

Heft 8 (Seite 400-464)

11. Jahrgang / 22. Februar 1941

Ausgabe A

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Eintragungen

24. FEB. 1941

Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

**Anschriften: Schriftleitung:** Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 213718.

**Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 224086.

**Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 224054.

**Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72566.

**Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

**Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,-, Einzelheft RM. 1,-.

**Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Insel-

straße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

**Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

**Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen.

**Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35**

**Inhaltsverzeichnis**

Seite

**Aufsätze**

Die Tilgungshypothek. Von RA. Dr. Franz Kaps . . . . . 401

**Blick in die Zeit**

Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Luxemburg. Aus dem Elsaß. Von Dr. v. Medeazza . . . . . 423

**Rechtspolitik und Praxis**

Verpflichtung des Vermieters zu vorzeitiger Weitervermietung? Von LG-Dir. a. D. Dr. Weigelin . . . . . 424

Zuständigkeit und Zuständigkeitswechsel bei der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen. Von GerAss. Wolfgang Bovensiepen 425

**Mitteilungen**

Probleme der gelenkten Wirtschaft . . 426  
Zustellung . . . . . 427

**Schrifttum**

Franz Wieacker: Bodenrecht. (Busse) . 427

Franz Holtkamp: Bereinigung alter Schulden. (H. Vogel) . . . . . 428

Wolfgang Siebert: Das Recht der Arbeit. (Arthur Nikisch) . . . . . 428

Sozialpolitik zwischen zwei Kriegen in Deutschland, Frankreich und England. (Wolfgang Siebert) . . . . . 429

Strafprozeßordnung. (Bruns) . . . . . 429

Die Verordnung über den Warenverkehr. (Blochwitz) . . . . . 430

Peter Beham: Das deutsche Pflichtprüfungswesen. (Theodor Becker) . . . 430

Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik. (Kallfelz) . . . . . 431

Georg Dahm: Der Tätertyp im Strafrecht. (Edmund Mezger) . . . . . 431

Hans Bogislav Graf von Schwerin: Die Erstellung des Ahnenpasses. (Schmidt-Klevenow) . . . . . 432

Fritz Ruppert: Das Recht der öffentlichen Fürsorge . . . . . 432

Engel-Eckert: Die Reichs-Versicherungsgesetze . . . . . 432

**Rechtsprechung**

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§ 278 BGB. Nach den allgemeinen Bedingungen, die den Verträgen zwischen den Reichsautobahnen und den für sie Arbeiten ausführenden Unternehmern zugrunde gelegt werden, bestehen keine Vertragspflichten zwischen den Reichsautobahnen und den von den Unternehmern beschäftigten Arbeitern. RG.: DR. 1941, 433 Nr. 1

§ 313 BGB. Die Beurkundung eines Prozeßvergleichs im Beschwerdeverfahren einer Zwangsversteigerung genügt der Formvorschrift.

In einem der Formvorschrift genügenden Grundstücksveräußerungsvertrag kann die Bestimmung des zu übertragenden Grundstücks einem oder mehreren Dritten überlassen werden (§ 317 BGB.). RG.: DR. 1941, 434 Nr. 2 (Fraeb)

§§ 581, 556, 242 BGB. Die im Urteil RGZ. 158, 180 = JW. 1938, 3054<sup>34</sup> entwickelten Grundsätze gelten auch dann, wenn der Pächter gewerblicher Räume in dem auf lange Frist geschlossenen Pachtvertrag das bisher vom Verpächter betriebene Geschäft käuflich übernommen hat. Der Geschäftskauf allein gibt dem Pächter nicht das Recht, bei oder kurz vor Ablauf des Pachtverhältnisses das Geschäft in ein Nachbarhaus zu verlegen, wenn im Laufe der Pachtzeit ergangene gesetzliche Bestimmungen es ausschließen, daß der Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses in den früheren Pachträumen ein gleichartiges Geschäft wieder in Betrieb nimmt. RG.: DR. 1941, 437 Nr. 3

§§ 556, 581 BGB. Ist das Pachtverhältnis beendet, so kann der Verpächter nach § 556 Abs. 3 mit § 581 BGB. ohne weiteres die Herausgabe der Pachtgegenstände von einem Unterpächter verlangen, selbst wenn der Unterpachtvertrag noch besteht, und wenn der Hauptverpächter die Erlaubnis zur Überlassung des Pachtgegenstandes an einen Unterpächter gegeben hatte. RG.: DR. 1941, 439 Nr. 4

§ 823 BGB. In den Straßen kleiner ländlicher Gemeinden muß damit gerechnet werden, daß auf den Gehwegen sich Hindernisse befinden, wie Treppen, vorstehende Hausecken und auch plötzlich in die Gehbahn hineinragende Vorgärten. Die Benutzer der Gehwege müssen sich, insbes. bei Dunkelheit und wenn sie ortsunkundig sind, mit entsprechender Vorsicht auf der Gehbahn bewegen. RG.: DR. 1941, 439 Nr. 5

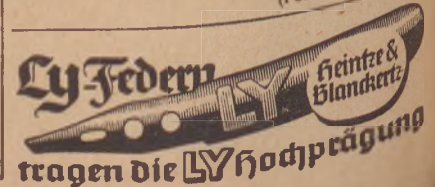
§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 1 Ges. v. 22. Mai 1910. Liegt einem Soldaten während einer Übung die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß ein Maschinengewehr nicht in einer Weise verwendet wird, die mit dienstlichen Zwecken nichts zu tun hat oder durch die andere zu Schaden kommen können, so ist er auch dienstlich verpflichtet, sich selbst jeder unzulässigen Verwendung der Waffe zu enthalten. Führt er trotzdem einer Zivilperson die Waffe vor und verletz er diese dabei, so hat er gegen eine allgemein jedem gegenüber bestehende Dienstpflicht i. S. der Amtshaltungsbestimmungen verstoßen. RG.: DR. 1941, 440 Nr. 6 (Ronneburger)

§§ 2320, 2321 BGB. Hat ein Erblasser zwei eheliche und drei uneheliche Kinder zu je 1/6 und die beiden Kinder des dritten ehelichen Kindes zu je 1/12 zu Erben eingesetzt, dem nicht bedachten dritten ehelichen Kinde aber ein Vermächtnis zugewendet, das dieses unter Berufung auf seinen Pflichtteilsanspruch ausschlägt, so ist nach der Regel des § 2320 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß diese Pflichtteilslast auch von den miterbenden unehelichen Kindern mitzutragen ist. RG.: DR. 1941, 441 Nr. 7

**Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht**

§ 13 VVG.; VO. über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935; VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 17. April 1936. Hat ein Zusammenschluß bei der Schließung des Betriebes eines Mitglieds und bei der Zuweisung von dessen Lieferanten an ein anderes Mitglied mit diesem vereinbart, daß es die Kaufpreisschulden des ersten an die Lieferanten bezahle, so ist das ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag (Auftrag), und der Erstattungsanspruch des zweiten Mitglieds gegen den Zusammenschluß ist bürgerlich-rechtlicher Art. Gleicher Art ist der Anspruch des Zusammenschlusses gegen das erste Mitglied auf Befreiung von diesem Erstattungsanspruch, auch ist er durch keine Bestimmung dem Rechtsweg entzogen. RG.: DR. 1941, 443 Nr. 8

§§ 104, 576 ZPO. Das über die Erlangung entscheidende Prozeßgericht kann nicht bei dieser Gelegenheit nachträglich (Fortsetzung Seite 4)



In der Heftreihe der „Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien“ ist erschienen:

## GEORG DAHM: **Der Tätertyp im Strafrecht**

64 Seiten. RM 3.—

Durch jede Buchhandlung zu beziehen oder direkt vom

Verlag Theodor Weicher (Inhaber Karl Kachler), Berlin - Schöneberg, Herbertstraße 4

Der ausführliche Katalog über die Heftreihe der „Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien“ steht Interessenten kostenlos zur Verfügung.

### AUS DEM INHALT:

Das schuldhafte Tätersein —  
Tat und Tätertypus (Das Problem — Gesetz und Typus —  
Die praktische Bedeutung des Tätertyps) — Bemerkungen zum Strafrechtssystem.



Eine Brunnenkur zu Hause mit  
**Angelika-Quelle**  
**Bad Tönisstein**  
bei Magen- u. Darm-, Nieren- u. Blasenleiden, Gicht, Blutarmit und Bleichsucht, unterstützend bei Zuckerbrunnenschriften u. Preise durch die Kurverwaltung Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)

### Auskünfte Ermittelungen Beobachtungen

erledigt für jeden Ort:

**Dr. Wittig & Wollny,**  
Maaßenstr. 9  
Berlin W 30/53, Tel. 27 04 70

Werdet Mitglied der NSD.

## CAFE WIEN

der  
**Treffpunkt**  
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche  
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER UND KRÜGER

# Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

von Dr. habil. H. H. DIETZE

Das Werk gehört in die Hand aller Jugendführer, insbesondere aller HJ.-Rechtsstellen, der Eltern und Erzieher, der Jugend- und Vormundschaftsrichter, überhaupt aller Rechtswahrer, die durch Beruf und persönliches Interesse nicht darauf verzichten können, die Jugend als eigene Rechtsordnung und als Teil der Gesamtrechtsordnung zu begreifen.

Preis des Ganzleinenbandes RM. 5.40

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H. · BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Dr. Atzler

## FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung  
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

## Die Zwangsvollstreckung im allgemeinen

VON

Hellmuth Bauer und Hans Schröder-Kay

Die Zwangsvollstreckung faßt wie kaum ein anderes Gebiet bürgerlicher Rechtspflege mit hartem Griff in das Rechtsleben, die wirtschaftlichen Verhältnisse und die wechselseitigen Beziehungen von Mensch zu Mensch hinein. Der Staat hat die Pflicht, dem Gläubiger den notwendigen Rechtsschutz zur Durchsetzung seines Rechtsanspruches mit Zwangsmitteln zu gewähren. Die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung, die sachliche Zuständigkeit der Vollstreckungsorgane, die Vollstreckungsmaßnahmen und viele andere für dieses Gebiet unerläßliche Fragen behandelt das Buch der Praktiker Bauer und Schröder-Kay. Es vermittelt dem Gläubiger eine genaue Kenntnis, wie der Rechtsanspruch gegenüber dem nicht freiwillig erfüllenden Schuldner verwirklicht und durchgesetzt wird.

Umfang 205 Seiten

Preis kart. RM 2.40

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

**Geha Duplex**  
das neue  
**KOHLEPAPIER**  
mit dem grünen  
**Stumpfwachsrücken**  
rollt sich nicht, rutscht nicht,  
ist besonders ergiebig u. griffsauber  
Die hauchdünne Stumpfwachsschicht  
verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!  
GEHA-WERKE · HANNOVER

bisher nicht geltend gemachte Kosten einer Partei festsetzen. Gegen eine derartige Entscheidung ist die einfache, keiner Beschwerdesumme unterliegende Beschwerde gegeben. KG.: DR. 1941, 445 Nr. 9

§ 124 ZPO. Gründe für den Verlust des Beitreibungsrechts des sich passiv verhaltenden ArmAnw., insbes. Gefahr der Verwirkung seines Rechts, wenn er dessen Geltendmachung (z. B. infolge Versehens) jahrelang unterläßt. LG. Berlin: DR. 1941, 445 Nr. 10 (Gaedeke)

§ 233 ZPO. Die Versäumung der Berufungsfrist ist unverschuldet, wenn auf das eine Woche vor Ablauf der Berufungsfrist eingereichte Armenrechtsgesuch des Berufungsklägers nicht innerhalb dieser Frist entschieden wird. Ein Armenrechtsgesuch braucht nicht notwendig eine Begründung zu enthalten; die Bezugnahme auf die früheren Ausführungen muß genügen. RG.: DR. 1941, 447 Nr. 11 (Lindemann)

§ 751 ZPO. Bei der Vollstreckung von Rentenansprüchen ist die Pfändung wegen der erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen jedenfalls dann unzulässig, wenn es sich um andere Forderungen des Schuldners als Arbeitsentgelt handelt. LG. Konstanz: DR. 1941, 447 Nr. 12 (Merten)

§§ 1041, 1027, 1048, 99 ZPO.

Der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. steht nicht entgegen, daß der Schiedsspruch den Kl. nur im Kostenpunkte belastet. Die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. ist nicht anwendbar.

Das Formerfordernis des § 1027 Abs. 1 ZPO. gilt nicht für Schiedsklauseln in Satzungen nicht rechtsfähiger Vereine. RG.: DR. 1941, 448 Nr. 13 (Schönke)

Zwangsvollstreckung. Die VO. v. 7. April 1938 (RGBl. I, 378) ist auf Juden unanwendbar. AG. Hamburg: DR. 1941, 450 Nr. 14 (Merten)

§§ 41, 13 Ziff. 1 und 3, 52 RAGeBO.

Bei Vergleich in der BeschwInst., der über den Gegenstand der Beschw. hinausgeht und so nicht nur die  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdevergleichsgebühr, sondern die volle Regelgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGeBO. erwachsen läßt, entsteht auch die Prozeßgebühr über die  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdeprozeßgebühr hin-

aus in Höhe von  $\frac{5}{10}$  nach dem vollen Vergleichsstreitwert, der sich jedoch um den Unterschiedsbetrag zwischen der  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdeprozeßgebühr und der  $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr nach dem Beschwerdestreitwert mindert.

Dabei tritt eine Gebührenerhöhung nach § 52 RAGeBO. nicht ein. KG.: DR. 1941, 452 Nr. 15

#### Recht der Ostmark

§ 76 Abs. 1 DurchfVO. z. EheG. v. 27. Juli 1938; § 614 ZPO.; §§ 482, 483 ÖstZPO. Das RG. sieht die Geltendmachung anderer als der in der Klage geltend gemachten Klagegründe im Eheverfahren auch im Bereich der österreichischen Prozeßgesetze, wie auch die verteidigungsweise Einwendung der Schuld oder Mitschuld der klagenden Partei nach § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2 EheG., auch noch im zweiten Rechtsgang bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung als zulässig an. RG.: DR. 1941, 453 Nr. 16

§§ 1295, 1304 ABGB. (§§ 254, 823 BGB.). In einem dreistöckigen Miethaus muß die Treppe während der Dunkelheit, solange das Haus offen und damit dem allgemeinen Verkehr geöffnet ist, dauernd beleuchtet sein. RG.: DR. 1941, 454 Nr. 17

§ 4 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934. Wenn ein Reichsdeutscher seinen letzten Wohnsitz im Reichsgau Sudetenland gehabt hat, so sind für seine Beerbung nach § 4 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 mit § 1 unter a der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit in den sudetendeutschen Gebieten v. 12. Febr. 1939 das ABGB. und die in § 798 ABGB. in Bezug genommenen Verfahrensbestimmungen anzuwenden. RG.: DR. 1941, 454 Nr. 18

§ 407 ÖsterrZPO. Die Auswanderung eines jüdischen Schuldners in feindliches Ausland gefährdet die Vollstreckung einer gegen ihn bestehenden Forderung auf Rentenzahlung und rechtfertigt den Anspruch auf Sicherstellung. Die Veränderung der Vermögensverhältnisse, mit der ein Sicherstellungsantrag nach § 407 ÖsterrZPO. begründet wird, darf nicht vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung in dem den Rentenanspruch betreffenden Rechtsstreit eingetreten sein. RG.: DR. 1941, 455 Nr. 19

§§ 3, 4 Tschech. Anfechtungsordnung vom 27. März 1931.

Zur Frage der Anfechtbarkeit der sog. „gemischten Schenkung“.

Zur Anfechtung einer Veräußerung wegen Vermögensverschleuderung genügt es, daß der Anfechtungsgegner erkennen mußte, daß das von ihm zu entrichtende Entgelt unangemessen niedrig und deshalb die Weggabe des Vermögensstücks gegen dieses Entgelt geeignet war, etwaige Gläubiger des Veräußerers zu schädigen. RG.: DR. 1941, 455 Nr. 20

#### Reichsarbeitsgericht

§ 2 ÖffArbOG. Der Angestellte im öffentlichen Dienst hat unmittelbaren Anspruch auf besondere Vergütung für außerordentliche Mehrarbeit nur auf Grund entsprechender Anordnung des Führers der Verwaltung oder des Betriebes. RArbG.: DR. 1941, 456 Nr. 21 (Nikisch)

§ 13 ArbZO. v. 30. April 1938; VO. über die Arbeitszeit der Beamten v. 13. Mai 1938. Die Angestellten im öffentlichen Dienst haben im gleichen Umfang wie die Beamten regelmäßige Mehrarbeit ohne besondere Vergütung zu leisten. Das gilt auch für diejenigen Angestellten, auf die § 2 TarO. A nicht anzuwenden ist. RArbG.: DR. 1941, 459 Nr. 22 (Nikisch)

Lohnansprüche aus nichtigem Lehrvertrag. Auch ohne Bestehen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrags würde sich bei tatsächlichen Arbeitsleistungen ein Lohnanspruch in Höhe des Tarifs oder des üblichen Lohns ergeben können. Der tarifliche Lohnanspruch setzt aber voraus, daß der Mann eben die Arbeiten ausgeführt hat, die der Tarif voraussetzt. RArbG.: DR. 1941, 461 Nr. 23

§ 2 ArbOG. Die Gewährung eines Ruhegehalts ist nach heutiger Rechtsanschauung nicht Gegenleistung für frühere Dienste, sondern ein Ausfluß der Fürsorgepflicht. RArbG.: DR. 1941, 462 Nr. 24

#### Preußisches Oberverwaltungsgericht

§§ 14, 44, 55 PolVerwG. Allgem. Polizeirecht. Baurecht. Polizeiliche Zwangsmittel. Ausführung durch einen Dritten. Nachbarliche Verhältnisse im Baurecht. PrOVG.: DR. 1941, 462 Nr. 25

Eine wichtige Neuerscheinung für **Studium und Praxis!**

## Das Recht der Arbeit

Systematische Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften von  
**Prof. Dr. Wolfgang Siebert**, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin

Die Vorzüge dieser Sammlung:

**Klare systematische Gliederung** des Gesetzesstoffes.

Zuverlässige Wiedergabe der **wirklich wichtigen Bestimmungen** aus allen Teilgebieten des Arbeitsrechts: Recht der DAF., Arbeitsordnungsgesetze, Arbeitseinsatz, Arbeitsschutz, Arbeitsverhältnis, Berufserziehungsverhältnis, Arbeitsgerichtsbarkeit usw.

Daher — gegenüber der wirrenden Fülle der Einzelbestimmungen — **größte Übersichtlichkeit und rasches Zurechtfinden** beim täglichen Gebrauch; bei allen Einzelfragen zugleich **mitheloser Überblick** über den **ganzen Bereich** und seine Zusammenhänge.

Im ganzen also geradezu ein kleines „**Gesetzbuch der deutschen Arbeit**“.

Hervorragend geeignet für jeden **Rechtsunterricht** und jede **Rechtsschulung** im Arbeitsrecht sowie für den **täglichen Gebrauch in der Praxis**.

200 Seiten. Kartoniert RM. 3.30

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H. • BERLIN W 35 • LEIPZIG C 1 • WIEN I**



In Vorbereitung befindet sich:

DAS  
Deutsche  
SCHIFFSREGISTERRECHT

EIN HANDBUCH FÜR DIE PRAXIS

Von

DR. WALTER HEINERICI  
AMTSGERICHTSRAT  
RECHTSWAHRER BEIM SCHIFFSREGISTERGERICHT BERLIN

PAUL GILGAN  
JUSTIZOBERINSPEKTOR  
RECHTSWAHRER BEIM SCHIFFSREGISTERGERICHT BERLIN

Das Werk bringt eine systematische Darstellung des teils neu geschaffenen, teils wesentlich umgeformten Stoffes des gesamten Schiffsregisterrechts und behandelt — den praktischen Bedürfnissen entsprechend — die Verfahrensvorschriften der neuen Schiffsregisterordnung. Die Darstellung wird durch zahlreiche Beispiele und Muster für Anmeldungen und Verfügungen veranschaulicht und durch Einbeziehung des Kosten- und Urkundensteuerrechtes vervollständigt. Der Inhalt des neuen praktischen Handbuches setzt sich im wesentlichen aus folgenden Hauptabschnitten zusammen: Die Bedeutung des Schiffsregisters / Öffentlichkeit des Registers / Die Aufgaben des Schiffsregistergerichts im allgemeinen / Die Einrichtung des Registergerichts / Das Verfahren im allgemeinen / Das Eintragungsverfahren / Der Erwerb des Eigentums am Schiffe / Die Auflassungsvormerkung / Die Veränderung und Veräußerung des Schiffes / Verzicht / Nießbrauch / Die Hypothek / Die Verfügungsberechtigung des Pfandrechtregisters an Schiffsbauwerken. — Interessentenkreis: Registergerichte, Richter, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Reeder und Schiffseigner, Hypothekenbanken. — Das Schiffsregisterrecht gilt im ganzen Großdeutschen Reich, also sowohl in der Ostmark und im Sudetengau als auch in den Ostgebieten! Das Werk, welches erstmalig auch das materielle Schiffspfandrecht behandelt, wird 300 Seiten umfassen und etwa RM 9.60 kosten.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H. · BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I



Mitte März erscheint:

# Der STAATSANWALT und sein Arbeitsgebiet mit Beispielen

Von

DR. KARL BURCHARDI

Oberstaatsanwalt in Berlin

unter Mitwirkung von

DR. GERH. KLEMPAHN

Staatsanwalt in Berlin

Das neue Werk führt in den Aufgabenbereich des Staatsanwalts beim Landgericht ein und gibt Ratschläge und Anleitungen für die sachliche und formelle Erledigung seiner Amtsgeschäfte. Dem erfahrenen Staatsanwalt erleichtert es seine Arbeit durch Wiedergabe der Vorschriften, die sonst an vielen Stellen verstreut sind, und hilft bei der Ausbildung der Referendare, dem Referendar aber hilft es in seiner kurzen Ausbildungszeit bei der Staatsanwaltschaft, die formalen Schwierigkeiten des staatsanwaltschaftlichen Dienstes zu überwinden und zu dem sachlichen Kern seiner Aufgaben vorzudringen. Aufbau und Gliederung der Staatsanwaltschaft werden geschildert und die Folgerungen aus dem Aufsichts- und Weisungsrecht der vorgesetzten Dienststellen. Bei Darstellung des Geschäftsganges werden Grundsätze für den Schriftverkehr und den Umgang mit dem Publikum wiedergegeben. Das Ermittlungsverfahren ist besprochen, die Fahndungsmaßnahmen, das Recht der Untersuchungshaft, der Beschlagnahme und Akteneinsicht. Das Verhältnis zum Verteidiger wird erörtert. Beispiele für Einstellungsbescheide und Anklageschriften zeigen deren zweckmäßige Gestaltung. Hauptverfahren und Hauptverhandlung werden besprochen und Ratschläge für den Schlußvortrag erteilt. Es folgen Ausführungen über Rechtsmittel, außerordentliche Rechtsbehelfe und Wiederaufnahmeverfahren, die Aufgaben des Staatsanwalts nach der Rechtskraft, insbesondere in Strafvollstreckung und Gnadenverfahren, über Straflöschungssachen und Berichterstattung in Entschädigungssachen. Ein Überblick über die sonstigen Aufgaben des landgerichtlichen Staatsanwalts bildet den Schluß.

260 Seiten Din A 5 · Kart. ca. 7.50 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH · BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN 1

# Schriften zum Arbeitsrecht

Buchreihe, herausgegeben von

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin

Die „Schriften zum Arbeitsrecht“ gehen aus von der notwendigen und fruchtbaren Verbindung von Arbeitspolitik und Arbeitsrecht. Sie wollen auf dieser Grundlage der Wissenschaft und der Praxis des Arbeitsrechts dienen. Die einzelnen Bände erörtern mit wissenschaftlicher Gründlichkeit praktische Fragen, über die man in der gängigen Literatur oft nicht den nötigen zuverlässigen Aufschluß finden wird. Die „Reihe A“ befaßt sich mit deutschem Arbeitsrecht, die „Reihe B“ mit ausländischem Arbeitsrecht. Die Persönlichkeit des Herausgebers bürgt dafür, daß sich die Schriftenreihe zu einer Sammlung wertvoller arbeitsrechtlicher Studien entwickelt und damit sowohl der Wissenschaft wie auch den interessierten Kreisen der Praxis eine willkommene Quelle weiterer Unterrichtungen sein wird.

Bisher sind erschienen:

Band 1 A: Hofrichter

## **Das mittelbare Arbeitsverhältnis**

Zwischenpersonen und Gruppen im Arbeitsrecht. Umfang 228 Seiten, kart. RM 8.40

Band 2 A: Nagel

## **Soziale und ständische Ehrengerichtbarkeit**

Ein Beitrag zum Deutschen Ehrenrecht. Umfang 158 Seiten, kart. RM 7.20

Band 3 A: Lehmann

## **Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers**

Umfang 115 Seiten, kart. RM 4.40

Band 4 A: Jagusch

## **Die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, ihre Aufgaben, ihr Wesen und ihre Rechtsverhältnisse**

Umfang 151 Seiten, kart. RM 4.80

Band 5 A: Bulla

## **Die arbeitsrechtliche Stellung des rückgeführten Gefolgschaftsmitgliedes**

(nach dem Stande der Regelung vom 1. 8. 1940). Umfang 124 Seiten, kart. RM 4.80

Band 1 B: Cüny

## **Der Tarifvertrag in der faschistischen Arbeitsverfassung**

im Vergleich mit dem deutschen Tarifrecht. Umfang 168 Seiten, kart. RM 6.60

Band 2 B: Hilger

## **Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht**

Ein Beitrag zum System der französischen Arbeitsverfassung. Umfang 224 Seiten, kart. RM 8.40

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H. · BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Nachleben Barbetrieb  
Dann nur  
**Königin**  
Kurfürstendamm 235

Brief-  
marken  
Sabell-Post  
Zrat. 500 versch.  
„Osterreich“ nur  
15.00 Irko. Sabell Wien IX/71 DR.

**Briefmarken**  
Preisliste über Grundstocksammlungen,  
Sätze und Deutsche Neuheiten usw.  
Höpfner, Schönfeld U. Berlin - Grünau R.

Werdet Mitglied  
der NSV.

**Wichtiger Referentenkommentar!**

**Das Bezugsscheinwesen  
der Ernährungswirtschaft**

von Oberregierungsrat **Dr. Dommaschk**  
im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft

..... Durch die systematische Einleitung und die kommentarartig gehaltenen Texterläuterungen wird von berufenster Stelle dafür gesorgt, daß Sinn und Zweck der einzelnen Bestimmungen des Erlasses allen Lesern deutlich wird und daß Mißverständnisse in der Handhabung der Vorschriften möglichst vermieden werden. Die Schrift muß als ein außerordentlich wertvolles Hilfsmittel für alle an der öffentlichen Ernährungswirtschaft beteiligten Stellen (Ernährungsämter, Gemeindebehörden, Karten- und Abrechnungsstellen, Kreisbauernschaften, Wirtschaftverbände, Hauptvereinigungen), wie auch für die in der Praxis der Ernährungswirtschaft stehenden Wirtschaftskreise, vor allem Groß- und Kleinverteiler, bezeichnet werden.

Ministerialrat Dr. Gebhard,  
Leiter des Haupternährungsamts Berlin (Die Landware).

Umfang 128 Seiten, geheftet 1.50 RM

Deutsche Verlagsgesellschaft m. b. H., Berlin SW 11

**Handbuch  
des Großdeutschen Erbhofrechts**

(unter Berücksichtigung der österreichischen,  
memelländischen, sudetendeutschen und  
Danziger Bestimmungen)

von **Dr. Otto Baumecker**

Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Hamm (Westf.) und Notar  
Mitglied des Erbhofrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht

unter Mitarbeit von **Dr. Wolf Domke** Rechtsanw. in Berlin

Tiefgründigkeit und erschöpfende Darstellung sind das Merkmal der Baumeckerschen Erläuterungen, die den Fragen und Bedürfnissen der Praxis in allen Teilen gerecht werden. Zu jeder Frage ist selbständig unter verantwortungsbewußter wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit Schrifttum und Rechtsprechung Stellung genommen. Die Erläuterungen zu jedem Paragraphen sind nicht willkürlich aneinandergereiht, sondern jeweils in einen größeren systematischen Zusammenhang gerückt, der aus einer jedem Paragraphen beigegebenen Inhaltsübersicht erkennbar ist.

Ausführlich behandelt werden alle einschlägigen Nebengebiete, wie Verfahrensrecht, Vollstreckungsrecht, Kostenrecht, Steuerrecht, Versicherungsrecht, ebenso wie das Schuldbrecht, Grundstücksrecht, Erbrecht. Ein reichhaltiges Schrifttumsverzeichnis vor allem auch zu den einzelnen Bestimmungen ermöglicht dem Benutzer eine über den Rahmen eines Handbuches hinausgehende wissenschaftliche Weiterarbeit.

Umfang 1104 Seiten Großoktav. Gzl. geb. Preis RM. 25.50

**als**

Beziehbar durch gutgeführte Buchhandlungen oder unmittelbar  
von dem

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

**hautfarbig**

muß ein Stets-Bereit-Verband sein, wenn er eine Wunde nicht nur schützen und heilen, sondern auch — tarnen soll. Diese besondere Eignung der Angleichung an die Hautfarbe kennt die Öffentlichkeit seit Jahren bei **VULNOPLAST „hautfarbig“**. Der Vorzug dieser fast unsichtbaren ästhetischen Tarnfarbe ist für **VULNOPLAST „hautfarbig“** zu einem Begriff und zu einem Kennzeichen geworden.

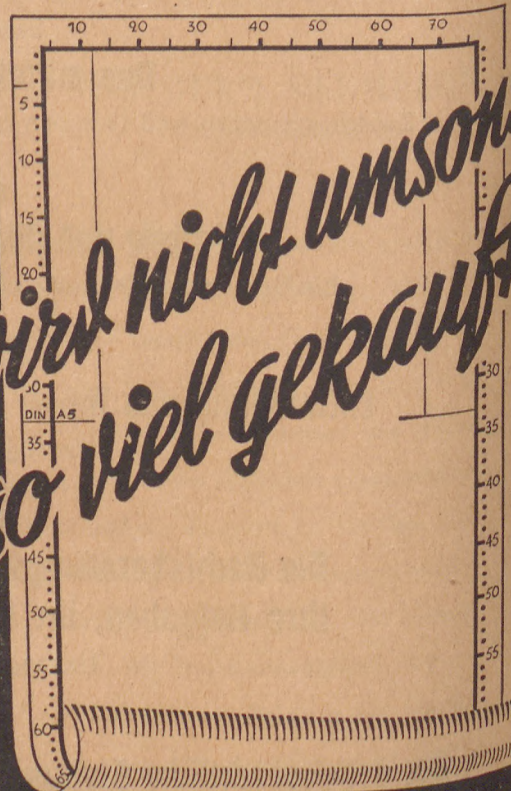
Die älteste Bonner Kautschukpflasterfabrik **VULNOPLAST LAKEMEIER K.G.** schuf ihn vor längerer Zeit als Neuerung und stellt ihn allein her. Bei Verletzungen an Gesicht und Händen gilt daher für jeden stets die selbstverständliche Frage nach dem unauffälligen Stets-Bereit-Verband

**VULNOPLAST**



**Greif**

**REKORD-  
DAUERSCHABLONE**



**sie steigert die Leistung  
des Vervielfältigers**

**GREIF-WERKE AG. GOSLAR**  
Bezug durch die Fachgeschäfte



# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:  
Dr. Geffroy  
Rechtsanwälte:  
Dr. Droege

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart  
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch  
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier  
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 8

11. Jahrgang

22. Februar 1941

## Die Tilgungshypothek

Von Rechtsanwalt Dr. Franz Kaps, Berlin

### Inhaltsverzeichnis

	Seite	Seite
<b>A. Einleitung</b>		
Die wachsende wirtschaftliche Bedeutung der Tilgungshypothek . . . . .	402	VI. Erbgang und Tilgungshypothek . . . . . 414
<b>B. Hauptteil</b>		
Die Tilgungshypothek . . . . .	402	VII. Pfandentlassung . . . . . 414
I. Begriff der Tilgungshypothek und Tilgungsplan . . . . .	404	VIII. Vorrangseinräumung . . . . . 415
II. Eintragung im Grundbuch, § 1115 BGB. . . . .	404	IX. Teilung der Tilgungshypothek . . . . . 415
III. Die Jahresleistungen . . . . .	404	X. Unterverteilung der Tilgungshypothek . . . . . 415
1. Verrechnung der Jahresleistungen . . . . .	404	XI. Abtretung der Tilgungshypothek . . . . . 416
a) Verrechnung bei Zahlung auf Rückstände . . . . .	404	XII. Abtretung der Eigentümergrundschuld an den Gläubiger zur Krediterneuerung . . . . . 416
b) Verrechnung bei Teilzahlung auf eine Jahresleistung . . . . .	404	XIII. Pfändung der Tilgungshypothek oder der Eigentümergrundschuld . . . . . 416
c) Verrechnung bei Zahlung der Jahresleistungen in Halb- oder Vierteljahresraten . . . . .	405	XIV. Vorzeitige Rückzahlung der Tilgungshypothek . . . . . 416
2. Verjährung von Rückständen an Zinsen und Tilgungsbeträgen . . . . .	405	1. Vollrückzahlung . . . . . 417
3. Abtretung der Forderung aus Rückständen von Jahresleistungen . . . . .	406	2. Teilrückzahlung . . . . . 417
IV. Rechtsfolgen der Zahlung der Jahresleistungen . . . . .	406	a) Teilrückzahlung im engeren Sinne . . . . . 417
1. Entstehung einer Eigentümergrundschuld . . . . .	406	b) Verstärkte planmäßige Tilgung . . . . . 417
2. Grundbuchberichtigungsanspruch des Eigentümers . . . . .	407	c) Verstärkte außerplanmäßige Tilgung . . . . . 418
3. Klarstellungsvermerk . . . . .	407	Zu b) und c) . . . . . 418
4. Ist der Grundbuchberichtigungsanspruch beschränkt? . . . . .	407	XV. Die Tilgungshypothek in der Zwangsversteigerung . . . . . 418
5. Outgläubiger Erwerb der Tilgungshypothek . . . . .	408	1. Behandlung der durch Tilgung entstandenen Eigentümergrundschuld . . . . . 418
6. Inhalt der Eigentümergrundschuld . . . . .	409	2. Inwieweit sind Tilgungsbeträge als „wiederkehrende Leistungen“ zu behandeln? . . . . . 418
7. Rangverhältnis der einzelnen Teile einer Tilgungshypothek untereinander . . . . .	410	3. Behandlung der Tilgungshypothek im geringsten Gebot . . . . . 418
V. Eigentumswechsel und Tilgungshypothek . . . . .	411	a) Berechnung im geringsten Gebot . . . . . 418
1. Grundbuchberichtigung nach mehreren Eigentumswechseln . . . . .	411	α) Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen . . . . . 419
2. Übernahme der Tilgungshypothek durch den Käufer des belasteten Grundstücks . . . . .	412	β) Rückständige Beträge wiederkehrender Leistungen . . . . . 419
a) Übernahme ohne Anrechnung der geleisteten Tilgung . . . . .	412	γ) Hauptanspruch . . . . . 419
b) Übernahme mit Anrechnung der geleisteten Tilgung . . . . .	412	δ) Bargebot. Berücksichtigung der laufenden und rückständigen Beträge im Bargebot . . . . . 419
α) bei der Briefhypothek . . . . .	412	e) Beispiel . . . . . 419
β) bei der Buchhypothek . . . . .	412	ζ) Art und Weise der Anmeldung . . . . . 420
γ) Anwendung des § 185 BGB. bei unvollständiger Abtretung getilgter Beträge auf den Erwerber . . . . .	413	b) Einfluß des Zuschlags auf die endgültige Berechnung im Verteilungstermin . . . . . 420
δ) Nachteile der üblichen unvollständigen Abtretung der durch Tilgung entstandenen Eigentümergrundschulden . . . . .	414	c) Ausfall und § 1176 BGB. . . . . 421
3. Zusammenfassendes Ergebnis . . . . .	414	d) Ausfall und § 1179 BGB. . . . . 421
		e) Grundbuchersuchen und Klarstellungsvermerk . . . . . 421
		4. Behandlung der Tilgungshypothek außerhalb des geringsten Gebots . . . . . 421
		5. Vereinbarung des Bestehenbleibens nach § 91 Abs. 2 ZwVerstG. . . . . 421
		<b>C. Schluß</b>
		Vorschlag für eine künftige gesetzliche Neuregelung der Tilgungshypothek . . . . . 422

## A. Einleitung

### Die wachsende wirtschaftliche Bedeutung der Tilgungshypothek

Die Tilgungshypothek ist die Kreditform, die es dem Schuldner ermöglicht, ein aufgenommenes Kapital durch jährlich geringe Tilgungsbeträge allmählich abzutragen. Dem Gläubiger bietet sie infolge der ständigen Kapitalverringerung den Vorteil einer laufenden Verminderung seines Risikos. Durch diese Eigenart wohnt ihr von Anfang an die Eigenschaft der Langfristigkeit inne, so daß in der Regel eine Fälligkeit, besonders von seiten des Gläubigers, nicht vorgesehen ist. Sie ist demnach vor allem dort geeignet, wo der verpfändete Grundbesitz lange Zeit in der Hand desselben Eigentümers zu bleiben pflegt, und wo die Kapitaltilgung aus dem laufenden Ertrage des Grundstücks erbracht wird.

Die Anwendung und Wertschätzung der Tilgungshypothek hat in den Jahren nach dem Weltkriege eine starke Wandlung zu ihren Gunsten erfahren. Früher war es vor allem der landwirtschaftliche und der kleinstädtische Grundbesitz, der Tilgungsdarlehen aufnahm<sup>1)</sup>. Die großstädtischen Hausgrundstücke waren infolge der ständigen Steigerung des Bodenwertes durch das Bauunternehmertum größtenteils zu Spekulationsobjekten geworden. Hierfür eignete sich die Tilgungshypothek nicht. Der Bauunternehmer wollte das von ihm errichtete Haus möglichst bald mit Nutzen losschlagen. Er hatte daher an einer allmählichen Abtragung der aufgenommenen Darlehen meist ebensowenig Interesse wie der Käufer, dem nur daran lag, aus den Mieteinnahmen eine möglichst hohe Rente für sein angelegtes Kapital herauszuholen. Die nach dem Weltkriege eingetretene Kapitalverknappung brachte eine Änderung dieser Verhältnisse mit sich. Zur Beseitigung der Wohnungsnot ging man nun auch für den Häuserbau in der Großstadt, insbesondere zur Errichtung von Kleinwohnungen, Kleinsiedlungen und Volkswohnungen, zur Tilgungshypothek über, durch die ein kapitalarmer Schuldner allein in der Lage ist, Bauschulden aus seinen Einkünften allmählich zurückzahlen. Die Vorschriften hierfür sind u. a. in der VO. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 (RGBl. I, 72) §§ 18 ff., dem RHeimstG. i. d. Fass. vom 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291) § 17, und in dem Rundschreiben des Reichswirtschaftsministers betr. Reichsbürgschaften für den Kleinwohnungsbau vom 24. Okt. 1934 (DRAnz. 1934 Nr. 260) Ziff. 5 enthalten.

Eine Wendung von großer Tragweite hat kürzlich der Erlaß des Führers zur Vorbereitung des deutschen Wohnungsbaues nach dem Kriege v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1495) gebracht. Hierdurch wird in Zukunft der deutsche soziale Wohnungsbau Aufgabe des Reichs sein. Bei der Finanzierung sind soweit möglich die Einrichtungen der Wirtschaft heranzuziehen. Die Größe der Aufgabe wird es erfordern, daß alle Finanzierungsquellen hierfür erschlossen werden. Insbesondere wird in hervorragendem Maße der organisierte Realkredit zur Mitwirkung berufen sein. Im Rahmen der Vorbereitung hierauf ist die vor kurzem erfolgte Bildung einer „Arbeitsgemeinschaft Deutscher Hypotheken- und Gemischter Banken“ zu nennen. Daß bei der zu erwartenden großen Kreditaktion die Til-

gungshypothek eine ausschlaggebende Rolle spielen wird, dürfte außer allem Zweifel liegen.

Aber auch für den landwirtschaftlichen Grundbesitz ist die Tilgungshypothek in entscheidender Weise in den Vordergrund getreten. Auf Grund des Ges. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) soll das Entschuldungsverfahren die Voraussetzungen für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit schaffen. Dies wird in der Weise angestrebt, daß alle schwebenden unregulierten Schulden des einzelnen Betriebes in unkündbare Tilgungshypotheken umgewandelt werden, und daß Neubeleihungen nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungshypotheken zulässig sind (§§ 14, 15, 19, 84, 85 u. 91). Hierdurch sind jetzt auch viele Privatgläubiger zu Inhabern von Tilgungshypotheken geworden.

Obgleich schon vor dem Weltkriege mehrere Milliarden Mark in Gestalt von Tilgungshypotheken ausgegeben waren, und obgleich nachher ihre wirtschaftliche Bedeutung ständig im Steigen war, haben sich Rechtsprechung und Rechtslehre verhältnismäßig selten und meist nur in Einzelfragen mit der Tilgungshypothek beschäftigt, obwohl sie eine große Anzahl von Problemen bietet. Die Ursache liegt wohl in der Hauptsache darin, daß die Gläubiger, bis zum Erlaß des SchuldReglG. fast ausschließlich Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften, Sparkassen oder sonstige Glieder des organisierten Realkredits, durch Vertrauenswürdigkeit, Sachkunde und Vorsicht zur gerichtlichen Austragung von Streitfällen keinen Anlaß gaben.

Da sich jetzt aber das SchuldReglG. voll auszuwirken beginnt, steht zu befürchten, daß schon die mangelnde Sachkenntnis der großen Zahl von Privatgläubigern bei der Handhabung mit Tilgungshypotheken zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führen wird. Aus diesem Grunde und vor allem auch im Hinblick auf die großen Zukunftsaufgaben erscheint es angebracht, einmal alle Rechtsfragen, die die Tilgungshypothek im Laufe ihres Bestehens aufwirft, im Zusammenhang darzustellen.

Dabei ist es notwendig, zunächst den rechnerischen Tatbestand festzustellen und zu klären, was an Hand eines vollständigen Tilgungsplans geschehen muß. Nach den Ausführungen des Hauptteils, die gelegentlich durch Beispiele näher zu erläutern sind, soll versucht werden, aus den Ergebnissen der Untersuchung Erkenntnisse für eine künftige gesetzliche Gestaltung der Tilgungshypothek zu gewinnen.

## B. Hauptteil

### Die Tilgungshypothek

#### I. Begriff der Tilgungshypothek und Tilgungsplan

Die Tilgungshypothek ist eine Hypothek, bei der das Hypothekenkapital allmählich in der Weise zurückgezahlt wird, daß regelmäßig Zuschläge zu den Zinsen erhoben werden. Zuschlag und Zinsen werden in einer Summe, die immer die gleiche bleibt und in einem bestimmten Prozentverhältnis zum Anfangskapital steht, so lange entrichtet, bis das Kapital getilgt ist. Da das Kapital mit jeder Tilgungsrate geringer wird, vermindern sich auch die Zinsen, und die so ersparten Zinsen wachsen ständig dem zur Tilgung bestimmten Zuschlag zu (vgl.

<sup>1)</sup> Siehe Begründung z. HypBG. v. 3. Febr. 1899, Drucksachen d. Reichstags Sess. 1898/99 Nr. 106 S. 27 § 6 Abs. 5.

§ 20 Abs. 2 HypBG.). In der gleichbleibenden Jahresleistung einer Tilgungshypothek gleitet also der Anteil, der für die Verzinsung erforderlich ist, ständig ab, während sich in gleichem Maße der Anteil an Tilgung vergrößert. Die Höhe des Tilgungssatzes ist auf die Eigenschaft einer Hypothek als Tilgungshypothek ohne Einfluß. Es sind also Tilgungshypotheken mit 10 und mehr Prozent Tilgung denkbar<sup>2)</sup>. Praktisch kommen solche Tilgungshypotheken aber kaum vor, da deren wirtschaftlicher Grund gerade in der Geringprozentigkeit des Tilgungssatzes liegt.

Von der Tilgungshypothek zu unterscheiden ist die Abzahlungshypothek. Bei dieser wird eine gleichbleibende Jahresleistung, bestehend aus Zinsen und Tilgung, nicht erhoben. Die vereinbarten Abschlagszahlungen werden vom Hypothekenkapital abgesetzt und nur der Restbetrag verzinst. Eine Relation zwischen Abschlagszahlung und Zinsen besteht nicht, mögen sie vielleicht auch an gleichen Terminen fällig sein. Beispiel für eine Abzahlungshypothek:

Ein Kapital von 10000 *RM* ist vom 1. Jan. 1930 an mit 4% nachträglich zu verzinsen und jährlich 10% abzuzahlen. Am 31. Dez. 1930 sind also zu zahlen: 400 *RM* Zinsen und 1000 *RM* Kapitalabtrag.

Am 31. Dez. 1931 sind zu zahlen: 360 *RM* Zinsen (4% auf 9000 *RM*) und 1000 *RM* Kapitalabtrag.

Am 31. Dez. 1932 sind zu zahlen: 320 *RM* Zinsen (4% auf 8000 *RM*) und 1000 *RM* Kapitalabtrag usf. Auf diese Weise ist die Schuld am 31. Dez. 1939 beglichen. Die Abzahlungshypothek weist grundsätzliche Unterschiede zu einer sonstigen Verkehrshypothek nicht auf und bietet hinsichtlich ihrer praktischen und rechtlichen Behandlung keine besonderen Schwierigkeiten. Sie scheidet daher aus den folgenden Betrachtungen aus<sup>3)</sup>.

Um in der Lage zu sein, die sich aus der Tilgungshypothek ergebenden Probleme richtig zu lösen, ist es notwendig, sich zunächst den Ablauf einer solchen Hypothek klarzumachen. Dazu dient das nebenstehende Beispiel eines Tilgungsplanes. Es hat ein tilgbares Darlehn von 100000 *RM* zum Gegenstand. Die Verzinsung beträgt 4%, die Tilgung  $\frac{1}{2}\%$  jährlich, die gesamte Jahresleistung also  $4\frac{1}{2}\%$  = 4500 *RM*.

Im ersten Jahre betragen die Zinsen 4000 *RM* und die Tilgung 500 *RM*. Durch diesen Tilgungsbetrag vermindert sich das Kapital bei Beginn des zweiten Jahres auf 99500 *RM*. 4% Zinsen hierauf erfordern nur noch 3980 *RM*. Zur Tilgung stehen also 4500 *RM* abzüglich 3980 *RM* = 520 *RM* zur Verfügung. Um diesen Betrag vermindert sich wiederum das Kapital, das nun bei Beginn des dritten Jahres 98980 *RM* beträgt. 4% davon ergeben 3959,20 *RM*. Zur Tilgung verbleiben 4500 *RM* abzüglich 3959,20 *RM* = 540,80 *RM*. Dadurch ermäßigt sich das Kapital am Anfang des vierten Jahres auf 98439,20 *RM* usf. Die jährliche Tilgung von ursprünglich 500 *RM* vermehrt sich also jedes Jahr um die ersparten Zinsen von 4% auf den bei Ablauf des Vorjahres insgesamt getilgten Kapitalbetrag. Die Aufteilung jeder Jahresleistung nach Zinsen und Tilgung steht demnach von vornherein fest und kann, ebenso wie die jeweilige Höhe der Darlehensschuld, auf den Pfennig genau aus dem Tilgungsplan abgelesen werden. Bei regelmäßiger Zahlung der Jahresleistung von 4500 *RM*

Tilgungsplan für ein Kapital von 100000 *RM*

Tilgungs-jahr	Anfangskapital	Jahresleistung	Zinsen 4%	Tilgung $\frac{1}{2}\%$	Restkapital
1	100000,—	4500,—	4000,—	500,—	99500,—
2	99500,—	4500,—	3980,—	520,—	98980,—
3	98980,—	4500,—	3959,20	540,80	98439,20
4	98439,20	4500,—	3937,57	562,43	97876,77
5	97876,77	4500,—	3915,07	584,93	97291,84
6	97291,84	4500,—	3891,67	608,33	96683,51
7	96683,51	4500,—	3867,34	632,66	96050,85
8	96050,85	4500,—	3842,03	657,97	95392,88
9	95392,88	4500,—	3815,72	684,28	94708,60
10	94708,60	4500,—	3788,34	711,66	93996,96
11	93996,94	4500,—	3759,88	740,12	93256,82
12	93256,82	4500,—	3730,27	769,73	92487,09
13	92487,09	4500,—	3699,48	800,52	91686,57
14	91686,57	4500,—	3667,46	832,54	90854,03
15	90854,03	4500,—	3634,16	865,84	89988,19
16	89988,19	4500,—	3599,53	900,47	89087,72
17	89087,72	4500,—	3563,51	936,49	88151,23
18	88151,23	4500,—	3526,05	973,95	87177,28
19	87177,28	4500,—	3487,09	1012,91	86164,37
20	86164,37	4500,—	3446,57	1053,43	85110,94
21	85110,94	4500,—	3404,44	1095,56	84015,38
22	84015,38	4500,—	3360,62	1139,38	82876,—
23	82876,—	4500,—	3315,04	1184,96	81691,04
24	81691,04	4500,—	3267,64	1232,36	80458,68
25	80458,68	4500,—	3218,35	1281,65	79177,03
26	79177,03	4500,—	3167,08	1332,92	77844,11
27	77844,11	4500,—	3113,76	1386,24	76457,87
28	76457,87	4500,—	3058,31	1441,69	75016,18
29	75016,18	4500,—	3000,65	1499,35	73516,83
30	73516,83	4500,—	2940,67	1559,33	71957,50
31	71957,50	4500,—	2878,30	1621,70	70335,80
32	70335,80	4500,—	2813,43	1686,57	68649,28
33	68649,28	4500,—	2745,97	1754,03	66895,20
34	66895,20	4500,—	2675,81	1824,19	65071,01
35	65071,01	4500,—	2602,84	1897,16	63173,85
36	63173,85	4500,—	2526,95	1973,05	61200,80
37	61200,80	4500,—	2448,03	2051,97	59148,83
38	59148,83	4500,—	2365,95	2134,05	57014,78
39	57014,78	4500,—	2280,59	2219,41	54795,37
40	54795,37	4500,—	2191,81	2308,19	52487,18
41	52487,18	4500,—	2099,49	2400,51	50086,67
42	50086,67	4500,—	2003,47	2496,53	47590,14
43	47590,14	4500,—	1903,61	2596,39	44993,75
44	44993,75	4500,—	1799,75	2700,25	42293,50
45	42293,50	4500,—	1691,74	2808,26	39485,24
46	39485,24	4500,—	1579,41	2920,59	36564,65
47	36564,65	4500,—	1462,59	3037,41	33527,24
48	33527,24	4500,—	1341,09	3153,91	30368,33
49	30368,33	4500,—	1214,73	3285,27	27083,06
50	27083,06	4500,—	1083,32	3416,68	23666,38
51	23666,38	4500,—	946,66	3553,34	20113,04
52	20113,04	4500,—	804,52	3695,48	16417,56
53	16417,56	4500,—	656,70	3843,30	12574,26
54	12574,26	4500,—	502,97	3997,03	8577,23
55	8577,23	4500,—	343,09	4156,91	4420,32
56	4420,32	4597,13	176,81		4420,32
			252097,13	152097,13	100000,—

ist das Darlehn von 100000 *RM* nach 56 Jahren voll getilgt. Die letzte Jahresleistung beträgt als Abschlußzahlung 4597,13 *RM*. Der Schuldner hat im Laufe der Zeit außer dem Kapital an Zinsen insgesamt 152097,13 *RM* gezahlt.

Die Tilgungsbeträge sind begrifflich streng von den Zinsen zu unterscheiden, obwohl sie durch die

<sup>2)</sup> Harmening-Paetzold, 2. Aufl. 1936, § 83 Anm. 6.  
<sup>3)</sup> Zu dem Unterschied zwischen Tilgungshypothek und Abzahlungshypothek siehe auch Richtlinien des REM. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934, Nr. 35, AME, Heft 66.

Art der Errechnung in enger Beziehung zu ihnen stehen. Dies wird klar, wenn man sich vor Augen hält, daß Zinsen ein Entgelt für die Gewährung eines Kapitals darstellen, das sich nach der Dauer dieser Gewährung richtet. Die Tilgung hat begrifflich mit der Dauer nichts zu tun, sondern ist als Abtrag auf das Kapital nur abgestellt auf bestimmte Termine.

Der Tilgungsplan gehört zu dem wesentlichen Inhalt des Vertrages über ein Tilgungsdarlehn. Er wird entweder der Schuldurkunde beigelegt oder kommt zumindest dadurch in ihr zum Ausdruck, daß dort gesagt ist, in wieviel Jahren bei Zahlung der vereinbarten Zinsen und Tilgung das Darlehn getilgt ist. Aber auch schon die bloße Angabe des Zins- und Tilgungssatzes genügt zur Bestimmung des Tilgungsplanes, der von jedem daraufhin errechnet werden kann. Auf Anforderung muß dem Schuldner in jedem Falle ein Tilgungsplan ausgehändigt werden. Der Tilgungsplan ist auch die Grundlage für die Buchungen, die der Gläubiger bei Eingang der einzelnen Jahreszahlungen oder deren Raten, getrennt nach Zinsen und Tilgung, vorzunehmen hat (vgl. auch § 21 Abs. 1 Satz 2 HypBG.; § 21 Osthilfe-AbwicklungsVO. v. 21. Dez. 1934 (RG-Bl. I, 1280).

Der zum Beispiel genommene Tilgungsplan sieht für Verzinsung und Tilgung bestimmte Jahresleistungen vor. Es gibt auch Tilgungspläne, wo die Tilgung nicht jährlich, sondern halbjährlich oder sogar vierteljährlich abgesetzt wird und die Zinsen dann von dem jeweils halb- oder vierteljährlich verminderten Kapital berechnet werden. Praktisch kommt die Halbjahrestilgung bei manchen Hypothekenbanken sogar häufiger vor als die Jahrestilgung. Auch verschiedene aus Mitteln der Deutschen Rentenbank-Kredit-Anstalt gewährte Darlehen der Amerika-Anleihen sind mit Halbjahrestilgung ausgestattet. Für sie gilt natürlich Entsprechendes wie für Darlehen mit Jahrestilgung.

Die so geartete Tilgungsforderung ist Grundlage der Tilgungshypothek. Das BGB., die GBO. und das ZwVerstG. kennen, von einzelnen noch zu erwähnenden Ausnahmen abgesehen, keine besonderen Vorschriften für die Tilgungshypothek, sondern es finden dieselben Bestimmungen wie für gewöhnliche Verkehrshypotheken Anwendung. Daraus ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten.

## II. Eintragung im Grundbuch, § 1115 BGB.

Die Art und Weise der Eintragung der Tilgungshypothek im Grundbuch richtet sich nach § 1115 BGB. Danach müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und der Zinssatz im Grundbuch angegeben werden. Ferner, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, z. B. Verzugszinsen, deren Geldbetrag. Zu diesen Nebenleistungen gehören nicht die Tilgungsbeträge<sup>4)</sup>, denn sie werden nicht neben der Hauptforderung, sondern auf die Hauptforderung zu deren ständiger Verminderung gezahlt<sup>5)</sup>. Daß es sich um eine Tilgungsforderung handelt, braucht also nicht in das Grundbuch aufgenommen zu werden, sondern wird durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gedeckt<sup>6)</sup>. Es wird sich aber empfehlen, zur Kennzeichnung der Rechtsnatur der Hypothek auf ihren

Tilgungscharakter hinzuweisen<sup>7)</sup>. Hierbei ist oft eine mißverständliche Formulierung gewählt worden, die wohl auch der Ausdruck einer nicht genügend klaren Auffassung vom Wesen der Tilgungshypothek gewesen sein mag. So lautete die Eintragung in einem Falle, den das KG.<sup>8)</sup> entschieden hat, dahin, „daß das ganze Kapital in seinem vollen ursprünglichen Betrage von 148 500 RM ohne Rücksicht auf die allmähliche Amortisation bis zu deren Beendigung mit dem festgesetzten Zinsfuß verzinst werden sollte“. Verzinst wird aber, wie ausgeführt, nicht das ganze Kapital in seinem ursprünglichen Betrage, sondern nur der jeweils valutierende Betrag. Alles andere ist Tilgung. Die Eintragung einer Tilgungshypothek mit den obigen Bedingungen wird also etwa wie folgt lauten:

„100 000 RM Darlehenshypothek der X.-Bank. Das Darlehn ist v. 1. Jan. 1925 an mit jährlich 4% zu verzinsen und 1% unter Zuwachs der ersparten Zinsen zu tilgen. Unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 20. Dez. 1924 eingetragen am 28. Dez. 1924.“

Für Schuldenregelungshypotheken ist durch die 9. VO. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 24. Nov. 1937 (RGBl. I, 1305) § 3 Abs. 5 bei der Eintragung in das Grundbuch die Angabe des Tilgungssatzes sogar zwingend vorgeschrieben worden.

## III. Die Jahresleistungen

### 1. Verrechnung der Jahresleistungen

#### a) Verrechnung bei Zahlung auf Rückstände

Wie dargetan, wird die Tilgungshypothek nach Maßgabe eines von vornherein bestimmten Tilgungsplanes allmählich getilgt. Grundlage des zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbarten Schuldverhältnisses ist also die Einhaltung dieses Tilgungsplanes. Ohne Zustimmung des Gläubigers kann der Schuldner daran einseitig keine Änderung vornehmen. Dies kann vor allem praktisch werden, wenn der Schuldner säumig geworden ist. Ist er z. B. mit der 6., 7. und 8. Jahresleistung in Rückstand gekommen und zahlt dann einen Betrag in Höhe einer Jahresleistung, dann kann er nicht bestimmen, daß diese Zahlung zur Abgeltung der 8. Jahresleistung bestimmt sei, und daß — aus irgendwelchen Gründen — die 6. und 7. Jahresleistung offenbleiben und später abgedeckt werden sollten. Jede Zahlung ist immer auf den ältesten Rückstand zu verrechnen, damit der Gläubiger auch bei verspäteter Zahlung in der Lage ist, die Eingänge nach Maßgabe des Tilgungsplanes zu verwenden und zu verbuchen. Das Bestimmungsrecht des Schuldners nach § 366 Abs. 1 BGB. ist mithin durch die Vereinbarung eines ganz bestimmten Tilgungsplanes, wenn nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend ausgeschlossen.

#### b) Verrechnung bei Teilzahlung auf eine Jahresleistung

Die gleichen Erwägungen sind auch maßgebend, wenn der Schuldner Teilzahlungen auf eine Jahresleistung entrichtet. Hier erfolgt die Verrechnung zuerst auf Zinsen, dann auf Tilgung. Eine andere Anrechnung kann der Schuldner nicht bestimmen.

<sup>4)</sup> Siehe Schluß S. 422.

<sup>5)</sup> RGZ. 104, 72; Planck § 1115 Erl. 4b, dort weitere Angaben.

<sup>6)</sup> RGZ. 54, 88 ff.; RGRKomm. § 1115 Anm. 6; Planck § 1115 Erl. 4b.

<sup>7)</sup> Güthe-Triebel S. 1734; v. Staudinger § 1115 Anm. 27d; Sachs: IheringsJ. (1911) 22, 355 ff.; DJ. 1940, 1007.

<sup>8)</sup> KGJ. 46, 233.

Tut er es dennoch, dann ist der Gläubiger nicht genötigt, zur Vermeidung anderweitiger Anrechnung die Annahme der Leistung abzulehnen (§ 367 Abs. 2 BGB.). Die Betrachtung des Tilgungsplanes hat gezeigt, daß Zinsen und Tilgung innerhalb jeder einzelnen Jahresleistung in bestimmter Relation zueinander stehen: Der innerhalb der stets gleichbleibenden Jahresleistung zur Tilgung verfügbare Betrag ist von der Höhe der Zinsen für die jeweilige Kapitalforderung abhängig. Erst nach Abdeckung der Zinsen ist Raum für einen neuen Kapitalabtrag. Durch diese Vereinbarung bei Begründung des Schuldverhältnisses ist die Anwendung der dispositiven Vorschrift des § 367 Abs. 2 BGB. im voraus ausgeschlossen. Eine anderweitige Verrechnungsbestimmung des Schuldners ist also für den Gläubiger unbeachtlich.

Manche Hypothekenbanken haben sich gegen ein vom Tilgungsplan abweichendes Verrechnungsverlangen des Schuldners durch einen entsprechenden Satz in der Schuldurkunde geschützt. Es kommen u. a. folgende Bestimmungen vor: „Gläubigerin ist berechtigt, die auf die Darlehnschuld eingehenden Zahlungen im Sinne der §§ 366 Abs. 2, 367 Abs. 1 BGB. zu verrechnen, ohne daß Schuldner eine andere Verrechnung vorschreiben darf.“ Oder: „Der jeweilige Schuldner oder Eigentümer ist verpflichtet, die Gläubigerin unwiderruflich zu ermächtigen, die auf das Darlehn eingehenden Zahlungen nach eigenem Ermessen im Sinne der §§ 366 Abs. 2, 367 Abs. 1 BGB. auf die geschuldeten Leistungen zu verrechnen.“ Angesichts der vorgehenden Ausführungen erscheinen derartige Erklärungen in der Schuldurkunde entbehrlich.

### c) Verrechnung bei Zahlung der Jahresleistungen in Halb- oder Vierteljahresraten

Eine Besonderheit liegt vor, wenn die mit dem Schuldner vereinbarten Zahlungstermine von der Art der im Tilgungsplan vorgesehenen Leistungen abweichen. Häufig oder sogar die Regel ist es nämlich, daß die Jahresleistungen nicht in einer Summe, sondern in halb- oder vierteljährlichen Raten zu zahlen sind. Durch diese Vereinbarung soll dem Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtungen weiter erleichtert werden. Nach unserem Beispiel wären dann bei Halbjahresraten je 2250 *R.M.* am 30. Juni und 31. Dez. oder bei Vierteljahresraten je 1125 *R.M.* am 31. März, 30. Juni, 30. Sept. und 31. Dez. fällig. Wie werden nun diese einzelnen Teilzahlungen auf Zinsen und Tilgung der gesamten Jahresleistung verrechnet?

Entsprechend dem Schema des Tilgungsplanes muß man die Zinsforderung eines jeden Jahres als Ganzes ansehen, woraus sich ergibt, daß die Verrechnung zunächst nur auf Zinsen und erst nach deren Begleichung auf Tilgung vorzunehmen ist. Es gilt also hier das gleiche wie bei Teilzahlungen auf eine Jahresleistung (IIIb). Der Privatgläubiger einer Tilgungshypothek wird dies regelmäßig auch so ansehen. Unterstellt man im obigen Beispiel Halbjahresraten von 2250 *R.M.*, so wird demnach die erste Rate des ersten Tilgungsjahres in voller Höhe auf Zinsen und die zweite Rate mit 1750 *R.M.* auf Zinsen und dem Rest von 500 *R.M.* auf Tilgung verrechnet. Und so fort während der ganzen Tilgungszeit.

Bei den Hypothekenbanken und ähnlichen Instituten wird — soweit ersichtlich — allgemein anders verfahren. Aus buchungstechnischen Gründen wird bereits jede Rate entsprechend den Be-

standteilen der Jahresleistung in Zinsen und Tilgung aufgeteilt und verrechnet. Von der ersten Rate fallen mithin 2000 *R.M.* auf Zinsen und 250 *R.M.* auf Tilgung. Ebenso bei der zweiten Rate und entsprechend in den folgenden Jahren. Es wird also der Tilgung mit jeder ersten Halbjahresleistung bereits etwas zugeführt, obwohl hierfür Beträge erst verwendbar werden, wenn die Zinsen für das Restkapital voll erbracht sind. Die vorherige Verrechnung auf Tilgung kann bei diesem Verfahren daher nur eine vorläufige sein. Da der Tilgungsplan von der vollen Entrichtung der einzelnen gesamten Jahresleistungen abhängig ist, steht auch diese Aufteilung und Verrechnung unter der gleichen Abhängigkeit, d. h. sie wird erst endgültig, wenn die in Raten zu entrichtende Jahresleistung voll bezahlt ist. Die in der ersten Halbjahreszahlung enthaltene Tilgung wird nicht eher wirksam und vom Kapital endgültig abgesetzt, als alle Raten und damit die Zinsen voll abgedeckt sind, also, wie der Tilgungsplan vorsieht, am Schluß des Jahres<sup>9)</sup>. Die Teilverrechnung auf Tilgung ist mit anderen Worten durch die Entrichtung der vollen Jahresleistung aufschiebend bedingt<sup>10)</sup>. Der Schuldner kann aus dieser im inneren Geschäftsbetrieb des Gläubigers begründeten Verrechnung nicht irgendwelche Ansprüche herleiten etwa der Art, daß durch die halb- oder vierteljährlich erfolgende Verrechnung auf Tilgung weitere Zinsen erspart würden. Wäre dies richtig, dann käme man in einen Tilgungsplan mit halb- oder vierteljährlicher Tilgung hinein, was den Abmachungen, denen ein Jahres-tilgungsplan zugrunde liegt, widerspräche. Da die Tilgung erst am Schluß des Jahres voll wirksam wird, werden durch die Ratenzahlungen weder Zinsen erspart noch, was das gleiche ist, gebühren dem Schuldner Zinsen auf die zwischenjährigen Tilgungsraten.

## 2. Verjährung von Rückständen an Zinsen und Tilgungsbeträgen

§ 107 BGB. bestimmt: „In vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, . . . .“ Soweit die persönliche Forderung in Rede steht, ist dies eine klare Regelung sowohl für Zinsen wie für Tilgung.

Für die dingliche Zinsrückstandsforderung verbleibt es unzweifelhaft gemäß §§ 223 Abs. 3, 902 Abs. 1 Satz 2 BGB. gleichfalls bei der vierjährigen Verjährung. Nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ersichtlich ist es aber, ob dasselbe auch für den dinglichen Anspruch auf Rückstände an Tilgungsbeträgen gibt. Die Antwort ist davon abhängig, ob Tilgungsrückstände „andere wiederkehrende Leistungen“ (§ 223 Abs. 3) bzw. „wiederkehrende Leistungen“ (§ 902 Abs. 1 Satz 2 BGB.) sind. Dies ist zu verneinen. Die Tilgungsbeträge sind, obwohl sie als Zuschlag zu den Zinsen berechnet und erhoben werden, Abzahlungen auf das Kapital. (Zu dem Begriff „wiederkehrende Leistungen“ in der Zwangsversteigerung s. unten XV 2.)

<sup>9)</sup> Vgl. § 20 Abs. 2 HypBG. und hierzu Göppert-Seidel, Textausgabe m. Anm. zu HypBG., 1911, 2. Aufl., Anm. 4 Abs. 2.

<sup>10)</sup> ROZ. 143, 70 ff. Dieser ausschlaggebende Gesichtspunkt ist bei einem gleichliegenden Falle in der Entscheidung des KG.: HRR. 1940 Nr. 1197 = DR. 1940, 1574 außer acht gelassen worden.

Die vierjährige Verjährungsfrist für Zinsen und „andere wiederkehrende Leistungen“ rechtfertigt sich einmal aus den allgemeinen Verjährungsgründen: Die längere Nichtausübung eines Anspruchs läßt ihn als nicht mehr bestehend erscheinen, die Beweismittel für sein Bestehen oder Nichtbestehen entschwenden dem Gedächtnis, und der durch die Nichtausübung entstandene Zustand, auf den man sich im Verkehr verläßt, soll nicht plötzlich erschüttert werden. Ferner soll im besonderen durch das Anwachsen unbegrenzter Rückstände an Zinsen und wiederkehrenden Leistungen eine zu große Benachteiligung der im Range folgenden dinglichen Gläubiger vermieden werden. Wie stark eine solche Rangverschlechterung ohne Verjährung werden könnte, ergibt sich aus dem obigen Tilgungsplan, wonach die insgesamt zu zahlenden Zinsen mit 152097,13 *R.M.* wesentlich höher sind als das Kapital von 100000 *R.M.* selbst. Alle diese Gründe sind für die Tilgungsraten ohne Bedeutung. Diese sind Teilbeträge des Hauptanspruchs, für den eine Hypothek eingetragen ist, und haben als solche, solange diese Eintragung besteht, Teil an der Publizität des Grundbuchs. Ihre Nichtzahlung beeinträchtigt auch die im Range nachfolgenden Berechtigten nicht. Das Hypothekenskapital erhöht sich nicht und von der Tilgung haben sie keinen Vorteil, da insofern eine Eigentümergrundsuld entsteht. Die dingliche Tilgungsforderung ist also Bestandteil der Hauptforderung aus der eingetragenen Hypothek und unterliegt mit dieser nach §§ 223, 902 BGB. nicht der Verjährung<sup>11)</sup>. Es ist also auch unrichtig, wenn die Meinung vertreten wird, infolge der Verjährung der Tilgungsbeträge nach vier Jahren falle die Hypothek ins Leere<sup>12)</sup>, und der Eigentümer könne verlangen, daß der Gläubiger insofern auf die Hypothek verzichte (§ 1169 BGB.), wodurch eine Eigentümergrundsuld entstehe (§ 1168 BGB.)<sup>13)</sup>.

Auf einem anderen Gebiet, in der Zwangsversteigerung, ist die Verschiedenartigkeit in der Behandlung von Rückständen an Zinsen und Tilgungsbeträgen neuerdings gesetzlich geregelt worden. Das Gesetz v. 31. März 1936 (RGBl. I, 363) bestimmt nämlich, daß im Gegensatz zu den Zinsen die Tilgungsrückstände den Rang des § 10 Ziff. 4 ZwVerstG. nach zwei Jahren nicht verlieren. Obwohl über die Verjährung hier nichts gesagt ist, liegt diese Regelung doch im Grundgedanken auf der oben vertretenen Linie<sup>14)</sup>.

### 3. Abtretung der Forderung aus Rückständen von Jahresleistungen

Es kommt vor, daß die durch Säumnis des Schuldners entstandenen Rückstände von einem Dritten gezahlt werden in der Absicht, nicht zu tilgen, sondern die Forderung zu erwerben. Es liegt dann ein Kauf der Forderung vor, die der Schuldner nicht verhindern kann. Für die Abtretung der Forderung

<sup>11)</sup> Ebenso Palandt, „Komm. z. BGB.“, 1939, § 223 Anm. 2, § 902 Anm. 1b; Planck § 902 Anm. 3; Sachs a. a. O. S. 349 ff.; v. Staudinger-Riezler § 223 Anm. 7. And. Ans.: Jaekel-Güthe § 10 Anm. 18, v. Staudinger-Kober § 902 Anm. 3, RGRKomm. Anm. 2; sämtlich ohne Begründung und meist unter Berufung auf RGZ. 54, 93, wo diese Frage nur am Rande gestreift und gleichfalls nicht näher begründet ist.

<sup>12)</sup> Korintenberg-Wenz Anhang Kap. 22 Ziff. 3 S. 134.

<sup>13)</sup> Jaekel-Güthe § 10 Anm. 18 S. 75.

<sup>14)</sup> Vgl. hierzu und im Sinne der hier eingenommenen Ansicht: Link: JW. 1938, 1298; Schellenbauer: DNöZ. 1936, 842.

ist folgende Unterscheidung wichtig: Soweit die Forderung auf Rückstände an Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Übertragung gemäß § 1159 BGB. nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Sie bedarf also keiner besonderen Form (§ 398 BGB.). Anders bei den in den Rückständen enthaltenen Tilgungsbeträgen. Sie sind, wie oben (S. 404) dargetan, keine Nebenleistungen, sondern Teile der Hauptforderung. Insofern findet demnach § 1154 BGB. Anwendung. Die Abtretung muß schriftlich unter Übergabe des Hypothekenbriefes bzw. hier eines Teil-Hypothekenbriefes erfolgen (vgl. hierzu des näheren unten XI S. 416). Man muß also die Rückstandsforderung in ihre einzelnen Teile zerlegen<sup>15)</sup>. Wegen der Unverzinslichkeit der übertragenen Tilgungsteile s. unten IV 6 S. 409.

## IV. Rechtsfolgen der Zahlung der Jahresleistungen

### 1. Entstehung einer Eigentümergrundsuld

Da die Tilgungsbeträge keine Nebenleistungen, sondern Abschlagszahlungen auf das Kapital sind, erlischt also insoweit die Hypothek nicht etwa nach § 1178 BGB.<sup>16)</sup>, sondern es entsteht nach §§ 1163, 1177 BGB. eine Eigentümergrundsuld<sup>17)</sup>. Diese hat den Rang hinter der Resthypothek (§ 1176 BGB.). Die Entstehung einer Eigentümergrundsuld ist, wie allgemein so auch hier, nur dann ausgeschlossen, wenn und soweit die Tilgungshypothek auf einem Entschuldungsbetrieb über die Mündelsicherheitsgrenze hinaus eingetragen ist (§ 92 Abs. 2 SchuldReglG.). Einzelne Sonderarten von Tilgungshypotheken, bei denen ausnahmsweise mit dem Erlöschen der Forderung auch die Hypothek erlischt, sind am Schluß S. 422 aufgezählt.

Eine Eigentümergrundsuld entsteht nicht bei den Tilgungshypotheken der Landschaftlichen und Ritterschaftlichen Kreditanstalten. Diesen ist durch Art. 167 EGBGB. und Art. 21 AGGBO. das Recht vorbehalten, die Tilgungsbeträge einem Tilgungsfonds gutzuschreiben, über den der Schuldner nur nach Maßgabe besonderer Satzungsbestimmungen zum Zwecke der Abtragung der Hauptschuld verfügen darf<sup>18)</sup>. Man nennt diese Landschaftlichen Tilgungshypotheken daher auch Tilgungsfonds-Hypotheken. Sie unterscheiden sich dadurch natürlich wesentlich von den eigentlichen Tilgungshypotheken und liegen daher außerhalb des Rahmens dieser Betrachtungen.

