzurechnen, geht nicht an. Ein Zwang zu einer solchen Aufrechnungserklärung wäre mit gesundem volkshenem Rechtsempfinden nicht vereinbar.

Die Aufrechnung gehört allerdings zu den unter §§ 278 ff., 529 ZPO., § 67 ArbGG. fallenden Einwendungen. Auf sie kann also nach § 767 Abs. 2 ZPO. eine Vollstreckungsabwehrklage nur gestützt werden, wenn sie in keiner der maßgeblichen Tatsachenverhandlungen des Vorprozesses hätte erklärt werden können (RGZ. 64, 228, 230; ArbGG. 9, 115, bes. 118). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Aufrechnung an erster Stelle oder nur hilfsweise geltend zu machen war. Aber es bleibt doch zu beachten, daß die angeführten gesetzlichen Bestimmungen sich auf den eigentlichen Rechtsstreit beziehen, auf die Ansprüche, über die in den Tatsacheninstanzen gestritten wird, nicht auf die von Amts wegen zu treffende Kostenentscheidung. Gleichwohl mag der Kl., der im ersten Rechtszuge des Vorprozesses mit der Klage unter Aufrechterlegung der Kosten abgewiesen worden war und mit der Berufung den Klageanspruch weiterverfolgte, in der VerInst. berechtigt gewesen sein, für den Fall, daß er zur Hauptsache keinen Erfolg haben sollte, gegen den Kostenerstattungsanspruch des Gegners mit den jetzt geltend gemachten weiteren Forderungen aufzurechnen, um dort bei der Kostenentscheidung den Ausspruch zu erlangen, daß der erstinstanzliche Kostenerstattungsanspruch des Gegners gestilgt sei. Aber gegen die zweitinstanzlichen Kosten konnte er die Aufrechnung nicht erklären, weil vor dem Urteilsausspruch des VerR. ein verfahrensrechtlicher Erstattungsanspruch insoweit noch nicht bestand. Zu der RevInst. aber können sachliche Einwendungen überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden. Wollte man also einen Kl., der im ersten Rechtszuge unterlegen ist, für verpflichtet erachten, zur Vermeidung der Folgen des § 767 Abs. 2 ZPO. gegen den auflösend bedingten Erstattungsanspruch des ersten Richters in der VerInst. aufzurechnen, so bliebe doch noch der Erstattungsanspruch für die Kosten der Berufung und der sich etwa anschließenden, erfolglosen Rev. bestehen, gegen den im Vorprozeß eine Aufrechnung nicht möglich war. Insoweit wäre also die auf Aufrechnung gestützte Vollstreckungsabwehrklage zweifellos zulässig. Sie ihm für den erstinstanzlichen Erstattungsanspruch mit der Begründung abzuschneiden, er habe insoweit gegen den vorläufig vollstreckbaren Kostenauspruch des ArbG. im zweiten Rechtszuge des Vorprozesses durch Aufrechnung vorgehen müssen, geht nicht an. Es ist keineswegs selbstverständlich, daß ein klageabweisendes, vorläufig vollstreckbares Urteil vom Gegner wegen dieser Kosten vollstreckt wird. Es ist das, soweit ersichtlich, ja auch im vorl. Fall nicht geschehen. Eine klare Rechtslage wegen der Kostenpflicht wird erst mit der Rechtskraft des Endurteils geschaffen (vgl. auch § 717 ZPO.). Erst dann läßt sich auch die Höhe der dem Gegner erwachsenen und zu erstattenden Kosten abschließend feststellen. Es kann daher dem Kl. nicht zum Nachteil gereichen und hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten nicht zur Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage führen, wenn er bis dahin mit der Aufrechnung gewartet hat. Die abweichende Ansicht, daß der Kl. die Aufrechnung hilfsweise in der VerInst. hätte erklären müssen, führt zu einem unhaltbaren Ergebnis. Der Hauptprozeß würde nur wegen der erstinstanzlichen Kosten insolge der bestrittenen, zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, sofern diese schlüssig behauptet ist, zu einer Beweiserhebung in der VerInst. und damit zu einer Verzögerung ihrer Erledigung führen, die sich hinterher im dritten Rechtszuge (vgl. RGZ. 124, 2 = JW. 1929, 1398) als überflüssig erweisen kann, einer Folge, der nur zum Teil durch Maßnahmen nach §§ 145 Abs. 3, 302 ZPO. vorgebeugt werden könnte. Dabei müßte im anderen Falle über die bestrittenen Gegenforderung wegen der übrigen Kosten im Prozeß über die Vollstreckungsabwehrklage entschieden werden. Der Zwang, bereits in der VerInst. mit einer Gegenforderung gegen den auflösend bedingten Kostenerstattungsanspruch aus dem erstinstanzlichen Urteil hilfsweise aufzurechnen, würde also zu einem äußerst gekünstelten Verfahren führen, das dem Zwecke der Bestimmung



