

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdiens ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsfeld zu Trennungsfeld gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 76 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mühlplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10 102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maassenstr. 27 erbeten.

Aufwertung.

Die Verordnung über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 11. Nov. 1931.

(Reichsanz. Nr. 264 v. 11. Nov. 1931 — RGBl. I Nr. 74.)

Von Oberregierungsrat Rudolf Harmening, Berlin.

Schon bald nach der Wirtschaftskatastrophe im Juli d. J. hatte der Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine darauf hingewiesen, daß es den Hypothekenschuldnern infolge der nichtvorausehbaren Entwicklung der Verhältnisse am Geldmarkt in den meisten Fällen nicht möglich sein werde, die i. J. 1932 fälligen Aufw.-Verbindlichkeiten zu erfüllen. Es sei daher erforderlich, daß für diejenigen Hypothekenschuldner, welche auf die Kündigung des Gläubigers einen Zahlungsfristantrag nicht gestellt hätten, die Möglichkeit gegeben werde, den Antrag nachzuholen, wenn ihnen mit Rücksicht auf die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage die Rückzahlung der Hypothek am Fälligkeitstage nicht möglich sei. Angesichts der schweren Bedenken, die vom Standpunkt der Gläubiger wie auch der Allgemeinwirtschaft gegen eine solche Regelung bestanden, hat die Reichsregierung zunächst die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse beobachtet. Im Verlauf der Zeit sind die Sorgen und Beschwerden der Hypothekenschuldner immer dringender geworden und haben sich schließlich zu dem Antrage verdichtet, ein allgemeines Moratorium für alle Hypotheken, also auch die neuen Goldhypotheken zu erlassen. Dem Gedanken eines Moratoriums näherzutreten, hat die Regierung von vornherein abgelehnt. Die Folgen eines solchen Moratoriums wären angesichts der Verflechtungen unseres Wirtschaftslebens unübersehbar gewesen. Diese Erkenntnis hat auch den Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine veranlaßt, den Moratoriumsgedanken nicht weiter zu verfolgen. Er hat seine Wünsche auf eine individuelle Regelung beschränkt, wie sie bereits bei Beginn der Krise von ihm beantragt war. Über die Wünsche der Hypothekenschuldner hat im RM. eine eingehende Aussprache zwischen den beteiligten Verbänden stattgefunden, in der von allen Beteiligten die bestehenden Schwierigkeiten anerkannt und der gute Wille geäußert wurde, an der Überwindung der Schwierigkeiten mitzuarbeiten. Dabei wurde insbes. hervorgehoben, daß der beste Weg hierzu eine gütliche Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner sei; die großen Organisationen der Gläubiger und Schuldner, insbes. der Sparerbund und der Zentralverband Deutscher Haus- und Grund-

besitzervereine, wollen mithelfen, solche unmittelbaren Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner nach Möglichkeit zu fördern. Die in einer tätigen Mitwirkung dieser Organisationen liegenden Möglichkeiten sind nicht zu unterschätzen; es ist zu hoffen, daß auf diesem Wege viele Streitigkeiten ausgeräumt werden. Daß jedoch diesen Bemühungen nicht in allen Fällen — insbes. auch mit Rücksicht auf die geringe Frist bis zum 1. Jan. 1932 — ein Erfolg beschieden sein kann, ist klar; als letztes Mittel muß deshalb die Möglichkeit eines gerichtlichen Ausgleichs zwischen den widerstreitenden Interessen gegeben werden. Dieser Notwendigkeit trägt die neue NotV. für die aufgewerteten Rechte Rechnung. Dagegen enthält sie keine Regelung für die neuen Goldhypotheken; den Wünschen der Schuldner, auch diese Hypotheken in die Regelung einzubeziehen, glaubte die Reichsregierung nicht entsprechen zu können.

Der zweite Artikel der NotV. betrifft die Industrieobligationen: Nach dem AufwG. kann bei den Industrieobligationen, ebenso wie bei den Hypotheken, die Zahlung des AufwBetrags (von 15%) nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden. Das Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 hat für die Schuldner der Industrieobligationen keine Möglichkeit, eine Zahlungsfrist über den 1. Jan. 1932 zu erhalten, vorgesehen. Man glaubte damals, daß die Industrie in der Lage sein werde, ihre Verpflichtungen am 1. Jan. 1932 zu erfüllen. Mit Rücksicht auf die Auswirkungen der Finanzkrise hat der Reichsverband der Industrie jetzt aber beantragt, die Fälligkeit der aufgewerteten Industrieobligationen hinauszuschieben. Gegen eine generelle Hinausschiebung des Fälligkeitstermins bestanden jedoch dieselben Bedenken wie gegen ein Hypothekemoratorium. Für die Industrieobligationen ist daher ein individuelles Verfahren ähnlich wie bei den Aufwertungshypotheken vorgesehen.

Die neue NotV. stellt den Richter vor eine schwere Aufgabe, eine Aufgabe, die weit schwerer und verantwortungsvoller ist, als alle anderen, welche die Aufwertung bisher mit sich gebracht hat. Auf der einen Seite steht der Gläubiger, der

damit gerechnet hat, sein Geld am 1. Jan. 1932 zu bekommen, und der in vielen Fällen das Geld zum Leben bitter nötig hat. Auf der anderen Seite steht der Schuldner, für den vielfach die Ablehnung der Zahlungsfrist gleichbedeutend mit der Vernichtung seiner Existenz ist. Hier die richtige Entsch. zu finden, wird dem Richter manchmal unmöglich erscheinen. Vielfach wird auf den ersten Blick eine Bewilligung der Zahlungsfrist gegen eine Erhöhung des Zinssatzes über 7½% hinaus als die Patentlösung erscheinen. Aber nur auf den ersten Blick! Denn dies wäre m. E. der gefährlichste Weg, den man einschlagen könnte. Gewiß wird es Fälle geben, in denen es unbillig sein würde, die Zahlungsfrist zu gewähren, wenn der Schuldner nur 7½% Zinsen anbietet. So wenn es sich um nachstellende Hypotheken oder ungesicherte Forderungen handelt. Bei einer guten erststelligen Hypothek ist jedoch davon auszugehen, daß der Gesetzgeber den Satz von 7½% für angemessen hält und diesen Satz auch unter den heutigen veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen beibehalten hat. Es verbleibt deshalb auch in Zukunft bei der Vorschrift des § 10 Abs. 4 FällG., daß die AufwSt. bei der Bewilligung der Zahlungsfrist von dem Zinssatz von 7½% nicht abweichen darf. Diese Vorschrift wird vielfach dadurch umgangen, daß die AufwSt. dem Schuldner eröffnet, daß sein Zahlungsfristantrag wenig Aussicht auf Erfolg habe, wenn er nicht vergleichsweise dem Gläubiger höhere Zinsen als 7½% bewilligt. Ehe er den Schuldner veranlaßt, einen höheren Zinssatz anzubieten, möge der Richter aber bedenken, daß dieser höhere Zinssatz von dem Schuldner bei vernünftiger Wirtschaftsführung nicht aufgebracht werden kann. Die Gläubiger werden versuchen, zu behaupten, daß heute bei der Anlage von Geld erheblich höhere Zinsen als 7½% erzielt werden können. Das mag für den Augenblick zutreffen, kann aber kein Anlaß sein, den Schuldner für die ganze Dauer der Zahlungsfrist, also vielleicht für drei Jahre, an den augenblicklichen Krisenzins zu binden. Es wird aber nicht zu einer Besserung unserer wirtschaftlichen Lage kommen, wenn es nicht bald gelingt, eine Ermäßigung des allgemeinen Zinsniveaus in Einknüpfung an die vielversprechende Entwicklung bis zum Sommer d. J. zu erreichen. In die Hand des Richters ist es gelegt, wenigstens bei den AufwHypotheken eine ungesunde Zinsentwicklung zu verhindern. Man bedenke, daß es sich hier u. U. um Beträge von Milliarden Goldmark handelt. Auch in Gläubigerkreisen wird mehr und mehr eingesehen, daß eine Überspannung der Zinsforderung letzten Endes kein Vorteil für den Gläubiger, sondern eine große Gefahr ist, eine Gefahr deshalb, weil der Schuldner die Zinsen einfach nicht aufbringen kann, dadurch in immer größere Zahlungsschwierigkeiten gerät und schließlich der Gläubiger überhaupt das Nachsehen hat. Aber immer wird es natürlich noch Gläubiger geben, die nicht genug Zinsen verlangen können und die gegenwärtige Notlage des Schuldners nach Kräften ausnützen, um ihre Forderung durchzusetzen. So wird berichtet, daß vielfach für die Prolongation selbst erstelliger AufwHypotheken bis 12% Zinsen verlangt werden. Daß solche Bedingungen, auf die er sich für Jahre hinaus festlegen soll, für den Schuldner nicht zumutbar sind, liegt auf der Hand. Den Schuldner vor so unbilligen Forderungen zu schützen, muß ebenso Aufgabe des Richters sein, wie zu verhindern, daß die Wohltaten der Zahlungsfrist faulen Schuldnern zugute kommen.

Im einzelnen enthält die NotWd. folgende Bestimmungen. Abschn. I (§§ 1—3) betrifft die aufgewerteten Hypotheken, Grundschulden, Schiffs- und Bahnpfandrechte, sowie die durch Hypothek, Schiffs- oder Bahnpfandrecht gesicherten aufgewerteten Forderungen. Der Anwendungsbereich ist also derselbe wie der des Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der AufwertungsHypotheken v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 380). Die Wd. eröffnet für die Schuldner, welche den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist nicht rechtzeitig gestellt oder den Antrag zurückgenommen haben, die Möglichkeit, den Antrag noch nachträglich bis zum Ablauf des 30. Nov. 1931 bei der AufwSt. einzurücken, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten sind. Ein Schuldner, der schon vor der „Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage“ die Zahlungsfrist beanspruchen konnte, kann also

den nachträglichen Antrag nicht stellen. Unter der „Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage“ sind die im Sommer 1931 eingetretenen Ereignisse zu verstehen, welche die Bankfeiertage, die Schließung der Börse, die Devisenregelung und die internationalen Finanzschwierigkeiten (Stillhalteabkommen, Pfundkrise u. dgl.) zur Folge hatten. Ein bestimmter Termin, wann diese Krise ihren Anfang genommen und wann sie in ihrer ganzen Auswirkung zu übersehen war, läßt sich nicht angeben. Dem Schuldner, der jetzt den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist nachholen will, kann deshalb nicht entgegengehalten werden, daß er schon während des Laufes der Antragsfrist oder bei Rücknahme des gestellten Antrags in der Lage gewesen wäre, die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage geltend zu machen. Um alle Zweifel in dieser Richtung abzuschneiden, ist in Abs. 2 des § 1 bestimmt, daß der Antrag nur dann nicht nachgeholt werden kann, wenn die Frist für die Stellung des Antrags nach dem 30. Sept. 1931 abgelaufen oder wenn der Antrag erst nach diesem Zeitpunkt zurückgenommen ist. Der Schuldner muß aber dartun, daß die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist erst in der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage begründet sind. Das wird in den meisten Fällen dazu führen, daß der Schuldner dartun muß, daß er ohne die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage zur Rückzahlung am Fälligkeitstermin imstande gewesen wäre. Die Anforderungen an diese Darlegungspflicht dürfen aber nicht überpannt werden. Der Richter wird die Tatsache als gegeben hinnehmen müssen, daß vor der Sommerkrise die Möglichkeiten der Kreditbeschaffung verhältnismäßig günstig waren, daß diese Möglichkeiten jetzt aber so gut wie abgeschnitten sind. Deshalb wird der Schuldner in vielen Fällen nicht dazulegen haben, daß er bereits bestimmte Dispositionen wegen der Rückzahlung des AufwBetrags getroffen hatte, sondern es wird der Hinweis genügen, daß damals für einen Fall der in Rede stehenden Art die Beschaffung der zur Rückzahlung erforderlichen Mittel ohne besondere Schwierigkeiten möglich gewesen wäre. Ist z. B. eine an erster Stelle stehende AufwHypothek gekündigt, deren Höhe sich in einem angemessenen Verhältnis zu dem damals üblicherweise anzunehmenden Grundstückswert hielt, so wird der Richter davon ausgehen können, daß die Beschaffung der zur Rückzahlung notwendigen Mittel durch Aufnahme einer erststelligen Ersatzhypothek in der Regel möglich war, und daß der Schuldner sich auf diese Möglichkeit verlassen konnte, auch wenn er noch keine Schritte zur Erlangung eines solchen Ersatzkredits unternommen hatte. Haben Gläubiger und Schuldner sich über die Rückzahlung des AufwBetrages geeinigt, nachdem der Gläubiger das Kapital gem. § 2 FällG. gekündigt hatte, so kann der Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist nicht nachgeholt werden.

Ist die Nachholung des Antrags bis zum Ablauf des 30. Nov. 1931 zulässig, so ergeben sich für das weitere Verfahren keine Besonderheiten. Der Antrag ist wie jeder andere auf Grund der Vorschriften des FällG. gestellte Zahlungsfristantrag anzusehen. Er muß daher den Erfordernissen des § 6 FällG. entsprechen. Der Antragsteller soll z. B. in dem Antrag angeben, welche Schritte er zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung mit dem Gläubiger unternommen hat. Der Versuch einer gütlichen Einigung soll also auch dem nachträglichen Antrag vorangehen. Die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung der Frist enthalten die §§ 7, 8 FällG. Irgendwelche Besonderheiten ergeben sich auch hier nicht. Besondere Bedeutung wird in dem neuen Verfahren die Vorschr. des § 11 FällG. erlangen, nach der die AufwStelle bis zur endgültigen Entsch. eine einstweilige Anordnung erlassen kann. Der Erlass solcher Anordnungen wird fast immer nötig sein, da kaum damit zu rechnen ist, daß zwischen dem 30. Nov. 1931, dem Ablauf der Antragsfrist, und dem 1. Jan. 1932, dem ersten Fälligkeitstermin, sehr viele Anträge von der AufwStelle erledigt werden können.