Die Entstehung einer Eigentümergrundsuld durch die Entrichtung von Tilgungsbeträgen kann auf Grund der zwingenden Vorschriften des Sachenrechts durch Parteivereinbarung nicht im voraus ausgeschlossen werden<sup>19)</sup>. Eine Eigentümergrundsuld entsteht zwar dann nicht, wenn vereinbart wird, daß eine oder mehrere Zahlungen nicht zur Tilgung der Hypothek, sondern zur Ansammlung eines der Sicherung des Kapitals dienenden Guthabens erfolgen sollen. Dann liegt aber keine Til-

<sup>15)</sup> Sachs S. 358; Güthe-TriebeI S. 1734.

<sup>16)</sup> Vgl. hierzu Schluß S. 422.

<sup>17)</sup> RGZ. 104, 72; Planck § 1163 Erl. 6g; RGRKomm. § 1163 Anm. 1; v. Staudinger § 1163 II 1 k Anm. 29; Sachs S. 363 ff.

<sup>18)</sup> Näheres siehe Güthe-TriebeI Bd. II S. 1581 ff.; Planck § 1163 Erl. 6g, dort weitere Hinweise.

<sup>19)</sup> Güthe-TriebeI S. 1736; Planck § 1163 Erl. 6i; RGRKomm. § 1177 Anm. 3 S. 635; KGJ. 53, 181; RGZ. 104, 68.

gungsvereinbarung vor. Ein solches Abkommen entbehrt auch der dinglichen Wirkung und ist nicht eintragungsfähig<sup>20)</sup>.

Die Eigentümergrundschuld erwirbt der Grundstückseigentümer, der zugleich als persönlicher Schuldner die Tilgungsbeträge entrichtet. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung und damit die Hypothek auf ihn über (§§ 1143, 1153 BGB.). Zahlt der persönliche Schuldner, der nicht Eigentümer ist, so geht die Hypothek auf ihn (§ 1164 BGB.), zahlt ein Dritter, so geht sie auf diesen (§§ 1150, 268 BGB.) über.

## 2. Grundbuchberichtigungsanspruch des Eigentümers

Da der Gläubiger durch die Zahlung der Tilgungsbeträge teilweise befriedigt wird, kann der die Zahlung leistende Eigentümer die Aushändigung derjenigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs (löschungsfähige Quittung) oder zur Löschung des getilgten Teilbetrages der Hypothek (Löschungsbewilligung) erforderlich sind (§ 1144 BGB.). Der Gläubiger ist ferner verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Brief zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem GBA. oder zum Zwecke der Herstellung eines Teil-Hypothekenbriefes für den Eigentümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen (§ 1145 BGB.). Für die Hypothekenbanken schreibt § 21 Abs. 2 HypBG. sogar noch ausdrücklich vor: „Die Bank darf sich von der Verpflichtung in Ansehung des amortisierten Betrags die ihr behufs der Berichtigung des Grundbuchs, der Löschung der Hypothek oder der Herstellung eines Teil-Hypothekenbriefes nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts obliegenden Handlungen vorzunehmen, im voraus nicht befreien.“

Ist jedoch zugunsten des Gläubigers bei seiner eigenen Hypothek ein Lösungsvermerk nach § 1179 BGB. eingetragen, dann kann der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber über die Eigentümergrundschuld nur durch Löschung verfügen und hat sich jeder anderen Maßnahme zu enthalten. Der Gläubiger ist dann nur zur Bewilligung der Löschung, nicht aber zur Aushändigung der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden verpflichtet<sup>21)</sup>.

Die Ansprüche des Schuldners aus §§ 1144, 1145 sind nach Zahlung einer jeden Tilgungsrate gegeben. Es ist aber allgemeine Übung, sie in der Praxis nicht zu stellen. Würden sie von allen Schuldnern einer Tilgungshypothek jeweils geltend gemacht werden, so würde dies bei der sehr großen Zahl an Tilgungshypotheken zu einer untragbaren Belastung der GBA., aber auch der Hypothekenbanken, Sparkassen, Versicherungsunternehmungen und sonstigen Kreditanstalten führen, die aus den normalen, für die Kosten der Hypothekenverwaltung zur Verfügung stehenden Beträgen nicht gedeckt werden könnten.

## 3. Klarstellungsvermerk

Wenn der Grundstückseigentümer mittels einer Lösungsverwilligung oder einer löschungsfähigen Quittung über die auf ihn übergegangene Eigentümergrundschuld verfügt, so muß auch die Ver-

minderung des Kapitals der Tilgungshypothek im Grundbuch eingetragen werden. Zinsen und Tilgung werden aber gemäß der Vereinbarung, auf die die Eintragung Bezug nimmt, weiter von dem Ursprungskapital erhoben, während die Löschung eines Teilbetrages den Eindruck erweckt, daß Zinsen und Tilgung nur noch von dem Restbeträge zu zahlen sind. Das Grundbuch läßt also für einen unbeteiligten Leser nicht mehr erkennen, welche Bedingungen für die Tilgungshypothek jetzt Geltung haben. Es ist daher die Eintragung eines Klarstellungsvermerks im Grundbuch darüber notwendig, ob Zinsen, Tilgung und sonstige prozentuell bestimmte Nebenleistungen nach wie vor von dem ursprünglichen Kapitalbetrag oder nur von dem Restbetrag zu berechnen sind<sup>22)</sup>. Der Gläubiger wird zur Wahrung seiner Rechte gegebenenfalls immer die Eintragung eines solchen Klarstellungsvermerks verlangen müssen. Wenn also ein Grundstückseigentümer nach jeder Zahlung einer Tilgungsrate Berichtigung des Grundbuchs verlangen würde, müßte auch jedesmal (bei obigem Tilgungsplan 56mal in ebensoviel Jahren) gleichzeitig ein Klarstellungsvermerk im Grundbuch eingetragen werden.

## 4. Ist der Grundbuchberichtigungsanspruch beschränkt?

Bei dieser praktisch unmöglichen Folge fragt es sich, ob etwa das Recht des Eigentümers aus §§ 1144, 1145 bei einer Tilgungshypothek nur dann gegeben ist, wenn aus einem besonders begründeten Anlaß über die Eigentümergrundschuld, etwa durch Abtretung zum Zwecke der Kreditbeschaffung, verfügt werden soll, ob aber sonst die Ausübung dieses Rechtes wegen der unverhältnismäßig großen Verwaltungsarbeit beim Gläubiger und auch beim GBA. unzulässig ist. In Betracht käme § 226 BGB., wonach die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Der Wirkungsbereich dieser Bestimmung ist sehr eng. Sie ist nur dann gegeben, wenn sich erweist, daß für den Handelnden jeder andere Zweck als der der Benachteiligung eines anderen ausgeschlossen war<sup>23)</sup>. Daß hier der Grundstückseigentümer sein Recht auf Berichtigung des Grundbuchs ausüben könnte, nur um dem Hypothekengläubiger Mehrarbeit und damit Schaden zu verursachen, ist kaum denkbar. Das Bestreben, die formelle Rechtslage mit der materiellen in Einklang zu bringen, schließt jeden Gedanken an Schikane aus. § 226 entfällt mithin.

In diesem Zusammenhang ist es interessant, daß der erste Entwurf eines HypBG.<sup>24)</sup> für den oben schon angeführten § 21 Abs. 2 unter § 20 Abs. 2 folgende Fassung vorsah: „Die Bank darf sich von der Verpflichtung, in Ansehung des amortisierten Betrags, die ihr behufs der Berichtigung des Grundbuchs, der Löschung der Hypothek oder der Herstellung eines Teil-Hypothekenbriefes nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts obliegenden Handlungen vorzunehmen, im voraus nur für den Fall befreien, daß sich der amortisierte Betrag auf weniger als den zehnten Teil, bei einer Veräußerung des Grundstücks auf weniger als den zwanzigsten Teil des ursprünglichen Betrags der Hypothek beläuft.“ Diese Einschränkung des Berichtigungs-

<sup>20)</sup> KG.: HRR. 1935 Nr. 790.

<sup>21)</sup> RGRKomm. 226 Anm. 1.

<sup>22)</sup> Drucksachen des Dt. Reichstags 1898/99 Nr. 106 S. 6.

<sup>20)</sup> KGJ. 53, 181.

<sup>21)</sup> OLGRspr. 26, 165; Planck § 1179 Erl. 2f.

anspruchs des Eigentümers ist später gestrichen worden. In dem Bericht der Kommission über den Entwurf eines HypBG. v. 17. Mai 1899<sup>25)</sup> wird die Streichung wie folgt begründet: „Für eine solche Ausnahme fehle es indessen an einem genügenden Grund; ein Mißbrauch des dem Schuldner nach dem BGB. allgemein eingeräumten Rechtes, die Mitwirkung des Gläubigers zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen, sei um so weniger zu besorgen, als der Schuldner stets die Kosten der Berichtigung zu tragen habe. Andererseits sei es für denselben von dem größten Werte, behufs vollständiger Ausnutzung seines Realkredits und um Weiterungen bei einer Veräußerung des Grundstücks zu vermeiden, jederzeit das Grundbuch mit dem wirklichen Sachverhalt in Einklang bringen lassen zu können.“

Alle weiteren Erörterungen, etwa dahin, ob dem Schuldner die Geltendmachung seines Rechtes aus §§ 1144, 1145 gem. § 242 BGB. wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verboten sein könnte, erübrigt sich im Hinblick auf die im nachstehenden zu erörternde Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer Tilgungshypothek in voller Höhe trotz hierauf bereits gezahlter Tilgungsbeträge.

### 5. Gutgläubiger Erwerb der Tilgungshypothek

Wenn eine Tilgungshypothek eine Zeitlang planmäßig getilgt worden ist, ohne die geleistete Tilgung auf dem Hypothekenbrief oder im Grundbuch zu vermerken, und nun von dem Gläubiger arglistig in voller Höhe an einen gutgläubigen Dritten abgetreten wird, so erhebt sich die Frage, ob der Dritte die Hypothek in der ursprünglichen, aus dem Grundbuch ersichtlichen Höhe oder nur mit dem tatsächlich noch valutierenden Betrage erwirbt.

Bei einer gewöhnlichen Verkehrshypothek, die ohne Grundbuchberichtigung teilweise zurückgezahlt ist, ist die Frage ohne jeden Zweifel im ersten Sinne zu beantworten (§§ 1138, 892 BGB.). Bei der Tilgungshypothek hat man, um „den praktischen Lebensbedürfnissen sowie dem obersten Grundsatz des Bürgerlichen Rechts ‚Treu und Glauben im Verkehr‘ zu entsprechen“, eine Lösung im zweiten Sinne versucht. § 1159 Abs. 2 kommt nicht in Betracht, da Tilgungsbeträge keine Nebenleistungen sind. Man hat daher so argumentiert:

Die Tilgungshypothek sei eine eigentümlich geartete Hypothek. Ähnlich der Sicherungshypothek sei sie ihrer Natur nach eine Hypothek von veränderlicher Größe. Da der Tilgungscharakter durch Bezugnahme auf die Schuldurkunde im Grundbuch zum Ausdruck komme, bilde er eine Ergänzung und damit einen Teil der Eintragung. Der Tilgungscharakter werde damit zum „Inhalt des Grundbuchs“ im Sinne des § 892 Abs. 1 BGB. Nicht der ursprüngliche Betrag sei der im Grundbuch eingetragene „Geldbetrag der Forderung“ im Sinne des § 1115 Abs. 1 BGB., sondern die Hypothek gelte von vornherein als für diejenige Summe eingetragen, auf welche sich die Forderung jeweils bei ordnungsmäßiger Tilgung belaufe. Die Höhe der durch die Hypothek gesicherten Forderung sei demnach nicht fest und ziffernmäßig bestimmt, sondern schwanke im Laufe der Zeit und müsse für jeden einzelnen Zeitpunkt auf Grund der aus der Urkunde ersichtlichen Tilgungsvereinbarungen erst errechnet werden. Der jeweilige, bei ordnungsmäßiger Abzahlung erübrigende Umfang der Forderung sei als die „bestimmte Geldsumme“, als der „eingetragene Geld-

betrag der Forderung“ im Sinne der §§ 1113 Abs. 1 und 1115 Abs. 1 BGB. anzusehen. Das sei der Buchstand, der „Inhalt des Grundbuchs“, der nach § 892 Abs. 1 BGB. den Schutz des öffentlichen Glaubens genieße. Daher könne von einem Eingreifen des Vertrauensprinzipes in der Art, daß der Zessionar, der die wirklich erfolgte Tilgung nicht kenne, die Hypothek im ursprünglich vollen Umfange erwerben, keine Rede sein. Praktisch ergäben sich daraus drei Möglichkeiten:

1. Die Tilgungsvereinbarungen würden pünktlich eingehalten, dann erwerbe der Zessionar die Hypothek stets in Höhe des noch valutierenden Betrages;
2. der Hypothekenschuldner sei seiner Tilgungspflicht nicht oder nicht in vollem Umfange nachgekommen. Hier bestehe die Hypothek, auch zugunsten des Zessionars, im weiteren Umfange, die materielle Rechtslage sei besser als der Buchstand;
3. Der Hypothekenschuldner habe mehr abbezahlt, als er nach den in der Urkunde getroffenen Vereinbarungen zu leisten gehabt hätte. Nur in diesem Falle greife das Vertrauensprinzip ein. Der gutgläubige Zessionar erwerbe die Hypothek in dem Umfange, den die Forderung bei der aus der Urkunde zu entnehmenden Tilgung im gegebenen Zeitpunkt hätte<sup>26)</sup>.

Diesem Gedankengang kann nach dem geltenden Recht nicht gefolgt werden. Schon der Ausgangspunkt ist falsch. Das BGB. kennt nur zwei Arten der Hypothek: Die Verkehrs- und die Sicherungshypothek. Ein dritter Typ, „Tilgungshypothek“, ist ihm unbekannt. Es ist schon oben, I, Seite 404, hervor gehoben worden, daß diese nach den Grundsätzen der Verkehrshypothek betrachtet und behandelt werden muß. Es ist also unrichtig, in der Tilgungshypothek einen besonderen Typ von Hypothek zu sehen, die ihrer Natur nach von veränderlicher Größe sein soll. Im Wesen einer jeden Hypothek liegt es begründet, daß die zugrunde liegende Forderung zurückgezahlt werden muß. Ob zunächst eine Kündigung erfolgen soll, oder ob bestimmte Abzahlungen vereinbart werden, oder ob schließlich nach einem bestimmten Plan getilgt werden soll, macht in diesem Zusammenhang keinen wesentlichen Unterschied. Dies sind nur verschiedene Arten der Rückzahlung. Bei einer Abzahlungshypothek, deren Rückzahlungsraten in der Schuldurkunde nach Termin und Höhe bestimmt und durch Bezugnahme auch Bestandteil der Grundbucheintragung geworden sind, würde wohl niemand auf den Gedanken kommen, eine Hypothek von veränderlicher Größe anzunehmen. Anders kann es aber auch bei der Tilgungshypothek nicht sein. Die Tilgungsraten stehen nach Höhe und Fälligkeit ebenfalls von vornherein fest, und der Umstand, daß sie sich einander nicht gleichen, sondern anwachsen, kann dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

„Inhalt des Grundbuchs“ im Sinne des § 892 kann also bei der Tilgungshypothek nicht anders wie bei jeder anderen Verkehrshypothek nur der im Grundbuch jeweils eingetragene Geldbetrag der Forderung sein. Ändert sich dieser Betrag, so muß diese Änderung im Grundbuch eingetragen werden. Andernfalls gilt der Grundbuchinhalt zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers als richtig. Der gute Glau-

<sup>26)</sup> Koban: ArchBürgR. 29, 1 ff.; ihm haben sich angeschlossen: v. Staudinger, 9. Aufl., § 1138 III a S. Cosack-Mitteis § 81 II 2 d, Warneyer Erl. III, Enneccerus-Kipp § 137 Anm. 3, Biermann Erl. I b S. Hagemann: DJZ. 1908, 1340.

<sup>25)</sup> Drucksachen des Dt. Reichstags Nr. 320 S. 22.



ben wird nur zerstört, wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Fahrlässigkeit bei der Nichtkenntnis, auch die grösste, reicht nach unbestrittener Meinung nicht aus<sup>27)</sup>. Die Kenntnis des Tilgungscharakters der Hypothek nimmt also dem Erwerber seinen guten Glauben nicht. Aus einer besonderen Rückzahlungsvereinbarung kann man im allgemeinen wie bei der Tilgungshypothek noch nicht auf ihre Erfüllung schließen. Es schadet dem Erwerber nur, wenn er weiß, daß die vereinbarten Tilgungsbeträge auch tatsächlich gezahlt wurden. Andernfalls erwirbt er die Hypothek in der vollen aus dem Grundbuch ersichtlichen Höhe<sup>28)</sup>.

Der Eigentümer kann sich also gegen den ihm aus einer unredlichen Abtretung drohenden Schaden nur dadurch schützen, daß er gem. §§ 894, 899 BGB. einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs erwirkt oder gem. § 1145 BGB. Berichtigung des Grundbuchs oder zumindest Vermerkung der teilweisen Tilgung auf dem Hypothekenbrief verlangt. Dieses Verlangen ist mithin in jedem Falle gerechtfertigt.

Früher mag die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer nicht mehr in voller Höhe valutierenden Tilgungshypothek praktisch von untergeordneter Bedeutung gewesen sein. Gläubiger waren bis auf geringfügige Ausnahmen Hypothekenbanken, Sparkassen oder sonstige Institute des organisierten Realkredits. Bei ihnen war ein unlauteres Verhalten nicht zu befürchten, und wäre wirklich einmal eine solche Abtretung vorgekommen, dann wäre ein Ersatzanspruch bei der Kapitalkraft des Gläubigers gesichert gewesen. Darin ist jetzt ein grundlegender Wandel eingetreten. Der Kreis der Gläubiger von Tilgungshypotheken ist heute wesentlich erweitert, vor allem auch durch die Ausdehnung auf Privatpersonen (s. Einleitung). Damit steigen natürlich die Gefahren für den Schuldner und im gleichen Maße muß das Bestreben wachsen, durch Ausübung der Rechte aus den §§ 1144, 1145 die formelle Rechtslage stets mit der materiellen in Einklang zu halten.

## 6. Inhalt der Eigentümergrundschuld

Es ist nun zu untersuchen, welchen Inhalt die durch Zahlung der Tilgungsbeträge entstandene Eigentümergrundschuld hat. Nach § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. bleiben in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. Bei näherem Zusehen ergibt sich jedoch alsbald, daß diese Vorschriften auf Tilgungshypotheken keine Anwendung finden kann. Die für die Forderung getroffenen Bestimmungen lassen ihrem Inhalt nach die Weitergeltung für die Eigentümergrundschuld nicht zu. Dies wird vor allem deutlich, wenn man unterstellt, daß das belastete Grundstück nach mehrjähriger Zahlung von Tilgungsbeträgen veräußert wird und so der bisherige Eigentümer nicht mehr den Beschränkungen des § 1197 BGB. unterworfen ist.

Es ist schon begrifflich ausgeschlossen, daß die durch Tilgung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Beträge ihrerseits wieder durch die gleiche Art der Tilgung zurückzuzahlen sind. Das Tilgungs-

schema ist abhängig von der Höhe der ursprünglichen Gläubigerforderung und daher nicht übertragbar auf die einzelnen Tilgungsraten. Damit entfällt hierfür die gleiche Zahlungszeit, die für die Gläubigerforderung maßgebend war<sup>29)</sup>.

Die Kündigung ist bei Tilgungshypotheken für den Gläubiger meist grundsätzlich ausgeschlossen<sup>30)</sup>, und vielfach auch für den Schuldner beschränkt<sup>31)</sup>. Auch diese Bestimmungen passen also nicht für die aus den Tilgungsbeträgen entstandenen Eigentümergrundschulden.

Das gleiche gilt vom Zahlungsort, der in der Regel im Hinblick auf die Person des Gläubigers besonders vereinbart ist (z. B. die Kasse der Hypothekenbank).

Schließlich entfallen, was das Wichtigste ist, Verzinsung und Zinssatz. Wäre insoweit § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. anwendbar, dann würden die Jahresleistungen der aus einer Tilgungshypothek entstehenden Grundstücksbelastung ständig steigen. Das gesamte Ursprungskapital, restliche Gläubigerforderung und Eigentümergrundschuld, blieben mit 4% verzinslich, wozu die wachsenden Tilgungszuschläge lt. Plan träten. Bei unserem Beispiel würden die Jahresleistungen für den jeweils getilgten Betrag nicht 4 $\frac{1}{2}$ %, sondern insgesamt 8 $\frac{1}{2}$ % betragen, da zu den gleichbleibenden 4 $\frac{1}{2}$ % die Verzinsung von 4% auf die Eigentümergrundschuld käme. Ein Ergebnis, das mit Fortschreiten der Tilgung immer drückender würde und mit dem sicherlich kein Grundstückseigentümer bei Aufnahme oder Übernahme (im Falle des Eigentumswechsels) einer Tilgungshypothek rechnet. Der Zweck der Tilgungshypothek, die dem Grundbesitz bei mäßigem Zins durch prozentuale Zuschläge hierzu die Abtragung einer Kapitalschuld ermöglichen soll, würde in sein Gegenteil verkehrt werden. Wie oben I dargetan, wachsen die ersparten Zinsen von 4% des jeweils getilgten Betrages der weiteren Tilgung zu. Da in Höhe des jeweils getilgten Betrages die Forderung erloschen ist, handelt es sich dabei natürlich von der Gläubigerseite aus gesehen um keine „Zinsen“, sondern um einen weiteren Kapitalabtrag. Von der Schuldnerseite, dem belasteten Grundstück aus gesehen, entsprechen diese ersparten „Zinsen“ genau den Zinsen von 4% auf den jeweils zur Eigentümergrundschuld gewordenen Betrag. Über die Aufbringungsfähigkeit des Schuldners und des belasteten Grundstücks hinsichtlich der Zinsen für die Eigentümergrundschuld ist mithin nach Schema und Struktur der Tilgungshypothek bereits zugunsten weiterer Abtragung der Kapitalschuld verfügt. Daraus ergibt sich der zwingende Schluß: Die Begründung einer Tilgungshypothek schließt begrifflich die Vereinbarung in sich, daß die durch Tilgung entstehende Eigentümergrundschuld unverzinslich ist. Damit eine solche Wirkung ohne jeden Zweifel auch eine dingliche ist, wird man diesen Vertragsinhalt dahin zu werten haben, daß die Verzinslichkeit der Forderung durch die Tilgung auflösend bedingt ist. Unstreitig kann eine Hypothek auflösend bedingt bestellt und dadurch die Entstehung einer Eigen-

<sup>29)</sup> OLGRspr. 6, 149; KG.: HRR. 1940 Nr. 1197 = DR. 1940, 1574.

<sup>30)</sup> § 19 HypBG., §§ 14, 84, 85 SchuldReglG., Art. 3 der 9. DurchfVO. zum SchuldReglG. und GR. 82 (DJ. 1937, 1912), § 17 RHeimstG., Bek. des RWiM. über Reichsbürgschaften f. d. Kleinwohnungsbau v. 24. Okt. 1934 (DRAnz. Nr. 260) Ziff. 5.

<sup>31)</sup> § 21 HypBG.

<sup>27)</sup> RG.: JW. 1929, 581.  
<sup>28)</sup> Sachs S. 359 ff.; RG.: JW. 1934, 1043; Walsmann ebenda; KG.: HRR. 1940 Nr. 1197 = DR. 1940, 1574; Planck § 1138 Erl. 4 c; v. Staudinger, 10. Aufl., § 1138 Anm. 9 η.

tümergrundschuld verhindert werden<sup>32</sup>). Um so mehr muß dies auch für die Verzinslichkeit gelten.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt das KG. in seiner Entscheidung KGJ 46/233 ff., allerdings mit einer nicht ganz ausreichend erscheinenden Begründung. Es meint: „Da die Zahlung von Zinsen auf den getilgten Teil der Hauptforderung rechtlich ausgeschlossen sei, ergäbe sich, daß nach Maßgabe der Grundbucheintragung Zinsen nur von dem noch nicht durch Amortisation getilgten Betrage zu entrichten und umgekehrt, daß von dem durch Amortisation getilgten Betrage keine Zinsen zu entrichten seien; das sei rechtlich dahin zu beurteilen, daß das dingliche Zinsrecht durch die Tilgung der Forderung auflösend bedingt sei.“ Es ist aber keine Besonderheit der Tilgungsforderung, daß der Gläubiger auf den getilgten Teil seiner Forderung keine Zinsen zu beanspruchen hat. Das trifft auch auf jede gewöhnliche Hypothekensforderung zu. Folglich wäre in Auswirkung der Meinung des KG. jede Zinsabrede durch die Abgeltung der Forderung auflösend bedingt, jede durch Befriedigung des Gläubigers entstehende Eigentümergrundschuld zinslos und § 1177 Abs. 1 Satz 2 insoweit praktisch überhaupt unanwendbar<sup>33</sup>). Man muß es also — wie oben geschehen — auf den Gesamtcharakter der Tilgungshypothek abstellen<sup>34</sup>).

Da die für die der Tilgungshypothek zugrunde liegende Forderung getroffenen Bestimmungen wegfallen, müssen für die unverzinsliche Eigentümergrundschuld die allgemeinen Vorschriften der §§ 1191 ff. BGB. Platz greifen. Je nachdem, ob für die Hypothek ein Brief erteilt oder ausgeschlossen war, ist auch die Eigentümergrundschuld Briefgrundschuld oder Buchgrundschuld (§§ 1192, 1116). Das Kapital wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate (§ 1193). Zahlungsort ist der Sitz des GBA. (§ 1194)<sup>35</sup>).

Es steht natürlich nichts im Wege, daß mit dem Grundstückseigentümer andere Bedingungen oder die Umwandlung in eine Hypothek (§ 1198) vereinbart werden. Auch die Verzinslichkeit kann neu begründet werden, wozu es bis zu 5% der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht bedarf (§ 1119)<sup>36</sup>).

Wegen der durch vorzeitige Rückzahlung entstandenen Eigentümergrundschuld siehe unten XIV 1 S. 417.

Das gleiche wie für die Eigentümergrundschuld gilt auch für die forderungsbeleidete Eigentümerhypothek des § 1143 BGB. Dieser Fall wird dann praktisch, wenn jemand ein mit einer Tilgungshypothek belastetes Grundstück erwirbt, die

persönliche Schuld aber nicht übernimmt, oder die persönliche Schuld zwar übernimmt, der Gläubiger aber die Schuldübernahme nicht genehmigt (§§ 415, 416 BGB.). Zahlt nun der Eigentümer eine oder mehrere Jahresleistungen, so geht die Forderung kraft Gesetzes (§§ 412, 401, 1153) mit allen Nebenrechten und insbesondere die Hypothek mit folgender Maßgabe auf ihn über: Soweit er in den Jahresleistungen Tilgungsbeträge zahlt, erwirbt der Eigentümer Teile der Hypothek, aber aus den oben dargelegten Gründen zinslos. Ob er aus der persönlichen Forderung hierfür Zinsen verlangen kann, bestimmt sich nach schuldrechtlichen Gesichtspunkten. Das Grundstück haftet jedenfalls hierfür nicht. Auch nicht für gezahlte Rückstände von Zinsen und Nebenleistungen, da insoweit die Hypothek nach § 1178 erlischt. Zahlt bei nicht genehmigter Schuldübernahme (Erfüllungsübernahme) der Eigentümer nicht in seiner Eigenschaft als solcher, sondern für den Schuldner, dann kommt § 1143 überhaupt nicht zur Anwendung, sondern die Forderung erlischt gemäß § 362 und die Hypothek wird nach §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Eigentümergrundschuld.

In diesem Zusammenhang gehört ferner der Fall des § 1164 BGB. Er ist vor allem dann gegeben, wenn der Erwerber eines mit einer Tilgungshypothek belasteten Grundstücks die Übernahme der persönlichen Schuld mit dem Veräußerer vereinbart, die Schuldübernahme mangels Genehmigung des Gläubigers aber nicht zustande kommt. Zahlt nun der Veräußerer als persönlicher Schuldner Jahresleistungen an den Gläubiger, so erlischt in Höhe der Tilgungsbeträge die Hauptforderung. Als Ausnahme von § 1163 Abs. 1 Satz 2 erwirbt aber nicht der Eigentümer die Hypothek, sondern sie geht nach § 1164 Abs. 1 Satz 1 insoweit auf den persönlichen Schuldner über, als dieser von dem Eigentümer Ersatz verlangen kann. Mit dieser Ersatzforderung verbindet sich kraft Gesetzes die Hypothek<sup>37</sup>).

Dinglich steht aber auch hier nur derjenige Raum zur Verfügung, der nach Befriedigung des Gläubigers verbleibt, d. h. wieder eine unverzinsliche Kapitalforderung in Höhe der gezahlten Tilgungsbeträge, da deren Verzinslichkeit durch Befriedigung des Gläubigers auflösend bedingt ist.

Unverzinslich ist schließlich die dingliche Forderung aus Tilgungsbeträgen, die ein Dritter durch Abtretung von dem Gläubiger erwirbt (s. oben III 3 S. 406).

## 7. Rangverhältnis der einzelnen Teile einer Tilgungshypothek untereinander

Wie bereits erwähnt, kann nach § 1176 BGB. die durch Befriedigung des Gläubigers dem Eigentümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden. Der Gläubiger hat mit seiner Resthypothek also immer den Vorrang vor den getilgten Beträgen<sup>38</sup>). Es entsteht nun die Frage, welchen Rang die einzelnen, zeitlich nach und nach zu zahlenden Tilgungsbeträge untereinander haben. Die Rangvorschrift des § 879 BGB. kann hierfür nicht gelten, da diese das Rangverhältnis unter mehreren Rechten regelt. Hier handelt es sich aber nicht um mehrere Rechte, sondern um mehrere Teilansprüche aus demselben Recht.

<sup>32</sup>) Planck § 1163 Erl. 6 i und dort weitere Belegstellen.

<sup>33</sup>) Planck § 1177 Erl. 3 a.

<sup>34</sup>) Im Ergebnis ebenso Planck § 1115 Erl. 4 a a. E., v. Staudinger § 1177 Anm. 2 b, Wein ebenda 1915, 300 I, Recke: JW. 1938, 2175 II 1. Mayer vertritt in BayZ. 1917, 78 ff. den gegenteiligen Standpunkt, jedoch mit unzureichender Begründung. Er verkennt die dann ständig anwachsende Jahreslast der Tilgungshypothek nicht, meint aber, das wäre nicht auffälliger als das Entstehen und Anwachsen einer verzinslichen Grundschuld aus einer Abzahlungshypothek. Hierin liegt der Fehlschluß, denn bei der Abzahlungshypothek vermindern sich die Zinsen auf die Gläubigerforderung in dem Maße, wie sie auf die Eigentümerhypothek ansteigen. Da Zinszuschläge nicht erhoben werden, bleibt also die Jahreslast auf die Gesamtpost immer die gleiche.

<sup>35</sup>) BayZ. 1911, 9 ff.

<sup>36</sup>) KGJ. 46, 238.

<sup>37</sup>) Planck § 1164 Erl. 3 b; v. Staudinger II 1 b §; RGRKomm. Anm. 2.

<sup>38</sup>) Zur Auswirkung von § 1176 in der Zwangsversteigerung siehe unten XV 3 c S. 421.

Zahlt der Eigentümer und persönliche Schuldner, so sind die einzelnen Teile der entstandenen Eigentümergrundschuld eines verschiedenen Ranges nicht fähig, haben also untereinander gleichen Rang<sup>39)</sup>. Sie haben überhaupt keine Einzelselbständigkeit, sondern bilden ein einheitliches ständig wachsendes Recht. Gleichrangigkeit liegt auch dann vor, wenn die Eigentümergrundschuld in Teilbeträgen verschiedenen Personen zusteht, z. B. wenn infolge Eigentumswechsels mehrere Eigentümer gezahlt haben. Zahlt aber einzelne Tilgungsbeträge der Eigentümer, andere der persönliche Schuldner, und geht die Hypothek nach § 1164 Abs. 1 Satz 1 insofern auf diesen über, so kann der Eigentümer die auf ihn übergegangene Hypothek oder Grundschuld nach § 1164 Abs. 1 Satz 2 nicht zum Nachteile der Hypothek des Schuldners geltend machen. Hier ist das Rangverhältnis der einzelnen Teile aus einer Tilgungshypothek also: Gläubiger, persönlicher Schuldner, Eigentümer.

Zerfällt die Tilgungshypothek in der geschilderten Weise durch die Verschiedenheit der Erwerber in mehrere Teile, dann liegt eine kraft Gesetzes erfolgende Teilung des Hypothekenrechts vor. Das Rangverhältnis der Teile untereinander kann natürlich nachträglich geändert werden<sup>40)</sup>. Dies geschieht nach Maßgabe von § 880 BGB. Es ist jedoch hierzu nach § 1151 die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich; denn diese Bestimmung findet auch Anwendung, wenn die Hypothek teilweise zur Grundschuld wird, also eine Teilung der Forderung eigentlich nicht erfolgt<sup>41)</sup>. Wann die nachträgliche Änderung des Rangverhältnisses erfolgt, ob bei der Teilung oder später, ist für die Geltung von § 1151 ohne Bedeutung<sup>42)</sup>.

## V. Eigentumswechsel und Tilgungshypothek

Besonders große Schwierigkeiten bereitet die Tilgungshypothek dann, wenn das belastete Grundstück den Eigentümer wechselt. Da die Belastung ihrer Natur nach von langer Dauer ist, wird ein solcher Wechsel häufig nicht nur einmal, sondern mehrere Male eintreten. Hier wirkt sich die allgemeine Übung, für die einzelnen Kapitalabzahlungen nicht alsbald Lösungsquittung oder Lösungsbewilligung zu erteilen, vor allem nachteilig aus.

### 1. Grundbuchberichtigung nach mehreren Eigentumswechseln

Während der meist mehrere Jahrzehnte langen Laufzeit der Tilgungshypothek erwirbt jeder Eigentümer in Höhe der während der Dauer seines Eigentums gezahlten Tilgungsbeträge eine Eigentümergrundschuld. Wenn nun bei mehreren Veräußerungen weder eine Regelung wegen der Übernahme der persönlichen Schuld getroffen, noch überhaupt an diese Eigentümergrundschuld gedacht worden ist, dann wird es unter Umständen für den letzten Grundstückseigentümer sehr schwer sein, die Berichtigung des Grundbuchs zu erreichen. Eine allgemeine Berichtigungsbewilligung, die ohne weiteres zum Ziele führen würde, kann der Hypothekengläubiger nicht ausstellen, da er damit ohne Recht über die Eigentümergrundschuld der früheren Eigentümer verfügen und sich schadensersatzpflichtig

machen würde. Der Hypothekengläubiger kann also nur eine Erklärung ausstellen, aus der sich ergibt, wann und in welcher Höhe er von den einzelnen Grundstückseigentümern befriedigt worden ist. Zur Grundbuchberichtigung bedarf es dann aber der Zustimmungserklärungen sämtlicher betroffenen früheren Eigentümer. Es liegt auf der Hand, daß die Beschaffung dieser Erklärungen vielleicht 20 oder 30 Jahre nach dem Eigentumswechsel nicht nur auf das Unverständnis der Betroffenen, sondern sehr häufig auch auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen wird, wenn der frühere Grundstückseigentümer inzwischen verstorben, ausgewandert, verschollen oder sonst unerreichbar ist, und vielleicht auch die Erben bereits wieder verstorben oder nicht mehr feststellbar sind. Schon manche Berichtigung des Grundbuchs wird hieran gescheitert sein<sup>43)</sup>.

In der Schuldurkunde einer Hypothekenbank befindet sich unter einem Titel „Ermächtigungen“ folgender Satz: „Soweit bei einem Eigentumsübergang über die bis dahin getilgten Tilgungsbeträge noch keine lösungsfähige Quittung erteilt worden ist, ist Gläubigerin berechtigt, über diese Beträge dem neuen Eigentümer Lösungsbevolligung zu erteilen.“ Dadurch ist die Hypothekenbank dem Unterzeichner der Schuldurkunde gegenüber in der Lage, über dessen Eigentümergrundschuld durch Lösungsbevolligung zu verfügen. Dies gilt jedoch nur für den ersten Eigentumswechsel nach der Darlehensgewährung. Ob eine solche Bestimmung aber durch die Bezugnahme bei der Grundbucheintragung dingliche Wirkung erhalten kann, so daß die Gläubigerin auch bei späteren Eigentumsübergängen durch Erteilung einer Lösungsbevolligung über die Eigentümergrundschulden der folgenden Grundstückseigentümer verfügen kann, erscheint zweifelhaft, ganz abgesehen davon, daß aus ihrem Inhalt nicht ersichtlich ist, ob dies überhaupt gewollt ist.

Die Möglichkeit, jederzeit eine Lösungsbevolligung ausstellen zu können, kann der Gläubiger nur dadurch erreichen, daß sich der Schuldner bei Bestellung der Tilgungshypothek ihm gegenüber verpflichtet, diese zur Löschung zu bringen, falls und soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Hiervon wird auch in steigendem Maße Gebrauch gemacht. Gegen die Zulässigkeit der Eintragung einer entsprechenden Lösungs Vormerkung gemäß § 1179 BGB. bestehen keine Bedenken<sup>44)</sup>. Auf Grund dieser Vormerkung ist nicht nur der Besteller der Hypothek, sondern auch jeder spätere Eigentümer verpflichtet, die in seiner Person entstehende Eigentümergrundschuld zur Löschung zu bringen. Alle anderweitigen Verfügungen sind dem Vormerkungsberechtigten gegenüber gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 BGB. unwirksam. Die Lösungsverpflichtung des Eigentümers bleibt auch dann bestehen, wenn dieser, nachdem er den von ihm getilgten Teil der Hypothek als Eigentümergrundschuld erworben hat, das Grundstück veräußert und die Eigentümergrundschuld sich dadurch in eine Fremgrundschuld verwandelt. Hier ist der frühere Eigentümer zur Löschung und der derzeitige zur Zustimmung (§ 888 BGB., § 27 GBO.) verpflichtet<sup>45)</sup>. Da mithin alle aufeinander folgenden Eigentümer dem Hypothekengläubiger zur Löschung verpflichtet sind, bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß dieser

<sup>39)</sup> v. Staudinger § 879 V 4 Anm. 27; Planck § 1151 Erl. 4; RG.: JW. 1911, 277.

<sup>40)</sup> Planck § 880 Erl. II 2 c.

<sup>41)</sup> Planck § 1151 Erl. 1.

<sup>42)</sup> Herrschende Meinung; Planck § 1151 Erl. 5 b, RGKomm. § 1151 Anm. 2.

<sup>43)</sup> Sachs S. 364—367; Harnier: DJZ. 1902, 433; 1905, 591 ff.; Recke: JW. 1938, 2174 ff.

Recke: JW. 1938, 2174 ff.

<sup>44)</sup> Planck § 1179 Erl. 2 e.

<sup>45)</sup> Planck § 1179 Erl. 4 b.

jederzeit über den insgesamt getilgten Betrag Löschungsbewilligung erteilt<sup>46)</sup>.

§ 1179 findet trotz § 21 Abs. 2 HypBG. auch auf die zugunsten einer Hypothekbank bei ihrer eigenen Hypothek bestellte Löschungsvormerkung unbeschränkt Anwendung<sup>47)</sup>.

## 2. Übernahme der Tilgungshypothek durch den Käufer des belasteten Grundstücks

Wohl in nahezu allen Fällen werden jetzt die Grundstückskaufverträge in der Weise geschlossen, daß der Käufer die Tilgungshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. Eine übernahmefähige Schuld des Verkäufers liegt aber nur insoweit vor, als die Tilgungshypothek noch valutiert. In Höhe des getilgten Restbetrages ist die Schuld erloschen, eine Übernahme also nicht möglich.

### a) Übernahme ohne Anrechnung der geleisteten Tilgung

Wenn nun, was bisweilen, besonders in den ersten Tilgungsjahren, vorkommt, ohne Rücksicht auf die geleistete Tilgung die gesamte Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wird, so ist die Übernahme nur in Höhe der tatsächlich noch bestehenden Schuld wirksam. In Höhe des Restbetrages verbleibt dem Verkäufer eine Eigentümergrundschuld, die sich durch den Eigentumsübergang in eine Fremgrundschuld verwandelt<sup>48)</sup>. Die Grundschuld ist mit den oben gekennzeichneten Bedingungen ausgestattet. Sie kann also mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden. Unter Umständen eine unliebsame Überraschung für den Käufer, wenn ein Restkaufgeld für längere Zeit gestundet ist, und er wegen der Unkündbarkeit der Tilgungshypothek bis zu deren völliger Tilgung mit einer Rückzahlung des bereits getilgten Betrages nicht gerechnet hat. Zu einer baldigen Kündigung wird sich der Verkäufer aber um so eher veranlaßt sehen, wenn er feststellt, daß die Grundschuld unverzinslich ist. Andererseits hat der Verkäufer keinen persönlichen, sondern nur einen dinglichen Anspruch, so daß er Befriedigung nur aus dem Grundstück verlangen kann<sup>49)</sup>.

### b) Übernahme mit Anrechnung der geleisteten Tilgung

In der weitaus größten Zahl der Fälle wird aber die bis zum Vertragsabschluß geleistete Tilgung genau ermittelt. Vom Käufer wird die Tilgungshypothek nur in Höhe des noch valutierenden Betrages unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die bereits getilgte Summe ist dann in dem Kaufpreise enthalten und wird so dem Verkäufer vergütet. Dieser ist mithin gehalten, dem Käufer die Grundschuld zu übertragen. Dazu ist bei der Briefgrundschuld Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Grundschuldbriefes (§§ 1192, 1154 Abs. 1), bei der Buchgrundschuld Einigung und Eintragung der Abtretung im Grundbuch (§§ 1192, 1154 Abs. 3, 873) erforderlich. Das Grundbuch ist aber hinsichtlich der getilgten Beträge nicht berichtigt und pflegt auch aus Anlaß eines Kaufvertrages nicht berichtigt zu werden, so daß der Gläubiger nach wie vor mit der ursprünglichen Höhe der Tilgungshypothek eingetragen steht. Es fragt sich nun, ob unter diesen Umständen eine

Abtretung der Eigentümergrundschuld an den Käufer überhaupt möglich ist.

### a) Bei der Briefhypothek

Bei der Briefhypothek kann die Abtretungserklärung ohne weiteres in den Kaufvertrag aufgenommen oder gesondert erteilt werden. Dagegen ist die Übergabe des Grundschuldbriefes nicht möglich, da ein solcher — als Teilbrief — mangels Berichtigung des Grundbuchs nicht gebildet ist. Die Übergabe kann nun in verschiedener Weise ersetzt werden, da nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 die Vorschriften des § 1117 Anwendung finden und dieser wiederum auf die §§ 929 Satz 2, 930, 931 verweist.

§ 929 Satz 2 und § 930 scheiden sofort aus, da weder der Käufer (Zessionar) noch der Verkäufer (Zedent) im Besitze des Grundschuldbriefes sind. Auch § 931 ist nicht anwendbar, da ja der Grundschuldbrief noch gar nicht existiert. Es gibt also auch keinen diesbezüglichen Herausgabeanspruch, der abgetreten werden könnte. Der Hypothekengläubiger — als Dritter — ist zwar im Besitze des Stammhypothekbriefes. Insofern kann aber die Herausgabe von ihm nicht verlangt werden. Der Gläubiger ist, wie IV 2 ausgeführt, nach § 1145 nur verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Teilbriefes für den Eigentümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen. Die Abtretung dieses Anspruchs kann also die Übergabe nach § 931 nicht ersetzen, da diese Vorschrift einen unmittelbaren Herausgabeanspruch an den Eigentümer (Zedenten) selbst zum Gegenstand hat.

Es bleibt schließlich nur § 1117 Abs. 2 übrig. Danach kann die Übergabe des Briefes durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger (Zessionar) berechtigt sein soll, sich den Hypothekenschein von dem GBA. aushändigen zu lassen. Im vorliegenden Falle würde sich die Vereinbarung auf den noch herzustellenden Teilbrief beziehen. Eine solche Vereinbarung allein kann jedoch gleichfalls die Übergabe des Briefes nicht ersetzen. § 1117 Abs. 2 setzt voraus, daß das GBA. im unmittelbaren Besitz des Briefes ist, und daß dem Erwerber durch die Vereinbarung der mittelbare Besitz verschafft wird. Bei der Teilabtretung muß daher das GBA. zum mindesten den unmittelbaren Besitz an den Stammbrief zwecks Herstellung des Teilbriefes erlangt haben. Andernfalls würde das Prinzip der Erkennbarkeit dinglicher Rechte durchbrochen und die Möglichkeit mehrfacher Abtretung von Teilhypotheken gegeben sein<sup>50)</sup>. Da aber in der Praxis der Hypothekengläubiger den Stammbrief dem GBA. nicht einzureichen pflegt, ist auch in dieser Weise eine Abtretung der Eigentümergrundschuld nicht möglich. Ohne Mitwirkung des Hypothekengläubigers kann diese durch bloße Vereinbarung im Kaufvertrag mithin überhaupt nicht vorgenommen werden<sup>51)</sup>. Bei einem zweiten, dritten und weiteren Eigentumswechsel kann daher auch die Eigentümergrundschuld des ersten Eigentümers mit den ferner entstehenden Eigentümergrundschulden der späteren Eigentümer nicht weiter übertragen werden.

### β) Bei der Buchhypothek

Auch bei der brieflosen Eigentümergrundschuld

<sup>46)</sup> Sachs S. 368/69.

<sup>47)</sup> Planck Erl. 7; v. Staudinger Anm. 23.

<sup>48)</sup> RGRKomm. § 1163 Anm. 6; Flachs: DJ. 1940, 1007.

<sup>49)</sup> BayZ. 1911, 9 ff.

<sup>50)</sup> Planck § 1154 Erl. 6; RGRKomm. § 1154 Anm. 3; Sachs S. 376/77.

<sup>51)</sup> Sachs S. 374 ff.; Recke: JW. 1938, 2176 Ziff. 4.

kann die zur Abtretung erforderliche Einigung im Kaufvertrag verlaubar werden. Bewilligt außerdem der Verkäufer die grundbuchliche Umschreibung, so hängt es nur noch von dem Willen des Erwerbers ab, daß der Übergang durch Eintragung im Grundbuch vollendet wird. Da diese grundbuchliche Eintragung aber in der Praxis wiederum nicht vorgenommen wird, geht auch hier die Eigentümergrundschuld auf den Erwerber nicht über und kann von diesem auf spätere Erwerber nicht weiter übertragen werden<sup>52)</sup>.

#### y) Anwendung des § 185 BGB. bei unvollständiger Abtretung getilgter Beträge auf den Erwerber

Wenn nun das mit einer Tilgungshypothek belastete Grundstück mehrere Male in der geschilderten Weise den Eigentümer wechselt, so spielt sich folgender Vorgang ab: Der erste Eigentümer A. tritt die durch seine Zahlungen entstandene Eigentümergrundschuld an den B. ab. B. tritt die für ihn durch Zahlung von Tilgungsbeträgen entstandene Eigentümergrundschuld sowie die ihm übertragene Eigentümergrundschuld und die ihm übertragenen Eigentümergrundschulden des B. und des A. an D. ab. Und so fort. Will nun D. seine Eintragung wegen des getilgten Gesamtbetrages herbeiführen oder durch Löschung oder in anderer Weise hierüber verfügen, so könnte er das ohne weiteres nur hinsichtlich der durch seine Zahlungen getilgten Beträge, nicht aber hinsichtlich der Tilgungen seiner Vorgänger, da nach dem Gesagten deren Eigentümergrundschulden nicht auf ihn übergegangen sind. Hier hat jedoch die Praxis einen Ausweg gefunden unter dem Gesichtspunkt des § 185 BGB., wonach eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

Von § 185 hat das RG.<sup>53)</sup> schon frühzeitig für die Abtretung einer Buchhypothek durch einen Nichtberechtigten folgenden Grundsatz abgeleitet: „Wird eine Hypothek, bei welcher die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, in der erforderlichen Form von dem eingetragenen Gläubiger einem anderen zum freien Eigentum abgetreten und ihre Umschreibung im Grundbuch auf den neuen Gläubiger bewilligt, so ist, wenn nicht etwas anderes erhellt oder nachgewiesen wird, in diesen Erklärungen auch die Einwilligung zu Verfügungen des neuen Gläubigers enthalten, die er vor der Umschreibung der Hypothek vornehmen wird.“ Gegen die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall bestehen keine Bedenken. B. erwirbt zwar nicht die Eigentümergrundschuld des A., erhält aber dessen Einwilligung, darüber zu verfügen. Ebenso entsprechend C. Diese Einwilligung enthält aber auch die Zustimmung dazu, die Verfügungsbefugnis anderen zu übertragen<sup>54)</sup>. D. vereinigt also in sich das Recht, aus seiner eigenen Eigentümergrundschuld und die Einwilligung sämtlicher Rechtsvorgänger, über deren Eigentümer-

grundschulden zu verfügen. Durch Vorlegung der einzelnen Abtretungserklärungen oder der die Abtretung enthaltenden Kaufverträge oder durch Bezugnahme auf diese — die Kaufverträge werden wohl regelmäßig die Auflassung enthalten und sich daher bei den Grundakten befinden — kann er dann seine eigene Eintragung im Grundbuch betreiben. Ferner kann er auch seinerseits wieder über die gesamte Eigentümergrundschuld wirksam verfügen.

Auch auf die Briefhypothek ist § 185 anwendbar. Zur Buchhypothek besteht allerdings insofern ein Unterschied, als es bei dieser nach Erteilung von Abtretungserklärung und Umschreibungsbewilligung nur noch im Willen des Erwerbers liegt, durch Herbeiführung der Grundbucheintragung den Rechtserwerb zu vollenden, während bei der Briefhypothek dieser Erfolg von einer Handlung des Abtretenden, nämlich der Übergabe des Briefes, abhängt. Wenn der Abtretende im Besitze des Briefes ist und ihn zurückhält, wird man in der unvollständigen Abtretung nicht gleichzeitig eine Einwilligung nach § 185 erblicken können. Anders aber dann, wenn der Abtretende, wie hier, den Brief nicht besitzt, da er mangels Bildung des Teilbriefes noch nicht vorhanden ist. In diesem Falle wird, wenn nicht das Gegenteil ersichtlich ist, anzunehmen sein, daß der Abtretende mit der Aushändigung der Abtretungserklärung an den Zessionar diesem die Einwilligung zur Verfügung über die Eigentümergrundschuld erteilt<sup>55)</sup>. Auch bei der Briefhypothek vereinigen sich demnach in der Person des letzten Erwerbers kraft eigenen Rechts die von ihm selbst durch Zahlung erworbene Eigentümergrundschuld und kraft Ermächtigung durch die Berechtigten das Recht zur Verfügung über die von den Voreigentümern erworbenen Eigentümergrundschulden. Dadurch ist er gleichfalls in der Lage, seine Eintragung im Grundbuch zu erreichen oder über die gesamte Eigentümergrundschuld weiter zu verfügen<sup>56)</sup>.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, daß die Eigentümer nicht als Gläubiger der ihnen zugefallenen Eigentümergrundschulden im Grundbuch eingetragen waren, da der Übergang des getilgten Hypothekenteils auf den zahlenden Eigentümer kraft Gesetzes erfolgt<sup>57)</sup>.

Will nun der letzte Erwerber den gesamten getilgten Betrag auf sich umschreiben oder löschen lassen, dann ist auch nicht etwa die vorherige Eintragung der Voreigentümer als Gläubiger der ihnen zugefallenen Eigentümergrundschulden notwendig (§ 39 GBO.). Wenn der Eigentümer über eine Eigentümerhypothek oder -grundschuld, die noch auf den Namen des Hypothekengläubigers im Grundbuch eingetragen ist, verfügt, so ist das von dieser Verfügung betroffene Recht im Sinne von § 39 GBO. nicht das Gläubigerrecht aus der Eigentümergrundschuld, sondern das Eigentumsrecht des Eigentümers. Ist der Eigentümer als solcher im Grundbuch eingetragen, was bei allen Grundstückseigentümern in der Zeit, in der sie Eigentümerteilgrundschulden erwarben, der Fall war, dann geht also eine solche Verfügung von einem als Berechtigter Eingetragenen aus. Die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 GBO. sind demnach erfüllt<sup>58)</sup>.

<sup>52)</sup> Zu der Frage, unter welchen Umständen ein späterer Erwerber trotz unvollständiger Abtretung der Eigentümergrundschulden durch die einzelnen Zwischeneigentümer die Umschreibung auf sich erreichen kann, siehe Sachs S. 372—381. Die dort hergeleiteten grundbuchlichen Erklärungen sind aber so umständig und verwickelt, daß sie in der Praxis nicht verwendbar sind und auch tatsächlich nie vorkommen.

<sup>53)</sup> ROZ. 54, 362 ff.

<sup>54)</sup> KGJ. 41, 238.

<sup>55)</sup> KGJ. 41, 234 ff.; Planck § 1163 Erl. 6 g; Güthe-TriebeI § 39 Anm. 3 a. E.

<sup>56)</sup> Müller: DJ. 1940, 870 Ziff. 1.

<sup>57)</sup> KGJ. 41, 236.

<sup>58)</sup> So die in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschende Ansicht: Güthe-TriebeI § 39 Anm. 14 u. 17, dort weitere Angaben.

Zur Löschung des insgesamt getilgten Betrages ist dann eine Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmung des letzten Erwerbers ausreichend (§§ 19 und 27 GBO.)<sup>59)</sup>. Der Gläubiger wird diese Löschungsbewilligung ohne Bedenken ausstellen können, nachdem ihm die (unvollständige) Abtretung sämtlicher bisher entstandenen Eigentümergrundschulden nachgewiesen ist<sup>60)</sup>. In der Regel wird es eines solchen Nachweises gar nicht bedürfen, da dem Gläubiger der diesbezügliche Inhalt der einzelnen Kaufverträge deshalb bekannt sein wird, weil er jeweils zu der Schuldübernahme der einzelnen Erwerber Stellung zu nehmen hatte.

Erstrebt der letzte Erwerber die Umschreibung des gesamten Tilgungsbetrages auf sich als Eigentümergrundschuld, dann erteilt der Gläubiger lösungsfähige Quittung, aus der die Tilgungszahlungen der einzelnen Eigentümer ersichtlich sind. Da der derzeitige Eigentümer über die Eigentümergrundschulden aller seiner Vorgänger zur Verfügung befugt ist, macht die beantragte Umschreibung keine Schwierigkeiten.

δ) Nachteile der üblichen unvollständigen Abtretung der durch Tilgung entstandenen Eigentümergrundschulden.

Das geschilderte Verfahren der unvollständigen Abtretung der jeweiligen Eigentümergrundschuld an den Erwerber des Grundstücks hat jedoch einen sehr großen Nachteil. Bis zur Vollendung der Abtretung ist nämlich der bisherige Eigentümer noch Gläubiger der ihm erwachsenen Eigentümergrundschuld. Die Folge davon ist, daß er über die Eigentümergrundschuld nach wie vor rechtswirksam verfügen kann<sup>61)</sup>. Im Konkurs über sein Vermögen fällt die Eigentümergrundschuld in die Konkursmasse. Schließlich kann sie von Gläubigern des bisherigen Eigentümers gepfändet werden. Diese Gefahr ist um so größer, als die Eigentümergrundschuld meistens einen guten Rang hat, insbesondere, wenn die Tilgungshypothek einer Hypothekenbank oder einem ähnlichen Gläubiger zusteht.

An dieser Rechtslage ändert sich auch dann nichts, wenn der zur Durchführung der Pfändung einer Teilpost notwendige Berichtigungsanspruch (§§ 1144, 1145 BGB.)<sup>62)</sup> von dem früheren Eigentümer bei der Abtretung der Eigentümergrundschuld mit abgetreten worden ist. Der Berichtigungsanspruch ist untrennbar mit dem dinglichen Recht verbunden und seine Abtretung stellt sich in Wirklichkeit nur als eine Ermächtigung zur Geltendmachung des fremden Berichtigungsanspruchs im eigenen Namen und Interesse dar<sup>63)</sup>. Er kann also trotz Abtretung bei dem Abtretenden, dem noch das dingliche Recht zusteht, gepfändet werden, woraus sich auch die ungehinderte Pfändbarkeit der Eigentümergrundschuld ergibt<sup>64)</sup>. Geschädigt ist der Zessionar, der die Möglichkeit des endgültigen Erwerbs der unvollständig abgetretenen Eigentümergrundschuld verliert. Er hat dann zwar einen Schadenersatzanspruch gegen den Abtretenden, wird aber in den meisten Fällen damit nicht zum Ziele kommen.

### 3. Zusammenfassendes Ergebnis

Alle diese Schwierigkeiten führen zu dem Ergeb-

nis, daß es bei jedem Eigentumswechsel eines mit einer Tilgungshypothek belasteten Grundstücks das richtigste wäre, von der allgemeinen Übung, während der Laufzeit der Hypothek das Grundbuch nicht zu berichtigen, abzugehen. Nicht des Gläubigers wegen. Dieser kann sich jederzeit durch eine genaue Lösungsquittung, aus der sich die von jedem Eigentümer gezahlte Tilgung ergibt, von allen Verpflichtungen befreien<sup>65)</sup>. Zur Vermeidung von Mehrarbeit (Klarstellungsvermerk!) hat der Gläubiger eher ein Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Praxis. Zugunsten der Schuldner und Grundstückseigentümer und zur Vermeidung der großen grundbuchlichen Schwierigkeiten erscheint es aber geboten, daß bei jedem Eigentumswechsel das Grundbuch hinsichtlich des vom Verkäufer getilgten Teiles der Hypothek berichtigt und bei einer Briefhypothek ein Teilbrief hergestellt wird, damit der Veräußerer in der Lage ist, seine ihm durch Zahlung entstandene Eigentümergrundschuld an den Erwerber formgerecht abzutreten, und dieser das dingliche Recht auch wirklich erwirbt<sup>66)</sup>.

## VI. Erbgang und Tilgungshypothek

Gehört das mit einer Tilgungshypothek belastete Grundstück zu einem Nachlaß, so tritt der Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Er erwirbt also mit dem Grundstück auch die Eigentümergrundschulden wegen der vom Erblasser getilgten Beträge. Bei einem Erbhof geht die Eigentümergrundschuld auf den Anerben mit über<sup>67)</sup>. Veräußert der Erbe das Grundstück, so gelten auch hierfür die Ausführungen des vorigen Abschnitts V. Ebenso, wenn eine Mehrheit von Erben das Grundstück im Wege der Auseinandersetzung auf einen von ihnen oder einen Dritten überträgt. Wird dabei die Eigentümergrundschuld abgetreten, so braucht der Erbe des eingetragenen Eigentümers ebenso wie dieser sich nicht zuerst selbst als Grundschuldgläubiger eintragen zu lassen (§ 40 GBO.)<sup>68)</sup>.

## VII. Pfandentlassung

Will der Gläubiger einer Tilgungshypothek einen Teil des belasteten Grundbesitzes aus der Pfandhaft entlassen, so kann er das nur mit dem derzeit noch valutierenden Betrag der Hypothek. Ober die durch Tilgung entstandene Eigentümergrundschuld, die vielleicht nach mehrmaligem Eigentumswechsel in Teilbeträgen mehreren Gläubigern zusteht, kann er nicht verfügen, ohne sich der Gefahr von Schadensersatzansprüchen auszusetzen. Die Pfandentlassungserklärung ist dann also nur in Höhe der noch bestehenden Forderung auszustellen<sup>69)</sup>.

Trotzdem wird in vielen Fällen die Erteilung einer unbeschränkten Pfandentlassungserklärung unbedenklich sein. Da die entlassenen Trennstücke ohne Mitübertragung der Hypothek abgeschrieben werden, gelangt die Hypothek insoweit zur Löschung (§ 45 Abs. 2 GBO.). Zu einer solchen Teil Löschung ist aber nach § 27 GBO. die Zustimmung des Eigentümers erforderlich<sup>70)</sup>. Wenn nun der

<sup>59)</sup> Planck § 1177 Erl. 4 a a. E.

<sup>60)</sup> Recke: JW. 1938, 2176 Ziff. 4.

<sup>61)</sup> Sachs S. 374.

<sup>62)</sup> Planck § 894 Erl. III 3 a.

<sup>63)</sup> Planck § 894 Erl. III 3.

<sup>64)</sup> Wein: BayZ. 1915, 301.

<sup>65)</sup> Sachs S. 368.

<sup>66)</sup> Sachs S. 382; Wein: BayZ. 1915, 302 a. E.

<sup>67)</sup> Vogels, 4. Aufl., Komm. z. REO § 7 Anm. 26.

<sup>68)</sup> Güthe-TriebeI § 40 Anm. 9.

<sup>69)</sup> Harnier: DJZ. 1902, 434.

<sup>70)</sup> Güthe-TriebeI § 27 Anm. 5.

Eigentümer bisher allein getilgt, oder nach Eigentumswechsel sämtliche Eigentümergrundschulden durch Abtretung erworben hat, oder in der oben (V2bγ) geschilderten Weise die Rechte aus allen Eigentümergrundschulden in sich vereinigt, dann liegt in dieser Zustimmung auch das Einverständnis dazu, daß der Hypothekengläubiger eine Pfandentlassungserklärung über den vollen Nennbetrag der Hypothek ausstellt und so über die bisher getilgten Beträge mitverfügt (§ 185 BGB.). Denn der Eigentümer ist es ja in der Regel, auf dessen Wunsch hin eine pfandfreie Abschreibung vor sich geht.

Eine unbeschränkte Pfandentlassungserklärung ist ferner bei Entschuldungsbetrieben so lange möglich, als bei der Hypothek wegen Überschreitung der Mündelsicherheitsgrenze die Entstehung einer Eigentümergrundschuld oder einer Eigentümerhypothek ausgeschlossen ist (§ 92 Abs. 2 SchuldReglG.). Das gleiche gilt, wenn zugunsten des Gläubigers bei seiner Hypothek eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. eingetragen ist<sup>71)</sup>.

Eine besondere Form der Haftentlassung liegt vor, wenn bei einer Gesamthypothek eines der haftenden Grundstücke in der Weise freigegeben wird, daß der Gläubiger auf die Hypothek an diesem verzichtet, so daß die Hypothek gemäß § 1175 Abs. 1 Satz 2 insoweit erlischt. Hier erlischt die Hypothek durch die Verzichtserklärung und die Eintragung des Verzichts schon vor der grundbuchlichen Löschung. Eine Zustimmung des Eigentümers zum Verzicht des Gläubigers ist nicht vorgeschrieben und zur späteren Löschung gemäß § 27 GBO. nicht nötig, da hierdurch das Grundbuch nur berichtigt wird<sup>72)</sup>. Eine ausdrückliche Einwilligung des Eigentümers nach § 185 BGB. zu der in einer unbeschränkten Verzichtserklärung liegenden Verfügung über die durch Tilgung entstandene Eigentümergrundschuld ist also hier, anders als bei der Pfandentlassungserklärung, nicht gegeben. Allerdings wird dem Eigentümer jeder etwaige Schadensersatzanspruch dann abzusprechen sein, wenn er die Haftentlassung selbst erbeten hat. Gehören aber die zur Gesamthaft belasteten Grundstücke verschiedenen Eigentümern, so können unter ihnen verwickelte und für den Gläubiger unübersehbare Rechtsbeziehungen bestehen. Insbesondere besteht die Gefahr, daß der Gläubiger durch eine unbeschränkte Verzichtserklärung einem persönlichen Schuldner oder einem Eigentümer eines der belasteten Grundstücke hinsichtlich der getilgten Beträge die Hypothek für die Ersatzforderung entzieht (§ 1165 BGB.)<sup>73)</sup>. Wenn also die Sach- und Rechtslage nicht ganz klar ist, oder wenn nicht die Zustimmung sämtlicher betroffenen Eigentümer vorliegt, wird es sich empfehlen, eine Verzichtserklärung nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 immer nur über den noch valutierenden Betrag der Tilgungshypothek auszustellen. Oder der Gläubiger wählt auch lieber den Weg der Pfandentlassung, um eine Zustimmung nach § 27 GBO. notwendig zu machen.

### VIII. Vorrangseinräumung

Die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Pfandentlassung gelten entsprechend, wenn der Gläubiger mit der Tilgungshypothek einem anderen ding-

lichen Recht den Vorrang einräumt. Auch hier ist zu dem Rangrücktritt die Zustimmung des Eigentümers erforderlich (§ 880 Abs. 2 Satz 2 BGB.).

Sind zwei Tilgungshypotheken hintereinander eingetragen, dann ist eine Vorrangseinräumung in der Weise möglich und eintragungsfähig, daß der jeweils noch valutierende Betrag der zweiten Hypothek den Rang vor den jeweils getilgten Beträgen der ersten Hypothek hat<sup>74)</sup>.

### IX. Teilung der Tilgungshypothek

Zu der Teilung einer Hypothek ist die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich<sup>75)</sup>. Dies gilt auch für die Tilgungshypothek. Die Ausgestaltung, die die ganze Forderung kennzeichnete, erstreckt sich auch auf ihre Teile. Dies hat zur Folge, daß die gebildeten Teilhypotheken gleichfalls Tilgungshypotheken sind, mit denselben Bedingungen, wie die Ausgangsforderung, wobei die Tilgungspläne natürlich auf die Teilbeträge abgestellt sind. Sind Tilgungsbeträge bereits geleistet, so verteilen sie sich anteilmäßig auf die Teilhypotheken. Der Gläubiger braucht also die geleistete Tilgung in seiner Teilungserklärung nicht zu nennen, sondern kann die Teilung nach Nominalbeträgen vornehmen. Der Eigentümer erleidet keinerlei Nachteil, denn die entstehenden Teile der Eigentümergrundschuld haben untereinander gleichen Rang und ihre Summe entspricht genau der bisher auf die ungeteilte Hypothek geleisteten Tilgung. Auch die künftig zu errichtenden Leistungen sind entsprechend geteilt<sup>76)</sup>.

Im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren ist die Teilung einer Hypothek dann vorgesehen, wenn diese teils innerhalb, teils außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt (vgl. § 87 SchuldReglG. Art. 28 Satz 1 der 7. DurchfVO. zum SchuldReglG. v. 30. April 1935 [RGBl. I, 572]). Hier sind die Teile jedoch nicht gleichrangig, sondern der mündelsichere Teil hat den Rang vor dem nichtmündelsicheren<sup>77)</sup>.

### X. Unterverteilung der Tilgungshypothek

Häufig lastet die Tilgungshypothek zur Gesamthaft auf mehreren Grundstücken, oder sie ist durch nachträgliche Zerlegung des belasteten Grundstücks in mehrere selbständige Grundstücke zur Gesamthypothek geworden. Der Gläubiger ist dann nach § 1132 Abs. 2 BGB. berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugewiesenen Betrag haftet. Da der Gläubiger bisher nach seiner freien Wahl wegen der ganzen Forderung aus jedem der belasteten Grundstücke Befriedigung suchen konnte, stellt die Verteilung eine Beschränkung dar. Diese Beschränkung trifft auch die bereits entstandene Eigentümergrundschuld, wenn der Gläubiger eine Verteilung des Nominalbetrages vornimmt; denn wie bei der Teilung der Hypothek entfallen auf die verteilten Beträge entsprechende Teile der bereits geleisteten Tilgung. Die künftigen Leistungen richten sich nach einem auf den jeweiligen Teilbetrag abgestellten Tilgungsplan. Es fragt sich also wieder, ob der Gläubiger bei Abgabe seiner Verteilungserklärung der Tatsache bereits geleisteter Tilgung Rechnung tragen muß.

<sup>74)</sup> KOJ. 26, A 145 ff.

<sup>75)</sup> Planck § 1151 Erl. 2.

<sup>76)</sup> RG.: JW. 1911, 278.

<sup>77)</sup> Harmening-Pätzold, 2. Aufl. 1936, § 87 Anm. 4 S. 1105.

<sup>71)</sup> Siehe hierzu oben V1 a. E. S. 411.

<sup>72)</sup> Güthe-Triebel § 27 Anm. 7, streitig siehe Planck § 1175 Erl. 1 cβ.

<sup>73)</sup> Vgl. Planck § 1175 Erl. 1 f., § 1173 Erl. 4 c, § 1174 Erl. 4.

Die Rechtsverhältnisse sind ganz ähnliche wie bei der Verzichtserklärung nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. (oben VII). Da die Erklärung nach § 1132 Abs. 2 auf die Verteilung und nicht unmittelbar auf eine Löschung gerichtet ist, das Erlöschen der Hypothek hinsichtlich der den anderen Grundstücken zugefalteten Beträge vielmehr nur eine mittelbare, allerdings notwendige Rechtsfolge der Verteilung darstellt, ist die Zustimmung des Eigentümers nach § 27 GBO. nicht erforderlich<sup>78)</sup>. Für die Annahme einer Einwilligung des Eigentümers nach § 185 zu einer unbeschränkten Verteilungserklärung des Gläubigers und damit zu einer Verfügung über bereits getilgte Beträge ist demnach kein Raum. Der Gläubiger kann mithin, wenn nicht außergrundbuchlich eine entsprechende Zustimmung des betroffenen Eigentümers und seiner evtl. Vorgänger vorliegt, nur den noch valutierenden Betrag seiner Forderung unterverteilen, während der bereits getilgte Betrag Gesamtgrundschuld des Eigentümers bleibt. Dann entfallen aber auf die einzelnen Grundstücke nicht Nominal-, sondern Effektivbeträge der Hypothek, während die Jahresleistungen entsprechend dem Tilgungscharakter weiterhin von den Nominalbeträgen zu entrichten sind. Um die dadurch entstehende Unklarheit im Grundbuch zu beseitigen, wird die Eintragung von Klarstellungsvermerken (IV 3) im Grundbuch der einzelnen Grundstücke notwendig.

### XI. Abtretung der Tilgungshypothek

Soll eine Tilgungshypothek ganz oder teilweise abgetreten werden, dann ist vorher klarzulegen, in welcher Höhe sie noch valutiert. Über die getilgten Beträge ist Löschungsbewilligung oder lösungsfähige Quittung zu erteilen und evtl. ein Teilbrief zu bilden. Denn der Gläubiger kann die Hypothek nur insofern abtreten, als sie ihm noch zusteht. Bleibt die Hypothek auch nach der Abtretung eine Tilgungshypothek, dann wird durch die Abtrennung der getilgten Beträge wieder die Eintragung eines Klarstellungsvermerkes notwendig. Bei der Teilabtretung muß der Klarstellungsvermerk auch bei der dem Gläubiger verbleibenden Resthypothek vermerkt werden.

Eine Abtretungserklärung für einen Teilbetrag von 50 000 *RM* nach zehnjähriger Tilgung würde bei dem eingangs aufgestellten Beispiel für ein Tilgungsdarlehen, das seit dem 1. Jan. 1930 läuft, etwa wie folgt lauten:

„Im Grundbuch des AG. Schonberg von Trienach Bd. III Bl. 86 steht in Abt. III Nr. 3 für die Kreissparkasse in Schonberg eine tilgbare Darlehnsypothek von 100 000 *RM* nebst Zinsen eingetragen.

Die Kreissparkasse Schonberg bewilligt die Löschung eines bis zum 31. Dez. 1939 planmäßig getilgten rangletzten Teilbetrages von 6003,06 *RM* im Grundbuch.

Der Grundstückseigentümer, Bankbeamter Gottlieb Meier in Trienach, beantragt diese Löschung

Die Kreissparkasse Schonberg tritt nunmehr von der Resthypothek von 93 996,94 *RM* einen rangletzten Teilbetrag von 46 998,47 *RM* nebst Zinsen ab 1. Jan. 1940 an die Gewerbebank in Schonberg ab. Sie bewilligt die Eintragung der Abtretung im Grundbuch, die Bildung eines Teilhypothekenbriefes über den abgetretenen Teilbetrag und die Aushändigung des Teilhypothekenbriefes an die neue Gläubigerin.

Zu dem der Kreissparkasse Schonberg verbleibenden, rangersten Restbetrag der Hypothek von noch 46 998,47 *RM* wird klarstellend bemerkt, daß ungeachtet der Löschung der auf den Restbetrag entfallenden, bis zum 31. Dez. 1939 planmäßig entrichteten Tilgung von 3001,53 *RM* die wiederkehrenden Leistungen auf den Betrag von 50 000 *RM* zu entrichten sind. Dabei werden 4% des jeweils valutierenden Kapitals auf Zinsen, der Rest auf Tilgung verrechnet.

Die Kreissparkasse Schonberg bewilligt, der Grundstückseigentümer beantragt die Eintragung des Klarstellungsvermerks im Grundbuch.“

Soll auch der an die Gewerbebank Schonberg abgetretene Teilbetrag in der bisherigen Weise weiter getilgt werden, so ist bei ihm ebenfalls ein Klarstellungsvermerk einzutragen.

### XII. Abtretung der Eigentümergrundschuld an den Gläubiger zur Krediterneuerung

Über die Abtretung der durch Tilgung entstandenen Eigentümergrundschuld, insbesondere dann, wenn das Grundbuch nicht berichtigt worden ist, ist oben (V 2b S. 412 ff.) ausführlich gesprochen worden. Es bleibt hier der Fall nachzutragen, daß der Eigentümer die Eigentümergrundschuld an den noch für die gesamte Hypothek eingetragenen Gläubiger zum Zwecke der Krediterneuerung abtritt. Hier genügt die bloße Abtretungserklärung, da der Gläubiger noch den Hypothekenbrief über die gesamte Post besitzt (§§ 1154 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz, 1117 Abs. 1 Satz 2 und § 929 Satz 2 BGB.<sup>79)</sup>). Gleichzeitig mit der Abtretung pflegt die Grundschuld in eine Hypothek zurückverwandelt zu werden. Nach der bisher herrschenden Ansicht ist auch dann, wenn die Hypothek noch als solche im Grundbuch eingetragen steht, eine Eintragung des Inhalts erforderlich, daß und inwieweit die Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangen und unter Rückverwandlung in eine Hypothek an den Gläubiger abgetreten worden ist<sup>80)</sup>.