des § 767 Abs. 2 ZPO. und dem das Verfahren beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr, insbes. aber einer vollstündlichen Rechtspflege (vgl. Vorpruch zur Nov. vom 27. Okt. 1933) nicht entgegenwürde. Es ist daher mit dem OLG. Naumburg (JW. 1937, 51<sup>39</sup>) und dem OLG. Düsseldorf (DRZ. 1935 Sp. 656 Nr. 645) zu sagen, daß es dem künftigen Kostenschuldner nicht zuzumuten ist, die Aufrechnung schon zu erklären, solange es noch ungewiß ist, ob es bei dem ersten Kostenerteil bleibt und überhaupt die Aufrechnung angebracht oder gar nötig ist. Der künftige Kostenschuldner darf also mit der Aufrechnung warten, bis eine rechtskräftige Kostenentscheidung vorliegt und damit feststeht, daß seine nur vorläufige Kostenpflicht endgültig geworden ist. Er kann gleichwohl den Kostenersatzungsanspruch des Gegners unter Berufung auf die Aufrechnung mit der Klage aus § 767 ZPO. abwehren.

(RABG., Ur. v. 5. Mai 1937, RAG 180/36. — Berlin.)

## Reichsfinanzhof

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

**62. § 55 ErbhofG. Die Erbschaftsteuerfreiheit des Erbhofs erstreckt sich nicht auf den — kapitalisierten — Anspruch auf Wartegeld (Mutungsgeld) aus Bohr- und Ausbeutungsverträgen.**

Der am 20. Dez. 1934 verstorbene Erbhofbauer F. ist kraft Gesetzes zu  $\frac{1}{2}$  von seiner Mutter und zu  $\frac{1}{2}$  von seinem Bruder beerbt worden. Letzterer ist Auerbe des Erbhofs geworden. Streitig ist, ob die sich aus dem § 55 REG. ergebende Erbschaftsteuerfreiheit des Erbhofanfalls auch den ebenfalls vererbten Anspruch auf Mutungsgeld umfaßt, der dem Hofbesitzer auf Grund mehrerer im Jahre 1919 geschlossener Erdölbohr- und Ausbeutungsverträge im Betrage von — nach dem Durchschnitt der drei letzten Jahre vor dem Erbanfall — jährlich 4500 RM auf unbestimmte Zeit zusteht. Die Vorbehörden haben die Frage verneint und den Anspruch dem übrigen — erbschaftsteuerpflichtigen — Erbanfall der beiden gesetzlichen Erben mit folgender Begründung zugerechnet: Als zum Erbhof gehörige Forderungen seien im § 9 REG. nur die Forderungen aus Verjährungen bezeichnet, die für den Hof oder dessen Zubehör abgeschlossen seien; auch durch § 2 DB II v. 19. Dez. 1933, der den Kreis der zum Erbhof gehörigen Gegenstände erweitert habe, seien weitere Forderungen nicht hinzugekommen; daß lediglich die erwähnten Versicherungsforderungen als erbhofzugehörig anerkannt seien, sei darauf zurückzuführen, daß diese Forderungen an die Stelle der in den §§ 7—8 REG. genannten erbhofzugehörigen Gegenstände träten. — Daß die mit der K. Aktiengesellschaft geschlossenen Verträge von dieser „jederzeit fristlos gekündigt werden können, erachtet das FinanzGer. für unerheblich. Dieses Rücktrittsrecht habe lediglich zur Folge, daß die den Berechtigten zufließenden Vermögenswerte in ihrem Anfall als auflösend bedingt anzusehen seien; trete die Bedingung ein, so könne gemäß § 4 ABewG. 1931 Berichtigung der Erbschaftsteuerveranlagung verlangt werden.

Der zur Erbschaftsteuer sowohl für seinen eigenen Erwerb wie — nach § 15 Abs. 3 ErbschaftStG. — für den Erwerb seiner Mutter herangezogene Erbhoffolger (Auerbe) hat beantragt, das Urteil des FinanzGer. insoweit abzuändern, als Erbschaftsteuer auch für das kapitalisierte Mutungsgeld angefordert ist. Er begründet seine Rechtsbeschwerde wie folgt: Die Bohrverträge betreffen ausschließlich Grundstücke des Erbhofs, sie erzeugten für diese und für seinen jeweiligen Eigentümer nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten, die nur vom Grundeigentümer erfüllt werden könnten, so daß die Gegenleistungen zweifellos allein dem Grundeigentümer gehörten; die Verträge seien ein unzerstörbares Ganzes und als Belastungen auf den Erbhofgrundstücken im Grundbuch eingetragen; sie gehörten als sogenannte subjektiv dingliche Rechte zu den Bestandteilen der mit ihnen belasteten Grundstücke (§ 96 BGB.); nach Erbhofrecht sei es unzweifelhaft, daß alle Bestandteile der Erbhofgrundstücke zum Erbhof gehörten. Nach § 37 REG. könne z. B. das dem Grundeigentümer aus den Bohrverträgen zustehende Recht als solches ohne Genehmigung

des AEG. ebensowenig veräußert (abgetreten) werden wie der Erbhof selbst; erst durch die jeweilige Entscheidung und Fälligkeit des Anspruchs auf die einzelne Entschädigung würden die Forderungen aus den Bohrverträgen erbhoffrei und träten damit in das freie Nachlaßvermögen. Die gegenständige Auffassung der Vorbehörden führe zu der unmöglichen Folge, daß der Erbhof entgegen der zwingenden Vorschrift des § 19 REG. nicht ungeteilt auf den Auerben übergehe, sondern zum Teil auf die Mutter als bürgerlich-rechtliche Miterbin; ferner müßte die für die kapitalisierten Mutungsgelder der Zukunft veranlagte Erbschaftsteuer beim etwaigen Fehlen freien Nachlaßvermögens aus dem Erbhof bezahlt werden — wie ja hier auch die Zahlung der ganzen Erbschaftsteuer vom Auerben verlangt werde.