§ 2 enthält Bestimmungen wegen der anhängigen und der rechtskräftig erledigten Sachen. Der Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist kann auch dann nachgeholt werden, wenn ein früher gestellter Zahlungsfristantrag zur Zeit des Inkrafttretens der NotWd. bereits ganz oder zum Teil rechtskräftig zurückgewiesen ist. Voraussetzung ist aber, daß die Entsch. der letzten Tatsacheninstanz (AufwStelle

oder LG.) vor dem 1. Okt. 1931 ergangen ist; ist die Entsch. der Tatsacheninstanz später ergangen, so bestand nach Meinung der RD. schon in dem anhängigen Verfahren genügend Möglichkeit für den Schuldner, die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage geltend zu machen. Ist ein Zahlungsfristverfahren zur Zeit des Inkrafttretens der RD. bei der AufwStelle oder dem LG. anhängig, so ist die Möglichkeit, die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage geltend zu machen, ohne weiteres gegeben; besondere Vorschr. erübrigten sich daher. Ist das Zahlungsfristverfahren bei Inkrafttreten der RD. dagegen schon bei dem Gericht der weiteren Beschw. anhängig, so hat dieses auf Antrag des Schuldners die Sache an die AufwStelle zurückzuverweisen. Voraussetzung ist aber auch hier, daß die Entsch. der Tatsacheninstanz vor dem 1. Okt. 1931 ergangen ist. Der Antrag auf Zurückverweisung kann nur bis zum Ablauf des 30. Nov. 1931 gestellt werden.

Art. II RotWD. betrifft die Industrieobligationen. Unter „Industrieobligationen“ sind die in § 33 AufwG. genannten Papiere zu verstehen, also verzinsliche oder an Stelle der Verzinsung mit einem Aufgeld rückzahlbaren Schuldverschreibungen, die auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar sind, und die von natürlichen Personen, Personenvereinigungen oder juristischen Personen des Privatrechts ausgegeben sind. Am 1. Jan. 1932 werden etwa 110 Millionen RM aufgewertete Industrieobligationen fällig, davon entfallen etwa 12 Millionen RM auf angesammelte Tilgungsbeträge, die nach Art. 36 Durchf. WD. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 jetzt nachträglich auszuschütten sind. Auf diese Tilgungsbeträge bezieht sich die RD. nicht, da der Tilgungsdienst der Obligationen durch die RD. unberührt bleibt. Wegen der am 1. Jan. 1932 fälligen Kapitalbeträge kann der Schuldner bis zum Ablauf des 30. Nov. 1931 die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragen. Der Antrag muß schriftlich bei der — gem. der 4. WD. z. Durchf. der RD. über Goldbilanzen v. 28. Aug. 1924 (RGBl. I, S. 697) gebildeten — Spruchstelle gestellt werden. In dem Antrag soll der Gesamtbetrag der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen, für welche die Zahlungsfrist beantragt wird, angegeben werden. Die Zahlungsfrist darf nur bewilligt werden, wenn der Antragsteller infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage über die zur Rückzahlung erforderlichen Mittel nicht verfügt und auch nicht in der Lage ist, sie sich zu Bedingungen zu verschaffen, die ihm billigerweise zugemutet werden können. Insofern sind also die Voraussetzungen dieselben wie in § 7 FällG. Darüber hinaus darf die Zahlungsfrist auch dann bewilligt werden, wenn die Rückzahlung nicht ohne schwere Gefährdung der Fortführung des Unternehmens des Antragstellers erfolgen kann. Eine sachliche Änderung gegenüber dem Fälligkeitsgesetz enthält diese Hinzufügung allerdings nicht. Denn auch nach § 7 FällG. ist zu fordern, daß die Mittel für die Rückzahlung der Obligationen verfügbar sind. Das ist nicht der Fall, wenn die Mittel zweckgebunden sind, z. B. wenn sie zur Bezahlung von Steuern, Löhnen, Hypothekenzinsen, zur Abdeckung laufender Schulden und insbes. zur Fortführung des Geschäfts gebraucht werden (vgl. Schlegelberger-Harmering, Schlusssätze³ Bem. 1a zu § 7). Dagegen ist davon abgesehen, der Spruchstelle auch eine Berücksichtigung der Verhältnisse des Gläubigers zur Pflicht zu machen, da sich eine solche Berücksichtigung angesichts der Vielzahl der dem Schuldner gegen-

überstehenden Gläubiger praktisch nicht durchführen ließe.

Liegen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist vor, so kann die Spruchstelle eine Frist bis zum 31. Dez. 1934 bewilligen; sie soll in der Regel eine Zahlung in Teilbeträgen auf Grund einer Auslosung anordnen. Während die aufgewerteten Industrieobligationen, auch soweit sie nach dem 1. Jan. 1932 fällig sind (im Gegensatz zu den Hypotheken), mit 5% verzinst werden, sind diejenigen Beträge, für die eine Zahlungsfrist bewilligt ist, vom 1. Jan. 1932 ab mit $7\frac{1}{2}\%$ zu verzinsen. Außerdem hat die Rückzahlung der gestundeten Beträge mit einem Aufgeld zu erfolgen, das bei einer Zahlung i. F. 1932 2%, bei einer Zahlung i. F. 1933 4% und bei einer Zahlung i. F. 1934 6% beträgt (§ 5 Abs. 2 RotWD.).

Von dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags bis zum Ablauf der Zahlungsfrist dürfen keine Dividenden und sonstigen Gewinnanteile ausgeschüttet werden, es sei denn, daß vor Stellung des Antrags ein klagbarer Anspruch auf Auszahlung von Gewinnanteilen entstanden ist (z. B. bei Vorzugsaktien mit garantierter Mindestdividende). Mit dieser Vorschr. soll die Priorität des Obligationärs vor dem Aktionär sichergestellt werden. Von dem Zeitpunkt der Stellung des Zahlungsfristanspruchs an bis zum Ablauf der Zahlungsfrist dürfen Geschäftsführer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder keinen Anteil am Jahresgewinn erhalten; von dieser Vorschr. kann die Spruchstelle zur Vermeidung einer unbilligen Härte Ausnahmen zulassen. Verlegungen der Vorschriften über die Dividenden- und Zantiemensperre berechtigen die Spruchstelle, die Zahlungsfrist wieder aufzuheben. Auch Maßnahmen zur Umgehung der Vorschr. können die Aufhebung der Zahlungsfrist zur Folge haben (§ 5 Abs. 3, § 8 RotWD.).

Die Spruchstelle kann bis zur endgültigen Entsch. eine einstweilige Anordnung treffen. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende diese Anordnung erlassen; eine Anfechtung der Entsch. findet nicht statt (§ 6 RotWD.).

Verfallklauseln werden durch die Zahlungsfrist nicht berührt. Auch wenn eine Verfallklausel nicht besteht, können die Gläubiger während des Laufes der Zahlungsfrist die Zahlung des AufwBetrages fordern, wenn der Schuldner mit Zins- oder Tilgungsbeträgen länger als einen Monat im Verzug ist (§ 7 Abs. 2, 3 RotWD.).

Auf das Verfahren, die Zuständigkeit und die Zusammensetzung der Spruchstelle finden die Vorschr. der §§ 1 bis 7, 10 bis 14 der 4. WD. z. Durchf. der GoldbilWD. entsprechende Anwendung. Danach werden die Spruchstellen bei den LG. errichtet; sie entscheiden in der Besetzung mit einem Richter und zwei sachverständigen Beisitzern. Auf das Verfahren finden die Vorschr. des FGG. v. 17. Mai 1898 entsprechende Anwendung. Ein Rechtsmittel ist gegen die Entscheidung der Spruchstelle nicht gegeben.

Auf Antrag von Gläubigern, deren Schuldverschreibungen zusammen 2% des Gesamtbetrags der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen erreichen, hat die Spruchstelle für das Verfahren einen Vertreter für die Inhaber der Schuldverschreibungen zu bestellen. Der Vertreter hat in dem Verfahren die Stellung eines gesetzl. Vertreters (§ 10 RotWD.).

Art. III gibt der Reichsregierung die Ermächtigung, Durchf. Vorschr. und Vorschr. ergänzenden Inhalts zu erlassen.

Eine feste Zeitgrenze für die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen?

Ergänzung des Aufsatzes „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen“ (JW. 1930, 1042).

Von Staatssekretär a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mägel, Berlin.

Der 2. ZivSen. des RG. hat früher im Gegensatz zu anderen Sen. entsprechend den im AufwG. (§§ 15, 18) getroffenen Bestimmungen über den Stichtag des 15. Juni 1922 im Wege der Rspr. auch für die Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen einen festen Stichtag (Mitte August 1922) einführen wollen, bis zu dem die Zahlung des Nennbetrages schuldtilgend wirken sollte. Die zwischen den Sen. des RG.

bestehende Meinungsverschiedenheit ist damals (Urteil des 2. ZivSen. v. 18. Febr. 1927, RG. 115, 201) dadurch beigelegt worden, daß der 2. ZivSen. an dem Stichtage des 15. Aug. 1922 nur für kaufmännische Umschlaggeschäfte oder Geschäfte des täglichen Wirtschaftslebens festgehalten hat, für Geschäfte anderer Art aber, insbes. auch im Falle des Verkaufs eines Handelsgeschäfts, dem Standpunkt der anderen

Sen. beigetreten ist, wonach im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob im August 1922 geleistete Zahlungen als Vollzahlungen gelten können (vgl. über die Frage des festen Stichtages mein „Gesamtes Aufwertungsrecht“, 5. Aufl., S. 168 ff.).

Der früher zwischen der Rspr. des 2. ZivSen. und der übrigen Sen. bestehende Zwiespalt in bezug auf die Frage eines festen Stichtages für die schuldtilgende Wirkung der Zahlung des Nennbetrages einer Schuld in Papiermark wiederholt sich jetzt in der Frage, ob eine feste Zeitgrenze festzusetzen ist, innerhalb deren der Aufwertungsanspruch zur Vermeidung der Verwirkung geltend gemacht sein muß. Der 2. ZivSen. findet eine solche Zeitgrenze, allerdings nur als eine regelmäßige, die Zulassung von Ausnahmen nicht ausschließende Grenze in dem Schlusse des Jahres 1927, wobei freilich zweifelhaft bleibt, ob es genügt, daß bis zu diesem Zeitpunkte das Aufwertungsverlangen überhaupt, wenn auch außergerichtlich gestellt ist oder ob Klage vor Beginn des Jahres 1928 erhoben sein muß. In dem Ur. v. 10. März 1931: AufwRspr. 1931, 274, betreffend einen Fall, in dem das Aufwertungsverlangen erstmals mit Armenrechtsgefuß v. 5. Dez. 1928 vorgebracht und der Bekl. erst am 5. Jan. 1929 mitgeteilt war, sagt der 2. ZivSen.:

„Der Sen. erachtet wie in dem zum Abdruck bestimmten Urteile v. 30. Jan. 1931, II 251/30 = JW. 1931, 2704 dargelegt, die Zeit bis Ende 1927 für die äußerste Frist, binnen deren von dem außerordentlichen Rechtsbehelf auf dem Gebiet der freien Aufwertung regelmäßig noch Gebrauch gemacht werden konnte.“

Das Ur. v. 30. Jan. 1931 (RG. 131, 225 = JW. 1931, 2704) betreffend einen Fall, in dem die Klage im Juli 1929 erhoben, das Aufwertungsverlangen erstmalig am 22. Nov. 1928 gestellt war, führt aus:

„Der Satz, daß alle Umstände des Falles zu berücksichtigen seien, um gemäß § 242 BGB. zu ermessen, ob ein Aufwertungsanspruch nach Treu und Glauben noch zuzulassen ist oder nicht, gilt für Zweifelsfälle und bleibt bestehen. Mit dem Fortschreiten der Zeit tritt aber naturgemäß die zeitliche Verspätung mehr in den Vordergrund. Der erf. Sen. hat schon in einer Reihe von Fällen, die hinsichtlich der Entschuldigung einer Verspätung erheblich günstiger lagen als der gegenwärtige, wo es sich um kaufmännisch und rechtlich erfahrene Parteien handelt, Klagen vom Jahre 1928 als verspätet zurückgewiesen.“

Und das Ur. v. 22. Mai 1931: AufwRspr. 1931, 312 spricht sich wie folgt aus:

„Der erf. Sen. hat unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich bei der Aufwertung um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handele, stets betont, daß im Interesse der Rechtssicherheit des Wirtschaftslebens namentlich des kaufmännischen Geschäftsbetriebes geboten sei, sobald als möglich Klarheit über etwa bestehende Aufwertungsansprüche zu schaffen, auch soweit es sich um Ansprüche aus sog. lebenswichtigen Geschäften dreht. Der Sen. hat deshalb in zahlreichen Fällen Klagen v. J. 1928 als verspätet zurückgewiesen, vgl. Ur. v. 30. Jan. 1931 und die dort wiedergegebene Rspr., an der für alle Regel festzuhalten ist.“

Diese Ur. sehen also Klagerhebung vor d. J. 1928 als in der Regel erforderlich an. Auch das neueste Ur. vom 16. Juni 1931 (JW. 1931, 3083) erklärt, daß der Sen., wenn auch eine bestimmte zeitliche Grenze nicht festgesetzt werden könne, in der Regel Aufwertungsklagen aus d. J. 1928 als verspätet erklärt habe, insbes. wenn es sich um Ansprüche kaufmännisch und rechtlich erfahrener Personen handele. In der Tat ergibt eine Durchsicht der veröffentlichten Entsch. des 2. ZivSen., daß dieser in der Regel Klagen aus d. J. 1928 wegen Verwirkung des Aufwertungsanspruches zurückgewiesen hat. Ich habe achtzehn Urteile des 2. ZivSen. ermittelt, in denen dies geschehen ist, und nur sechs, in denen der Einwand der Verwirkung bei Klagen, die seit Ende 1927 erhoben sind, zurückgewiesen ist. Dagegen haben, soweit ich habe ermitteln können, bei Klagen dieser Art die anderen

Sen. den Einwand der Verwirkung in vierundzwanzig Fällen verworfen und nur in sieben Fällen als begründet angesehen, wobei ich diejenigen Fälle mitrechne, in denen das RG. zur Prüfung der Frage, ob Verwirkung eingetreten sei, die Sache an das BG. zurückverwiesen hat. In keinem dieser Ur. findet sich der Satz ausgesprochen, daß in der Regel Ende 1927 der äußerste Zeitpunkt der Geltendmachung des Aufwertungsanspruches sei. In fünf Fällen ist der Einwand der Verwirkung verworfen, obwohl die erstmalige Stellung des Aufwertungsantrags erst i. J. 1928 erfolgt war (6. ZivSen. vom 6. Jan. 1930: JW. 1930, 812; v. 5. Juni 1930: Zeiler, AufwFälle Nr. 2173, AufwKartothek, Verwirkung Nr. 32 b; v. 26. Juni 1930: AufwRspr. 1930, 587; 4. ZivSen. vom 24. Febr. 1930: JW. 1930, 2401; v. 15. Juni 1931: AufwRspr. 1931, 353). In Fällen, in denen die Klage erst i. J. 1929 erhoben wurde, ist der Einwand der Verwirkung in drei Fällen zurückgewiesen worden; darunter einmal vom 2. ZivSen. in dem oben erwähnten Ur. v. 22. Mai 1931 und zweimal vom 6. ZivSen. in den Ur. v. 19. März 1931: AufwRspr. 1931, 272 und v. 13. April 1931: AufwRspr. 1931, 207. Auf eine erst i. J. 1930 (März und Juni) stattgchabte Klagerweiterung bezieht sich ein Ur. des 5. ZivSen. v. 13. Juni 1931: AufwRspr. 1931, 361. Hier ist zwar die Sache zur Prüfung der Frage, ob eine Verwirkung eingetreten sei, zurückverwiesen. Das RG. entscheidet aber die Frage nicht, hält also für möglich, daß das BG. zu einer Verwerfung des Einwandes kommen könne.