### XIII. Pfändung der Tilgungshypothek oder der Eigentümergrundschuld

Die Pfändung einer Tilgungshypothek bietet keine Besonderheiten. Gepfändet werden kann nur der noch valutierende Betrag, auch wenn die Hypothek unverändert mit dem ursprünglichen Nominalbeträge im Grundbuch eingetragen steht. Ein gutgläubiger Erwerb der gesamten Forderung durch Pfändung und Überweisung kommt nicht in Frage, da ein solcher nach § 892 BGB. anders als durch Rechtsgeschäft nicht möglich ist.

Bei der Pfändung der Eigentümergrundschuld muß zugleich der Anspruch des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger auf Einreichung des Hypothekenbriefes an das GBA. zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefes (§ 1145 BGB.) gepfändet und dem Vollstreckungsgläubiger überwiesen werden. Die Pfändung ist erst mit der Aushändigung des Teilbriefes vollendet.

### XIV. Vorzeitige Rückzahlung der Tilgungshypothek

#### 1. Vollrückzahlung

Ob und unter welchen Voraussetzungen der Gläu-

<sup>78)</sup> Gütche-TriebeI § 27 Anm. 7; Planck § 1132 Erl. 3 b.

<sup>79)</sup> Immler: DJZ. 1905, 979; KGJ. 41, 238.

<sup>80)</sup> Näheres: Planck § 1177 Erl. 3 c β, § 1198 2 b a.



biger die vorzeitige Rückzahlung einer Tilgungshypothek fordern und der Schuldner leisten darf, richtet sich nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (s. z. B. §§ 19—21 HypBG.; GR. Nr. 82 DJ. 1937, 1912 A 4 u. 5) und den vertraglichen Vereinbarungen. Zur Rückzahlung kommt der jeweils noch valutierende Kapitalbetrag nebst den Zinsen seit der letzten Fälligkeit bis zum Zahlungstage. Der Gläubiger erteilt Löschungsbewilligung oder Löschungsquittung je nach dem Wunsche des Schuldners. Dabei sind die Vorschriften §§ 1163, 1164, 1173 ff., 1177 BGB. zu beachten. Ist für den Gläubiger bei seiner Hypothek eine Löschungsvormerkung eingetragen, dann ist er nur zur Erteilung einer Löschungsbewilligung verpflichtet (s. oben IV 2 S. 407). Ebenso, wenn wegen § 92 Abs. 2 SchuldReglG. die Hypothek durch die Rückzahlung erloschen ist.

Durch die vorzeitige Rückzahlung wird die Resthypothek zur Eigentümergrundschuld. Obwohl hier die Abdeckung der Schuld nicht durch allmähliche Tilgung erfolgt und eine Verzinslichkeit dieser Eigentümergrundschuld nicht das unter IV 6 S. 409 geschilderte ständige Anwachsen der Jahresleistungen zur Folge hätte, wird man annehmen müssen, daß auch im Falle der vorzeitigen Rückzahlung die Eigentümergrundschuld die oben ausgeführte Gestaltung erhält. Die bisherigen Bestimmungen über Tilgbarkeit, Zinssatz, Zahlungszeit, Kündigung, Zahlungsort usw. fallen weg. Die Eigentümergrundschuld wird unverzinslich, und es finden auf sie die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1191 ff. Anwendung. Sonst käme man zu dem untragbaren Ergebnis, daß für die einzelnen Teile der Eigentümergrundschuld verschiedene Bedingungen gelten, je nachdem, ob sie durch Tilgung oder durch vorzeitige Rückzahlung entstanden sind. Da aber bei Bestellung einer Tilgungshypothek niemand weiß, ob der verhältnismäßig seltene Ausnahmefall einer vorzeitigen Rückzahlung eintreten wird, ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Verzinslichkeit der Forderung auch für diesen Ausnahmefall auflösend bedingt ist.

Anderweitige Bedingungen und die Verzinslichkeit müssen erforderlichenfalls neu begründet werden.

## 2. Teilrückzahlung

Eine vorzeitige Teilrückzahlung wird von dem Gläubiger häufig dann verlangt, wenn z. B. durch Pfändentlassung, Enteignung, Brandschaden usw. eine Verminderung der dinglichen Sicherheit eintritt. Für die Teilrückzahlung gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Es gibt hier aber die verschiedensten Verrechnungsmöglichkeiten, wobei der Gläubiger meist zur Rechnungsvereinfachung Beträge zugrunde legt, die durch 1000 oder wenigstens durch 100 teilbar sind. Es sollen drei hauptsächlichste Beispiele erläutert werden.

### a) Teilrückzahlung im engeren Sinne

Sehr oft wünscht der Schuldner, seine Jahresleistungen zu ermäßigen<sup>81)</sup>. Dann liegt eine Teilrückzahlung im engeren Sinne vor. Ein Teilbetrag der Tilgungshypothek kommt zur Rückzahlung, der andere bleibt mit unveränderten, dem Restbetrag entsprechenden Bedingungen stehen.

Beispiel: Ein Tilgungsdarlehn von 100 000 *RM* mit obigem Tilgungsplan ist seit dem 1. Jan. 1925 gewährt. Durch die jährlich nachträglich immer am

31. Dez. zahlbaren Jahresleistungen ist es nach Ablauf des 15. Jahres am 31. Dez. 1939 mit 10011,81 *RM* getilgt und valutiert mit 89 988,19 *RM*. Am 30. Juni 1940 zahlt der Schuldner an den Gläubiger 50 000 *RM* zurück. Mit diesem Betrage kann — auf runde tausend Reichsmark berechnet — ein Teilbetrag von nom. 54 000 *RM* = eff. 48 593,62 *RM* zurückgezahlt werden. Hierzu kommen 4% Zinsen auf den Effektivbetrag vom 1. Jan. bis 30. Juni 1940

971,87 <i>RM</i>
49 565,49 <i>RM</i>

ergibt insgesamt

Stehen bleiben mit der bisherigen Tilgungslaufzeit nom. 46 000 *RM* eff. 41 394,57 *RM*. Hierauf ist eine 4½%ige Jahresleistung von 2070 *RM* zu entrichten. Auf die am 31. Dez. 1940 fällige Leistung können, wenn nicht Rückzahlung verlangt wird, die von den 50 000 *RM* übrigen 434,51 *RM* angerechnet werden. Für die stehenbleibenden nom. 46 000 *RM* gilt ein neuer Tilgungsplan, dessen einzelne Ziffern 46/100 des ursprünglichen Planes über 100 000 *RM* betragen. Die Jahresleistung v. 31. Dez. 1940 mit 2070 *RM* ist die 16. Fälligkeit dieses Tilgungsplanes.

Der Gläubiger erteilt Löschungsbewilligung oder -quittung über 54 000 *RM*. Eingetragen bleibt die Resthypothek von 46 000 *RM* auf die die anteilige bisher geleistete Tilgung von 4605,43 *RM* entfällt (s. IX „Teilung“). Da ein Nominalbetrag stehenbleibt, auf den auch die Jahresleistungen zu entrichten sind, ist hier ein Klarstellungsvermerk nicht erforderlich. Auch eine Eintragung wegen des neuen Tilgungsplanes entfällt, da die Art der Tilgung nicht eintragungspflichtig ist.

### b) Verstärkte planmäßige Tilgung

Eine vorzeitige Teilrückzahlung kann auch zu dem Zwecke geleistet werden, die Tilgungszeit unter Beibehaltung der bisherigen Höhe der Jahresleistungen um ein Jahr oder um mehrere Jahre abzukürzen<sup>82)</sup>.

Beispiel: Die Zahlung von 50 000 *RM* im obigen Falle reicht aus, um die Tilgungsbeträge des 16. bis 44. Tilgungsjahres im Gesamtbetrage von 47 694,69 *RM* abzudecken. Hinzu kommen 4% Zinsen darauf v. 1. Jan. bis 30. Juli 1940

953,89 <i>RM</i>
48 648,58 <i>RM</i>
1 351,42 <i>RM</i>
50 000 <i>RM</i>

Der Restbetrag von  
der Gesamtzahlung von

kann wieder, je nach Verlangen des Schuldners, als übriger Spitzenbetrag entweder zurückgezahlt oder auf die am 31. Dez. 1940 fällige Jahresleistung angerechnet werden. Nach dieser verstärkten Tilgung befindet sich das Darlehn im 45. Tilgungsjahr und valutiert lt. Tilgungsplan mit 42 293,50 *RM*. Die lt. Plan im 16. bis 44. Jahre ausgewiesenen Zinsbeträge entfallen natürlich. Aber im übrigen ändert sich nichts an den Zahlen des Tilgungsplanes. Das Darlehn wird durch Jahresleistungen von 4500 *RM* in den Jahren 1940—1950 und durch die Abschlußzahlung von 4597,13 *RM* im Jahre 1951 restlos getilgt.

### c) Verstärkte außerplanmäßige Tilgung

Bei den bisherigen Abrechnungsarten bleiben durch die Abrundung auf volle tausend Reichsmark immer mehr oder weniger hohe Spitzenbeträge übrig. Dies läßt sich unter Beibehaltung der bisherigen Jahresleistungen vermeiden, so daß jeder dem Gläubiger angebotene Betrag in voller Höhe zur Kapitalrückzahlung verwendet werden kann.

<sup>81)</sup> Vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2 HypBG.

<sup>82)</sup> Vgl. § 21 Abs. 1 Satz 1 HypBG.

**Beispiel:**  
 Vom valutierenden Betrage von 89 988,19 *RM*  
 wird die Zahlung v. 30. Juni 1940 in voller Höhe abgezogen 50 000,— *RM*,  
 so daß verbleiben 39 988,19 *RM*.  
 Die am 31. Dez. 1940 fällige Jahresleistung von 4500 *RM* setzt sich nun so zusammen:  
 4% Zinsen auf 89 988,19 *RM* v. 1. Jan. bis 30. Juni 1940 1 799,76 *RM*  
 4% Zinsen auf 39 988,19 *RM* v. 1. Juli bis 31. Dez. 1940 799,76 *RM*  
 Tilgung 1 900,48 *RM*  
 4 500,— *RM*.  
 Der Tilgungsbetrag von 1 900,48 *RM* errechnet sich aus: ½% auf 100 000 *RM* 500,— *RM*  
 4% ersparte Zinsen auf bisher planmäßig getilgte 10 011,81 *RM* 400,48 *RM*  
 4% ersparte Zinsen auf 50 000 *RM* v. 30. Juni bis 31. Dez. 1940 1 000,— *RM*  
 1 900,48 *RM*.  
 Nach Absetzung dieses Tilgungsbetrages von der Summe von 39 988,19 *RM* ergibt sich am 31. Dez. 1940 ein Effektivbetrag von 38 087,71 *RM*.

Dieser Betrag weicht von dem bisherigen Tilgungsplan ab, so daß für die restliche Laufzeit ein neuer tritt mit folgenden Zahlen:

Tilgungs-jahr	Anfangskapital valutierenden Betrag	Jahresleistung	Davon Zinsen 4%	Tilgung	Restkapital
1941	38 087,71	4 500,—	1 523,51	2 976,49	35 111,22
1942	35 111,22	4 500,—	1 404,45	3 095,55	32 015,67
1943	32 015,67	4 500,—	1 280,63	3 219,37	28 796,30
1944	28 796,30	4 500,—	1 151,85	3 348,15	25 448,15
1945	25 448,15	4 500,—	917,93	3 582,07	21 866,08
1946	21 866,08	4 500,—	874,64	3 625,36	18 240,72
1947	18 240,72	4 500,—	729,63	3 770,37	14 470,35
1948	14 470,35	4 500,—	578,81	3 921,19	10 549,16
1949	10 549,16	4 500,—	421,97	4 078,03	6 471,13
1950	6 471,13	4 500,—	258,85	4 241,15	2 229,98
1951	2 229,98	2 319,18	89,20	2 229,98	—
				38 087,71	

Das Darlehn wird also durch Jahresleistungen von 4500 *RM* in den Jahren 1940 bis 1950 und die Abschlußzahlung von 2 319,18 *RM* im Jahre 1951 getilgt. Da sich hier der Tilgungsplan ändert, kann man diese Art der Teilrückzahlung als verstärkte außerplanmäßige Tilgung bezeichnen.

Zu b und c.

Bei der verstärkten Tilgung (planmäßig und außerplanmäßig) werden die Jahresleistungen unverändert in der bisherigen Höhe weitergezahlt. Es ist daher in beiden Fällen wie bei der normalen Tilgung nicht üblich, das Grundbuch zu berichtigen. Geschieht dies doch, dann ist wieder die Eintragung eines Klarstellungsvermerks notwendig.

### XV. Die Tilgungshypothek in der Zwangsversteigerung

#### 1. Behandlung der durch Tilgung entstandenen Eigentümergrundschuld

Die durch Zahlung von Tilgungsbeträgen entstandene Eigentümergrundschuld wird in der Zwangsversteigerung wie jede sonstige Eigentümergrundschuld behandelt. Sie muß bei Feststellung des geringsten Gebots und im Verteilungsverfahren von

Amts wegen berücksichtigt werden, wenn sich aus der Anmeldung des Gläubigers ergibt, daß auf die Hypothek bereits Tilgungsbeträge geleistet sind. Eine Anmeldung der Eigentümergrundschuld selbst ist nicht notwendig, da ihr Vorhandensein dann aus dem Grundbuch ersichtlich ist (§ 45 ZwVerstG.<sup>83)</sup>.

#### 2. Inwieweit sind Tilgungsbeträge als „wiederkehrende Leistungen“ zu behandeln?

Schwierigkeiten bereitet die Tilgungshypothek in der Zwangsversteigerung aber hinsichtlich der Tilgungsbeträge, die in den fälligen, aber noch nicht bezahlten Jahresleistungen enthalten sind. Hierauf bezieht sich § 10 Abs. 1 Ziff. 4 ZwVerstG., die einzige Vorschrift des ZwVerstG., die sich mit der Tilgungshypothek befaßt. Sie bestimmt, daß in der vierten Klasse befriedigt werden „die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind, nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge“. Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 1 Ziff. 4 haben manche<sup>84)</sup> den Schluß gezogen, daß die Tilgungsbeträge überhaupt für die ganze Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wie Zinsen zu behandeln seien. Diese Ansicht erscheint schon wegen des oben unter I dargelegten wesentlichen Unterschieds zwischen Zinsen und Tilgung bedenklich und ist bereits früher mit guten Gründen bekämpft worden<sup>85)</sup>. Heute spricht noch ein weiteres dagegen. Die Verordnung über die Behandlung wiederkehrender Leistungen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 31. März 1936 (RGBl. I, 363) hat in § 1 zu § 10 ZwVerstG. folgende Änderung gebracht: „In der Zwangsversteigerung genießen wiederkehrende Leistungen, die zur allmählichen Tilgung der Hauptschuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind, das Vorrecht der Rangklasse vier des § 10 Abs. 1 ZwVerstG. auch insoweit, als die Beträge mehr als zwei Jahre rückständig sind.“ Damit sind in § 10 Abs. 1 Ziff. 4 die Worte „mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind“ praktisch beseitigt<sup>86)</sup> und alle aus der bisherigen Gleichstellung von Zinsen und Tilgung gezogenen Schlüsse hinfällig. Die Tilgungsbeträge haben nunmehr nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift in der Zwangsversteigerung ihr eigenes Schicksal. Zwar werden sie in der gen. Verordnung nach wie vor als „wiederkehrende Leistungen“ bezeichnet, aber die Vorschriften des ZwVerstG. über wiederkehrende Leistungen, die ihrer Natur nach in erster Linie für Zinsen und ähnliche Leistungen aus dem Hauptrecht gelten, werden auf die Tilgungsbeträge nur insoweit Anwendung finden können, als dies ihrem Charakter von Rückzahlungen auf das Hauptrecht nicht widerspricht<sup>87)</sup>.

#### 3. Behandlung der Tilgungshypothek im geringsten Gebot

a) Berechnung im geringsten Gebot  
 Diese Feststellung ist besonders wichtig für die Frage, in welcher Weise die Tilgungshypothek im geringsten Gebot zu berücksichtigen ist, wenn also

<sup>83)</sup> Immler: DJZ. 1905, 980/81.

<sup>84)</sup> Jaeckel-Güthe § 10 Anm. 18.

<sup>85)</sup> Sachs S. 384—386.

<sup>86)</sup> Seibert: JW. 1936, 1941.

<sup>87)</sup> Siehe auch oben III 2 S. 405.

ein nachfolgender dinglich Berechtigter oder ein persönlicher Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt. Da die Höhe des Hauptanspruchs davon abhängig ist, wie die laufenden und rückständigen Beträge wiederkehrender Leistungen Befriedigung finden, ist zunächst deren Behandlung zu betrachten.

#### e) Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen

Als laufend im Sinne des § 13 Abs. 1 ZwVerstG. sind nach § 2 der VO. v. 31. März 1936 der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge anzusehen. In der vierten Klasse werden demnach als laufend berücksichtigt sowohl die Zinsen wie die Tilgungsbeträge, die aus der letzten Fälligkeit vor der Beschlagnahme und den späteren Fälligkeiten stammen.

Der Endtermin für die Berechnung dessen, was aus dem Versteigerungserlös, also aus Mitteln des Subhastaten, zu decken ist, ist der Zuschlag, weil gemäß § 56 ZwVerstG. mit diesem Zeitpunkt Gefahr und Lasten auf den Ersteher übergehen. Da aber bei Feststellung des geringsten Gebots der Tag des Zuschlags noch unbekannt ist, bestimmt § 47 ZwVerstG., daß laufende Beträge regelmäßig wiederkehrender Leistungen für die Zeit bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin zu decken sind. Diese Frist hielt der Gesetzgeber für geräumig genug, daß in der großen Mehrzahl der Fälle der Zuschlag rechtzeitig erteilt und so der endgültig zu berechnende Betrag der laufenden Leistungen gedeckt werden könne. Die Zinsen fallen zweifellos unter § 47. Zu den laufenden Zinsbeträgen aus den bezeichneten Fälligkeiten kommen also noch die Zinsen seit der letzten Fälligkeit vor Ablauf der Frist des § 47 bis zu diesem Zeitpunkt hinzu.

Dasselbe gilt aber in diesem Ausmaße nicht auch für die Tilgungsbeträge. Wie bereits oben unter I betont, sind die Tilgungsbeträge im Gegensatz zu den Zinsen begrifflich nicht an eine bestimmte Dauer der Hauptverpflichtung, sondern nur an bestimmte Termine gebunden. Sie sind daher als Kapitalabträge auch keine „Lasten“ im Sinne des § 56 ZwVerstG. und § 103 BGB.<sup>88)</sup> Die Tilgungsbeträge sind mithin als laufend nur insoweit anzusehen, als sie bis zum Ablauf der Frist des § 47 regelmäßig fällig werden. Würde man außer der regelmäßigen Fälligkeit Tilgungen berechnen und absetzen, dann käme man aus dem Tilgungsschema heraus, wozu auch eine Zwangsversteigerung nicht führen darf. Auf die Tilgung ist also § 47 nur mit dieser Maßgabe anwendbar<sup>89)</sup>.

#### β) Rückständige Beträge wiederkehrender Leistungen

Auch für die Feststellung der Rückstände muß man die ausstehenden Fälligkeiten in ihre Bestandteile, Tilgung und Zinsen, zerlegen.

Wie bereits erwähnt, genießt die Tilgung das Vorrecht der Rangklasse vier jetzt auch insoweit, als sie mehr als zwei Jahre rückständig ist. Aber auch die Tilgungsbeträge, die älter als vier Jahre sind, kommen in der vierten Klasse zum Zuge, da wie oben III 2 S. 405 dargelegt, nach § 197 BGB. nur die persönliche Tilgungsforderung innerhalb dieser Frist verjährt. Die dingliche Forderung auf Befriedigung aus dem Grundstück verjährt nicht.

Die Zinsen haben den Rang der Klasse vier wegen der Rückstände aus den letzten zwei Jahren, wobei hier durch die Neuregelung des § 2 Abs. 1 der VO. v. 31. März 1936 ein Rückstand mehr als früher zur Hebung kommt. Die älteren Rückstände werden in der achten Klasse befriedigt (§ 10 Ziff. 8 ZwVerstG.). Mehr als vier Jahre alte Rückstände sind nach § 197 BGB. verjährt. Wird die Verjährung geltend gemacht, so finden die verjährten Zinsrückstände in der Zwangsversteigerung keine Berücksichtigung.

#### γ) Hauptanspruch

Der Hauptanspruch kommt gleichfalls in der vierten Klasse zum Zuge. Das eingetragene Nominalkapital vermindert sich um die tatsächlich gezahlten Tilgungsbeträge. Diese werden als Eigentümergrundschuld dem Eigentümer im Range der Hauptforderung, aber nach allen Ansprüchen des Gläubigers (§ 1176 BGB.), zugeteilt. Das Restkapital vermindert sich ferner um die in den laufenden und rückständigen Jahresleistungen enthaltenen Tilgungsbeträge.

#### δ) Bargebot. Berücksichtigung der laufenden und rückständigen Beträge im Bargebot

Die im geringsten Gebot berücksichtigten Zins- und Tilgungsbeträge sind nach § 49 ZwVerstG. vom Ersteher im Verteilungstermin bar zu berichtigen. Dies ergibt sich aus dem Hinweis auf § 12, der eine nähere Ausführung von § 10 ist und aus der Erwägung, daß nur durch Barzahlung der Tilgungsplan aufrechterhalten wird<sup>90)</sup>.

#### ε) Beispiel

Auf ein Beispiel angewandt, ergibt sich aus vorstehenden Ausführungen folgende Behandlung einer Tilgungshypothek in der Zwangsversteigerung. Es wird unterstellt, daß ein Tilgungsdarlehen von 100 000 *R.M.* der unter I bezeichneten Art seit dem 1. Jan. 1925 gewährt ist. Die Jahresleistungen sind jeweils am 31. Dez. nachträglich zu zahlen und bis zum 31. Dez. 1931 pünktlich vom Eigentümer entrichtet worden, seitdem aber rückständig. Im Jahre 1939 beantragt der Gläubiger die Zwangsversteigerung, die am 25. Aug. 1939 angeordnet wird. Infolge einstweiliger Einstellung<sup>91)</sup> kommt es erst im Jahre 1940 zur Anberaumung eines Versteigerungstermins, der auf den 20. Dez. 1940 bestimmt wird.

Laufend ist der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag, das ist die Jahresleistung v. 31. Dez. 1938, sowie die später fällig werdenden Beträge, nämlich die Jahresleistungen v. 31. Dez. 1939 und v. 31. Dez. 1940, die innerhalb der Frist des § 47 ZwVerstG. regelmäßig fällig werden. In Zahlen:

per 31. Dez. 1938	4500 <i>R.M.</i> , davon Zinsen	3667,46 <i>R.M.</i>
		Tilgung 832,54 <i>R.M.</i>
per 31. Dez. 1939	4500 <i>R.M.</i> , davon Zinsen	3634,16 <i>R.M.</i>
		Tilgung 865,84 <i>R.M.</i>
per 31. Dez. 1940	4500 <i>R.M.</i> , davon Zinsen	3599,53 <i>R.M.</i>
		Tilgung 900,47 <i>R.M.</i>

Zu den Zinsen treten gemäß § 47 ZwVerstG. 29,70 *R.M.* = 4% v. 31. Dez. 1940 bis 3. Jan. 1941 auf 89 087,72 *R.M.*, das ist das Restkapital nach Abdeckung der Jahresleistung v. 31. Dez. 1940.

<sup>88)</sup> Sachs S. 396—398; Jaekel-Güthe § 10 Anm. 18; Korintenberg-Wenz S. 135.

<sup>91)</sup> Etwa auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) §§ 5 ff. oder der VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) und der VO. v. 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 2139).

<sup>88)</sup> Korintenberg-Wenz S. 135.

<sup>89)</sup> Sachs S. 388.

Rückständig sind die aus den letzten zwei Jahren vor den laufenden Beträgen fälligen Jahresleistungen:

per 31. Dez. 1937 4500 *R.M.*, davon Zinsen 3699,48 *R.M.*  
Tilgung 800,52 *R.M.*  
per 31. Dez. 1936 4500 *R.M.*, davon Zinsen 3730,27 *R.M.*  
Tilgung 769,73 *R.M.*

In der vierten Klasse kommen ferner zur Hebung sämtliche nicht bezahlten Tilgungsbeträge, also aus der Jahresleistung

vom 31. Dez. 1935	740,12 <i>R.M.</i>
„ 31. Dez. 1934	711,66 <i>R.M.</i>
„ 31. Dez. 1933	684,28 <i>R.M.</i>
„ 31. Dez. 1932	657,97 <i>R.M.</i>

Auch die gesetzlichen oder vertraglichen Verzugszinsen<sup>92)</sup> auf die in der vierten Klasse zu berichtenden Beträge sind hier einzusetzen<sup>93)</sup>.

Der Hauptanspruch des Gläubigers beträgt, da alle rückständigen Plantilgungen zur Zahlung vorgesehen sind, nach Absetzung der Jahresleistung v. 31. Dez. 1940 laut Tilgungsplan 89087,72 *R.M.*

Schließlich kommt an letzter Stelle der vierten Klasse die durch die Tilgungszahlungen bis 31. Dez. 1931 entstandene Eigentümergrundschuld von 3949,15 *R.M.* zum Zuge.

Die aus dem Versteigerungserlös zur Hebung kommenden Tilgungsbeträge von insgesamt 6963,13 *R.M.* erlöschen (§ 1181 BGB. und § 52 ZwVerstG.).

In der achten Klasse werden die mehr als zwei Jahre alten Rückstände berücksichtigt. Es kommen nur die in der am 31. Dez. 1935 fälligen Jahresleistung enthaltenen Zinsen im Betrage von 3759,88 *R.M.* in Betracht.

Die Zinsen aus den Jahresleistungen v. 31. Dez. 1934, 31. Dez. 1933 und 31. Dez. 1932 von insgesamt 11446,09 *R.M.* sind, falls keine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eingetreten ist, verjährt (§ 197 BGB.). Sie finden also, vorausgesetzt, daß die Verjährung geltend gemacht wird, keine Berücksichtigung.

### γ) Art und Weise der Anmeldung

Nach Maßgabe dieser Behandlung hat der Gläubiger seine Forderung auch anzumelden. Er muß also die vom Eigentümer geleistete Tilgung, die laufenden und rückständigen Jahresleistungen, aufgeteilt nach Zinsen und Tilgung, die Verzugszinsen, die Kosten und, unter Berücksichtigung der gezahlten und der geforderten Tilgung, das Restkapital angeben. Wie das Beispiel gezeigt hat, kann er sich dabei eng an den Tilgungsplan halten, der auch die Grundlage für seine Buchungen bildet. Die gegen diese Art der Anmeldung von Korintenberg-Wenz erhobenen Einwendungen (S. 134 Anm. 3) sind unberechtigt. Insbesondere kann seiner an Hand eines Beispiels erläuterten Berechnungsart nicht zugestimmt werden. Bei ihm unterbricht die Zwangsversteigerung den Tilgungslauf, da er Tilgungsbeträge ermittelt, die mit dem Tilgungsplan nicht in Einklang zu bringen sind. Es ist auch nicht richtig<sup>94)</sup>, bei der Zinsberechnung von dem Kapital auszugehen, das seit der Zeit aussteht, seit der keine

Zahlungen mehr geleistet worden sind. Die so errechneten Zinsen sind zwar höher, als die in den rückständigen Jahresleistungen enthaltenen Zinsbeträge, und sollen den Gläubiger dafür entschädigen, daß er die in den rückständigen Jahresleistungen enthaltenen Zinsbeträge länger entbehren mußte, als es bei regelmäßiger Tilgung der Fall gewesen wäre. Aber dieser Schaden wird bei der Berechnung nach Maßgabe des Tilgungsplanes ausgeglichen durch die Erhebung der gesetzlichen oder vertraglichen Verzugszinsen. Jedenfalls kann man den Gläubiger nicht zu der Annahme eines Schadensersatzes zwingen, den er in dieser Form nicht beansprucht, und der das Tilgungs- und Buchungsschema seiner Forderung umstößt.

### b) Einfluß des Zuschlags auf die endgültige Berechnung im Verteilungstermin

Nach der hier vertretenen Ansicht (a) ist die Tilgung nicht wie die Zinsen nach § 47 ZwVerstG. für die Zeit bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin zu berechnen. Es braucht daher auch nicht zu den Schwierigkeiten Stellung genommen zu werden, die sich bei einer solchen Berechnung in jedem Falle dann ergeben, wenn der Zuschlag vor oder nach dem Ende der Zweiwochenfrist erfolgt<sup>95)</sup>. Wenn man, wie oben ausgeführt, als laufende Tilgung nur die regelmäßig fällig werdenden Beträge im geringsten Gebot berücksichtigt, dann ergeben sich keinerlei Komplikationen, falls zwischen Versteigerungstermin und Zuschlag kein neuer Fälligkeitszeitpunkt liegt. Dies wird praktisch der größte Teil der Fälle sein. Sowohl im geringsten Gebot, wie bei der endgültigen Berechnung im Verteilungstermin wird das Hypothekenskapital nur in der Höhe als bestehenbleibend behandelt, die sich nach Abzug der im Bargebot berücksichtigten Tilgungsbeträge ergibt.

Wird der Zuschlag später als zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin erteilt (z. B. in der Beschwereinstanz, oder bei einem landwirtschaftlichen Grundstück wegen § 11 Satz 2 RSiedlG. in der Fassung vom 8. Juli 1926 [RGBl. I, 398]) und wird nach Ablauf der zwei Wochen, aber vor dem Zuschlag eine neue Tilgungsrate fällig, dann muß diese zur Einhaltung des Tilgungsplanes aus dem Versteigerungserlös gedeckt werden. Das Bargebot erhöht sich mithin, abgesehen von den Zinsen, die bis zum Zuschlag zu berechnen sind, um den neu fällig gewordenen Tilgungsbetrag. Der Ersteher erleidet dadurch keinerlei Nachteil, da ein gleich hoher Betrag der Hypothek nach § 52 ZwVerstG. und § 1181 BGB. erlischt<sup>96)</sup>.

In dem obigen Beispiel ist der Versteigerungstermin am 20. Dez. 1940 angenommen worden, so daß die am 31. Dez. 1940 fällig werdende Tilgungsrate von 900,47 *R.M.* im Bargebot zu berücksichtigen und der nach § 52 stehenbleibende Kapitalbetrag der Hypothek entsprechend zu kürzen war. Wird der Zuschlag nach dem 31. Dez. 1940 erteilt, so hat es bei dieser Berechnung sein Bewenden. Erfolgt er aber schon vor dem 31. Dez. 1940, dann ist die nun nach dem Zuschlag fällig werdende Tilgungsrate nicht mehr aus dem Versteigerungserlös, sondern von dem Ersteher außerhalb der Versteigerung zu zahlen, da die Fälligkeit erst nach Gefahr- und Eigentumsübergang (§§ 56, 90 ZwVerstG.) eingetreten ist. Der im Bargebot zuviel berücksichtigte

<sup>92)</sup> Vgl. §§ 288, 1118, 1146 BGB. Bei Schuldenregelungshypotheken siehe 9. DurchfVO. z. SchuldReglG. v. 24. Nov. 1937 (RGBl. I, 1305) Art. 3 i. Verb. m. GR. 82 (AME. Heft 285) A 3.

<sup>93)</sup> Jaeckel-Güthe § 12 Anm. 2, § 13 Anm. 3, § 114 Anm. 8.

<sup>94)</sup> Wie schon Sachs S. 389 meinte.

<sup>95)</sup> Vgl. hierzu Korintenberg-Wenz S. 135 und Jaeckel-Güthe § 10 Anm. 18.

<sup>96)</sup> Ähnlich auch Sachs S. 400.

Betrag wird demnach für den nächstberechtigten Gläubiger frei. Nun ist aber das Hypothekenskapital unter Absetzung der Tilgungsrate v. 31. Dez. 1940 im geringsten Gebot berücksichtigt. Die Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung dieses Betrages ist in Ermangelung einer entsprechenden Vorschrift des ZwVerstG. nicht gegeben. Daraus ergibt sich die unausbleibliche Folge, daß in einem solchen, allerdings sehr selten vorkommenden Falle die dingliche Sicherheit für diesen einen vom Ersteher zu zahlenden Tilgungsbetrag nach §§ 52, 91 ZwVerstG. erlischt<sup>97)</sup>.

#### c) Ausfall und § 1176 BGB.

Reicht in dem obigen Beispiel der Versteigerungserlös nicht aus, um die Forderungen der achten Klasse zu begleichen, so würde der Gläubiger mit seinem Zinsanspruch von 3759,88 *RM* ausfallen, der Eigentümer aber in der vierten Klasse mit seiner Eigentümergrundschuld von 3949,15 *RM* zum Zuge kommen. Ist dies mit dem Grundsatz des § 1176 BGB. vereinbar? Würde man aus dieser Bestimmung den Schluß ziehen, daß der Eigentümer seine Grundschuld in Höhe des Ausfalls des Gläubigers in der Versteigerung nicht geltend machen dürfe, so würden davon zunächst die Gläubiger der fünften bis siebenten Klasse den Vorteil haben. Diese hätten aber einmal keinen Anspruch auf eine solche Besserstellung, und zum anderen würden sie unter Umständen, je nach der Höhe ihrer Forderungen, den Hypothekengläubiger von einer zusätzlichen Zuteilung ganz ausschließen, also den beabsichtigten Erfolg vereiteln. Auch der Gedanke, der Eigentümer müsse mit dem Gläubiger in Höhe des Ausfalls den Rang tauschen, führt nicht weiter. Denn durch würde der Gläubiger entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 10 Ziff. 4 ZwVerstG. in der vierten Klasse mit Rückständen zur Hebung gelangen, die älter als zwei Jahre sind. Man muß also zu dem Ergebnis kommen, daß mangels einer besonderen Vorschrift des ZwVerstG. in solchen Fällen der Grundsatz des § 1176 BGB. durchbrochen ist<sup>98)</sup>.

#### d) Ausfall und § 1179 BGB.

Ist für den Gläubiger bei seiner Hypothek eine Löschungsvormerkung eingetragen (s. oben V 1 S. 411), so kann er unter Umständen, je nach der Höhe des Versteigerungserlöses, seinen Ausfall in der achten Klasse durch Geltendmachung seines Rechtes nach § 1179 vermindern oder ganz abwenden. Erfolgt die Löschung der Eigentümergrundschuld vor der Beschlagnahme, dann vermindert sich zugunsten der Gläubiger der nachfolgenden Klassen, insbesondere der achten, die Höhe der in der vierten Klasse zu berücksichtigenden Rechte. Erfolgt die Löschung erst nach der Beschlagnahme, dann ist die Eigentümergrundschuld gemäß § 45 ZwVerstG. zunächst bei Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen. Da sie aber vor dem Zuschlag wegfällt, so erhöht sich nach § 50 ZwVerstG. um ihre Summe das Bargebot<sup>99)</sup>.

Schließlich kann der Gläubiger seinen Ausfall dadurch zu vermindern suchen, daß er die Eigentümergrundschuld pfändet<sup>100)</sup>.

<sup>97)</sup> Sachs S. 399/400.

<sup>98)</sup> Sachs S. 394/95.

<sup>99)</sup> Sachs S. 396.

<sup>100)</sup> Näheres siehe Jaeckel-Güthe § 107 Anm. 7.

#### e) Grundbuchersuchen und Klarstellungsvermerk

Nach Ausführung des Teilungsplanes und nach Rechtskraft des Zuschlags hat das Versteigerungsgericht das GBA. gemäß § 130 ZwVerstG. u. a. zu ersuchen, die durch Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen. Davon werden bei obigem Beispiel die aus dem Versteigerungserlös gezahlten Tilgungsbeträge von insgesamt 6963,13 *RM* betroffen. Da aber die Jahresleistungen unverändert vom Ursprungskapital zu entrichten sind, wird durch die Löschung das Grundbuch unklar. Es ist also auch hier die Eintragung eines Klarstellungsvermerks erforderlich. Dieser Klarstellungsvermerk ist von Amts wegen in das Ersuchen des Versteigerungsgerichts aufzunehmen, weil er durch die mit dem Ersuchen vorzunehmende Löschung notwendig wird. Um eine Unterlassung zu vermeiden, wird der Gläubiger aber gut tun, Entsprechendes rechtzeitig beim Versteigerungsgericht anzuregen.

#### 4. Behandlung der Tilgungshypothek außerhalb des geringsten Gebots

Betreibt der Gläubiger einer Tilgungshypothek selbst oder ein voreingetragener Gläubiger die Zwangsversteigerung, dann ist die gesamte Forderung aus dem Versteigerungserlös abzudecken. Hier bereitet die Behandlung keine besonderen Schwierigkeiten. Die Anmeldung erfolgt wieder an Hand des Tilgungsplanes nach Maßgabe der nicht bezahlten Jahresleistungen, aufgeteilt in Zinsen und Tilgung. Zweckmäßigerweise wird die Tilgung auch hier nur einschließlich der letzten vor dem Zuschlag regelmäßig fällig werdenden Rate in Ansatz gebracht. Da aber von der Hauptforderung nichts stehen bleibt, § 52 ZwVerstG. aus der Betrachtung also ausscheidet, ist es dabei unschädlich, wenn die Tilgung den Zinsen bei der Berechnung über die letzte Fälligkeit hinaus gleichgestellt wird. Um den Betrag, um den sich auf diese Weise der in den laufenden wiederkehrenden Leistungen enthaltene Tilgungsbetrag erhöht, vermindert sich die gleichfalls abzulösende Hauptforderung. Die Zinsen gebühren dem Gläubiger bis zum Verteilungstermin<sup>101)</sup>.

#### 5. Vereinbarung des Bestehenbleibens nach § 91 Abs. 2 ZwVerstG.

Wird zwischen Gläubiger und Ersteher das Stehenbleiben der Tilgungshypothek oder eines Teiles davon gemäß § 91 Abs. 2 ZwVerstG. vereinbart, so kann dies in zweierlei Weise erfolgen. Einmal besteht die Möglichkeit, für das nach Abzug der zugeteilten Tilgungsbeträge verbleibende Restdarlehn einen neu beginnenden Tilgungsplan zu vereinbaren. Es kann aber auch der bisherige Tilgungsplan aufrecht erhalten bleiben. Dann muß in der Erklärung nach § 91 Abs. 2 ZwVerstG. wieder klarstellend vermerkt werden, daß ungeachtet der Löschung der bisher getilgten Beträge Zinsen und Tilgung von dem ursprünglichen Nominalbeträge der Hypothek oder eines Teiles davon zu entrichten sind, wobei von den sich nach dem Nominalbeträge errechnenden Jahresleistungen die Zinsen nur auf den jeweils valutierenden Kapitalbetrag, der Rest auf Tilgung verrechnet werden. Dieser Klarstellungsvermerk ist in das Ersuchen des Versteigerungsgerichts nach § 130 ZwVerstG. mitaufzunehmen.

<sup>101)</sup> Korintenberg-Wenz § 47 Anm. 7; Jaeckel-Güthe § 13 Anm. 4 S. 90.

### C. Schluß

#### Vorschlag für eine künftige gesetzliche Neuregelung der Tilgungshypothek

Die vorstehenden Betrachtungen haben gezeigt, welche außergewöhnliche Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht die Tilgungshypothek bereitet. Der Grund liegt im wesentlichen darin, daß auf sie trotz ihrer besonderen Ausgestaltung nach der gegenwärtigen Rechtslage die allgemeinen Vorschriften über die Verkehrshypothek angewendet werden müssen, und insbesondere, daß mit der Zahlung eines jeden Tilgungsbetrages eine Eigentümergrundschuld entsteht.

Schon bald nach dem Inkrafttreten des BGB. war allerdings verschiedentlich der Versuch gemacht worden, dieser Notwendigkeit zu entgegen. Im Anschluß an die damals in der Literatur herrschende Ansicht hatte sich das KG. in einem Beschluß vom 2. Dez. 1901<sup>102)</sup> auf den Standpunkt gestellt, die Tilgungszuschläge seien gleich den Zinsen „Nebenleistungen“ und teilten als solche nicht die Rechtsschicksale der Hauptleistung; für sie sei daher nach der Sondervorschrift des § 1178 BGB. die Entstehung der Eigentümerhypothek ausgeschlossen<sup>103)</sup>. Kurze Zeit danach hat das KG. jedoch in dem Beschluß v. 25. Mai 1902<sup>104)</sup> diese Meinung wieder aufgegeben und mit eingehender Begründung dahin entschieden, daß die Tilgungsbeiträge nicht „Nebenleistungen“ im Sinne der §§ 1115, 1178 BGB., sondern Kapitalabträge seien, die, wie in jedem anderen Falle einer Kapitalabtragung, als Grundschuld auf den Eigentümer übergingen. Diese Auffassung hat sich dann bald in Literatur und Rechtsprechung allgemein durchgesetzt.

Eine Stimme in der Rechtslehre<sup>105)</sup> hatte noch folgende Meinung vertreten: „Da bei der Tilgungshypothek die Zinsen von dem bereits abgezahlten Teile des Kapitals mit zu entrichten seien, lasse die Schuld keine Zerlegung in den getilgten und den ungetilgten Teil des Kapitals zu; mit Rücksicht auf diese Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses sei die Abminderung der Schuld bis zur Vollendung der Amortisation eine bloß rechnungsmäßige; erst mit vollendeter Amortisation erlösche die Schuld und gelange also die Eigentümergrundschuld zur Entstehung.“ Auch diese Ansicht, der eine Verkennung des rechnerischen Tatbestandes der Tilgungshypothek (vgl. oben BI) zugrunde lag, konnte mit Recht keine Anhänger gewinnen.

Stand somit die auch heute noch gültige Auffassung über den Rechtscharakter der Tilgungsbeträge sehr bald fest, so wurden immer wieder Stimmen, besonders von Praktikern, laut, die darauf hinwiesen, daß die vom BGB. geschaffene Rechtslage der besonderen Eigenart der Tilgungshypothek nicht gerecht werde. Manche verlangten gesetzgeberische Maßnahmen, insbesondere die gänzliche Beseitigung oder die Einschränkung der Eigentümergrundschuld<sup>106)</sup>. Andere wieder hielten ein Eingreifen der Gesetzgebung nicht für notwendig. Sie führten die Übelstände in der Hauptsache darauf zurück, daß sich das Publikum an die Eigentümergrundschuld, obwohl sie in Preußen und

anderen Staaten schon seit Jahrzehnten bestehe, immer noch nicht gewöhnt habe; wenn sich dies einmal ändere, wenn Richter, Notare, Rechtsanwälte und vielleicht auch gelegentlich die Tagespresse das Publikum aufzuklären suchten, wenn namentlich darauf hingewiesen würde, wie notwendig bei Veräußerung eines mit einer Tilgungshypothek belasteten Grundstücks die Regelung der vorhandenen Eigentümergrundschulden sei, und wenn endlich Fälle bekannt würden, in denen die Unterlassung einer solchen Regelung erheblichen Schaden verursacht hätte, dann würde bald von einer Verwirrung keine Rede mehr sein können<sup>107)</sup>.

Solche Erwartungen haben sich nicht erfüllt. Der Verfasser dieser Abhandlung hat im Laufe der Jahre tausende von Grundstückskauf- und Überlassungsverträgen gesehen. In vielen wird der geleisteten Tilgung überhaupt nicht gedacht. In den übrigen wird die Tilgung irgendwie auf den Kaufpreis verrechnet und die Eigentümergrundschuld auf den Käufer übertragen<sup>108)</sup>. Die zur restlosen Klärung notwendige Grundbuchberichtigung<sup>109)</sup> wird fast nie herbeigeführt. Aber abgesehen von der Veräußerung des belasteten Grundstücks reichen die Mißhelligkeiten ja viel tiefer. Es ist ein anormaler und unerwünschter Zustand, wenn bei einem so wichtigen und weit verbreiteten Institut, wie der Tilgungshypothek, die materielle Rechtslage sich grundsätzlich mit der formellen nicht deckt. Deshalb und zum Schutze des Schuldners hat sich die Forderung erhoben, daß es richtig wäre, das Grundbuch nach Zahlung einer jeden Tilgungsrate zu berichtigen. Daß dies praktisch unmöglich ist, wurde oben<sup>110)</sup> näher ausgeführt. Dementsprechend wird auch während des Laufes einer Tilgungshypothek das Grundbuch nur in den seltensten Fällen berichtigt. Hierin liegt auf die Dauer ein unerträglicher Zwiespalt: Die Tilgungshypothek lebt davon, daß die nach der gegenwärtigen Rechtslage eigentlich erforderlichen Grundbucheintragungen nicht erfolgen.

Wenn sich bisher aus einem solchen Zustand keine größeren Unzuträglichkeiten ergeben haben, dann liegt dies hauptsächlich in der Person der Gläubiger, deren Vertrauenswürdigkeit und Rechtskenntnis dies bisher verhindert hat. Bei dem immer größer werdenden Kreis der Gläubiger von Tilgungshypotheken<sup>111)</sup> kann aber hier sehr bald eine Wandlung eintreten.

Bei einer künftigen Neugestaltung des Hypothekenrechts müßte dieser Zustand beseitigt werden. Die Tilgungshypothek verdient mehr als zum Beispiel die Sicherungshypothek nach ihrer großen wirtschaftlichen Bedeutung eine ihrer Eigenart entsprechende Sonderregelung. Da bei wird vor allem die Entstehung einer Eigentümergrundschuld durch die Zahlung der Tilgungsbeträge zu beseitigen sein. Man würde damit kein Neuland betreten, da es schon heute Arten von Tilgungshypotheken gibt, bei denen mit der Tilgung der Forderung auch die Hypothek erlischt. Es sind dies die Reichsnotopferhypothek<sup>112)</sup> und die Heimstättenhypothek<sup>113)</sup>. Auch

<sup>107)</sup> Immer: DJZ. 1905, 981. Im gleichen Sinne Sachs S. 382.

<sup>108)</sup> Siehe oben V 2 b.

<sup>109)</sup> Siehe oben V 3.

<sup>110)</sup> Siehe insbesondere IV 2 und 3.

<sup>111)</sup> Siehe insbesondere §§ 14, 81 ff. SchuldReglG.

<sup>112)</sup> Gesetz v. 6. Juli 1921 (RGBl. I, 839 ff.) § 36 Abs. 6.

<sup>113)</sup> RHeimstG. i. d. Fass. v. 25. Nov. 1937 (RGBl. I, 1291 ff.) § 17 Abs. 2 Satz 2.

<sup>102)</sup> OLG Rspr. 4, 70 ff.

<sup>103)</sup> Siehe hierzu Dronke: DJZ. 1902, 243 ff.

<sup>104)</sup> OLG Rspr. 5, 256 ff.

<sup>105)</sup> Kretschmar: DJZ. 1903, 331 ff.; ZBFG., 4. Aufl., S. 322 ff.

<sup>106)</sup> Harnier: DJZ. 1902, 434; 1905, 593; v. Crailsheim: BayNotZ. 1916, 138 ff.

in anderen Fällen ist die Entstehung einer Eigentümergrundschuld ausgeschlossen: bei der Hauszinssteuerablöschungshypothek<sup>114)</sup> und bei den schon mehrfach erwähnten Hypotheken auf Entschuldungsbetrieben, soweit sie die Mündelsicherheitsgrenze überschreiten<sup>115)</sup>.

Außerdem müßte, wie jetzt bei der Sicherungshypothek, der Tilgungscharakter mit zum Gegenstand der Eintragung gemacht werden. Dann würden, auch wenn nicht nach jeder Tilgung das Grundbuch berichtigt würde, jedenfalls die sich aus der Nichtberichtigung ergebenden Nachteile entfallen.

Gegen eine Beseitigung der Eigentümergrundschuld ist vor allem immer geltend gemacht worden, daß sie dem Eigentümer die Möglichkeit nähme, sich an der frei gewordenen Rangstelle einen neuen Kredit zu verschaffen und daß die nachfolgenden Gläubiger durch das Aufrücken einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen würden<sup>116)</sup>. Praktisch wird dieser Einwand aber nahezu bedeutungslos, wenn man auf die fast allgemeine Übung hinweist, sich bei Eintragung einer nachrangigen Hypothek bei den Vorhypotheken Löschungsvormerkungen

nach § 1179 BGB. eintragen zu lassen. Der Eigentümer kann dann über seine Eigentümergrundschuld zum Zwecke der Kreditbeschaffung ohnehin nicht ohne Zustimmung der Löschungsvormerkungsberechtigten verfügen. Erteilen diese aber ihre Zustimmung, dann werden sie eine solche auch nicht verweigern, wenn einer an bereitester Stelle einzutragenden Neubelastung der Vorrang eingeräumt werden soll. Die große Verbreitung der Löschungsvormerkung ist geeignet, die Frage aufzuwerfen, inwieweit grundsätzlich die Eigentümergrundschuld überhaupt noch mit den Anschauungen und den Bedürfnissen des praktischen Lebens übereinstimmt. In dieser Allgemeinheit kann eine Beantwortung hier dahingestellt bleiben. Für die Tilgungshypothek wird man sie aber verneinen müssen. Trotz des schon viele Jahrzehnte bestehenden Rechtszustandes muß man sagen, daß die Entstehung einer Eigentümergrundschuld aus zunächst verhältnismäßig kleinen und erst nach vielen Jahren stärker anwachsenden Kapitalabzahlungen, die zudem als geringer prozentiger Zuschlag zu den Zinsen erhoben werden, im Rechtsbewußtsein des Volkes, einschließlich vieler Rechtskundiger, kein Verständnis gefunden hat<sup>117)</sup>. Eine Gesetzesänderung in dem vorgeschlagenen Sinne würde also aus diesem Grunde auch im Rahmen der allgemeinen Rechtserneuerung liegen.

<sup>114)</sup> 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) 2. Teil Kap. I § 3 Abs. 5.  
<sup>115)</sup> SchuldReglG. v. 1. Juni 1933 § 92 Abs. 2.  
<sup>116)</sup> v. Thelemann: BayNotZ. 17. Jahrg. S. 141.

<sup>117)</sup> Schefflenbauer: DNotZ. 1936, 843.

## Blick in die Zeit

### Aus Norwegen

#### 1. Steigende Mitgliederzahl des NS.-Juristenbundes

Die Mitgliederzahl der vor zwei Monaten gegründeten NS.-Juristengruppe (s. DR. 1941, 95), in der sowohl Richter und andere Beamte als auch Rechtsanwälte vertreten sind, übersteigt bereits die Zahl 400.

#### 2. Neuordnung der Forst- und Holzwirtschaft

Das Landwirtschaftsdepartement hat am 15. Jan. 1941 eine wichtige VO. über die Leitung der Forst- und Holzwirtschaft und des Jagdwesens erlassen, wonach die Leitung der gesamten Forst- und Holzwirtschaft sowie des Jagdwesens nunmehr dem Landwirtschaftsdepartement obliegt. Damit tritt der Staat aus seiner bisherigen Passivität heraus und greift, soweit notwendig, selbst in die Bewirtschaftung der Waldungen ein. Das Forstdirektorat hat einen Zwanzigjahresplan ausgearbeitet, nach dem der Aufbau einer gesunden, zu höchsten Leistungen fähigen, Forstwirtschaft erfolgen soll. Auch der Bedeutung des Rohstoffes Holz und einer gesunden Ordnung des Holzmarktes wird Rechnung getragen. Die Unterstellung des Jagdwesens unter das Landwirtschaftsdepartement soll einen artenreichen und gutgepflegten Wildbestand gewährleisten.

### Aus den Niederlanden

#### 1. Einführung von Kennkarten

Der niederländische Staatsanzeiger v. 29. Jan. 1941 veröffentlicht eine AusVO. des holländischen Generalsekretärs für Inneres über die Einführung von Identitätsausweisen für alle in Holland lebenden Personen mit Ausweiskennzeichen von Reichsdeutschen und Angehörigen des Protektorats Böhmen und Mähren. Danach werden ab 1. März drei Arten von Personalausweisen eingeführt: Kennkarten für Niederländer, für niederländische Untertanen aus den überseeischen Gebieten Hollands sowie für Ausländer.

#### 2. Verwaltungsrat der Arbeitgeberverbände

Im Zuge der Vereinheitlichung des Gewerkschafts-

wesens haben die maßgebenden Arbeitgeberverbände ein Zentralorgan für die Bearbeitung von sozialen Angelegenheiten gebildet. Dieser Verwaltungsrat ist nicht nur für die Behandlung aller sozialen, sondern auch aller betriebsrechtlichen Fragen zuständig. Auf diese Weise werden in Zukunft die Arbeitsbedingungen, die bisher von den verschiedenen Organisationen getrennt behandelt wurden, einheitlich geregelt.

#### 3. Steigende Posteinnahmen

Die Einnahmen der Post im November haben eine erfreuliche Steigerung erfahren. Sie sind mit 7173669 Gulden sogar höher als die Einnahmen im November vorigen Jahres. Obwohl die Rückgänge in den Monaten nach dem Kriege noch nicht völlig ausgeglichen sind, befinden sich die Einnahmen doch wieder in einer aufsteigenden Linie.

### Aus Belgien

#### 1. Wirtschaftsministerium übernimmt Außenhandelsdienststelle

Der belgische Staatsanzeiger v. 1. Febr. enthält eine VO., wonach die Dienststelle für den Außenhandel, die bisher dem Außenministerium unterstand, mit sämtlichen Befugnissen auf das Wirtschaftsministerium übernommen wird. Ebenso wird das Internationale Büro der Zolltarife der Generaldirektion für den Außenhandel und die Devisenbewirtschaftung dem Wirtschaftsministerium zugeteilt. Eine weitere VO. regelt den Aufgabenbereich der genannten Dienststellen.

Das Zentralamt für Kontingente und Lizenzen wird der Generaldirektion für den Außenhandel und die Devisenbewirtschaftung unterstellt.

#### 2. Fortschreitender Wiederaufbau

Im Rahmen von Erklärungen über den augenblicklichen Stand und die Aussichten der Wiederaufbauarbeiten in Belgien, stellte der Generalsekretär für Arbeit und Sozialfürsorge fest, daß für den Wiederaufbau insgesamt über 100 Millionen Franken monatlich ausgegeben werden. Allergrößte Aufmerksamkeit schenke man der Neugewinnung brachliegenden Bodens. Es sei vorge-

sehen, 50000 Hektar Land urbar zu machen und der Landwirtschaft zur Verfügung zu stellen.

### 3. Neue Verrechnungsabkommen

Zu den bisher bestehenden Verrechnungsabkommen mit verschiedenen europäischen Ländern (s. DR. 1941, 256) trat nunmehr auch die Regelung des Zahlungsverkehrs mit Frankreich, dem Generalgouvernement und Dänemark, der sich künftig gleichfalls durch Vermittlung der Deutschen Verrechnungskasse Berlin abwickeln wird.

### 4. Beteiligung an der Kölner Frühjahrsmesse

Belgien wird sich erstmals wieder an der diesjährigen Kölner Frühjahrsmesse beteiligen. Durch diese Kollektivschau wird die in den letzten Monaten eng geknüpfte wirtschaftliche Zusammenarbeit mit dem Reich zum Ausdruck gebracht werden.

#### Aus Frankreich

##### 1. Säuberung der Postverwaltung

Im Rahmen einer Säuberungsaktion unter der französischen Beamtenschaft hat der Minister für das Verkehrswesen 169 Beamte der Post- und Telegraphenverwaltung entlassen. Auf Grund der französischen Judengesetzgebung wurden aus der gleichen Verwaltung 28 jüdische Beamte entlassen. Desgleichen hat unter Berufung auf die Judengesetzgebung der französische Innenminister 7 Beamte in dem ihm unterstellten Verwaltungsdienst entlassen.

#### Aus Luxemburg

##### 1. Befugnisse des Stillhaltekommissars

In Erweiterung der dem Stillhaltekommissar eingeräumten Befugnisse (s. DR. 1940, 2102) wurde nunmehr verfügt, daß auch sämtliche konfessionellen Vereinigungen (z. B. Ordensgemeinschaften, Kongregationen, Kirchenbauvereine usw.) der Meldepflicht unterliegen.

##### 2. Gewährung von Ehestandsdarlehen

Durch Anordnung v. 15. Jan. 1941 wurden die Durchführungbestimmungen zur VO. über die Gewährung von Ehestandsdarlehen v. 23. Dez. 1940 erlassen. Sie entsprechen im wesentlichen der reichsrechtlichen Regelung.

#### Aus dem Elsaß

##### 1. Deutsche Strafgerichtsbarkeit

Das VOBl. des CdZ. v. 29. Jan. 1941 enthält eine VO. über vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiet der Strafgerichtsbarkeit im Elsaß v. 10. Jan. 1941.

Danach werden für das der Zivilverwaltung im Elsaß unterstehende Gebiet bei dem LG. Straßburg eine Strafkammer und bei dem OLG. Kolmar ein Strafsenat nebst den zugehörigen Staatsanwaltschaften errichtet. Diese Gerichte und Staatsanwaltschaften wenden reichsdeutsches Recht an.

Der Zuständigkeit der Strafkammer unterliegen u. a. unbefugter Verkehr mit Kriegs- und Zivilgefangenen, staatsfeindliches Verhalten durch Zusammenrottungen sowie deutschfeindliche Kundgebungen aller Art, ferner deutsche oder elsässische Wirtschaftsinteressen gefährdende Handlungen sowie Straftaten, die sich gegen die Volksgemeinschaft richten, Verbrechen und Vergehen nach dem HeimtückeG. v. 20. Dez. 1934.

Die Strafkammer ist ferner zuständig für alle Devisenvergehen sowie für andere Verbrechen, deren Aburteilung nach den Gesetzen des Deutschen Reiches angesichts der Schwere und Verwerflichkeit der Tat geboten ist.

Der Strafsenat ist zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Revision bzw. Beschwerde und gegen die Urteile bzw. Beschlüsse der Strafkammer.

##### 2. Einführung des Tabaksteuer- und Branntweinmonopolgesetzes

Mit Wirkung v. 1. Febr. 1941 hat der CdZ. im Elsaß im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen angeordnet, das im Altreich geltende Tabaksteuer- und Branntweingesetz auch im Elsaß anzuwenden. Auf Grund einer vorbereitenden VO. des CdZ. ist bereits seit 18. Dez. 1940 die Einfuhr von französischen Tabakwaren aller Art einschließlich Zigarettenpapier ins Elsaß verboten. Mit der Handhabung des deutschen Tabaksteuergesetzes im Elsaß hört die bisherige Tätigkeit der Tabakregie beim CdZ. auf, d. h. sie betätigt sich nicht mehr aktiv an der Erzeugung von Tabakwaren und deren Verteilung, wenn sie auch vorerst noch nicht ganz aufgehoben wird.

##### 3. Einführung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften im Elsaß

Durch VO. des CdZ. v. 16. Jan. 1941 wurde rückwirkend mit 1. Jan. 1941 das Kapitalverkehrsteuergesetz, das Wechselsteuergesetz, das Grunderwerbsteuergesetz, das Versicherungssteuergesetz, das Beförderungsteuergesetz, das Kraftfahrzeugsteuergesetz und das Erbschaftssteuergesetz jeweils in der jetzt gültigen Fassung mit den betreffenden DurchführungsVO. für das Elsaß in Kraft gesetzt.

##### 4. Verbesserungen in der Sozialversicherung

Einen weiteren Schritt zur Angleichung an die Sozialgesetzgebung des Reiches und damit die Verbesserung der sozialen Leistungen im Elsaß stellt die VO. über die Durchführung der Sozialversicherung im Elsaß vom 28. Dez. 1940 dar, die der CdZ. im VOBl. Nr. 3 v. 29. Jan. 1941 erlassen hat. Danach wurden die Reichsversicherungsordnung, das Angestelltenversicherungsgesetz und das Reichsknappschaftsgesetz mit Wirkung v. 1. Jan. 1941 für das Elsaß in Kraft gesetzt.

Ferner wurden durch Anordnung des CdZ. v. 24. Jan. 1941 die erhöhten Unterstützungssätze für arbeitslose Volksgenossen gemäß den Verbesserungen im Reich auch auf das Elsaß übernommen.

(Abgeschlossen am 4. Februar 1941.)

## Rechtspolitik und Praxis

### Verpflichtung des Vermieters zu vorzeitiger Weitervermietung?

Wenn der Mieter eine Wohnung kündigt und vor Ablauf der Mietzeit auszieht, so erhebt sich die Frage, ob der Vermieter verpflichtet ist, die leerstehende Wohnung alsbald weiter zu vermieten oder einen ihm vom Mieter zugewiesenen Ersatzmieter anzunehmen. Die Frage wurde bisher im Anschluß an § 552 BGB. ganz überwiegend verneint (RG.: GrundE. 1934, 600; KG.: DMietR. 31, 1236; Staudinger, 10. Aufl. 1937, § 552, 14. Anders z. B. LG. Berlin und LG. Hamburg: GrundE. 1930, 460). Nur für den Fall der Schikane (§ 226 BGB.) wurde allgemein eine Ausnahme gemacht, was aber ohne praktische Bedeutung blieb. Davon ausgehend, daß die

Rechtsstreitigkeiten, in denen über diese Frage zu entscheiden ist, im Zunehmen sind, hat Schmidt-Leichner in dankenswerter Weise sie einer neuen Prüfung unterzogen (DR. 1940, 1707 ff.). Mit Recht stellt er sich auf den Standpunkt, daß die bisher herrschende Ansicht bei den heutigen Verhältnissen des Wohnungsmarktes unhaltbar geworden sei und der einseitige Schutz der Interessen des Vermieters aufgegeben werden müsse. „Die Bedürfnisse des Wohnungsmarktes verlangen heute gebieterisch, daß jeder vorhandene Wohnraum nicht eine Stunde länger als unbedingt notwendig ungenutzt leersteht.“ Die Begründung freilich, die Schmidt-Leichner für seine Ansicht anführt, ist nicht bedenkenfrei. Er nimmt an, daß zwar aus § 552 sich das Recht des Vermieters ergebe, die Wohnung leerstehen zu lassen, da



jedoch § 552 nicht zwingendes Recht sei, so müsse unter heutigen Verhältnissen eine stillschweigende Vertragsbestimmung angenommen werden, nach welcher der Vermieter verpflichtet sei, die Wohnung entweder von sich aus anderweitig zu vermieten oder mit einem vom bisherigen Mieter gestellten Ersatzmieter einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Indessen erweist sich diese stillschweigende Vertragsbestimmung als eine Fiktion; denn wenn wirklich aus § 552 das Recht des Vermieters zum Leerstellenlassen der Wohnung folgen würde, so kann dem Vermieter nicht ohne besondere tatsächliche Anhaltspunkte unterstellt werden, daß er auf dieses Recht verzichtet habe, und daran wird dadurch nichts geändert, daß er bei richtiger sozialer Gesinnung auf dieses Recht verzichten sollte.

Es bedarf jedoch dieses Umwegs über eine stillschweigende Vertragsbestimmung überhaupt nicht. Es ist zwar richtig, daß in § 552 eine Verpflichtung des Vermieters zu anderweitiger Verwertung der Mietsache nicht ausgesprochen ist (das Gesetz beschränkt sich auf die Bestimmung der Anrechnungspflicht im Falle tatsächlicher anderweitiger Verwertung). Aber auch das Gegenteil, nämlich daß der Vermieter völlig freie Hand habe, ist in § 552 nicht ausgesprochen. Wer dies aus dem Gesetz herauslesen will, der handelt im Sinne der falschen Begriffsjurisprudenz, die unausgesprochene Sätze durch ein rein logisches Verfahren aus dem Gesetz herleiten will (vgl. IheringsJ. 88, 1939 15). In Wahrheit ist die Frage im Gesetz nicht entschieden, und da die Bedürfnisse des Lebens eine Entscheidung verlangen, so muß die bestehende Lücke vom Richter ausgefüllt werden. Die bisherige Art der Ausfüllung dieser Lücke stand ersichtlich unter der Nachwirkung von Zeitverhältnissen, in denen es eine Wohnungsnot nicht oder wenigstens nicht in nennenswertem Umfang gab und wo das Interesse des Vermieters dem des Mieters gleichwertig gegenüberstand. Heute ist dies ganz anders: die alsbaldige Weitervermietung liegt nicht nur im Interesse des Mieters, der dadurch von der Pflicht zur Weiterzahlung des Mietzinses befreit wird, sondern außerdem im dringenden öffentlichen Interesse, wie dies Schmidt-Leichner richtig hervorhebt. Hiernach verdient aber das Interesse des Mieters, das mit dem öffentlichen Interesse parallel geht, den Vorzug, so daß grundsätzlich die Pflicht des Vermieters zur Weitervermietung oder zur Annahme eines Ersatzmieters zu bejahen ist. Bei Bestimmung dieser Pflicht im einzelnen mögen immerhin die berechtigten Belange des Vermieters nach § 242 BGB. in Betracht gezogen werden. Mit Schmidt-Leichner ist daher anzunehmen, daß der Vermieter nicht verpflichtet ist, einen ihm unbekanntem fragwürdigen Ersatzmieter anzunehmen, sondern daß ihm vielmehr ein Wahlrecht verbleiben muß und daß ihm nicht zuzumuten ist, zur Gewinnung eines neuen Mieters erhebliche Aufwendungen zu machen. Es mag noch bemerkt werden, daß die bisherige Auffassung, welche die Pflicht des Vermieters zu anderweitiger Verwertung gänzlich verneinte, außerdem von einer inzwischen unzweifelhaft veralteten, individualistischen Auffassung des Eigentums an der Mietsache beeinflusst war. Heute kann der Eigentümer nicht mehr schlechthin als Herr des Wohngrundstücks angesehen werden, der nach Belieben mit ihm machen kann, was er will, sondern sein Eigentum bedeutet die „Zuweisung zu eigenverantwortlichem, sachgerechtem Verfahren mit dem Gegenstand“ (Larenz, „Rechts- u. Staatsphilosophie der Gegenwart“, 2. Aufl. 1935, S. 166).

Auf alle Fälle muß aber auch die Anwendung von § 242, 254 BGB. zu demselben Ergebnis führen. Mit Recht bemerkt Bull (DRechtspfl. 1936, 72), daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn ein Vermieter einen ihm gestellten Ersatzmieter ohne jeden rechtfertigenden Grund zurückweise; in den Ausführungen von Bull ist nur eine Auseinandersetzung mit § 552 zu vermissen. Bei willkürlicher Ablehnung eines Ersatzmieters ist auch § 254 anwendbar, da der Vermieter hierdurch, wenn nicht schikanös, doch schuldhaft handelt. Daß § 254 nicht auf den Fall der Schadensersatzpflicht beschränkt ist, wird mehr und mehr anerkannt. Staudinger (9. Aufl. 1930, § 254 1c) sagt zutreffend, daß der § 254 letzten Endes nur eine Anwendung des § 242 auf das Schadensersatzrecht darstelle. Allerdings hält Staudinger den § 254

bei Ansprüchen auf Vertragserfüllung für nicht anwendbar (ebenso RG. 62, 420, 424; RARbO.: SeuffArch. 84, 76; RGRKomm. § 254 1c). Allein für unseren Zweck kann dahingestellt bleiben, wie weit man in der entsprechenden Anwendung des § 254 gehen darf. Denn wenn § 254 nur ein Sonderfall des § 242 ist, so muß schon der letztere zu dem gerechten Ergebnis führen. Ein Vermieter, der willkürlich, wenn auch nicht geradezu arglistig, von seinem Mieter den Mietzins weiterverlangt, obwohl er ihn durch Annahme eines tauglichen Ersatzmieters gerade so sicher bekommen könnte, verdient keinen Rechtsschutz, da er nicht nur seinen Vertragsgegner, sondern auch die Allgemeinheit grundlos schädigt. Auf diesem Standpunkt scheint auch RGRKomm. (9. Aufl. 1939) § 254, 3 zu stehen wenn er zwar grundsätzlich daran festhält, daß der Vermieter zur anderweitigen Verwertung im Interesse des Mieters nicht verpflichtet sei, hiervon aber eine Ausnahme macht, wenn sein Verhalten gegen Treu und Glauben verstoße. Dies muß aber, wie bereits erwähnt, angenommen werden, wenn die Ablehnung eines Ersatzmieters nicht nur dem Interesse des Mieters, sondern auch dem öffentlichen Interesse an vollständiger Ausnützung des vorhandenen Wohnraums widerspricht.

LGDir. a. D. Dr. Weigelin, Stuttgart.

## Zuständigkeit und Zuständigkeitswechsel bei der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen

### I. Sachliche Zuständigkeit und Wechsel der sachlichen Zuständigkeit

Für die Einleitung der Abwesenheitspflegschaft über einen Angehörigen eines feindlichen Staates ist im Gegensatz zu § 35 FGG. nicht das AG. als Vormundschaftsgericht ausschließlich sachlich zuständig. Die höhere Verwaltungsbehörde hat vielmehr den zur Einleitung der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen nach § 4 der VO. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. 1939 (RGBl. I, 2026) stets erforderlichen Antrag nicht beim AG. als Vormundschaftsgericht, sondern beim OLG. zu stellen, wenn dies im Hinblick auf die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden angebracht erscheint (§ 2 der 1. DurchfVO. zur AbwPflVO. v. 18. Okt. 1939 [RGBl. I, 2056]). Beantragt die höhere Verwaltungsbehörde auf Grund dieser Vorschrift die Einleitung der Abwesenheitspflegschaft beim OLG., so ist dieses an die Vorentscheidung der höheren Verwaltungsbehörde gebunden. Das OLG. kann die Einleitung der Pflegschaft nicht mit dem Hinweis ablehnen, die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten sei nur gering und daher das AG. sachlich zuständig. Umgekehrt ist das AG. nicht befugt, die Einleitung des Verfahrens mit der Begründung abzulehnen, es sei sachlich unzuständig, da die höhere Verwaltungsbehörde den Antrag im Hinblick auf die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden gemäß § 2 der 1. DurchfVO. bei dem OLG. habe stellen müssen. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts für die Einleitung der Abwesenheitspflegschaft über einen Angehörigen eines feindlichen Staates hängt also von dem Willen der höheren Verwaltungsbehörde ab und richtet sich danach, bei welchem von den beiden in Frage kommenden Gerichten diese den Antrag stellt.

Den Grundsatz des § 35 FGG., nach dem das AG. als Vormundschaftsgericht ausschließlich sachlich zuständig ist, durchbricht ferner § 2 AbwPflVO. Diese Bestimmung berechtigt den Reichsminister der Justiz, die dem Vormundschaftsgericht für die Abwesenheitspflegschaft obliegenden Verrichtungen allgemein oder im Einzelfall einem LG. oder OLG. zu übertragen. Bei Einleitung des Pflegschaftsverfahrens über einen abwesenden Feindstaatsangehörigen wird diese Vorschrift aber kaum Anwendung finden, da die höhere Verwaltungsbehörde zumeist in den in Frage kommenden Fällen den Antrag gemäß § 2 der 1. DurchfVO. bereits beim OLG. stellen wird. § 2 AbwPflVO. wird daher in erster Linie Anwendung finden, um nach Einleitung der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen beim AG. die Abgabe des Verfahrens an das LG. bzw. OLG. zu ermöglichen.

Inwieweit und unter welchen Voraussetzungen ist nun aber ohne Eingreifen des Reichsministers der Justiz auf Grund der Ausnahmevorschrift des § 2 AbwPflVO. ein Wechsel der sachlichen Zuständigkeit bei der Abwesenheitspflegschaft über einen Angehörigen eines feindlichen Staates möglich? In Frage kommt in erster Linie die Abgabe der Pflegschaft durch das AG. an das übergeordnete OLG. Der Ansicht von Boschan (DR. 1939, 2031 zu aa), der die Abgabe eines Pflegschaftsverfahrens über einen abwesenden Feindstaatsangehörigen an eine höhere Instanz auch auf nachträglichen Antrag der höheren Verwaltungsbehörde für unzulässig erachtet, ist nicht beizupflichten. Die durch den Antrag der Verwaltungsbehörde bei dem Vormundschaftsgericht begründete Zuständigkeit für die Führung der Abwesenheitspflegschaft ist nicht unwiderruflich. Einen Grundsatz: einmal zuständig, immer zuständig, gibt es nicht. Nicht nur die Begründung, sondern auch die Fortdauer der Zuständigkeit des Gerichts für die Führung der Pflegschaft über einen abwesenden Feindstaatsangehörigen ist vielmehr abhängig von dem Willen der höheren Verwaltungsbehörde. Diese muß auch nach Einleitung der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen die Möglichkeit haben, je nach der Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden die sachliche Zuständigkeit des Gerichts zu bestimmen. Es ist zu berücksichtigen, daß die Verwaltungsbehörde vor der Stellung des Antrages auf Einleitung der Pflegschaft nicht immer in der Lage ist, die für die sachliche Zuständigkeit entscheidende Frage der Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden ein für allemal richtig zu beurteilen. Mag bei Einleitung einer Pflegschaft auch die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des abwesenden Feindstaatsangehörigen gering und somit die Zuständigkeit des AG. angemessen erscheinen, so wird nicht selten im Laufe des Verfahrens sich diese Annahme als irrig erweisen. Es läßt sich nicht immer vermeiden, daß die höhere Verwaltungsbehörde auch nach sorgfältigster Prüfung die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten eines abwesenden Feindstaatsangehörigen bei Stellung des Antrags auf Einleitung der Pflegschaft erheblich über- bzw. unterschätzt. Zum Beispiel kann sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellen, daß der Abwesende außer dem der Verwaltungsbehörde bei Stellung des Antrages bekannten Vermögen noch weiteres erhebliches Vermögen in Wertpapieren oder Grundstücken angelegt hat. Ferner ist die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß der abwesende Feindstaatsangehörige im Laufe des Pflegschaftsverfahrens durch Erbfall noch erhebliches Vermögen hinzugewirbt. In diesen Fällen wäre es mit dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 2 der 1. DurchfVO. der Abwesenheitspflegschaft unvereinbar, den nachträglichen Antrag der höheren Verwaltungsbehörde, das Verfahren an das dem AG. übergeordnete OLG. abzugeben, als unzulässig zurückzuweisen. § 2 der 1. DurchfVO. bezweckt, immer dann, wenn es im Hinblick auf die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des abwesenden Feindstaatsangehörigen angezeigt erscheint, nicht die Zuständigkeit des AG., sondern des übergeordneten OLG. zu begründen, sofern nur die höhere Verwaltungsbehörde einen dahingehenden Antrag stellt. Ob dieser Antrag nun bei Einleitung der Pflegschaft oder erst nachträglich im Laufe des Verfahrens gestellt wird, ist ohne Bedeutung. Hieraus ergibt sich, daß das AG. nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, ein bei ihm eingeleitetes Pflegschaftsverfahren über einen abwesenden Feindstaat-

angehörigen an das ihm übergeordnete OLG. mit bindender Wirkung für dieses abzugeben, wenn die höhere Verwaltungsbehörde einen dahingehenden Antrag stellt. Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn die höhere Verwaltungsbehörde keinen ausdrücklichen Antrag stellt, sondern auf Vorstellungen des AG. lediglich ihre Zustimmung zu der Abgabe der Abwesenheitspflegschaft an das OLG. erteilt. In diesem Falle liegt es im Ermessen des OLG., ob es das Verfahren übernimmt.