Die RBeschw. des Auerben ist unbegründet. Der Borentscheidung und ihrer Begründung ist beizutreten. Zu den Rechten, die mit dem Eigentum am Grundstück (hier am Erbhof) verbunden sind, gehört der Anspruch auf das Mutungsgeld — das von der Bohr- und Ausbeutungsberechtigten K. Aktiengesellschaft und auch vom Beschw. anschaulich als „Wartegeld“ bezeichnet wird — ebensowenig wie ein Pachtzinsanspruch im Falle der Verpachtung von Grundstücksanteilen oder des ganzen Grundstücks. Wichtig ist lediglich, daß der Anspruch auf Mutungsgeld — ebenso wie der Pachtzinsanspruch — zu seiner Begründung eine Rechtsbehandlung des Grundstücks Eigentümers — nämlich eine teilweise Abtretung seines Besitz- oder Nutzungsrechts — voraussetzt; aber er ist nicht — wie etwa eine Grunddienstbarkeit — mit dem Eigentum am Grundstück verbunden. Mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist lediglich die als Gegenleistung begründete Verpflichtung zur Duldung der Bohr- oder sonstigen Ausbeutungstätigkeit; der Anspruch auf das Mutungsgeld kann auch nach Belieben und ohne jede Einschränkung an andere abgetreten werden. Der Anspruch auf das Mutungsgeld ist daher kein Bestandteil des Grundstücks (Erbhofs). Es besteht auch vom Standpunkt des Erbhofrechts aus keinerlei Grund zu einem besonderen Schutze für einen Mutungsgeldanspruch, der zu der volkswirtschaftlichen Aufgabe des Erbhofs nur in einer äußerlichen Beziehung steht, nämlich der, daß es zufällig ein Erbhof ist, dessen Grund und Boden infolge des Gehalts an abbauwürdigen Olen oder Mineralien sich zur gewerblichen — aber dann nach Beginn des Abbaus in der Regel nicht mehr landwirtschaftlichen — Nutzung und Verwertung eignet. Die damit begründete Wertsteigerung geht häufig um ein Vielfaches über den rein landwirtschaftlichen Wert hinaus, und es ist kein Grund ersichtlich, die dem Erbhof als einem Träger landwirtschaftlicher Kulturnutzung zugeordnete Steuerbegünstigung des § 55 REG. nun auch dieser rein gewerblich-kapitalistischen Wertsteigerung zukommen zu lassen. — Die Einwendung des Beschw., daß bei dieser Auffassung der Erbhof nicht ungeteilt auf ihn übergegangen sei, ist unzutreffend; richtig ist lediglich, daß der Erbhof mit der Belastung durch das Bohr- und Ausbeutungsrecht auf ihn übergegangen ist, die der Auerbe — soweit nicht eine auf Privatwillkür beruhende Bindung vorliegt — jederzeit aufheben kann, wenn er auf das Mutungsgeld verzichtet, und die rechtlich nicht anders zu beurteilen ist wie irgendeine sonstige willkürliche Belastung, etwa durch eine Grundschuld.

Zu der Frage, ob und inwieweit nach Erbrecht der Anspruch auf das Mutungsgeld vom freien Nachlaßvermögen gehört und infolgedessen ein Gegenstand der Auseinandersetzung unter den gesetzlichen Erben sein kann, Stellung zu nehmen, scheidet sich der RFS. nicht berufen. Ebensowenig lag eine Veranlassung vor, dem Eventualantrage des Beschw. auf Aufhebung der Entsch. und Abgabe der Akten an das zuständige AEG. — zwecks Entsch. — ob das Recht aus den Bohrverträgen zum Erbhof gehört — stattzugeben. Daß, wie der Beschw. meint, in Fällen vorl. Art die für die kapitalisierten Mutungsgelder der Zukunft veranlagte Erbschaftsteuer unter Umständen beim Fehlen wirklichen freien Nachlaßvermögens aus dem Erbhof bezahlt werden muß, ist lediglich eine Folge davon, daß die landwirtschaftlichen Aufgaben des Erbhofs mit gewerblich-kapitalistischen Zwecken verquickt sind; aber diese Folge ist nach dem auf solche Verquickung nicht abgestellten REG. nicht zu vermeiden.

(RFS., 3. Sen., Ur. v. 26. Mai 1937, III e A 24/37.)