Hiernach besteht auch jetzt wieder ein wesentlicher Unterschied in der Praxis des 2. ZivSen. und der übrigen Sen. Der Gegensatz hängt, wie früher, zusammen mit der Eigenart der Sachen, die zur Zuständigkeit des 2. ZivSen. gehören. Die Meinungsverschiedenheit wegen des Stichtages von Mitte August 1922 hat sich dadurch erledigt, daß der 2. ZivSen. diesen Stichtag auf die Fälle der kaufmännischen Umfassungsgeschäfte oder der Geschäfte des täglichen Wirtschaftslebens beschränkt hat. Jetzt unterscheidet der Sen. nicht zwischen den verschiedenen Arten der Geschäfte, sondern stellt darauf ab, ob der Gläubiger eine kaufmännisch und rechtlich erfahrene Person sei. Trifft diese Voraussetzung zu, so hat er eine Verwirkung auch bei Geschäften anderer Art, insbes. bei Geschäften von lebenswichtiger Bedeutung angenommen. Ich erwähne folgende Fälle:

Auseinandersetzungsansprüche bei Gesellschaften (Ur. vom 19. Sept. 1930: JW. 1930, 3745; v. 28. Okt. 1930: AufwRspr. 1931, 14; v. 25. Nov. 1930: Zeiler Nr. 2295 [gerade der handelsrechtliche Verkehr, in den auch die Ansprüche auf Grund alter Beteiligungen einschlagen, fordere klare und sichere Rechtsbeziehungen]; v. 20. Jan. 1931: AufwKart. Verwirkung Nr. 37 c; v. 30. Jan. 1931: RG. 131, 225 = JW. 1931, 2704; v. 10. März 1931: AufwRspr. 1931, 274),

Einlagen eines Gesellschafters bei einer DSG. (Ur. vom 16. Dez. 1930: Zeiler Nr. 2319),

Darlehen eines Genossen an seine Genossenschaft (Ur. v. 12. Dez. 1930: AufwRspr. 1931, 83),

in Darlehen umgewandelte Entschädigung aus einem Stilllegungsvertrag (Übertragung des Malzkontingents) (Ur. v. 17. Febr. 1931: AufwKart., Verwirkung Nr. 38 c).

Bei der Entsch. darüber, ob bei Würdigung aller Umstände die Erhebung eines verspäteten Aufwertungsanspruches Treu und Glauben widerspreche, wird auch in der Rspr. der übrigen Sen. auf die Persönlichkeit der Parteien Gewicht gelegt, und geschäftsungewandten, älteren oder fräntlichen Personen das Zögern mit der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen eher nachgesehen als anderen Personen. Es begegnet daher keinem Bedenken, daß der 2. ZivSen. die Eigenschaft eines Kaufmanns zuungunsten des Gläubigers berücksichtigt. Neben diesem Gesichtspunkt müssen aber alle sonst in Betracht kommenden Umstände, insbes. die Bedeutung des Geschäfts für den Gläubiger und der Umfang der durch die Geldentwertung eingetretenen Bereicherung des Schuldners auf Kosten des Gläubigers herangezogen werden.

Pfund = Pfund?

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Neutirch, Frankfurt a. M.

Die Entwertung des englischen Pfundes ist auch für das deutsche Wirtschaftsleben von einschneidender Bedeutung. Die englische Währung wurde seit der Stabilisierung i. J. 1925 wie vor dem Kriege im internationalen Verkehr, aber auch im Handelsverkehr zwischen Deutschen in unzähligen Fällen zugrunde gelegt oder als Wertmaßstab angenommen. Soweit Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Ausländern in Frage stehen, kommt vielfach ausländisches Recht zur Anwendung, auch liegt es nahe, anzunehmen, daß die Parteien sich bezüglich der Rechtswirkung von Währungsschwankungen stillschweigend den Vorschriften des englischen Rechts unterwerfen wollten (vgl. M ü g e l¹, S. 246 ff.; Neumeyer: *JW.* 1928, 137; *RG.*: *JW.* 1926, 1323). Ich verjage es mir, auf die sehr interessanten Fragen des internationalen Privatrechts näher einzugehen. Sind beide Parteien Deutsche und ist das Geschäft in Deutschland zu erfüllen, so sollte durch die Preisbemessung in englischer Währung nicht etwa stillschweigend die Anwendung des den Vertragsschließenden unbekannten englischen Rechts vereinbart werden; es ist vielmehr regelmäßig davon auszugehen, daß das Rechtsverhältnis dem deutschen Recht unterstehen sollte (vgl. *RG.* 68, 207 und die dort angef. Entsch.; *RG.*: *JW.* 1928, 1197²).

In Frage kommen zunächst laufende Lieferungsverträge, bei denen die Parteien, die beide Deutsche sind, den Gegenwert in englischen Pfunden bemessen haben. In der Regel wird eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, ob in effektiven Pfunden zu zahlen ist oder ob der Gläubiger Zahlung in Mark zum Tageskurs anzunehmen hat (§ 244 BGB.), nicht getroffen sein; zum mindesten seit dem Erlaß der neuen Devisenbestimmungen ist wohl meistens in Mark zum Tageskurs bezahlt worden. Es ist zu prüfen, ob für den zur Lieferung Verpflichteten die Vereinbarung der Zahlung in Pfunden noch weiterhin verbindlich ist, oder ob er sich dem Anspruch des Lieferungsberechtigten gegenüber auf die *clausula rebus sic stantibus* berufen kann. Vor jeder sachlichen Erörterung der Rechtsfragen hört man natürlich den Einwand, demjenigen, der in Pfunden fakturiert habe, geschehe es recht, warum habe er nicht in Reichsmark oder, wenn er zur Mark nicht das genügende Vertrauen habe, in Goldmark seine Verträge abgeschlossen. In Wirklichkeit handelte es sich um eine meist allgemeine Handelsübung. Der Lieferungsverpflichtete bezog seine Rohstoffe aus dem Ausland, bezahlte sie in Pfunden, Dollars oder einer anderen als stabil angesehenen Währung und konnte sich dem Risiko einer Schwankung der Mark nicht aussetzen. Effektive Pfunde brauchte er meistens zur Deckung seiner Einkäufe. Der Richter besitzt weder die Vorbildung noch liegt ihm die Aufgabe ob, dem deutschen Handel und der deutschen Industrie über die zweckmäßige Einrichtung ihres Geschäftsbetriebes Vorschriften zu machen. Der zweite Einwand, der vorweg zu erörtern ist, ist der, die Vereinbarung des englischen Pfundes als Gegenwert habe ein spekulatives Moment enthalten, schon deshalb müsse der Gläubiger den Verlust aus der Währungsverschlechterung hinnehmen. Die Frage ist wohl die wichtigste; ihre Beantwortung ist grundlegend. Die Vereinbarung einer fremden Währung als Wertmesser hat zweifellos in gewissem Umfange spekulativen Charakter, denn jede Währung war und ist in ihrem Werte Schwankungen unterworfen. Ist aber das Papiergeld in Gold einzulösen, so können sich die Schwankungen nur in ganz bestimmten Grenzen, nämlich um die Goldpunkte herum, bewegen. Das englische Pfund war zwar nach dem Gold-Standard Act von 1925 nicht mehr in Gold einzulösen, vielmehr ist die Einlösbarkeit der Staatsnoten seitdem aufgehoben. Die Bank von England war aber bis zur Wiederherstellung der Einlösbarkeit der Banknoten verpflichtet, Gold in Warren zum Vorkriegspreis von 3.17.10¹/₂ £ per Unze Standardgold zu verkaufen, aber nicht unter 400 Unzen, d. i. etwa 12,4 kg, also im ganzen mindestens für 30 000 RM (vgl. hierzu Liefmann: *BankArch.* XXIV, 372 ff.). Im Warenhandel wurde diese Goldkernwährung in der ganzen Welt der Goldwährung gleichgestellt, zumal damals die Presse, namentlich die angelsächsische, zu Propagandazwecken von der „Rück-

kehr zum Goldstandard“ sprach. Wenn seit der Krise im Sommer 1931 davon die Rede war, daß auch das englische Pfund zur Schwäche neige, so konnte deshalb kein deutscher Kaufmann auf den Gedanken kommen, daß eine weit über das normale Maß hinausgehende Verschlechterung des Pfundkurses in Frage stehe. Es mag sein, daß einzelne Fachleute bereits weiter dachten, für die Allgemeinheit jedenfalls hatte der Entschluß der englischen Regierung, die Goldeinlöspflicht des Gold-Standard Act zu suspendieren, die Bedeutung eines unvorhersehbaren Naturereignisses, das in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen einem Erdbeben gleichkam. Ist dies richtig, dann hatte die Vereinbarung der Zahlung in Pfunden oder in deren Gegenwert im innerdeutschen Verkehr keinen spekulativen Charakter. Sie sollte vielmehr nach dem mutmaßlichen Willen beider Parteien gerade im Gegenteil die Währungsspekulation ausschließen und die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung soweit sichern, als dies nach menschlicher Voraussicht möglich war. Bezeichnend ist, daß sicherlich sehr viele Gläubiger ihre Rohstoffe gegen Dollars kauften, dagegen den Lieferungsverträgen mit ihren Abnehmern englische Pfunde zugrunde legten, weil ihnen keinen Augenblick bewußt wurde oder auch nur bewußt werden konnte, daß eine Unterscheidung zwischen der Stabilität dieser beiden Währungen notwendig sein könnte.

Wäre davon auszugehen, daß die Vereinbarung des englischen Pfundes als Wertmesser ein spekulatives Moment enthalte, so wäre die Frage, ob die *clausula* auf laufende Verträge anzuwenden sei, zu verneinen.

Nimmt man dagegen an, daß die Vereinbarung des englischen Pfundes als Wertmesser nach der übereinstimmenden Ansicht beider Parteien eine für unbedingt zuverlässig gehaltene Sicherung des Lieferanten gegen Währungsverluste enthalten sollte, so ist die Rechtslage bezüglich der *clausula* anders zu beurteilen. Wie auf dem Gebiete der Aufwertung, ist auch auf dem Gebiete der *clausula*-Lehre die Rspr. des *RG.* schwankend. Die vom *RG.* ursprünglich gegebene und noch in *RG.* 100, 134 festgehaltene Begründung mit einer „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ und die damit zusammenhängende Einschränkung, daß die Leistung für den Schuldner „ruinös“ sein müsse, ist in den späteren Entsch. des *RG.* bekanntlich aufgegeben worden. Die grundlegenden Gesichtspunkte werden in *RG.* 103, 332 = *JW.* 1922, 702 zusammengefaßt: „Allgemein kommt es, um mit den Worten D e r m a n n s, Geschäftsgrundlage (1921), zu reden, immer darauf an, ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne einer beim Geschäftschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Verhältnisse hinfällig geworden ist. Das ist an sich auch als Folge einer bloßen Valutaverschiebung möglich, wenn die Fortdauer der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt wurde.“

Auch wenn man mit *RG.* 106, 10 = *JW.* 1923, 288 in jedem Falle vorsichtig prüft, ob die Voraussetzungen für eine Loslösung des Schuldners vom Verträge gegeben sind, wird man in vielen Fällen dazu kommen, die Vertragsgrundlage als erschüttert anzusehen derart, daß für den Lieferungsverpflichteten ein Recht zur Erfüllungsverweigerung besteht. Praktisch liegt die Sache doch nicht anders, wie wenn die englische Regierung plötzlich beschlossen hätte, das Yard, das englische Längenmaß, um ein Viertel zu verlängern oder zu verkürzen. In einem solchen Falle würde man wohl zu der Annahme neigen, daß innerdeutsche Lieferungsverträge, bei denen das Yard als Maßstab angewandt ist, ihre vertragliche Grundlage verloren haben. Stets sind natürlich die Verhältnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen. Es ist also namentlich zu prüfen, ob der Lieferant nicht seinerseits etwa durch Schulden in Pfunden gegen den Verlust ganz oder teilweise gedeckt ist.

Ist die Entscheidung bezüglich laufender Lieferungsverträge schwierig und zweifelhaft, so gilt dies noch weit mehr für die Frage, ob der Verkäufer, der seinerseits bereits erfüllt hat, Aufwertung des in Pfunden aus-

bedungenen Kaufpreises verlangen kann. Neben den oben bereits erwähnten Einwendungen kann ihm zunächst die Rspr. des RG. entgegengehalten werden, die regelmäßig die Aufwertung von Ansprüchen in fremder Währung versagt hat (vgl. JW. 1927, 980; aber auch RG.: JW. 1928, 1197). Es ist nicht einzusehen, weshalb die Anwendung des § 242 BGB, wenn das deutsche Recht anzuwenden ist, vor auswärtigen Währungen haltmachen soll (so auch R u f f a u m: JW. 1925, 1986). Von den zur Entscheidung des RG. gelangten Fällen, in denen die Aufwertung der ausländischen Währung abgelehnt wurde, unterscheiden sich die hier besprochenen dadurch, daß, wie oben ausgeführt, die Pfundwährung nach dem Vertragswillen der Parteien wegen ihrer Wertbeständigkeit im innerdeutschen Verkehr verwandt wurde. Die clausula und die Aufwertung sind grundsätzlich nichts Verschiedenes. Die Aufwertung bedeutet schließlich nichts weiter als die nach langem Ringen gewonnene Erkenntnis der Rspr., daß bei vollkommen veränderter Vertragsgrundlage dem Gläubiger nicht nur das Recht der Erfüllungsverweigerung, sondern ein Anspruch auf zahlenmäßige Erhöhung der Gegenleistung zu gewähren ist. Die Rspr. des RG. hat die Aufwertung für die deutsche Währung im allgemeinen nur zugelassen, wenn ein ganz erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten war; nur gelegentlich ist ausgesprochen worden, daß unter Umständen die Entwertung auf die Hälfte zur Aufwertung genügen könne (vgl. RG. v. 5. Juni 1930, VI 649/29; Zeiler Nr. 2173). Dieser strenge Maßstab beruhte auf dem Bestreben, die Geltung der eigenen Währung

so lange als möglich aufrechtzuerhalten. Es besteht keine Notwendigkeit, ihn in den hier besprochenen Fällen anzuwenden, die Gerichte werden vielmehr zu prüfen haben, ob im Einzelfall die Parteien übereinstimmend die Wertbeständigkeit des Pfundes als Vertragsgrundlage vorausgesetzt haben. Wird diese Frage bejaht und ergibt sich danach, daß dem Gläubiger ein nach Treu und Glauben unzumutbarer Verlust, dem Schuldner ein bei Berücksichtigung der beiderseits beabsichtigten Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung völlig ungerechtfertigter Vorteil erwächst, so sehe ich kein Bedenken dagegen, aus § 242 BGB. die Zulassung der Aufwertung herzuleiten. Anders wäre zu entscheiden, wenn es dem Gläubiger nicht so sehr auf einen wertbeständigen Maßstab, wie — ausweislich der Vereinbarung — auf den Erwerb effektiver Pfunde ankam. Wie für die Frage, ob die Aufwertung überhaupt zu gewähren ist, so sind die Umstände des Einzelfalles auch für die Bemessung der Höhe der Aufwertung maßgebend. Ich bin mir voll bewußt, wie schwierig es mit Rücksicht auf die Rspr. des RG. sein wird, diese Gedanken in der Praxis durchzuführen.