Nicht so häufig wie die Abgabe der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen vom AG. an das OLG. wird eine Abgabe des Verfahrens vom OLG. an das untergeordnete AG. in Frage kommen. Genau so wenig wie es mit dem Sinn und Zweck des § 2 der 1. DurchfVO. vereinbar ist, bei einer Abwesenheitspflegschaft, deren große Bedeutung sich erst nachträglich herausstellt, die Zuständigkeit des AG. unter allen Umständen aufrechtzuerhalten, ist es andererseits angebracht, das OLG. mit einer Pflegschaft auch weiterhin zu belasten, bei der sich erst nach ihrer Einleitung ergibt, daß die Bedeutung der Vermögensangelegenheiten des Feindstaatsangehörigen nur gering ist. Wie das AG., so ist aber auch das OLG. nur mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde befugt, die Pflegschaft abzugeben.

## II. Örtliche Zuständigkeit und Wechsel der örtlichen Zuständigkeit

Im Gegensatz zur sachlichen Zuständigkeit bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit der Abwesenheitspflegschaft über einen Angehörigen eines feindlichen Staates ausschließlich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Örtlich zuständig für die Einleitung der Pflegschaft ist das Gericht, in dessen Bezirk der abwesende Feindstaatsangehörige seinen Wohnsitz hatte (§ 39 Abs. 1 FGG.). In Ermangelung eines solchen ist das AG. zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt (§ 39 Abs. 2 i. Verb. m. § 37 Abs. 2 FGG.). Handelt es sich jedoch in diesem Falle um einen im feindlichen Ausland abwesenden deutschen Staatsangehörigen, der einem Angehörigen eines Feindstaates gleichsteht (Art. 1 der 2. DurchfVO. zur AbwPflVO.), so ist das AG. Berlin zuständig (§ 39 Abs. 2 i. Verb. m. § 36 Abs. 2 FGG.). Dies ist aber berechtigt, die Sache aus wichtigen Gründen an ein anderes AG. mit bindender Wirkung für dieses Gericht abzugeben (§ 36 Abs. 2 FGG.). Von dieser ihm zustehenden Befugnis wird das AG. Berlin grundsätzlich Gebrauch machen und die Sache an das Gericht abgeben, bei dem zweckmäßig die Pflegschaft zu führen ist.

Abgesehen von diesem in § 36 Abs. 2 FGG. besonders geregelten Falle ist die Abgabe der Abwesenheitspflegschaft über einen Feindstaatsangehörigen an ein anderes Gericht nur dann zulässig, wenn wichtige Gründe dafür sprechen und das andere Gericht sich zur Übernahme bereit erklärt (§ 46 Abs. 1 u. 3 FGG.). Eine Abgabe der Pflegschaft an ein anderes Gericht wird ferner dann in Frage kommen, wenn in mehreren Gerichtsbezirken, in denen ein Bedürfnis hierfür eingetreten ist, eine Abwesenheitspflegschaft über einen und denselben Feindstaatsangehörigen eingeleitet wurde. In diesem Falle, in dem mehrere Gerichte örtlich zuständig sind, ist die Abwesenheitspflegschaft an das Gericht abzugeben, das zuerst in der Sache tätig geworden ist (§ 4 FGG.).

GerAss. Wolfgang Bovensiepen, Bad Schwalbach,  
z. Zt. bei der Wehrmacht.

## Mitteilungen

### Probleme der gelenkten Wirtschaft

Die Wirtschafts-Hochschule Berlin und die Industrie- und Handelskammer zu Berlin veranstalten im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsministerium im Trimester 1941 eine Vortragsreihe über die Probleme der gelenkten Wirtschaft.

Mitglieder des Reichswirtschaftsministeriums werden in

acht Vorträgen die rechtlich und wirtschaftlich entscheidenden Fragen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft, der Warenbewirtschaftung und der Ausfuhrkontrolle insbesondere im Zusammenhang mit der durch den Krieg bedingten Sonderlage behandeln.

Die Vorträge finden in der Zeit vom 29. Januar bis 19. März 1941 jeden Mittwoch, 17.15 Uhr, in der Aula der Wirtschafts-Hochschule statt. Sie sind kostenfrei zugänglich.

lich, jedoch nur mit Eintrittskarten, die im Sekretariat der Wirtschafts-Hochschule (C 2, Spandauer Straße 1, Fernsprecher 51 5211, App. 30) für die einzelnen Vorträge angefordert werden können.

### Zustellung

Gegen das Bundesmitglied Heinrich Gremmels, Gerichtsreferendar, zuletzt wohnhaft Hildesheim, Breh-

merstr. 17 (früher Flatow, Wilhelmstr. 30), ist ein Entscheid ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht schriftlich oder persönlich binnen 14 Tagen in der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, den 22. Februar 1941.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund  
Hauptabteilung Verwaltung  
gez. A. bitz.

## Schrifttum

Franz Wieacker, Prof. der Rechte in Leipzig: „Bodenrecht“ (Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, Reihe A.) Hamburg 1938. Hanseatische Verlagsanstalt. 341 S. Preis geb. 7,80 *R.M.*, kart. 6,80 *R.M.*

Das Buch ist im Jahre 1938 erschienen. Äußere Umstände verzögerten zunächst die Besprechung. Heute erscheint die Tatsache, daß dieses Buch drei Jahre nach seinem Erscheinen noch einmal in einer Besprechung hervorgehoben wird, durch die Eigenart des Buches besonders gerechtfertigt. Denn es wirkt heute ebenso aktuell wie damals. Es erweist sich als eine bleibende und einmalige Leistung, die inzwischen weder durch die praktische Entwicklung noch durch andere Veröffentlichungen irgendwie überholt ist. Dieses „Bodenrecht“ weist in die Zukunft, weil es ein tiefes Verständnis der Lebenswirklichkeit mit der grundsätzlichen Klarheit über die Notwendigkeiten der Neugestaltung verbindet. Das Buch ist in einem erfreulich knappen Stil geschrieben und zeichnet sich vielerorts durch seine prägnanten Formulierungen aus. Eine Fülle von Anschauung wird dargeboten. So wirkt es ungemein anregend und ist auch für den Kenner ein Genuß zu lesen. Getragen von einem gediegenen und umfassenden Geschichtsbild und bestimmt durch eine lebendige Kenntnis der großen und kleinen praktischen Aufgaben und Schwierigkeiten, die das Bodenrecht zu meistern hat, läßt das Buch den Stoff in einer bunten Fülle am Leser vorüberziehen. Der Stoff wird dabei vom Verf. mit einem praktischen Sinn gemeistert, der in den wirklichen Grundfragen überall heimisch, aber nicht in einer besonderen Lösung, einer einzelnen rechtlichen Gestaltung befangen ist. Es erübrigt sich danach zu sagen, wie weit sich dieses Bodenrecht schon in der Art der Darstellung von den bisherigen juristischen Lehrbüchern und Grundzügen unterscheidet.

Der Inhalt ist aus einer neuen Erkenntnis der Rechtswirklichkeit geschöpft. In großen Umrissen treten zunächst die politischen Zusammenhänge hervor, die den Boden, mit ihm das ganze Bodenrecht, schließlich die Einzelregelung etwa der Grundenteignung, des Bodenkredits, des Wohn-Mietrechts umfassen. Das Bodenrecht umschließt das gesamte Recht des völkischen Lebensraumes und Siedlungsbodens und gibt der Verbindung des Volkes wie der Verbindung der einzelnen Sippe und des einzelnen Eigentümers mit dem Boden die rechtliche Gestalt. Diese ist verschieden je nach der Art, wie der Boden genutzt wird, ob als fruchttragender Kulturboden in landwirtschaftlicher Nutzung, ob als Baugrund und flächenhaft gedehnter Raum im Bau- und Wohnrecht, ob als Straße oder städtische Grünlandfläche oder schließlich als Träger der Bodenschätze des Bergbaues. Aus dieser „natürlichen“ Verschiedenheit der Nutzung ergeben sich systematische Unterschiede der rechtlichen Gestaltung, die am besten in einer den natürlichen Unterschieden entsprechenden systematischen Gliederung des Bodenrechts Beachtung finden. In diesem Sinne entwickelt Wieacker sein System des Bodenrechts.

Zunächst tritt die Unterscheidung des ländlichen und des städtischen Bodenrechts hervor, wobei die Einheit des gesamten Bodenrechts durch das praktisch wie systematisch bedeutungsvolle Recht der Raumordnung festgehalten wird. Das „städtische“ Bodenrecht – im einzelnen genau abgegrenzt (vgl. S. 10 und 97 ff.) – gibt den einzelnen Teilen des Bodens, den „Grundstücken“, ein von den im ländlichen Boden begründeten Bindungen freies Dasein, indem sie den verschiedensten Zwecken

dienstbar werden. „Einzelne Grundstücke sind aber auswechselbar und daher frei veräußerlich. Bei freier Veräußerlichkeit wird wiederum das Grundstück zum Träger eines geldwirtschaftlichen Kaufwertes und daher auch verpfändbar.“ Wieacker bezeichnet das städtische Bodenrecht insoweit als „Grundstücksrecht“ und faßt die Normen, die das Grundstück als Gegenstand des Rechtsverkehrs erfassen – materielles und formelles Grundbuchrecht, ferner das Recht des Immobiliarkredits – unter dem Begriff „Liegenschaftsverkehrsrecht“ zusammen. Das städtische Bodenrecht erschöpft sich aber nicht in diesem Grundstücks- und Liegenschaftsverkehrsrecht. Auch im Bereich der städtischen Siedlung gewinnt der übergreifende Zusammenhang des Bodens, hier als städtische Raumordnung rechtliche Gestalt in den Normen des Baurechts, Bodenplanungsrechts (WohnSiedlG., Kleinsiedlungsrecht) und in der öffentlichen Gestaltung der Wohnraumnutzung. Die Heimstätte, das Erbbaurecht und auch die Wohnmiete stehen heute im Zusammenhang einer solchen öffentlichen Ordnung der Raumnutzung. In einer lockeren Verbindung angeschlossen wird das Recht der gewerblichen Raummiete und – wohl besser zum Wirtschaftsrecht gehörig – das Recht der gewerblichen Pacht dargestellt. Den Abschluß bildet als eigenes Gebiet neben ländlichem und städtischem Bodenrecht das Bergrecht.

Es kann hier nur von der Gliederung, aber nicht von der Fülle des Stoffes berichtet werden, die in diesen Rahmen übersichtlich und klar eingeordnet ist und darin von neuen Gesichtspunkten aus neu durchdacht und gewertet wird. Nur wenig kann hervorgehoben werden.

I. Das ländliche Bodenrecht – aus Gründen der Stoffbegrenzung und pädagogischen Zweckmäßigkeit ebenso wie in der Studienordnung für die Rechtswissenschaft – einer besonderen Darstellung zugewiesen. Das gibt dem Verf. aber nicht den Anlaß, es außer acht zu lassen. Vielmehr knüpft er seine Darstellung an die ländliche Bodenordnung an und stellt überall den Zusammenhang des ländlichen mit dem städtischen Bodenrecht her. Ein besonderer Abschnitt „Allgemeines Bodenrecht“ entwickelt den Begriff des Grundeigentums, wobei das Erbfrecht einbezogen wird, ebenso sehr aber die Unterschiede zwischen ländlichem und städtischem Grundeigentum Beachtung finden. In diesem Abschnitt werden auch die allgemeinen Regeln des Rechts der Raumordnung, insbesondere des Enteignungsrechts und des Nachbarrechts, ferner die Regeln des Eigentumsschutzes dargestellt. Für eine Neubearbeitung wäre eine noch ausführlichere Behandlung des Enteignungsrechts, das hier nur in Kürze erörtert wird, zu wünschen.

II. Indem das Grundstücks- und Liegenschaftsverkehrsrecht als ein Teil des städtischen Bodenrechts klar abgegrenzt und seine Bedeutung auch dementsprechend gewertet wird, entsteht ein überraschend eindeutiges und klares Bild dieses bisher im BGB. enthaltenen Rechtsgebietes, des materiellen Grundbuch- und des Hypothekenrechts, das manchen Juristen noch heute als das eigentliche Kernstück des Bodenrechts gilt und selbst in der Wissenschaft zuweilen als das Bodenrecht schlechthin angesehen wird – eine Nachwirkung der wissenschaftlichen Vernachlässigung des übrigen Bodenrechts.

Hier in der Begrenzung, die der Verf. dem Grundstücksrecht und Liegenschaftsverkehrsrecht entsprechend unserer veränderten, neuen Rechtswirklichkeit gibt, wird seine Funktion klargestellt, aber auch die Gefahr verdeutlicht, die darin besteht, daß aus diesem begrenzten

Funktionsbereich grundlegende Rechtsbegriffe mit allgemeiner Geltung abgeleitet werden. Das Wesen des Grundpfandrechts wird klar herausgeschält. Zu der Vielzahl der vorhandenen Formen nimmt der Verf. kritisch Stellung (vgl. auch die Kritik der Grundschuld S. 231 ff.). Die Darstellung vermittelt den Stoff des geltenden Rechts auch hier in allen Einzelheiten, die dem Studenten nahezubringen sind.

Im dritten Teil des Buches, der von dem Zusammenhang des städtischen Raumes ausgeht und das Recht der Raumnutzung darstellt, besteht eine Lücke. Es fehlt das Baurecht. Der Verf. weist nur im Vorübergehen auf Bestimmungen des Baurechts hin, gibt ihm aber keine zusammenfassende Darstellung und verweist hier wie beim Enteignungsrecht auf die Lehrbücher des Verwaltungsrechts. Das ist zu bedauern, zumal die Gesetzgebung seit 1933 in einer gerade bodenrechtlich wesentlichen und einheitlichen Richtung fortschreitet. Hier sind Wünsche für eine Neubearbeitung anzumerken. Zu dem Kapitel über das Heimstättenrecht muß der Leser das neue HeimstG. v. 25. Nov. 1937 (RGBl. 1291) heranziehen, das der Verf. noch nicht berücksichtigen konnte, sowie zum Mietrecht die neuesten Verordnungen auf diesem Gebiet. Der Wert der wissenschaftlichen Darstellung der Grundlagen wird dadurch nicht berührt.

Daß das Buch, das dem Kenner etwas zu bieten hat, gleichwohl auch dem Anfänger eine anschauliche Einführung in das Bodenrecht gibt, ist zum Schluß besonders zu betonen; die Erfahrung hat inzwischen bestätigt, daß es von vielen Studenten gern als Lehrbuch benutzt wird.

Prof. Busse, Kiel.

Amtsgerichtsrat Franz Holtkamp: Bereinigung alter Schulden. Reichsgesetz in der Fassung vom 3. Sept. 1940 mit ministeriellen Verfügungen und Anmerkungen. 3. erweiterte Auflage. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 64 S. Preis kart. 2,70 RM.

Die Neufassung des SchuldBereinG. v. 3. Sept. 1940 bringt gegenüber dem früheren Rechtszustande wesentliche Erweiterungen. Das Buch von Holtkamp faßt in seiner 3. Auflage die Verfügungen des RJM. mit dem Gesetz und den amtlichen Erläuterungen zusammen. Der Vorspruch zur Fassung v. 17. Aug. 1938 wird leider nicht mehr gebracht. Er ist wichtig für die Anwendung des Gesetzes und für den richtigen Geist, aus dem heraus sich Gläubiger und Schuldner an der Schuldenbereinigung beteiligen sollen. Für die Ostmark ist außerdem darauf hinzuweisen, daß die Zuständigkeit für das AG. Wien auf Grund des § 13 Abs. 2 SchuldBereinG. besonders geregelt ist durch die AV. d. RJM. v. 26. Sept. 1940 (DJ. 1940, 1899), die in der Zusammenstellung nicht enthalten ist.

Dem Text des Gesetzes sind Bemerkungen beigegeben, die in erster Linie Hinweise auf die bisherige Rspr. enthalten. Durchweg verwertet der Verfasser Erkenntnisse des KG. Die Rspr. des OLG. München, als des zweiten Zentralgerichts, wird nicht erörtert. Ebenfalls ist die umfangreiche Literatur zu besonderen Fragen der Schuldenbereinigung, von vereinzelt Andeutungen abgesehen, nicht verwertet worden. Zu den Anmerkungen im einzelnen ist zu bemerken:

S. 10 zu § 1 Abs. 2: Mit dem Hinweis, daß für die Feststellung der Überschuldung des Grundbesitzes der Verkaufswert zugrunde zu legen ist, ist eine wirkliche Lösung wohl kaum gefunden. Vor allem begegnet bei der Anwendung des Gesetzes die Frage, wie der Wert ermittelt werden soll, Schwierigkeiten. Diese ergeben sich daraus, daß ein Wert gefunden werden muß, der für eine möglichst lange vorhersehbare Zeit gültig sein soll. Dies ist notwendig, weil die Bereinigung nach § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. i. Verb. m. § 9 SchuldBereinG. eine Lösung anstreben muß, die eine wirkliche Grundlage für eine gesunde Weiterentwicklung des Grundstücks bieten soll.

S. 16: Die Neuregelung des § 7 Abs. 3 SchuldBereinG. begründet Holtkamp damit, daß „da es sich in diesen Fällen um veruntreute Beträge handelt (§ 1492 RVO.), würde ein Erlaß dem gesunden Volksempfinden widersprechen“. Mit dieser Bemerkung kann die bisherige

Rspr. des KG. und der Instanzgerichte nicht abgetan werden, in der die Bereinigungsfähigkeit nicht abgeführter Sozialversicherungsforderungen grundsätzlich anerkannt worden ist (KG.: DR. 1940, 1350 = AkadZ. 1940, 50; DR. 1940, 44 = JFG. 20, 354; LG. Hamburg: DR. 1940, 1582). Daß der Gesetzgeber die scharfe vorbehaltlose Verdammung eines Schuldners, wie sie Holtkamp ausspricht, nicht billigt, ist schon aus dem vorsichtigen Wortlaut „sollen im allgemeinen nicht erlassen werden“ zu entnehmen. Der Richter muß darauf hinwirken, daß solche alten Schulden abgetragen werden; ist dies bei der wirtschaftlichen Lage des sonst würdigen Schuldners der wirtschaftlichen Lage des sonst würdigen Schuldners nicht möglich (§ 6 SchuldBereinG.), so kann die Forderung eines Sozialversicherungsträgers von dem Richter wie jede andere im Rahmen der §§ 7, 15 SchuldBereinG. gestaltet werden.

S. 18: Zu § 8 SchuldBereinG. weist Holtkamp mit Recht darauf hin, daß bei den Mitverpflichteten die Bereinigung persönlicher und dinglicher Ansprüche zulässig ist und daß § 9 dem nicht entgegensteht, weil es sich nicht um ein Grundstück des Schuldners handelt. Diese Unterscheidung zwischen Grundstück des Schuldners und dinglichen Sicherungen durch Mitverpflichtete wird häufig nicht genügend beachtet.

S. 19/20: Bei § 9 arbeitet der Verfasser mit dem Begriff des Grundstückswertes. Hier gilt das zu § 1 Abs. 2 Gesagte. Die Tatsache, daß hier der Grundstückswert nicht nur für eine vorübergehende Regelung, sondern für eine Dauerlösung die Grundlage abgeben soll, zwingt zur äußersten Vorsicht. — Die Bemerkung, daß bei Schuldnern nach § 3 die Bereinigung eines überlasteten Grundstücks nicht möglich ist, findet in dem Wortlaut des § 9 Abs. 6 eine Stütze. Ob diese Ansicht immer ein billiges und gerechtes Ergebnis (§ 7 Abs. 1 SchuldBereinG.) erlaubt, muß erst die Praxis erweisen.

S. 25: Zu § 13 Abs. 2 ist auf die am 26. Sept. 1940 erlassene AV. d. RJM. (DJ. 1899) über die Zuständigkeit des AG. Wien hinzuweisen.

S. 26: Ob die von Holtkamp vorgeschlagene Art der verfahrensmäßigen Behandlung die richtige ist, kann zweifelhaft sein. Grundsätzlich verlangt jeder Schuldner eine Sonderbehandlung, die nach der Art der Schulden, ihrer Entstehungsweise, Zahl und Art der Gläubiger usw. gestaltet werden muß. Wenn aber schon ein Schema gegeben werden soll, so muß entscheidender Wert auf die tatkräftige Einschaltung des Richters gelegt werden. Ausfluß seiner fürsorgerischen Tätigkeit ist es, daß er die Parteien berät, auf sie einwirkt, durch sorgfältig ausgearbeitete Vergleichsvorschläge die Möglichkeiten einer Verständigung schafft, daß er auch einen ehrenhaften Schuldner vor einem für ihn untragbaren Vergleich bewahrt. Die Grundhaltung des Richters der Protragshilfe muß wesentlich anders sein als die des Protragshilfes (Schlegelberger, „Festschrift für Bumke“ S. 1 ff.; Herschel: DFG. 1940, 129). Der Einsatzfreudigkeit und der Tatkraft, dem Einfühlungsvermögen und wirtschaftlichen Verständnis des Richters sind in dem Verfahren der richterlichen Vertragshilfe größte Wirkungsmöglichkeiten gegeben.

S. 34: Mit Recht wird hervorgehoben, daß in der Schuldenbereinigung Verfallklauseln nicht angebracht sind, da § 20 die Möglichkeit der Wiederaufrollung bietet.

S. 36 zu § 21: Die Angabe der Beschwerdesumme von 200 RM wäre zweckmäßig gewesen.

Der Wert des Werkes liegt darin, daß es ermöglicht sich eine schnelle Übersicht über die für die Schuldenbereinigung maßgebenden Vorschriften und über die in der bisherigen Rechtsprechung des KG. entwickelten Richtlinien zu verschaffen.

LGR. Dr. H. Vogel, Hamburg.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert: Das Recht der Arbeit. (Arbeitsrechtliche Textsammlung.) Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag. 204 S. Preis 3,30 RM.

Der gegenwärtige Stand der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung mit ihren zahllosen Einzelgesetzen und Verordnungen macht für jeden, der sich mit dem Arbeitsrecht

zu beschäftigen hat, die Benutzung einer besonderen Quellensammlung zur unbedingten Notwendigkeit. Die bisher vorliegenden Textsammlungen, darunter auch die von Siebert herausgegebene und mit vorbildlicher Schnelligkeit immer wieder auf den neuesten Stand gebrachte Sammlung „Das Deutsche Arbeitsrecht“, sind zwar für den eigentlichen Fachmann wegen ihrer Vollständigkeit unentbehrlich, im allgemeinen aber zu teuer und zu umfangreich. So bestand schon lange das Bedürfnis nach einer wohlfeilen Textausgabe, die nur das Notwendige in einer übersichtlichen, leicht benutzbaren und handlichen Form bietet. Die nunmehr von Siebert herausgebrachte Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften wird deshalb überall mit Dank begrüßt werden. In einem angenehmen, nicht zu kleinen Format bringt sie auf noch nicht 200 Seiten alles, was der Studierende und weitaus das meiste, was der Praktiker für seine Tagesarbeit braucht. Die systematische Anordnung ist, besonders da sie in der Einleitung auch noch einprägsam erläutert wird, so klar, daß auch der Anfänger sich in der Fülle des Stoffes spielend zurechtfindet. Die wichtigsten Vorschriften des Kriegsarbeitersrechts fehlen nicht. Auf Gesetze, die wegen ihrer geringeren Bedeutung nicht aufgenommen wurden, wird wenigstens in der Einleitung verwiesen, wie dort überhaupt in knappster Form, fast stichwortartig, aber in strenger Systematik ein vorzüglicher Überblick über das ganze Rechtsgebiet gegeben wird.

Ein guter Gedanke war es, auch den vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis in die Sammlung aufzunehmen. Siebert hat richtig erkannt, daß der Anfänger auf diese Weise am einfachsten ein übersichtliches Bild der wichtigsten Fragen auf diesem besonders zersplitterten Gebiete zugleich mit den Vorschlägen für ihre künftige Lösung erhält. Auch: wird der Entwurf schon heute oft bei der Entscheidung streitiger Rechtsfragen herangezogen. Das einzige, was ich in der Sammlung vermisse, sind die doch wichtigen Vorschriften über Handlungsgehilfen und Lehrlinge (§§ 59 f. HGB.). Vielleicht können sie in der nächsten Auflage berücksichtigt werden.

Daß das Buch die Loseblattform vermeidet, wird jeder Benutzer angenehm empfinden. Häufige Neuauflagen sind bald zu erwarten. Denn diese Sammlung wird sich bald als unentbehrliches Hilfsmittel für jeden arbeitsrechtlich Interessierten erweisen. Sie sei hierdurch allen Studierenden, für die sie in erster Linie berechnet ist, darüber hinaus aber allen Praktikern des Arbeitsrechts wärmstens empfohlen.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Kiel.

**Sozialpolitik zwischen zwei Kriegen in Deutschland, Frankreich und England.**  
Herausgeber: Arbeitswissenschaftliches Institut der Deutschen Arbeitsfront, Berlin W 9, Leipziger Platz 14.  
Berlin 1940. Verlag der Deutschen Arbeitsfront GmbH.  
167 S. Preis kart. 2 R.M.

Die Abhandlung ist entstanden aus der Erkenntnis, daß der Weltkrieg die Sozialpolitik zur Bewährungsprobe der Völker erhoben hat, so daß sich in dem gegenwärtigen Krieg das gegenseitige Gewicht der Parteien aus ihrer sozialpolitischen Entwicklung und Leistung ergehen muß. Daher rechtfertigt es sich, Grundlinien und Grundkräfte der Sozialpolitik in Deutschland, Frankreich und England seit dem Weltkrieg näher zu untersuchen, wobei die vorliegende Arbeit allerdings mit Recht auch die jeweilige Entwicklung der Sozialpolitik bis zum Weltkrieg kurz behandelt.

Das Gesamtbild, das sich als Ergebnis einer solchen Untersuchung darstellt, ist gekennzeichnet durch den schon im 19. Jahrhundert deutlich sichtbaren Gegensatz zwischen Preußen-Deutschland und den westeuropäischen Demokratien. Kennzeichnend für den Geist der deutschen Sozialpolitik ist z. B., daß das Bismarck-Reich, als es in die kapitalistische Wirtschaft eintrat, bewußt alsbald eine sozialpolitische Verantwortung auf sich nahm: Bismarck selbst suchte seine sozialpolitischen Ideen (das Recht auf

Arbeit, die Vorstellung des „Soldaten der Arbeit“, die staatliche Sozialversorgung) gegenüber allen Schwierigkeiten und Hemmnissen zu verwirklichen; deutsche Gelehrte holten das Erbe der idealistischen und romantischen Geistesbewegung wieder hervor und begründeten daraus die sittliche und politische Forderung eines staatlich-nationalen Sozialismus; später versuchte z. B. Friedrich Naumann einen „Sozialismus der Volksordnung“ zu entwickeln. So zeigt sich neben allen Irrungen doch immer wieder der wenn auch damals noch unvollkommene Versuch eines Durchbruchs zu echter Sozialpolitik. Demgegenüber wird in England und Frankreich durch die demokratischen Verfassungsformen das soziale Problem verschleiert, indem das Mitbestimmungsrecht der Massen scheinbar hergestellt wird, während in Wahrheit Mehrheitsregiment und Parteiwesen zu einer um so wirksameren Herrschaft des Geldes und zur Ausbildung einer Technik der Massenbeherrschung geführt haben.

Die Schwäche der Sozialpolitik in Frankreich liegt vor allem darin, daß Frankreich nur das Land der sozialistischen Ideologien war, während der Staat in bezug auf sozialistische Taten versagte. Die Gründe für diese sozialpolitische Unfruchtbarkeit sind mannigfacher Art. Jedenfalls gab die Zurückhaltung des französischen Staates in den Grundfragen der Nachkriegswirtschaft den Interessengruppen Spielraum und ließ eine Auseinandersetzung zwischen Klassenkampf und sozialpolitischer Gesetzgebung aufkommen, die mannigfaltige Nachteile brachte und sachlich mit dem Widerspruch zwischen Geltungsbedürfnis und Leistungsbereitschaft zum Ende der französischen Demokratie führte. — Vgl. hierzu aus neuester Zeit auch R. Höhn, „Frankreichs Demokratie und ihr geistiger Zusammenbruch“, 1940 (Forschungen zum Staats- und Verwaltungsrecht, Reihe A, Bd. I). Die arbeitsrechtlichen und lohnpolitischen Voraussetzungen, Formen und Auswirkungen dieser Auseinandersetzung zwischen Gewerkschaften und Staat in Frankreich, insbesondere die bedeutsame Entwicklung des Schlichtungswesens, behandelt auf Grund ausführlichen Materials M. L. Hilger, „Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht“, Berlin 1939 (Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe B, Bd. 2).

Die Schilderung der Sozialpolitik in England nach dem Weltkrieg legt das Hauptgewicht auf die eigentümliche Entwicklung und Haltung der englischen Arbeiterpartei (Labour Party). Insbesondere wird dargestellt, wie diese Partei sich praktisch niemals zu einer wirklich revolutionären Einstellung gegen das kapitalistische System aufgeschwungen hat. Vielmehr konnte die Arbeiterbewegung unterworfen, d. h. in die herrschende kapitalistische Ordnung eingefügt werden, nicht zuletzt durch eine geschickte Verknüpfung kapitalistischer Sozialpolitik mit der Außenpolitik. — Über die tieferen Gründe für diese unrevolutionäre Haltung der englischen Arbeiterschaft vgl. die überzeugende Darstellung von K. H. Pfeiffer, „England — Vormacht der bürgerlichen Welt“, Hamburg 1940. Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

**Strafprozeßordnung mit den wichtigsten Nebengesetzen und dem Kriegsverfahrensrecht von Dr. Otto Schwarz, Reichsgerichtsrat. 9. unver. Aufl. 4. Großdeutsche Ausgabe. München u. Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XIX, 958 S. Preis geb. 12,50 R.M.**

Seit dem Erscheinen der 7. Aufl. des beliebten Kurzkomentars (vgl. dazu Vollmer: AkadZ. 1939, 583) hat unser Gerichtsverfassungs- und Strafverfahrensrecht eine erhebliche weitere Umgestaltung erfahren. Ihre Berücksichtigung erforderte stellenweise eine völlige Umarbeitung des Werks, das — in 8. Aufl. am 2. Aug. 1940 abgeschlossen — bald vergriffen war und nun als unveränderter Neudruck bereits in 9. Aufl. vorliegt. Die Neuerungen sind nach dem Stand v. 1. 11. 1940 in einem Nachtrag zusammengefaßt. Die Rechtsprechung des RG. ist bis Bd. 74, 192 verwertet; auf die „Richtlinien in Strafsachen“ wird jeweils verwiesen. Nach der Erläuterung der strafverfahrensrechtlichen Grundgesetze folgt eine recht praktische Wiedergabe der sog. Nebengesetze, u. a. auch der „Mitteilungen in Strafsachen“, der Allg.

Verfügung über die Vereinheitlichung der StA., der Strafvollstreckungsordnung und des Jugendstrafvollzugs. Daran schließt sich an eine wertvolle Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen über „Die NSDAP. und ihre Gliederungen im Strafverfahren“ und über den Rechtszustand in den heimgekehrten und eingegliederten Gebieten. Zum Schluß wird in einem besonderen Abschnitt nochmals das Kriegsstrafverfahrensrecht, das überwiegend schon bei den entsprechenden Stellen der StPO. eingearbeitet, wenn auch nur wenig kommentiert ist, z. B. die Nichtigkeitsbeschwerde im Anschluß an die Revision, der außerordentliche Einspruch des Führers bei der Wiederaufnahme des Verfahrens, übersichtlich wiedergegeben.

Die große Beliebtheit des Kommentars, der von maßgebenden Praktikern schon früher als unentbehrlich bezeichnet worden ist, beruht gewiß nicht nur auf dem bereits länger bestehenden Mangel an sonstigen Hilfsmitteln, mag dieser Umstand auch die überaus rasche Aufeinanderfolge der einzelnen Auflagen gefördert haben. „Das Werk hat sich längst die strafrechtliche Praxis erobert, die an ihm die Kürze, den reichen Inhalt, die Übersichtlichkeit, die Zuverlässigkeit und die aufgeschlossene Fortschrittlichkeit schätzen“ (so Vollmer a. a. O.). Wesentlich beteiligt an diesem Erfolg ist aber auch die Schnelligkeit des Verfassers, der fast als einziger mit der neueren Entwicklung, vor allem der Gesetzgebung, stets Schritt gehalten und, grundsätzlich auf die Rechtsprechung des RG. gestützt, der Praxis ein mit Recht geschätztes Hilfsmittel von charakteristischer Eigenart an die Hand gegeben hat, dessen Gegenstück, der ausgezeichnete „Kohlrausch“, seit 1936 leider nicht mehr neu erschienen ist. Gewiß lassen sich beide Werke, schon wegen ihrer spezifischen Vorzüge, nur schwer miteinander vergleichen; und es ist vielleicht weniger wichtig und auch durch die Anlage des Schwarzschen Kommentars bedingt, daß die Darstellung der „Grundbegriffe“ mehr als knapp ausgefallen ist. Aber es fragt sich doch, ob der Verzicht auf jegliche rechtspolitische Erörterung sich heute nicht als Nachteil auswirken muß. Mehr denn je bedarf gerade die Praxis der rechtspolitischen Orientierung und auch der Ausrichtung de lege ferenda. Derartige überaus wichtige Querverbindungen, wie sie neuerdings auch in dem „Neuen Strafverfahrensrecht“ von Hartung-Niethammer bewußt gezogen worden sind, fehlen jedoch bei Schwarz völlig, ebenso die zur Erläuterung der neuen Gesetze oft geradezu unentbehrlichen Schrifttumsnachweise. (Mit vollem Recht hat der Verf. auf S. 241, 293, 314, 319 sich selbst, auf S. 421 einen Aufsatz von Grau zitiert.)

Einige kleine Wünsche können vielleicht später berücksichtigt werden: Die Darstellung der Lehre von dem Verbrauch der Strafklage (S. 241, 321) ist durchaus unvollkommen. Ähnliches gilt von der Wiedergabe der Rechtsprechung über Strafzumessungsgründe (S. 247), über die Abtrennbarkeit der Sicherungs- von der Straffrage (S. 289, 304), über das Verhältnis von Beschwer und Amnestie (S. 270). Zu § 267 b (S. 249) ist es wohl notwendig, auf die Veröffentlichung der zitierten RG.-Entsch. 3 D 654/37 (DStrR. 1938, 57) hinzuweisen, die jedoch überwiegend abgelehnt wird. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Vorwegnahme des Beweisergebnisses nach § 24 VereinfVO. stimme ich (vgl. DR. 1940, 2041) mit dem Verf. überein, der seinen Standpunkt (S. 218) gegenüber den Bedenken von Niethammer neuerdings ausführlicher begründet hat (DJ. 1940, 1287). Ob diese Entscheidung des Gesetzgebers zweckmäßig ist, bleibt auch hier eine ernste Frage de lege ferenda und ein schwieriges psychologisches Problem.

Prof. Dr. Bruns, Greifswald.

Die Verordnung über den Warenverkehr in der Fassung v. 18. Aug. 1939 und die Erste Durchführungsverordnung v. 20. Okt. 1937, eingeleitet und erläutert mit Gesetzesanhang von Wolfgang Gähtgens, RegR. im RWiM. Berlin-Wien 1940. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 128 S. Preis kart. 2,40 RM.

Die VO. über den Warenverkehr wird vom Verf. zutreffend als das Grundgesetz der gegenwärtigen Waren-

bewirtschaftung bezeichnet. Sie bildet die gesetzliche Grundlage für alle die Anordnungen, Gebote und Verbote, durch die heute sämtliche Wirtschaftskreise (Hersteller, Händler und Verbraucher) im Erwerb und Verbrauch der verschiedensten Waren beschränkt werden. Trotzdem sie also eine erhebliche Bedeutung besitzt, hat sich das Schrifttum ihrer noch verhältnismäßig wenig angenommen.

Diese Lücke schließt das Werk von Gähtgens, und zwar, wie gleich betont werden soll, in sehr gelungener Weise. Es gliedert sich in drei Teile. Der erste bringt eine eingehende und lehrreiche Abhandlung über die Entstehung, Grundlagen und Organisation der Warenbewirtschaftung. Er zeigt an Hand einer geschichtlichen Darstellung, welche Erwägungen und wirtschaftlichen Notwendigkeiten für die Schaffung der VO. und ihrer Vorgängerinnen maßgebend waren, und gibt daher zugleich wertvolle Fingerzeige für die richtige Anwendung der einzelnen Vorschriften. Ferner enthält er eine genaue Übersicht über die verschiedenen Behörden (Reichsstellen, Wirtschaftsämter u. dgl.), in deren Hand die Warenbewirtschaftung liegt, sowie über ihre Aufgaben und Befugnisse. Der zweite und wichtigste Teil erläutert in systematischer Darstellung die einzelnen Vorschriften der VO. und ihrer ersten DurchfVO. Aus dem reichen Inhalt seien vor allem die Erläuterungen zu den heute immer wiederkehrenden Begriffen der Beschlagnahme, Verwendungsverbote, Herstellungsvorschriften und Verbrauchsregelung (Bezugsbeschränkung) hervorgehoben, desgleichen die Ausführungen zu der Auskunftspflicht, Schadenshaftung und besonders zu dem Ordnungs- und kriminellen Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen. Im dritten Teil sind die wichtigsten Gesetzesbestimmungen abgedruckt, die als Ergänzung zu der VO. laufend herangezogen werden müssen, wie z. B. die Verordnungen über Auskunftspflicht v. 13. Juli 1923 und gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen v. 3. Mai 1917 sowie die Verbrauchsregelungs-StrafVO. v. 6. April 1940. Außerdem enthält er ein Anschriftenverzeichnis der beteiligten Reichsstellen.

Schon diese kurzen Anführungen zeigen, daß das Heft für jeden lesenswert ist, der sich beruflich mit Fragen der Warenbewirtschaftung befaßt. Es wird ihm ein um so zuverlässiger Helfer sein, als sein Verf. seit mehreren Jahren dienstlich mit den Rechtsfragen der Bewirtschaftung beschäftigt ist und daher als genauer Sachkenner zu gelten hat. Die klare Gliederung des Werkes und seine leichtverständliche Sprache sowie das eingehende Stichwortverzeichnis machen es außerdem zu einem angenehmen Unterrichtsbuch.

LGR. Dr. Blochwitz, Berlin.

Dipl.-Kfm. Dr. oec. publ. habil. Peter Beham: Das deutsche Pflichtprüfungswesen. (Heft 7 der Schriften aus dem Bereich des deutschen Pflichtprüfungswesens „Der Wirtschaftsprüfer“.) Berlin 1940. Verlag Julius Springer. VIII, 204 S. Preis brosch. 9,60 RM.

Der durch seine Mitarbeit an dem fachlichen Arbeitsbereich des Instituts der Wirtschaftsprüfer besonders sachkundige Verf. unternimmt es, die Problemkreise des deutschen Pflichtprüfungswesens in ihren logischen Zusammenhängen und in ihrer praktischen Bedeutung zu ordnen. Nach einer Erörterung der an sich noch reichlichen Begriffswelt des Prüfungswesens werden die rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen der einzelnen Bereiche des deutschen Pflichtprüfungswesens systematisch und vergleichend dargestellt, wobei des besseren Verständnisses wegen weitgehend die entwicklungs geschichtliche Seite mitbehandelt wird. Wenn auch die einzelnen Pflichtprüfungen in ihrem Charakter verschiedenartig sind, so läßt sich im Sinne dieser Darlegungen doch eine gemeinsame Zwecksetzung finden, wobei die Feststellung der Ordnungsmäßigkeit des betrieblichen Geschehens hervortritt. Welchen Inhalt die Aufgaben, die dem Pflichtprüfer im einzelnen gestellt sind, haben mögen, sie sind als Schutz und Sicherung des zu prüfenden Unternehmens vor inner- und außerbetrieblichen Schädigungen unter gesamtheitlicher Betrachtungsweise gleichzeitig höheren wirtschaftspolitischen Zielen ausgerichtet. Die abschließ-

reichen Ausführungen über den Inhalt, Zweck sowie den Umfang der Pflichtprüfungen und ihrer Träger, dem Wirtschaftsprüferberuf, werden ergänzt durch rechts- und wirtschaftspolitisch ebenso interessante wie wichtige Fragen über die gebietsmäßige Ausdehnung des Pflichtprüfungswesens sowie solche über die Umgestaltung und Vereinfachung des Prüfungswesens unter der wirtschaftspolitischen Zielsetzung des neuen Staates. Ausgehend von der Erkenntnis, daß sowohl alle behördlichen Prüfer einschließlich der Betriebsprüfer der Reichsfinanzverwaltung sich ohnedies schon zu einem erheblichen Teil auf den Abschlußbericht des Wirtschaftsprüfers stützen und auch die Wirtschaft, wie die Erfahrung zeigt, auf einen guten Prüfungsbericht heute nicht mehr verzichten kann, hält der Verf. die weitmögliche Ausgestaltung der Abschlußprüfung zu einer Art Grundprüfung für eine in der Zukunft noch zu lösende begrüßenswerte Aufgabe. In diesem Zusammenhang stellt der Verf. das „geordnete Rechnungswesen“ als Mittel der Leistungsfähigkeit und Leistungssteigerung der deutschen Betriebe in ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft heraus. Nicht der Kapitalertrag, sondern die von den Betrieben zu erstellenden Leistungen stehen heute im Vordergrund des Interesses. Diese Belange wahrzunehmen, ist edelste Aufgabe der gewerblichen und beruflichen Organisationen, die mit der Ordnung des betrieblichen Rechnungswesens betraut wurden.

So beschließt das überaus aufschlußreiche Buch seine wissenschaftlichen Erörterungen mit dem Wunsche, das Wirtschaftsprüfungswesen noch mehr als bisher auf die Erfordernisse des nationalsozialistischen Wirtschaftssystems einzurichten. In einem Anhang sind die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen beigegeben. Die Arbeit, die auch das umfangreiche Schrifttum verarbeitet, kann allen Rechtswahrern und Wirtschaftskreisen, die mit dem Pflichtprüfungswesen zu tun haben oder die sich für die rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen der einzelnen Teilbereiche dieser heute überaus wichtigen Einrichtung interessieren, sowohl zum Studium als auch als Nachschlagewerk bestens empfohlen werden.

Dr. Theodor Becker, Berlin.

Handwörterbuch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik. In Gemeinschaft mit zahlreichen Fachgenossen des In- und Auslandes. Bearbeitet und herausgegeben von F. v. Neureiter, o. Prof. Dr. med. Dr. h. c. Direktor des Instituts für gerichtliche Medizin der Univ. Hamburg, F. Pietrusky, o. Prof. Dr. med. Direktor des Instituts für gerichtliche und soziale Medizin der Univ. Bonn, E. Schütt, Dr. med. Direktor im Reichsgesundheitsamt Berlin, Dozent a. d. Staatsakademie des öffentl. Gesundheitsdienstes. Berlin 1940. Verlag von Julius Springer. IV, 969 S. Preis geb. 99,60 R.M., brosch. 96 R.M.

Mitten in dem großen Kriege Deutschlands erscheint ein Werk, dessen Planung und Ausführung Zeugnis davon ablegen, daß in Deutschland zwischen den Waffen weder die Gesetze noch die Wissenschaften schweigen. Die Ordinarien von Hamburg und Bonn und der Direktor im Reichsgesundheitsamt haben in Gemeinschaft mit über 70 der namhaftesten Fachmänner des In- und Auslandes das große Wissensgebiet in lexikographischer Form geordnet und dargestellt. Ein ungeheurer Stoff ist hier auf relativ beschränktem Raum verarbeitet worden, ausführliche Literaturangaben am Schlusse jedes Stichwortes erleichtern dem Benutzer des Werkes die weitere Spezialarbeit.

Die Herausgeber haben, was mancher bedauern mag, bewußt von der Aufnahme aller Fragen der forensischen Psychiatrie abgesehen, ebenso von der Darstellung und Verarbeitung der Gesetzgebung und der sich aus ihr ergebenden besonderen Fragestellungen. Sie bekennen sich nach dem Vorwort „zu einer gerichtlichen Medizin, die ihre vornehmste Aufgabe in der Lösung der Probleme erblickt, die der Tod dem Arzt und Naturwissenschaftler als Gutachter bei Gerichts- und Polizeibehörden stellt“. Aus dieser Zielsetzung ergibt sich die besonders ausführliche Behandlung und Darstellung der unmittel-

baren Todesursachen (z. B. Tod durch Ertrinken, durch Verletzungen der verschiedensten Art, durch Erstickung usw.), demgegenüber die Behandlung anderer wichtiger Fragenkomplexe manchmal verhältnismäßig kurz ausgefallen ist, wie z. B. die der Stichworte „Identitätsfeststellungen, Kausalzusammenhang, Korpufscherei, Narkosetod, Okkultismus, Röntgenshäden, Sittlichkeitsverbrechen, Verkehrsunfall“ u. a. m. Aufgefallen ist mir, daß zwar die Münzfälschung erörtert ist, nicht aber die heute wohl praktisch wichtigere Papiergeldfälschung. Auch bei Berücksichtigung des bewußten Ausschlusses aller psychiatrischen Fragen hätte m. E. die so wichtige Handlungsfähigkeit im rechtlichen Sinne eine etwas eingehendere Erörterung verdient, als sie bei den Stichworten „Bewußtlosigkeit“ und „Handlungsfähigkeit“ erfolgt ist. Bei manchen Kapiteln mit besonderem rechtlichem Einschlag vermißt man vielleicht doch etwas die Mitarbeit eines Rechtswahrers.

Eine Gesamtbetrachtung erweckt den Gedanken, ob den Zielen und Aufgaben des Werkes nicht noch besser und nachhaltiger hätte gedient werden können, wenn die Loseblatt-Form gewählt worden wäre, was bei einer lexikographischen Darstellung ja besonders nahegelegen und es ermöglicht hätte, den ständigen Fortschritten von Wissenschaft und Forschung schnellstens zu folgen.

Möge Vorstehendes nicht als Kritik eines Unberufenen, sondern als Wünsche und Anregungen eines Interessierten aufgenommen und gewertet werden.

Die Verflechtung von gerichtlicher Medizin, naturwissenschaftlicher Kriminalität und Rechtswahrertum ist heute ein besonders dringendes, von maßgebender Seite immer wieder betontes Problem. F. v. Neureiter (Stichwort „Gerichtliche Medizin“ S. 264) formuliert die Forderung in vorzüglicher Weise mit den Worten: „Der später bei Gericht tätige Rechtshörer muß schon auf der Schule in die ihm fremde Denkweise des Arztes und Naturwissenschaftlers eingeführt und mit den verschiedenen Gebieten ärztlich-naturkundlicher Sachverständigentätigkeit bekanntgemacht werden. Denn sonst wird er später in der Praxis nie imstande sein, sich nutzbringend eines Gutachters in medizinischen Dingen zu bedienen. Bedarf es doch zweifellos gewisser Kenntnisse auf dem Fachgebiete, in das der zu beurteilende Sachverhalt kompetiert, um sich nicht schon bei der Wahl des Sachverständigen zu vergreifen, aber nicht minder, um den gut gewählten Sachverständigen durch eine entsprechende Formulierung der zu behandelnden Fragen richtig vernehmen und schließlich seinen Darbietungen folgen zu können. Insbesondere muß der Richter dank seiner Vorbildung wirklich in der Lage sein, sich die Schlußfolgerungen des Gutachters ‚zu eigen zu machen‘, will er nicht dem Sachverständigen Entscheidungen überlassen, die in Wahrheit ihm allein zustehen.“ (Eine Forderung, die ich in diesen Blättern bei der Besprechung einschlägiger Entscheidungen und Werke immer wieder nachdrücklich betont habe.) Der Rechtswahrer, der die Probleme nicht erkennt, kann ihre Lösung nicht vorbereiten, und der, der die Gutachten der Sachverständigen nicht wägen kann, kann sie auch nicht werten. Gerade diese Forderung darf nicht nur ein Programm bleiben, sie muß, wie das ganze Werk (siehe das Vorwort), Erfüllung werden. Möglichkeiten des Studiums und der Unterrichtung erwecken das Interesse, aus ihm aber entspringt das Wissen. Ich darf an die Reichsjustizverwaltung den Wunsch richten, jeder Gerichtsbücherei die Anschaffung dieses Werkes zu ermöglichen. Die lexikographische Darstellungsweise ermöglicht gerade dem Rechtswahrer die Auffindung des jeweils Gesuchten viel leichter, als es bei der Benutzung eines systematisch angelegten Lehrbuches der Fall sein würde.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Georg Dahm: Der Tätertyp im Strafrecht (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien). Leipzig 1940. Verlag Theodor Weicher. 64 S. Preis brosch. 3 R.M.

Mit der vorliegenden Schrift hat uns Dahm eine erste größere zusammenfassende Darstellung der „Lehre

vom Tätertyp“ in ihrer heutigen Gestalt geschenkt. Sie ist entstanden aus seiner Antrittsrede an der Universität Leipzig vom 24. April 1940, ist ihr gegenüber aber wesentlich erweitert und mit Anmerkungen versehen. Ihre ebenso inhaltreichen wie klaren Ausführungen sind vortrefflich geeignet, ein Bild jener nicht nur theoretisch bedeutsamen, sondern auch praktisch mehr und mehr in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wirksamen Lehre zu geben. Die Schrift wird daher in den Kreisen aller Rechtswahrer dankbar begrüßt werden.

Daß der „Täter“ ein wichtiges und wesentliches Forschungsobjekt des Strafrechts sei, ist unter dem Einfluß der „modernen“ Strafrechtsschulen im Laufe des letzten Halbjahrhunderts immer deutlicher ins Bewußtsein getreten. Die biologische Betrachtungsweise unserer Tage hat diese Entwicklung wesentliche Schritte weitergeführt. Daß der Täter auch Gegenstand dogmatischer Strafrechtsbetrachtung sein kann und sein muß, hat seinerzeit zuerst die Rede vom 12. Nov. 1931 und die gleichnamige Schrift von Erik Wolf, „Vom Wesen des Täters“ (1932) klargemacht. Wenn auch die von ihm in erster Linie in Betracht gezogenen „subjektiven Unrechtselemente“, also die Absichten, Tendenzen usw. in den strafrechtlichen Tatbeständen, richtigerweise im allgemeinen besser zu den „tattypischen“ als zu den „tätertypischen“ Merkmalen gerechnet werden, so war damit doch der Weg zu diesen und im weiteren Verlauf zum „Tätertypus“ im heutigen tatbestandlich-normativen Sinne gebahnt.

Was ist nun dieser Tätertyp und was will er? Darüber gibt die vorliegende Schrift klare und erschöpfende Auskunft. Sie zeigt, wie man zunächst bei vielen Kriminellen von einer „kriminellen Lebensform“ (S. 16) im Sinne eines „kriminologischen“ Tätertyps (S. 28) sprechen kann. Hier bewegt sich die ganze Lebensführung des Täters in bestimmten und gesetzmäßigen kriminellen Bahnen. Daneben aber steht der „normative“ Tätertyp (S. 28), von dem hier wesentlich die Rede ist, der in der einzelnen Tat als solcher zutage tritt. Es ist „ein Leitbild und eine Richtlinie für die Auslegung des Gesetzes“ (S. 41), er kommt vornehmlich „bei der Tatbestandbildung und im Bereich der Tat“ zur Geltung (S. 29). Es soll nicht verkannt werden, daß über das Wesen dieses (hier interessierenden) Tätertyps die Meinungen nicht ganz einhellig sind. So wendet sich Dahm (S. 26) gegen die von Erik Wolf in den Vordergrund gestellte Auffassung, die unter dem Einfluß Heideggerscher Philosophie den Tätertyp als ein „apriorisches Sein“, als eine „ontisch-existential Struktur des Täterdaseins“ verstehe, während es ihm selbst um eine „Realität des völkischen Lebens“, um den „Tätertyp im Sinne der wirklichen Volksanschauung“ zu tun ist. Auch unsere Auffassung deckt sich nicht völlig mit derjenigen von Dahm. Wir möchten den tatbestandlich-normativen Tätertyp nicht auf einige wenige, von vornherein im Volksbewußtsein klar ausgeprägte Typen beschränken; wir glauben vielmehr, daß dieses Täterbild auch durch den Gesetzgeber selbst erst geschaffen werden kann. Aber in dem weiteren wesentlichen Punkt wissen wir uns mit Dahm einig: daß dieses „Bild vom Täter“ neben den einzelnen Tatmerkmalen heute ein unentbehrliches Mittel zur sachgemäßen Handhabung unserer Strafgesetze ist.

Dem entspricht erfreulicherweise auch die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs. Dahm bespricht die einzelnen ihm vorliegenden RG.-Urteile genauer; weitere sind inzwischen hinzugetreten. Wir nennen als Beispiele etwa das bahnbrechende Urteil über den Zuhälter in RGSt. 73, 183 (3 D 1010/38), das in anderer Hinsicht sehr anfechtbare, aber hierher bedeutsame Urteil über den Volksschädling nach § 2 der VO.: AkadZ. 1940, 321 (2 D 174/40), sowie das Urteil über den Volksschädling in § 4 VO.: DR. 1940, 1423? (3 D 347/40). Immer wieder betont das RG., daß der Tätertypus, wie er hier zur Auslegung des Gesetzes verwertet ist, beim konkreten Täter im früheren Leben „kriminologisch“ nicht in die Erscheinung getreten sein muß, daß er vielmehr, auch beim nichtvorbestraften Täter, in der „Tat“ als solcher sich zeigen kann. Gedacht ist also an den hier besprochenen tatbestandlichen und normativen Tätertypus.

Auf die Dauer glaube ich freilich nicht, daß „kriminologischer“ und „tatbestandlich-normativer“ Tätertyp, die wir heute der Klarheit wegen zunächst einmal reinlich voneinander zu scheiden bemüht sind, völlig unverbunden nebeneinander bestehen bleiben werden. Handelt es sich doch in beiden Fällen darum, daß wir tiefer als bisher in das Wesen der einzelnen Täterpersönlichkeit eindringen und die strafrechtliche Behandlung ihr anpassen wollen. Dazu müssen schließlich beide Wege Hand in Hand gehen. So weist das gedankenreiche Buch von Dahm über sich selbst hinaus auf wichtige Zukunftsaufgaben unseres völkischen Strafrechts.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

Die Erstellung des Ahnenpasses von Dr. jur. Hans Bogislav Graf von Schwerin. München 1939. Zentralverlag der NSDAP. Franz Eher Nachf. 46 S. Preis geh. 0,50 RM.

Das angezeigte Büchlein will eine Anleitung geben, an Hand deren sich der Volksgenosse einen Ahnenpaß erstellen kann. Das Buch ist 1939 erschienen, berücksichtigt noch die AusVO. zum neuen PersStG. und die Dienstanweisung an die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden.

Die gesamte Materie ist zur Zeit nicht mehr so aktuell, da der Nachweis der deutschblütigen Abstammung durch die VO. über den Nachweis deutschblütiger Abstammung v. 1. Aug. 1940 (RGBl. I, 1036) wesentlich vereinfacht worden ist (vgl. auch AV. d. RJM. v. 16. Dez. 1940: DJ. 1941, 41). Die VO. macht im wesentlichen zur Vereinfachung des Nachweisverfahrens den Abstammungsnachweis eines Familienmitgliedes weitgehend für andere Familienmitglieder nutzbar.

Es wird aber trotzdem immer zweckmäßig bleiben, daß jedes Familienmitglied den Nachweis seiner deutschblütigen Abstammung durch eigene Unterlagen zu führen in der Lage ist. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Ahnenpaß das geeignetste Mittel ist, diesen Nachweis zu führen. Leider besteht noch kein gesetzlicher Zwang, an Stelle der Urkunden einen Ahnenpaß vorzulegen. Das Innenministerium hat bisher lediglich durch Runderlaß v. 26. Jan. 1935 die Verwendung von Ahnenpässen zum Nachweis der Abstammung empfohlen. Es wäre auch zweckmäßig, wenn eine bestimmte Form eines Ahnenpasses zur Verwendung vorgeschrieben würde. Es darf in Zukunft nur noch einen Ahnenpaß geben. Das würde allgemein eine wesentliche Vereinfachung ergeben.

Es ist gar nicht so einfach, einen Ahnenpaß richtig aufzustellen und zu prüfen. Wenn der beglaubigte Ahnenpaß heute bei vielen Dienststellen noch nicht anerkannt ist, so liegt das auch daran, daß sich häufig auf den ersten Blick schwere Fehler erkennen lassen. Die Herausgabe des Büchleins von Schwerin ist sehr zu begrüßen, und es kann nur jedem, der sich einen Ahnenpaß erstellen will, geraten werden, vorher sich genauestens über Wesen, Inhalt und Technik des Ahnenpasses zu unterrichten.

Der Preis des Heftes ermöglicht jedem Volksgenossen den Erwerb.

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

Das Recht der öffentlichen Fürsorge. Sammlung der im Altreichsgebiet einschließlich der Saarpfalz, in der Ostmark, im Sudetengau und im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig geltenden fürsorgerechtl. Vorschriften nach dem Stande vom Nov. 1940. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis 46.-48. Tausend von Fritz Ruppert, MinR. im RMdl. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. VIII, 133 S. Preis brosch. 2 RM.

Engel-Eckert: Die Reichs-Versicherungsgesetze in jeweils neuestem Stande. 19. Lieferung, Juli 1940 (141 Blatt). Preis 3,80 RM.; 20. Lieferung, Sept. 1940 (105 Blatt). Preis 3 RM. 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg., München u. Berlin, Rechts- u. Wirtschaftsverlag H. Gruber & Co., München.



# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Vollstreckungsrecht S. 447 Nr. 12, S. 450 Nr. 14; aus dem Arbeitsrecht S. 456 ff. Nr. 21 und 22

### Zivilrecht

#### Bürgerliches Gesetzbuch

**\*\* 1. RG.** — § 278 BGB. Nach den allgemeinen Bedingungen, die den Verträgen zwischen den Reichsautobahnen und den für sie Arbeiten ausführenden Unternehmern zugrunde gelegt werden, bestehen keine Vertragspflichten zwischen den Reichsautobahnen und den von den Unternehmern beschäftigten Arbeitern. Wenn die Reichsautobahnen durch Zahlung einer Vergütung an von ihnen beschäftigte Fuhrunternehmer den Arbeitern die Möglichkeit erhalten, die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer zur Erreichung ihrer Arbeitsstelle zu benutzen, so übernehmen sie damit keine eigene Verpflichtung zur Beförderung der Arbeiter. Die Führer der Fahrzeuge werden dadurch nicht Erfüllungsgehilfen der Reichsautobahnen.

Am 22. Okt. 1936 stieß ein beim Bau der Reichsautobahn verwendeter Lastkraftwagen des Fuhrunternehmers F., der von dessen Berufsfahrer O. gelenkt wurde, auf der Kreuzung der Wichheimer Straße in Köln und des Bahnkörpers der von der Kl. betriebenen Vorortbahnlinie G mit einem von links kommenden Vorortbahnzuge, der aus einem Triebwagen und drei Anhängern bestand, in der Weise zusammen, daß der Kraftwagen am hinteren Teil getroffen und nach rechts umgeworfen wurde, während der Vorortbahnzug etwa  $\frac{3}{4}$  Wagenlängen hinter der Kreuzung zum Stehen kam. Auf dem Lastwagen hatten eine Anzahl von Arbeitern des Gartenbauunternehmers R. und ein Arbeiter der Bekl. namens W. gesessen, die meisten auf dem Boden des mit einer Plane überdachten Ladekastens, auf dem auch Fahrräder der Arbeiter und Arbeitsgeräte mitgeführt worden waren. 13 Arbeiter, darunter W., wurden verletzt. Die Kl. ist auf Grund des RHaftpflG. von den verletzten Arbeitern und von den für diese eingetretenen Trägern der Reichsversicherung auf Ersatz der durch den Unfall entstandenen Schäden in der Klage im Wege des Ausgleichs die Erstattung der von ihr geleisteten und künftig noch zu leistenden Zahlungen von der Bekl.

Die Unternehmer F. und R. wurden von der Bekl., die damals die Autobahnstrecken von Köln nach Düsseldorf und nach Siegburg baute, mit Bauaufträgen beschäftigt. F. beförderte Erdmassen und dergleichen, während R. gärtnerische Arbeiten ausführte. Die Arbeiter R.s wie auch die Arbeiter anderer Unternehmer hatten regelmäßig an ihren jeweiligen Arbeitsstellen an der Autobahn zur Arbeit anzutreten. Zuweilen mußten sie jedoch am Verteilerkreis Opladen antreten, wo sich eine Straßenmeisterei der Bekl. befand, nämlich dann, wenn ihnen eine neue Arbeitsstelle angewiesen werden mußte. Am Verteilerkreis befand sich auch ein Angestellter R.s, der im Einvernehmen mit dem Straßenmeister die Neueinteilung der Arbeiter vornahm. Ebenso fanden sich dort an jedem Morgen die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer ein, um von dort an ihre Arbeitsplätze weitergeleitet zu werden. Vielfach wurden nun auf diesen Fahrzeugen Arbeiter, deren neue Arbeitsstellen in derselben Richtung lagen, mitgenommen, ohne daß zunächst die Fuhrunternehmer dafür eine Vergütung erhielten. Später erklärte sich die Bekl. auf Vorstellungen der Fuhrunternehmer bereit, diesen für die Mitnahme der Arbeiter eine Vergütung zu zahlen, und zwar nach den jeweils aufgewandten Lastkraftwagenstunden. Die Unternehmer stellten die Stundenzahl und die dafür vereinbarte Vergütung mit in

ihre der Bekl. eingereichten Rechnungen ein, und nach der Prüfung durch die Rechnungsstelle der Bekl. wurden die Beträge von der Bekl. zur Zahlung angewiesen.

Die Kl. macht geltend, die Bekl. hafte den verletzten Arbeitern und deshalb im Wege der Ausgleichung auch ihr, der Kl., gegenüber sowohl deshalb, weil sie als Halterin des Kraftwagens anzusehen sei, als auch deshalb, weil ihr die Fürsorge für die Arbeiter obgelegen habe und sie verpflichtet gewesen sei, die Arbeiter sicher an ihre neuen Arbeitsstellen zu befördern. Für das grobe Verschulden des O. hafte sie nach § 278 und nach § 831 BGB. Es lägen aber auch Organisationsmängel vor, für die die Bekl. nach §§ 823, 31, 89 BGB. einzustehen habe, insbes. deshalb, weil die benutzten Lastwagen mangels fester Sitze zur Beförderung von Personen nicht hätten verwendet werden dürfen.

Die Bekl. bestreitet, Halter des Lastkraftwagens gewesen zu sein oder sonst irgend etwas mit der Beförderung der Arbeiter an die neuen Arbeitsstellen zu tun gehabt zu haben. Sie habe nur den Transportunternehmern aus Entgegenkommen eine Vergütung für die Beförderung gezahlt. Für die R.schen Arbeiter habe nicht sie, sondern allein R. zu sorgen gehabt. Aber auch diesem gegenüber hätten die Arbeiter keinen Anspruch auf die Beförderung gehabt. Auch W. habe keinen Anspruch gehabt, da er von ihr Wegegeld erhalten habe.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß in voller Höhe zur Zahlung verurteilt und auch die begehrte Feststellung hinsichtlich der Pflicht zur Ausgleichung weiterer Schäden getroffen. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG. die Klage wegen der den Arbeiter W. betreffenden Beträge ganz abgewiesen und im übrigen der Klage auf Zahlung und Feststellung nur zu  $\frac{3}{4}$  stattgegeben, weil die in Anbetracht der Unübersichtlichkeit der Kreuzung zu hohe Geschwindigkeit des Vorortbahnzuges zur Entstehung des Unfalls mitgewirkt habe und diese Erhöhung der Betriebsgefahr von der Kl. zu vertreten sei.

Das RG. hob auf, soweit das OLG. zuungunsten der Bekl. erkannt hatte und wies die Klage ab.

Mit zutreffender Begründung verneint das BG. zu Gunsten der Bekl., daß sie Halterin oder Mithalterin des F.schen Lastkraftwagens i. S. des § 7 KraftfG. gewesen sei, und nimmt an, daß deshalb der erhobene Ausgleichsanspruch nur dann nach § 426 BGB. begründet sei, wenn die Bekl. aus einem anderen Rechtsgrunde den verletzten Arbeitern gegenüber schadensersatzpflichtig sei oder gewesen sei. Es gibt zu, daß nach dem organisatorischen Gedanken, der dem Geschäftsbetrieb der Bekl. zugrunde liege, an sich vertragliche Beziehungen wohl nur zu den Unternehmern und nicht auch zu den Arbeitern eingegangen werden sollten, meint aber, das hindere nicht, daß sich in Einzelfällen infolge der tatsächlichen Gestaltung der Lebens- und Betriebsvorgänge im Laufe der Zeit auch unmittelbare vertragliche Beziehungen zu gewissen Arbeitern herausgebildet haben könnten, und das sei hinsichtlich derjenigen Arbeiter geschehen, die kraft der im Laufe der Zeit eingeführten Übung von dem Verteilerkreis Opladen aus an die neuen Arbeitsstellen befördert worden seien. Die Arbeiter — mit Ausnahme des W. — seien allerdings nicht in ein Arbeitsverhältnis zu der Bekl. getreten und nicht Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. geworden. Aber es habe sich bei der Übernahme der Beförderungskosten auch nicht nur um eine unverbindliche Gefälligkeit der Bekl. gegenüber den Arbeitern oder um eine bloße Vermittlung zwischen den Arbeitern und dem Fuhrunternehmer gehandelt, sondern es sei anzunehmen, daß es der Bekl. im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehungen zu den Unternehmern

billig erschienen sei, deren Arbeiter, die letzten Endes ja auch für sie tätig gewesen seien, und für die der Umweg über den Verteilerkreis eine nicht unbedeutende Mehrbelastung bedeutet habe, zu ihren neuen Arbeitsplätzen zu befördern. Solange die Übung bestanden habe, müsse angenommen werden, daß die Bekl. nicht aus unverbindlicher Gefälligkeit gehandelt habe, sondern mit Rücksicht auf die zwischen ihr und den Arbeitgebern — d. h. den Unternehmern, hier dem R. — bestehenden Vertragsverhältnisse, in Erweiterung der dieserhalb ursprünglich getroffenen Abmachung und ohne Rücksicht darauf, daß ursprünglich irgendwelche Beförderungsansprüche nicht bestanden hätten. Daraus folgte das BG., daß nicht nur die Unternehmer, sondern auch die Arbeiter — diese als begünstigte Dritte i. S. des § 328 BGB. — vertragliche Ansprüche auf ordnungsmäßige Durchführung der Beförderung gehabt hätten, und daß die Bekl. für die schlechte Erfüllung dieser Ansprüche nach §§ 276, 278 BGB., d. h. u. a. für ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen O. hafte.

Dabei verkennt das BG. die rechtliche Bedeutung des Entgegenkommens, das die Bekl. gezeigt hat, als die Fuhrunternehmer die Arbeiter nicht länger unentgeltlich auf ihren Lastwagen mitnehmen wollten. Als die Fuhrunternehmer die Arbeiter auf ihren Lastwagen mitnahmen, handelte es sich zunächst nur um eine Gefälligkeit gegenüber den Arbeitern, denen ein Anspruch auf Beförderung zur Baustelle nicht zustand. Da aber auch die Bekl. einen Vorteil davon hatte, wenn die Arbeiter nicht durch einen langen Anmarschweg ermüdet auf der Baustelle erschienen, entsprach ihre Beförderung von dem Verteilerkreis zu den Baustellen auch dem eigenen Interesse der Bekl. Wenn diese deshalb auch mit durch eigene Interessen dazu bestimmt worden sein mag, zur Beseitigung der durch das Verlangen der Fuhrunternehmer entstandenen Schwierigkeit für das Mitnehmen der Arbeiter den Fuhrunternehmern eine Vergütung zu gewähren, so übernahm sie damit doch noch nicht den Arbeitgebern — hier dem R. — gegenüber die Verpflichtung, deren Arbeiter vom Verteilerkreis zur Arbeitsstelle zu befördern, sondern sie erhielt durch die Zahlung einer Vergütung an die Fuhrunternehmer nur den Arbeitern die Möglichkeit, auf den Lastwagen mit zur Arbeitsstelle zu fahren.

Das BG. meint, die Bekl. habe selbst auf dem Standpunkt gestanden, daß sie verpflichtet sei, für die Sicherheit der Arbeiter bei der Beförderung Sorge zu tragen, und meint, das ergebe sich einmal daraus, wie der Straßenmeister H. sich nach seiner Aussage um die Unterbringung der Arbeiter auf den Lastwagen gekümmert habe, und ferner daraus, daß die Bekl. nach dem Unfall Omnibusse für die Beförderung der Arbeiter beschafft habe.

Bei der Würdigung des Verhaltens des H. beachtet indessen das BG. nicht den Inhalt der sozialpolitischen Bedingungen, die nach der unbestrittenen Darstellung der Bekl. ihren Verträgen mit den Unternehmern zugrunde gelegt worden sind. Darin heißt es in der Einleitung u. a.:

Aufgabe des Bauherrn ist es, bei der Vergebung der Bauarbeiten ... die Vorbedingungen für eine wahre Betriebsgemeinschaft zu schaffen und außerdem nach Baubeginn ... nötigenfalls als mahndes Gewissen nationalsozialistischer Weltanschauung das Seine zum Gelingen des Werkes beizutragen. Ausgehend von diesem Grundgedanken soll die Betreuung der Betriebsgemeinschaft bei den Reichsautobahnen sich entwickeln ...

und unter V:

Der Weg zur Arbeitsstätte nimmt dem Arbeiter einen Teil seiner Freizeit. Der Unternehmer muß deshalb — soweit es seinem Einfluß unterliegt — dazu beitragen, diesen Weg so kurz und bequem wie möglich zu gestalten. Es liegt im Interesse des Betriebes, daß der Arbeiter nicht durch einen langen Anmarschweg ermüdet auf der Baustelle erscheint.

1. ... Der Auftragnehmer hat ... eine gesicherte Aufbewahrung der Fahrräder ... zu ermöglichen.

2. Wenn ... so ist der Auftragnehmer verpflichtet, auf seine Kosten ... Verbindungswege herzurichten und zu unterhalten.

3. In besonders gelagerten Fällen kann eine tägliche

Beförderung der Arbeiter zwischen Wohnort und Arbeitsstätte in Sammeltransporten — Eisenbahn oder Kraftwagen — in Frage kommen. In diesen Fällen kann die oberste Bauleitung die erforderlichen Abmachungen zwischen dem Auftragnehmer und dem Transportunternehmen vermitteln. Die Kraftwagen müssen geschlossen sein. Die oberste Bauleitung ist berechtigt, die Weiterverwendung der Kraftwagen zu verbieten, die sich für die Transporte der Arbeitskameraden nicht eignen.

Diese sozialpolitischen Bedingungen sind als sogenannte typische Bedingungen, die in ganz Deutschland den Verträgen der Bekl. zugrunde gelegt werden, der freien Nachprüfung des RG. zugänglich (RGZ. 111, 278). Die Erfüllung der in ihnen begründeten Pflichten ist in ihnen den Auftragnehmern — hier dem Unternehmer R. — auferlegt worden, und die Bekl. hat sich darin ausdrücklich nur das Recht ausbedungen, die Auftragnehmer nötigenfalls zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten und ihrerseits notfalls vermittelnd einzugreifen. Die Bemühungen des H., für ordnungsmäßige Unterbringung der Arbeiter auf dem Lastwagen zu sorgen, hielten sich hier nach ganz im Rahmen des zwischen der Bekl. und R. geschlossenen Vertrages und können deshalb nicht die Annahme begründen, daß die Bekl. später während des Bestehens des Vertragsverhältnisses über dessen Rahmen hinaus dem R. die Sorge für die Arbeiter abgenommen und diese Sorge als eigene Vertragspflicht übernommen hätte.

Daß die Bekl. nach dem Unfall durch die Beschaffung von Omnibussen für die Beförderung der Arbeiter der Gefahr einer Wiederholung vorgebeugt und dafür eigene Mittel aufgewandt hat, kann nichts daran ändern, daß sie zur Beförderung der Arbeiter nicht verpflichtet gewesen ist.

Da hiernach eine eigene Verpflichtung der Bekl. zur Beförderung der Arbeiter nicht in Frage kommt, weder den Arbeitern selbst noch deren Arbeitgebern gegenüber, so kann der Fahrer des F.schen Lastkraftwagens, O., nicht Erfüllungsgehilfe der Bekl. i. S. des § 278 BGB. gewesen sein. Die Bekl. hat auch den O. nicht i. S. des § 832 BGB. zu der Verrichtung bestellt, in deren Ausführung er den Arbeitern den Schaden zugefügt hat, so daß auch aus § 831 BGB. kein Anspruch gegen die Bekl. hergeleitet werden kann.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Dez. 1940, VI 7/40.) [He.]