Wichtig ist ferner die Frage, ob diejenigen Pfundschuldner, die mit der Zahlung im Verzug waren, für den dem Gläubiger entstandenen Schaden aufzukommen haben. Hieran besteht kein Zweifel, wenn es dem Gläubiger bei rechtzeitiger Zahlung gelungen wäre, das Geld der Entwertung zu entziehen (vgl. RG.: JW. 1926, 1323; 1927, 980; M ü g e l³ S. 153). Auch hier wird die Höhe des Anspruchs von den Umständen des Einzelfalles abhängen.

II.

Einwirkungen der englischen Währungskrise auf Sterlingverbindlichkeiten nach englischem Recht.

Von Landgerichtsrat Dr. Erdstiel, z. B. London.

I. Angesichts der Bedeutung des englischen Pfundes als international bevorzugter Vertragsbasis in Lieferungs- und anderen Verträgen ist die Frage nach dem Schicksal bestehender £-Verbindlichkeiten allerorts akut geworden. Soweit sich Währungsentwicklungen gegenwärtig vorausbestimmen lassen, ist mit zweierlei zu rechnen: einmal damit, daß das £ das Schicksal der deutschen M. nicht teilen wird, zweitens damit, daß eine Stabilisierung des £, wenn überhaupt, so doch nur auf einer der Goldparität gegenüber um 20–30% gesenkten Basis erfolgen wird. Daß nach deutschem Recht eine Geldveränderung in diesem Ausmaß nicht ausreicht, um den £-Gläubiger zur Aufwertung nach Goldparität oder zur Loslösung vom Vertrage zu berechtigen, dürfte nicht in Zweifel zu ziehen sein¹). Die wohl endgültig geklärte deutsche Aufw.-Rspr. läßt eine Aufwertung regelmäßig nur dann zu, wenn die Vertragswährung zwar Zahlungsmittel geblieben ist, ihren Charakter als Wertmesser aber verloren hat. Das war gegeben im Falle der deutschen und der polnischen Mark, des russischen Rubels und der österreichischen Krone. Es ist aus den gleichen Gründen verneint worden für den franz. Franken, die dänische und die norwegische Krone²). Dem zur Zeit um etwa 25% entwerteten £ gegenüber wird der Standpunkt der gleiche sein müssen. Ein anderes kann nur in zwei Fällen gelten: Einmal bei der in £-Verträgen wohl nur selten vereinbarten Goldklausel. Es muß sich aber um eine ausdrückliche Vereinbarung handeln. Daß der Gläubiger Goldpfunde „gemeint“ hat, reicht nicht aus. Auch der Fall der Nichtvorausehbarkeit liegt angesichts der internationalen Währungszerrüttung und nachdem das £ vor der i. J. 1925 erfolgten Stabilisierung bereits einmal bis auf 13 G.M. entwertet war, nicht vor. Die zweite Ausnahme betrifft den Verzug des £-Schuldners. Hier handelt es sich indessen nicht um Aufwertung, sondern um Schadensersatz. Der £-Gläubiger kann die nach Fälligkeit eingetretene Entwertung der Vertragswährung als Teil seines Schadens geltend machen³).

II. Zahlreiche auf £-Basis abgeschlossene Verträge, insbesondere solche, bei denen auf der einen Seite englische Firmen beteiligt sind, werden indessen — gleichgültig ob vom deutschen oder englischen Richter — nach englischem Recht zu beurteilen sein. Hierzu ist zu sagen, daß das englische Recht in der Frage der Geldveränderung stets einen streng nominalistischen Standpunkt eingenommen hat⁴). Bereits in der als „mixed money case“ bekanntgewordenen Entsch. Gilbert v. Brett⁵), bei der die Parität der dem Vertrage zugrunde gelegten irischen Währung durch einen Regierungsakt der Königin Elisabeth herabgesetzt worden war, ist 1602 jede Aufwertung abgelehnt worden. Auch in späterer Zeit haben die englischen Gerichte diesen Standpunkt stets beibehalten. Weber anlässlich der fast 40%igen Entwertung Anfang des 19. Jahrh., noch der mehr als 30%igen Entwertung vor der Stabilisierung 1925 ist je von Aufwertung die Rede gewesen. Für nichtenglische Währungen ist der nominalistische Standpunkt des englischen Rechts auch in der Nachkriegszeit wiederholt ausgesprochen worden, vielleicht am kräftigsten in der Entsch. Anderson v. Equitable Assurance Society of the USA.⁶), bei der es sich um eine 1887 auf 60 000 M. alter Währung abgeschlossene, 1925 zur Auszahlung fällige Lebensversicherung handelte, auf die die Prämien bis 1907, also restlos in G.M., eingezahlt waren. Der englische Court of Appeal hat hier den Standpunkt der Versicherungsgesellschaft, die Auszahlung in P.M. beim Stande der G.M. = 1 Million P.M. anbot, aus Rechtsgründen uneingeschränkt bestätigt. Die Berücksichtigung des Billigkeitsgedankens wird dem guten Willen des Begünstigten überlassen. Es ist bezeichnend, daß die Mitglieder des Court of Appeal ihre individuellen Urteilsgründe nach Herausarbeitung des Rechtsstandpunkts übereinstimmend mit dem nachdrücklichen, bei dem Ansehen des englischen Richters in solchen Fällen meist wirksamen Appell an die Bew. schließen, den

¹) JW. 1926, 1323³; 1925, 1986²; Staub Ann. 212 Anh. zu § 374 BGB. Zurechtend daher Ueberhorst: Wö. Bt. v. 18. Okt. 1931.

²) Staub a. a. O. Ann. 233.

³) Vgl. aber oben Reukirch 3253 (D. S.).

⁴) Vgl. neuerdings Law Times v. 24. Okt. 1931 S. 317; Times Trade and Engineering Suppl. v. 3. Okt. 1931. In dtsch. Spr., insbes. zur Geschichte der engl. Währungsrechtssprechung: R u f f a u m, Das Geld, 1925, S. 77, 131 ff., 218 ff.

⁵) Lauglin 442 f., zit. bei R u f f a u m a. a. O. S. 131.

⁶) 134 Law Times Reports 557 ff.

KL. freiwillig angemessen zu befriedigen. Verwandte Entsch. sind Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade⁶⁾ und Re Chestermann's Trust⁷⁾.

Von ausländischen, insbes. französischen, aber auch manchen deutschen Stellen ist versucht worden, diesem nominalistischen Standpunkt mit der auch dem englischen Recht vertrauten Theorie der stillschweigenden Bedingung beizukommen (agreement by silence, implied term), wonach die Parteien bei Vertragsschluß sinngemäß von der Goldparität des £ ausgegangen seien. Angesichts des vorherrschenden Grundsatzes „pacta sunt servanda“ ist die Theorie des implied term im englischen System nur mit großer Vorsicht entwickelt. Am klarsten ist sie bei Halsbury⁸⁾ zusammengefaßt:

„In construing a contract, a term or condition not expressly stated may, under certain circumstances, be implied by the court if it is clear from the nature of the transaction or from something actually found in the document that the contracting parties must have intended such a term or condition to be a part of the agreement between them. Such an implication must in all cases be founded on the presumed intention of the parties and upon reason and will only be made when it is necessary in order to give the transaction that efficacy that both parties must have intended it to have and to prevent such a failure of consideration as could not have been within the contemplation of the parties. — If the document is silent and there is no bad faith on the part of the alleged promisee the court ought to be extremely carefully how it implies a term.... If the contract is effective without the suggested term and is capable of being fulfilled as it stands, an implication ought not to be made.“

Vergleicht man das Zitat mit den angegebenen Entsch., so ergibt sich, daß eine stillschweigende Bedingung lediglich dann angenommen wird, wenn der Vertrag sonst jeden Sinn verlieren würde und daß insbes. eine bloße Unbilligkeit oder die Erschwerung der Erfüllung nie ausreicht. Für den Fall einer Währungsstörung hat das House of Lords erst in neuerer Zeit wieder ausgesprochen, daß die Ablehnung des Kursrisikos in den Vertrag ausdrücklich aufgenommen werden muß. In the Owners of Steamship Celsea v. the Owners of Steamship Volturmo⁹⁾ sagt Lord Sumner (a. a. O. 558):

„Fluctuations in foreign exchange inevitably introduce a speculative element into all transactions and affairs and unless the parties themselves have provided for this by some contract, the law must apply the same principle as if they had remained stable.“

Solange sich die £-Krise nicht zu einer der deutschen ähnlichen Währungskatastrophe entwickelt, erscheint unter diesen Umständen der Weg der implied terms gegenüber dem englischen Nominalitätsprinzip nicht aussichtsvoll.

III. Während der Standpunkt des englischen Rechts beim derzeitigen Ausmaß der £-Entwertung mit der deutschen Ausw. Nr. im Ergebnis übereinstimmt, besteht für den Verzugsfall in £-Verbindlichkeiten, wo es sich auch nach deutschem Recht nicht um ein Aufwertungs-, sondern um ein Schadensersatzproblem handelt (oben unter I), eine grundsätzliche Verschiedenheit. Diese Tatsache hängt damit zusammen, daß das englische Recht einen Begriff der Verzugshaftung in unserem Sinne nicht entwickelt hat. Nichtzahlung fälliger Geldschulden ist lediglich ein Unterfall des breach of contract¹⁰⁾. Breach of contract verpflichtet an sich zum Schadensersatz, d. h. nach der Grundregel der englischen Schadenslehre zum restitutio in integrum. Für die praktisch wichtigsten Fälle ist dieser Grundsatz indessen „theoretisches Ideal“ geblieben¹¹⁾. Ersetzt wird lediglich der unmittelbare, in natürlichem Zusammenhang stehende Schaden und auch dieser nur dann und nur insoweit, als beide Parteien ihn bei Vertragsschluß voraussehen konnten. Was insbes. den Verzug bei Geldschulden anlangt, so wer-

den im Regelfalle lediglich „nominal damages“ gewährt, d. h. für die englische Auffassung wird auch im Verzugsfalle lediglich das Kapital geschuldet, und die Borenthaltung einer Geldschuld bildet keinen vom Recht zu berücksichtigenden, in Geldwert ausdrückbaren Schadensfall. Selbst Zinsen werden dem Geldgläubiger beim Schuldnerverzuge mangels besonderer oder aus den Umständen zu entnehmender Vereinbarung nur in bestimmten Fällen zugesprochen¹²⁾. Selbst wenn nun Verzugszinsen zugesprochen werden, begrenzt ihr Betrag den gesamten Verzugschaden nach oben hin endgültig. „Whatever may be the amount of inconvenience sustained by the plaintiff the measure of damages is the interest of the money only“¹³⁾. Daß indessen das Institut der Verzugszinsen nicht dazu bestimmt ist, Kursverluste durch Währungsverschlechterung während der Verzugszeit zu decken, ist in neuerer Zeit durch Lord Justice Scrutton, den Seniorrichter und ständigen Vorsitzenden im Court of Appeal ausdrücklich ausgesprochen worden:

„It occurred to me it might possibly be that subsequent variation in the exchange could be included in the damages, in the nature of interest. I have been unable to find that interest by way of damages has ever been allowed to cover alteration in the exchange and counsel have also been unable to find any such case. I think the reason is the one that I have already given, that those damages are remote. The variation of exchange is not sufficiently connected with the breach as to be within the contemplation of the parties“¹⁴⁾.

Im vorerwähnten Volturmo-Fall hat das House of Lords 1921 diese Auffassung unmißverständlich bestätigt¹⁵⁾. Das Ergebnis ist, daß der Verzugsschuldner einer vor dem — am 21. Sept. 1931 erfolgten — Aufgabe des Goldstandards fälligen £-Verbindlichkeit nunmehr mit befreiender Wirkung in Papier-£ leisten kann. Sollte andererseits das £ wieder steigen, so ist der Gläubiger einer während der Entwertung kontrahierten Schuld ohne Rücksicht auf die Steigerung des £-Kurses berechtigt, am Fälligkeitstage den vollen Nennbetrag im mehrwertigen Pfund zu fordern, m. a. W.: das Kursrisiko bleibt außerhalb des Vertrages und trifft Gläubiger oder Schuldner je nach dem Währungsstand. Daß die englische Nrpr. hier eindeutig ist, ist um so nachdrücklicher zu betonen, als die zuständige englische Regierungsstelle, der Minister des Oversea Department, nach der Aufgabe des Goldstandards einen hiervon abweichenden Standpunkt eingenommen hat, und zwar dahin, daß mit dem Eintreten schuldhaften Verzuges das Kursrisiko auf den £-Schuldner übergehe, der £-Gläubiger einer vor dem 21. Sept. d. J. fälligen Schuld also zur Forderung der vollen Goldparität berechtigt sei. Diese Auffassung, die in unüberbrückbarem Gegensatz zur maßgeblichen englischen Nrpr. steht, ist auch in Deutschland bekanntgeworden¹⁶⁾ und könnte zu einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage und zu aussichtslosen Prozessen vor englischen Gerichten führen. Es ist demgegenüber festzuhalten, daß der Standpunkt der englischen Regierungsstelle sich lediglich im Wege neuer Rechtsbildung durchsetzen könnte. Nachdem sich im Court of Appeal und im House of Lords die höchsten Rechtsautoritäten des Landes bereits festgelegt haben, und angesichts der Bindung des englischen Richters an Präzedenzien ist mit einer Neubildung von Recht in dieser Frage nicht zu rechnen.

IV. Es bleibt noch der Einfluß der £-Entwertung auf solche Reichsmarkverträge zu erörtern, die in England einzuklagen¹⁷⁾ sind. Diese Untersuchung ist notwendig, weil

¹²⁾ Abgesehen von den 4% Urteilszinsen nach dem Judgments Act v. 1838 s. 17, insbes. bei schriftlichen Verträgen oder nach schr. Mahnung vgl. die Entsch. (1892) 1 Ch. D. 146.

¹³⁾ Fletcher v. Tayleur (1855) 17 C. B. 21.

¹⁴⁾ Di Fernando v. Simon (1920) 3 Kings Bench Division (C. of App.) 416.

¹⁵⁾ 2 Appeal Cases 560 durch Lord Parmour: „The probability of the alteration in the rate of exchange is not an admissible factor in the ascertainment of the amount of damages both on the ground of remoteness and on the ground that it is a matter which affects generally all financial transactions and is in no way connected with the tortious act for which the respondents are liable.“

¹⁶⁾ Siehe Industrie- und Handelszeitung v. 3. Okt. 1931.

¹⁷⁾ Hierzu Law Quarterly Review 1921, 38 ff.; 1924, 149 ff. Rußbaum a. a. O. S. 218.

⁶⁾ 38 Times Law Reports 35.

⁷⁾ 130 Law Times Reports 109; dtsch.: JW. 1924, 744.

⁸⁾ The Laws of England vol. VII s. 1035 mit Entscheidungsbefugnissen.

⁹⁾ (1921) 2 Appeal Cases S. 544 ff.

¹⁰⁾ Vgl. Halsbury a. a. O. vol. X. s. 559.

¹¹⁾ So Halsbury a. a. O.

nach strenger englischer Praxis Urteile englischer Gerichte, auch wenn es sich um Ansprüche in nicht englischer Währung handelt, nur in £ ausgedrückt werden dürfen¹⁸⁾: über den richtigen Stichtag der Umrechnung in £, dessen Wahl bei zwischenzeitlichem Währungssturz wirtschaftlich oft bedeutender ist als die materielle Rechtsfrage, hat bis in die jüngste Zeit erhebliche Unklarheit geherrscht. Ein älteres Urteil¹⁹⁾ hatte sich 1831 ohne nähere Begründung für Umrechnung nach dem Kurse des Urteils-tages entschieden. Dem sind einige spätere Urte.²⁰⁾, auch ein — allerdings übereinstimmendes — Mitglied des House of Lords²¹⁾ gefolgt. Die Unsicherheit wurde dadurch vermehrt, daß diese Rspr., bevor sie vom House of Lords endgültig mißbilligt wurde²²⁾, Eingang in die englisch-amerikanische Rechtslehre gefunden hatte, die als Stichtag abwechselnd den Zeitpunkt der Einbringung der Klage, den Urteils-tag oder den Tag der schließlichen Zahlung annahm²³⁾. Mit der mehrfach erwähnten Entsch. des House of Lords im *Volturno*-Fall (2 App. C. 544), die für spätere Entsch. maßgebend geworden ist²⁴⁾, kann die Frage als geklärt gelten. Je nachdem, ob es sich um eine vertragliche Zah-

lung oder um eine Schadenersatzklage handelt, ist hiernach der für die Umrechnung in Betracht kommende Zeitpunkt der Tag der Fälligkeit oder der Zeitpunkt des Vertragsbruchs bzw. der Schadenschandlung. Gestützt ist diese Rspr. auf eine systematische und eine praktische Erwägung. Die systematische ist, daß nach englischer Auffassung das Gericht lediglich über den Anspruch zu entscheiden hat, wie er sich im Augenblick der Fälligkeit oder der Schadenschandlung darstellt, und daß die Umrechnung daher ohne Rücksicht auf spätere Umstände auf diesen Zeitpunkt abzustellen sei²⁵⁾. Der praktische Grund ist demgegenüber die Befürchtung, daß bei Wahl eines späteren Zeitpunktes ein spekulativ denkender Gläubiger die Rechtsverfolgung je nach den Umständen beschleunigen oder verzögern würde²⁶⁾. Daß die materielle Gerechtigkeit dabei mitunter schweren Schaden leidet, wird angesichts dieser Erwägungen in Kauf genommen. Man begnügt sich damit, dem Gläubiger unverzügliche Rechtsverfolgung anzuraten²⁷⁾. Inhaber in England einlagbarer Reichsmarkforderungen werden diese Rechtslage — insbes. im Falle einer weiteren £-Entwertung — im Auge behalten müssen²⁸⁾.

¹⁸⁾ *Manners v. Pearson* (1898) I Chancery Division 581. Der Grund dürfte in der Vereinfachung der Vollstreckung liegen. Das nimmt auch *Rußbaum a. a. O.* an.

¹⁹⁾ *Scott v. Bevan* (1831) 2 B. & Ad. Reports 78.

²⁰⁾ Insbes. *Cohn v. Boulken* 36 Law Times Rep. 767 und *Kirsch v. Allen* 123 Law Times Rep. 105.

²¹⁾ Lord *Carlton* im *Volturno*-Case (1921) 2 App. C. 566.

²²⁾ 2 App. C. 544 ff.

²³⁾ *Westlake*, Private Intern. Law 5th. ed. § 315; *Sedgwick* 9th ed. vol. I. s. 274; *Story's Conflicts of Law* 8th ed. § 309.

²⁴⁾ Siehe jüngst *the Ottoman Bank v. Chukerian* (1930) App. C. 284.

²⁵⁾ So am deutlichsten Lord *Sumner* im *Volturno*-Fall a. a. O. § 558.

²⁶⁾ *Lebeaupin v. Crispin* 36 Times Law Rep. 221.

²⁷⁾ *Barry v. van den Hurck* (1920) 2 Kings Bench Div. 712: „the plaintiff whether buyer or seller may issue his writ immediately the breach of contract takes place. The damages are then crystallized and they do not change afterwards.“

²⁸⁾ Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß nach englischem Wechselrecht die Umrechnung der Wechselsumme im Falle der Nichtannahme des Wechsels nach dem Kursstand desjenigen Tages erfolgt, an dem die Annahme verweigert wurde (*Bill of Exchange Act* 1882 s. 57 sub-s. 2). Auch hier würden spätere Währungsveränderungen außer Betracht bleiben.

Bilanzfragen der Steueramnestie.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Meyer, Berlin.

Die Frage, in welcher Weise die abgegebenen Amnestieerklärungen bei buchführenden Kaufleuten und Erwerbsgesellschaften sich auf die Bilanzen und deren steuerliche Behandlung auswirken, hat auch nach Ablauf der allgemeinen Amnestiefrist am 26. Okt. 1931 noch große Bedeutung; denn erst bei Prüfung der abgegebenen Erklärungen zeigt sich, welche Wirkung sie auf das trotz der Amnestie in manchen Fällen neu zu veranlagende Kalenderjahr 1930 bzw. Wirtschaftsjahr 1929/30 und auf die Bilanzen der folgenden Jahre ausüben.

I. Steueramnestie durch Erwerb von Reichsbahn-Anleihe.

Zuvor soll jedoch kurz auf die Erlangung der Amnestie durch Erwerb von Reichsbahn-Anleihe hingewiesen werden, wie sie im Dritten Teil WD. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 503) besonders geregelt ist.

Auch bei der Amnestie durch Erwerb steuerfreier Reichsbahn-Anleihe kommen nur in Frage die Kalenderjahre 1928, 1929 und 1930, bzw. die Wirtschaftsjahre 1927/28, 1928/29 und 1929/30. Es genügt demnach, Erwerb der Reichsbahn-Anleihe für Steuerhinterziehungen in diesen drei Jahren, um ohne weiteres damit auch Amnestie für die vorhergehenden Jahre zu erlangen; jedoch muß der volle bisher verschwiegene Wert gezeichnet werden, also das gesamte hinterzogene Vermögen, das gesamte nicht angegebene Einkommen oder der Gewerbeertrag sowie die bisher nicht deklarierte Erbschaft oder Schenkung. In den §§ 3–5 a. a. O. ist des näheren geregelt, in welcher Weise der Höchstbetrag der drei Jahre 1928–1930 zu berechnen ist, dessen Zeichnung für die Erlangung der Amnestie genügt.

Gegen diese Regelung sind erhebliche Einwendungen erhoben worden, namentlich im Hinblick auf die Verpflichtung zur Zeichnung des vollen hinterzogenen Wertes und die geringe Verzinsung der Anleihe mit nur 4½%. Hierbei wird jedoch meistens übersehen, daß die Realverzinsung dieser ausdrücklich auf Goldmark gestellten Anleihe sich bereits auf 8%

stellt bei einem Steuerpflichtigen, dessen sonstiges Einkommen 28 000 RM beträgt; denn nach dem Anstoßtarif in § 55 EinkStG. kommt für die weiteren Beträge dieses Einkommens bereits ein Staffelsatz von 30% in Frage. Bei der Errechnung der Realverzinsung von 8% ist zwar die festgelegte Rückzahlung zum Nennbetrage nach 10 Jahren mit in Rechnung gestellt; dagegen ist die Freiheit von Erbschaft- und Schenkungssteuer, die unter Umständen große finanzielle Bedeutung haben kann, noch nicht berücksichtigt¹⁾.

Die Amnestie durch Erwerb von Reichsbahn-Anleihe umfaßt demnach auch das Kalenderjahr 1930, bzw. das diesem entsprechende Wirtschaftsjahr 1929/30. Eine steuerliche Veranlagung für dieses Jahr findet also bei dieser Art der Amnestie nicht statt. Im übrigen wird bezüglich der Steuerfreiheit der Reichsbahn-Anleihe 1931 auf die Vorschriften der §§ 10 u. 14 a. a. O. verwiesen. Hiernach darf die Anleihe vor dem 1. April 1937 weder veräußert noch verschenkt werden, sonst entfällt die Amnestie; d. h. es sind sämtliche Steuerbeträge nachzuzahlen und ebenso ist die Befreiung von Strafe hinfällig. Zeigt aber der Steuerpflichtige die Veräußerung unverzüglich dem FinA. an, so bleibt die Befreiung von der Strafe bestehen.

II. Bilanzfragen der Steueramnestie.

Bisher waren diese Fragen in § 19 DurchfVest. vom 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 445) geregelt. Diese Vorschrift ist durch § 16 II WD. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 508) gestrichen worden; es gilt nunmehr ausschließlich die Vorschrift in § 17a WD. v. 23. Aug. 1931, die durch § 16 I 1 WD. v. 19. Sept. 1931 in die erste Steueramnestie-WD. eingeführt worden ist.

Das System in § 17a ist kurz folgendes: In § 17a Abs. 1 wird zunächst der Grundsatz aufgestellt, daß die Steuer-

¹⁾ Vgl. Aufsatz von *Skrodzki*, „Die Realverzinsung der 4½%igen steuerfreien Reichsbahnanleihe von 1931“, *JurMitt.* 1931, 413.

amnestie bei der Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbeertragsteuer keine Vergünstigungen bewirken soll für Steuerabschnitte, die nach dem 31. Dez. 1929 geendet haben, also praktisch für die Zeit nach dem 1. Jan. 1930.

Dieser Grundsatz wird sodann in Abs. 2 dahin erläutert, daß eine Erhöhung der Anfangswerte der Steuereröffnungsbilanz (per 1. Jan. 1925 bzw. 1. Juli 1924) ausgeschlossen sein soll, und zwar gleichviel, ob die Veranlagungen der Jahre 1925—1929 unanfechtbar sind oder nicht. Durch die Zitierung der Vorschrift in § 108 Abs. 2 EinkStG. ist klargestellt, daß auch nicht etwa auf dem Umwege über die nachträgliche Erhöhung des Vermögens per 1. Jan. 1925, also durch Hinzutreten bisher hinterzogener Werte, eine Erhöhung der Anfangswerte der Steuereröffnungsbilanz per 1. Jan. 1925 möglich sein soll. Gemäß dem Grundsatz der Kontinuität der Bilanz, wie er in § 20 Abs. 1 EinkStG. festgelegt ist, hat das dann ohne weiteres zur Folge, daß auch die späteren Bilanzen keine Änderung erfahren; sie werden also gewissermaßen als unrichtig beibehalten.

Die Vorschrift in § 17a Abs. 2 trifft demnach die Fälle, in denen der Steuerpflichtige bereits in der Steuereröffnungsbilanz per 1. Jan. 1925 (oder per 1. Juli 1924) unrichtige Werte angegeben oder Aktivposten ausgelassen, bzw. fingierte Passivposten eingesetzt hat. Die Folge dieser Regelung ist, daß der Steuerpflichtige auch durch nachträgliche Amnestieerklärung nicht die Möglichkeit erlangt, von den nunmehr erhöhten oder neu angegebenen Werten Absetzungen für Abnutzung nach § 16 Abs. 2—4 EinkStG. vorzunehmen. Ebenso kann er nicht unter Berufung auf § 19 Abs. 1 EinkStG. in einem späteren Jahre auf den niedrigeren gemeinen Wert herabgehen. Er verliert somit diese beiden Möglichkeiten, den steuerpflichtigen Gewinn späterer Jahre herabzubringen. Im einzelnen soll die Vorschrift im § 17a Abs. 2 später noch an Beispielen erläutert werden.

Die Vorschriften der Absätze 3 und 4 stehen insofern in einem inneren Zusammenhang, als beide — im Gegensatz zu Abs. 2 — davon ausgehen, daß der Steuerpflichtige nach dem 1. Jan. 1925, frühestens also z. B. in der Bilanz per 30. Juni 1925 oder per ultimo 1925, unrichtige Werte angegeben, bzw. falsche Passivposten eingesetzt hat. Die beiden Absätze unterscheiden sich aber dadurch, daß Abs. 3 den Fall behandelt, in dem die Veranlagung für den fraglichen Steuerabschnitt schon unanfechtbar geworden ist, während Abs. 4 den Fall behandelt, in dem die Veranlagung für den hier fraglichen Steuerabschnitt noch nicht unanfechtbar geworden ist, also die Veranlagung sich z. B. noch beim FinGer. befindet. Für beide Absätze, also sowohl für Abs. 3 wie für Abs. 4, kommt die Billigkeitsvorschrift in Abs. 5 in Frage, die nachher erläutert wird.