\*

**\*\* 2. RG. — § 313 BGB. Die Beurkundung eines Prozeßvergleichs im Beschwerdeverfahren einer Zwangsversteigerung genügt der Formvorschrift.**

In einem der Formvorschrift genügenden Grundstücksveräußerungsvertrag kann die Bestimmung des zu übertragenden Grundstücks einem oder mehreren Dritten überlassen werden (§ 317 BGB.). †)

Die Parteien sind Geschwister. Sie und ihre Schwestern, die Witwen Anna S. und Adele B., sind die Kinder und gesetzlichen Erben des am 17. Dez. 1898 verstorbenen Hausmanns Arend N. und seiner am 3. April 1933 verstorbenen Ehefrau Katharine N., die mit ihrem Ehemann in Altländischer allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hatte. Zum Nachlaß gehörte die Hausmannsstelle Nr. 69 in H., die im Grundbuch Bd. 10 Bl. 277 eingetragen ist. Die Kl. und die Witwe B. hatten die Versteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft beantragt. Das AG. hatte die Zwangsversteigerung zwar eingeleitet, aber später auf Grund der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung der Wirtschaft und Finanzen usw. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699), Dritter Teil, §§ 6, 9 a i. d. Fass. des Ges. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298) auf die Dauer von sechs Monaten einstweilen eingestellt. Die Antragsteller erhoben sofortige Beschwerde, und die vier Erben schlossen am 4. April 1935 vor dem LG. einen Vergleich, in dem eine Schätzungscommission eingesetzt wurde. Sie sollte den Wert des Hofes ermitteln sowie die Lage, Art und Größe des der Kl. zuzuteilenden Landes bestimmen. Die Kl. sollte  $\frac{1}{5}$  Anteil des Hofes in Land bekommen, während ihre beiden Schwestern je  $\frac{1}{5}$  des Wertes des Hofes bekommen sollten. Die Erben verpflichteten sich, den restlichen

Teil des Hofes an den Bekl. aufzulassen. Die Schätzungskommission setzte am 5. Febr. 1939 einstimmig den Wert des Hofes auf 100 000 *R.M.* fest und bestimmte mehrere Grundstücke, welche die Kl. erhalten sollte, während der Bekl. auf den Ländereien das Vorkaufsrecht haben sollte. Der Landrat genehmigte die Auflassung der Grundstücke nach der Grundstücksverkehrs-Bek. v. 26. Jan. 1937 (RG-Bl. I, 35).

Die Kl. klagt auf Auflassung der Grundstücke Zug um Zug gegen Auflassung des Restbesitzes. Das LG. hat den Bekl. demgemäß verurteilt. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Bekl. Zug um Zug gegen Auflassung des Restes verurteilt wird, zwei Grundstücke herauszugeben und aufzulassen, ferner das dritte Grundstück herauszugeben und bei seiner Vermessung mitzuwirken, daß endlich die Verpflichtung des Bekl. festgestellt wird, das dritte Grundstück nach der Vermessung der Kl. aufzulassen.

Die Rev. war erfolglos.

Die Vorschrift des § 313 BGB., daß Verträge, durch die sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der öffentlichen Beurkundung bedürfen, steht der Formgültigkeit des zwischen den Miterben am 4. April 1935 geschlossenen Vertrages nicht entgegen. Zwar verpflichten sich auch Miterben zur Übertragung eines Grundstücks, wenn sie, wie hier, bei der Erteilung ein Nachlaßgrundstück zerlegen und die Teile mehreren Erben überweisen; aber der Vertrag v. 4. April 1935 ist, wenn er auch nicht, wie § 313 BGB. vorsieht, vom Richter oder Notar nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen ist, doch in einer Form beurkundet, die einer Beurkundung durch den Richter oder den Notar im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichsteht. Daß ein im Erkenntnisverfahren abgeschlossener, in der vorgeschriebenen Form (§§ 159, 160 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3, 162, 163 ZPO.) niedergeschriebener Vergleich einem gerichtlicher oder notarisch beurkundeten Vertrag in Ansehung der Form gleichsteht, ist anerkannten Rechts (RGZ. 48, 183; vgl. auch RGZ. 64, 82 [85]; 76, 191 [194]; 142, 306; 143, 100 [102]; 146, 300 [304]). Ob ein im Zwangsversteckungsverfahren vor dem Vollstreckungsrichter abgeschlossener, in der vorgeschriebenen Form aufgenommener Vergleich dieselbe Wirkung hat, ist zwar nicht unbestritten; es liegt aber kein Grund vor, die Frage zu verneinen, am wenigsten dann, wenn der Vollstreckungsrichter nicht eigentlich als solcher tätig wird, sondern eine entscheidende Tätigkeit ausübt. Im Beschwerdeverfahren, in dem der vorl. Vergleich abgeschlossen worden ist, kann eine mündliche Verhandlung vor dem Richter stattfinden, und es gelten dieselben Vorschriften über die Niederschrift wie im Erkenntnisverfahren. Es sind also dieselben Sicherheiten gegeben wie beim Abschluß eines Vergleichs im Erkenntnisverfahren. Wenn ein vor dem Zwangsversteigerungsrichter geschlossener Vergleich nach neuer Lehre einen vollstreckbaren Titel darstellt (Jonas-Pohle, „ZPO.“, 16. Aufl., § 794 Bem. II 2a und Fußnote 24; Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht“, S. 58 § 14 III 1; Falkmann-Hubernagel, „Die Zwangsvollstreckung in das bewegl. Vermögen“, 3. Aufl., S. 471 § 794 Nr. 1c), so muß man annehmen, daß er in Ansehung der Form auch einem öffentlich beurkundeten Vertrag gleichsteht. Da sich die Aufhebung einer Erbengemeinschaft bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und durch — im Zweifel außerhalb des Versteigerungsverfahrens stattfindende — Teilung des Erlöses vollzieht (§§ 2042 Abs. 2, 753 Abs. 1 BGB.), ist auch ein in diesem Verfahren in der Beschwlnst. geschlossener, gehörig niedergeschriebener Vergleich einem öffentlich beurkundeten gleich zu erachten.

Nun enthält aber der Vergleich v. 4. April 1935 weder die Bezeichnung der Grundstücke, welche an die Kl., noch die der Grundstücke, welche an den Bekl. aufgelassen werden sollen, in einzelnen; vielmehr ist nur gesagt, die Kl. solle  $\frac{1}{6}$  Anteil des Hofes in Land erhalten, der Rest solle an den Bekl. aufgelassen werden. Es ist aber weiter bestimmt, eine Schätzungskommission, deren Zusammensetzung der Vergleich regelt, solle das der Kl. zuzuteilende Fünftel nach Lage, Art und Größe

unter Berücksichtigung der „Interessen und Belange“ beider Parteien festlegen. Damit sind die Formvorschriften gewahrt. Wie es zulässig ist, in einem formgerechten Vertrag zu bestimmen, einer der Vertragsschließenden solle nach bestimmten Richtlinien das Grundstück bestimmen, zu dessen Übertragung sich der eine Teil verpflichte (§ 315 BGB.; RGUrt. v. 3. Mai 1913, V 567/12: Gruch. 57, 948 Nr. 60), so ist es auch zulässig, zu vereinbaren, ein Dritter oder mehrere Dritte sollten diese Festlegung des zu übertragenden Grundstücks vornehmen (§ 317 BGB.). Die Formvorschrift des § 313 BGB. bezieht sich nur auf die Verpflichtung zur Übertragung von Grund und Boden, aber nicht auf die nähere Bezeichnung des zu übertragenden Grundstücks. Ist diese Verpflichtung in der vorgeschriebenen Form beurkundet, so ist dem Gesetz Genüge getan; die in dem Vertrag vorgesehene Bestimmung des zu übertragenden Grundstücks kann dann durch den einen Vertragsschließenden oder den oder die Dritten nach §§ 315 Abs. 2, 318 Abs. 1 BGB. formlos geschehen. Wenn die Schätzungskommission hier nicht nur die Grundstücke, welche die Kl. bekommen sollte, auswählte, sondern auch bestimmte, daß der Bekl. auf diesen Grundstücken ein Vorkaufsrecht „behalten“ sollte, wie es in der Entschließung der Kommission ausdrücklich heißt, so hielt sie sich auch damit im Rahmen der ihr durch den Vertrag übertragenen Aufgabe; denn sie sollte die Belange beider Parteien berücksichtigen und hat dies getan, indem sie die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an die Kl. gleichsam nach Abzug des einem anderen Miterben zuzuwendenden Vorkaufsrechts, und zwar hier zugunsten des Bekl. selbst, aussprach. Damit ist auch die Verpflichtung der Kl. zur Bestellung des Vorkaufsrechts für den Bekl. durch die Form des Vertrages v. 4. April 1935 gedeckt.

Die Rev. meint nun, die Genehmigung des Landrats zu der Übereignung der von der Schätzungskommission bestimmten Grundstücke an die Kl. sei, wie das RG. entschieden habe, bis zur Auflassung widerruflich (RGZ. 106, 142). Das habe das OLG. verkannt. Der Bekl. habe vor dem BG. vorgetragen, daß der Landrat auf seine Eingabe hin den Kreisbauernführer zur Stellungnahme ersucht, also erneut Erwägungen über die Aufrechterhaltung der Genehmigung angestellt habe. Unter diesen Umständen habe das BG. das Verfahren bis zur Entsch. über eine etwaige Versagung der Genehmigung nach § 148 ZPO. aussetzen müssen, auf alle Fälle habe es sich die Frage, ob es aussetzen solle, vorlegen müssen, dies aber aus Rechtsirrtum nicht getan. Das angef. Urteil beruhe demnach auf einem Rechtsverstoß. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Allerdings hat das RG. in dem angeführten Urteil angenommen, eine einmal erteilte Genehmigung zu einer Auflassung sei bis zur Auflassung widerruflich; es hat aber weiter ausgesprochen, die Möglichkeit eines solchen Widerrufs berühre nicht die Wirksamkeit des der geplanten Auflassung zugrunde liegenden, durch die Genehmigung wirksamen Kaufvertrages, vielmehr mache der vor der Auflassung ausgesprochene Widerruf nur die Erfüllung des an sich verbindlichen Kaufvertrages nachträglich unmöglich. Einem durch Genehmigung rechtswirksamen Kaufvertrag steht aber ein nicht genehmigungspflichtiger Veräußerungsvertrag gleich, und der hier der Klage zugrunde liegende Vergleich v. 4. April 1935 bedürfte zu seiner Wirksamkeit keiner Genehmigung (§ 2 Nr. 2 der Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 [RGBl. I, 123]). Der auf den wirksamen Veräußerungsvertrag v. 4. April 1935 gestützten Klage steht also die Möglichkeit des Widerrufs der Genehmigung zur Auflassung nicht entgegen; nur der ausgesprochene Widerruf würde diese Wirkung haben. Es war auch nicht zulässig, mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Widerrufs das Verfahren nach § 148 ZPO. auszusetzen; denn die Genehmigung war nun einmal erteilt, und die Entsch. des Rechtsstreits war nicht mehr von der Entsch. einer Verwaltungsbehörde abhängig.

Die Rev. bittet weiter, nachzuprüfen, ob es genüge, daß die Genehmigung nur der Kl., nicht aber dem Bekl. zugestellt worden sei. Diese Frage ist zu bejahen. Zu § 5 (2.) der für die Ausführung der Bundesratsbekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 vom Staatskommissar für

Volksernährung und den zuständigen Ministern am 17. März 1918 aufgestellten Grundsätze (MinBl. der Preuß. Verwaltung für Landwirtschaft, Domänen und Forsten 1918, 109) ist in Satz 2 und 3 bestimmt, daß die Versagung der Genehmigung dem Antragsteller und seinem Vertragsgegner zuzustellen sei. Die am 26. Jan. 1937 erlassenen Richtlinien zur Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Grundstücken i. d. Fass. v. 1. Febr. 1937 (LwRMBI. 1937 Ausgabe A Sp. 74) sagen, die bisherigen Erlasse und Ausführungsanweisungen sollten ihre Geltung behalten, bestimmen aber selbst nichts über eine Zustellung. Danach muß im Falle der Genehmigung die Bekanntgabe dieser Entschließung an einen der Beteiligten in irgendeiner Form genügen. Spätestens mit dieser Bekanntgabe tritt die Genehmigung nach außen in Erscheinung, ist also für die Behörde selbst bindend und hat die mit der Genehmigung verbundene Wirkung, daß das genehmigte Rechtsgeschäft vollwirksam wird.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 8. Nov. 1940, VII 40/40.) [Hc.]

**Anmerkung:** Die Entsch. ist sehr begrüßenswert, weil sie durchaus von dem heute in besonderem Maße erforderlichen Verständnis für die wahre Bedeutung und die Wichtigkeit der Aufgabe des Verfahrensrechts getragen wird.

1. Nach § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. findet die Zwangsvollstreckung aus Vergleichen statt, welche nach Erhebung der Klage oder in einem Güteverfahren zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht oder vor einer Gütestelle der im § 495 a Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art abgeschlossen sind, sowie aus Vergleichen, die gem. § 118 a Abs. 3 zu richterlichem Protokoll genommen sind.

Diese Gesetzesbestimmung hat alsbald nach ihrem Entstehen erhebliche Zweifel hervorgerufen darüber, was mit den Worten „vor einem Deutschen Gericht“ oder zu „richterlichem Protokoll“ gemeint ist. In der Begründung des Gesetzentwurfes war ausgeführt worden, die Vollstreckbarkeit der gerichtlich geschlossenen Vergleiche über rechtsanhängige Sachen diene vorzugsweise der Erleichterung der Vergleiche, ohne daß eine Beschränkung auf die vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter geschlossenen nötig erscheine. In gewisser Übereinstimmung hiermit erklärte ein Regierungsvertreter bei der ersten Kommissionslesung, unter einem deutschen Gericht sei jedes deutsche Gericht zu verstehen (vgl. Hahn, „Materialien zur ZPO.“ I. Abt. S. 445 und 822).

Die Frage, ob eine Auflassung auch in einem Prozeßvergleich erklärt werden kann, war in dem bisherigen Schrifttum streitig und ist auch jetzt noch nicht ausdrücklich durch den Gesetzgeber geregelt worden. Maßgebend für die Auflassung ist nach wie vor die sachlich-rechtliche Vorschrift des § 925 BGB. „Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem GBA. erklärt werden.“ Da aber jetzt der deutsche Notar zur Entgegennahme der Auflassung zuständig ist, ist nunmehr der allgemein anerkannte Grundsatz, daß ein Prozeßvergleich die Form der für das ganze Reich (durch die VO. v. 11. Mai 1934 [RGBl. I, 378]) zugelassenen notariellen Beurkundung ersetzt (vgl. RGZ. 48, 183; 64, 85; 107, 285 = JW. 1924, 805) auch auf die Auflassung anzuwenden (vgl. Staudinger, 10. Aufl., § 925 Anm. 43; Jonas, „ZPO.“, 15. Aufl., § 794 Nr. 41; Hesse-Sangefischer, „GBO.“, § 20 Anm. 2).

Es fragt sich, ob der vor dem Zwangsversteigerungsrichter geschlossene Vergleich als Prozeßvergleich anzusehen, eine darin erklärte Auflassung formgültig ist und demzufolge ein Gleiches für einen vor dem BeschwG., das ja dann an Stelle des Zwangsversteigerungsrichters tritt, geschlossenen Auflassungsvergleich gilt.

In dem vorliegenden Falle enthält der Tatbestand des reichsgerichtlichen Urteils leider nichts über die Fassung der Vergleichsurkunde bzw. des Protokolls. Es darf aber wohl unterstellt werden, daß die Urkunde in ihrem gesamten Inhalt der in Zwangsversteigerungssachen üb-

lichen Form der Niederschrift entspricht und den Beteiligten vorgelesen und von diesen genehmigt worden ist. Aus § 869 ZPO. folgt, daß das ZwVerstG. als ein Teil der ZPO. anzusehen ist. Deren Bestimmungen insbesondere diejenigen ihres 1. Buches 3. Abschn. 1. Tit. und ihres 8. Buches sind daher auch auf das Zwangsversteigerungsverfahren anwendbar, soweit sich nicht aus dem ZwVerstG. etwas anderes ergibt (vgl. Fraeb, Handausg. z. ZwVerstG. § 1 Anm. I). Es kann also davon ausgegangen werden, daß das beschwerdegerichtliche Auflassungsvergleichsprotokoll hier den Formvorschriften, die in § 177 FGG. für gerichtliche Urkunden aufgestellt sind, wohl nicht entsprechen haben wird, weil anzunehmen ist, daß dieses Protokoll von den Beteiligten nicht unterzeichnet worden ist. Dagegen wird kaum fehlgehen mit der Annahme, daß es den Vorschriften des § 160 Abs. 2 Ziff. 1, § 162 ZPO. genügt.

Eine solche Niederschrift des BeschwG. im Zwangsversteigerungsverfahren wäre nun allerdings nicht allgemein geeignet, eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu ersetzen. Das ist aber dann der Fall, wenn in einem derartigen Protokoll ein Vergleich i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. beurkundet ist.

Der Prozeßvergleich ist ein in besonderer Form abgeschlossener sachlich-rechtlicher Vergleich. Der Abschluß des Prozeßvergleichs ist keine rein ausschließliche Prozeßhandlung; seine prozeßrechtlichen Wirkungen schließen sich an das Ereignis des Vertragsschlusses vor Gericht an, bei den sachlich-rechtlichen Wirkungen braucht das nicht ebenso zu sein. Die Beurkundung von gerichtlichen Vergleichen zur Beilegung von Prozessen gehört zu den Aufgaben und Prozeßhandlungen des Prozeßrichters und ist ein Akt nicht der freiwilligen, sondern der streitigen Gerichtsbarkeit (vgl. RG.: JW. 1901, 474). Wird ein Rechtsgeschäft, das nach bürgerlichem Recht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, in der prozessualen Form des Vergleichs vorgenommen, so hat die Beurkundung nach den Formen der ZPO. zu erfolgen. Danach genügt es z. B., wenn eine Bürgschaftsübernahme in einem gerichtlichen Zwangsvergleichstermin mündlich zu Protokoll erklärt wird, weil die Bürgschaftsübernahme einen wesentlichen Teil des Zwangsvergleichs bildet und auch für die Aufnahme von Protokollen und Beurkundungen im Konkursverfahren gem. § 72 KO. die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung finden (vgl. RG.: JW. 1906, 685).

Im Schrifttum des Zivilprozeßrechts wurde allerdings bisher die Möglichkeit, einen Vergleich i. S. des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. in Zwangsvollstreckungsverfahren zu schließen, geleugnet. Im Zwangsversteigerungsverfahren insbesondere wird von der herrschenden Meinung der Standpunkt vertreten, daß der Zwangsversteigerungsrichter, soweit er eine Eintragungsbewilligung eines Richters beurkundet, als Grundbuchrichter oder als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle, und daß mithin insoweit die für die gerichtliche Beurkundung maßgebenden Formerfordernisse eingehalten werden müßten. Diese Meinung ist aber unvereinbar mit der heutigen Auffassung vom Wesen und Zweck der Zwangsvollstreckung. Während früher das Vollstreckungsverfahren schlechthin nur durch gewisse Formvorschriften eingegrenzt der Herrschaft des Gläubigers unterstand, so ist das Ziel der Vollstreckung nach heutiger Auffassung ein verständiger und gerechter Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten. Aus gleichen Erwägungen habe ich schon seit über 20 Jahren bei vielen Gelegenheiten darauf hingewiesen, daß auch das Grundübel des geltenden Offenbarungseidverfahrens darin zu finden ist, daß es den Regeln und Formen des Parteiprozesses unterworfen ist. Ich suchte darzulegen, daß der Staat durch Einrichtung eines gerichtlichen Verfahrens von Amts wegen gleichermaßen für die schutzwürdigen Interessen der Gläubiger und Schuldner Sorge zu tragen hat, damit der Volkswohlstand im Interesse der Allgemeinheit nicht gefährdet wird. Das Gericht müßte in der Lage sein, dem Schuldner von Amts wegen Stundung zu gewähren und ihm bei der Fortsetzung seiner wirtschaftlichen Existenz zu helfen. Diese hohe Aufgabe, die gleichermaßen die Kunst der praktischen Rechtsanwendung wie offenen Blick und offenes Herz für die Mühsal des täglichen Lebens erfordern, dürfe sich der Richter nicht nehmen

lassen (vgl. Fraeb: ZP. 52, 457 ff.; ArchZivPr. n. F. 16, 1 ff.).

Auch der Zwangsversteigerungsrichter ist ebenso wie der Zivilprozeßrichter Herr des Verfahrens; er hat den Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu vermitteln. Schon 1929 habe ich ausgeführt: „Mehr als bisher empfiehlt sich heute die Abhaltung eines Vortermine. Ein solcher kostenloser Vortermine kann außerordentlich dazu beitragen, eine glatte Abwicklung des Versteigerungsgeschäfts wesentlich zu fördern. Trotzdem werden solche Vortermine, soviel bekannt, nur sehr selten abgehalten (vgl. Fraeb, Handausg. z. ZwVerstG. § 62 Anm. Abs. 2). In diesen Erörterungsterminen hat der Richter die Sachlage mit den Beteiligten zu erörtern und nach Möglichkeit auf eine gütliche Abwicklung hinzuwirken (vgl. Allg. Vgr. des RJM. v. 3. Jan. 1935: DJ. 45; Wiechet: DJ. 1936, 646). Derartige Besprechungen mit den Beteiligten bieten nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Richter in der Lage ist, mit den Beteiligten nicht nur den zu vollstreckenden Anspruch zu erörtern, sondern darüber hinaus alle mit dem Versteigerungsfall in Zusammenhang stehenden Streitpunkte beizulegen. Der Versteigerungsrichter muß also ebenso wie der Prozeßrichter die Möglichkeit haben, alle mit der betreffenden Vollstreckungshandlung in Zusammenhang stehende Streitpunkte endgültig zu bereinigen, gegebenenfalls daher auch einen neuen, zur Zwangsvollstreckung geeigneten Vergleichstitel zu schaffen (vgl. RG.: JW. 1925, 773; RG.: JW. 1936, 3477<sup>44</sup>). Der Vollstreckungsrichter darf sich nicht mehr darauf beschränken, das Zwangsversteigerungsverfahren lediglich formell zu leiten. Er muß sich, wenn er den ihm vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben voll gerecht werden will, vor allem auch der wirtschaftlichen Seite des Verfahrens zuwenden. Die Erfahrung hat gezeigt, daß z. B. Gläubiger sehr wohl zum Nachgeben bereit sind, wenn sie sehen, daß das, was sie tun, im Rahmen einer planvollen Zusammenarbeit mit den anderen Beteiligten unter der Obhut und sachkundigen Leitung des Richters geschieht. Gerade hier öffnet sich für den Vollstreckungsrichter ein Feld besonders nutzbringender Betätigung (vgl. Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht“, 13. Aufl., S. 147). Aus diesen Erwägungen heraus muß der § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. dahin ausgelegt werden, daß auch im Vollstreckungsverfahren Vergleiche i. S. d. 1. Bestimmung möglich und zulässig sind. Die Auffassung, daß dies nur für Vergleiche gelten könne, die vor einem AG. abgeschlossen sind, ist zu eng. Auch ein vor dem LG. als BeschwG. im Zwangsversteigerungsverfahren geschlossener Auflassungsvergleich ist zulässig (so Hunn: JW. 1937, 792 und Recke a. a. O. S. 1045 gegen Kutzner a. a. O. 442). Eine bloße Beurkundung des Zwangsversteigerungsrichters in den Formen des FGG. würde nicht genügen. Es kommt ja gerade darauf an, im Wege des Prozeßvergleichs innerhalb des anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens eine endgültige Einigung der Beteiligten zu erzielen; auch würden, wenn die Beurkundung eines Vergleiches im Vollstreckungsverfahren nicht nach den Vorschriften der ZPO. erfolgt hätte, die LG. als BeschwG. nicht die Möglichkeit haben, einen derartigen Vergleich herbeizuführen. Jeder Rechtswahrer weiß, daß häufig ein Vergleich nur dann zustande kommt, wenn in den Vereinbarungen über den Streitgegenstand hinausgegangen wird. Wenn dann solche Erklärungen nicht alsbald bei der Verhandlung vor dem Richterkollegium oder dem Einzelrichter als „gerichtlich“ beurkundet vergleichsweise abgegeben werden können, dann ist in vielen Fällen der Vergleichsabschluß rechtungslos vereitelt.

2. Gemeinsam mit dem in §§ 317 ff. BGB. behandelten Falle ist allen derartigen Schiedsgutachterbestellungen und jedenfalls auch der hier von den Beteiligten vergleichsweise getroffenen Vereinbarung ein Wille der Verdinglichenden dahin, daß das Ergebnis der Prüfung der Schiedsgutachter maßgebend und einer weiteren Feststellung durch andere Beweismittel entzogen sein soll, daß es als eine Tatsache, die nach ihrer Klarstellung in Parteiverständnis beruht, anzuerkennen ist (vgl. RGZ. 90, 57 ff.). Die Schätzungskommission soll im vorliegenden Fall nur das zwischen den Beteiligten bestehende Rechtsverhältnis vervollständigen; sie soll damit subjektives Recht setzen. Grundsätzlich könnten wohl Zweifel

auftauchen, ob eine Schätzungskommission, der die Bestimmung der Leistung selbst nach Lage, Art und Größe der Grundstücke bzw. Grundstücksanteile, nicht bloß eines für deren Bestimmung erheblichen Elementes übertragen ist, die Bestimmung nicht auch in der Form des § 313 BGB. treffen muß. Denn an sich bedarf der Grundstücksveräußerungsvertrag, d. i. also der ganze Vertrag und nicht nur die Verpflichtung zur Grundstücksübereignung, ohne daß zwischen objektiv wesentlichen oder unwesentlichen Vertragsbestimmungen zu unterscheiden wäre, der strengen Form, insbesondere also auch die vertraglich vereinbarte Bestimmung über die Sachleistung von Grundstücken (vgl. RGZ. 145, 247 = JW. 1935, 599<sup>43</sup>; RGZ. 93, 219; 78, 119). Man wird aber hier mit dem RG. annehmen können, daß der Veräußerungsgegenstand ausreichend bestimmbar vereinbart ist, weil es sich um eine räumlich bestimmte Fläche handelt, von der die Kl.  $\frac{1}{5}$  Anteil erhalten soll. Da der Vertragswille dahin geht, daß die Leistung durch die Schätzungskommission nach Lage, Art und Größe unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Parteien festgelegt werden soll, so ist darin die ausreichende Bestimmbarkeit zu finden, die nach § 317 BGB. imstande ist, die sonst erforderliche Bestimmtheit zu ersetzen. Liegt mithin ein vollwirksamer, dem § 313 BGB. genügender Grundstücksveräußerungsvertrag vor, so wird auch eine formlose Erklärung der Schätzungskommission als genügend zu erachten sein, denn bei der nachfolgenden näheren Bestimmung der veräußerten Grundstücksanteile handelt es sich nicht etwa um eine der Form bedürftige Abänderung, sondern lediglich um eine bereits im Vergleiche vorgesehene, nach § 317 BGB. außerhalb des Vergleiches zulässige und daher formfreie Ergänzung (vgl. RG.: Gruch. 57, 950).  
LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

\*

3. RG. — §§ 581, 556, 242 BGB. Die im Urteil des IV. ZivSen. v. 29. Sept. 1938, IV 98/38: RGZ. 158, 180 = JW. 1938, 3054<sup>44</sup> entwickelten Grundsätze gelten auch dann, wenn der Pächter gewerblicher Räume in dem auf lange Frist geschlossenen Pachtvertrag das bisher vom Verpächter betriebene Geschäft käuflich übernommen hat. Der Geschäftskauf allein gibt dem Pächter nicht das Recht, bei oder kurz vor Ablauf des Pachtverhältnisses das Geschäft in ein Nachbarhaus zu verlegen, wenn im Laufe der Pachtzeit ergangene gesetzliche Bestimmungen es ausschließen, daß der Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses in den früheren Pachträumen ein gleichartiges Geschäft wieder in Betrieb nimmt. Der Kauf (Verkauf) des Geschäftes ist bei Prüfung der Frage, was nach § 242 BGB. Rechtens ist, in angemessener Weise mitzubeherrschenden.

Der Kl. hat im Febr. 1939 beim LG. in C. Klage erhoben mit dem Antrage:

1. den Bekl. zu verurteilen, das von ihm jetzt im Hause K., N.-Straße 282 betriebene Lebensmittelgeschäft wieder in das Haus K., N.-Straße 284 zurückzuverlegen;
2. für den Fall, daß der Bekl. die Zurückverlegung des Geschäftes unterläßt, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der vom Bekl. vorgenommenen vertragswidrigen Verlegung des Lebensmittelgeschäfts des Kl. aus dem Hause K., N.-Str. 284 nach N.-Straße 282 entstanden ist und noch entstehen wird.

Das LG. hat durch Urt. v. 25. April 1939 unter Abweisung des Antrags zu 1 die Verpflichtung des Bekl. zum Schadensersatz nach Maßgabe des Antrags zu 2 festgestellt, diesem auch die Kosten des Rechtsstreits zur Last gelegt. Der Bekl. hat Berufung eingelegt und Klageabweisung im vollen Umfange begehrt. Der Kl. hat Anschlußberufung eingelegt, die zunächst auf Zurückverlegung des Lebensmittelgeschäfts einschließlich des näher bezeichneten Inventars gerichtet war. Später hat er außer dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Bekl. lediglich den Antrag gestellt, den Bekl. zu verurteilen, es zu unterlassen, das Lebensmittelgeschäft, das auf Grund des Vertrages v. 3. Juli 1925 im Hause des Kl., K., N.-Straße 284 betrieben wurde, außerhalb dieses Hauses weiterzubetreiben, insbes. im Hause 282. Das BG. hat nach Beweiserhebung durch Urt. v. 6. März 1940 der Berufung statt-

gegeben, die Anschlußberufung zurückgewiesen und den Kl. in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Das RG. bestätigte dieses Urteil.

Dem Streit der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kl. betrieb früher in seinem Haus N.-Straße 284 in K. ein von seinen Eltern stammendes Lebensmittelgeschäft, dessen Inhaber er und seine Schwester waren. Am 3. Juli 1925 schlossen die Parteien einen als „Mietvertrag“ bezeichneten Vertrag, auf Grund dessen der Bekl. dieses Geschäft weiterführte. Nach diesem Vertrag „vermietete“ der Kl. in seinem Hause Nr. 284 an den Bekl. das ganze „Unterhaus“, bestehend aus Ladenlokal, einem Raume dahinter, einem Raume im Zwischengeschoß, sowie einem Kellerraume und zwei Mansarden, auf die Dauer von zehn Jahren ab 1. Sept. 1925 zu einem Mietpreise von 275 *R.M.* monatlich, der im Laufe der Vertragszeit auf 240 *R.M.* monatlich ermäßigt wurde. Der Vertrag sollte, falls er nicht spätestens ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde, sich jeweils um fünf Jahre verlängern. In § 3 war ausdrücklich gesagt, daß der Bekl. zur Untervermietung nicht berechtigt sein solle, wenn nicht andere Vereinbarungen getroffen würden. Der § 5 des Vertrages hat folgenden Wortlaut: „Außer der genannten Miete zahlt Herr U. an Herrn H. für die Übernahme der Ladenräume ohne Kasse eine einmalige Abfindung von 4000 *R.M.*“ Die vorgenannte Ladenkasse wurde nachträglich durch besondere Abmachung an den Bekl. für 450 *R.M.* verkauft. Desgleichen übernahm dieser käuflich noch Waren, die vom Kl. nicht mehr abgesetzt waren. Der Kl. nahm 1926 ein Geschäft in B. in Betrieb, wohin er später auch verzog. Seit Ende 1930 betreibt er dort ein Lebensmittelgeschäft im Hause A.-Straße 50. Die am 15. Sept. 1934 vom Kl. ausgesprochene Kündigung wurde vom Bekl. als verspätet zurückgewiesen, die Vertragsdauer verlängerte sich danach bis zum 31. Aug. 1940. Der Bekl. hatte inzwischen — im Jahre 1931 — das Nachbarhaus N.-Str. 282 käuflich erworben, in dem ein Möbelgeschäft betrieben wurde. Nachdem später die Ladenräume frei geworden waren, teilte der Bekl. durch Schreiben v. 13. Juni 1938 dem Kl. mit, daß er das Lebensmittelgeschäft in das Nachbarhaus verlegen und die Ladenräume im Hause des Kl. untervermieten wolle. Da der Kl. widersprach, klagte der jetzige Bekl. auf Feststellung, daß er zur Kündigung nach § 549 Abs. 1 S. 2 berechtigt sei. Er unterlag jedoch in beiden Rechtszügen. Nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils v. 7. Okt. 1938, 5 O 206/38 verlegte der Bekl. das Lebensmittelgeschäft vom Hause des Kl. (284) in sein Haus (282). Das Verlangen des Kl. auf Zurückverlegung des Lebensmittelgeschäfts hat der Bekl. mit der Begründung abgelehnt, er habe das Geschäft durch den Vertrag v. 3. Juli 1925 käuflich übernommen.

Das BG. legt den Vertrag der Parteien v. 3. Juli 1925 dahin aus, daß der Kl. dem Bekl. die in Frage stehenden Räumlichkeiten auf die im Vertrag genannte Zeit vermietet oder verpachtet und zugleich die Ladeneinrichtung — zunächst ohne die Ladenkasse — sowie das bis dahin von dem Kl. betriebene Lebensmittelgeschäft verkauft habe. Es lehnt damit die vom Kl. vertretene Auffassung ab, die dahin geht, daß er dem Bekl. die Geschäftsräumlichkeiten auf Zeit verpachtet und auf dieselbe Zeit die Einrichtung sowie das Geschäft (wenn auch ohne Firma und ohne Übernahme von Aktiven und Passiven) zur Nutzung überlassen, d. h. dem Sinne nach Geschäftsräumlichkeiten nebst Einrichtung und Geschäft verpachtet habe. Aus dem von ihm angenommenen Verkauf des Geschäfts zieht der Vorderrichter die Folgerung, daß der Bekl. berechtigt gewesen sei, das Lebensmittelgeschäft in das ihm gehörige Nachbarhaus zu verlegen und daß deshalb die Klage, wie im zweiten Rechtszug fortgeführt, in beiden Teilen unbegründet sei.

Es ist kein Zweifel, daß es sich hier nicht um einen Mietvertrag, sondern um einen Pachtvertrag hinsichtlich der Räumlichkeiten auch dann handelt, wenn Einrichtung und Geschäft nicht mitverpachtet, sondern vom Bekl. käuflich übernommen worden sind. In den Räumen wurde seit Jahrzehnten ein Lebensmittelgeschäft betrieben. Der Bekl. hat das Lebensmittelgeschäft auf Grund des Vertrages weitergeführt. Die bauliche Ausgestaltung und die

Einrichtung, mit der jedenfalls der Hauptraum, der Laden, versehen war, waren sonach so, daß die Räume inolge dieser Beschaffenheit geeignet waren, in Verbindung mit der zugehörigen gewerblichen Tätigkeit Nutzungen, d. h. bürgerliche Früchte abzuwerfen. Die Räume sind auch mit der Einrichtung dem Bekl. auf Grund des Vertrages überlassen worden.

Der vom BG. an die Spitze der Entscheidungsgründe gestellte Satz, die Klage sei unbegründet, wenn der Kl. dem Bekl. das „Geschäft“ — „im vorl. Falle das Geschäft als immaterielles, durch Arbeit geschaffenes Gut, das den geschäftlichen Ruf, die Chance und die Kundschaft umfaßt“ — verkauft habe, gibt zu Bedenken Anlaß. Denn auch wenn die Ansicht des BG. über den Verkauf des „Geschäfts“ zutrifft, kann damit allein die Befugnis des Bekl. zur Verlegung des Geschäftsbetriebs so, wie geschehen, nicht gerechtfertigt werden, vielmehr muß geprüft werden, ob die Verpflichtung des Bekl. als Pächters von Räumlichkeiten, die einen besonderen Wert dadurch hatten, daß in ihnen bei der Verpachtung ein seit Jahrzehnten bestehendes Lebensmittelgeschäft betrieben wurde, der Rechtmäßigkeit des vom Bekl. betätigten Verhaltens nicht trotzdem entgegenstand. Dieser Punkt ist an anderer Stelle noch näher zu erörtern. Zunächst bleibt die Frage, ob die Vertragsauslegung des BG. zutreffend ist. Denn wenn etwa im Gegensatz zu der Auffassung des BG. davon auszugehen wäre, daß der Bekl. mit den Räumlichkeiten auch Inventar und Geschäft gepachtet habe, dann wäre er verpflichtet, bei Ablauf des Pachtverhältnisses nicht nur die leeren Räumlichkeiten, sondern auch Inventar und Geschäft zurückzugeben, da diese dann ja zum Pachtgegenstand gehören würden.

Die Auslegung des BG. hält den Angriffen der Rev. stand (wird ausgeführt).

Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß die Abmachung im § 5 des Vertrages der Parteien (Verkauf) gegenüber der Verpachtung der gewerblichen Räume, insbes. im Hinblick auf die Höhe der vereinbarten Gegenleistungen, in den Hintergrund tritt. Wenn auch im Falle eines bloßen Geschäftsverkaufs der Käufer beim Fehlen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden anderen Abrede mit dem gekauften Geschäft nach seinem Belieben schalten und walten kann, so entsteht doch hier, wo der Verkäufer dem anderen Teil zugleich als Verpächter gewerblicher Räume gegenübersteht, die Frage, ob die Pflichten des anderen Teiles als Pächter es diesem verbieten, das gekaufte Geschäft aus den gepachteten Geschäftsräumen heraus in ein dem Pächter gehöriges Nachbarhaus zu verlegen, wenn dadurch die Verwertung der Geschäftsräume nach Ablauf der Pachtzeit zum Nachteil des Verpächters wesentlich beeinträchtigt wird. Nach den unbedenklichen Ausführungen des BU. hat der Kl. bei Abschluß des Vertrags nach dem damaligen Stand der Gesetzgebung damit rechnen können, daß er nach Beendigung der Pachtzeit selbst wieder ein Lebensmittelgeschäft in seinem Hause werde betreiben können, daß es dem Bekl. nicht möglich sein werde, dem Laden im Hause des Kl. den „ganzen Kundenkreis und die Chance“ zu entziehen, ja daß er (Kl.) von der erfolgreichen Führung des Geschäfts durch den tüchtigen Bekl. dann sogar eigenen Nutzen haben werde. Danach hat der Kl. auch von vornherein mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der Bekl. vielleicht nach Ablauf der Pachtzeit das von ihm gekaufte „Geschäft“ in der Nähe des Hauses des Kl. in seinem Hause wieder ein Lebensmittelgeschäft selbst eröffnen, im Wettbewerb stehen werde. Wären die Verhältnisse unverändert geblieben, dann würde der Kl. dem Bekl. aus einem entsprechenden Verhalten den Vorwurf einer vertragswidrigen Handlungsweise nicht machen können. Die damals vorausgesetzte Sachlage hat sich nun dadurch geändert, daß während der Dauer des Pachtverhältnisses ergangene gesetzliche Bestimmungen es nicht zulassen, daß jede der beiden Parteien ein Lebensmittelgeschäft in der in Frage kommenden Gegend — einer neben dem anderen — betreibt. Das — verschiedentlich geänderte — EinzelhandelsG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) i. d. Fass. der Ges. v. 15. Juli 1933, 27. Juni 1934 usw., knüpft die Errichtung und Übernahme, u. U.

auch die Verlegung einer Verkaufsstelle, an eine behördliche Genehmigung, die auf Grund bestimmter Richtlinien zu erteilen oder zu versagen ist. Nach den ergangenen Richtlinien (vgl. DurchVO. v. 23. Juli 1934) kann die Genehmigung versagt werden, wenn durch die Errichtung usw. in der betr. Gegend eine außergewöhnliche Übersetzung erfolgen würde. Danach bereits war in Frage gestellt, ob der gleichzeitige Betrieb von zwei Lebensmittelgeschäften in zwei benachbarten Häusern behördlich zugelassen werden würde. Für die Rev. muß zugunsten des Kl. unterstellt werden, daß diese Möglichkeit ausgeschlossen war. Nach Verlegung des Geschäftes des Bekl. aus dem Hause 284 in das Haus 282 ist zu obiger DurchVO. der RdErl. des RWiM. v. 5. April 1939, III VO. 21546/39 ergangen, dessen ursprüngliche Geltungsdauer verlängert worden ist. Die darin an die Genehmigungsbehörden ergangene Anweisung schließt nun völlig aus, daß der Kl. die Genehmigung erhält, in seinem Hause N.-Straße 284 ein Lebensmittelgeschäft zu errichten, solange der Bekl. ein solches Geschäft im Nachbarhause 282 betreibt. Eine von den Parteien bei Vertragsschluß nicht vorausgesehene Entwicklung allgemeiner Verhältnisse hat es also mit sich gebracht, daß ein Betrieb von Lebensmittelgeschäften durch beide Parteien in benachbarten Häusern nicht möglich ist und daß hierbei eine Partei der anderen weichen muß. Die Frage ist also, ob § 242 BGB. es dem Bekl. zur Pflicht machte, seine eigenen Belange denen des Kl. hintanzusetzen, oder ob er, umgekehrt berechtigt war, den Zustand herbeizuführen, daß sich das im Hause 284 betriebene Lebensmittelgeschäft beim Ablauf des Pachtverhältnisses nicht in den Pachträumen, sondern in dem dem Bekl. gehörigen Nachbarhause 282 befand.

Das RG. hat sich in dem Urteil RGZ. 158, 180: JW. 1938, 3054<sup>14</sup> mit einem ähnlich liegenden Fall befaßt, der sich vom vorliegenden allerdings dadurch unterscheidet, daß in jenem das in den verpachteten Geschäftsräumen betriebene „Geschäft“ an den Pächter, der das Inventar käuflich übernahm, nicht mitverkauft, auch nicht mitverpachtet worden war. Der 4. Senat hat in dem vorgenannten Urteil ausgesprochen, daß die Beantwortung der Frage, ob der Pächter durch Nachsuchen der dort aus anderem Gesetzesgrund erforderlichen Genehmigung zur Verlegung des Geschäfts aus den Pachträumen — wenn die Erteilung der Genehmigung dazu führe, daß ein gleichartiger Geschäftsbetrieb in den Pachträumen unmöglich werde — eine positive Vertragsverletzung (Treu- und Glaubensverletzung) begehe, von den besonderen Umständen des Falles abhängt. Als Grundsatz aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben müsse jedoch gelten, daß es dem Pächter nicht gestattet sei, aus der Stellung hinter dem Rücken des — am Genehmigungsverfahren nicht beteiligten — Verpächters diesem die künftige Verwertung der Pachträume in der bisherigen Weise unmöglich zu machen. Dieser Grundsatz — so hat der 4. Senat weiter ausgeführt — finde seine Beschränkung darin, daß es — abgesehen von etwaigen besonderen Vertragsbestimmungen — entscheidend allein darauf ankomme, was nach Treu und Glauben Rechtens sei. Im Anschluß erörtert er verschiedene Umstände, auf die es für die Beantwortung der entscheidenden Frage ankommen kann.

Diese Grundsätze müssen auch im vorl. Fall gelten mit der Maßgabe, daß bei Abwägung des Für und Wider der Umstand, daß der Kl. bei der Verpachtung seiner gewerblichen Räume sein „Geschäft“ nach der vom RG. getroffenen Feststellung, die vom Kl. erfolglos angegriffen wird, an den Bekl. verkauft hat, in gebührender Weise mitzuberücksichtigen ist. Es ist aber, wie gesagt, nicht angängig, die Entscheidung allein auf den letztgenannten Umstand abzustellen, weil eben nicht nur ein Geschäftsverkauf vorliegt, dieser vielmehr Teil eines einheitlichen Vertrages ist, der im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung der Vertragsabmachungen in der Hauptsache eine langfristige Verpachtung von gewerblichen Räumen darstellt, die einen besonderen Nutzwert dadurch erlangt hatten, daß in ihnen seit Jahrzehnten ein Lebensmittelgeschäft betrieben wurde, das vom

Bekl. auf Grund des Vertrages in den Pachträumen weitergeführt werden konnte und weitergeführt worden ist.

Es liegt hier eine Sachlage vor, nach der es dem Bekl. nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, dem Kl. zu weichen. Als der Kl. den Betrieb des von seinen Eltern überkommenen Lebensmittelgeschäfts im Zusammenhang mit einer vorteilhaften Verpachtung gegen besonderes Entgelt dem Bekl. käuflich überließ, war der Gang des Geschäfts nach den auf das Gutachten des Sachverständigen K. gegründeten Feststellungen des BG. so, daß es als unrentabel zu bezeichnen war. Der an sich schon bescheidene „Reingewinn“ von 191 *R.M.* im Monat erreichte nicht einmal den Raumnutzungswert des Ladens mit Nebenräumen, wie er in dem vereinbarten „Mietzins“ zum Ausdruck kommt. Der Bekl. hat den vom Kl. erzielten Umsatz um ein mehrfaches gesteigert, wie unstreitig ist. Das beruht, wie der Kl. selbst zugeben muß, zum großen Teil auf der Tüchtigkeit des Bekl. und seinem geschäftlichen Ruf. Der Bekl. würde diesen Erfolg seiner Arbeit zum Vorteil des Kl. verlieren, wenn er den Geschäftsbetrieb in seinem Hause aufgeben müßte. Ob der Kl., der den Standpunkt vertritt, daß der Bekl. hierzu verpflichtet sei, in diesem Fall bereit sein würde, den Bekl. zu entschädigen, kann auf sich beruhen. Der Kl. hat ein von ihm geführtes gleichartiges Geschäft in B. Dieses kann er weiterführen, während er die freiwerdenden bisher an den Bekl. verpachteten Räume in seinem Kölner Hause durch anderweitige Vermietung oder Verpachtung, wenn auch nicht gerade zum Betrieb eines Lebensmittelgeschäfts, angemessen nutzen kann. Die Nachteile, die er dadurch möglicherweise erleidet, daß er — vorerst wenigstens — nicht selbst ein Lebensmittelgeschäft in seinem Hause in K. betreiben kann, würden in keinem Verhältnis stehen zu dem Schaden, der dem Bekl. erwachsen würde, wenn er sein blühendes Lebensmittelgeschäft in der N.-Straße 282 schließen müßte. Die Kundschaft ist nach so langen Jahren dem Bekl. angestammt und nicht dem jetzt in B. und nicht mehr in K. wohnenden Kl., dessen Name auch nicht in der Firma weitergeführt worden ist. Bei Berücksichtigung dieser Umstände ist dem Kl. zuzumuten, sich damit abzufinden, daß er sein Eigentum, das er vor fünfzehn Jahren durch langfristige Verpachtung und Verkauf gegen Entgelt aus der Hand gegeben hat, heute nicht so nutzen kann, wie er es möchte und wie er es sich seinerzeit bei Abschluß des Vertrags vorgestellt hat. Andererseits wäre es eine unbillige Härte für den Bekl., wenn er diesen Nachteil durch ein erhebliches größeres eigenes Opfer vom Kl. abwenden müßte.

(RG., II. ZivSen., U. v. 4. Sept. 1940, II 30/40.) [N.]

\*

4. RG. — §§ 556, 581 BGB. Ist das Pachtverhältnis beendet, so kann der Verpächter nach § 556 Abs. 3 mit § 581 BGB. ohne weiteres die Herausgabe der Pachtgegenstände von einem Unterpächter verlangen, selbst wenn der Unterpachtvertrag noch besteht, und wenn der Hauptverpächter die Erlaubnis zur Überlassung des Pachtgegenstandes an einen Unterpächter gegeben hatte. Es kann gegenüber dem Anspruch aus § 556 Abs. 3 BGB. nicht darauf ankommen, ob der Unterpächter gegenüber dem Pächter Pächterschutz nach § 2 der 3. AusfVO. zur VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 5. Sept. 1939 genießt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 7. Nov. 1940, V 58/40.) [N.]

Bemerkung: In dem entschiedenen Falle handelte es sich um die Verpachtung der Räume eines Lichtspiels. Das RG. hob das der Räumungsklage stattgebende Urteil des LG. auf, weil es die Beendigung des Hauptpachtverhältnisses noch nicht als einwandfrei nachgewiesen ansah.

[N.]

\*

5. RG. — § 823 BGB. In den Straßen kleiner ländlicher Gemeinden muß damit gerechnet werden, daß auf den Gehwegen sich Hindernisse befinden, wie Treppen, vorstehende Hausecken und auch plötzlich in die Gehbahn hineinragende Vorgärten. Die Benutzer der Gehwege müssen sich, insbes. bei Dunkelheit und wenn sie

ortsunkundig sind, mit entsprechender Vorsicht auf der Gehbahn bewegen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 2. Nov. 1940, VI 52/40.) [N.]

**Bemerkung:** In diesem Falle war ein Straßenbenutzer nachts nach Verlöschen der Straßenbeleuchtung gegen ein mit scharfen Spitzen versehenes Eisengitter eines Vorgartens, das 92 cm hoch war und plötzlich 1,20 m weit auf den vorher 2,92 m breiten Bürgersteig vorsprang, gestoßen und an den dabei erlittenen Verletzungen verblutet. Die Schadensersatzklage des Vaters des Verunglückten wurde vom RG. abgewiesen. [N.]

\*

**6. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 1 Ges. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798).** Liegt einem Soldaten während einer Übung die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß ein Maschinengewehr nicht in einer Weise verwendet wird, die mit dienstlichen Zwecken nichts zu tun hat oder durch die andere zu Schaden kommen können, so ist er auch dienstlich verpflichtet, sich selbst jeder unzulässigen Verwendung der Waffe zu enthalten. Führt er trotzdem einer Zivilperson die Waffe vor und verletzt er diese dabei, so hat er gegen eine allgemein jedem gegenüber gegebene Dienstpflicht i. S. der Amtshaftungsbestimmungen verstoßen. †)

Am 7. Sept. 1937 wurden mehrere Mann eines Maschinengewehrtrupps des Infanterieregiments X. im Hause des Kl. einquartiert. Die Angehörigen des Trupps, zu denen der Grenadier St. gehörte, brachten das Maschinengewehr nach dem beendeten Übungsdienst zunächst mit in ihr Quartier und stellten es im Hof vor dem Hause des Kl. ab. Als die Soldaten nach dem Mittagessen damit beschäftigt waren, ihre Ausrüstungsgegenstände zu säubern, ließen sich einige Zivilpersonen, darunter auch der Kl., von dem Grenadier St. die Handhabung des Maschinengewehrs zeigen. St. führte dabei einen Gurt mit Platzpatronen ein, um die Ladevorrichtung zu erklären. Beim Entladen des Gewehrs blieb durch Unachtsamkeit des St. eine Platzpatrone im Lauf und kam zum Abschluß, wodurch dem vor dem Gewehr stehenden Kl. der Ringfinger der linken Hand abgerissen wurde. Zeige- und Mittelfinger der Hand sind später noch versteift.

Der Kl. nimmt für die Folgen des Unfalls den Bekl. aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung in Anspruch.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat ihr stattgegeben. Das RG. wies die Rev. mit folgender Begründung zurück.

Der Klageanspruch stützt sich auf § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. und § 1 Abs. 3 RHaftG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798). Eine daraus hergeleitete Haftung des Bekl. hat zur Voraussetzung, daß die schädigende Handlung — hier die Vorführung der Maschinengewehrladevorrichtung durch den Grenadier St. — in Ausübung einer diesem anvertrauten öffentlichen Gewalt erfolgt ist. Das BG. hat diese Voraussetzung bejaht und dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Vorführung des Maschinengewehrs sei selbstverständlich keine dienstliche Tätigkeit des St. gewesen. Vor Beginn der Herbstübungen sei den Mannschaften der Kompanie noch ausdrücklich verboten worden, fremden Personen die Waffen zu erklären. Trotzdem müsse St. als bei dem leichtfertigen Umgehen mit dem Gewehr „im Dienst befindlich“ betrachtet werden. Zwar sei der Dienst in der Kompanie mit der Entlassung der Mannschaften in die Quartiere zunächst beendet gewesen. Dagegen hätten der Maschinengewehrbedienung dadurch, daß sie das Gewehr mit ins Quartier genommen hätte, noch weitere Dienstpflichten obgelegen. Es habe sich bei dem Maschinengewehr nicht um eine persönliche Waffe wie bei einem Infanteriegewehr, sondern um eine von mehreren zu bedienende, in ihrer Einrichtung nicht einfache Waffe mit starker Kampfwirkung gehandelt, die so lange der Obhut ihrer Bedienung, der dauernden Verwahrung und Bewachung bedürft hätte, als sie — wie hier — an einem allgemein zugänglichen Ort aufgestellt worden sei. Die damit gegebene dienstliche Pflicht zur Verwahrung und Bewachung der Waffe habe jedem der zu ihrer Bedienung gehörenden Schützen

obgelegen. Diese hätten das Maschinengewehr deshalb auch nicht während ihres Mittagessens, wie es geschehen sei, unbewacht auf dem Hofe des Kl. stehenlassen dürfen. Durch ihre nachherige Anwesenheit auf dem Hof hätten sie ihrer Aufsichtspflicht an sich wieder genügt und insofern wieder Dienst getan. Während dieser Dienstausbübung hätte sich der Unfall ereignet. Damit sei der nach der Rspr. erforderliche innere Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst gegeben, denn der Grenadier St. hätte es, ohne gegen seine Dienstpflicht zu verstoßen, nicht dulden dürfen, daß sich andere an der Waffe zu schaffen machten, ebensowenig aber hätte er selbst anderen die Ladeübungen an dem Gewehr vormachen dürfen. Wenn ein Soldat das, was er durch seine Dienstausbübung verhindern solle, nämlich den leichtfertigen Umgang mit einer Dienstwaffe, selbst vornehme, so könne man den inneren Zusammenhang mit dem Dienst nicht verneinen, ohne gegen die gesunden Volksanschauungen zu verstoßen. Das BG. nimmt weiter offenbar an, daß die vom Grenadier St. verletzte Dienstpflicht diesem auch dem Kl. gegenüber obgelegen habe, und kommt so, nachdem es die Frage des Verschuldens bejaht, die des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Kl. aber verneint hat, zur Verurteilung des Bekl.

Das BG. hat auf die frühere Rspr. des RG. in ähnlichen liegenden Fällen in RGZ. 91, 381; 101, 354; 104, 286; 105, 230 und JW. 1932, 467<sup>3</sup> hingewiesen und ist danach jedenfalls zu einem zutreffenden Ergebnis gelangt. Schon in RGZ. 104, 289 ist darauf hingewiesen worden, daß den Worten „in Ausübung“ öffentlicher Gewalt in den Amtshaftungsvorschriften keine zu enge Auslegung gegeben werden dürfe. Diese Auffassung ist stets beibehalten. In den weiteren Entsch. (RGZ. 105, 232 u. JW. 1932, 467<sup>4</sup>) ist dargelegt worden, daß der Mißbrauch einer Dienstwaffe eine Ausübung öffentlicher Gewalt nur dann darstellt, wenn irgendeiner innerer Zusammenhang mit dem Dienst gegeben ist. Liegt also die schädigende Handlung außerhalb eines jeden derartigen Zusammenhangs, so kann von einer Dienst- und Amtspflichtverletzung keine Rede mehr sein. Dem entspricht es, wenn der erk. Sen. in RGZ. 155, 362 ff. (366) darauf hingewiesen hat, daß ein fahrlässiges außerdienstliches Umgehen mit einer Dienstwaffe bei einer rein privaten Gefälligkeitsleistung, für sich allein betrachtet, noch keine Haftung des Reiches begründen kann (vgl. auch RGZ. 161, 151/52). Im vorl. Fall hat aber das BG. auf Grund der Aussage des damaligen Kompanieführers, Zeugen G., einwandfrei festgestellt, der Grenadier St. habe ebenso wie die anderen mit ihm beim Kl. einquartierten Angehörigen des Maschinengewehrtrupps die dienstliche Pflicht gehabt, das Gewehr zu verwahren und zu bewachen, und zwar u. a. deswegen, damit kein Dritter dadurch verletzt werde. Ein Rechtsirrtum ist bei dieser Feststellung nicht erkennbar. Lag dem Grenadier St. danach aber die dienstliche Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß das Maschinengewehr nicht in einer Weise verwendet wurde, die mit dienstlichen Zwecken nichts zu tun hatte oder durch die andere zu Schaden kommen konnten, so war er auch dienstlich verpflichtet, sich selbst jeder unzulässigen Verwendung der Waffe zu enthalten. Die Dienstpflicht, andere von dem Maschinengewehr fernzuhalten, schloß diese dienstliche Pflicht, selbst dem Gewehr keinen unzulässigen Gebrauch zu machen, ein. Rechtsirrtumsfrei ist dann auch die Annahme, daß diese von St. verletzte Pflicht nicht nur innerdienstlich gegenüber der vorgesetzten Dienststelle, sondern allgemein jedem gegenüber gegeben war, auf den sich die Einwirkung erstrecken konnte, wenn von dem Maschinengewehr ein unzulässiger Gebrauch gemacht wurde.

Der vorl. Fall kann nicht anders beurteilt werden, als der kürzlich vom erk. Sen. im Urt. v. 22. Dez. 1939, III 38/39 (DR. 1940, 509<sup>19</sup>; SeuffArch. 94, 59 Nr. 23) entschiedene Fall, in dem der Führer eines in einem Dorf einquartierten Sonderkommandos einer Flakbatterie einen seiner Aufsicht anvertrauten Dienstkraftwagen auf Bitten einiger Dorfkinder zu einer Schwarzfahrt benutzt und dabei Schaden angerichtet hatte. Der Senat hat dort die Voraussetzungen der Amtshaftung auch als erfüllt angesehen. Die dort aufgestellten Grundsätze können un-



bedenklich auf den vorliegenden Fall übertragen werden, da die Verhältnisse bei Heereskraftfahrzeugen ähnlich wie bei Dienstwaffen liegen, wie der Senat schon in RGZ. 161, 151 ausgesprochen hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 28. Juni 1940, III 115/39.) [N.]

**Anmerkung:** Der Entsch. ist beizutreten. Das BG. macht jedoch unnötige Umwege und sieht einige Vorgänge der soldatischen Praxis etwas schief. Der Auffassung, daß die sogar ausdrücklich verbotene Vorführung des Maschinengewehrs als solche keine dienstliche Tätigkeit gewesen sei, ist allerdings zuzustimmen. Der starken Betonung des Unterschieds zwischen einem Infanteriegewehr als einer „persönlichen Waffe“ und einem Maschinengewehr als einer nicht einfachen Waffe mit starker Kampfwirkung muß dagegen insoweit widersprochen werden, als aus ihr verallgemeinernde Schlüsse auf eine erhöhte Gefährlichkeit eines MG. an sich und eine dementsprechend unter allen Umständen erhöhte Obhutspflicht der Bedienung gezogen werden könnten. Denn die Größe einer Waffe und die zu ihrer Bedienung erforderliche Zahl von Mannschaften dürfte kein unbedingt zuverlässiger Maßstab für den objektiven Grad ihrer Gefährlichkeit sein. Gerade die Notwendigkeit einer größeren Zahl von Bedienungsmannschaften ist geeignet, eine Gefährdung durch einzelne Dritte, die die Waffe allein gar nicht bedienen können, eher zu vermindern als zu erhöhen. Demgegenüber bedarf es auf die weit größere Gefährlichkeit z. B. gerade einer kleinen Pistole kaum eines Hinweises. Soweit dagegen zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß bei einem MG. im Gegensatz zum Infanteriegewehr die Obhutspflicht nicht einen einzelnen, sondern mehrere, nämlich die gesamte Bedienungsmannschaft, trifft, ist dem beizupflichten. Doch ist es eine zu weitgehende und kaum erfüllbare Forderung, zu verlangen, daß die Bedienungsmannschaft das MG. dauernd unter ihren Augen gehabt haben müßte. Es genügt vielmehr — wie es vielleicht auch im vorliegenden Falle durchaus geschehen sein mag —, daß die vorher einwandfrei entladene Waffe getrennt von jeder Munition aufgestellt wird und daß letztere unter sicherem Verschuß oder Bewachung genommen wird. In diesem Zustand ist kein Dritter in der Lage, mit der Waffe sich selbst oder anderen Schußverletzungen beizubringen. Der etwas gekünstelt wirkenden Konstruktion, daß die Mannschaft durch das Abstellen des MG. auf dem Hofe während des Mittagessens ihre Dienstpflicht verletzt habe, ihr dann bei Rückkehr nach dem Mittagessen „an sich wieder genügt und insofern wieder Dienst getan“ habe, hätte es daher gar nicht bedurft.

Wesentlich war vielmehr, daß sich der Unfall überhaupt während des Dienstes ereignet hat. Hierzu ist allgemein zu bemerken, daß sich die Begriffe „im Dienst“ und „außer Dienst“ während eines Manövers oder besonderen Einsatzes nicht in der gleichen scharfen Weise trennen lassen wie im Standort. Während im letzteren Falle der Soldat nach Beendigung fest angesetzter Dienststunden in der Regel im Ausgehanzug die Kaserne verläßt und sich damit unzweideutig „außer Dienst“ befindet, ist dies im Manöver grundlegend anders. Ein fester Dienstplan besteht nicht. Einer Aufsicht seiner Vorgesetzten ist der einzelne ständig innerhalb und außerhalb des Quartiers unterworfen. Insbesondere hat der einzelne im Quartier, auch wenn er allein ist, noch eine Reihe dienstlicher Verrichtungen, wie z. B. Waffenreinigen usw., zu erfüllen, bei deren Erledigung er sich auch nach Schluß des gemeinsamen Tagesdienstes für seine Person noch „im Dienst“ befindet. Während dieser Dienstausübung hat sich der Unfall ereignet. Darüber, ob es zur verbotenen Vorführung des MG.s gelegentlich und während seiner Reinigung kam oder ob die Mannschaft während der Reinigung anderer Stücke sich zur Vorführung des gleichzeitig von ihnen zu bewachenden MG.s verleiten ließ, enthält der Tatbestand nichts. Im ersten Falle war der Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Dienst ganz offensichtlich. Aber auch im zweiten Falle lag ein Verstoß gegen das ausdrückliche Verbot des Vorführens und die Pflicht zur Obhut vor, der während des Dienstes begangen wurde.

Was den inneren Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Dienst in diesem Falle an-

geht, so wird man sich den Erwägungen der Entsch. nicht verschließen können. Zwar ist die Rspr. des RG., insbesondere auch in den von ihm selbst angeführten Entsch., nicht einheitlich. Eine ganz klare Linie läßt sich bei Vergleich und Gegenüberstellung der einzelnen Entsch. miteinander aus ihnen nicht ableiten. Dabei muß allerdings zugegeben werden, daß die Aufstellung fester Richtlinien kaum möglich ist oder selbst dann, wenn sie möglich wäre, vielleicht zu einer unerwünschten Starrheit führen könnte. Es hat sich dies bereits bei der Beurteilung der Frage, wann bei Kraftfahrzeugunfällen der Fahrer in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt habe, gezeigt. Auf die Ausführungen von Thob hierzu in der Ztschr. für die Heeresverwaltung, 2. Jahrg. 1937, Heft 6 S. 271 und JW. 1937, 662 sowie von Fischer in der Ztschr. für Wehrrecht, V. Bd., S. 15, sei in diesem Zusammenhang verwiesen.

Bei der Bezugnahme auf den DR. 1940, 509<sup>19</sup> mitgeteilten Fall muß allerdings beachtet werden, daß dort eine Amtspflichtverletzung durch Mannschaften gerade verneint wurde und lediglich eine Verurteilung wegen der Amtspflichtverletzung des Kommandoführers, eines Unteroffiziers, erfolgte, bei dem mit Recht erhöhte Pflichten angenommen wurden. Im vorliegenden Falle handelt es sich demgegenüber um Mannschaften, bei denen, wie oben ausgeführt, eine erhöhte Obhutspflicht wegen der MG.-Waffe als solcher nicht von vornherein angenommen werden konnte. Die Parallele liegt vielmehr darin, daß nicht nur von dem Grenadier St., sondern von der gesamten Bedienungsmannschaft, die St. von seinem Vorhaben hätte abhalten müssen, im Dienst gegen ein besonderes Gebot bzw. Verbot verstoßen wurde. Richtig erscheint auf jeden Fall die Feststellung, daß die Dienstpflicht, andere von dem MG. fernzuhalten, die dienstliche Pflicht, selbst von dem Gewehr keinen unzulässigen Gebrauch zu machen, einschloß.

Oberintendanturrat Dr. Ronneburger, Berlin.

\*

7. RG. — §§ 2320, 2321 BGB. Hat ein Erblasser zwei eheliche und drei uneheliche Kinder zu je  $\frac{1}{6}$  und die beiden Kinder des dritten ehelichen Kindes zu je  $\frac{1}{12}$  zu Erben eingesetzt, dem nicht bedachten dritten ehelichen Kinde aber ein Vermächtnis zugewendet, das dieses unter Berufung auf seinen Pflichtteilsanspruch ausschlägt, so ist nach der Regel des § 2320 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß diese Pflichtteilslast auch von den miterbenden unehelichen Kindern mitzutragen ist.

Der am 8. Febr. 1934 in Breslau verstorbene Hermann N. hat durch notarisches Testament v. 18. Nov. 1933 zwei seiner ehelichen Kinder und seine drei unehelichen Kinder — die Kl. — zu je  $\frac{1}{6}$  und die beiden Kinder seines dritten ehelichen Kindes — die Bekl. — zu je  $\frac{1}{12}$  zu seinen Erben eingesetzt und diesem dritten ehelichen Kinde, der Mutter der Bekl., die lebenslängliche Nutznießung an deren Erbeileben vermacht, seine von ihm getrennt lebende Ehefrau aber auf das Pflichtteil beschränkt. Die Mutter der Bekl. hat jedoch jenes Vermächtnis ausgeschlagen und den Pflichtteil verlangt. Zur Befriedigung ihres rechtskräftig auf 17 754,29 RM festgestellten Anspruchs hat sie die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks durchgeführt. Den Überschuß des hierbei erzielten Erlöses über den Pflichtteilsanspruch in Höhe von 15 501,10 RM haben die Erben untereinander nach Verhältnis ihres Erbteils verteilt; die Anteile der Bekl., zusammen 2583,52 RM, sind dabei in Höhe von 156,01 RM zu ihren Gunsten hinterlegt und zum Rest durch eine Sicherungshypothek gesichert worden.

Die Kl. sind der Meinung, daß die Bekl., weil sie an Stelle ihrer Mutter Erben geworden seien, den Pflichtteil im Verhältnis zu den Miterben allein zu tragen hätten, und haben deshalb mit der Klage von ihnen als Gesamtschuldner jeder  $\frac{1}{6}$  des ihnen zugefallenen Erlöses mit je 516,70 RM begehrt, worauf sie 1007,31 RM, die die Bekl. nach Klageerhebung an sie gezahlt haben, in Anrechnung brachten. Die Bekl. halten sich nur für verpflichtet, den Pflichtteil bis zur Höhe des Wertes des weggefallenen Nießbrauchsvermächtnisses, nämlich von 6043,74 RM, allein zu tragen, während sich im übrigen alle Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile daran beteiligen müßten. Sie haben daher Klageabweisung und wider-

klagend eine entsprechende Feststellung über den Umfang ihrer Verpflichtung begehrt. Das LG. hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Bekl. hiergegen ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Auf Rev. der Bekl. hin hat jedoch das RG. dieses Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen. Nunmehr haben die Bekl. ihren Widerklageantrag dahin gefaßt, festzustellen, daß sie den Pflichtteil ihrer Mutter allein nur in Höhe des Nutzungswertes der ihr vermachten Nutznießung, nämlich von 6043,74 *RM*, abzüglich der gezahlten 1007,31 *RM* zu tragen hätten. Das BG. hat wiederum die Berufung zurückgewiesen.

Die Rev. führte zu erneuter Zurückverweisung.

Hätte der Erblasser nicht testamentarisch über seinen Nachlaß verfügt, so wäre dieser zu je  $\frac{1}{4}$  an seine Witwe und seine drei ehelichen Kinder als seine gesetzlichen Erben gefallen. Testamentserben aber sind geworden zwei seiner ehelichen Kinder und seine drei unehelichen Kinder — die Kl. — zu je  $\frac{1}{6}$  und die beiden Kinder seines dritten ehelichen Kindes — die Bekl. — zu je  $\frac{1}{12}$ . Der gesetzliche Erbteil seiner Witwe ist also von ihm ganz, die gesetzlichen Erbteile seiner ehelichen Kinder sind zu  $\frac{1}{3}$  den unehelichen Kindern durch Verfügung von Todes wegen zugewandt worden, der gesetzliche Erbteil des dritten ehelichen Kindes zu den restlichen  $\frac{2}{3}$  den Bekl. Nach der Regel des § 2320 Abs. 2 BGB. würden daher die Kl. im Verhältnis zu den Miterben die Last des Pflichtteils der Witwe ganz und die des Pflichtteils der Mutter der Bekl. zu  $\frac{1}{3}$  zu tragen haben, während die restlichen  $\frac{2}{3}$  hiervon von den Bekl. zu decken wären. Nun war aber der Mutter der Bekl. im Testament des Erblassers die lebenslängliche Nutznießung an den Erbteilen ihrer Kinder vermacht, und ihr Pflichtteilsanspruch ist erst mit der Ausschlagung dieses Vermächtnisses erwachsen. Gemäß § 2321 BGB. haben daher die Bekl. die Last dieses Pflichtteils in Höhe des durch die Ausschlagung erlangten Vorteils den Miterben gegenüber ganz zu tragen; nur soweit dieser Pflichtteil wertmäßig über jenen Vorteil hinausgeht, verteilt sich nach § 2310 BGB. die Last im Verhältnis von 2 zu 1 unter die Bekl. und die Kl. Nach den gesetzlichen Regelvorschriften würden demnach die beiden zu Erben eingesetzten ehelichen Kinder ihre  $\frac{1}{6}$  testamentarischen Erbteile, deren Wert sich bei einem Gesamtwert des Nachlasses von 142 034,32 *RM*, wie er sich aus dem auf 17 754,29 *RM* festgestellten Betrage des  $\frac{1}{6}$ -Pflichtteils der Mutter der Bekl. errechnet, auf 23 672,39 *RM* beläuft, unverkürzt behalten, während die halb so großen Erbteile der Bekl. in Höhe von 11 836,19 *RM* mit einer Pflichtteilslast von je 3021,87 *RM* (gleich der Hälfte des angegebenen Wertes des Nutznießungsvermächtnisses) und 3903,51 *RM* (gleich  $\frac{1}{3}$  des Überschusses der 17 754,29 *RM* Pflichtteil der Mutter über diesen Vermächtniswert), also mit je 6925,38 *RM*, und die  $\frac{1}{6}$  Erbteile der Kl. mit je 5918,10 *RM* (gleich einem Drittel des Pflichtteils der Witwe) und 1301,18 *RM* (gleich einem Drittel des Restes des Pflichtteils der Mutter der Bekl.), also mit je 7219,28 *RM*, belastet wären, so daß den Kl. je 16 453,11 *RM* und den Bekl. je 4910,81 *RM* verbleiben würden.

Gemäß § 2324 BGB. finden die Vorschriften der §§ 2320 u. 2321 aber nur Anwendung, wenn nicht der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen eine andere Verteilung der Pflichtteilslast angeordnet hat. Hinsichtlich des Pflichtteils der Witwe des Erblassers gehen denn auch die Bekl. in Übereinstimmung mit den Kl. — offenbar weil sie dem Testament einen dahin gehenden Willen des Erblassers entnehmen — davon aus, daß dessen Last nicht von den Kl. allein zu tragen ist, sondern von allen Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile. Von den 17 754,29 *RM* würden hiernach auf die Kl. und die beiden zu Erben eingesetzten ehelichen Kinder je  $\frac{1}{6}$  mit 2959,05 *RM* und auf die Bekl. je  $\frac{1}{12}$  mit 1479,52 *RM* entfallen, so daß sich der nach Deckung der beiden Pflichtteile verbleibende Betrag für die Kl. um je 2959,05 *RM* auf 19 412,16 *RM* erhöht, dagegen für die beiden zu Erben eingesetzten ehelichen Kinder um 2959,05 *RM* auf je 20 713,34 *RM* und für die Bekl. um 1479,52 *RM* auf je 3431,29 *RM* vermindert.

Die Bekl. fordern nun aber, daß auch der den Ver-

mächtniswert übersteigende Teil des Pflichtteils ihrer Mutter im gleichen Verhältnisse von allen Erben getragen wird. Dadurch würde sich der ihnen verbleibende Betrag um weitere 2927,63 *RM* auf je 6358,92 *RM* erhöhen, dagegen den Kl. je 650,58 *RM* und den zu Erben eingesetzten ehelichen Kindern je 1951,76 *RM* weniger zukommen, so daß allen diesen  $\frac{1}{6}$ -Erben je 18 761,58 *RM* verbleiben würden. Dagegen wollen die Kl. nicht bloß den Pflichtteil der Witwe des Erblassers nicht ganz tragen, sondern verlangen ferner, daß der Pflichtteil der Mutter der Bekl. auch insoweit, als er den Wert des Nutznießungsvermächtnisses übersteigt, von den Bekl. allein gedeckt werde. Dann würden den Bekl. von ihren Erbteilen nur je  $\frac{1}{3}$  gleich 1479,52 *RM* verbleiben, den anderen Erben aber je  $\frac{1}{3}$  gleich 20 713,30 *RM*, so daß jeder von ihnen ebensoviel bekommen würde wie die Bekl. und ihre Mutter zusammen, während bei Anwendung der §§ 2320, 2321 BGB. auf den Pflichtteil der Mutter der Bekl. diese und ihre Mutter zusammen 5204,11 *RM* und bei der von den Bekl. gewünschten Verteilung der Pflichtteilslast 11 710,11 *RM* mehr erhalten würden als jeder der Kl. Beide Parteien berufen sich für ihre Forderung auf einen angeblichen dahin gehenden Willen des Erblassers. Die Bekl. behaupten, er habe ihnen die ihnen durch ihre Erbeseinsetzung zugewandten Kapitalbeträge unter allen Umständen zukommen lassen wollen, die Kl. dagegen, er habe ihnen unter keinen Umständen weniger zuwenden wollen als den ehelichen Abkömmlingen.