In Abs. 3 des § 17a ist nun bestimmt, daß, wenn z. B. der Steuerpflichtige in der Bilanz per ultimo 1928 einen Aktivposten nicht angegeben hat und die Veranlagung für 1928 bereits rechtskräftig geworden ist, dann weder die Schlußbilanz 1928 noch die Anfangsbilanzen der folgenden Steuerabschnitte abgeändert werden dürfen. Hat der Steuerpflichtige z. B. in der Bilanz per ultimo 1928 eine Maschine im Werte von 15 000 RM verschwiegen, so kann er nicht etwa unter Berufung auf seine Amnestieerklärung nunmehr die Maschine in die Anfangsbilanz 1929 und der folgenden Steuerabschnitte einsetzen. Dasselbe gilt für die Nichteinsetzung oder zu geringe Bewertung eines Gebäudes. Es gehen ihm also praktisch die Absetzungen für Abnutzung von dem verschwiegenen Werte für die gesamte Zukunft verloren; auch hat er nicht die Möglichkeit, den Gewinn eines späteren Jahres durch Herabgehen auf den gemeinen Wert nach § 19 Abs. 1 oder § 20 Abs. 1 EinkStG. zu vermindern.

Um jedoch bei einer späteren Veräußerung des bisher verschwiegenen Gegenstandes allzu große Härten, die sich aus dieser Regelung ergeben würden, zu vermeiden, ist in Abs. 5 eine besondere Billigkeitsvorschrift vorgesehen, die zweckmäßig jetzt sogleich erläutert wird. Veräußert nämlich der Steuerpflichtige in dem gewählten Beispiele die in der Bilanz per ultimo 1928 verschwiegene Maschine etwa im Jahre 1930, so darf diese Maschine in die Anfangsbilanz 1930 natürlich nicht eingesetzt werden. Demgemäß ergibt, falls die Maschine z. B. am 1. Juli 1930 für 15 000 RM veräußert worden ist, dieser Posten für sich allein einen Gewinn von 15 000 RM für

das Jahr 1930. Hier greift auf Antrag des Steuerpflichtigen die Billigkeitsvorschrift in Abs. 5 ein; d. h. die Bilanz wird nicht geändert; es ist aber dem Steuerpflichtigen gestattet, außerhalb der Bilanz von dem gesamten Bilanzgewinn des Jahres 1930, der etwa 30 000 RM betragen möge (einschließlich der 15 000 RM für die veräußerte Maschine), einen Betrag von 15 000 RM, d. h. den Veräußerungspreis, in Abzug zu bringen. War jedoch der gemeine Wert der Maschine per ultimo 1929 geringer, so darf er nur den gemeinen Wert per ultimo 1929 in Abzug bringen. Auf diese Weise wird zugleich ermöglicht, die Bilanz per ultimo 1930 als Grundlage für die weiteren Bilanzen zu benutzen.

Der Begriff der Veräußerung, der in Abs. 5 angewandt ist, ist weit auszulegen; es fällt hierunter jeder Erfaß des nicht abgegebenen oder zu niedrig bewerteten Gegenstandes durch einen anderen Wert, also nicht nur der Verkauf gegen Bargeld, sondern auch der Umtausch eines Gegenstandes, ferner die Bezahlung einer Forderung und die Streichung einer fingierten Schuld.

Diese Regelung gilt auch für Veräußerungen und ähnliche Vorgänge, die in die Kalenderjahre 1931 bis 1935 fallen, bzw. bei abweichenden Wirtschaftsjahren in die Jahre 1930/31 bis 1934/35. Findet die Veräußerung aber erst später, also nach 1935, statt, so kann die Billigkeitsvorschrift in Abs. 5 nicht zur Anwendung gelangen. Voraussetzung für den Abzug im Jahre der Veräußerung ist ferner der Nachweis, daß es sich um die gleichen Gegenstände des Betriebsvermögens handelt. Ist dieser Nachweis mit Rücksicht auf die Art der Gegenstände nicht möglich, so genügt Glaubhaftmachung der Identität. Das gilt namentlich für Gegenstände des Warenlagers, wenn diese bisher verschwiegen und dann in der späteren Zeit veräußert werden²⁾.

Die Erläuterung der Vorschrift in § 17a Abs. 4 ist nunmehr erleichtert. Ist in dem genannten Beispiel die Veranlagung für 1928 noch nicht rechtskräftig geworden, befindet sich also das Verfahren etwa vor dem FinGer., so hat der Steuerpflichtige eine Wahl; d. h. er kann die eben erläuterte Regelung nach Abs. 5 wählen; dann bleibt die Maschine auch in Zukunft aus den Bilanzen heraus, und er hat die Möglichkeit, die Billigkeitsmaßnahme zur Anwendung zu bringen, wenn er die Maschine z. B. i. J. 1933 veräußert.

Da ihm aber bei dieser Regelung die Absetzungen für Abnutzung für die späteren Jahre entgehen, so kann er an Stelle dieser Regelung auch die Regelung nach Abs. 4 wählen; d. h. er kann in dem gewählten Beispiel — ausnahmsweise — eine Abänderung der Bilanz per ultimo 1928 entsprechend seiner Amnestieerklärung verlangen, und zwar mit der Wirkung, daß die Maschine auch in den späteren Bilanzen erscheint, jedoch nur unter der Bedingung, daß er den Mehrbetrag an Einkommen- und Gewerbeertragsteuer für 1928 entrichtet und auf einen Verlustvortrag verzichtet, der etwa durch die Nichtangabe entstanden ist. Hierbei ist an die Vorschrift des Gef. v. 29. Juli 1929 (RGBl. I, 123) gedacht, das den Verlustvortrag mit zweijähriger Wirkung im Rahmen der Eink.- und Körperschaftsteuer eingeführt hat.

Die dem Steuerpflichtigen durch Abs. 4 gelassene Wahl kann er frei ausüben; das FinV. ist daher an seine Entscheidung gebunden. Es handelt sich hier nicht um eine sog. Kannvorschrift, die etwa lediglich der Billigkeit unterstellt wäre (§ 11 RAbgD. n. F.). Ebenso zeigt die Fassung in Abs. 5 deutlich, daß bei vorliegendem Antrag ein Rechtsanspruch auf Anwendung dieser Billigkeitsvorschrift besteht.

Damit dürfte das System in § 17a genügend geklärt sein. Ergänzend sei jedoch noch bemerkt, daß die Billigkeitsvorschrift in § 17a Abs. 5 auch noch in folgendem Falle Anwendung findet. Hat der Steuerpflichtige z. B. eine fingierte Schuld von 20 000 RM in die inzwischen rechtskräftig gewordene Steuerabschlußbilanz 1929 eingestellt und dies innerhalb der Frist dem FinV. zum Zwecke der Amnestie mitgeteilt, so darf er diese fingierte Schuld nicht mehr in die Bilanz per ultimo 1930 einstellen. Dadurch entsteht dann ein Buchgewinn in Höhe von 20 000 RM. Es entspricht der erläuterten Billigkeitsvorschrift in § 17a Abs. 5, daß er diesen Buchgewinn dann

²⁾ Vgl. das besondere Beispiel weiter unten!

außerhalb der Bilanz von dem Gewinn des Jahres 1930 in voller Höhe abziehen darf, weil er tatsächlich einen solchen Gewinn nicht gemacht hat. Dieses Vorgehen steht anscheinend mit dem Grundsatz der Bilanzkontinuität im Widerspruch, der nach den obigen Darlegungen eigentlich eine Weiterführung der fingierten Schuld in der Bilanz per ultimo 1930 verlangen würde. Jedoch gibt es keine andere Möglichkeit, dem in § 17 Abs. 5 niedergelegten gesetzgeberischen Gedanken Wirkung zu verschaffen. Das hebt auch der zur Erläuterung der Steueramnestie ergangene Runderlaß des RM. vom 1. Okt. 1931 (S 1912 A — 180 III) in dem in D „Bilanz- und Abschreibungsfragen“ unter 5b gebildeten Beispiel ausdrücklich hervor.

Die Auslegung der Vorschrift in § 17a Abs. 5 macht erfahrungsgemäß besondere Schwierigkeiten, wenn der Steuerpflichtige ständig in den Schlußbilanzen etwa der Jahre ab 1928 sein Warenlager bewußt zu gering bewertet und einen durchschnittlich dreimonatlichen Warenumschlag in seinem Betriebe zu verzeichnen hat. In diesem Falle ist in folgender Weise vorzugehen:

Nach den in § 17a Abs. 1—3 B.D. ausgesprochenen Grundsätzen kommt eine Abänderung der Bilanz auf den 1. Jan. 1930 nicht in Frage. Ist z. B. in der beim FinA. befindlichen Bilanz per ultimo 1929 das Warenlager nur mit einem Betrage von 50 000 RM angesetzt, während mit Rücksicht auf die Anschaffungspreise der Monate Oktober bis Dezember 1929 ein Betrag von 70 000 RM dort stehen müßte, und sind im Laufe d. J. 1930 diese nicht angegebenen Waren für 20 000 RM veräußert, so ist die Veranlagung für 1930 zunächst in der Weise vorzunehmen, daß das vom Steuerpflichtigen angegebene Vermögen v. 1. Jan. 1930 (also mit Warenlager in Höhe von nur 50 000 RM) dem richtig ermittelten Vermögen per ultimo 1930 gegenübergestellt wird. In diesem Vermögen muß sich also der z. B. im Juli 1930 eingekommene Kaufpreis von 20 000 RM für die oben bezeichneten Waren, die noch aus den letzten drei Monaten 1929 herkommen, befinden; ferner muß der Warenbestand per ultimo 1930 nunmehr richtig angegeben werden, d. h. beispielsweise mit 60 000 RM, während der Steuerpflichtige (entsprechend seinem strafbaren Verhalten bei den früheren Warenbewertungen) nur einen Betrag von 45 000 RM in der Anfangs dem FinA. eingereichten Bilanz per ultimo 1930 eingelegt hatte. Die Veranlagung für 1930 ergibt demnach im vorliegenden Beispiel insofern ein unrichtiges Ergebnis, als die 20 000 RM Erlös der aus 1929 noch herkommenden Waren in der Schlußbilanz 1930 berücksichtigt sind, während der entsprechende Warenposten in der Anfangsbilanz 1930 selbst nur mit 0 RM steht. Alsdann darf nach § 17a Abs. 5 außerhalb der Bilanz von dem Gewinn von beispielsweise 30 000 RM der Betrag von 20 000 RM abgezogen werden. Regelmäßig wird sich natürlich in solchen Fällen eine Erhöhung des steuerpflichtigen Gewinns für 1930 dadurch ergeben, daß jetzt der Warenbestand per ultimo 1930 einen höheren Betrag ausmacht gegenüber den Angaben des Steuerpflichtigen in den früheren Jahren.

Hat also der Kaufmann in der oben dargelegten Weise ständig sein Warenlager zu gering angegeben, so ist die steuerliche Auswirkung im Rahmen der Amnestie verschieden, je nachdem ob in der Anfangsbilanz per 1. Jan. 1930 noch sehr erhebliche oder nur noch verhältnismäßig geringe Warenbestände aus 1929 vorhanden waren. Es ist demnach die Auffassung nicht zutreffend, die von einer Weiterführung stiller Reserven im Warenlager, etwa ab 1. Jan. 1925, spricht; denn einen eisernen Bestand gibt es im Steuerrecht nicht, und deshalb muß auch bei Anwendung der AmnB.D. immer geprüft werden, welche Teile des Warenlagers in der Schlußbilanz 1929 falsch bewertet waren, und welche Auswirkung der Verkauf dieser Waren i. J. 1930 oder 1932 gehabt hat. Daraus ergibt sich dann ohne weiteres, in welchem Umfange die Billigkeitsvorschrift in Abs. 5 Anwendung findet.

Die bisherigen Beispiele waren absichtlich so gewählt, daß der Steuerpflichtige frühestens in der Bilanz per 30. Juni 1925 oder in der Schlußbilanz 1925 oder in späteren Bilanzen (z. B. per ultimo 1928 und 1929) unrichtige Werte angegeben hatte. Anders verhält es sich aber, wenn es sich um Gegenstände handelt, die bereits am 1. Jan. 1925

zum Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen gehört haben, und die in die Steuereröffnungsbilanz per 1. Juli 1924 oder per 1. Jan. 1925 nicht eingelegt sind. Ebenso erhebt sich die Frage, wie es mit fingierten Schulden an diesen Stichtagen steht und mit unechten Reserven, die z. B. durch bewußt zu hohe Bewertung in der Bilanz auf den 1. Jan. 1925 gebildet worden sind.

Bei den Vermögensgegenständen, die in der Bilanz per 1. Jan. 1925 nicht oder nicht richtig angegeben sind, kommen wohl nur Maschinen, Grundstücke oder Wertpapiere in Frage; denn beim Warenlager ist wohl kaum der Fall denkbar, daß dieselben Gegenstände noch am 1. Jan. 1930 vorhanden sind. Ist z. B. eine Maschine in der Bilanz per 1. Jan. 1925 nicht angegeben, und befindet sie sich am 1. Jan. 1930 noch im Betriebsvermögen, wird sie aber etwa am 1. Juli 1930 zu 15 000 RM veräußert, so ergibt sich aus diesem Vorgange allein ein steuerpflichtiger Gewinn von 15 000 RM, weil dem eingenommenen Kaufpreis von 15 000 RM kein Gegenposten in der Bilanz per 1. Jan. 1930 gegenübersteht; denn nach dem Grundsatz von § 17a Abs. 2 dürfen die späteren Bilanzen nicht geändert werden. Der Gewinn in Höhe von 15 000 RM ist daher grundsätzlich zu versteuern, weil die Billigkeitsvorschrift in § 17a Abs. 5 für diesen Sonderfall nicht gilt. Abhilfe kann hier im Einzelfall nur die allgemeine Billigkeitsvorschrift in § 131 RMbgD. n. F. (RMBl. 1931, I, 180) bringen, die der Bestimmung in § 108 RMbgD. a. F. entspricht. Sind aber Gegenstände in der Steuereröffnungsbilanz per 1. Jan. 1925 bewußt überbewertet, hat z. B. der Steuerpflichtige eine Maschine in der Bilanz per 1. Jan. 1925 mit 50 000 RM bewertet, während der objektiv richtige Wert nur 6000 RM gewesen wäre, so darf die Bilanz per 1. Jan. 1930 nicht geändert werden. Die Maschine steht demnach z. B. mit 45 000 RM in dieser Bilanz, während ihr objektiver Wert unter Berücksichtigung der Abschreibungen beispielsweise 5000 RM wäre. Alsdann kann der Steuerpflichtige aber in die Bilanz per ultimo 1930 die Maschine mit dem gemeinen Werte, d. h. mit etwa 5000 RM einsetzen, so daß sich aus der Gegenüberstellung von 45 000 RM zu 5000 RM ein Verlust von 40 000 RM ergibt, der den etwa für 1930 im übrigen sich ergebenden Gewinn von 60 000 RM auf 20 000 RM vermindert. Ergibt die übrige Veranlagung einen Gewinn von ± 0 RM, so muß folgerichtig ein Verlustvortrag in Höhe von 40 000 RM für die nächsten zwei Jahre nach dem Ges. v. 29. Juni 1929 möglich sein.