Das BG. hat geprüft, ob dem Testament ein Wille des Erblassers zu entnehmen ist, die Last des Pflichtteils der Mutter der Bekl. anders zu verteilen als den gesetzlichen Regelvorschriften entspricht, und hat diese Frage verneint. Hierbei ist es — rechtsirrig — davon ausgegangen, daß aus den §§ 2320, 2321 BGB. die Alleinbelastung der Bekl. mit jenem Pflichtteile folgen würde, wie sie von den Kl. gefordert wird. Es hat festgestellt, daß in den Testamentsbestimmungen zwei Bestrebungen des Erblassers Ausdruck gefunden haben, die miteinander in Widerstreit treten mußten, sobald die Mutter der Bekl. statt des ihr zugedachten Vermächtnisses ihren Pflichtteil verlangte: nämlich einerseits der Wille, seine unehelichen Kinder den ehelichen Abkömmlingen gleichzustellen, andererseits die Absicht, den hiernach auf die Mutter der Bekl. entfallenden Erbteil, den er in deren Händen als durch ihren Ehemann gefährdet ansah, wenigstens in seinem Kapitalbetrage für ihre Kinder sicherzustellen. Es hat weiter als erwiesen betrachtet, daß der Erblasser mit der Möglichkeit, daß die Mutter der Bekl. sich nicht mit der ihr zugewandten Nutznießung begnügen, sondern ihren Pflichtteil verlangen werde, nicht gerechnet und deshalb in seinem Testament für einen solchen Fall keine besondere Anordnung getroffen hat. Es hat aber als seine Überzeugung ausgesprochen, daß der Erblasser, wenn er eine solche Entwicklung vorausgesehen hätte, den Bekl. nicht je  $\frac{1}{12}$  des Nachlasses zugewendet haben würde, und daß er eine Schmälerung der Erbteile der Kl. zugunsten der Mutter der Bekl. unter allen Umständen habe vermeiden wollen und darum die Alleinbelastung der Bekl. mit dem Pflichtteil ihrer Mutter, wie sie sich nach Ansicht des BG. aus der Anwendung der §§ 2320, 2321 BGB. ergab, auch seinem tatsächlichen Willen entspreche. Gründe, die den Erblasser in solchem Falle bestimmt haben müßten, das Bestreben, den Bekl. den Kapitalwert der ihnen zugewandten Erbteile vor den diesem in der Hand ihrer Mutter drohenden Gefahren zu sichern, so völlig hinter dem Wunsch nach Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Abkömmlingen zurücktreten zu lassen, hat das BG. jedoch nicht angegeben, sich auch mit den sich darbietenden Gegengewichten einander gesetzt. Insbesondere hat es nicht berücksichtigt, daß der Pflichtteilsanspruch der Mutter der Bekl. nicht in deren Erbeseinsetzung allein begründet ist, sondern auch in der der Kl., ein Sachverhalt, wegen dessen nach der wohlverwogenen gesetzlichen Regelvorschrift des § 2320 BGB. die Kl. sich an der Deckung dieses Pflichtteils entsprechend beteiligen müßten. Es hat auch nicht beachtet, daß den Kl. selbst bei der von den Bekl. gewünschten Verteilung der Pflichtteilslast immer noch mehr verbleiben würde, als ihnen als gesetzlicher Erb-

teil zugefallen wäre, wenn auch sie eheliche Kinder des Erblassers wären (17754,29 *R.M.*), und daß das, was darüber hinaus aus dem Nachlasse an die Abkömmlinge des Erblassers gelangt, nur durch die Beschränkung der Witwe des Erblassers auf den Pflichtteil verfügbar geworden ist, auf diesen Nachlaßteil aber die ehelichen Abkömmlinge, an die er andernfalls nach dem Tode der Witwe durch Erbgang gelangt wäre, im Grunde ein höheres moralisches Anrecht hatten als die mit der Witwe nicht verwandten Kl.; zudem hatte der Erblasser den ehelichen Kindern zugesagt, ihrer Mutter ihren gesetzlichen Erbteil zukommen zu lassen und in einem früheren formungültigen Testament, zu dem er sich ihre schriftliche Zustimmung hatte geben lassen, auch eine entsprechende Anordnung getroffen. Nur durch eine entsprechende Abwägung der Gründe, die für eine Ergänzung der testamentarischen Anordnungen durch den Erblasser für jenen von ihm nicht vorausgesehenen Fall maßgebend hätten sein müssen, konnte entschieden werden, ob anzunehmen ist, daß er bei solcher Voraussicht eine die gesetzliche Regel in bestimmtem Sinne abändernde Anordnung über die Verteilung der Last des Pflichtteils der Mutter der Bekl. getroffen haben würde. Fehlte es an hinreichendem Anhalt für eine dahin gehende Annahme, so mußte es bei jener Regel bleiben. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das BG. eine hinreichende Prüfung der in Betracht kommenden Umstände vorgenommen hat, und schließt vor allem die Möglichkeit nicht aus, daß es bei seiner Stellungnahme von seiner rechtsirrigen Meinung über die sich aus der Anwendung der §§ 2320, 2321 BGB. auf den vorliegenden Tatbestand ergebenden Schlußfolgerungen beeinflusst worden ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 28. Okt. 1940, IV 491/39). [N.]

### Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

\* 8. RG. — § 13 GVG.; VO. über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293); VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 17. April 1936 (RGBl. I, 374); VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGBl. I, 957). Hat ein Zusammenschluß bei der Schließung des Betriebes eines Mitglieds und bei der Zuweisung von dessen Lieferanten an ein anderes Mitglied mit diesem vereinbart, daß es die Kaufpreisschulden des ersten an die Lieferanten bezahle, so ist das ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag (Auftrag), und der Erstattungsanspruch des zweiten Mitglieds gegen den Zusammenschluß ist bürgerlich-rechtlicher Art. Gleicher Art ist der Anspruch des Zusammenschlusses gegen das erste Mitglied auf Befreiung von diesem Erstattungsanspruch, auch ist er durch keine Bestimmung dem Rechtsweg entzogen.

Die Bekl. betrieb eine Trockenmilchfabrik, die ihr vom Milchwirtschaftsverbande Schleswig-Holstein zugewiesenen Milchlieferanten waren ihr ablieferungspflichtig. Im November 1937 geriet sie in Zahlungsschwierigkeiten, am 8. Dez. 1937 wurde über sie das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet. Aus Anlaß der Zahlungsschwierigkeiten gab der genannte Wirtschaftsverband das Einzugsgebiet der Bekl. frei, so daß es ihren Lieferanten freistand, auf eigene Gefahr an sie weiter zu liefern, wenn sie sich nicht einem anderen Betriebe zur Belieferung zuweisen ließen. Davon machten alle Gebrauch, ein Teil von ihnen wurde der N.-AG. überwiesen. Dabei entstand die Frage, was aus den rückständigen Forderungen der Lieferanten an die Bekl. werden sollte. In einem an den Verbandsvorsitzenden gerichteten Schreiben des Geschäftsführers der Bekl., W., v. 27. Nov. 1937 erklärte dieser, die Bekl. werde für die geschuldeten Milchgelder aufkommen, und zwar auch dann, wenn die N.-AG. oder eine andere Person die Auszahlung für die Bekl. übernehme; diese sei dann der Person, die zahlen werde, zur Erstattung verpflichtet, wie sie ausdrücklich erkläre. Die Verhandlungen des Verbandes mit der N.-AG. über diesen Punkt führten zu dem Ergebnis, das aus dem Bestätigungsschreiben des Verbandes v. 1. Dez. 1937 ersichtlich ist. Hierin heißt es:

„Vorbehaltenlich der Zustimmung der Generaldirektion

der N.-AG. übernimmt die N.-AG. die Begleichung der rückständigen Milchgelder der Dauermilchfabrik L., deren Betrieb stillgelegt ist (folgen die Beträge) ...

Der Milchwirtschaftsverband würde es sehr begrüßen, wenn umgehend mindestens die rückständigen Milchgelder für Monat Oktober ausgekehrt würden, und zwar auf Sperrkonto ...

Zum Abtrag dieser Summe wird die N.-AG. berechtigt, 1 *Rpf.* je kg von der Lieferantenmilch in Abzug zu bringen, worüber eine besondere Anweisung des Verbandes vorliegt. Sofern eine teilweise oder gänzliche Wegweisung der neu zugewiesenen Lieferanten erfolgt, wird eine Rückzahlung oder Teilrückzahlung der ... gezahlten Beträge, abzüglich der bereits einbehaltenen Summe, vom Verband in die Wege geleitet werden.

Durch diese Zahlung wird die N.-AG. insoweit Gläubiger der Dauermilchfabrik L., da ein dahingehendes Schuldanerkenntnis des geschäftsführenden Gesellschafters W. für den Fall der Milchgeldzahlung durch einen Dritten beim Verband vorliegt. Für den Fall, daß das Konkursverfahren über das Vermögen der Dauermilchfabrik L. eröffnet wird, muß die N.-AG. ihre Forderung geltend machen.

Ich bitte, mir möglichst umgehend diese Vereinbarung zu bestätigen und die Überweisung der Beträge nach Maßgabe dieses Schreibens auf das vorgenannte Sperrkonto vornehmen zu wollen.“

Die N.-AG. zahlte nach Angabe der Kl. insgesamt 32394,04 *R.M.*, die an die Lieferanten der Bekl. verteilt wurden. Sie befriedigte sich in Höhe von 14833,35 *R.M.* durch den im Bestätigungsschreiben genannten Abzug von einer Ausgleichsabgabe, die ihr vom Verbandsauftrag erlegt worden war. In Höhe von 17560,69 *R.M.* blieb sie nach Angabe der Kl. unbefriedigt, weil ihr die Lieferanten der Bekl. wieder entzogen wurden. Diese hatte nämlich gegen die vom Verbandsauftrag angeordnete Stilllegung ihres Betriebes Beschwerde eingelegt und erwirkte den Beschluß des Beschwerdeausschusses beim Reichsnährstand v. 28. Nov. 1938, worin ihr wieder ein Einzugsgebiet zugewiesen wurde, vorausgesetzt, daß es zu der geplanten Veräußerung an den Kaufinteressenten W. komme. Vorher hatte sich, wie in dem Beschluß als einer der Entscheidungsgründe angeführt ist, der Vergleichsverwalter der Bekl. mit Schreiben v. 17. Nov. 1938 verpflichtet, aus dem Kaufpreise die auf die Milchgeldrückstände geleisteten Zahlungen zu erstatten, aber nur soweit diese aus Mitteln der Marktverbände aufgebracht worden seien, nicht aus eigenen Mitteln der N.-AG. oder anderer Meiereien, die die Zuweisung der Milch der Bekl. erhalten hätten und damit Nutznießer der Zuweisungen geworden seien.

Die Rechte und Pflichten des Milchwirtschaftsverbandes Schleswig-Holstein sind nach § 12 Abs. 4 VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGBl. I, 957) auf die Kl. übergegangen. Von ihr beansprucht nunmehr die N.-AG. die Erstattung der noch übrigen 17560,69 *R.M.* Mit der Klage verlangt die Kl. auf Grund dieses Sachverhalts, daß die Bekl. ihr den Erstattungsanspruch der N.-AG. von der Hand halte. Die Bekl. erhebt die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Sie meint, der Rechtsstreit gehöre vor ein Schiedsgericht für die landwirtschaftliche Marktregelung. In diesem Zusammenhang macht sie geltend, es schwebte bereits ein Schiedsgerichtsverfahren, das sie gegen die Kl. anhängig gemacht habe, um für die Stilllegung eine Entschädigung zu erlangen; in diesem Schiedsgerichtsverfahren habe die Kl. die hier streitige Forderung zur Aufrechnung gestellt. In der Sache selbst bestreitet die Bekl. die Forderung nach Grund und Betrag; sie sieht namentlich in den schriftlichen Erklärungen des W. v. 27. Nov. 1937 und des Vergleichsverwalters v. 17. Nov. 1938 keine geeignete Grundlage für das Klagebegehren. Die Kl. bestreitet, daß sie in dem Schiedsgerichtsverfahren die hier geltend gemachte Forderung zur Aufrechnung gestellt habe, sie will vielmehr ausdrücklich davon Abstand genommen haben.

Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Dagegen hat das BG. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und die Sache an das LG. zurückverwiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. untersucht zunächst die Natur des Klageanspruchs und erklärt ihn für einen bürgerlich-rechtlichen, wenngleich ein hoheitlicher Akt den Anlaß zu seiner Entstehung gegeben habe. Es erwägt, die Rechtsbeziehung zwischen der Bekl. und den ihr zugewiesenen Lieferanten sei Kauf gewesen, die Bereinigung ihrer Milchgeldschulden habe nicht mehr im Bereiche der dem Milchwirtschaftsverbände satzungsgemäß übertragenen Aufgabe gelegen. Sein Herantreten an die N.-AG. um Bevorschussung sei als Auftrag zu beurteilen; soweit er daraus selbst verpflichtet worden sei, stehe der Kl. als seiner Rechtsnachfolgerin gegen die Bekl. ein Ausgleichsanspruch aus Geschäftsbesorgung zu. Die Bekl. sei auch auf Kosten des Verbandes ungerechtfertigt bereichert und hafte ferner aus Schuldanerkenntnis. Ein solches findet das BG. erstens in der Erklärung v. 27. Nov. 1937, deren Wirksamkeit — worüber die Parteien gestritten haben — nicht durch den Umstand beeinträchtigt werde, daß sie von W. allein unterzeichnet worden sei; denn W. sei dazu von dem Mitgeschäftsführer S. ermächtigt gewesen, jedenfalls habe dieser die Erklärung genehmigt. Zweitens sieht das BG. ein Schuldanerkenntnis in der Erklärung des Vergleichsverwalters v. 17. Nov. 1938. Schließe somit die Natur des Anspruchs den Rechtsweg nicht aus, so sei der Streit auch durch keine besondere Regelung den ordentlichen Gerichten entzogen, namentlich nicht, wie das LG. angenommen hatte, durch § 3 Abs. 2 VO. über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293) i. d. Fass. v. 8. Juli 1939 (RGBl. I, 1201). Denn weder liege ein in den Verordnungen über die Bildung der Zusammenschlüsse oder in deren Satzungen vorgesehener Fall vor (§ 3 Abs. 2 Nr. 1), noch handle es sich um eine Streitigkeit zwischen Mitgliedern der Zusammenschlüsse, die aus Maßnahmen der Zusammenschlüsse mit unmittelbarer Wirkung gegen beide Parteien entstanden sei (§ 3 Abs. 2 Nr. 2). Ob die letztgenannte Bestimmung — im Gegensatz zu der Ansicht des LG. — schon darum nicht zutrefte, weil die Kl. selbst nicht als Mitglied der Zusammenschlüsse angesprochen werden könne, läßt das BG. dahingestellt. Aber es versteht unter Maßnahmen im Sinne dieser Bestimmung nur Anordnungen hoheitlicher Art zur Durchführung der Marktordnung.

Das BG. hat sich an die Grundsätze gehalten, die für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs maßgebend sind (RGZ. 157, 115 mit Anf.). Soweit es sich darum handelt, ob der Klageanspruch bürgerlich-rechtlicher Natur ist, geht die Rev. davon aus, daß er das nur sein könne, wenn auch die Verpflichtung der Kl. gegen die N.-AG. bürgerlich-rechtlicher Natur sei. Ob das zwingend wäre, mag dahinstehen, denn die Gründe, aus denen die Rev. die bürgerlich-rechtliche Natur jener Verpflichtung leugnet, können nicht überzeugen. Es trifft zwar zu, daß der Milchwirtschaftsverband Schleswig-Holstein im vorl. Falle Anordnungen hoheitlicher Art getroffen hat, wie sie ihm nach der VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 17. April 1936 (RGBl. I, 374) sowie nach der vom Reichsbauernführer erlassenen Satzung vom 18. Juni 1936 (RNVB. S. 305) zustanden, übrigens auch nach der jetzt geltenden VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGBl. I, 957) sowie nach der Satzung v. 20. Aug. 1938 (RNVB. S. 425) dem Milch- und Fettwirtschaftsverband Schleswig-Holstein zustehen würden; dahin gehörten die Freigabe des Einzugsgebiets der Bekl., die Stilllegung ihres Betriebs, die Zuweisung von Lieferanten an die N.-AG. und die Erhebung einer Ausgleichsabgabe von dieser. Es ist auch nicht zu beanstanden, sondern im Gegenteil nur anzuerkennen, daß der Verband sich dabei die Befriedigung der Lieferanten der Bekl. wegen der Milchgelder, die sie ihnen noch schuldete, angelegen sein ließ. Wenn er dazu aber den Weg wählte, daß er die Bezahlung dieser Schulden der N.-AG. zumutete, so hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß er das nicht durch obrigkeitliche Anordnung tun konnte, sondern auf eine Vereinbarung mit der N.-AG. angewiesen war. Denn wenn auch mit der Rev. in der Sorge für die Befriedigung der Lieferanten eine Fürsorge öffentlicher Art zu sehen ist, so folgt doch daraus nicht, daß nun jeder daraufhin eingeschlagene Weg öffentlich-rechtlicher

Art sein müßte, namentlich nicht die Befriedigung mit Mitteln eines privaten Unternehmens. Diese Mittel dafür in Anspruch zu nehmen, wäre der Verband weder durch seine allgemeine Aufgabe noch durch die ihn besonders beigelegten Ermächtigungen (§ 4 der VO. v. 17. April 1936, § 8 der Satzung) befugt gewesen. Er hat sich denn auch, wie aus seinem Bestätigungsschreiben v. 1. Dez. 1937 ganz klar hervorgeht, zu einer vertraglichen Vereinbarung mit der N.-AG. entschlossen. Daß es sich hierbei nicht um eine obrigkeitliche Anordnung, sondern um einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag gehandelt hat, ergibt sich schon aus dem Vorbehalt, in dem die Wirksamkeit von der Zustimmung der Generaldirektion der N.-AG. abhängig gemacht wurde. Das wäre mit einer obrigkeitlichen Anordnung schlechthin unverträglich gewesen. Im übrigen entspricht auch die Ausdrucksweise durchaus der einer freien Vereinbarung: Der Verband würde es „sehr begrüßen“, wenn mindestens die Oktobergelder umgehend ausgekehrt würden; er bittet um Bestätigung dieser „Vereinbarung“. War dies also ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, so ist es auch nicht rechtsirrig, wenn das BG. darin die Merkmale eines Auftrags i. S. des § 662 BGB. gefunden und daraus die Verpflichtung des Verbandes abgeleitet hat, der N.-AG. nach § 670 BGB. zu ersetzen, was sie zur Ausführung des Auftrags aufwandte. Daran ändert es nichts, daß der Verband, um dieser Pflicht nachzukommen, nun wieder seine obrigkeitlichen Befugnisse zu Hilfe genommen hat, indem er der N.-AG. gestattete, von der Ausgleichsabgabe 1 Pf. für jedes Kilogramm der Lieferantenmilch abzuziehen. Das betraf nur die Art, wie er sich seiner Verpflichtung aus § 670 BGB. entledigte, nicht diese Verpflichtung selbst. Darüber hinaus sollte der Hinweis auf die Verpflichtungserklärung des W. ersichtlich der N.-AG. verstärkte Sicherheit geben.

Hiernach steht das Rechtsverhältnis der Kl. als Nachfolgerin des Verbandes zur N.-AG. nicht der Auffassung des BG. entgegen, sondern bestätigt sie, daß auch das Rechtsverhältnis zwischen der Kl. und der Bekl. bürgerlich-rechtlicher Art ist, mag es nun seinerseits wiederum nach den Regeln des Auftrags, der Geschäftsführung ohne Auftrag — möglicherweise der genehmigten Geschäftsführung (§ 684 Satz 2 BGB.) —, der ungerechtfertigten Bereicherung, des Schuldanerkenntnisses oder nach sonst einem bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkt zu beurteilen sein. Auf alles das ist vorerst, da es sich zunächst nur um die Zulässigkeit des Rechtswegs handelt, nicht einzugehen, namentlich nicht — darin ist der Rev. recht zu geben — auf Wirksamkeit und Bedeutung der Erklärungen v. 27. Nov. 1937 und 17. Nov. 1938.

Die zweite Frage ist nach § 13 VVG. die, ob etwa für eine Streitigkeit der vorl. Art die Marktschiedsgerichte als besondere Gerichte bestellt sind. Wäre das der Fall, so wäre allerdings der Rechtsweg unzulässig (Eatsch. des Großen Senats RGZ. 156, 279; vgl. auch 157, 106; 162, 37). Die Rev. sucht nun die Zuständigkeit der Schiedsgerichte aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 der VO. v. 26. Febr. 1935 herzuweisen. Danach können die Schiedsgerichte angerufen werden bei sämtlichen Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Zusammenschlüsse, die aus Maßnahmen der Zusammenschlüsse mit unmittelbarer Wirkung gegen beide Parteien entstehen.

Dabei verkennt die Rev. zwar nicht, daß die Kl. nicht Mitglied eines Zusammenschlusses, sondern der Zusammenschluß selbst ist. Aber die Rev. macht sich die Ansicht des LG. zu eigen, deren Richtigkeit das BG. dahingestellt gelassen hat: wenn die Marktschiedsgerichte für Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Zusammenschlüsse zuständig seien, dann erst recht, wenn eine Partei der Zusammenschluß selbst sei. Allein das ist ein Fehlschluß. Die Fälle, in denen ein Zusammenschluß selbst Partei vor einem Marktschiedsgericht sein kann, ergeben sich vornehmlich aus § 3 Abs. 2 Nr. 2, sondern teils aus der Verweisung in Abs. 2 Nr. 1 auf die Verordnungen und Satzungen, teils unmittelbar aus Abs. 3. So ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 der VO. über Marktschiedsgerichte i. Verb. m. § 7 Abs. 4 der VO. v. 29. Juli 1938 und § 7 Abs. 5 der Satzung v. 20. Aug. 1938 das Schiedsgericht zuständig für Streitigkeiten zwischen dem Zusammenschluß und einem Mitglied über Voraussetzung und Umfang einer zu gewährenden Entschädigung und der zur Deckung des Entschädigungsaufwandes zu leistenden Ausgleichsbeträge.

Die Bestimmung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 trifft aber auch, wie das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, darum nicht zu, weil die Streitigkeit nicht aus einer „Maßnahme“ des Wirtschaftsverbandes entstanden ist. Zwar mag der Rev. zugegeben werden, daß die Maßnahme nicht selbst den Gegenstand des Rechtsstreits zu bilden braucht. Auch hat die Rev. darin recht, daß die Zuweisung der Lieferanten an die N.-AG. und die dieser erteilte Ermächtigung, von der Ausgleichsabgabe gewisse Beträge abzuziehen, Anordnungen obrigkeitlicher Art und somit „Maßnahmen“ waren. Aber nicht aus diesen Anordnungen ist der Streit entstanden, sondern aus der mit der N.-AG. getroffenen freien Vereinbarung, die keine obrigkeitliche Anordnung des Verbandes und folglich keine seiner „Maßnahmen“ war. Auch sonst ist für einen Fall der vorliegenden Art nichts bestimmt. Hiernach bestehen gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs keine Bedenken.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. Dez. 1940, VI 75/40.) [He.]

\*

9. KG. — §§ 104, 576 ZPO. Das über die Erinnerung entscheidende Prozeßgericht kann nicht bei dieser Gelegenheit nachträglich bisher nicht geltend gemachte Kosten einer Partei festsetzen. Gegen eine derartige Entscheidung ist die einfache, keiner Beschwerdesumme unterliegende Beschw. gegeben.

Der Senat hatte durch früheren Beschluß die sofortige Beschw. des Bekl. gegen den auf Erinnerung hin ergangenen Beschluß des LG. v. 18. Nov. 1940 als unzulässig verworfen, weil die Beschwerdesumme nicht gewahrt war. Diese Entscheidung kann nicht aufrechterhalten werden. Denn eine sofortige Beschw. ist vom Bekl. nicht eingelegt worden. Die auf die Äußerung der Prozeßbevollmächtigten des Bekl. gemäß § 102 ZPO. hin vorgenommene Nachprüfung der Rechtslage hat ergeben, daß als Rechtsmittel gegen die landgerichtliche Entscheidung hier nur die einfache Beschwerde in Frage kommt. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: LG. hat aus Anlaß der Erinnerung des Bekl. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des UrkB. v. 4. Okt. 1940 zugleich gegen den Bekl. einen weiteren Betrag von 22,95 *RM* Kosten für den Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls festgesetzt. Für diese Festsetzung durch das LG. fehlt es aber an der verfahrensrechtlichen Grundlage. Dieser Kostenbetrag ist vom Kl. erstmalig in seiner Erwiderung auf die Erinnerung des Bekl. gegen den bereits ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß geltend gemacht worden. Er konnte weder Gegenstand des Erinnerungsverfahrens sein noch vom Prozeßgericht aus Anlaß der Erinnerung überhaupt mitbehandelt werden. Insoweit handelte es sich vielmehr um einen neuen selbständigen Antrag auf — ergänzende — Kostenfestsetzung, über welche zunächst der UrkB. zu befinden hatte. Ob ein anderes Verfahren ausnahmsweise dann als zulässig angesehen werden könnte, wenn der Erstattungsschuldner damit einverstanden wäre, kann dahingestellt bleiben. LG. hat ein solches Einverständnis zwar angenommen und offenbar nur aus diesem Grunde die Festsetzung mitgenommen. Tatsächlich läßt sich aber ein solches Einverständnis allein aus der Tatsache, daß der Bekl. in seiner Stellungnahme zu der Erwiderung des Kl. auf die Erinnerung des Bekl. sich zur Frage der Nachfestsetzung der Vollstreckungsbefehlsgebühr nicht geäußert hat, nicht herleiten. Dann entbehrt aber das vom LG. eingeschlagene Verfahren, durch welches es in die — zunächst abschließliche — Zuständigkeit des UrkB. eingegriffen hat, wodurch zugleich dem Erstattungsschuldner der Rechtsbehelf der Erinnerung genommen wird, der ausreichenden Rechtsgrundlage.

Das in Frage kommende Rechtsmittel gegen eine derartige Entscheidung kann aber nur die einfache Beschwerde sein. Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 3448/40 v. 2. Dez. 1940 ausgesprochen, daß im Kostenfestsetzungsverfahren der Rechtsbehelf der befristeten Erinnerung und das Rechtsmittel der sofortigen Beschw. nur dann in Frage kommen, wenn der Beschluß des UrkB. nach sachlicher Prüfung der Ansätze ergangen ist und sich demgemäß als Festsetzungsbeschluß darstellt. Andernfalls ist gemäß § 576 ZPO. die formlose

Erinnerung und die einfache Beschw. gegeben. Dies hat auch dann zu gelten, wenn eine Entscheidung des UrkB. zu einem bestimmten — erst in der Erinnerung geltend gemachten Ansatz — überhaupt noch nicht ergangen ist und unzuständigerweise das LG. eine solche Entscheidung trifft. Diese eröffnet nicht den in § 104 Abs. 3 ZPO. vorgesehenen Weg, sondern kann nur mit dem Rechtsbehelf der einfachen Beschw. bekämpft werden, mit deren Hilfe die Aufhebung einer solchen Entscheidung erreicht werden kann, um so den Weg für die ordnungsmäßige Festsetzung durch den UrkB. freizumachen.

Wie der Senat in der oben angeführten Entscheidung bereits ausgesprochen hat, gilt für diese einfachen Beschw. die Wertgrenze des § 567 Abs. 2 ZPO. und damit jetzt des § 8 VereinVO. v. 1. Sept. 1939 (zur Zeit 200 *RM*) nicht. Obwohl also vorliegend es sich nur um eine Beschwerde in Höhe von 22,95 *RM* handelt, ist die Beschw. zulässig und mußte zur Aufhebung einmal des früher ergangenen Beschlusses des Senats, sodann aber auch des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses führen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1940, 20 W 3450/40.)

\*

10. LG. — § 124 ZPO. Gründe für den Verlust des Beitreibungsrechts des sich passiv verhaltenden ArmAnw., insbes. Gefahr der Verwirkung seines Rechts, wenn er dessen Geltendmachung (z. B. infolge Versehens) jahrelang unterläßt. †)

Der Bekl. hatte die Kl. in ihrem Eheprozeß gegen ihren früheren Ehemann F. vertreten. Durch rechtskräftiges Ur. v. 21. März 1938 sind dem Ehemann die Kosten auferlegt worden. Er ist am 28. Juni 1939 verstorben und von der jetzigen Kl. beerbt worden. Durch Beschl. v. 17. Mai 1940 sind gem. § 124 ZPO. die von dem Ehemann F. dem RA. W. als damaligen Armenanwalt der Ehefrau zu erstattenden Kosten auf 156,43 *RM* festgesetzt und ist dem Anwalt eine Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gegen die Erbin des Ehemannes erteilt worden. Diese hat nunmehr gegen den Anwalt Klage mit dem Antrage erhoben, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären und den Bekl. zu verurteilen, den Kostenfestsetzungsbeschluß herauszugeben. Sie stützt sich auf eine Vereinbarung zwischen den früheren Eheleuten v. 4. Mai 1938 über bestimmte Zuwendungen an die Ehefrau, bei der diese zugleich bestätigt habe, keine sonstigen Ansprüche mehr gegen ihren Ehemann zu haben. Damit habe sie unter Zustimmung des Bekl., der nicht darauf hingewiesen habe, daß sie durch den Verzicht in seine Rechte eingreife, auf ihren Kostenerstattungsanspruch gegen den Ehemann verzichtet. Damit sei auch der Anspruch des Bekl. aus § 124 ZPO. erloschen. Im übrigen habe der Bekl. seine Forderung dadurch verwirkt, daß er sie erst zwei Jahre nach Beendigung des Eheprozesses geltend gemacht habe.

Der Bekl. hat eingewendet, der Vergleich sei ohne seine Zuziehung geschlossen worden. Seinen Kostenerstattungsanspruch habe er nur infolge eines Versehens erst im Mai 1940 geltend gemacht.

Die auf §§ 767, 794, 795 ZPO. gestützte Vollstreckungsabwehrklage ist vom LG. abgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Der Bekl. hat gem. § 124 ZPO., somit aus eigenem Recht, seine Gebühren und Auslagen gegen den in die Prozeßkosten verurteilten, inzwischen verstorbenen Ehemann F. auf seinen, des Bekl. Namen festsetzen lassen; er hat den Beschl. v. 17. Mai 1940 und die vollstreckbare Ausfertigung v. 17. Juni 1940 gegen die Rechtsnachfolgerin des Verstorbenen, die Kl., erwirkt. Einreden aus der Person der armen Partei sind nur im Rahmen des § 124 Abs. 2 ZPO. zulässig, ein einschlägiger Fall kommt aber hier nicht in Frage. Denkbar ist an sich, daß ein RA. des Rechts aus § 124 ZPO. verlustig geht. Er kann darauf ausdrücklich verzichten. Daß der Bekl. einen solchen Verzicht ausgesprochen hätte, wird von der Kl. nicht behauptet. Ein etwaiger Verzicht kann auch schlüssigen Handlungen entnommen werden. Die Nichtausübung des Rechts bedeutet für sich allein noch keinen Verzicht (Gaedeke, „ArmAnwG.“ S. 306). Der Bekl. hat von seiner Befugnis, die Festsetzung der Gebühren und Auslagen auf seinen Namen zu betreiben, in der Tat erst

geraume Zeit, zwei Jahre, nach dem verurteilenden Erkenntnis Gebrauch gemacht; die Versäumnis beruht auf einem Versehen (wie der Bekl. selbst angegeben hat). Daß aber die Geltendmachung des Rechts aus § 124 a. a. O. irgend befristet wäre, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Die von der Kl. angeführten Umstände, die einen Verzicht oder eine „Verwirkung“ der Befugnis aus § 124 ZPO. dartun sollen, können als durchgreifend nicht erachtet werden. Bei dem Vergleich v. 4. Mai 1938 hat, was zuletzt nicht mehr streitig war, der Bekl. nicht mitgewirkt. Bei der späteren Abwicklung war er allerdings als Beauftragter der Ehefrau F. mittätig; er hat in diesem Zusammenhang zwar bei den Verhandlungen nicht auf das ihm noch zustehende Recht aufmerksam gemacht und dem Ehemann der Kl. in seiner Eigenschaft als Sachwalter der Frau F. Ausgleichsquittung v. 27. April 1940 erteilt. Die Unterlassung des Hinweises auf die ihm für seine Person noch gegebene Möglichkeit, Ansprüche gemäß § 124 ZPO. durchzusetzen, beweist indes nicht zwingend, daß sich der Bekl. seines Rechts hätte begeben wollen; er habe, so bemerkt er, in jenem Zeitpunkt hieran überhaupt nicht gedacht. Auch könnte eine Rechtspflicht zur Offenbarung nicht anerkannt werden.

Ein weiterer Anhalt, der für einen Verzicht des Bekl. spräche, ist nicht ersichtlich.

Da hiernach die Kl. den Beweis, daß die Forderung des Bekl. in Wegfall gekommen wäre, nicht geführt hat, unterlag die Klage der Abweisung.

(LG. Berlin, Beschl. v. 4. Dez. 1940, 222 O 20/40.)

**Anmerkung:** Dieser Fall rollt in kurzem, aber anschaulichem Ausschnitt die wichtigsten, den § 124 ZPO. betreffenden Fragen auf, die verhältnismäßig selten zur Entscheidung der Spruchinstanzen kommen, vielmehr meist schon im Kostenfestsetzungsverfahren aus § 124 ZPO. selbst auszutragen sind. Die Kernfrage ist immer wieder dieselbe: ist der Armenanwalt seines Rechts aus § 124 ZPO. verlustig gegangen? Verschieden sind nur die Gründe, aus denen, und die Wege, auf denen ein solcher Verlust eintreten kann. Hier kommen drei dieser Gründe in Frage: Verlust infolge Verzichts der armen Partei selbst auf ihren Kostenerstattungsanspruch, Verzicht des Anwalts auf sein Beitreibungsrecht, Verwirkung dieses Rechts.

a) Das Beitreibungsrecht ist seiner Rechtsnatur nach ein Kostenerstattungsanspruch, und zwar ein solcher, der aus dem Kostenerstattungsanspruch der Partei selbst hervorgeht und deshalb auch in seinem Schicksal mit diesem aufs engste verknüpft ist. Daraus folgt zu Lasten des Armenanwalts, daß — allerdings nur bis zur Rechtskraft des Urteils — die arme Partei durch Vergleich mit der Gegenpartei auf ihren Kostenerstattungsanspruch verzichten kann. Dieser Vergleich wirkt auch dem Armenanwalt gegenüber. Die Grundlage seines Beitreibungsrechts ist damit entfallen (KG. v. 25. April 1934: JW. 1934, 1798). Vor allem schützt dagegen auch nicht etwa die vom LG. auch zit. Vorschrift des § 124 Abs. 2. Denn sie schützt nur das Beitreibungsrecht, welches für den Anwalt erwachsen ist, was der Vergleich eben verhindert.

b) Anders ist die Rechtslage dann, wenn — was hier nicht zur Erörterung steht — die arme Partei von vornherein ihren Kostenerstattungsanspruch, z. B. durch Abtretung, aus der Hand gibt. Diese Befugnis ist ihr mit Rücksicht auf die Rechte des Armenanwalts nicht, selbst vor Rechtskraft des Urteils, ja selbst vor Bewilligung des Armenrechts und Bestellung eines Armenanwalts nicht eröffnet, da die Möglichkeit des Erwerbs des Beitreibungsrechts naturgemäß dem Armenanwalt nicht von vornherein durch einseitige Maßnahmen seiner Partei genommen werden kann (KG. v. 23. Mai 1936: JW. 1936, 2165). Nach Rechtskraft des Titels, durch welchen der Armenanwalt das Beitreibungsrecht erworben hat, kann ihm dieses durch keinerlei Maßnahmen der Partei, selbst durch Kostenvergleich mit der Gegenpartei, gegen seinen Willen nicht mehr genommen werden. Hier greift insbes. der starke Schutz des § 124 Abs. 2 ZPO. ein.

c) Verzicht. Daß jemand auf ein ihm zustehendes Recht verzichten will, wird im allgemeinen ohne besondere Veranlassung zu solcher Rechtsaufgabe kaum vorkommen. So wird auch der Armenanwalt kaum je Veranlassung zu freiwilligem Aufgeben seines Beitrei-

bungsrechts haben, sofern er nicht anderweit ein Äquivalent dafür erhält. Wohl aber ist denkbar, daß er sich gegen seinen Willen so behandeln lassen muß, als ob er verzichten wolle: „fiktives Einverständnis“ (KG. v. 25. Nov. 1933: JW. 1934, 239; Gaedekke, „ArmAnwG.“ S. 306).

Ein solches wird in der Rspr. hauptsächlich dann angenommen, wenn der Armenanwalt die Kostenfestsetzung auf den Namen der Partei betreibt und so der eigenen wie der Gegenpartei die rechtliche Handhabe gibt, über seinen Kopf hinweg über den Kostenerstattungsanspruch zu verfügen. Die so geschaffene Situation muß er naturgemäß gegen sich gelten lassen. Sie kann Verlust seines Rechts bedeuten, gegen den er sich aber ohne weiteres dadurch schützen kann, daß er nicht auf den Namen der Partei vorgeht (KG. v. 29. Aug. 1931: JW. 1932, 254 und v. 20. Sept. 1934: JW. 1934, 2497).

d) In die gleiche Gefahr begibt sich der Armenanwalt, der nach Beendigung des Rechtsstreits, in welchem ihm das Recht aus § 124 erwachsen ist, die Sache einfach ruhen und auf sich beruhen läßt und zur Verwirklichung seines Rechts — jedenfalls zunächst und für abschbare Zeit — nichts unternimmt. Das wird für ihn unschädlich bleiben, solange er für dieses passive Verhalten bestimmte, dem Schuldner bekannte oder doch erkennbare Gründe hat, welche ergeben, weshalb er — zunächst — nicht nach § 124 vorgehen will. Ohnedem dagegen rückt die Gefahr einer Verwirkung des Beitreibungsrechts nahe, welche denn auch in dem obigen Fall die wohl ausschlaggebende Rolle spielt. Auch in der Verwirkung steckt letzten Endes ebenfalls nur der Gedanke, daß der Gläubiger sich auch gegen seinen Willen so behandeln lassen muß, als ob er habe verzichten wollen, mag selbst ein solcher Gedanke ihm nie gekommen sein. Entscheidend ist ja nur, daß seine nunmehr vorgenommene Rechtsausübung, weil mit seinem bisherigen völlig passiven (und auch nach außen hin nicht besonders motivierbaren) Verhalten nicht mehr vereinbar, sich als unzulässig darstellt. Dem Schuldner gegenüber hat sich der Gläubiger in solchem Falle den Anschein gegeben, als ob er sein Recht nicht mehr durchführen wolle, so daß der Schuldner sich in seinen wirtschaftlichen Dispositionen entsprechend einstellen durfte.

Die Möglichkeit einer Verwirkung auch des Rechts aus § 124 ZPO. ist von der Rspr. bereits anerkannt (zu vgl. KG. v. 17. Juni 1938: JW. 1938, 2438). Der denkbar ungeeignetste Einwand gegen eine solche Verwirkung ist dabei der hier vom Anwalt geltend gemachte (und eigenartigerweise vom Gericht anscheinend anerkannte), daß er es nur übersehen habe, sein Recht geltend zu machen und die Festsetzung für sich zu betreiben. Solch Versehen wird wohl meist den typischen Fall der Verwirkung abgeben, da der Schuldner nicht wissen kann, daß der Gläubiger an seine Rechte nicht mehr denkt. Gewiß ist das Beitreibungsrecht an sich zeitlich nicht begrenzt und unterliegt nur der auch für den Kostenerstattungsanspruch der Partei geltenden 30jährigen Verjährung (Gaedekke, „ArmAnwG.“ S. 286). Das hindert aber nicht, aus anderen, strengeren Gesichtspunkten schon zu einem früheren, unter Umständen sogar erheblich früheren Rechtsablauf zu kommen, wie er sich aus der Lage der Verhältnisse ergeben kann.

Solche erheblich kürzeren Fristen kommen aber gerade für die Kostenfestsetzung in Frage. Denn hier ist es unter jedem Gesichtspunkt, vor allem im Interesse der unterlegenen Partei, nur erwünscht, die restlose Liquidierung des Prozesses, welche mit der Kostenfestsetzung erst ihren Abschluß findet, möglichst zu beschleunigen. Dieses Ziel ist folglich mittelbar dadurch zu fördern, daß das Unterlassen der Durchführung der Kostenfestsetzung, beim Armenanwalt des Beitreibungsrechts bereits in die Rechtssphäre des Verlusts dieses Rechts hineinreicht, d. h. von der Rspr. die Gefahr der Verwirkung möglichst nahegerückt wird. Ein nur zweijähriger Zeitraum kann dabei durchaus schon ausreichen.

Ob unter diesen Gesichtspunkten betrachtet die die Klage aus § 767 ZPO. abweisende Entsch. des LG. einer Nachprüfung standhält, braucht nicht erörtert zu werden. Der Zweck dieser Besprechung ist vielmehr nur der, den Armenanwalt auf die Verlustgefahr hinzuweisen, die ihm aus laxer Handhabung des ihm aus § 124 ZPO. er-

wachsenen Rechts entstehen kann, so also schon bei einer Übung, sich auf die alle zwei Jahre stattfindende Durchsicht seiner Akten zu beschränken oder zu verlassen, um dann erst liegengeliebene Festsetzungen aus § 124 durchzuführen.

Vor allem muß der Armenanwalt damit rechnen, daß es dann gar nicht erst zur Festsetzung kommt, die Gegenpartei also auch nicht erst auf die Abwehrklage aus § 767 angewiesen ist. Vielmehr ist eine etwaige Verwirkung auch schon dem Festsetzungsantrag gegenüber zu berücksichtigen und kann zu dessen Ablehnung bereits durch den Urkundsbeamten, sonst auf Erinnerung oder Beschwerde hin durch das Gericht führen (so die zit. Entsch. des KG. v. 17. Juni 1938). Allzu große Sorglosigkeit vermag daher den Armenanwalt nur zu leicht um die wohlverdienten Früchte seiner Arbeit zu bringen, deren wirklicher Lohn ja meist nicht in der von der Reichskasse gezahlten Vergütung, sondern in der uneingeschränkten Kostenerstattung durch die zahlungsfähige Gegenpartei liegt.

KGR. Dr. G a e d e k e, Berlin.

**11. RG. — § 233 ZPO.** Die Versäumung der Berufungsfrist ist unverschuldet, wenn auf das eine Woche vor Ablauf der Berufungsfrist eingereichte Armenrechtsgesuch des Berufungsklägers nicht innerhalb dieser Frist entschieden wird. Ein Armenrechtsgesuch braucht nicht notwendig eine Begründung zu enthalten; die Bezugnahme auf die früheren Ausführungen muß genügen. †)

Der Bekl. hat gegen das ihm am 17. Mai 1940 zugestellte Urteil des LG. v. 1. April 1940 durch seinen Prozeßbevollmächtigten, RA. K., am 27. Juli 1940, also erst nach Ablauf der am 17. Juni 1940 endenden Berufungsfrist, Berufung eingelegt. Schon vor Ablauf der Frist hat der genannte RA. für den Bekl. am 10. Juni 1940 bei dem OLG. ein Armenrechtsgesuch für die beabsichtigte Berufung eingereicht und darin auf die bisherigen Ausführungen Bezug genommen, auch eine weitere Begründung in Aussicht gestellt und um kurze Frist hierfür gebeten mit der Begründung, ein Brief an den Bekl. vom 21. Mai sei zurückgekommen, so daß man annehmen müsse, der Bekl. sei zum Heere eingezogen. Die in Aussicht gestellte Begründung ist bis zum 6. Juli 1940 nicht eingegangen. An diesem Tage hat sodann das OLG. das Armenrechtsgesuch zurückgewiesen. Dieser Beschluß ist dem RA. K. am 13. Juli 1940 zugestellt worden. Am 27. Juli 1940 hat dieser die Berufung eingelegt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt und erneut um das Armenrecht gebeten. Das BG. hat durch Beschl. v. 1. Nov. 1940 den Wiedereinsetzungsantrag sowie das erneute Armenrechtsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

Der Bekl. hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschwerde eingelegt und gebeten, die Wiedereinsetzung zu gewähren und die Berufung zuzulassen. Das Rechtsmittel ist zulässig und begründet. Das BG. hat zu Unrecht die Voraussetzungen des § 233 ZPO. für nicht gegeben angesehen. Das Armenrechtsgesuch des Bekl. ist schon am 10. Juni 1940, eine Woche vor Ablauf der Berufungsfrist, bei dem BG. eingegangen. Das Armenrecht war also so rechtzeitig erbeten, daß eine Entscheidung darüber sowie — im Falle der Bewilligung des Armenrechts — die Einlegung der Berufung durch den Armenanwalt ohne Schwierigkeit noch vor Ablauf der Berufungsfrist hätte erfolgen können. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß zur Begründung des Gesuches nur auf die bisherigen Ausführungen Bezug genommen, eine weitere Begründung in Aussicht gestellt und um kurze Frist hierfür gebeten war. Ein Armenrechtsgesuch braucht nicht notwendig eine Begründung zu enthalten; auf jeden Fall muß die Bezugnahme auf die früheren Ausführungen genügen. Daß RA. K. die Einreichung der in Aussicht gestellten weiteren Begründung verzögert hat, ist ohne belang. Das BG. hätte daher bei der Beschlußfassung v. 6. Juli 1940 das Armenrecht nicht mit der Begründung verweigern dürfen, daß der Bekl. schuldhaft die Einhaltung der Berufungsfrist versäumt habe, sondern hätte auf Grund der bisherigen Ausführungen des Bekl. eine sachliche Entscheidung über sein Armenrechtsgesuch treffen

müssen. Solange das nicht geschehen war, war der Bekl., der, wie ausgeführt, rechtzeitig das Armenrecht erbeten hatte, als durch seine Armut verhindert anzusehen, Berufung einzulegen; daß das BG. das Gesuch aus formellen Gründen abgelehnt hat, ist ohne Bedeutung. Nach alledem liegt ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. vor. Nach der am 13. Juli 1940 erfolgten Zustellung des Beschl. v. 6. Juli 1940 hat der Bekl. rechtzeitig am 27. Juli 1940 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Diese hätte ihm erteilt werden müssen. Zu Unrecht ist sein Antrag zurückgewiesen und seine Berufung im Hinblick auf diese Zurückweisung als unzulässig verworfen worden. Das BG. wird nunmehr über das Armenrechtsgesuch des Bekl. sachlich zu entscheiden, auch gegebenenfalls zu prüfen haben, ob der Berufung etwa andere Gründe als die Versäumung der Berufungsfrist entgegenstehen.

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 11. Dez. 1940, VI B 12/40.)  
[He.]

**Anmerkung:** Dem Beschluß ist im Ergebnis zuzustimmen. Zum zweiten Satz der dem Beschluß im Abdruck vorausgeschickten Rechtssätze ist zu bemerken, daß dieser Satz nicht etwa zu der Annahme verleiten darf, das RG. habe als Mindestfordernnis eines hinreichenden Armenrechtsgesuchs die ausdrückliche Bezugnahme auf die früheren Ausführungen verlangt. Das wäre natürlich ein unangebrachter Formalismus. Auch das Gesuch, das weiter nichts enthält als die Erklärung, ein Rechtsmittel einlegen zu wollen, und die Bitte, hierzu das Armenrecht zu bewilligen, genügt; es liegt darin die stillschweigende Erklärung, daß die Begründung des Armenrechtsgesuchs in den früheren Ausführungen des Antragstellers zu finden sei.

Bedenken erregt der Satz der Begründung, solange nicht eine sachliche Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch getroffen sei, sei der Antragsteller als durch seine Armut verhindert anzusehen, Berufung einzulegen; die Ablehnung des Gesuchs aus formellen Gründen (wegen bereits eingetretenen Ablaufs der Berufungsfrist) sei ohne Bedeutung. Soweit ich sehe, ist bisher stets angenommen worden, daß mit der Bekanntgabe des das Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschlusses das bisherige Hindernis für die Einlegung des Rechtsmittels behoben sei, gleichviel auf welche Gründe der ablehnende Beschluß sich stützt; denn mit einem solchen Beschlusse erfährt der Antragsteller, daß er auf Bewilligung des Armenrechts nicht zu rechnen hat und deshalb verpflichtet ist, anderweitige zur Wahrnehmung seiner Rechte geeignete Schritte zu tun. Auch das RG. selbst erkennt an, daß mit der Zustellung des Beschlusses am 13. Juli 1940 die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO., die von der Behebung des Hindernisses an läuft, zu laufen begonnen hatte. Die Ablehnung des Gesuchs aus formellen Gründen war also keineswegs „ohne Bedeutung“. Insoweit enthält die Begründung des im Ergebnis richtigen Beschlusses einen Widerspruch.

MinDir. L i n d e m a n n, Berlin.

\*

**12. LG. — § 751 ZPO.** Bei der Vollstreckung von Rentenansprüchen ist die Pfändung wegen der erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen jedenfalls dann unzulässig, wenn es sich um andere Forderungen des Schuldners als Arbeitsentgelt handelt. †)

Die Rspr. stand bis in die letzte Zeit einhellig auf dem Standpunkt, daß die Pfändung künftig fällig werdender Ansprüche des § 751 ZPO. wegen überhaupt ausgeschlossenen sei. Von diesem Grundsatz sind indessen Schrifttum und Rspr. in letzter Zeit abgewichen. Jonas-Pohle meint in ZPO. § 751 Anm. I Abs. 2, bei der Vollstreckung von Rentenansprüchen sei die Pfändung wegen der erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn die Pfändungswirkungen jeweils auf den dem Fälligkeitstag folgenden Tag hinausgeschoben würden und wenn nach der Person des Drittschuldners eine ordnungsmäßige Erledigung erwartet werden könne. Dieser Standpunkt wird jetzt auch in der Rspr. vertreten (JW. 1939, 803; 1940, 256; DJ. 1940, 632 u. 778),

allerdings jeweils nur in Entscheidungen, die sich mit der Frage der Zulässigkeit dieser Pfändungsart in Arbeitsentgelt befaßt. Zustimmung ist zu der Frage insoweit auch in DJ. 1939, 1138 Stellung genommen.

Das LG. Berlin dagegen hat noch im Jahre 1939 die Meinung vertreten, daß diese Pfändungsart durch § 751 ZPO. untersagt sei (JW. 1938, 636; 1939, 95). In JW. 1940, 95 bejaht andererseits auch Kleeberg die Zulässigkeit dieser Art der Pfändung. Er weist aber darauf hin, daß Jonas-Pohle sie mit Recht auf die Lohnforderungspfändung beschränkt, daß sie aber nicht zugelassen werden können z. B. für die Mobiliarpfändung oder für Pfändungen von Forderungen, bei denen dem Schuldner Urkunden (Hypothekenbriefe, Wechsel) wegzunehmen sind.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die angefochtene Pfändungsart wegen künftig fällig werdender Rentenansprüche in Lohnforderungen des Schuldners zulässig ist. Denn in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall wird nicht in eine Lohnforderung vollstreckt. Gepfändet wird vielmehr die Forderung des Schuldners gegen eine Bank „aus laufender Geschäftsverbindung und auf Abrechnung und Rückzahlung des gesamten Guthabens nach erfolgter Abrechnung“. Die Frage geht also dahin, ob die angefochtene Pfändungsart auch zugelassen werden kann, wenn in andere als Arbeitsentgeltforderungen vollstreckt wird. Dies ist zu verneinen.

Nach § 751 ZPO. darf die Vollstreckung wegen eines Anspruchs, dessen Geltendmachung vom Eintritt eines Kalendertages abhängig ist, nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist. Die Zwangsvollstreckung durch Pfändung einer Forderung beginnt aber regelmäßig mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, einerlei wann die Pfändungswirkungen selbst eintreten. Denn schon mit der Zustellung setzt der Gläubiger ein Vollstreckungsmittel an. Er tut mit ihr all das, was er nach Erwirkung des Pfändungsbeschlusses zum Zwecke der Betreibung überhaupt tun muß. Er macht also mit der Zustellung des einheitlichen Pfändungsbeschlusses wegen eines Rentenanspruchs, der erst in der Zukunft fällig wird, von einem Vollstreckungsmittel schon zu einer Zeit Gebrauch, in der ihm die Vollstreckung nach § 751 ZPO. noch verwehrt ist. Dieses vorzeitige Gebrauchmachen von Vollstreckungsmitteln mag dem Gläubiger aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen bei der Pfändung von Arbeitsentgelt zugestanden werden. Es kann ihm aber über diesen Ausnahmefall hinaus angesichts der Vorschrift des § 751 ZPO. nicht eingeräumt werden. Denn bei anderen als Arbeitsentgeltforderungen entfallen auch die Zweckmäßigkeitsgründe, die bei der Pfändung des Arbeitsentgelts für die einheitliche Pfändung sprechen. Die Pfändung des Lohns wegen künftig fällig werdender Forderungen wird meistens schon deshalb zum Erfolg führen können, weil der Schuldner seinen Arbeitsplatz in der Regel nicht beliebig wechseln kann. In allen anderen Fällen aber kann er jeweils nach Zahlung einer fällig gewordenen Rentenrate beliebig über die ihm zustehende Forderung gegen den Drittschuldner verfügen und sie damit ohne weiteres den Wirkungen des einheitlichen Pfändungsbeschlusses entziehen. Ein böswilliger Schuldner wird dies auch regelmäßig tun. Die Pfändung wegen der künftig fällig werdenden Rentenansprüche wird dann aber bedeutungslos und verliert damit ihre Rechtfertigung. Es kann daher jedenfalls kein Bedürfnis dafür anerkannt werden, die angefochtene Pfändungsart auch in andere als Arbeitsentgeltforderungen zuzulassen. Sie stellt ohnedies bei der Pfändung von Arbeitsentgelt nichts anderes dar als eine aus Zweckmäßigkeitsgründen zugelassene Ausnahme von der Vorschrift des § 751 ZPO., die ohne zwingende Gründe nicht verallgemeinert werden darf — dies auch schon im Hinblick darauf nicht, daß sie der Gesetzgeber bei der Neufassung der ZPO. selbst nicht zugelassen hat. An diesen zwingenden Gründen aber fehlt es hier.

(LG. Konstanz, Beschl. v. 26. Okt. 1940, 1 T 34/40.)

[He.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten. Sie ist um so eher anzuerkennen, als die Frage der Vorratspfändung hinsichtlich des Arbeitseinkommens inzwischen durch § 6 Abs. 3 LohnpfändungsVO. 1940 v. 30. Okt. 1940 (RGBl. I,

1451) ihre abschließende Lösung gefunden hat. Der Gesetzgeber hat hier klar ausgesprochen, daß Arbeitseinkommen wegen Unterhaltsansprüchen und Schadensersatzforderungen aus einer Körper- oder Gesundheitsverletzung auch wegen der erst künftig fällig werdenden Ansprüche gepfändet werden kann, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Hiermit hat der Gesetzgeber eine — wie auch die vorliegende Entsch. ausführt — durchaus zweckmäßige Rspr. sanktioniert, allerdings mit der klarstellenden Maßgabe, daß die Pfändung des Arbeitseinkommens auch hinsichtlich der erst künftig fällig werdenden Ansprüche sofort mit Erlaß bzw. Zustellung des Pfändungsbeschlusses wirksam wird, nicht etwa erst mit dem Fälligwerden der künftigen Ansprüche. Das Arbeitseinkommen des Vollstreckungsschuldners wird mithin hinsichtlich der fälligen und der künftig fällig werdenden Ansprüche besonderer Art, derentwegen eine Vorratspfändung zulässig ist, vom Augenblick des Wirksamwerdens des Pfändungsbeschlusses an blockiert dergestalt, daß Verfügungen über diese Teile des schuldnerischen Arbeitseinkommens — gleich ob im Wege rechtsgeschäftlicher Verfügung oder im Wege der Zwangsvollstreckung — nicht mehr möglich und zulässig sind. Das „dann jeweils“ im Schlußteil des § 6 Abs. 3 a. a. O. hat mit dem Wirksamwerden der Vorausspfändung nichts zu tun; hierdurch wird lediglich ausgeschlossen, daß wegen der erst in späteren Zeiträumen fällig werdenden Ansprüche auch bereits das Arbeitseinkommen des Schuldners im ersten Fälligkeitszeitpunkt hinsichtlich seines ganzen pfändbaren Teils erschöpft wird. Ist wegen 100 *RM* monatlicher Unterhaltsrente gepfändet worden, beträgt aber der pfändbare Teil des schuldnerischen Arbeitseinkommens monatlich 150 *RM*, so kann nicht etwa im Januar 1941 wegen 100 *RM* Januarunterhalt und der Hälfte des Februarunterhalts an den Gläubiger ausbezahlt werden, sondern ausgezahlt darf nur werden wegen 100 *RM* Januarunterhalt. Wegen der Februarrate darf trotz der an sich bestehenden höheren Pfändungsmöglichkeit erst das Februar-Arbeitseinkommen in Anspruch genommen werden. Darin aber erschöpft sich bereits auch die Bedeutung des „dann jeweils“; über das Wirksamwerden der Vorausspfändung ist damit nichts ausgesagt. Wegen Einzelheiten zu dieser Frage darf ich — insbes. auch was die Auswirkungen der Vorausspfändung auf die Kreditfähigkeit des Schuldners angeht — auf meine Ausführungen DR. 1940, 1977 Bezug nehmen.

Indem der Gesetzgeber hier die Möglichkeit der Vorausspfändung in einem ganz bestimmten Rahmen geschaffen hat, gab er gleichzeitig auch zu erkennen, daß auch nach seinem Dafürhalten eine Vorratspfändung im übrigen — entsprechend der Vorschrift des § 751 ZPO. — nicht zugelassen werden soll. Die Aushöhlung, die § 751 ZPO. durch die Rspr. hinsichtlich der Pfändung von Arbeitseinkommen erfahren hatte, beruhte auf guten Gründen, die nunmehr auch der Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt hat. Darüber hinaus die Vorschrift des § 751 ZPO. nicht zu beachten, besteht — insbes. aus den in der Entsch. genannten Gründen — kein anzuerkennender Grund.

LGR. Dr. Merten, Berlin.

\*

\*\* 13. RG. — §§ 1041, 1027, 1048, 99 ZPO.

1. Der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. stellt nicht entgegen, daß der Schiedsspruch den Kl. nur im Kostenpunkte belastet. Die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. ist nicht anwendbar.

2. Das Formerfordernis des § 1027 Abs. 1 ZPO. gilt nicht für Schiedsklauseln in Satzungen nicht rechtsfähiger Vereine. †)

Die Bkl. sind Mitglieder der im Jahre 1930 von den meisten Aktionären der Großen Mühle O. AG. zwecks Wahrnehmung ihrer gemeinschaftlichen Belange an ihrem Aktienbesitz gegründeten Schutzgemeinschaft, deren jetzt geltende Satzungen auf dem Beschluß der Mitgliederversammlung v. 8. Dez. 1932 beruhen. Gleich ihnen waren die beiden Kl. Aktionäre der Mühle und Angehörige der Schutzgemeinschaft. Die Kl. zu 1 verkaufte am 23. Nov. 1936 ihren Aktienbesitz von 65 000 *RM*, die Kl. zu 2 einige Zeit später ihren Besitz von 5000 *RM* Aktien je an die Landwirtschaftsbedarfs GmbH. in N. Da der Aufsichtsrat der Mühle die dazu nach deren Satzung erfor-



derliche Genehmigung versagte, unterblieb die Obereignung; die Kl. zu 2 übertrug aber ihre Aktien an die Kl. zu 1.

Die Bekl. haben als Schiedskläger gegen die Kl. als Schiedsbeklagte wegen des Verkaufs ihrer Aktien an ein Nichtmitglied die in § 12 Abs. 1 der Satzung der Schutzgemeinschaft vorgesehene Vertragsstrafe geltend gemacht und das durch § 13 dieser Satzung für Streitigkeiten aus dem Gemeinschaftsverhältnis bestimmte Schiedsgericht zwecks Festsetzung der Strafe angerufen. Das Schiedsgericht hat durch den beim LG. O. niedergelegten Spruch v. 8. Jan. 1939 die Klage abgewiesen, wobei es die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte den Bekl. und den Kl. auferlegte.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit haben die Kl. die Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß § 1041 Nr. 1 und 3 ZPO. gefordert, soweit ihnen dadurch Kosten auferlegt waren, da der Schiedsvertrag der Form des § 1027 ZPO. ermangele, auch die Schiedskläger im Schiedsverfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen seien. Die Klage ist vom LG. abgewiesen worden. Im Berufungsverfahren haben die Kl. die Aufhebung des Schiedsspruchs schlechthin verlangt und ferner die Feststellung begehrt, daß die Schutzgemeinschaft, hilfsweise, daß der Schiedsvertrag nichtig sei. Die Bekl. haben demgegenüber Klageänderung eingewendet. Das BG. hat den Schiedsspruch durch sein Urteil aufgehoben, die Nichtigkeit der Schiedsabrede festgestellt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Mit den beiderseitigen Rev. verfolgen die Parteien ihre Sachanträge, soweit ihnen nicht entsprochen ist, weiter.

1. Der Schiedsspruch hat die damalige Schiedsklage der Bekl. abgewiesen und den jetzigen Kl. einen Teil der Kosten des Schiedsverfahrens auferlegt. Das mit der Rev. angefochtene Urteil hat den gegenüber der Aufhebungsklage des § 1041 Nr. 1, 3 ZPO. von den Bekl. erhobenen Einwand, daß unter diesen Umständen eine Aufhebungsklage mangels einer sachlichen Beschwer der Kl. überhaupt unzulässig sei, für nicht begründet erachtet und der Klage aus dem Gesichtspunkt des § 1041 Nr. 1 ZPO. stattgegeben, weil der Schiedsvertrag der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. ermangele. Dementsprechend hat das BG. auch der Hilfsfeststellungsklage bzgl. der Nichtigkeit der Schiedsabrede stattgegeben. Die Bekl. rügen mit der Rev. in erster Linie die Entscheidung des Vorderrichters hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Zulässigkeit der Aufhebungsklage als nicht haltbar, können damit aber keinen Erfolg haben. Richtig ist zwar, daß auch die Klage des § 1041 ZPO. wie jeder sich gegen eine richterliche Entscheidung wendende Rechtsbehelf eine Beschwer des Kl. voraussetzt. Diese besteht aber im Streitfall einmal in der Kostenbelastung der Kl., ferner aber in der Tatsache, daß das Schiedsgericht entgegen der von ihnen vertretenen Rechtsansicht sich überhaupt mit der Streitsache befaßt und durch seine Sachentscheidung die Grundlage für die im Schiedsspruch getroffene Kostenverteilung gegeben hat. Mit zutreffenden Ausführungen hat das BG. die Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. auf einen solchen Fall nicht für anwendbar erklärt. Sie ist nicht unmittelbar anwendbar, weil, wie der Vorderrichter darlegt, die Aufhebungsklage des § 1041 ZPO. kein Rechtsmittel i. S. der ZPO. ist; es verbietet sich aber auch die Übertragung des in § 99 enthaltenen Rechtsgedankens aus Gesichtspunkten der Rechtsähnlichkeit auf den Streitfall, weil die Aufhebungsklage der Kl. eben nicht nur einen Angriff auf die ihnen nachteilige Kostenentscheidung eines dieser Entscheidung berufenen Gerichtes, sondern eine Beanstandung der rechtlichen Voraussetzungen dieser Entscheidung in bezug auf die Zulässigkeit des ganzen Schiedsverfahrens und damit des Schiedsspruches selbst darstellt. Diese Beanstandung ist unabhängig davon, daß die Kl. in der Sache selbst im Schiedsverfahren obgesiegt haben, und kann ihnen nicht durch die auf diese Sachlage nicht zugeschnittene Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. abgesprochen werden.

Besteht hiernach gegen die Aufhebungsklage an sich auch kein grundsätzliches Bedenken, so ist sie doch sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Der Vorderrichter sieht die Schutzgemeinschaft als

nicht rechtsfähigen Verein an, meint aber, daß die Schiedsklausel für einen solchen der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. unterfalle. Diese Entscheidung unterliegt insofern keinen Bedenken, als sie die Rechtsnatur der Schutzgemeinschaft betrifft. Entgegen der Meinung der Kl., die aus der Beschränkung der Mitgliedschaft die Natur der Schutzgemeinschaft als einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes herleiten will, ist den Erwägungen des angefochtenen Urteils, daß die körperschaftliche Verfassung der Schutzgemeinschaft, ihre Benennung, ihre Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder den Vereinscharakter begründeten (vgl. RGZ. 60, 96), beizutreten. Die Ausführungen des BG. enthalten in dieser Hinsicht keinerlei Rechtsirrtum.

Ist die Schutzgemeinschaft aber als Verein anzusehen, so besteht kein rechtlicher Hinderungsgrund, die Grundsätze der früheren Entscheidung des RevG. (RGZ. 153, 267 = JW. 1937, 1557<sup>18</sup>) zur Formfrage bei Schiedsabreden in Vereinssatzungen (§§ 1027, 1048 ZPO.) auch auf den Streitfall anzuwenden. Die Erwägung des Vorderrichters, daß der nicht rechtsfähige Verein nach § 54 BGB. als Gesellschaft zu behandeln sei und daher das Formerfordernis des § 1027 Abs. 1 ZPO. für eine satzungsmäßige Schiedsabrede bestehe, kann nicht für zutreffend erachtet werden, und seine Hinweise auf die rechtlichen Verschiedenheiten rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger Vereine vermögen von der Folgerichtigkeit abweichender Behandlung der Schiedsverfügungen in den Satzungen beider Vereinsformen nicht zu überzeugen. Es mag dahinstehen, wie zu entscheiden wäre, wenn der nicht rechtsfähige Verein keine schriftliche Satzung besitzt. Wo aber wie im vorl. Falle eine solche mit allen wesentlichen Bestandteilen vorhanden ist, besteht in dem hier fraglichen Punkte zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein keine grundlegende Verschiedenheit. Auch beim rechtsfähigen Verein hat der Inhalt der Satzung vor seiner die Rechtspersönlichkeit des Vereins begründenden Eintragung nicht die Eigenschaft eines Willensaktes des Vereins, sondern wie beim nicht rechtsfähigen Verein vertragliche Wesensart. In beiden Fällen aber gilt die Satzung, sobald der Verein ins Leben getreten ist, als die von der Persönlichkeit seiner Mitglieder losgelöste Verfassung seines Eigenlebens und damit als eine nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügung i. S. von § 1048 ZPO. Dann spricht aber die innere Folgerichtigkeit gegen die Anwendbarkeit des § 1027 Abs. 1 ZPO., da die urkundliche Einsetzung eines — die Streitigkeiten der Vereinsmitglieder mit dem Verein auf Grund der Satzung betr. — Schiedsgerichts in der Vereinssatzung eine besondere, von anderen Abmachungen losgelöste schriftliche Niederlegung der Schiedsabrede entbehrlich macht und die Ernstlichkeit des Willens der Vereinsmitglieder, die den Verein ins Leben gerufen haben, hinreichend verbürgt (so auch Jonas-Pohle, „ZPO.“ § 1048 Abs. I Ziff. 2).

2. Ist hiernach die Schiedsverfügung gültig und der Aufhebungsgrund des § 1041 Ziff. 1 ZPO. zu verneinen, so muß die Aufhebungsklage fallen, da auch der Klagegrund aus § 1041 Nr. 3 ZPO., wie der Vorderrichter dargelegt hat, nicht durchgreift. Das angefochtene Urteil hat den von den Kl. behaupteten Mangel der gesetzlichen Vertretung der Bekl. im Schiedsverfahren dahingestellt gelassen und den Kl. nur das Recht zur Geltendmachung eines solchen Mangels auf dem Wege des § 1041 ZPO. abgesprochen. Der Begründung des BU. für diesen Standpunkt ist beizutreten. Auch gegenüber den Bedenken der Rev. der Kl. sind sowohl die Fassung des Gesetzes wie die vom angefochtenen Urteil angeführten inneren Gründe entscheidend dafür, daß nur die von dem Vertretungsmangel selbst betroffene Partei diesen im Verfahren nach § 1041 ZPO. geltend machen kann.

Für die Aufhebungsklage, und zwar auch mit ihrem in der BerInst. erweiterten Inhalt ist demgemäß das klageabweisende Urteil des ersten Rechtszuges wiederherzustellen.

II. Auch die im zweiten Rechtszuge geltend gemachten Feststellungsanträge, deren verfahrensrechtliche Zulässigkeit der Vorderrichter gemäß § 280 ZPO. bedenkenfrei feststellt, sind nicht begründet.

1. Die Kl. wollen die Nichtigkeit der Schutzgemein-

schaft daraus herleiten, daß deren Satzung eine Knebelung der Mitglieder von gegen die guten Sitten verstößendem Ausmaß bedeute. Das angefochtene Urteil hat das Vorliegen dieses Nichtigkeitsgrundes verneint, indem es die Satzung weder nach deren Inhalt noch nach ihrem Beweggrund und Zweck als sittenwidrig bezeichnet. Derartige Schutzgemeinschaften von Aktionären zur Wahrnehmung ihrer gemeinschaftlichen Interessen seien von grundsätzlichen Gesichtspunkten aus nicht zu beanstanden, der Zusammenschluß der Mitglieder sei auch im Streitfall freiwillig und ohne Druck geschehen, die in § 8 der Satzung ausgesprochene Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des Aktiensbesitzes der Mitglieder diene dem Zweck der Verhütung einer Überfremdung der Mühle, auch sei weder die unbeschränkte Zeitdauer der Schutzgemeinschaft und ihre Erstreckung auf die Erben verstorbener Mitglieder noch die Sicherung der Einhaltung der Satzung durch hohe Vertragsstrafen zu beanstanden. Diese Erwägungen enthalten nach keiner Richtung einen Rechtsirrtum und werden von der Rev. der Kl. zu Unrecht angegriffen. Diese geht selbst davon aus, daß Beweggrund und Zweck der Schutzgemeinschaft nicht verboten, vielmehr erlaubt seien. Sie meint aber, der Vorderrichter habe die Frage der sog. Knebelung nur für die Verhältnisse zur Zeit der Entstehung der Schutzgemeinschaft geprüft. Die in der Satzung ohne zeitliche Grenze vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der Aktien der Mitglieder und die Unmöglichkeit ihrer Veräußerung ohne Kursdruck, die übermäßige Höhe der Vertragsstrafen ließen unter veränderten Personenverhältnissen in der Leitung der Schutzgemeinschaft die ursprünglich nicht zu beanstandende Satzung jetzt in ihrer Auswirkung und Handhabung als sittenwidrig und darum unzulässig erscheinen. Dabei wird übersehen, daß die Schutzgemeinschaft, wenn sie nicht von vornherein durch den Inhalt ihrer Satzung oder deren etwaige spätere Änderungen nichtig war, nicht nachträglich durch die Handhabung der Satzung von seiten bestimmter Personen nichtig werden konnte, und daß die Gefahr von Kursverlusten bei der Abstoßung von Aktien für die Rechtswirksamkeit der Satzung ohne jeden Belang ist. Die Rev. der Kl. weist auch zu Unrecht darauf hin, daß innerhalb der Mühle die Minderheit der Aktionäre (Gruppe N.) mundtot gemacht und der Willkür der Mehrheit (Gruppe O.) ausgeliefert sei; denn um die Sittenwidrigkeit etwaiger Beschlüsse der Aktionäre der Großen Mühle O. handelt es sich im Streitfall nicht. Es ist auch ohne Belang, ob durch die Satzungsvorschrift über die Erschwerung der Veräußerung der Aktien die Abwicklung der Kl. zu 1 aufgehalten wird. Die Frage, ob das Verhalten des Vorstands der Bekl. gegen eine sinngemäße, Treu und Glauben entsprechende Handhabung der Satzung verstößt, kann offen bleiben; denn gerade mit der hierauf bezüglichen Ausführung wird zugegeben, daß die Satzung bei verständiger Auslegung inhaltlich einwandfrei ist. Glaubt ein Aktionär seine Belange in der Aktiengesellschaft Große Mühle O. besser außerhalb der Schutzgemeinschaft gewahrt, so bleibt ihm unbenommen, ihr nicht beizutreten, da sie keine Zwangsgemeinschaft ist. Schließt er sich dagegen der Schutzgemeinschaft an, so hat er sich auch den Beschränkungen und Verpflichtungen zu fügen, an deren Einhaltung die Satzung die Wahrnehmung seiner Belange knüpft, da sie inhaltlich nach keiner Richtung einen Sittenverstoß erkennen lassen (vgl. RGZ. 119, 248 [257]).

Die Abweisung der auf Nichtigkeit der Schutzgemeinschaft gerichteten Feststellungsklage durch das BG. ist somit zu bestätigen.

2. Mit ihrem Hilfsantrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Schiedsabrede können die Kl. um deswillen nicht obsiegen, weil er auf die Verletzung der Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO. gestützt ist, die wie oben dargelegt, für eine in einer Vereinssatzung enthaltene Schiedsverfügung nicht gilt. Das angefochtene Urteil ist deshalb insoweit aufzuheben.

Der Rev. der Bekl. ist nach alledem stattzugeben, die der Kl. dagegen zurückzuweisen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 8. Nov. 1940, VII 44/40.) [He.]

**Anmerkung:** Die Entsch. behandelt verschiedene wichtige Fragen des schiedsrichterlichen Verfahrens, über die bisher noch keine höchstrichterlichen Entsch. ergangen waren.

1. Das Urteil enthält zunächst einen bedeutsamen Beitrag zu der Lehre von der Aufhebungsklage (§ 1041 ZPO.). Ist die Aufhebungsklage auch dann zulässig, wenn eine Partei sich gegen die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gewandt hat, trotzdem dann aber ein Schiedsspruch ergangen ist, der dem Sachantrag dieser Partei entsprochen, dieser Partei aber einen Teil der Kosten auferlegt hat? Man könnte daran denken, die Zulässigkeit der Klage in Anlehnung an § 99 Abs. 1 ZPO. zu verneinen. Das Urteil läßt aber mit Recht auch in einem derartigen Falle die Aufhebungsklage zu.

Für die Beantwortung dieser Frage muß man davon ausgehen, daß es sich bei der Aufhebungsklage um eine selbständige Klage, und zwar um eine Gestaltungsklage, handelt. Die Vorschriften der Prozeßordnung, die sich auf Rechtsmittel beziehen, gelten für diese Klage nicht; dies nimmt die vorliegende Entsch. zutreffend an. Die Aufhebungsklage setzt wie jede Klage für ihre Zulässigkeit ein Rechtsschutzbedürfnis voraus. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist, auch unabhängig von der Kostenentscheidung, stets dann gegeben, wenn eine Partei die Zulässigkeit des ganzen schiedsrichterlichen Verfahrens und damit auch des Schiedsspruchs verneint. Man kann auch hier meines Erachtens nicht eine Parallele zu den Rechtsmitteln ziehen. Bei den Rechtsmitteln wird angenommen, der Bekl. sei durch eine Sachabweisung statt der beantragten Prozeßabweisung regelmäßig nicht beschwert, ein Rechtsmittel daher nicht zulässig. Auch für die Partei, zu deren Gunsten ein gegen sie eingeleitetes schiedsrichterliches Verfahren ausgegangen ist, ist ein Bedürfnis nach Rechtsschutz nach der Richtung anzuerkennen, daß klargestellt wird, ob dieser Anspruch überhaupt vor einem Schiedsgericht geltend gemacht werden darf oder nicht.

2. Der zweite wichtige Rechtssatz der vorliegenden Entsch. ist der, daß ein Schiedsgericht, das in der Satzung eines nicht rechtsfähigen Vereins vorgesehen ist, als angeordnetes Schiedsgericht i. S. des § 1048 ZPO. anzusehen ist. Bisher war in der Rspr. und im Schrifttum hauptsächlich der Fall behandelt worden, daß ein Schiedsgericht durch die Satzung eines eingetragenen Vereins oder sonstiger juristischer Personen eingesetzt worden ist; diese Schiedsgerichte werden ganz überwiegend als angeordnete Schiedsgerichte i. S. des § 1048 ZPO. angesehen (so z. B. Baumbach, „ZPO.“ (15. Aufl.) § 1048 Anm. 1b; Schönke, „Zivilprozeßrecht“ S. 376; anders grundsätzlich Heinemann: Gruchot 73, 316). Zutreffend legt das vorliegende Urteil dar, daß das Gleiche auch für ein in der Satzung eines nicht rechtsfähigen Vereins vorgesehenes Schiedsgericht zu gelten hat (so bisher ausdrücklich bereits Jonas-Pohle, „ZPO.“ (16. Aufl.) § 1048 Anm. 12). Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß die vom § 1027 Abs. 1 ZPO. aufgestellten Formerfordernisse nicht eingehalten zu werden brauchen.

3. Zutreffend scheint schließlich, daß nur die Partei, die nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, diesen Aufhebungsgrund (§ 1041 Nr. 3 ZPO.) mit der Aufhebungsklage geltend machen kann, nicht dagegen der Gegner. Für den gleichlautenden § 551 Nr. 5 ZPO. wird zwar angenommen, daß auch die von dem Vertretungsmangel nicht selbst betroffene Partei diesen Mangel rügen kann. Als Begründung für diese Auffassung wird bei § 551 ZPO. darauf hingewiesen, daß der Gegner der Gefahr ausgesetzt sei, mit einer Nichtigkeitsklage auf Grund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. überzogen zu werden (RGZ. 126, 263); dieser Grund trifft für das Verfahren gemäß § 1041 ZPO. nicht zu.

Prof. Dr. Schönke, Freiburg i. B.

14. AG. — Zwangsvollstreckung. Die VO. v. 7. April 1938 (RGBl. I, 378) ist auf Juden unanwendbar. †) Gläubigerin hat wegen einer nicht bevorrechtigten Forderung (§ 850 b ZPO.) die Lohnbezüge des Schuld-

ners bei der Drittschuldnerin in Höhe von  $\frac{2}{3}$  des 150 RM monatlich brutto übersteigenden Betrages gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Schuldner beantragt, den 35 RM brutto wöchentlich übersteigenden Freibetrag auf  $\frac{4}{5}$  zu erhöhen, so daß nur noch  $\frac{1}{5}$  pfändbar bliebe.

Zur Begründung hat er sich auf die VO. v. 7. April 1938 berufen und ausgeführt: er selbst sei Jude, seine Frau dagegen deutschblütig. Aus der Ehe seien vier Kinder im Alter von 14, 12, 10 und  $1\frac{3}{4}$  Jahren hervorgegangen. Von diesen Kindern ist das älteste, W., nachgewiesenermaßen getauft und hat einen Dienstausweis der HJ., die drei übrigen Kinder gehören keiner Religionsgemeinschaft an. Die Großeltern väterlicherseits waren mosaisch, die mütterlicherseits christlich getauft. Die Steuerkarte des Schuldners ergibt, daß er mit Rücksicht auf die Kinder in Gruppe IV eingestuft ist.

Nach der von dem Schuldner angerufenen VO. vom 7. April 1938 (RGBl. I, 378) kann das Vollstreckungsgericht „den nach § 850 b ZPO. pfändbaren Teil der Bezüge dem Schuldner so weit belassen, als dies mit Rücksicht auf den besonderen Umfang der gesetzlichen Unterhaltungspflichten des Schuldners geboten erscheint und überwiegende Belange des Gläubigers nicht entgegenstehen“. Diese VO. verfolgt in erster Linie bevölkerungspolitische Ziele, d. h. sie will kinderreiche Schuldner (nicht um ihrer selbst willen, sondern eben der Kinder wegen) schützen. In der Rspr. dieses Gerichts steht fest, daß schon das Vorhandensein von drei Kindern die Anwendung der VO. rechtfertigt und daß diese nicht durch Schutzwürdigkeit des Schuldners selbst in Frage gestellt wird, da er persönlich gar nicht geschützt werden soll.

Der Schuldner ist Jude. Für eine Reihe von Maßnahmen des Vollstreckungsschutzes und ähnlicher Art steht fest, daß sie auf Juden unanwendbar sind. So für die Schuldenbereinigung, die richterliche Vertragshilfe, das Kriegsausgleichsverfahren, die HypothekenfälligkeitsVO. vom 22. Dez. 1938 (KG.: DR. 1939, 2110) und — regelmäßig — für die VO. v. 1. Sept. 1939 (vgl. K l e m m: DR. 1939, 2060 ff.).

Auch die VO. v. 7. April 1938 ist nach der Rechtsauffassung des erk. Gerichts auf Juden unanwendbar. Nicht entscheidend für diese Frage ist es, daß die VO. dieses nicht selbst sagt. Denn keinesfalls kann hieraus entnommen werden, es müsse nun der Gegenschluß gezogen werden, die Judeigenschaft sei belanglos. Auch der Satz, daß Ausnahmen eng auszulegen seien, ist weder in dieser Allgemeinheit überhaupt richtig, noch gerade auf dem Gebiete des Judenrechts geeignet, richtige Entsch. herbeizuführen (so mit Recht R i k k: JW. 1938, 2533 ff.). Es liegt auf der Hand, daß der Gesetzgeber gar kein Interesse an der Förderung jüdischer Kinder haben kann. Die VO. v. 7. April 1938 gilt also nicht für Juden.

Nun ergibt aber die VO. v. 7. April 1938 selbst, wie bereits erwähnt, daß sie den Schuldner nicht selbst, vielmehr seine Kinder schützen will. Die Tatsache, daß Schuldner Jude ist, besagt daher noch nichts Entscheidendes. Die Kinder des Schuldners sind Mischlinge 1. Grades.

Die hier grundsätzlich zu entscheidende Frage ist also, ob die VO. v. 7. April 1938 auf solche Kinder anwendbar ist oder nicht. Wie die nähere Betrachtung des Mischlingsproblems zeigen wird, ist es nicht angängig, diese Frage mit dem Gegenschluß abzutun: da die VO. für Juden nicht gelte, sei sie auf Mischlinge eben anwendbar. Diese Methode der Rechtsfindung (angewandt bei Baum bach, „VertragshilfeVO. und KriegsausgleichsVO.“, Anm. 1 zu § 33 VertragshilfeVO.) wird nach Meinung des Gerichts jedenfalls dann dem Problem nicht gerecht, wenn Fragen der Bevölkerungspolitik (und nicht, wie bei Baum b a c h s Stellungnahme, des Geschäfts- und Erwerbslebens) hineinspielen.

Die Beurteilung des Mischlingsproblems durch den Gesetzgeber hat einen Wandel durchgemacht. Der ursprüngliche Standpunkt (vgl. dazu Gercke: „Nationalsozialistische Monatshefte“ Heft 38 [Mai 1933] S. 197 ff.) wurde später als den Schwierigkeiten nicht gerecht werdend aufgegeben (zur neuen Beurteilung vgl. Stuckart-

Globke, „Reichsbürgergesetz, Blutschutzgesetz, Ehegesundheitsgesetz“, S. 17 ff. und Lösener-Knost, „Die Nürnberger Gesetze“, 3. Aufl., S. 15 ff.). Fest steht, daß die Mischlinge, besonders diejenigen 1. Grades, zwischen den Rassen stehen und teils den Deutschblütigen gleich, teils ihnen ungleich behandelt werden (Stuckart-Globke S. 17; Lösener-Knost S. 15). Dabei bestehen erhebliche Verschiedenheiten zwischen der Behandlung von Halb- und von Vierteljuden; nur für die letzten ist entschieden, daß sie im deutschen Blut aufgehen sollen (Lösener-Knost S. 16).

Eine Überprüfung der gesetzgeberischen Maßnahmen ergibt in der Tat, daß die Mischlinge weder stets wie Juden noch stets wie Deutschblütige behandelt werden und daß die Behandlung der Mischlinge 1. Grades gerade in bevölkerungspolitisch wichtiger Beziehung sich mehr derjenigen der Juden nähert, während dies bei den Mischlingen 2. Grades umgekehrt ist. Im einzelnen ist folgendes von Belang:

Staatsangehörige jüdische Mischlinge sind (vorläufige) Reichsbürger (§ 2 Abs. 1 der 1. VO. zum RBürgerG.). Ihr Fernhalten von Organisationen, die nicht Parteigliederungen sind, ist unerwünscht (§ 6 Abs. 2 der zit. VO.); die Mitgliedschaft in DAF., NSV. und NSKOV. ist daher seit einigen Jahren auch möglich (Lösener-Knost S. 18 u. 132); auch die Mitgliedschaft in der Gesamt-HJ. ist nach § 7 der 2. VO. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 710) möglich, nicht aber in der Stamm-HJ. (vgl. § 2 Abs. 3 der 1. VO. v. 25. März 1939 [RGBl. I, 709]), die allein Gliederung ist. Das Zeigen der Reichsflagge ist Juden, nicht aber Mischlingen, verboten, ebenso das Halten von jüngeren deutschblütigen Hausangestellten (§§ 3, 4, 5 Abs. 3 BlutschutzG.). Jüdische Steuerschuldner, deren Kinder Mischlinge sind, werden (wie Deutschblütige) in Steuergruppe IV eingestuft (§ 32 Abs. 5 Nr. 4 und Abs. 6 EinkStG. v. 27. Febr. 1939 [RGBl. I, 297]). Mischlinge können den Doktorgrad an deutschen Hochschulen erwerben (Lösener-Knost S. 138). Die VO. über die öffentliche Fürsorge für Juden v. 19. Nov. 1938 (RGBl. I, 1649) gilt nicht für sie, so daß ihr etwaiger Anspruch auf staatliche Fürsorge nicht beschränkt ist.

In allen diesen Beziehungen ist eine Gleichbehandlung der Mischlinge mit Deutschblütigen festzustellen.

Auf der anderen Seite stehen die Fälle, in denen sie völlig oder doch annähernd den Juden gleichbehandelt werden.

Zunächst gilt mietrechtlich das Ges. v. 30. April 1939 (RGBl. I, 864) grundsätzlich dann auch zu Lasten von Mischlingen, wenn der Haushaltungsvorstand Jude ist.

Sodann können Mischlinge nur ausnahmsweise Vorgesetzte in der Wehrmacht und im RAD. werden. Sie können nicht Beamte (§ 25 DBG.), Bauern (§ 13 REG.), Schriftleiter (§§ 5 u. 6 SchriftleiterG.) oder Zeitungsverleger (Lösener-Knost S. 133) werden. Am stärksten tritt die Stellung der Mischlinge 1. Grades zwischen den Rassen jedoch in den Fragen der Eheverbote und des außerehelichen Verkehrs, also gerade in bevölkerungspolitischer Beziehung hervor. Danach dürfen Mischlinge 1. Grades keinen Deutschblütigen oder Mischlinge 2. Grades ohne Genehmigung heiraten (§ 3 Abs. 1 der 1. VO. zum BlutschutzG.), und § 11 der zit. VO. ergibt, daß der außereheliche Verkehr eines Mischlings 1. Grades weder mit einer Deutschblütigen noch mit einer Jüdin Rassen-schande darstellt.

In dieser Beziehung sind auch zwei Erlasse des Reichsinnenministers (Lösener-Knost S. 140 u. 145) von Belang, deren erster bei Abschluß eines Adoptionsvertrages zwischen einem Deutschblütigen und einem Mischling 1. Grades einen Bericht an den Minister fordert, während der zweite feststellt, daß Juden und Mischlinge 1. Grades als Vormünder für Deutschblütige und Mischlinge 2. Grades ungeeignet sind und daß ein Deutschblütiger oder ein Mischling 2. Grades als Vormund für einen Mischling 1. Grades nur in besonderen Fällen in Betracht kommt.

Die zu der Mischlingsfrage veröffentlichten gerichtlichen Entsch. ergeben ebenfalls, daß die Behandlung der Mischlinge je nach der Natur der Sache bzw. nach dem Grade (1. oder 2.) abgestuft ist. Das RG. hat ausgesprochen (DR. 1939, 437 f.), daß der Hinweis auf die

Mischlingseigenschaft im Wettbewerb grundsätzlich unzulässig ist; es ist von dem grundlegenden Satz ausgegangen: „Jüdische Mischlinge oder von solchen geleitete Unternehmen erfahren in ihrer geschäftlichen Betätigung grundsätzlich keine Beschränkung.“ Dieser Satz muß als richtig anerkannt werden, denn wenn man die Mischlinge von den Juden unterscheidet, kann man ihnen die Betätigung im Geschäfts- und Erwerbsleben auch nicht grundsätzlich beschneiden.

Das KG. hat (DR. 1939, 580 f.) einen jüdischen Testamentsvollstrecker als für den Erben untragbar entlassen, weil dieser Mischling 2. Grades war. Die Entsch. folgt dem aus den gesetzlichen Maßnahmen abzuleitenden Grundsatz, wonach diese Mischlinge im deutschen Blut aufgehen sollen.

Ähnlich liegt es bei der Entsch. des OLG. Zweibrücken (DR. 1940, 111 f.), nach welcher der Irrtum über die Eigenschaft des Vertragspartners als Mischling 2. Grades nicht nach § 119 BGB. beachtlich ist. Ausdrücklich mit einem Mischling 1. Grades befaßt sich das KG. in einer Entsch. (JW. 1938, 2972 f.), in der es dessen Antrag (als Erbe) auf Entlassung des jüdischen Testamentsvollstreckers ablehnte und grundsätzlich aussprach: „Es besteht kein Interesse des Volkes daran, jüdische Mischlinge unter allen Umständen zum Anschluß an die deutsche Volksgemeinschaft zu bringen.“ Dieser Auffassung ist auch das erk. Gericht, wenigstens für Mischlinge 1. Grades. Faßt man das aus Gesetzgebung und Rspr. gefundene Ergebnis zusammen, so ist festzustellen, daß in bevölkerungspolitischer Hinsicht die Behandlung von Mischlingen 1. Grades mehr derjenigen der Juden als der von Deutschblütigen angenähert ist. Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß die VO. v. 7. April 1938 zum Schutze von jüdischen Mischlingen 1. Grades nicht anwendbar ist. Denn es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, daß er deutschblütigen Gläubigern zumuten will, eine Beschränkung der Pfändung zugunsten von zwischen den Rassen stehenden Personen zu dulden, deren endgültige Zuordnung zu der einen oder anderen Rasse nach dem Willen des Gesetzgebers noch nicht entschieden ist und grundsätzlich auch erst in der auf sie folgenden Generation entschieden werden soll.

Gegen die Entsch. spricht nicht die Regelung im Steuerrecht; denn dort handelt es sich um die Frage, welcher Steuerabzug vom verdienten Lohn gerechtfertigt erscheint, so daß die Unterscheidung von Mischlingen und Juden verständlich ist. Hier dagegen handelt es sich um die Frage, ob einem Gläubiger etwas ihm nach § 850 b ZPO. Zustehendes genommen werden kann. Auch die Regelung für die Gesamt-HJ. spricht nicht gegen die Entsch., denn die Einordnung von Mischlingen ist noch nicht für jeden einzelnen die Entsch. i. S. seiner Zuordnung zum deutschen Volk. Hinzukommt gerade hier im konkreten Fall, daß Schuldner Wert darauf legt, daß die Zugehörigkeit seines ältesten Sohnes zur Gesamt-HJ. ohne und gegen seinen Willen erfolgt sei (daß der Entschluß der Eltern für die Zuordnung von Mischlingen zum Judentum — in § 5 Abs. 2 der 1. VO. z. RBürgerG. — wesentlich ist, hebt Lösener-Knost S. 17 mit Recht hervor).

Schließlich zwingt auch die VO. v. 19. Nov. 1938 nicht zu einer anderen Auffassung. Denn angesichts der Tatsache, daß die öffentliche Fürsorge von anderen Sätzen für die Bedürftigkeit ausgeht als die VO. v. 17. April 1938, die in weiterem Umfange eingreift, kann nicht gesagt werden, daß die Ablehnung einer Pfändungsbeschränkung auf Kosten der Volksgesamtheit (des Fiskus) gehe.

Die Entsch. ist rechtskräftig.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 2. Nov. 1940, 79 M 12376/40.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. ist vor dem Inkrafttreten der LohnpfändungsVO. 1940 v. 30. Okt. 1940 (dem 1. Dez. 1940) ergangen und kommt auf Grund eingehender Überlegungen zu einem durchaus billigen Ergebnis. Es brauchen insoweit die zutreffenden Ausführungen der Entsch. nicht wiederholt zu werden.

Wäre die Entsch. bereits während der Geltung der LohnpfändungsVO. 1940 ergangen, so hätte die Problem-

stellung allerdings eine andere sein müssen. An sich ist der Inhalt der in der Entsch. genannten VO. v. 7. April 1938 in § 8 LohnpfändungsVO. — Pfändungsschutz in Ausnahmefällen — aufgegangen dergestalt, daß zum bisherigen Inhalt der genannten VO. noch die Möglichkeit getreten ist, dem Vollstreckungsschuldner besonderen Pfändungsschutz auch dann zu gewähren, wenn dies mit Rücksicht auf besondere Bedürfnisse des Schuldners aus persönlichen oder beruflichen Gründen geboten ist und überwiegende Belange des Gläubigers nicht entgegenstehen. Hier kann nicht mehr gefragt werden, ob die LohnpfändungsVO. für Juden und Mischlinge gilt oder nicht; an sich kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß diese neue VO. auch für und gegen Juden gilt. Der Geltungsbereich der neuen VO. in sachlicher Hinsicht ist der gleiche wie der des allgemeinen Vollstreckungsrechts in der Reichs-ZPO. oder in den innerhalb des Gebiets Großdeutschlands geltenden Exekutionsordnungen. Eine Einschränkung ist lediglich wegen der eingegliederten Ostgebiete vorhanden insofern, als nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß die neue VO. auch dort gelte, wenngleich hiermit nichts gegen eine wenigstens sinngemäße Anwendung in den eingegliederten Ostgebieten gesagt ist. Für Juden und Mischlinge aber muß die neue VO. in dem gleichen Umfange gelten wie das allgemeine Recht der Vollstreckung in eine Geldforderung; soweit hier nicht ganz grundsätzliche Einschränkungen vorhanden sind (z. B. was die Stellung von Juden als Gläubigern angeht), unterstehen auch Juden und Mischlinge diesem Recht. Auf diese Weise ist mithin das in der vorliegenden Entsch. behandelte Problem nach dem Inkrafttreten der LohnpfändungsVO. nicht zu lösen; denn daß es nicht angeht, bei Feststellung der Tatsache, daß die neue VO. auch für Juden gelte, späterhin etwa einzelne Vorschriften dieser VO. von der Geltung für Juden auszunehmen, bedarf wohl keines Beweises. Die Lösung wird alsdann vielmehr darin zu finden sein, daß die Anwendungsvoraussetzungen bei einem Juden, so scharf sie auch sonst zu prüfen sein mögen, stets auch noch unter dem besonderen Gesichtspunkt zu betrachten sein werden, ob sie im Falle der Anwendung einer solchen Vorschrift auf einen Juden überhaupt erfüllt sein können. Im Rahmen des § 8 LohnpfändungsVO. werden beispielsweise selbst die erheblichsten gesetzlichen Unterhaltspflichten eines Juden niemals die Belange eines arischen Gläubigers überwiegen können; die Interessen des arischen Gläubigers an schnellster Deckung der jüdischen Verpflichtung werden den Ansprüchen der jüdischen Abkömmlinge usw. vorzugehen haben. Damit oder in ähnlicher Weise dürften sich die Probleme, die um derartige Fragen überhaupt entstehen können, stets ohne jegliche Schwierigkeit lösen lassen. Ob nicht dieser Weg einer Begründung des zutreffenden Ergebnisses der vorliegenden Entsch. auch bereits nach dem Wortlaut der VO. v. 7. April 1938 der einfachere gewesen wäre, kann hier angesichts der Tatsache, daß auch gegen die Begründung der Entsch. selbst nichts einzuwenden ist, dahingestellt bleiben. Für die LohnpfändungsVO. 1940 wird es bei den vorstehend dargelegten Ausführungen allein bleiben müssen.

LGR. Dr. Merten, Berlin.

15. KG. — §§ 41, 13 Ziff. 1 und 3, 52 RAGebO.  
Bei Vergleich in der BeschwInst., der über den Gegenstand der Beschw. hinausgeht und so nicht nur die  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdevergleichsgebühr, sondern die volle Regelleihgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. erwachsen läßt, entsteht auch die Prozeßgebühr über die  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdeprozeßgebühr hinaus in Höhe von  $\frac{5}{10}$  nach dem vollen Vergleichsstreitwert, die sich jedoch um den Unterschiedsbetrag zwischen der  $\frac{3}{10}$ -Beschwerdeprozeßgebühr und der  $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr nach dem Beschwerdestreitwert mindert. Dabei tritt eine Gebührenerhöhung nach § 52 RAGebO. nicht ein.

Gegen die auf Antrag der Kl. gem. § 627 ZPO. ergangene einstweilige Anordnung auf Herausgabe von zur Führung eines abgesonderten Haushalts durch die Kl. benötigten Gegenstände im Werte von insgesamt 300 RM hat der Bekl. Beschwerde eingelegt. In der BeschwInst.

sind die Parteien zur persönlichen Anhörung vor den Berichterstatter geladen worden. In diesem Termin haben die Parteien zu gerichtlichem Protokoll einen Vergleich geschlossen, inhielt dessen sie sich über das Eigentum an den gesamten von ihnen beiden in die Ehe eingebrachten oder während der Ehe angeschafften Sachen auseinandergesetzt haben. Der Streitwert der Beschwerde ist vom BeschwG. auf 300 RM, der des Vergleichs auf 750 RM festgesetzt worden.

Dem Bekl. ist für das Beschwerdeverfahren und für den Vergleich das Armenrecht bewilligt und der jetzige Erinnerungsführer als Armenanwalt beigeordnet worden. Er hat nunmehr die Erstattung einer  $\frac{6}{10}$ -Prozeßgebühr mit 24,40 RM und mit 12,20 RM, einer Vergleichsgebühr mit 24,40 RM und einer Beschwerdegebühr mit 4,40 RM zuzüglich Umsatzsteuer und Auslagen aus der Reichskasse beantragt. Der Urkundsbeamte hat indes Prozeß- und Vergleichsgebühr nur nach den Sätzen des § 41 RAGeO., d. h. in Höhe von je  $\frac{3}{10}$  nach dem in Betracht kommenden Streitwert festgesetzt.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Armenanwalts, welche in erster Reihe eine Vergleichsgebühr in Höhe von  $\frac{10}{10}$ , ferner aber deren Erhöhung auf  $\frac{18}{10}$ , des weiteren eine  $\frac{6}{10}$ -Prozeßgebühr und schließlich auch noch eine um  $\frac{3}{10}$  erhöhte Beschwerdegebühr aus § 41 verlangt.

Die Erinnerung konnte nur zum Teil Erfolg haben.

Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 Wa 57/40 v. 21. Juni 1940 (DR. 1940, 1389, in gleichem Sinne auch OLG. Dresden v. 19. April 1940: DR. 1940, 1388) zur Frage der Vergleichsgebühr in der BeschwInst. Stellung genommen. Danach erwächst die  $\frac{3}{10}$ -Vergleichsgebühr des § 41 RAGeO. i. Verb. m. § 13 Ziff. 3 das. in der BeschwInst. dann, wenn durch den Vergleich nur die mit der Beschwerde zur Entscheidung der höheren Instanz gestellten Ansprüche erledigt werden. Andernfalls, wenn nämlich die Beschwerde zum Anlaß genommen wird, weitergehende Ansprüche, insbes. den gesamten Rechtsstreit (wenn dieser nicht schon den Gegenstand der Beschwerde bildet), durch Vergleich zu erledigen, dann ist das Beschwerdeverfahren lediglich der äußere Rahmen, die Gelegenheit, anlässlich deren es zu dem Vergleich kommt. Diesfalls erwächst die volle Regelgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGeO. so, wie sie auch sonst für diesen Vergleich erwachsen würde, d. h. als  $\frac{10}{10}$ -Vergleichsgebühr.

Eine solche ist vorliegend entstanden. Denn die Beschwerde richtete sich nur gegen die Verpflichtung zur Herausgabe der in der einstweiligen Anordnung angeführten Gegenstände mit 300 RM Gesamtwert, während aus Anlaß dieser Beschwerde die Parteien sich über das gesamte beiderseitige Eigentum auseinandergesetzt haben. Demgemäß ist der Streitwert des Vergleichs auch höher als der der Beschwerde und beläuft sich auf 750 RM. Nach diesem Streitwert ist also dem Erinnerungsführer aus der Reichskasse die volle und nicht nur die  $\frac{3}{10}$ -Vergleichsgebühr zu erstatten.

Eine Erhöhung dieser Vergleichsgebühr nach § 52 RAGeO. um  $\frac{3}{10}$ , wie sie der Erinnerungsführer begehrt, kommt dagegen nicht in Frage. Diese Erhöhung greift nach § 52 RAGeO. nur in Berufungs- und Revisionsverfahren Platz. Für sie ist also im Beschwerdeverfahren auch dann kein Raum, wenn dieses nur als der äußere Rahmen für die vergleichsweise Beilegung des gesamten, in der Beschwerde an sich nicht zur Entscheidung stehenden Rechtsstreits sich darstellt (so auch OLG. Dresden in der oben angezogenen Entsch.).

Fraglich kann sein, wie sich in derartigen Fällen die Prozeßgebühr berechnet. An sich erwächst sie als Gebühr für den Geschäftsbetrieb in der BeschwInst. gem. § 41 RAGeO. i. Verb. m. § 13 Ziff. 1 das. nur in Höhe von  $\frac{3}{10}$  der vollen Gebühr. Nach der ständigen Rspr. des Senats (zu vgl. Entsch. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3583 und v. 19. Febr. 1938: JW. 1938, 901, beide bei Gaedeke, KostRspr. 1938 Nr. 198), erhöht sich aber, wenn in einem gerichtlichen Vergleich bisher nicht rechtsabhängige Ansprüche der Parteien einbezogen werden, außer der Vergleichsgebühr auch die Prozeßgebühr des Anwalts entsprechend, allerdings gem. § 14 RAGeO. nur zu  $\frac{5}{10}$ . Dieser Grundsatz muß jedenfalls auch dann Anwendung finden, wenn eine solche Einbeziehung in der

BeschwInst. erfolgt. Hier kann die für die BeschwInst. vorgesehene Prozeßgebühr um so weniger eine angemessene Abgeltung der Tätigkeit des Anwalts bewirken, als diese Gebühr nur als  $\frac{3}{10}$ -Gebühr vorgesehen ist.

Für die Berechnung dieser  $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr gilt nach den erwähnten Entsch. des Senats, daß diese Erhöhung sich nach dem Unterschied der Gebühr nach dem bisherigen und dem erhöhten Streitwert errechnet.  $\frac{5}{10}$  des Unterschiedsbetrages sind derjenige Gebührenanteil, um den sich die bisher erwachsene Gebühr erhöht. In Verfolg dieser Berechnungsmethode stellt sich die Berechnung in Fällen der vorliegenden Art wie folgt dar, wobei grundlegend einerseits auf § 14 GKG. („für Akte, welche einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, sind die Gebühren nur nach dem Wert dieses Teiles zu berechnen“), andererseits auf § 14 RAGeO. (nichtstreitige Erledigung des Auftrages) zurückzugreifen ist: Würde bei dem hier in Betracht kommenden Streitwert von 750 RM dem Anwalt die Vergleichsgebühr von  $\frac{6}{10}$  ungekürzt zustehen, so würde sich (nach den Sätzen des § 1 ArmAnwG.) eine Gebühr von 9,40 RM ergeben, in dieser  $\frac{6}{10}$ -Prozeßgebühr aber auch die entsprechende Prozeßgebühr nach dem geringeren Beschwerdestreitwert von 300 RM enthalten sein (d. h. mit 5,65 RM). Als Beschwerdeprozeßgebühr ist sie jedoch für den Anwalt nur in Höhe von  $\frac{3}{10}$  erwachsen, so daß der Unterschiedsbetrag von 5,65 — 3,40 = 2,25 RM von der Gesamtgebühr von 9,40 RM in Abzug zu bringen ist, da andernfalls der Anwalt nicht nur zusätzlich  $\frac{5}{10}$  des Unterschiedsbetrages, sondern  $\frac{5}{10}$  nach dem erhöhten Vergleichsstreitwert voll erhalten würde. So ergibt sich hier eine gesamte Gebühr, welche sich zusammensetzt aus  $\frac{3}{10}$ -Prozeßgebühr nach 300 RM und  $\frac{6}{10}$ -Prozeßgebühr nach dem Unterschiedsbetrag zu 750 RM in Höhe von 7,15 RM.

Auch hier ist, wie für die Vergleichsgebühr, eine Anwendung des § 52 RAGeO. ausgeschlossen.

Eine Erhöhung der Beschwerdeprozeßgebühr ihrerseits wiederum um  $\frac{3}{10}$ , nämlich von 3,40 auf 4,40 RM, wie sie der Erinnerungsführer anregt, entfällt naturgemäß aus denselben Erwägungen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 1941, 20 Wa 157/40.)

## Recht der Ostmark

16. RG. — § 76 Abs. 1 DurchfVO. z. EheG. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923); § 614 ZPO.; §§ 482, 483 ÖstZPO. Das RG. sieht die Geltendmachung anderer als der in der Klage geltend gemachten Klagegründe im Eheverfahren auch im Bereich der österreichischen Prozeßgesetze, wie auch die verteidigungsweise Einwendung der Schuld oder Mitschuld der klagenden Partei nach § 60 Abs. 3 und § 61 Abs. 2 EheG., auch noch im zweiten Rechtsgang bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung als zulässig an.

Das RG. hat in seiner Rspr. den § 76 Abs. 1 DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923), der die Wortfassung des § 614 ZPO. ohne Abweichung übernommen hat, im Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung ausgelegt. Danach ist entgegen dem nach §§ 482/2 und 483/3 ÖstZPO. im Berufungsverfahren geltenden Neuerungsverbot in streitigen Ehesachen auch im Bereich der ÖstZPO. die Geltendmachung neuer Klagegründe noch im zweiten Rechtsgang als zulässig anzusehen. Zu diesem Grundsatz konnte man sich um so leichter entschließen, als schon das geltende österr. Recht wegen der stärkeren Betonung des Untersuchungsgrundsatzes im streitigen Eheverfahren nach dem gem. § 108 EheG. übernommen § 10 JMVO. v. 9. Dez. 1897 (ROBl. Nr. 283) und § 14 Hofd. v. 23. Aug. 1819 (JGS. 1595) das Neuerungsverbot nicht mehr uneingeschränkt gelten ließ (OGHentsch. v. 28. Mai 1926: ZentrBl. 44, 333; v. 3. Juli 1937: JurBl. 1917, 538). Das RG. sieht daher die Geltendmachung anderer als der in der Klage geltend gemachten Klagegründe im Eheverfahren auch im Bereich der österr. Prozeßgesetze, wie auch die verteidigungsweise Einwendung der Schuld oder Mitschuld der klagenden Partei nach §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG. auch noch im zweiten Rechtsgang bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung als zulässig an (RG. v. 10. Febr. 1940, IV 608/39: RGZ. 162, 65; v. 3. Okt. 1940, IV 190/40: DR. 1940, 2124<sup>27</sup>).

Die Bestimmung des § 76 Abs. 1 der DurchfVO. ist auch nicht dahin einzuschränken, daß nur das einmal gestellte Klagebegehren durch weitere Klagegründe gestützt werden könne. Schon nach dem Wortlaut, zu dessen einschränkender Auslegung kein Anlaß besteht, kann auch ein auf Scheidung gerichtetes Begehren durch eines auf Aufhebung ersetzt werden oder umgekehrt oder zu einem dieser Begehren das andere als Hilfsbegehren hinzutreten. Die Klageänderung innerhalb der auf Scheidung oder Aufhebung gerichteten Auflösungsbegehren wurde auch stets in der Rspr. zu § 614 RZPO. zugelassen.

Der Rekurs verweist darauf, daß im § 76 Abs. 2 der DurchfVO. neues Vorbringen und Widerklage gleich behandelt werden, und will daraus folgern, daß die Zulässigkeit neuen Vorbringens ebenso wie die Widerklage auf den ersten Rechtsgang beschränkt sein müsse. Selbst wenn — was hier nicht zur Erörterung steht — auch für das Gebiet der streitigen Ehesachen daran festzuhalten ist, daß der beklagten Partei eine Widerklage im zweiten Rechtsgang versagt ist, so würde das nicht dazu zwingen, der klagenden Partei die Geltendmachung weiterer Klagegründe im zweiten Rechtsgang zu versagen. Die Rechtslage ist in den beiden Fällen insofern eine wesentlich verschiedene, als die beklagte Partei nicht auf die Widerklage zu ihrer Verteidigung angewiesen ist, sondern sich hierzu auch der schlichten Anträge nach §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG. bedienen kann, deren Zulässigkeit, wie bereits oben erwähnt, für den zweiten Rechtsgang anerkannt ist. Es würde ihr daher nur die Möglichkeit entgehen, ihrerseits die Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu erwirken, wenn der Anspruch der klagenden Partei aberkannt werden sollte. Sie wäre aber nicht gehindert, den Anspruch einzuklagen und in einem folgenden Rechtsstreit zu verfolgen, wenn auch wegen der Einheit der Entscheidung in Ehesachen die beiden Rechtsstreite nicht nebeneinander laufen können.

Auch wegen der Kostenregelung können gegen die Zulässigkeit dieser Klageänderung durchschlagende Bedenken nicht hergeleitet werden.

Das Gesetz räumt sonach der klagenden Partei in diesem Fall den Anspruch auf Klageänderung ein. Es verpflichtet nicht das Gericht, auch im Fall des Widerspruchs gegen die Klageänderung — wie im Fall des § 235 ÖstZPO. — die für die Klageänderung sprechenden Zweckmäßigkeitsabwägungen anzustellen. Daher ist die Zulassung der Klageänderung nicht mehr unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen. Danach ist auch nicht zu untersuchen, ob etwa die schon vorausgegangene Klageänderung im Verfahren des ersten Rechtsganges auf den Scheidungsanspruch eingewirkt hat.

(RG., IV B ZivSen., Beschl. v. 25. Nov. 1940, IV B 49/40.) [R.]

\*

**17. RG. — §§ 1295, 1304 ABGB. (§§ 254, 823 BGB.).** In einem dreistöckigen Miethaus muß die Treppe während der Dunkelheit, solange das Haus offen und damit dem allgemeinen Verkehr geöffnet ist, dauernd beleuchtet sein.

Der Bekl. ist Eigentümer des Hauses Nr. 1763 in T., die Kl. wohnte im dritten Stockwerk dieses Hauses bei ihm zur Miete. Sie ist am 29. Sept. 1935, als sie etwa gegen 6<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Uhr abends zu ihrer Wohnung hinaufging, auf der Treppe zwischen dem ersten und zweiten Stockwerk gefallen, weil das Licht plötzlich ausging, und hat eine Fehlgeburt gehabt. Mit der Klage verlangt sie an Schmerzensgeld und Verdienstentgang aus Hausschneiderei insgesamt 25 800 Kr. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil die Kl. das alleinige Verschulden an ihrem Sturze treffe.

Nach den getroffenen Feststellungen befinden sich Schalter für die Treppenbeleuchtung am Hauseingang und neben den Eingängen zu den drei Wohnungen im Zwischenstock zwischen den einzelnen Stockwerken, dagegen nicht neben den Eingängen zu den Wohnungen im ersten, zweiten und dritten Stock. Die Beleuchtung kann von jedem dieser Schalter aus jederzeit ausgeschaltet werden. Die Vorinstanzen nehmen an, daß dies auch vor dem Unfall geschehen ist, und machen der Kl. den Vorwurf, daß sie nicht den Versuch gemacht habe, durch Rufen die Wiedereinschaltung der Beleuchtung zu erreichen,

und daß sie sich beim Weitergehen nicht am Geländer festgehalten habe. Die Art der Treppenbeleuchtung halten sie für ausreichend. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Unfall hat sich in einem Miethaus ereignet, in dem sich sowohl in den drei Stockwerken wie in jedem Zwischenstock Wohnungen befinden. In einem solchen Hause muß die Treppe während der Dunkelheit, solange das Haus geöffnet ist und damit dem allgemeinen Verkehr offen steht, dauernd beleuchtet sein. Die Möglichkeit, daß die Beleuchtung von verschiedenen Stellen des Hauses aus ausgeschaltet werden kann, bildet eine Gefahrenquelle, die durch eine Dauerschaltung vermieden werden kann und vermieden werden muß, solange das Haus allgemein zugänglich ist und deshalb von den einzelnen Teilen des Hauses nicht zu übersehen ist, ob sich noch andere Personen auf den Treppen befinden. Da die Kl. durch die plötzlich eintretende Dunkelheit auf der Treppe zu Fall gekommen ist, obwohl die Lichtleitung in Ordnung war, hat die unzweckmäßige Art der Treppenbeleuchtung ihren Sturz herbeigeführt. Für diese aber ist der Bekl. nach § 1295 ABGB. sowohl als Hauseigentümer wie als Vermieter der Kl. verantwortlich. Allerdings war das Verhalten der Kl., als das Licht erlosch, ebenfalls nicht richtig. Die Vorinstanzen weisen mit Recht darauf hin, daß sie auf alle Fälle trotz ihrer Behinderung durch ihren vierjährigen Sohn und die Einkaufstasche sich am Geländer hätte festhalten müssen. Hierin muß um so mehr ein Verschulden der Kl. gesehen werden, als sie die Art der Beleuchtung des Treppenhauses kannte und wußte, daß ein plötzliches Erlöschen der Beleuchtung durchaus im Bereich der Möglichkeit lag. Das Verschulden beider Teile ist etwa gleich hoch zu bewerten. Mit Rücksicht auf § 1304 ABGB. ist deshalb auszusprechen, daß der Schadensersatzanspruch der Kl. zur Hälfte dem Grunde nach zu Recht besteht.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 14. Nov. 1940, VIII 502/39.) [N.]

\*

**18. RG. — § 4 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934.** Wenn ein Reichsdeutscher seinen letzten Wohnsitz im Reichsgau Sudetenland gehabt hat, so sind für seine Beerbung nach § 4 VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 mit § 1 unter a der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit in den sudetendeutschen Gebieten v. 12. Febr. 1939 das ABGB. und die in § 798 ABGB. in Bezug genommenen Verfahrensbestimmungen anzuwenden.

Nach dem Notariatsprotokoll v. 18. Juli 1940 hat die Verstorbene bald nach dem Jahre 1900 die Ehe mit dem Reichsdeutschen M. geschlossen, damit also auch selbst die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt. Ob sie diese trotz ihres Verbleibens in Polen nach dem Versailler Diktat behalten hat oder polnische Staatsangehörige geworden ist, steht bisher nicht fest. Ebenso ist zweifelhaft, ob die Verstorbene ihren letzten Wohnsitz tatsächlich in Karlsthal (Lager) gehabt hat oder ob es sich nur um einen Aufenthalt in einem Übergangslager gehandelt hat.

Wenn die Verstorbene bei ihrem Tode Reichsdeutsche war und ihren letzten Wohnsitz in Karlsthal gehabt hat, so sind für ihre Beerbung nach § 4 Abs. 1 der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85), der nach § 1 unter a der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit in den sudetendeutschen Gebieten v. 12. Febr. 1939 (RGBl. I, 205) auch im Sudetenlande gilt, sachlich die Vorschriften des dort geltenden ABGB. und verfahrensrechtlich nach § 798 ABGB. auch die dort geltenden Verfahrensvorschriften maßgebend. Es kommt nicht die Erteilung eines Erbscheins nach dem Rechte des deutschen BGB., sondern die Einantwortung auf Grund bedingter oder unbedingter Erberklärung im Sinne des österreichischen Rechts in Frage. Da nun die Entgegennahme solcher Erberklärungen und die Einantwortung des Nachlasses dem im AGBez. Posen geltenden Rechte fremd sind, ist eine Übertragung der Verlassenschaftsabhandlung an dieses Gericht nicht möglich (RGZ. 164, 355 = DR. 1940, 1958<sup>33</sup>). Die Abhandlung wäre daher vom AG. Würbenthal nach den für dieses Gericht geltenden Vorschriften durchzuführen und auch auf den in den eingegliederten Ostgebieten befindlichen Nachlaß zu erstrecken, wobei es die Rechtshilfe anderer Gerichte in

Anspruch nehmen könnte, soweit es nicht die Geschäfte selbst vornehmen muß, wie Beschlußfassungen und Kundmachungen. Zur Erteilung eines etwa für das Gebiet des Altreichs notwendigen Erbscheins wären die Gerichte des Altreichs nach § 2369 BGB. und § 73 FGG. berufen.

Sollte die Verstorbene ihren letzten Wohnsitz weder in Karlsruh noch sonst im sudetendeutschen Gebiete gehabt haben, so würde die Verlassenschaftssache möglicherweise nach § 14 der VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) an das AG. in Berlin abzugeben sein.

Sollte die Verstorbene zur Zeit ihres Todes polnische Staatsangehörige gewesen sein, so wäre nach §§ 23, 140 AußStrPat. zu verfahren.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1940, VIII GB 136/40.) [N.]

\*

19. RG. — § 407 ÖsterrZPO. Die Auswanderung eines jüdischen Schuldners in feindliches Ausland gefährdet die Vollstreckung einer gegen ihn bestehenden Forderung auf Rentenzahlung und rechtfertigt den Anspruch auf Sicherstellung. Die Veränderung der Vermögensverhältnisse, mit der ein Sicherstellungsantrag nach § 407 ÖsterrZPO. begründet wird, darf nicht vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in dem den Rentenanspruch betreffenden Rechtsstreit eingetreten sein.

Am 20. Jan. 1938 wurde Kl. durch einen vom Bekl. verschuldeten Autounfall verletzt. Über seine Schadensersatzklage (31 Cg 104/38) fand die letzte mündliche Verhandlung am 21. Febr. 1939 statt, die zur Einholung von Auskünften nach § 193 ZPO. geschlossen wurde. Mit Urte. v. 22. März 1939 wurde dem Kl. ein Betrag von 3199,42 RM und eine Wochenrente von 21,80 RM ab 24. Febr. 1939 für die Dauer seiner Berufsunfähigkeit zugesprochen.

In der am 10. Aug. 1939 eingebrachten Klage begehrte der Kl., den Bekl. zum gerichtlichen Erlag von 22672 RM als Sicherstellung für die künftigen Rentenzahlungen gem. § 407 ZPO. zu verhalten.

Die Untergerichte haben das Klagebegehren abgewiesen, da nach ihrer Ansicht seit dem 22. März 1939, dem Tag der Urteilsfällung im Vorprozeß, keine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bekl. eingetreten sei.

Eine Verurteilung zu Leistungen, die erst nach Erlasse des Urteils fällig werden, ist bei Unterhaltsforderungen und in den Fällen möglich, in welchen wegen Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung Geldrenten zugesprochen werden. In diesen Fällen ist es ungewiß, ob die Geldrente zur Zeit ihrer Fälligkeit auch hat den Zweck, hier Hilfe zu gewähren und die Einbringlichkeit der Renten zu sichern, die erst künftig fällig werden. Diese Bestimmung kann angewendet werden, wenn eine Sicherstellung der künftigen Zahlungen offenbar notwendig erscheint“ (1. Satz des § 407 ZPO.). Um einen Mißbrauch dieser zugunsten der Forderungsberechtigten erlassenen Bestimmung zu verhüten, setzt der 2. Satz des § 407 ZPO. fest, daß eine Veränderung in den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten erst zu beachten ist, wenn sie erheblich ist. Dieser Schutz gegen Mißbrauch darf aber nicht übersehen lassen, daß der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen im 1. Satz des § 407 niedergelegt ist und daß daher der Anspruch auf Sicherstellung gegeben ist, wenn der „Verpflichtete verdinglichungsunsicher geworden ist“ (vgl. Sperl, „Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege“ S. 513), wenn „die künftige Vollstreckung der Rentenforderung gefährdet ist“ (vgl. Jonas-Pohle, „Kommentar zu § 324 der ZPO.“).

Nach welchem Zeitpunkt die Veränderung der Vermögensverhältnisse, welche eine Gefährdung der Vollstreckbarkeit mit sich bringt, eingetreten sein muß, ist im Gesetz durch das Wort „inzwischen“ nicht genau ausgedrückt. Als Zeitpunkt ist der Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung anzusehen, in welchem die Verurteilung spätestens hätte geltend gemacht werden können (vgl. Jonas-Pohle, „Kommentar zu § 324 der ZPO.“ Ziff. 3). Im vorliegenden Fall ist dieser Zeitpunkt die Verhandlung v. 21. Febr. 1939 und nicht der Tag der

Urteilsfällung, da die Verhandlung gem. § 193 ZPO. geschlossen war.

Zu dieser Zeit hatte der Bekl., wenn er auch nach Aussage des S. Anfang September 1939 nach Triest gefahren war, noch ein Geschäft in der K.gasse, ein Haus in der R.-Straße und gegen die Versicherungsgesellschaft eine Forderung von rund 6000 RM, deren Betrag erst nach der Urteilsfällung im Mai 1939 bei Gericht erlegt worden ist (Akt HL 33/39).

Die Veränderung nach dem 21. Febr. 1939 bestand darin, daß der Bekl. nach Australien ausgewandert, daß sein Geschäftsbetrieb endgültig aufgegeben worden ist und daß die Versicherungssumme im Großteil von der Arbeiterkrankenversicherungskasse und der Reichsunfallversicherung in Anspruch genommen wurde, so daß nunmehr die Versicherungssumme erschöpft ist und für die künftigen Rentenforderungen keinen Deckungsfond bietet. Die Auswanderung des Bekl. nach Australien bedeutet mehr als die Verlegung seines Wohnsitzes in das Ausland i. S. des § 379 Abs. 2 Ziff. 2 EO., denn es handelt sich nicht bloß um eine Erschwerung der Einbringlichkeit durch den Zwang, das Urteil im Ausland zu vollstrecken; Australien befindet sich im Kriegszustand mit dem Deutschen Reich. Eine Exekutionsführung auf das in Australien befindliche Vermögen des Bekl. ist nicht bloß erschwert, sondern unmöglich. Darin liegt aber — vom Standpunkt der Einbringlichkeit der Forderungen aus gesehen — eine erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bekl. Ob der Kl. auf das letzte Deckungsobjekt im Inland, das Haus in der R.-Straße, bei der künftigen Fälligkeit der einzelnen Rentenforderungen greifen kann, ist ungewiß geworden, da der Bekl. — ein Jude — in feindliches Ausland ausgewandert ist.

Bei dieser Veränderung der Umstände ist zu befürchten, daß die Vollstreckung der künftigen Rentenforderungen gefährdet ist, wenn sie nicht unmöglich wird. Hierin ist aber eine erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bekl. zu erblicken und daher der Anspruch nach § 407 ZPO. gegeben.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 14. Nov. 1940, VIII 119/40.) [N.]

\*

\*\* 20. RG. — §§ 3, 4 Tschech. Anfechtungsordnung vom 27. März 1931 (SdGuV. Nr. 64).

1. Zur Frage der Anfechtbarkeit der sog. „gemischten Schenkung“.

2. Zur Anfechtung einer Veräußerung wegen Vermögensverschleuderung genügt es, daß der Anfechtungsgegner erkennen mußte, daß das von ihm zu entrichtende Entgelt unangemessen niedrig und deshalb die Weggabe des Vermögensstücks gegen dieses Entgelt geeignet war, etwaige Gläubiger des Veräußerers zu schädigen. Ob er wußte, daß der Veräußerer derzeit Schulden hatte, ist ohne Bedeutung.

Si. schuldet der Kl. aus einem rechtskräftig gewordenen Wechselzahlungsauftrag 40000 K nebst Zinsen und Kosten, die Zwangsvollstreckung gegen ihn ist fruchtlos verlaufen. Si. war Miteigentümer des Grundstücks E. Z. 519 in Sch. zur Hälfte und des Grundstücks E. Z. 176 dort zu einem Drittel, er hat beides mit Kaufvertrag v. 12. Dez. 1936 für zusammen 15000 K an den Bekl., seinen Schwager, verkauft. Die Einverleibung des Miteigentums des Bekl. ins Grundbuch ist am 14. Dez. 1936 erfolgt. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten beträgt der Wert nach Abzug der Belastungen für die Hälfte der E. Z. 519 17000 K und für das Drittel der E. Z. 176 12000 K.

Mit der am 7. März 1937 eingereichten Klage ficht die Kl. die Veräußerung der Grundstücksteile wegen Gläubigerbenachteiligung nach §§ 2 Nr. 3, 3 und 4 Nr. 1 AnfO. (Ges. v. 27. März 1931 [SdGuV. Nr. 64]) an. Das Erstgericht hat die Klage abgewiesen; es verneint das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht bei Si., der Kenntnis und des Kennenmüssens davon bei dem Bekl., verneint auch eine die Gläubiger Si.s benachteiligende Vermögensverschleuderung und hält eine Unentgeltlichkeit der Veräußerung nicht für vorliegend. Dagegen hat das BG., das im übrigen dem Erstgericht beitrifft, ein „negotium mixtum“ angenommen und der Anfechtung insofern stattgegeben, als es den Bekl. schuldig erkennt,

zu dulden, daß die Kl. sich wegen ihrer Forderung durch Exekution in 9/34 der E. Z. 519 und in 7/39 der E. Z. 176 in Sch., früher dem Si. gehörig, befriedige.

Mit der auf § 503 Nr. 2 und 4 ZPO. gestützten Rev. rügt der Kl., daß seinem Anfechtungsantrage nicht in vollem Umfange stattgegeben worden sei. Sie ist auch begründet.

Während das Erstgericht die Veräußerung der Liegenschaftsanteile mit Rücksicht auf ihren Gesamtcharakter und Hauptzweck, die Tilgung der Forderung des Bekl., als entgeltliches Geschäft auffaßt, nimmt das BG. ein „negotium mixtum“ an, weil der Wert, den die Sachverständigen ermittelt haben, den Kaufpreis erheblich übersteigt, ohne sich mit der Frage zu beschäftigen, ob der Wille der Vertragschließenden auf eine (teilweise) unentgeltliche Zuwendung gerichtet war. Allerdings hat der Bekl. das BU. nicht angefochten, aber auch vom Standpunkt der Kl. aus war diese Prüfung geboten, weil erst dann beurteilt werden kann, ob die Anfechtung nicht wegen des ganzen Geschäfts Erfolg haben muß.

Nicht jeder zweiseitige Vertrag, der dem einen Teil einen größeren Vorteil bringt als dem anderen, kann als Schenkung des Mehrwerts angesehen werden. Nun spricht die Anfo. allerdings im § 4 Nr. 1 nicht von Schenkungen, sondern von unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners. Aber auch bei Beurteilung der Unentgeltlichkeit kommt nicht schlechthin der wahre Wert von Leistung und Gegenleistung, sondern zugleich deren Wertung durch die Beteiligten in Betracht; insofern hat auch die Schenkungsanfechtung eine subjektive Seite (Jaeger, „Gläubigeranfechtung“, 2. Aufl., Anm. 46 zu § 3). Ging der Wille der Vertragschließenden auf einen billigen Verkauf, so liegt keine Unentgeltlichkeit vor. War dagegen der Hauptzweck des Geschäfts Freigebigkeit, so unterliegt das Geschäft der Gläubigeranfechtung wegen Unentgeltlichkeit. In der Regel wird dann aber das Geschäft in seiner Gesamtheit anfechtbar sein. Nur wenn das Geschäft sich in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegen läßt, kommt eine Teilanfechtbarkeit in Frage.

Auch wie sich diese Teilanfechtbarkeit auswirkt, ist zweifelhaft. Doch bedarf es keines weiteren Eingehens auf diese Fragen, weil die Anfechtung aus § 3 Anfo. begründet ist.

Die Benachteiligung der Kl. „als einzigen Gläubigerin“ des Schuldners durch die Veräußerung der Liegenschaftshälften haben die Vorinstanzen bereits festgestellt. Sie verneinen die Anfechtbarkeit aus §§ 2 Nr. 3 und 3 Anfo., weil weder der Schuldner Si. noch der Bekl. von dem Vorhandensein dieser Gläubigerin gewußt habe. Das schließt aber die Anfechtbarkeit aus § 3 Anfo. wegen Vermögensverschleuderung, der Hingabe von Vermögensstücken „in leichtsinniger Nichtachtung des wahren Wertes“ (Weiß, „Tschechosl. Konkursordnung usw.“, Anm. 34 zu § 30, 31 KO.), nicht aus. Wenn diese Bestimmung die im letzten Jahre vor der Anfechtung vom Schuldner eingegangenen Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträge für anfechtbar erklärt, sofern der andere Teil in dem Geschäft eine die Gläubiger des Schuldners benachteiligende Vermögensverschleuderung erkannte oder erkennen mußte, so genügt für ihre Anwendbarkeit neben der zur Zeit der Klage vorliegenden Benachteiligung von Gläubigern des Schuldners die Erkenntnis oder fahrlässige Nichterkenntnis des Anfechtungsgegners bei Vertragsabschluß, daß das von ihm zu entrichtende Entgelt unangemessen niedrig und deshalb die Weggabe des Vermögensstückes gegen dieses Entgelt geeignet ist, etwaige gegenwärtige oder künftige Gläubiger des Veräußerers zu schädigen. Ob er weiß, daß der Veräußerer derzeit Schulden hat, ist ohne Bedeutung. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Bekl. die Liegenschaftsanteile zu einem Preise (15 000 K) erworben, der unter ihrem halben Werte lag. Dieses Mißverhältnis hätte er, wenn er es tatsächlich nicht erkannt haben sollte, jedenfalls bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen und die Folgerungen daraus ziehen müssen. Der Tatbestand des § 3 Anfo. ist somit gegeben und daher in Abänderung der ergangenen Urteile dem Antrage der Klage in vollem Umfange stattzugeben.

(RG., VIII, ZivSen., U. v. 25. Nov. 1940, VIII 484/39.)  
[He.]

## Reichsarbeitsgericht

**\*\* 21. RArbG. — § 2 ÖffArbOG; § 2 TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 1. April 1938 (RArbBl. VI, 475); Nr. 2 und 3 Allg. Dienstordnung (ADO.) für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, insbes. zur TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 30. April und 19. Dez. 1938 (RGBl. I, 476 und 1830).**  
Der Angestellte im öffentlichen Dienst hat unmittelbaren Anspruch auf besondere Vergütung für außerordentliche Mehrarbeit nur auf Grund entsprechender Anordnung des Führers der Verwaltung oder des Betriebes. Dieser ist aber verpflichtet, eine solche Anordnung zu treffen, wenn die Voraussetzungen dafür (Nr. 3 ADO. in der Fass. v. 19. Dez. 1938; früher Erlaß des RFA. vom 6. Juni 1938 [RBesBl. 222]) gegeben sind. Unterläßt er das schuldhafterweise, so kann der Angestellte die entsprechenden Beträge unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verletzung der Fürsorgepflicht fordern. †)

Der Kl. war bis Ende März 1939 Angestellter der beklagten Stadtgemeinde. Er hatte Anwartschaft auf eine über die reichsgesetzliche Versicherungspflicht hinausgehende Alters- und Invalidenversorgung unter Beteiligung der Bekl. Er hat in der Zeit v. 3. Okt. 1938 bis 7. Febr. 1939 178 Überstunden geleistet.

Er beehrte die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung einer Vergütung für diese Überstunden in Höhe von 268,78 RM brutto. Er trug vor, daß er die Überstunden auf Anordnung „des Dienststellenleiters“ über eine 51stündige Wochenarbeitszeit hinaus während mehr als drei Wochen „regelmäßig“ habe leisten müssen und daß diese Arbeitsleistung zur Bewältigung des Umfangs der Geschäfte notwendig gewesen sei.

Die Bekl. bestritt die Leistung „regelmäßiger“ Überstunden. Sie machte außerdem geltend, daß die Bezahlung solcher an den Kl. als versorgungsberechtigten Dauerangestellten im freien Ermessen des Behördenleiters gelegen habe und an die Voraussetzung schriftlicher und begründeter Anordnung durch diesen geknüpft sei. Eine solche Anordnung sei nicht ergangen.

Das bestritt der Kl. nicht, machte aber geltend, daß der Oberbürgermeister um die Leistung der Überstunden gewußt und diese gewünscht habe, die schriftliche Anordnung aber nur infolge irrtümlicher Auslegung der Bestimmungen verweigert habe.

Das BG. gab der Klage statt. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Der Streit betrifft die Frage, ob der Kl. für Überstunden, die er geleistet hat, eine besondere Bezahlung verlangen kann. Die Grundlage derjenigen Regeln, die das Vertragsverhältnis zwischen dem öffentlichen Körper, das Verwaltungen und den Angestellten im öffentlichen Dienst in Hinsicht der Leistung von Mehrarbeit beherrschen, ist § 2 TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 1. April 1938 (RArbBl. VI, 475). Dort ist für alle Gruppen von Angestellten vorgeschrieben, daß Überstunden — diese werden begrifflich als Dienstleistungen bestimmt, die über die festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit (Abs. 1 Satz 1) hinausgehen — auf dringende Fälle zu beschränken und, soweit tunlich, gleichmäßig auf die Gefolgschaftsmitglieder zu verteilen sind (Abs. 3 Satz 1), ferner, daß sie regelmäßig durch die allgemeine Vergütung der Angestellten abgegolten werden. Die zuletzt genannte Regelung erfährt in Abs. 3 Satz 2 insofern eine Durchbrechung, als Gefolgschaftsmitglieder, die nach §§ 11–14 RangVersG. versicherungsfrei sind, noch Anwartschaft auf eine über die reichsgesetzliche Versicherungspflicht hinausgehende Alters- und Hinterbliebenenversorgung unter Beteiligung des Dienstberechtigten haben, für geleistete Überstunden in erster Reihe eine entsprechende Dienstbefreiung, bei Unmöglichkeit solcher aber eine näher bestimmte Bezahlung erhalten sollen. Für Gefolgschaftsmitglieder, die nach den genannten Vorschriften versicherungsfrei sind oder, wie der Kl., die dort näher bestimmte Anwartschaft auf Versorgung haben, enthält sich die TarO. A einer weiteren Bestimmung; für sie müßte also, sofern das Rechtsverhältnis



seine Ordnung ausschließlich durch diese TarO. fände, deren allgemeine Regel gelten, wonach für geleistete Überstunden eine besondere Vergütung nicht verlangt werden kann.

Indessen sind für die Bestimmung der beiderseitigen Rechte und Pflichten weiterhin die Vorschriften der allgemeinen Dienstordnung (ADO.) für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, insbesondere zur TarO. A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst v. 30. April 1938 (RGBl. I, 476), heranzuziehen, die nach § 17 OffArbOG. als Mindestbedingungen des Arbeitsverhältnisses rechtsverbindlich sind. Nr. 2 ADO. zu § 2 TarO. A bestimmt:

Bei außerordentlichem und dringendem Bedürfnis sind die Angestellten auf Anordnung des Gefolgschaftsführers verpflichtet, in den gesetzlich zugelassenen Grenzen auch mehr als die regelmäßige Arbeitszeit abzuleisten.

Nr. 3 lautete in seiner ursprünglichen, bis zum 30. Nov. 1938 geltenden Fassung, die nach der alsdann eingetretenen Änderung zur Nr. 4 geworden ist:

Abweichungen mit geldlicher Auswirkung sind an die Zustimmung des Reichsministers der Finanzen und des sonst zuständigen Reichsministers gebunden.

Die hier vorgesehenen „Abweichungen mit geldlicher Auswirkung“ konnten auch von solchen Gefolgschaftsmitgliedern geleistete Überstunden betreffen, die i. S. von § 2 Abs. 3 TarO. A versicherungsfrei waren oder die dort gedachte Anwartschaft hatten. Die Bestimmung eröffnete somit der Dienstbehörde einen Weg, auch diesen Angestellten unter Umständen eine Bezahlung für Überstunden zu verschaffen. Diese Möglichkeit wurde durch den Erlaß des RFM. v. 6. Juni 1938 betr. Überstundenentschädigung für Angestellte (RBesBl. 1938, 222) weiter ausgebaut. Der Erlaß, dessen Bestimmungen in der Folgezeit durch weitere Erlasse v. 8. Sept. 1938 (RBesBl. 263) und v. 21. Sept. 1938 (RBesBl. 275) teilweise abgeändert wurden, suchte, wie er ausdrücklich ausspricht, seine Rechtsgrundlage in der Ermächtigung der Nr. 3 ADO. zu § 2 TarO. A. Sein Inhalt besteht demgemäß in der Aufstellung von Voraussetzungen, unter denen der Minister seine dort für erforderlich erklärte Zustimmung zur Vergütung von Überstunden von vornherein allgemein unter Festsetzung bestimmter Beträge erteilt. Die Eigenschaft der Bekl. als Selbstverwaltungskörper hat nur die Bedeutung, daß die Mitwirkung eines sonstigen Reichsministers für ihre Entschlüsse, Überstunden an solche Angestellte zu bezahlen, nicht nötig war. Denn die Zustimmung eines anderen Ministers neben der des RFM. wurde durch Nr. 3 ADO. zu § 2 TarO. A nur im Falle seiner Zuständigkeit erfordert, d. i. sofern ihm die oberste Leitung des Verwaltungszweiges, in dem die Überstunden geleistet wurden, oblag, nicht etwa nur die bloße Aufsicht über eine an sich selbständigen öffentlichen Körperschaft.

Es ist nach alledem der Meinung des BG. zuzustimmen, daß der Kl. nach dem Rechtszustand, wie er zu Beginn des Zeitraums gegeben war, für den er Bezahlung von Überstunden fordert, zwar keinen unmittelbaren Anspruch auf solche Vergütung hat, daß der Behördenleiter der Bekl. aber, falls die dafür in dem Erlaß v. 6. Juni 1938 vorgesehenen Voraussetzungen im Falle des Kl. erfüllt waren, in der Lage war, die Zahlung dieser Vergütung anzuordnen.

Damit entsteht die weitere Frage, ob dem Dienstherrn die Pflicht der Fürsorge für den Angestellten gebot, gegebenenfalls diese Anordnungen zu treffen. Auch das hat das BG. entgegen den Ausführungen der Revision mit Recht bejaht. Die Grundlage dafür enthält freilich nicht unmittelbar die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 1 OffArbOG. Aber aus den angeführten Bestimmungen sowohl der TarO. A wie der ADO. ergibt sich die Forderung an den öffentlichen Dienstherrn, seinen Betrieb so einzurichten, daß Überstunden auf die Fälle eines „außerordentlichen und dringenden Bedürfnisses“ beschränkt werden; eine regelmäßig erforderlich werdende Arbeitslast soll nicht durch solche zusätzlichen Leistungen von Gefolgschaftsmitgliedern bewältigt werden. Dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise auch für Gefolgschaftsmitglie-

der, die in dem gedachten Sinne versicherungsfrei oder mit Anwartschaft auf weitergehende Versorgung ausgestattet sind. Seine Beobachtung muß, weil ganz offenbar eine der wichtigsten Beziehungen des Arbeitsverhältnisses betreffend, als in den Umfang der Fürsorge des Führers der Verwaltung fallend angesehen werden. Diese erhält dadurch ihren unmittelbar rechtlich beachtlichen Inhalt. Die angeführte Bestimmung des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben machte daher dem Dienstherrn die Anwendung dieses Grundsatzes zur Pflicht. Ihm gegenüber stellt aber die Möglichkeit, von dem Angestellten gleichwohl über diese Grenzen hinaus Mehrleistungen zu verlangen, jedoch gegen eine besondere Vergütung, lediglich ein Minderes dar. Aus diesem Zusammenhang folgt die Verpflichtung des öffentlichen Dienstherrn, in derartigen Fällen dafür Sorge zu tragen, daß der in Anspruch genommene Angestellte wenigstens die unter den gegebenen Voraussetzungen vorgesehene besondere Vergütung erhält. Aus alledem ergibt sich die eigentliche Bedeutung der von dem RFM. in dem Erlaß v. 6. Juni 1938 getroffenen Regelung. Sie zielte darauf ab, die Grenzen der nicht außergewöhnlichen Belastung solcher Angestellten allgemein und gleichmäßig festzulegen. Wenn der Minister daher entsprechend der ihm durch die allgemeine Dienstordnung gegebenen Befugnis die Möglichkeit, für Arbeiten dieser Angestellten, die über jene Grenze hinaus geleistet wurden, eine Sondervergütung zu zahlen, in bestimmter Weise ausgestaltete, so ergeben sich daraus notwendigerweise entsprechende Folgerungen für die nähere Bestimmung des Inhalts der Fürsorgepflicht der Behördenleiter gegenüber derart in Anspruch genommenen Angestellten. Jene mußten dafür Sorge tragen, daß diesen die von dem Minister näher bestimmte Abgeltung zuteil wurde.

Auf welche Weise das zu geschehen hatte, bedarf hier keiner näheren Erörterung. Hervorzuheben ist lediglich, daß aus den vom BG. hervorgehobenen Gründen zumal die in dem Erlaß v. 6. Juni 1938 ausgesprochene Forderung schriftlicher Anordnung in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung bleiben muß. Wenn es sich dabei nach dem Willen des Ministers wirklich nicht lediglich um eine bloße Ordnungsvorschrift, sondern um eine Voraussetzung der Leistung selbst handeln sollte, so konnte ihre Erfüllung, die sonstigen Erfordernisse des Erlasses vorausgesetzt, jedenfalls nicht im Belieben des Behördenleiters stehen. Zurückzuweisen ist ferner die Meinung der Revision, daß es in der Hand des Dienstherrn gelegen habe, ob er, wenn nach dem Erlaß die Voraussetzungen der Zahlung solcher Entschädigung gegeben waren, von der Möglichkeit ihrer Gewährung Gebrauch machen wollte oder nicht, und daß er insbesondere aus Gründen der Führung einer sparsamen Verwaltung von entsprechender Veranlassung habe absehen dürfen. Solche wirtschaftlichen Erwägungen können die Pflichten des Dienstherrn gegenüber dem einzelnen Gefolgschaftsmitglied nur ausnahmsweise berühren, und sie können niemals dazu führen, Verpflichtungen unerfüllt zu lassen, die sich auf Grund allgemeiner Regelung als Inhalt der Fürsorgepflicht ergeben, zumal wenn diese die Leistung einer der Arbeitslast des Gefolgschaftsmitgliedes entsprechenden Vergütung betreffen.

Schon vor dem 1. Dez. 1938 gebot daher die Fürsorgepflicht dem Leiter der Bekl., dem Kl., falls die Voraussetzungen des Erlasses gegeben waren, die Überstundenvergütung zu verschaffen und die dazu nötigen verwaltungsmäßigen Schritte zu tun. Mit Wirkung v. 1. Dez. 1938 ist der Inhalt des Erlasses des RFM. v. 6. Juni 1938 durch die Erste Änderung der ADO. usw. v. 19. Dez. 1938 (RGBl. I, 1830) als neue Nr. 3 zu § 2 TarO. A in die ADO. eingefügt worden. Die entsprechende Verpflichtung des Dienstherrn wurde nun also unmittelbar durch die ADO. verlaubar. Das hatte die Bedeutung, daß auch diejenigen Behörden, die — anders als die Bekl. — nach der bisherigen Nr. 3 ADO. zu § 2 TarO. A noch der Zustimmung des „sonst zuständigen Reichsministers“ bedürften, von dieser durch die im Einvernehmen sämtlicher in Betracht kommender Minister erlassene Erste Änderung freigestellt wurden. Eine sonstige Änderung der Rechtslage trat aber nicht ein. Es kann insbesondere nicht angenommen werden, daß die Zahlung der Über-

stundenvergütung auf Grund des § 17 OffArbOG. zum Gegenstand eines unmittelbaren Anspruchs des Angestellten gemacht worden sei und daß der Angestellte also, indem er solche Vergütung fordert, nicht mehr auf den Umweg des Schadensersatzes aus Verletzung der Fürsorgepflicht angewiesen sei. Die aus dem Erlaß v. 6. Juni 1938 unverändert übernommene Ausdrucksweise der Vorschrift: „Werden... Arbeitsstunden... gefordert, so kann... entschädigt werden“, muß vielmehr ebenso, wie die gegenständliche Erwägung, daß, übereinstimmend mit den sonstigen Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts — vgl. besonders § 3 Abs. 2 TarO. A —, die Beurteilung der Voraussetzungen für eine bestimmte Abgeltung der Tätigkeit des Angestellten dem Führer der Verwaltung oder des Betriebes vorbehalten bleiben muß, zu dem Ergebnis führen, daß die Entstehung des unmittelbaren Anspruchs auf Zahlung der Überstundenvergütung auch nach der Änderung der ADO. an die entsprechende Anordnung des Führers der Verwaltung oder des Betriebes gebunden geblieben ist. Doch ebenso besteht nach wie vor dessen Verpflichtung, unter den gegebenen Voraussetzungen diese Anordnung zu treffen. Unterläßt er das schuldhafterweise, so kann der Angestellte die entsprechenden Beträge unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verletzung der Fürsorgepflicht verlangen.

Das BG. hatte daher zu untersuchen, ob in Ansehung der Mehrleistung des Kl. die Voraussetzungen des Erlasses v. 6. Juni 1938 oder der Nr. 3 ADO. zu § 2 TarO. A (neuer Fassung) erfüllt waren. Das angefochtene Urteil stellt zunächst fest, daß es sich dabei um „regelmäßige“ Überstundenarbeit gehandelt habe, da die entsprechende Inanspruchnahme des Kl. sich über drei zusammenhängende Wochen und über 51 Wochenstunden hinaus erstreckt habe, ferner, daß diese Überstunden zur Bewältigung der anfallenden Arbeit erforderlich waren und auf Veranlassung des zuständigen Abteilungsleiters gemacht worden sind. Das gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Außer diesen Voraussetzungen muß jedoch, wie das BG. weiterhin nicht verkennt hat, ein weiteres Erfordernis erfüllt sein: Die Leistung der Mehrarbeit, um die es sich handelt, muß dem Willen des Führers der Verwaltung oder des Betriebes entsprochen haben. Das ergibt sich sowohl aus dessen schon berührtem „Direktionsrecht“ wie auch aus der Gestaltung der Bestimmungen selbst; es ist der richtige Kern, der der Verteidigung der Bekl. zugrunde liegt, daß die schon in anderem Zusammenhange berührte Anforderung nicht erfüllt sei, die der Erlaß v. 6. Juni 1938 und die ADO. in ihrer neuen Fassung mit dem Satze aufstellen:

Die Anordnung zur regelmäßigen Arbeitsleistung über 51 Stunden hinaus in der Woche für einen längeren Zeitraum als drei Wochen ist schriftlich unter Angabe des hierfür maßgebenden Grundes von dem zum Abschluß von Arbeitsverträgen ermächtigten Dienststellenleiter oder seinem Vertreter zu treffen.

Die Bedeutung dieses Satzes kann, wie bereits dargelegt wurde, nicht darin bestehen, daß der Führer der Verwaltung oder des Betriebes es in der Hand hätte, durch Unterlassung der schriftlichen Anordnung dem Angestellten die ihm nach den übrigen Gegebenheiten zukommende Vergütung vorzuenthalten; die Bestimmung ist aber der Ausdruck dafür, daß es sich um Mehrarbeiten handeln muß, die in dem entsprechenden Willen des Führers der Verwaltung ihre Grundlage finden. Auch dies Erfordernis ist nach der Feststellung des BG. im gegebenen Fall erfüllt. Denn das angefochtene Urteil sagt weiter, daß die Ableistung der Mehrarbeit des Kl. dem Behördenleiter nicht nur bekannt war, sondern daß er ihre förmliche Anordnung allein mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt hat, Angestellte, die Anwartschaft auf eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung hätten, bekämen Überstunden sowieso nicht bezahlt.

(RArbG., Urt. v. 18. Sept. 1940, RAG 62/40. — Breslau.)

**Anmerkung:** Der Fall zeigt einmal mehr die Schwierigkeiten, die den Körperschaften des öffentlichen Rechts die arbeitsrechtlich sachgemäße Behandlung ihrer nicht im Beamtenverhältnis stehenden Gefolgschaftsmitglieder

bereitet. Die Behördenleiter sind vielfach geneigt, auch auf ihre im privaten Dienstverhältnis beschäftigten Angestellten die beamtenrechtlichen Grundsätze anzuwenden, ihre arbeitsrechtlichen Maßnahmen als Verwaltungshandlungen zu betrachten, dabei ein freies, gerichtlich nicht nachprüfbares Ermessen für sich in Anspruch zu nehmen und sich bei der Ablehnung vertraglicher Ansprüche auf das Fehlen von Haushaltsmitteln zu berufen. Das RArbG. hat schon häufig Gelegenheit gehabt, demgegenüber darauf hinzuweisen, daß das Dienstverhältnis der Behördenangestellten keineswegs öffentlicher Natur ist und daß darauf die für öffentlich-rechtliche Verhältnisse maßgeblichen Grundsätze auch nicht entsprechend angewendet werden können (vgl. RArbG. v. 13. Okt. 1937: ArbRSamml. 32, 31 und allgemein Wacke: ZStW. 100, 185 ff.).