Hier könnte allerdings ein Einwand aus § 17a Abs. 1 hergeleitet werden, wonach die Steueramnestie keine Vergünstigungen für die Berechnung des Einkommens und des Ertrages von Steuerabschnitten nach dem 31. Dez. 1929 bewirken soll. Jedoch dürfte dieser Einwand wohl nicht zutreffend sein; denn der in § 17a Abs. 1 ausgesprochene Grundsatz wird in den Abs. 2—6 von Gesetzes wegen erläutert und in seiner Wirkung selbst bestimmt. Im übrigen ist diese Regelung nur die Folge aus dem vorher erwähnten umgekehrten Beispiele, wo gleichfalls ein moralisches Unrecht, soweit das Jahr 1930 in Frage kommt, geschieht, denn in dem dortigen Falle hat der Steuerpflichtige i. J. 1930 durch die Veräußerung der bereits am 1. Jan. 1930 in seinem Besitz befindlichen Maschine tatsächlich keinen Gewinn in Höhe von 15 000 RM gehabt und muß trotzdem dafür Steuer zahlen.

Hat der Kaufmann in der Steuereröffnungsbilanz per 1. Jan. 1925 fingierte Schulden angegeben und sie in den späteren Bilanzen weitergeführt, so ist eine Abänderung der Bilanz per 1. Jan. 1930 ausgeschlossen; ebenso ist aber die fingierte Schuld in die Bilanz per ultimo 1930 einzusetzen, und zwar wegen des Grundsatzes der Kontinuität der Bilanz, der auch in diesem Falle zur Anwendung kommt. Eine steuerliche Auswirkung ergibt sich demnach nicht. In den späteren Bilanzen bleibt daher dieser — objektiv unrichtige — Posten erhalten.

Die in § 17a getroffene Regelung soll nach Ansicht des RM. nun aber nicht etwa dazu führen, daß der Steuerpflichtige fortan drei Bilanzen zu führen hat, nämlich Handelsbilanz, Steuerbilanz und Amnestiebilanz, sondern es genügt in der Regel, wenn der Steuerpflichtige den Wert der bezeichneten Gegenstände in einer Anmerkung zu seinen Steuerbilanzen verzeichnet.

III. Zweifels-Amnestie.

Diese Frage ist jetzt im eingeschobenen § 18a W.D. vom 23. Aug. 1931 geregelt. Die Vorschrift in § 16 Abs. 4 Durchs-Best. v. 24. Aug. 1931 ist fortgefallen (vgl. § 16 I 2 sowie II W.D. v. 19. Sept. 1931 [RWB. I, 508]). Hiernach kann der Steuerpflichtige, wenn er im Zweifel darüber ist, ob er unrichtige tatsächliche Angaben gemacht hat, innerhalb der Frist den Sachverhalt, der zu Zweifeln Anlaß gibt, der Steuerbehörde darlegen. Aus der Aufrechterhaltung der Vorschriften in § 16 Abs. 1, 2 und 3 Durchs-Best. ergibt sich daher im Zusammenhang mit der neu eingeschobenen Vorschrift in § 18a W.D., daß drei voneinander verschiedene Tatbestände für die Amnestie zu unterscheiden sind, nämlich:

a) Nichtangabe steuerpflichtiger Werte, auch wenn die bisherige Nichtangabe weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit des Steuerpflichtigen beruht (§ 16 Abs. 1 Durchs-Best.). Ebenso ist es gleichgültig, ob Verschulden eines Angestellten vorliegt (§ 16 Abs. 2 Durchs-Best.).

b) Angabe steuerpflichtiger Werte mit einem zu niedrigen Betrage, vorausgesetzt, daß die unrichtige Angabe auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht (§ 18a Satz 1 W.D.).

c) Wenn der Steuerpflichtige im Zweifel darüber ist, ob er unrichtige tatsächliche Angaben gemacht hat. Das soll aber nicht gelten, wenn sich die Zweifel nur auf die Richtigkeit der Schätzung von Werten bezieht (§ 18a S. 2 W.D.).

Durch die unter b erwähnte neue Vorschrift in § 18a Satz 1 W.D. ist also eine Klarstellung dahin erfolgt, daß die Wirkung der Amnestie eingeschränkt ist, wenn der Steuerpflichtige zwar den Gegenstand angegeben, ihn aber mit einem zu geringen Betrage angelegt hat; dann soll er die Möglichkeit der Amnestie nur haben, wenn die unrichtige Angabe auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht.

Wenn sodann bestimmt ist, daß die Zweifels-Amnestie nicht zur Anwendung kommen soll, falls die Zweifel sich nur auf die Richtigkeit der Schätzung von Werten beziehen, so ist das m. E. eine Einschränkung, die vermeiden will, daß reine Bewertungsfragen innerhalb der an sich zulässigen Grenzen, über die z. B. Rechtsmittelverfahren im Lauf sind, auf dem Wege der Amnestie beseitigt werden. Die hier gemeinte Schätzung von Werten ist daher wohl zu unterscheiden von der unrichtigen Angabe des Betrages, wenn diese auf

Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. In der Praxis dürften die für die Amnestie in Frage kommenden Fälle wohl verhältnismäßig einfach liegen, weil meistens an Hand der mengenmäßigen Unterlagen und der hierfür geltenden Einheitspreise eine Feststellung der vorsätzlichen oder zum mindesten fahrlässig falschen Wertangabe leicht zu erzielen sein dürfte.

Auf eine wichtige Vorschrift soll in diesem Zusammenhange noch hingewiesen werden. Hinsichtlich der beiden Arten der Steueramnestien, nämlich der Amnestie durch Selbstanzeige und der durch Erwerb von Reichsbahn-Anleihe, besteht der Grundsatz der Ausschließlichkeit. Das ist in § 8 Abs. 2 W.D. v. 19. Sept. 1931 (RWB. I, 506) nochmals deutlich zum Ausdruck gebracht. Es kann also nicht etwa der Steuerpflichtige bezüglich des hinterzogenen Vermögens i. J. 1928 den Weg der Selbstanzeige wählen, bezüglich des hinterzogenen Einkommens aus 1929, aber etwa den Weg des Erwerbs der Reichsbahn-Anleihe. Er muß vielmehr hinsichtlich aller nicht angegebenen Werte — in dem näher geregelten Umfange — entweder den einen oder den anderen Weg wählen. Eine Ausnahme hiervon gibt es nur im Rahmen der sog. Zweifels-Amnestie. Hier ist es dem Steuerpflichtigen gestattet, hinsichtlich der seiner Ansicht nach klarliegenden Amnestietatbestände den Weg des Erwerbs der Reichsbahn-Anleihe zu wählen, zugleich aber hinsichtlich der zweifelhaften Fragen den Weg der Zweifels-Amnestie durch Selbstanzeige beim FinA. (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 a. a. O.). Das hat dann zur Folge, daß, wenn die Prüfung des FinA. eine Steuerpflicht bezüglich der nach Ansicht des Steuerpflichtigen zweifelhaften Fragen ergibt, diese Amnestieerklärung in der normalen Weise behandelt wird, so daß z. B. keine Steuernachzahlungen für d. J. 1928 und 1929 in Frage kommen, dagegen d. J. 1930 auf Grund der Selbstanzeige veranlagt wird. In diesem einzigen Ausnahmefall stehen dann Steueramnestie durch Erwerb von Reichsbahn-Anleihe und durch Selbstanzeige beim FinA. nebeneinander. Weitere Ausnahmen gibt es aber nicht; namentlich kann nicht etwa hinsichtlich des zweifelhaften Tatbestandes Erwerb von Reichsbahn-Anleihe gewählt werden, hinsichtlich des klarliegenden Tatbestandes dagegen der Weg der Selbstanzeige beim FinA. In einem solchen Falle würde also gewissermaßen der Steuerpflichtige allein das Risiko der Zweifelsfrage übernehmen.

Die Aufwertung der persönlichen Forderungen, die den auf ost-oberschlesischen Grundstücken eingetragenen Hypotheken zugrunde liegen.

Die Hoffnung, daß mit dem Inkrafttreten des Dtsch.-Poln. Abkommens v. 5. Juli 1928 und 22. Juni 1929 alle schwebenden Streitigkeiten erledigt sein würden, ist trügerisch gewesen.

In einem der wesentlichsten Punkte, nämlich dem, nach welchen Grundsätzen die Aufwertung der Forderungen zu erfolgen hat, die auf den in Polnisch-Oberschlesien belegenen Grundstücken hypothekarisch sichergestellt waren, und die nach dem 14. Juni 1922 in deutscher Papiermark zurückgezahlt sind, gehen die Ansichten nach wie vor auseinander.

I. Für den bisherigen Rechtszustand war Art. 307 § 1 Genfer Abkommens v. 15. Mai 1922 (RWB. 1922, II, 368) maßgebend. Da hiernach eine Erfüllung der Schulden in deutscher Mark vorgesehen war, kam eine Anwendung der poln. Aufw.D. v. 14. Mai 1924, die sich nur auf Forderungen bezog, die in polnischer Währung zu erfüllen waren (§ 1), nicht in Frage. Diese Auffassung ist sowohl von den polnischen wie den deutschen Gerichten gebilligt worden, wenn man auch zu einem verschiedenen Ergebnis gelangt ist.

RW. 120, 277 = JW. 1928, 1208; RW. 131, 251 = JW. 1931, 2690 vertreten den Standpunkt, daß das deutsche Aufw.G. maßgebend sei, da es sich um eine in deutscher Mark zu erfüllende Verbindlichkeit handele.

Diesen Schluß lehnt das polnische oberste Gericht ab. In Ermangelung besonderer polnischer Vorschriften wendet es die §§ 242, 157 BGB. an, die für Ost-Oberschlesien gültig geblieben sind, erklärt aber die polnische Aufw.D. v. 14. Mai 1924 als authentische Interpretation dieser Vorschriften. Danach werden auf Umwegen doch die polnischen Aufwertungsvorschriften, die eine Aufwertung kraft Rückwirkung nicht kennen, zur Geltung gebracht (Urt. des obersten Gerichtes v. 7. Juni 1929, veröffentlicht bei Pawlik 5. 56).

II. Es fragt sich nun, ob sich durch das jetzt in Kraft getretene Aufwertungsabkommen an diesem Zustande etwas geändert hat.

1. Quassowski: JW. 1928, 2002 und Sonntag: DStZ.

1930, 213 und Urt. des RG. Brieg v. 3. Juni 1931, 3 O 326/30 vertreten den Standpunkt, daß sich das Aufwertungsabkommen auf Ost-Oberschlesien nicht beziehen könne, während das RW. 131, 260 die Frage noch unentschieden gelassen hat.

Vom rein formellen Standpunkte aus läßt sich die Auffassung von Quassowski und Sonntag zweifellos rechtfertigen. Art. 7 Dtsch.-Poln. Abkommens läßt die Aufwertungsgesetzgebung des Staates, in dem das Grundstück liegt, maßgebend sein, sofern der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung dort seinen Wohnsitz hat. Bezüglich Ost-Oberschlesiens galt nun aber, wie auch durch das oberste Gericht in Warschau anerkannt ist, nicht die polnische Aufwertungsgesetzgebung, sondern deutsches Recht. Der Unterschied in der Rechtsauffassung zwischen Deutschland und Polen lag lediglich darin, daß das RW. das deutsche Aufw.G., das polnische oberste Gericht dagegen die §§ 242, 157 BGB. für anwendbar erklärten.

Diese Streitfrage ist aber durch das Aufwertungsabkommen nicht berührt und daher auch nicht geklärt worden. Daß eine Änderung des Genfer Abkommens erfolgt ist, erscheint mir schon im Hinblick auf die Fassung der Art. 3, 7 AufwAbk. unwahrscheinlich.

2. M. E. sind aber Zweck und Sinn des Aufwertungsabkommens mit dem Ergebnis, zu dem man auf diese Weise gelangt, nicht vereinbar.

Beabsichtigt war die unterschiedliche Behandlung, der die Beteiligten mit Rücksicht auf ihre Ausländereigenschaft bei der Anwendung der Aufwertungsvorschriften ausgesetzt waren, zugunsten der Angehörigen der vertragsschließenden Staaten auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Man ist hierbei in Art. 7 davon ausgegangen, daß die lex rei sitae ein für allemal Geltung haben sollte. Dieser Grundsatz darf jetzt nicht dadurch durchbrochen werden, daß man für Ost-Oberschlesien eine von den Polen zweifellos nicht gewollte Ausnahme schafft.

Gerade Oberschlesien wird als der Teil des abgetretenen Gebietes, dem wirtschaftlich die Hauptbedeutung zukam, nicht gerade von der wichtigsten Bestimmung des Abkommens ausgenommen sein.

Polen wollte vielmehr offensichtlich für die gesamten abgetretenen Gebiete eine Einheitsregelung dahin schaffen, daß die in Polen in Aufwertungsfragen anerkannte Rechtsauffassung auch für deutsche Gläubiger Gesetz sein sollte, soweit das Grundstück in Polen lag und der persönliche Schuldner dort seinen Wohnsitz hatte. Diejemerkennbaren Willen ist nicht widersprochen und damit ist er nach Treu und Glauben, die auch das internationale Privatrecht beherrschen, Vertragssinhalt und durch die Annahme im Reichstag Gesetz geworden.

Das gilt um so mehr, als die Fälle, auf die sich das Abkommen nicht erstrecken sollte, in Art. 75 einzeln aufgeführt sind. Da Ost-Oberschlesien hier nicht erwähnt ist, muß angenommen werden, daß das Abkommen auch diese Gebietsteile im vollen Umfange umfassen sollte.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß in dem Aufwertungsabkommen mehrfach Bestimmungen getroffen sind, die sich auch auf Polnisch-Oberschlesien beziehen, wie z. B. die Art. 35, 56 und 57. Das erkennt übrigens auch Quassowski: JW. 1928, 2002 an.

Sowohl Art. 35 wie 57 gehen davon aus, daß zurückgezahlte Hypotheken nicht mehr zur Aufwertung gelangen. Damit wird also als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die polnische Aufw.D. v. 14. Mai 1924, die eine Aufwertung kraft Rückwirkung nicht kennt, nunmehr im vollen Umfange durchgreift.

Bei dieser Auslegung ist es gleichgültig, ob man in Art. 7 eine Abänderung des Art. 307 § 1 des Genfer Abkommens zugunsten der polnischen Aufw.D. v. 14. Mai 1924 sieht oder nicht. Ist letzteres der Fall, was mir allerdings nach dem oben Gesagten zweifelhaft erscheint, so ist an der alleinigen Anwendbarkeit der polnischen Aufw.D. kein Zweifel.