Die für Behördenangestellte geltenden Tarif- und Dienstordnungen tragen den Erfordernissen des öffentlichen Dienstes schon weitgehend Rechnung. In wichtigen Fragen, so besonders bei der Eingruppierung des Angestellten schließen sie die gerichtliche Nachprüfung weitgehend aus (vgl. dazu die interessanten Entsch. des RArbG. in ArbRSamml. 39, 418, 425 u. 429). Im vorliegenden Falle handelte es sich um Überstunden, die während eines zusammenhängenden Zeitraums von mehr als drei Wochen regelmäßig geleistet werden mußten. Für sie bestimmt die Allgemeine Dienstordnung für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (ADO.), daß eine besondere Entschädigung gewährt werden kann. Ferner ist vorgeschrieben, daß die Anordnung solcher vergütungsfähiger Überstunden vom Dienststellenleiter oder seinem Vertreter schriftlich und unter Angabe des Grundes zu treffen ist. Gegenüber der Forderung des Kl. berief sich die verklagte Stadtgemeinde darauf, daß eine solche schriftliche Anordnung nicht ergangen sei, die Bezahlung der Überstunden überdies im freien Ermessen des Behördenleiters gestanden habe. Das RArbG. hat, wie schon früher in ähnlichen Fällen, die Fürsorgepflicht des Führers der Verwaltung herangezogen. Die Fürsorgepflicht, die in Ansehung der Arbeitszeit durch die Vorschriften der TOA. und ADO. einen konkreten Inhalt empfangen habe, habe dem Behördenleiter geboten, nicht nur die Überstunden schriftlich anzuordnen, sondern auch die in der ADO. vorgesehene Überstundenvergütung zu bewilligen. Wenn er dies schuldhaft unterlassen habe, so müsse die Stadt dem Kl. den ihm aus der Verletzung der Fürsorgepflicht erwachsenen Schaden ersetzen. Dagegen wird ein unmittelbarer Anspruch des Kl. auf Zahlung der Überstundenvergütung vom RArbG. ausdrücklich abgelehnt.

Ich halte die Entsch. insofern für richtig, als sie ein völlig freies Ermessen des Behördenleiters darüber, ob die Überstundenvergütung gezahlt werden soll oder nicht, verneint und auf die im § 2 Abs. 2 ArbOGG. anerkannte Fürsorgepflicht verweist. Doch scheint mir das RArbG. einen überflüssigen Umweg eingeschlagen zu haben, und auch das Ergebnis befriedigt nicht ganz, da der Schadensersatzanspruch nicht in gleicher Weise bevorrechtigt ist wie der Lohnanspruch. (Nach der LohnpfändungsVO. 1940 würde z. B. die Hälfte der Überstundenvergütung unpfändbar sein, während der Schadensersatzanspruch in voller Höhe pfändbar wäre.) Der Kl. verlangt Bezahlung der geleisteten Überstunden, er macht einen Lohnanspruch geltend, keinen Schadensersatzanspruch. Für die Frage, ob ihm ein Lohnanspruch zusteht, kann die Fürsorgepflicht eine Rolle spielen, denn diese „beherrscht“ das ganze Arbeitsverhältnis und beeinflusst daher auch die Lohnzahlungspflicht. Ergibt sich, daß bei richtiger Beurteilung der dem Behördenleiter gegenüber seiner Gefolgschaft obliegenden Pflichten die Überstunden hätten vergütet werden müssen, so ist ein Lohnanspruch nicht erfüllt worden, und unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt war der Klage stattzugeben.

Das RArbG. meint, eine Lohnforderung könne erst entstehen, wenn der Behördenleiter die Überstunden schriftlich angeordnet habe, aber auf Grund seiner Fürsorgepflicht sei er gehalten, die Anordnung zu treffen, wenn die Leistung regelmäßiger Überstunden sich als

notwendig erweise. Das scheint mir eine gekünstelte Vorstellung zu sein. Die Fürsorgepflicht kann dem Betriebsführer doch niemals gebieten, Überstunden anzurufen, denn niemand wird behaupten, daß dies dem Wohle des Gefolgschaftsmitgliedes dient. Nicht selten findet sich in Betriebs- und Dienstordnungen, ähnlich wie in der hier maßgebenden ADO., die Bestimmung, daß Überstunden nur anerkannt werden, wenn sie schriftlich angeordnet oder „genehmigt“ sind. Damit soll das „Schinden“ von Überstunden verhindert werden. Verlangt dann ein Gefolgsmann Bezahlung geleisteter Überstunden und weist er nach, daß diese im Interesse des Betriebes unumgänglich nötig waren, kann er sich vielleicht auch noch auf eine mündliche Anordnung seines nächsten Vorgesetzten oder auf das Einverständnis des Betriebsführers berufen, so stützt er diesen Anspruch nicht auf das Unterlassen der schriftlichen Anordnung, sondern auf die geleistete und notwendige Mehrarbeit, deren Bezahlung ein auf das Wohl seiner Gefolgschaft bedachter Betriebsführer trotz Fehlens der formellen Voraussetzung nicht verweigern kann. Sein Anspruch ist Lohnanspruch, nicht Schadensersatzanspruch, auch nicht Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung, wie das LArbG. Leipzig kürzlich bei ähnlicher Sachlage angenommen hat (ArbRSamml. 40, 12).

Ist dem Behördenleiter die Vergütung der Überstundenvergütung überlassen, so muß er seine Entsch. unter Beachtung der Fürsorgepflicht treffen. Versagt er die Vergütung, obgleich er sie hiernach hätte gewähren sollen, so braucht diese Entsch. nicht anerkannt zu werden. Das Gericht kann dem Gefolgschaftsmitglied die Leistung zusprechen, die ihm bei zutreffender Würdigung der Sachlage unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht gebührt, also den Lohn für die Überstunden, keinen bloßen Schadensersatz. Zum Vergleich können die Fälle dienen, in denen der jetzt allgemein anerkannte Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Gefolgschaftsmitglieder durchgreift. Auch dabei handelt es sich um eine Auswirkung der Fürsorgepflicht, gegen die es verstößt, wenn einem Gefolgschaftsmitglied eine den übrigen, wenn auch freiwillig, gewährte Leistung ohne sachlichen Grund vorenthalten wird. In diesen Fällen hat auch das RArbG. dem beeinträchtigten Gefolgschaftsmitglied stets die betreffende Leistung selbst (die Gratifikation, das Ruhegeld usw.) zugesprochen und hat es nicht auf einen bloßen Schadensersatzanspruch beschränkt (vgl. die Urteile des RArbG.: ArbRSamml. 35, 44; 36, 54; 37, 273; 39, 49, 65).

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Kiel.

\*  
\*\* 22. RArbG. — § 13 ArbZO. v. 30. April 1938; VO. über die Arbeitszeit der Beamten v. 13. Mai 1938 (RGBl. I, 593). Die Angestellten im öffentlichen Dienst haben im gleichen Umfang wie die Beamten regelmäßige Mehrarbeit ohne besondere Vergütung zu leisten. Das gilt auch für diejenigen Angestellten, auf die § 2 der TarO. A nicht anzuwenden ist. †)

Der Kl. war bis zum 1. Aug. 1939 mehrere Jahre lang bei der Bekl. in der Verwaltung ihrer Stadtwerke als Angestellter tätig. Bis zum Sommer 1938 betrug die regelmäßige Dienstzeit 48 Stunden. Nachdem durch VO. vom 13. Mai 1938 (RGBl. I, 593) v. 1. Juli 1938 an die Arbeitszeit für Beamte auf wöchentlich 51 Stunden festgesetzt war, wurde durch Anordnung des Bürgermeisters auch für die städtischen Angestellten die 51stündige Wochenarbeitszeit eingeführt. Der Kl. ist der Ansicht, daß die über 48 Stunden hinausgehende Arbeit zuschlagpflichtige Mehrarbeit sei und hat Klage auf Feststellung erhoben, daß ihm die in der Zeit v. 1. April 1938 bis 31. März 1939 über 48 Stunden hinaus geleisteten Arbeitsstunden als Mehrarbeit-Stunden zu vergüten seien.

Während das ArbG. nach dem Klageantrage erkannt hat, hat das LArbG. die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das Arbeitsverhältnis des Kl. als städtischen Angestellten unterlag seit dem 1. April 1938 zwar der Bestimmung der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder

im öffentlichen Dienst (ATO., RArbBl. 1938, VI, 471), dagegen nicht der Tarifordnung A (§ 1 Abs. 2 ATO., RArbBl. VI, 475), weil die Bekl. keine 10000 Einwohner hatte. Diese ist vielmehr von der Bekl. gemäß Nr. 1 der Allgemeinen Dienstordnung zu § 1 TarO. A erst zum 1. April 1939 eingeführt worden. Es galt somit für die hier fragliche Zeit nicht die Bestimmung des § 2 Abs. 1 TarO. A daß die Vergütung für die gem. § 8 Abs. 2 ATO. über 48 Stunden hinaus zu leistende Arbeit in dem Tarifgehalt mit enthalten ist. Indessen kann der Kl. einen Anspruch auf Sondervergütung seiner Arbeitsleistung in den 49. bis 51. Wochenstunden nicht allein daraus herleiten, daß nach § 8 Abs. 2 ATO. die in den Grenzen der Arbeitszeitordnung über 48 Stunden hinaus zu leistende Arbeit als Mehrarbeit gelten soll. Denn einen allgemeinen Grundsatz, daß jede über die gesetzliche Mindestarbeitszeit hinaus zulässige Mehrarbeit besonders zu bezahlen ist, gibt es nicht und hat es nie gegeben, insbesondere nicht für Angestellte, von denen früher mit Rücksicht auf ihr festes Monatsgehalt gerade Überarbeit ohne besonderes Entgelt erwartet wurde. Auch in dem durch Ges. v. 14. April 1927 (RGBl. I, 109) in die Arbeitszeitverordnung v. 21. Dez. 1923 (RGBl. I, 1249) eingefügten § 6a ist ein solcher Anspruch auf angemessene Vergütung nur für bestimmte Fälle zuerkannt. Zudem konnten auch in diesen Fällen die Beteiligten eine andere Regelung treffen, insbesondere eine Abgeltung für Mehrarbeit durch einen einheitlichen Lohn, was wiederum für Angestellte in weitem Maße üblich war. Die Arbeitszeitordnungen v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 804) und v. 30. April 1938 (RGBl. I, 447) haben diese Bestimmungen ohne Änderung übernommen und insbesondere einen solchen Anspruch auf Sondervergütung in dem Falle nicht anerkannt, daß die für die Beamten geltende längere Arbeitszeit auch auf die Angestellten derselben Verwaltung ausgedehnt ist (§ 10 ArbZO. 1934 und § 13 ArbZO. 1938). Denn der § 10 (§ 13) ist in dem § 14 Abs. 1 (§ 15 Abs. 1) ArbZO. ebenso wie in dem § 6a ArbZVO. 1927 der § 14 ArbZVO. für Angestellte vom 18. März 1919 (RGBl. I, 315) nicht mit aufgeführt.

Der Kl. war nun städtischer Angestellter, nicht etwa Angestellter eines selbständigen Betriebes oder einer selbständigen Verwaltung. Denn die Stadtwerke der Bekl. haben unstreitig keine besondere selbständige Verwaltung gebildet. Ihre Verwaltung war demgemäß allenfalls eine Abteilung der allgemeinen städtischen Verwaltung, in der neben Angestellten auch städtische Beamte tätig sind. Gem. § 10 Abs. 2 ArbZO. 1934 (§ 13 Abs. 2 ArbZO. 1938) galt somit die für Beamte durch VO. v. 13. Mai 1938 eingeführte verlängerte Arbeitszeit ohne weiteres auch für die städtischen Angestellten, falls nicht durch Einzelabrede, Dienstordnung oder Tarifordnung für diese eine andere Arbeitszeit festgelegt war. Daß dies durch seinen Anstellungsvertrag oder eine besondere Dienstordnung für die Stadtwerke vorher geschehen ist, hat der Kl. selbst nicht behauptet. Der Preußische Angestelltentarif, der nach den Behauptungen beider Parteien kraft stillschweigender Vereinbarung bis zum 1. April 1938 für die städtischen Angestellten und auch für den Kl. galt, schrieb im Gegenteil in § 20 ausdrücklich vor, daß die Angestellten im gleichen Maß wie die Beamten ohne besondere Abgeltung bis zu 54 Stunden zur Mehrarbeit verpflichtet seien. Selbst wenn diese Bestimmungen, wie der Kl. meint, mit dem Inkrafttreten der Allgemeinen Tarifordnung für den Öffentlichen Dienst (§ 21 Abs. 1) ihre Wirkung verloren hat, so galt doch dieser Grundsatz auch später insofern, als mit dem Inkrafttreten der VO. über die Arbeitszeit der Beamten, dem 1. Juli 1938, diese gem. § 10 Abs. 2 ArbZO. 1934 (v. 1. Jan. 1939 gem. § 13 Abs. 2 ArbZO. 1938) für ihn auch ohne besondere Anordnung galt. Denn wenn es auch im § 8 Abs. 2 ATO. heißt „das Nähere bestimmt die Dienstordnung oder der Arbeitsvertrag“, so ist damit nicht etwa zugunsten der Angestellten bestimmt, daß eine Verlängerung der Arbeitszeit über die 48 Stunden hinaus in jedem Fall durch Dienstordnung oder Arbeitsvertrag festgesetzt werden müsse. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Reichstreuhand für den öffentlichen Dienst die Regel des § 10 Abs. 2 ArbZO. außer Kraft setzen wollte. Der Grundsatz, daß Beamte und Angestellte, die in derselben Verwaltung nebeneinander tätig sind, dieselbe Arbeitszeit haben, ist vielmehr ein selbstverständliches Erfordernis jeder geord-

neten Verwaltung und ist deshalb in allen Arbeitszeitregelungen vorhanden. Die fragliche Bestimmung des § 8 Abs. 2 ATO. kann daher keine andere Bedeutung haben, wie etwa die Nr. 1 des § 27 ArbOG., daß nämlich die Einzelheiten über die verlängerte Arbeitszeit durch Dienstordnung oder Einzelvereinbarung festgelegt werden sollen. Gilt aber die verlängerte Arbeitszeit der Beamten kraft Gesetzes auch für die Angestellten, so besteht gem. § 14 Abs. 1 ArbZO. 1934 (§ 15 Abs. 1 ArbZO. 1938) kein Anspruch auf Sondervergütung.

Aus den stets gleichgebliebenen Bestimmungen der Arbeitszeitverordnungen in Verbindung mit den tariflichen Regelungen für Angestellte der öffentlichen Körperschaften, § 20 PrAngTar. und des RAngTarVertr. und jetzt § 2 TarO. A, muß sonach der allgemeine Grundsatz entnommen werden, daß die Angestellten im öffentlichen Dienst im gleichen Umfange wie die Beamten regelmäßige Mehrarbeit ohne besondere Vergütung zu leisten haben.

(RArbG., Urt. v. 16. Okt. 1940, RAG 88/40. — Königsberg i. Pr.)

**Anmerkung:** Das RArbG. glaubt den Anspruch des Kl. mit der einfachen Erwägung abweisen zu können, daß die Pflicht zur Mehrarbeit sich im vorliegenden Falle aus § 13 Abs. 2 ArbZO. ergeben habe und § 15 ArbZO., der die Mehrarbeitsvergütung regelt, für die Fälle des § 13 keine Mehrarbeitsvergütung vorschreibt, auch keine andere Rechtsgrundlage für den Anspruch zu finden sei. Die Entsch. mag vielleicht im Ergebnis zutreffen, die Begründung aber gibt zu einigen Bedenken Anlaß.

Drei Fragen müssen auseinandergehalten werden: 1. Konnte die regelmäßige Arbeitszeit des Kl. mit Wirkung v. 1. Juli 1938 in Anpassung an die Neuregelung der Arbeitszeit für die Beamten auf 51 Wochenstunden festgesetzt werden und auf welche Vorschrift war diese Maßnahme zu stützen? 2. War die über 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit besonders zu vergüten? 3. Mußte diese Vergütung einen sog. Mehrarbeitszuschlag nach § 15 ArbZO. enthalten?

1. Ob die Verlängerung der Arbeitszeit, wie das RArbG. annimmt, auf § 13 ArbZO. gestützt werden kann, ist mindestens zweifelhaft. Abs. 1 dieser Vorschrift ermächtigt die vorgesetzte Dienstbehörde, die für Beamte gültigen Dienstvorschriften über die Arbeitszeit auf die Gefolgschaftsmitglieder zu übertragen. Das gilt aber nicht für gemeindliche Betriebe, und um einen solchen dürfte es sich hier gehandelt haben. Abs. 2, den das RArbG. im Auge hat, überträgt zwar die Arbeitszeit der Beamten ohne weiteres auf die Angestellten, setzt aber voraus, daß diese „gemeinsam mit Beamten beschäftigt werden“. Das RArbG. glaubt das schon deshalb bejahen zu können, weil der Kl. nicht Angestellter eines selbständigen Betriebs oder einer selbständigen Verwaltung, sondern städtischer Angestellter gewesen sei und weil in der städtischen Verwaltung neben den Angestellten auch Beamte tätig seien. Das kann aber nicht genügen. Man muß vielmehr verlangen, daß die Tätigkeit der Angestellten und der Beamten im Dienstbetrieb derart ineinandergreift, daß eine einheitliche Regelung der Arbeitszeit im Interesse des Dienstes nicht zu entbehren ist (vgl. Erdmann-Meißinger, „Komm. zur ArbZO. v. 1934“ S. 265; Wacke, „Öffentliches Dienstrecht“ S. 65). Ob das hier zutrifft, hätte mindestens geprüft werden müssen.

War die Frage zu verneinen, so konnte die Arbeitszeitregelung nur auf § 8 ATO. i. Verb. m. § 7 ArbZO. gestützt werden. Wenn § 8 Abs. 2 ATO. eine von der 48-Stundenwoche abweichende Regelung der Arbeitszeit „in den Grenzen der ArbZO.“ für zulässig erklärt, so hat der Treuhänder für den öffentlichen Dienst damit gemäß der ihm nach § 7 ArbZO. zustehenden Ermächtigung gehandelt und nur mit Rücksicht auf die verschiedenen Bedürfnisse der einzelnen Dienststellen von der Festsetzung einer einheitlichen Arbeitszeit abgesehen, die genauere Regelung vielmehr auf den Weg der Dienstordnung oder des Arbeitsvertrages verwiesen. Daß dies zulässig ist, kann nicht bezweifelt werden. Die Anordnung des Bürgermeisters hinsichtlich der Arbeitszeit

der Angestellten war also jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

2. Ob die hiernach zulässige Mehrarbeit besonders zu bezahlen ist, kann nicht, wie das RArbG. meint, dem § 15 ArbZO. entnommen werden. Wenn dort den Gefolgschaftsmitgliedern für bestimmte Fälle von Mehrarbeit „Anspruch auf eine angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus“ gegeben wird, so soll damit nicht gesagt sein, daß Mehrarbeit in diesen Fällen überhaupt bezahlt werden müsse, sondern daß sie höher zu bezahlen ist als andere Arbeit (vgl. Nikisch, „Komm. zur ArbZVO.“ vom 21. Dez. 1923/14. April 1927, Anm. 6 zu § 6 a; Erdmann-Meißinger a. a. O. S. 340). Daß die in der verlängerten Arbeitszeit geleistete Mehrarbeit überhaupt bezahlt wird, versteht sich bei Arbeitern von selbst, mögen sie im Stundenlohn oder im Akkord beschäftigt werden. Bei Angestellten dagegen ist es zulässig und auch vielfach üblich, daß das feste Monatsgehalt auch die Mehrarbeit, wenigstens in gewissen Grenzen, abgelten soll. Insofern konnte das RArbG. mit Recht sagen, daß es keinen Grundsatz gebe, wonach jede über die gesetzliche Mindestarbeitszeit hinaus zulässige Mehrarbeit besonders zu bezahlen ist.

Es fragt sich also nur, ob und inwieweit das Gesagte für den Kl. zutrifft. Da die TOA., die eine dahingehende Bestimmung in ihrem § 2 Abs. 1 enthält, bis zum 1. April 1939 für den Kl. nicht galt, wird man, falls sich in der Dienstordnung keine entsprechende Regelung finden sollte, auf den Arbeitsvertrag zurückgehen müssen. Dieser unterstand bis zum 1. April 1938 dem Preuß. Angestelltentarif, der die Angestellten zur Mehrarbeit sogar bis zu 54 Stunden ohne besondere Entschädigung verpflichtete. Das Gehalt des Kl. war also offenbar als Entgelt für seine gesamte in den hiernach zulässigen Grenzen geleistete regelmäßige Arbeit gedacht und dabei verblieb es auch, nachdem jener Tarif außer Kraft getreten war.

3. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß dem Kl. nicht die Mehrarbeitsvergütung nach § 15 ArbZO. zustand. Diese verfolgt sehr wesentlich den Zweck, die an sich zulässige Mehrarbeit für den Dienstherrn kostspieliger zu machen, damit dieser von ihr nur in wirklich dringenden Fällen Gebrauch macht. Dabei kommt es darauf an, auf welche Vorschrift die Mehrarbeit gestützt wird, denn gewisse Fälle von Mehrarbeit sind zuschlagsfrei. Zu ihnen gehört auch die Mehrarbeit der Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst nach § 13 ArbZO. Aber es wurde unter 1 gezeigt, daß die Anwendbarkeit dieser Vorschrift zweifelhaft ist. Ergab sich die Zulässigkeit der Mehrarbeit nur aus der ATO., so handelte es sich um tariflich zulässige Mehrarbeit, und diese ist zuschlagspflichtig.

Es versteht sich auch keineswegs von selbst, daß die Mehrarbeit zuschlagsfrei ist, wenn die Grundvergütung schon im festen Gehalt eingeschlossen war. Der Angestellte hat in einem solchen Falle zwar keinen Anspruch auf Zahlung der Grundvergütung für jede Mehrarbeitsstunde, aber er hat einen Anspruch auf den Zuschlag. Die Festsetzung einer Pauschalabgeltung für die Mehrarbeitszuschläge würde dem oben mitgeteilten Zweck des § 15 ArbZO. nicht entsprechen, und in diesem Sinne hat sich auch das RArbM. im Bescheid v. 22. Juli 1927 geäußert, wo es nur für angängig erklärt wird, statt jede einzelne Mehrarbeitsstunde zu berechnen, für die gesamte Mehrarbeit etwa unter Unterscheidung nach ihrem Umfang Pauschalvergütungen festzusetzen und als besondere Zuschläge zum Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit zu zahlen. Man sieht hieraus, wie wesentlich die Feststellung war, auf Grund welcher Vorschrift der Kl. zur Mehrarbeit herangezogen werden durfte. Dabei ist der Gedanke des Gesetzes offenbar der, daß die Mehrarbeit der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes nur dann zuschlagsfrei sein soll, wenn sie um der besonderen Bedürfnisse dieses Dienstes willen geleistet werden muß. Deshalb einerseits die Erleichterung bei Angestellten, die mit Beamten zusammen beschäftigt werden, andererseits die völlige Herausnahme der Arbeiter in den Gemeindebetrieben, die wie alle anderen Arbeiter auch behandelt werden sollen. Die Rechtsstellung des

Kl. als eines Angestellten in einem Gemeindebetrieb hing davon ab, ob dienstliche Gründe im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit Beamten eine einheitliche Regelung der Arbeitszeit erforderten. Daß dies nicht einwandfrei festgestellt worden ist, scheint mir ein erheblicher Mangel des Urteils zu sein.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Kiel.

\*

**\*\* 23. RArbG.** — Lohnansprüche aus nichtigem Lehrvertrag. Auch ohne Bestehen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrags würde sich bei tatsächlichen Arbeitsleistungen ein Lohnanspruch in Höhe des Tarifs oder des üblichen Lohns ergeben können. Der tarifliche Anspruch setzt aber voraus, daß der Gefolgsmann eben die Arbeiten ausgeführt hat, die der Tarif voraussetzt.

Der Kl. hat mit der Bekl. einen dreijährigen Lehrvertrag in Schriftform über seine Ausbildung als Möbelpolierer abgeschlossen. Das Lehrverhältnis begann am 16. April 1937.

Vor Beginn des Lehrverhältnisses der Streitparteien hatte das Lehrlingswesen in der badischen Möbelindustrie der Handwerkskammer Karlsruhe unterstanden. Diese hatte den Möbelpoliererberuf als Facharbeiterberuf anerkannt und Lehrlinge dieses Berufszweiges zur Gehilfenprüfung zugelassen. In der Folgezeit war das Lehrlingswesen in der Möbelindustrie auf die Industrie- und Handelskammer Karlsruhe übergegangen. Diese hatte die Anerkennung des Möbelpoliererberufs abgelehnt und lehnte demgemäß mit Schreiben v. 2. und 17. Aug. 1937 die Anerkennung des Lehrvertrages des Kl. und die anderer gleichartiger Lehrverträge und deren Eintragung in die Lehrlingsrolle ab, weil der Möbelpolierer kein Lehrberuf sei. In der Folgezeit hat die Reichsgruppe Industrie im Einvernehmen mit der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer den Beruf des Beizers und Polierers in die Liste der anerkannten Lehr- und Anlernberufe aufgenommen und diese Aufnahme ist Ende des Jahres 1939 von dem RWiM. genehmigt worden. Seitdem werden auch Möbelpolierer zur Prüfung als Facharbeiter zugelassen.

Der Kl. erhielt zunächst die im Lehrvertrag vorgesehene Erziehungsbeihilfe. Am 22. Febr. 1938 erklärte der Kl., weil es ungewiß sei, ob der Möbelpoliererberuf als Lehrberuf anerkannt würde, das Lehrverhältnis nicht fortsetzen zu wollen. Er wurde dann als Hilfsarbeiter beschäftigt und erhielt den Lohn als Hilfsarbeiter von 14 bis 16 Jahren nach der TarO. für das Holzgewerbe (Industrie und Handwerk) im Wirtschaftsgebiet Südwestdeutschland v. 26. Juli 1936 (RArbBl. VI, 790). Am 12. März 1938 ist er aus dem Dienst der Bekl. geschieden. Er hat am 1. April 1938 die Laufbahn als Berufssoldat im Dienst der Wehrmacht angetreten.

Der Kl. trägt vor, seine Tätigkeit bei der Bekl. könne ihm nicht als Lehrzeit angerechnet werden. Er sei somit nicht als Lehrling tätig geworden. Er habe daher den tariflichen Anspruch auf Gewährung des Lohnes für Hilfsarbeiter zwischen 14 und 16 Jahren bereits vom Beginn seiner Tätigkeit bei der Bekl. ab erworben. Der Stundenlohn sei 0,29 *R.M.* die Stunde. Der Kl. berechnet seine Gesamtforderung aus der Zeit, in der er als Lehrling behandelt wurde, abzüglich der erhaltenen Erziehungsbeihilfe auf noch 515,20 *R.M.*

RArbG. hat die Klage abgewiesen. Mit dem BG. kann davon ausgegangen werden, daß die Ausbildung des Lehrlings in einem anerkannten Lehrberuf auch ohne ausdrückliche vertragliche Abmachung — wenn man von Ausnahmefällen absieht —, Ziel des Lehrvertrages ist, daß es also insbes. sein Ziel ist, dem Lehrling nach Vollendung der Lehrzeit zu ermöglichen, eine ordnungsgemäße Prüfung als Geselle oder Facharbeiter abzulegen und damit die Voraussetzungen für sein späteres Berufsleben zu schaffen.

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war die Erreichung dieses Zieles nicht möglich. Sie war auch im Zeitpunkt der Beendigung des jedenfalls tatsächlich bestehenden Lehrverhältnisses durch die Erklärung des Kl. nicht möglich, wäre aber durch die spätere Zulassung der Prüfung vor dem Ende der im Vertrag ursprünglich vor-

gesehenen Lehrzeit doch möglich geworden. Es kann fraglich sein, ob bei dieser Sachlage der Auffassung des BG. beigetreten werden kann, daß der Lehrvertrag unwirksam geblieben sei. Man könnte, abgesehen von der Nichtigkeit des Lehrvertrages, auch an die Möglichkeit eines Rücktrittsrechts des Kl. vom Lehrvertrag wegen der früheren Nichterreichbarkeit des Vertragsziels denken, ferner an ein Recht zur fristlosen Aufkündigung. Zu allen diesen Fragen braucht aber nicht endgültig Stellung genommen zu werden. Auch wenn der dem Klageanspruch günstigste Standpunkt, der der ursprünglichen Nichtigkeit des Lehrvertrages angenommen würde, aber auch bei der Annahme der anderen Möglichkeiten ließe sich der Anspruch des Kl. auf die tarifliche Bezahlung als Hilfsarbeiter während der Zeit seiner Ausbildung nicht rechtfertigen.

Aus der Nichtigkeit des Lehrvertrages würde für die geldlichen Ansprüche des Kl. zunächst die Nichtigkeit der vorl. Vereinbarung über die Gewährung einer Erziehungsbeihilfe folgen. Ob dann der Anspruch auf die Erziehungsbeihilfe auf Grund des tatsächlichen Lehrverhältnisses gerechtfertigt werden könnte, kann unerörtert bleiben, da der Kl. diese Beträge erhalten hat und die Berechtigung dieser Zahlungen außer Streit ist. Mindestsätze für die Erziehungsbeihilfe enthält die TarO., wie an dieser Stelle erwähnt werden soll, nicht.

Aus der Nichtigkeit des Lehrvertrages oder einem Rücktritt oder der fristlosen Aufkündigung folgt noch nicht das rechtliche Bestehen eines Arbeitsvertrages. Weder der Kl. noch die Bekl. haben vor dem 22. Febr. 1938 die Absicht gehabt, die gegenseitigen Rechte und Pflichten, die sich aus einem Arbeitsvertrag ergeben würden, zu übernehmen.

Aber auch ohne Bestehen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrages würde sich bei tatsächlichen Arbeitsleistungen, also bei dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses allerdings ein Lohnanspruch in Höhe des Tarifs oder des üblichen Lohns ergeben können (vgl. RArbG. 21, 257 [260]). Dies nimmt das BG. an und spricht mit dieser Begründung den Tariflohn der Hilfsarbeiter zu. Es hält für unerheblich, daß der Kl. nicht als Hilfsarbeiter, sondern als Lehrling beschäftigt worden ist und hält sich durch die Unabdingbarkeit der TarO. gebunden. Damit verkennt das BG. die Voraussetzungen, an die ein tarifrechtlicher Anspruch gebunden ist. Der tarifrechtliche Anspruch setzt voraus, daß der Gefolgsmann eben die Arbeiten ausgeführt hat, die nach der tariflichen Regelung die Voraussetzungen für das Erzielen des Tariflohns sind. Das BG. stellt im Gegenteil ausdrücklich fest, daß der Kl. tatsächlich als Lehrling ausgebildet und nicht als Hilfsarbeiter beschäftigt worden ist. Danach ist der Kl. nicht als Hilfsarbeiter tätig gewesen und kann den für den Hilfsarbeiter in der TarO. ausgeworfenen Lohn nicht beanspruchen.

Das geltende Recht kennt auch keinen Rechtssatz dahin, daß jeder, der in einem tarifgebundenen Betriebe beschäftigt ist, in jedem Fall die Lohnsätze der Mindestgruppe des Tarifs zu erhalten hat. Für Tätigkeiten, die in der TarO. nicht vorgesehen sind, kann auch in tarifgebundenen Betrieben der Lohn frei vereinbart werden. Ein Anspruch des Kl. auf Bezahlung als Hilfsarbeiter läßt sich insbes. nicht aus der Bestimmung in § 2 Abs. 1 Satz 1 der TarO. folgern: „Diese TarO. erfaßt alle in den nachfolgend genannten Betrieben beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder mit Ausnahme der Gehaltsempfänger.“ Aus dem Gesamtinhalt der TarO., zumal aus der Aufzählung der Lohngruppen im § 4 (Fachkräfte, angelernte Kräfte, Hilfskräfte), ergibt sich, daß sie die Lehrlinge nicht mitumfaßt. Dann läßt sich aber auch aus der wiedergegebenen Bestimmung nicht schließen, daß der Reichstreuhänder an die Fälle nichtiger Lehrverträge gedacht und dem als Lehrling Beschäftigten den Lohn eines Hilfsarbeiters zubilligen wollte. Hiernach läßt sich kein unabdingbarer Anspruch des Kl. auf die Bezahlung als Hilfsarbeiter rechtfertigen. Der geltend gemachte Anspruch ist unbegründet.

(RArbG., Urt. v. 16. Okt. 1940, RAG 81/40. — Karlsruhe.)

\*

**24. RArbG. — § 2 ArbOG.** Die Gewährung eines Ruhegehalts ist nach heutiger Rechtsanschauung nicht Gegenleistung für frühere Dienste, sondern ein Ausfluß der Fürsorgepflicht. †)

Das LArbG. hat die Ruhegehaltsansprüche in erster Linie abgewiesen, weil die angebliche Zusage eines lebenslänglichen Ruhegehaltes unter den gegebenen Umständen eine unentgeltliche Zuwendung i. S. des § 516 BGB. gewesen sei und der Schriftform bedürft hätte. Da der Kl. nur sechs Jahre bei der Bekl. tätig gewesen sei, könne nämlich, selbst wenn er in dieser Zeit der Bekl. wertvolle Dienste geleistet habe, nicht von einem durch die Arbeitsdauer und Arbeitsleistung verdienten Ruhegehalt die Rede sein. Es würde ein im Wirtschaftsleben einzigartiger Vorgang sein, daß einem Gefolgschaftsmitglied eines privatwirtschaftlichen Betriebes nach so kurzer Beschäftigungszeit, möge er auch wertvolle Dienste geleistet haben, ein lebenslänglicher Ruhegehalt von 538 *R.M.* monatlich und seiner Witwe eine Rente von der Hälfte dieses Betrages zugesagt werde.

Diese Begründung vermag indessen die Entscheidung nicht zu tragen. Sie verkennt, daß nach den heutigen Rechtsanschauungen die Gewährung eines Ruhegehaltes nicht die Gegenleistung für frühere Dienste, sondern ein Ausfluß der Fürsorgepflicht ist (RArbG. 22, 130 [137] = DR. 1940, 518<sup>92</sup> u. a.). Diese Fürsorgepflicht kann aber sehr wohl dazu führen, auch einem Gefolgsmann, der erst kurze Zeit in dem Betriebe tätig gewesen ist, ein Ruhegehalt zu gewähren, wenn er aus irgendwelchen Gründen vorzeitig arbeitsunfähig wird. Es ist auch durchaus üblich, Angestellten, die erst in älteren Lebensjahren eintreten, auf deren Erfahrung und Kenntnisse man aber besonderes Gewicht legt, insbesondere leitenden Angestellten, die Zusage eines Ruhegehaltes zu geben, auch wenn damit zu rechnen ist, daß bereits nach 5–10 Jahren das Ruhegehalt tatsächlich gezahlt werden muß. Ebenso ist es nicht gänzlich ausgeschlossen, auch einem jüngeren Angestellten bei vorzeitigem Ausscheiden ein lebenslängliches Ruhegehalt zuzusagen, wenn er aus besonderen Gründen voraussichtlich nicht in der Lage ist, sich seinen Lebensunterhalt künftig selbst zu verdienen. Gerade wenn seine bisherigen Dienste für den Betrieb besonders wertvoll gewesen sind, so würde die Zusage eines lebenslänglichen Ruhegehaltes auch unter diesen Umständen noch im Rahmen der Fürsorgepflicht liegen. Auch wenn man dem BG. zugeben will, daß das Versprechen eines Ruhegehaltes an den Kl. bei seinem Alter und seiner kurzen Dienstzeit außergewöhnlich ist, so genügt doch diese allgemeine Erwägung nicht, um dem Versprechen den Charakter einer Ruhegehaltszusage zu nehmen, es zu einem Schenkungsversprechen zu machen. Es hätten vielmehr besondere Umstände festgestellt werden müssen, die dafür sprachen, daß das Versprechen eines Ruhegehaltes auf Lebenszeit hier nicht Ausfluß der Fürsorgepflicht war, sondern eine unentgeltliche, von dem bisherigen Dienstverhältnis unabhängige oder nur ganz lose mit ihm im Zusammenhang stehende Zuwendung war.

Einer Aufhebung des Urteils wegen dieses Mangels und einer Zurückverweisung zwecks Feststellungen in dieser Hinsicht bedarf es indessen nicht, da die weitere Begründung der Abweisung der Ansprüche, daß der Nachweis der Zusage eines Ruhegehaltes auf Lebenszeit nicht geführt sei, vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden ist.

(RArbG., Urt. v. 2. Okt. 1940, RAG 52/40. — Berlin.)

Anmerkung: Vgl. RArbG. 21, 322 = DR. 1940, 131 mit Anm. Nikisch.

### Preußisches Oberverwaltungsgericht

**25. §§ 14, 44, 55 PolVerwG.** Allgemeines Polizeirecht. Baurecht. Polizeiliche Zwangsmittel. Ausführung durch einen Dritten. Nachbarliche Verhältnisse im Baurecht.

Das polizeiliche Zwangsmittel der Ausführung auf Kosten des Pflichtigen nach § 55 PolVerwG. betrifft nur die Ausführung durch einen Dritten, während die zwangsweise

erfolgende Ausführung durch Polizeikräfte sich als Anwendung unmittelbaren Zwanges darstellt.

Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PolVerwG. kann, falls sie infolge Widerstrebens des Pflichtigen unter Anwendung eines Zwangsmittels erfolgt, sowohl im Wege des unmittelbaren Zwanges als auch im Wege der Ersatzvornahme durch einen Dritten durchgesetzt werden.

Eigentum verleiht nicht nur Rechte, sondern verpflichtet auch im Interesse der Volksgemeinschaft.

Ist ein Bauwerk entgegen den Vorschriften des materiellen Baurechts errichtet, so kann der Eigentümer des Nachbargrundstückes polizeilich nicht zum Unterlassen solcher baulicher Maßnahmen gezwungen werden, die an sich nach den baupolizeilichen Vorschriften zulässig sind und eine Beeinträchtigung des ersten Grundstückes lediglich deshalb herbeiführen würden, weil dieses sich in einem vorschriftswidrigen Zustand befindet.

Der Kl. hat auf seinem Hofgrundstück einen seit Jahren bestehenden, etwa 90 cm von der Grenze entfernten Zaun gegenüber dem Wohnhause seines Nachbarn auf zirka 2 m erhöht. Auf Beschwerde des Nachbarn, daß drei Fenster seines Hauses infolge der Erhöhung des Zaunes nur noch ungenügende Lichtzufuhr erhielten, gab die Polizeibehörde dem Kl. auf, den Zaun bis zur Höhe von 1 m zu entfernen. Falls der Kl. der Aufforderung nicht nachkomme, wurde ihm angedroht, daß der Zaun auf seine Kosten abgerissen werde. Schließlich ließ der Bürgermeister durch zwei Arbeiter unter seiner Aufsicht den Zaun bis zur Höhe von 1 m beseitigen.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab. Das OVG. verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen des OVG.:

Der Vorderrichter nimmt an, daß die Ersatzausführung im vorliegenden Fall nicht durch einen Dritten, sondern durch die Polizei selbst mit Hilfskräften geschehen und alsdann gemäß dem Kommentar von Friedrichs keine Veranschlagung der Kosten in der Androhung erforderlich sei (Friedrichs, „Polizeiverwaltungsgesetz“, 2. Aufl., Anm. 8 zu § 55). Dieser Annahme kann aber nicht beigetreten werden. Friedrichs vertritt in der Tat an der angeführten Stelle (S. 273) die Ansicht, daß die Ersatzausführung nicht mehr, wie nach bisherigem Recht (§ 132 LVG.), nur durch einen Dritten, sondern auch durch die Polizei geschehen könne, und fügt hinzu, daß „eigene Handlungen der Polizei-Vollzugsorgane bald als Ersatzausführung, bald als unmittelbarer Zwang gegen die Sache“ aufgefaßt werden könnten. Schon die Unsicherheit, die aus der Möglichkeit verschiedener Auffassungen gerade für die hier streitige Frage der Androhung des zu veranschlagenden Kostenbetrages sich ergibt, läßt hiergegen Bedenken aufkommen. Friedrichs gibt seiner Ansicht keine Begründung bei, bezieht sich aber in einer Anmerkung auf den Aufsatz von Küchenhoff im RuPrVerwBl. 52, 788 ff. Wenn Küchenhoff in dem für die vorliegende Frage in Betracht kommenden Teil seiner Ausführungen (S. 789) darlegt, es sei im § 55 Abs. 2 PolVerwG. „von den beider Fäll der Ausführung der zu erzwingenden Handlung a) durch die Polizei, b) durch einen Dritten derart die Rede“, daß damit zwei verschiedene vom Gesetz anerkannte Arten der sog. Ersatzvornahme gekennzeichnet seien, so kann dem nicht beigepllichtet werden. Diese Ansicht gründet sich hinsichtlich der „Ausführung durch die Polizei“ offenbar (da eine andere Stelle in Abs. 2 nicht ersichtlich ist) auf Abs. 2 Satz 1 und auf die Meinung, daß die dort in einem Nebensatz genannte „unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme (§ 44 Abs. 1 Satz 2)“ lediglich die Ausübung unmittelbaren Zwanges durch die Polizei, also lediglich die Anwendung eines der drei im Abs. 1 genannten Zwangsmittel darstelle. Das ist aber nicht zutreffend. Denn es handelt sich bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, wie in der Rspr. und insbeson- dere in der im Aufsatz selbst angeführten Entsch. OVG. 22, 421 anerkannt ist und wie ferner durch ihre Regelung in dem die polizeilichen Verfügungen betreffenden § 44 PolVerwG. zum Ausdruck kommt, nicht lediglich um die Anwendung eines Zwangsmittels; vielmehr handelt

es sich dabei um den Erlaß einer polizeilichen Verfügung, mit deren Ergehen gleichzeitig die sofortige Durchführung der verlangten Leistung verbunden ist und ferner auch Zwang — beim Widerstreben des Pflichtigen — verbunden sein kann, aber nicht notwendigerweise — bei Einverständnis des Pflichtigen — verbunden ist. Und schließlich kommt, wenn Zwang angewendet wird, nicht nur das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges, sondern auch das der Ausführung durch einen Dritten in Frage, das sein Wesen, wie weiter unten ausgeführt werden wird, nicht etwa dadurch verliert, daß der „Dritte“ gegenüber einem widerstrebenden Pflichtigen der Begleitung und des Schutzes eines Polizeibeamten bedarf. Lediglich das Zwangsmittel des Zwangsgeldes (einschließlich seines Ersatzmittels der Zwangshaft) scheidet nach seiner Natur bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme i. S. des § 44 Abs. 1 Satz 2 PolVerwG. aus (vgl. dazu OVG. 102, 141 = RVerwBl. 60, 56). Das OVG. hat in den seiner bisherigen Rspr. zugrunde liegenden Fällen bei der unmittelbaren Ausführung regelmäßig eine Koppelung der Anordnung mit der Anwendung unmittelbaren Zwanges angenommen, ohne jedoch auszusprechen, daß auch in anderen Fällen stets nur dieses Zwangsmittel in Frage komme. Es muß aber anerkannt werden, daß eine zwangsweise erfolgende unmittelbare Ausführung auch im Wege der Ersatzvornahme durch einen Dritten, z. B. durch einen Handwerker, möglich ist. Hiernach kann den Ausführungen von Küchenhoff nicht beigetreten werden.

Die Ansicht von Friedrichs läßt sich auch nicht etwa auf den Gesamtwortlaut des § 55 PolVerwG. stützen. Zwar spricht der § 55 PolVerwG. in Abs. 1 bei der Aufzählung der gegebenen Zwangsmittel und in Abs. 5 bei der Vorschrift über die Einziehung der Kosten nicht ausdrücklich, wie § 132 Ziff. 1 LVG., von der Ausführung „durch einen Dritten“, sondern statt dessen von der Ausführung „auf Kosten des Pflichtigen“; und in Abs. 2 Satz 4 des § 55 PolVerwG. ist dann gesagt, daß bei Ausführung „durch einen Dritten“ in der Androhung die Höhe des Kostenbetrages vorläufig zu veranschlagen sei. Mit dieser Vorschrift des Satzes 4 ist aber nicht eine Hervorhebung und Sonderbehandlung einer bestimmten Art der sog. Ersatzvornahme (nämlich der durch einen Dritten) im Gegensatz zu einer sonstigen Art erfolgt. Der Sinn des Satzes 4 in Abs. 2 des § 55 ergibt sich vielmehr aus dem Zusammenhang und der Gegenüberstellung mit dem vorhergehenden Satz 3; dieser schreibt die Androhung eines Zwangsgeldes in bestimmter, d. h. auch endgültiger Höhe vor, während das Gesetz für den Fall des Satzes 4 eine andere, der Besonderheit dieses Falles angepaßte Regelung dahin getroffen hat, daß der — oft nicht endgültig bestimmbare — Kostenbetrag in der Androhung vorläufig zu veranschlagen ist. Es ist auch keinerlei Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz die im Interesse des Pflichtigen im Satz 4 a. a. O. ergangene Bestimmung über die Mitteilung der wahrscheinlichen Kosten nur für den einen Fall, nicht aber auch, wenn es ihm geben würde, für den anderen Fall der Ersatzvornahme hätte treffen sollen. Eine derartig auffallende und von dem bisherigen (nur die Ersatzvornahme durch Dritte kennenden) Recht abweichende Regelung hätte daher der besonderen Hervorhebung im Gesetz bedurft, um so mehr, als dieses grundsätzlich, soweit es nicht ausdrückliche Änderungen enthält, den bestehenden Rechtszustand, mithin insoweit auch den Rechtszustand nach § 132 LVG. aufrechterhält, was im übrigen auch in der Begründung zum Gesetzentwurf bezüglich des § 55 klar zum Ausdruck kommt (vgl. DrucksLandt. Nr. 5933 der 3. Wahlperiode 1. Tagung 1928/31 S. 43). Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß im § 55 Abs. 2 Satz 4 PolVerwG. mit der Ausführung „durch einen Dritten“ die einzige im Gesetz vorgesehene Art der Ersatzvornahme gekennzeichnet ist und daß der Wortlaut in Abs. 1 u. 5 nur eine allgemeinere Fassung für diese Art enthält, nicht aber noch eine andere Art mitumfaßt.

Es ist daher die Auffassung abzulehnen, daß nach dem PolVerwG. eine Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen auch durch die Polizei selbst erfolgen könne; deren unmittelbares Vorgehen mit eigenen Kräften stellt sich vielmehr als Durchführung ihres Dienstbetriebes

dar, die beim Widerstreben nicht aber beim Einverständnis des Pflichtigen, also vielfach aber nicht stets, unter Zwangsausübung erfolgt und nach dem PolVerwG. keine Kostenerstattungspflicht des Pflichtigen begründet; das gilt auch dann, wenn es sich um eine unmittelbar der Herbeiführung des angestrebten polizeimäßigen Zustandes dienende Tätigkeit der Polizei handelt der Art, daß ihre Organe selbst die erforderlichen Arbeiten, gegebenenfalls auch unter Hinzuziehung von an sich sonst nicht zur Polizei gehörigen Hilfskräften, ausführen (vgl. auch OVG. 42, 82). Wird für den Fall weigerlichen Verhaltens dem Pflichtigen die Ausführung durch Polizeikräfte angedroht, so bedarf es dabei mangels seiner Kostenpflicht nach dem PolVerwG. keiner Veranschlagung eines Kostenbetrages; die Androhung stellt sich in solchem Falle als Androhung unmittelbaren Zwanges dar (vgl. OVG. 22, 421), ebenso wie in dem Falle, in dem gegenüber dem widerstrebenden Pflichtigen die Anwendung körperlichen Zwanges in Aussicht gestellt wird, um durch dessen Ausübung unmittelbar die Erfüllung der polizeilichen Forderung, insbesondere auch die persönliche Vornahme der verlangten — vielleicht nur von dem Pflichtigen ausführbaren — Leistung herbeizuführen. In dem Erläuterungsbuche von Schäfer-Wichards-Wille zum PolVerwG. ist auf S. 193, 196, 197 zum Ausdruck gebracht, daß zwar die zwangsweise Ausführung der Handlung ausschließlich durch eigene Kräfte der Polizei sich als Anwendung unmittelbaren Zwanges darstelle, dagegen (S. 193) Ersatzvornahme durch einen Dritten („Ausführung durch Dritte auf Kosten des Pflichtigen“ S. 197) vorliege, wenn die Ausführung zwar durch Kräfte der Polizei, aber unter Mitwirkung Dritter erfolge. Dem kann jedoch hinsichtlich des letzteren nicht beigespflichtet werden. Wenn die Polizei sich nicht auf eine Aufsichtstätigkeit beschränkt, sondern selbst zusammen mit nichtpolizeilichen Hilfskräften die durchzusetzende Handlung ausführt, so handelt es sich in erster Linie um eine Tätigkeit der Polizei, welcher von den angenommenen Hilfspersonen, wie ihr Name besagt, nur „geholfen“, nur eine Unterstützung geboten wird. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das Wesen einer derartigen gemeinsamen Tätigkeit sich nach den Hilfskräften und nicht nach der die Hauptkraft darstellenden Polizei bestimmt. Im übrigen können zwar, wie in der Rspr. anerkannt ist, an sich nichtpolizeiliche Hilfspersonen der Polizei sehr wohl eine polizeiliche und der Polizei zuzurechnende Tätigkeit ausüben, die Polizei aber kann sich ihres Charakters nicht derart entäußern, daß ihre Tätigkeit als eine nichtpolizeiliche, als Tätigkeit eines Dritten aufgefaßt werden könnte. Die Polizei kann gegenüber dem Pflichtigen nur Polizei, nicht aber „Dritter“, d. h. eine neben der Polizei und dem Pflichtigen stehende weitere Person sein.

Im vorliegenden Falle handelt es sich hiernach weder, wie das BezVerwG. angenommen hat, um eine Ersatzvornahme durch die Polizei mit Hilfskräften, die das PolVerwG. nach den obigen Ausführungen nicht kennt, noch um unmittelbaren Zwang i. S. des § 55 PolVerwG. Letzterer kommt nicht etwa deshalb in Frage, weil der Bürgermeister als Polizeiorgan Aufsichtstätigkeit ausübte, und wäre auch dann nicht in Frage gekommen, wenn der Bürgermeister einen Widerstand des Pflichtigen hätte überwinden müssen. Von jeher ist nach der Rspr., wenn die Ausführung durch einen Dritten angedroht war und dann die Begleitung des Dritten durch einen Polizeibeamten, oft wegen des widerspenstigen Verhaltens des Pflichtigen, sich als notwendig erweist, lediglich das Vorliegen einer Ersatzvornahme durch Dritte angenommen worden. Das angedrohte Zwangsmittel der Ausführung auf Kosten des Pflichtigen, d. h. durch Dritte, ändert sich nicht dadurch in seinem Wesen und wird nicht dadurch zu einer nichtangedrohten Ausübung unmittelbaren Zwanges i. S. des § 55, daß seine Verwirklichung polizeilichen Schutzes bedarf. Denn es handelt sich bei diesem Schutz, auch wenn ein gewisser Zwang gegen den widerstrebenden Pflichtigen erfolgt, nicht um einen unmittelbaren, d. h. unmittelbar das polizeiliche Ziel verwirklichenden Zwang, vielmehr dient dieser Zwang nur der Verhinderung von Störungen seitens des Pflichtigen, mithin nur mittel-

bar der Herbeiführung des erstrebten polizeimäßigen Zustandes. Die Aufsichtstätigkeit oder Schutzgewährung der Polizei ist in solchem Falle lediglich Durchführung des polizeilichen Dienstbetriebes.

Hiernach kommt im vorliegenden Falle, in welchem dem Kl. die Beseitigung des Zaunes auf seine Kosten angedroht ist, nur die kostenpflichtige Ausführung durch Dritte, nämlich die zu entlohnenden Arbeitskräfte, in Frage. Die Aufsichtstätigkeit des Bürgermeisters stellt lediglich Dienstaussübung dar und scheidet daher für die Kostenberechnung aus. Unter diesen Umständen hätte daher gemäß der zwingenden Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 4 die Höhe des Kostenbetrags für die Arbeitskräfte in der „Androhung“ vorläufig veranschlagt werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Androhung rechtsungültig (RVerwBl. 56, 862; Drews, „Preußisches Polizeirecht“, Bd. 1, 5. Aufl., S. 108). Das BezVerwGer., das eine vorläufige Veranschlagung nicht für nötig erachtet hat, hat diese Rechtslage verkannt.

Das BezVerwGer. hat in seiner Entsch. weiterhin ausgeführt, der polizeiwidrige Zustand, daß die Bewohner des Nachbarhauses infolge Lichtentziehung in ihrer Gesundheit gefährdet würden, sei nur durch die Errichtung des erhöhten Zaunes des Kl. herbeigeführt worden. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Es ist zwar ein alter deutscher und dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden entsprechender Grundsatz, daß Eigentum nicht nur Rechte verleiht, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit verpflichtet. Niemand — und demgemäß auch der Kl. nicht — darf seine Eigentumsrechte ohne Rücksicht auf die anderen Volksgenossen oder gar aus Schikane ausnutzen. Andererseits ist aber auch kein Eigentümer gehalten, sich selbst bei Ausübung der ihm zustehenden Rechte Beschränkungen oder Schädigungen aufzulegen, damit der Nachbar auf seinem Grundstück Vorteile erlangt, die ihm sonst nicht erreichbar wären. Das hat ganz besonders dann zu gelten, wenn diese Vorteile in der Herstellung oder Beibehaltung eines polizeiwidrigen Zustandes des Grundstücks bestehen. In diesem Sinne hat das OVG. in früheren Entsch. ausgesprochen, daß dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks von der Polizei keine Auflagen gemacht werden dürfen, um auf dem Baugrundstück einen polizeimäßigen Zustand zu schaffen (OVG. 42, 353; 33, 413). Der Nachbar braucht sich nicht solchen Einschränkungen in der Art der Ausnutzung seines Grundstücks, die in der BauO. nicht vorgesehen sind, wegen der Art der Bebauung des anderen Grundstücks zu unterwerfen (OVG. 65, 414). Die Polizeibehörde kann daher nicht verlangen, daß der Nachbar mit seinen aus dem Eigentum folgenden Befugnissen Einschränkungen erleide, damit das Baugrundstück in einem polizeimäßigen Zustande bleibt; dafür hat nur dessen Eigentümer zu sorgen (OVG. 39, 391, 396; 40, 391; PrVerwBl. 27, 9; ferner Baltz-Fischer, „Preußisches Baupolizeirecht“, 6. Aufl., S. 91, 165).

Aus diesen Grundsätzen ist zu folgern, daß, wenn ein Bauwerk entgegen den Vorschriften des materiellen Baurechts errichtet worden ist, der Nachbar polizeilich nicht zum Unterlassen solcher baulicher Maßnahmen ge-

zwungen werden kann, die an sich nach den baupolizeilichen Vorschriften zulässig sind und das erste Grundstück nur deshalb beeinträchtigen würden, weil dieses sich in einem vorschriftswidrigen Zustand befindet. Ein derartiger polizeilicher Schutz polizeiwidriger Anlagen würde der gesunden Rechtsauffassung widersprechen.

Das BezVerwGer. wird also in erster Linie zu prüfen haben, ob der Zaun den Bestimmungen der maßgebenden BauO. widerspricht. Sollte dies der Fall sein, so würde die Polizeibehörde, da eine Befreiung nicht gewährt ist, berechtigt gewesen sein, die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, d. h. die Beseitigung des unrechtmäßigen Teiles des Zaunes, zu fordern. Es würde dann also nicht auf den polizeimäßigen oder polizeiwidrigen Zustand des Nachbargrundstücks ankommen.

Entspricht der Zaun jedoch den Vorschriften der BauO., so wird weiterhin zu untersuchen sein, ob die Anlage der drei Fenster im Nachbarhaus den Vorschriften der maßgebenden BauPolVO. entspricht und ob sie, wenn dies nicht der Fall sein sollte, etwa auf Grund einer Baubefreiung (eines Dispenses) genehmigt worden sind, die ihrerseits eine Abänderung des materiellen Baurechts für den Einzelfall darstellt. Ist die Fensteranlage unrechtmäßig, so kann die Polizei nicht gegen den einwandfreien Zaun, sondern nur gegen das Nachbargrundstück vorgehen.

Ergibt sich schließlich, daß Zaun und Fensteranlage nach der BauO. rechtmäßig sind, so besteht auf Grund ihrer Bestimmungen keine Möglichkeit eines Einschreitens. In diesem Falle würde das BezVerwGer. zu prüfen haben, ob ungeachtet der Erfüllung der Bestimmungen der BauO., also außerhalb des Kreises der von ihr erfaßten polizeilichen Gefahren, eine konkrete Gesundheitsgefahr für die Bewohner des Nachbarhauses bestand und deshalb von der Polizeibehörde auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des § 14 PolVerwG. eingeschritten werden konnte (OVG. 100, 265, 266 = JW. 1938, 618). Da das BezVerwGer. diese Feststellung kaum auf Grund eigener Sachkunde zu treffen in der Lage ist, wird es das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen herbeizuführen haben. Ergibt sich hiernach das Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung, so würde die Polizeibehörde ihrerseits nach pflichtmäßigem Ermessen (Scholz, Bd. 1 S. 47; Schäfer-Wichards-Wille S. 73 unten; Drews, „Preußisches Polizeirecht“, Bd. 1, 5. Aufl., S. 67) wählen können, ob sie zu ihrer Beseitigung gegen den Zaun oder gegen die Fensteranlage hätte vorgehen wollen. Das BezVerwGer. wird aber in diesem Fall unter Abwägung der beiderseitigen Interessen sorgfältig zu prüfen haben, welche Nachwirkungen gegebenenfalls ein Vorgehen gegen den Zaun zur Folge haben kann (Errichtung eines Fensterrechts, Bauw. für den Fall einer künftigen Gebäudeerrichtung) und ob nach dem Ergebnis dieser Prüfung das Vorgehen gegen den Kl. als im Rahmen des pflichtmäßigen Ermessens erfolgt und daher als rechtmäßig anzuerkennen ist, oder ob es als außerhalb dieses Rahmens liegend und somit als unrechtmäßig anzusehen ist.

(PrOVG., Urt. v. 4. April 1940, IV C 176/38.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.



Soeben erschienen:

## Das grundlegende Werk der „Raumrevolution“

von Univ.-Prof. Dr. Carl Schmitt, Preuß. Staatsrat

# Völkerrechtliche Großraumordnung

mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte

8., erweiterte Auflage

Inhalt: I. Beispiele unechter und überholter Raumprinzipien. — II. Die Monroedoktrin als der Präzedenzfall eines völkerrechtlichen Großraumprinzips. — III. Der Grundsatz der Sicherheit der Verkehrswege des britischen Weltreiches. — IV. Minderheiten- und Volksgruppenrecht im mittel- und osteuropäischen Großraum. — V. Der Reichsbegriff im Völkerrecht. — VI. Reich und Raum.

Dieses neue Werk des bekannten deutschen Staatsrechtslehrers Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt hat im In- und Auslande größtes Aufsehen erregt und ist noch immer Gegenstand längerer Abhandlungen in europäischen und außereuropäischen Zeitungen. Wenn es in kurzer Zeit schon in dritter Auflage vorgelegt werden kann, so beweist dies, daß das Buch nicht so sehr den Wissenschaftler anspricht, wie jeden, der sich bewußt ist, daß wir eine Zeitenwende miterleben und inmitten der größten aller Revolutionen, der Raumrevolution, stehen.

Preis kart. 4.20 RM., Lw. 5.70 RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

„RECHTSPFLEGE UND VERWALTUNG“ HEFT 15

## Arbeitsrecht

von

Amtsgerichtsrat Dr. Johannes Loschke

Kartonierte RM 2.10

Die Schrift will dem Leser Klarheit über die arbeitsrechtlichen Grundbegriffe vermitteln und ihn befähigen, sich auf dem außerordentlich weitverzweigten und schwer überschaubaren Gebiete des Arbeitsrechtes so zurechtzufinden, wie es der praktische Dienst für das Arbeitsleben erfordert. Beginnend mit einer Erklärung der Grundwerte des Arbeitslebens erläutert der Verfasser die einzelnen aus dem Arbeitsleben entstehenden Begriffe, die Beziehungen der Betriebsgemeinschaft und der Hausgemeinschaft, die Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit und der sozialen Ehrengerichtsbarkeit werden unter Berücksichtigung der Gesetzgebung bis Oktober 1940 eingehend behandelt. Das Heft gibt dem lernbefähigten Leser Anregung und ist ihm Wegweiser zu weiterer eigener Vertiefung seiner Kenntnisse.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.  
Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

In der Reihe „Rechtspflege und Verwaltung“  
erschien Heft 8:

## Schuld und Haftung

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Fedder

Das neue Heft erläutert zunächst das Recht der Schuldverhältnisse, und zwar des Allgemeinen und des Besonderen Teiles. Trotz knapper Darstellung wurde auf Vollständigkeit größter Wert gelegt, auf übersichtliche Gliederung und klare, einfache Sprache. Der Aufbau der Arbeit folgt im allgemeinen der Gliederung des BGB. Besonders wurden auch die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Abschnitten und mit anderen Rechtsgebieten zur Vertiefung des Verständnisses dargelegt. Die einschlägige Gesetzgebung der jüngsten Zeit wurde eingehend gewürdigt und der Wandel der Auffassungen seit der Machtübernahme betont. Durch kurze geschichtliche Rückblicke wurde die Lebendigkeit der Darstellung erhöht. Schließlich wird ein Überblick über das Recht der Wertpapiere und die wichtigsten Bestimmungen aus diesem Gebiet gegeben. Auch hierbei hat sich der Verfasser bemüht, durch Hinweise auf die geschichtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge das Interesse des jungen Rechtswahrs zu erwecken. — Das Heft wurde für die theoretische Ausbildung der jungen Rechtswahrer geschrieben, empfiehlt sich aber auch für den praktischen Gebrauch. Auch dem Rechtsstudenten erleichtert es die Durcharbeitung eines großen Rechtsgebietes. Ebenso kann es seiner allgemeinverständlichen Darstellung wegen auch jedem interessierten Laien empfohlen werden.

Kartonierte 2.40 RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I



**Bürovorsteher(In)**  
für Anwalts- und Notariatsbüro  
oder erfahrener Bürogehilfe  
für sofort oder später  
**gesucht.**  
Offert. mit Gehaltsansprüchen an  
Rechtsanwalt Pfeiffer,  
Hirschberg im Riesengebirge.

Als Ersatz für meinen langjährig. wegen  
Krankheit ausgeschiedenen Bürogehilfen  
**suche** ich zum 1. April oder früher  
geeignete

**Bürokraft (Herrn od. Dame),**  
gut eingearbeitet und gut bezeugt, per-  
fekter Stenotypist, in Alleinstellung.  
Gehalt bis 200 RM.  
Dr. Hartwig,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Berlin C 2, Dirksenstraße 26/27.  
Tel. 52 48 77.

**Bekanntmachungen verschiedener Art**

Ich bin zur Rechtsanwaltschaft beim Amts-, Land- u. Oberlandes-  
gericht in Posen zugelassen. Meine Büroräume befinden sich  
**Posen, Königsplatz 6a. Fernruf 5215**  
**Helm,**  
Rechtsanwalt

**Braunkohlenwerk der Niederlausitz**  
sucht  
**kaufmännischen Angestellten**  
mit besonderen Kenntnissen in Grundstücks- und Grundbuch-  
sachen. Angebote unter A. 1456 an Anzeigen-Abteilung Deut-  
scher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Stenotypistin**  
für dauernd evtl. zur Aushilfe  
**gesucht.**  
Rechtsanwalt Dr. Kühn,  
Berlin W 50,  
Tautenzienstraße 20.  
Tel. 24 75 75.

*Diese Anzeige nimmt den  
Raum von 30 einspaltigen  
Millimeter-Zeilen ein und  
kostet bei einmaliger  
Veröffentlichung 6.90 RM*

**Praxis**  
als alleiniger Anwalt und Notar  
in ostpreuß. A.G.-Stadt mit Büro  
und Wohnung  
**abzugeben.**  
Angebote unter A. 1463 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

**Zu kaufen gesucht:**  
1. Der Deutsche Volkswirt,  
Jahrg. 1940, 2. Die Deutsche  
Volkswirtschaft, Jahrg. 1940.  
Preisangebote für nur voll-  
ständige Jahrgänge in gut. Zu-  
stände erbeten u. A. 1459 a. Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

**Gesuchte Stellen**

**Dolljurist**

Dr. jur., mit Jahrzehntelanger, erfolgreicher Prozeß- und Be-  
ratungspraxis als Anwalt, großer Erfahrung auf dem Gebiete  
des Schadens-, Versicherungs- und Automobilrechts, bewandert  
in Handelssachen, Industrie u. Bankwesen, **sucht** selbständigen,  
verantwortungsvollen Wirkungskreis bei industriellen Unter-  
nehmen, Versicherungsgesellschaft oder Bank in der mittleren  
Rheinprovinz. Referenzen erster industrieller Unternehmungen  
und Versicherungsgesellschaften. Zuschriften unter A. 1457 an  
Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Früherer Rechtsanwalt,**  
vielseitige wissenschaftliche und  
prakt. Erfahrung, schriftstellerisch  
bewandert, sprachkundig,  
**sucht Tätigkeit,**  
auch außerhalb Berlins, zum  
1. 2. oder 1. 3. Angeb. u. A. 1464  
an Anz.-Abteil. Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteherin,**  
beide Fächer, vorzügl. Zeugnisse,  
10jährige Bürovorstehertätigkeit,  
Gehalt 400 RM, wünscht sich zum  
1. 4. 41 oder später in Berlin zu ver-  
ändern. Keine Kriegsvertretung.  
Gefl. Angeb. u. A. 1461 an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteherin,**  
37 Jahre alt, in beiden Fächern erfahren,  
perfekt in Stenographie und Maschinen-  
schreiben, an selbständiges Arbeiten ge-  
wöhnt, wird frei, geht auch als Sekre-  
tärin zu Wirtschaftsunternehmen, Bank  
oder Versicherung. Angebote mit Ge-  
haltsansatz erbeten unter A. 1462 an  
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Zuschriften auf  
Zifferanzeigen bitte schon auf  
dem Belegumschlag deutlich  
mit der Ziffernummer  
kennzeichnen!**

**Bürovorsteher**  
34 Jahre alt, langjährige Praxis in beiden Fächern, selbständiger  
und gewissenhafter Arbeiter, im Umgang mit Parteien, Be-  
hörden und Gefolgschaft bestens erfahren, da u. a. einige Jahre  
als Vertreter des Vorstehers einer großen Rechtsabteilung der  
Industrie erfolgreich tätig gewesen, außerdem flotter Steno-  
graph und Maschinenschreiber, beste Zeugnisse und Referenzen,  
**sucht** zum 1. März oder später entsprechenden Wirkungskreis  
nur in Berlin. Angebote unter A. 1458 an Anzeigen-Abteilung  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

**Antiquarisches Angebot:**  
GGB.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. U., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.-) RM 60.-  
Jaeger, Komm. zur Konf.-Ord. 6/7. U. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.-) RM 70.-  
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1-150 u. Reg. 1-150 geb. RM 300.-  
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1-63 (1881-1922). RM 150.-  
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1901-1937. .... geb. RM 300.-  
Rechtssprechung der DLG., 46 Bde. 1900-27 (alles erschienene) geb. RM 100.-  
Rechtsgelehrblatt. 1900-1939 (ab 1922 Tl. I und II) ..... geb. RM 280.-  
Wochenschrift, Jurist., 1900-1938 (1938-38 ungebunden).... geb. RM 200.-  
**J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8**  
Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 07/68  
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

**Wie kaufen zurück:**  
**Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift**  
Jahrgang 1933: Heft 42  
" 1940: Heft 6, 7, 8, 41  
zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versandkosten  
Übersendung erbeten an  
**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Leipzig C 1,**  
Inselstraße 10

**Anzeigenschluß** ist jeweils der  
**Donnerstag**  
**der Vorwoche** Deutscher Rechtsverlag  
G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35,  
Lützowufer 18. Tel. 22 40 86.

**Die Einbanddecke zum 2. Band 1940** ist lieferbar.

Der Preis für diese Einbanddecke, die in rotem Ganzleinen mit Goldaufdruck hergestellt ist, beträgt  
wieder RM 2.- zuzügl. 50 Pf. Versandkosten.  
Allen unseren Lesern, die das Einbinden des Jahrgangs 1940 noch nicht vorgesehen haben, emp-  
fehlen wir, nunmehr dazu die Original-Einbanddecken zu bestellen.  
**Das Register zum 2. Band 1940** ist, wie schon bekanntgegeben, mit Heft 7 des lfd. Jahr-  
ganges ausgegeben worden, dem es am Schlusse angeheftet ist.  
**Für den 1. Band 1940** sowie für den **Jahrgang 1939** sind die Einbanddecken in derselben  
Ausführung und zu gleichem Preise lieferbar.  
Alle Bestellungen auf Einbanddecken für die Jahrgänge 1939 und 1940 sind nur an unsere Geschäfts-  
stelle **Leipzig C 1, Inselstraße 10** zu richten.

# Die ersten Neuerscheinungen 1941

## Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen von **Rechtsanwalt Egon Alberti**.

Kartoniert 1.50 RM.

Die Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens ändert sich einheitlich im Großdeutschen Reich ab 1. 12. 1940. Die Zusammenstellung des gutunterrichteten Verfassers ist mit vielen Anmerkungen versehen und behandelt an Hand zahlreicher Beispiele die neuen Pfändungsmöglichkeiten. Die Schrift ist daher für alle mit der Lohnpfändung arbeitenden Praktiker, wie Betriebsführer, Lohnbüros, Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden, von größter Wichtigkeit.

## Das Gnadengesuch

Gemeinverständliche Einführung in die Praxis des Gnadensrechts und das Recht des Strafregisters und der polizeilichen Führungszeugnisse. Von **Regierungsrat Wolfgang Menschell**.

Kartoniert 2.10 RM.

Die Frage, wann ein Gnadengesuch gestellt werden kann und was zur Aufnahme des Verfahrens unternommen werden muß, ist dem, der den Gnadeweg beschreiten will, bisher unklar gewesen. Das neue Buch des Hauptstellenleiters der NSDAP und Sachbearbeiters im Amt für Gnadensachen der Kanzlei des Führers will dem Laien ein zuverlässiger Helfer sein und darüber hinaus auch jedem anderen, der sich mit Fragen des Gnadensrechts befassen muß, von Nutzen sein, insbesondere dem Anwalt und dem Rechtswahrer von Organisationen. Die im Mai 1940 ergangenen neuen Vorschriften über polizeiliche Listen und Führungszeugnisse, die auch in der Ostmark gelten, sind ausführlich wiedergegeben.

## Bereinigung alter Schulden

Reichsgesetz in der Fassung vom 3. September 1940 mit Anmerkungen und ministeriellen Verfügungen. Von **Amtsgerichtsrat Franz Holtkamp**.

Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage. — Kartoniert 2.70 RM.

Das Schuldenbereinigungsgesetz will Volksgenossen, die durch die Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme oder ihren Einsatz für die Bewegung verschuldet sind, durch Gewährung von Stundung, Ratenzahlungen, Zinsermäßigung oder Erlass der Schuld wieder entlasten. Alle Schuldner und Gläubiger sind an dem Gesetz wegen seines gegenüber der alten Fassung erweiterten Geltungsbereiches interessiert. Das Buch ist für alle Personen- und Behördenkreise gedacht und auch ein praktisches Hilfsmittel für den Rechtswahrer, der nicht zu einem umfangreichen Kommentar greifen will.

## Kriegssachschäden-Verordnung

vom 30. November 1940. Textausgabe mit Erläuterungen von **Stadtsyndikus Dr. Specht, Mainz**.

Preis 3.30 RM.

Die Kriegssachschäden-Verordnung vom 30. November 1940 gibt der Verwaltung die Grundlage für eine tatkräftige Hilfe der durch Sachschäden betroffenen Bevölkerung. Allgemein zu tragende Vermögensschäden sind von jedem Volksgenossen in Kriegszeiten als ein selbstverständlicher Kriegsbeitrag anzusehen, dort aber, wo im Zusammenhang mit der Beschädigung oder dem Verlust einer Sache besondere unmittelbare Schäden verbunden sind, ist eine erweiterte Schadenshilfe geboten. Hervorgegangen aus der Sachschädenfeststellungsverordnung vom 8. September 1939, der Gebäudeschädenverordnung vom 11. Dezember 1939 und zahlreichen dazu erlassenen Durchführungsverordnungen und Runderlassen gibt die neue KSSCHVO. eine Zusammenfassung, Klärung und Verbesserung der bisherigen Vorschriften. Dort, wo nach der neuen KSSCHVO. noch der Erlaß einzelner „Richtlinien“ für die praktische Anwendung erforderlich ist, ist in der Übergangszeit im Rahmen des geltenden Rechts durch vorsichtige, der neuen Regelung nicht vorgreifende Anwendung einzelner bisher geltender Erlasse tatkräftig Hilfe zu leisten. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung ist das Ziel nicht mehr die Feststellung des Schadens, sondern die tatsächliche Eatschädigung. Die Anwendung der Verordnung soll nach dem Wunsche des Reichsmarschalls „schnell, einfach, gerecht und frei von Engherzigkeit“ sein. — Die Erläuterungen der neuen Verordnung in der vorliegenden Schrift sind nicht nur für den Juristen oder die zuständigen Stellen der Verwaltung, sondern gerade auch für den Laien verständlich und wertvoll.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I**