In letzterem Falle mag an der währungsrechtlichen Beschaffenheit der Forderung nichts geändert sein. Sinn und Zweck des Abkommens verlangen aber, daß der von den Polen bisher vertretene Rechtsstandpunkt (vgl. die oben angef. Entsch. d. ObGer. v. 7. Juni 1929) auch von den Deutschen als zu Recht bestehend anerkannt wird.

Danach komme ich zu dem Ergebnis, daß m. E. eine Aufwertung der persönlichen Forderungen, die durch Hypotheken auf ost-oberschlesischen Grundstücken gesichert waren und innerhalb der Rückwirkungszeit zurückgezahlt sind, nicht stattfindet, wenn der Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung seinen Wohnsitz in Polen hat.

RA. Dr. Heimann-Trofien, Breslau.

Recht und Währung.

1. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, die währungstechnischen Grundlagen unserer Zahlungsmittel möglichst zu sichern. Jedes gerechte und durchführbare Schutzmittel, das angewendet werden kann, muß angewendet werden.

2. Der wirksamen Abwehr der Geldentwertung dient die Einführung der Entwertungsklausel, d. h. die Regelung der Kreditgewährung dahin, daß der Kreditnehmer verpflichtet ist, die bei der Notenbank entnommenen Kredite wertbeständig, auf Feingoldbasis zurückzahlen. Dieser Vorschlag stellt kein Originalrezept dar; er hat bereits in der Geschichte der deutschen Währung bei Einführung der

Rentenmark Anwendung gefunden. Ebenso hat neuerdings Ungarn durch WD. v. 15. Aug. 1931 die Entwertungsklausel schlechthin für alle auf Wechseln, Handelsanweisungen, Lagercheinen, Schecks, Kontokorrenten, Sparbüchern und überhaupt auf Handelsgeschäften oder anderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Geldforderungen in dem Sinne eingeführt, daß jede in ungarischer Währung ausgedrückte Forderung als Goldforderung anzusehen sei. Die Notenbank wurde verpflichtet, Wechsel und Lagercheine zur Diskontierung nur anzunehmen, wenn diese Forderungen in Goldpengö-Währung ausgedrückt seien. Ferner ist für Steuern und grundbuchliche Rechte die Goldrechnung gesetzlich eingeführt. Eine derartige Entwertungsklausel schaltet Inflationsinteressenten aus und wirkt geradezu Bundesgenossen für die Erhaltung der Stabilität.

3. Das Zentralnoteninstitut, das seine Kredite auf wertbeständiger Basis sichert und angesichts dieser stärkeren Sicherung in der Lage ist, den Zinssatz herabzusetzen, ist besser befähigt, den Interessen der Wirtschaft zu dienen als gegenwärtig, wo ihm im Konflikt zwischen den Interessen der Wirtschaft und der Währung nur das Mittel der Kreditverknappung und der Krediterschwerung zur Verfügung steht.

4. Soweit im Falle einer Geldentwertung die Entwertungsklausel zu einer Belastung der Wirtschaft führt (die Beschränkung der Zinsen führt gleichzeitig zu einer Entlastung), darf dieser Belastung nur im Wege der individuellen Berücksichtigung des notleidenden Schuldners durch ein besonderes, auf Schuldermäßigung hinielendes Verfahren, nicht aber durch eine allgemeine Privilegierung der Schuldner entwerteten Geldes Rechnung getragen werden.

5. Im Zusammenhang mit dem Wertbeständigkeitsproblem steht das Zinsproblem. Die Sicherung der Wertbeständigkeit führt automatisch zu einer Verringerung des Risikos und damit zu einer im Interesse der Wirtschaft unbedingt erforderlichen Verringerung der Zinssätze (vgl. hierzu: Zins und Recht in der DJZ. v. 15. Nov. 1931).

6. Das Problem selbst hat Bedeutung weit über die nationale Geldwirtschaft hinaus. Eine Feingoldrechnung kann zur allgemeinen Grundlage des gesamten internationalen Zahlungsverkehrs werden. Mag man selbst an den nationalen Währungen als solchen festhalten und in ihren Schwankungen einen Gradmesser für die Lage der nationalen Gesamtwirtschaften erblicken; völlig überflüssig bleibt es, und weder aus rechtlichen noch aus wirtschaftlichen Gründen ist es geboten, daß der Wert aller in Geld ausgedrückten einzelnen Rechte und Pflichten unmittelbar durch die Schwankungen dieser Maßstäbe mitbetroffen wird. Auch im internationalen Geldverkehr kann ein einheitlicher Maßstab geschaffen werden, genau so, wie wir uns auf zahlreichen anderen Gebieten längst einheitlicher internationaler Maßstäbe bedienen, und in jedem Falle können die nationalen Währungen einander angeglichen werden, indem man sie einheitlich auf Golddeckung und Goldrechnung stützt.

Auch in den Fällen, wo sich die Stabilisierung einer Währung auf einer niedrigeren Basis als notwendig erweist, kann ich mir eine erfolgreiche Durchführung nur vorstellen, wenn die neugefundene Währungsbasis goldrechnungsmäßig gesichert wird.

Vorstehende Leitsätze habe ich DJZ. 1931, 1293 näher begründet. Auf diese Begründung darf ich an dieser Stelle verweisen.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Schrifttum.

August Bohn, Justizinspektor a. D.: **Die Hypothek in der täglichen Praxis.** Ein Wegweiser und Lehrbuch. Baden-Baden 1931. Selbstverlag des Verfassers.

Das Buch trägt den Untertitel „Ein Wegweiser und Lehrbuch“. Im Vorwort erklärt der Verf. mit dem Buch einen auf praktische Gesichtspunkte abgestellten Führer und Berater für die Fälle der täglichen Praxis und ein Übungsbuch zu den großen Kommentaren geben zu wollen. Das Buch will also zwei verschiedene Aufgaben, den eines praktischen Handbuchs und den eines Lehrbuchs in sich vereinigen, aber auch den Laienkreisen das Hypothekenrecht nahebringen. Der Verf. glaubt nach dem Vorwort diese Aufgabe in erster Linie dadurch erreichen zu können, daß er ohne auf wissenschaftliche Theorien einzugehen die Grundbegriffe in allgemeinverständlicher Form klarstellt. Die Einteilung des Stoffes erfolgt nach Grundfragen der Systematik. Das Buch verzichtet fast völlig auf Angaben der Rsp. und Literatur, aber es vermeidet andererseits nicht, auch schwierigeren Einzelfragen zur Darstellung zu bringen und gibt im allgemeinen den Rechtsstand der herrschenden Auffassung des RG. zutreffend wieder. Es kann als eine gute populär wissenschaftliche Arbeit bezeichnet werden. Das Darstellungsvermögen verläßt meist auch nicht bei schwierigen Aufgaben. Doch dürfte naturgemäß das Buch für den Berufsjuristen nicht immer den Anspruch auf eine sichere und ausreichende Führung erheben können. Auch werden Inkorrektheiten nicht immer vermieden, so z. B. wenn der zweite Abschnitt

über die verschiedenen Hypothekenarten und Formen als dritte Hypothekenart die Grundschuld bringt, und dementsprechend auf S. 30. Der Verf. meint: „Eine hypothekarische Sicherstellung der Forderung kann auch in der Art erfolgen, daß diese Forderung bei der Eintragung im Grundbuch verschwiegen wird.“ Während einzelne Abschnitte, wie etwa der Rang der Hypothek, eine besonders eingehende Darstellung enthalten, so sind andere praktische wichtige Rechtsinstitute, wie etwa die Pfändung und Verpfändung der Hypothek (nur eine Seite) vernachlässigt. Die Verweisung auf das vorher von dem Verf., gemeinsam mit Weber, herausgegebene Buch über Grundstücksvollstreckung und Hypothekenrecht kann als ausreichender Ersatz nicht gelten. Der Praktiker dürfte insbes. eine eingehende Darstellung der Baugeldhypothek, des Darlehensgewährungsvertrages, der Bedeutung des Schuldscheines, des abstrakten Schuldanerkenntnisses im Hypothekenrecht vermissen. Inmerhin lassen vor allem die zahlreichen, auf Grund praktischer Erfahrungen gegebenen Hinweise das Buch auch für den Juristen als ein brauchbares Hilfsmittel erscheinen. Der gute Wille des Buches erweist, daß es Bedürfnissen der Praxis gerecht geworden ist.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Günther Biedermann, Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium: **Das Aufbringungsgezet nach dem Erlöschen der Industriebelastung.** Textausgabe mit Einleitung und

systematischen Erläuterungen unter Berücksichtigung der Nachtragsgesetze der Notverordnung vom 1. Dez. 1930 und sämtlichen Durchführungsbestimmungen sowie der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes. (Sulkes Rechtsbibliothek Bd. 113.) Berlin 1931. Verlag Georg Stilke. 209 Seiten. Preis geb. 6,50 M.

Der Verf. stellt den Rechtszustand auf Grund der NotVO. v. 1. Dez. 1930 dar, nach der die ehemalige Reparationsabgabe in eine sechsjährige Sondersteuer umgewandelt wird. Dabei ist auch die Judikatur zu den ursprünglichen Gesetzen und ihren DurchfVO. verarbeitet. D. S.

Aktiengesetz (HGB. §§ 178—319) in der Fassung der Notverordnungen vom 19. Sept. 1931 und 6. Okt. 1931. Textausgabe mit geschichtlicher und systematischer Einleitung, Verweisungen und Sachverzeichnis von Justizrat Dr. Friedrich Goldschmidt, München. München 1931. C. F. Becksche Verlagsbuchh. V, 172 Seiten. Preis geb. 2,80 M.

Die Ausgabe gibt den durch die SeptNotVO. geänderten Text der aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB. wieder, wobei die neuen, bzw. geänderten Bestimmungen durch den Druck hervorgehoben sind.

Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der NotVO. v. 6. Okt. 1931 sind im Anhang beigelegt. In einer verhältnismäßig eingehenden Einleitung werden die Grundgedanken der AktNov. systematisch erörtert. D. S.

Die Arbeitszeitföhrung nach der Notverordnung vom 5. Juni 1931. Mit ausführli Erläuterungen, dem Wortlaute der zugehörigen VO. und den DurchfVO. der Reichsregierung herausgeg. von Ministerialdirektor C. Schindler und Gewerberat C. Deutschbein, beide im preuß. Min. für Handel u. Gewerbe. München 1932. C. F. Becksche Verlagsbuchh. XI, 115 S. Preis geb. 3,50 M., in Leinen 4,80 M.

Bisher diente die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit dem Arbeiterschutz. Dies Ziel mußte naturgemäß die Auslegung beeinflussen. Durch die Ermächtigungen der NotVO. v. 5. Juni 1931 ist zum erstenmal eine Beschränkung der Arbeitszeit zur Entlastung des Arbeitsmarktes vorgesehen. Die Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen erfordert eingehende Berücksichtigung bisher nicht beachteter volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte. Dem dienen vorzüglich die Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen im vorliegenden Bändchen (S. 40—76); weiter enthält das Buch die Texte auch der anderen noch in Kraft befindlichen Arbeitszeitgesetze. D. S.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältin beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

I. Materielles Recht.

1. Aufwertung.

1. § 242 BGB.

1. Mißbilligung einer Vertragsauslegung wegen Nichtberücksichtigung der Lebenserfahrung. Rückverweisung an das BG. zum Zwecke erneuter Auslegung.

2. Ist während der Inflation die Rückzahlung eines Darlehens in Friedensmark vereinbart, so kann damit wertbeständige Zahlung gemeint sein. Nicht im Grundbuch eintragbare Vereinbarungen behalten Bestand für die persönliche Forderung.

Die Bekl. verkauften durch notariellen Vertrag v. 20. Okt. 1922 ein Grundstück an den Kl. für 365 000 M. Hierauf sind 165 000 M. bald bezahlt, die übrigen 200 000 M. gegen Hypothekenbestellung gestundet worden. Es heißt dann am Schlusse des § 2 „Bei Eintritt der Fälligkeit der Hypothek ist diese mit 23 000 M. (Gold) zurückzuzahlen. Käufer bewilligt und beantragt auch die Eintragung des Nießbrauchs und der Rückzahlungsbedingungen in das Grundbuch“.

Durch weiteren notariellen Vertrag v. 22. Mai 1924 wurde in Abänderung des Kaufvertrags, soweit hier in Betracht kommt, vereinbart: „Käufer verpflichtet sich mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse dieses Restkaufgeld vom 1. Juli 1924 ab in vierteljährlichen Raten im voraus mit 125 GM. zu verzinsen... Am 1. Juli 1936 ist das Restkaufgeld mit 23 000 GM. zurückzuzahlen... Nach Maßgabe der vorstehenden Vereinbarung bestellt der Käufer wegen der 200 000 M. nebst Zinsen hiermit mit dem erworbenen Grundstück den Restkaufgeldgläubigern eine Hypothek und bewilligt und beantragt die Eintragung dieser Hypo-

thek in das Grundbuch unter Ausschluß der Erteilung eines Hypothekenbriefes.“ Außerdem ist in diesem Vertrag die Auflassung erklärt. Die Anträge auf Eintragung des Eigentums des Kl. und der Hypothek lehnte jedoch das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung v. 27. Okt. 1925 namentlich deshalb ab, weil die Eintragung einer Papiermarkhypothek nicht mehr zulässig sei. Die Eintragungen im Grundbuch sind bisher nicht erfolgt. Der Kl. hält die Aufwertung des Restkaufgeldes in Höhe von 2500 RM für angemessen, während die Bekl. auf Grund der Verträge 23 000 RM glauben fordern zu können. Der Kl. begehrt mit der Klage Beurteilung der Bekl. zur Abgabe einer Erklärung, sie seien mit ihm darüber einig, daß an Stelle des in den Verträgen v. 20. Okt. 1922 und 22. Mai 1924 vereinbarten Restkaufgeldes von 200 000 M. bzw. 23 000 GM. ein Restkaufgeld von 2500 RM, hilfsweise ein vom Gericht festzusetzender Betrag mit den näher angegebenen Zinsen und Rückzahlungsbedingungen für die Bekl. zu ihren Anteilen im Grundbuche eingetragen werden, beide Teile auch die Eintragung bewilligten und beantragten. VG. und RG. haben den Anträgen des Kl. unter Festsetzung des Restkaufgeldes auf 5000 RM entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben.

Die von ihm gewählte Vertragsauslegung begründet das RG. im wesentlichen wie folgt. Aus dem Vertrag v. 22. Mai 1924 könnten die Bekl. einen selbständigen Anspruch auf Zahlung von 23 000 RM nicht herleiten. Wie aus der Aussage des Notars hervorgehe, seien damals die Beträge aus dem früheren Vertrag ohne die Absicht zu ändern einfach übernommen. Wollten die Bekl. den Kl. an dem Ausdruck GM. (statt M. [Gold]) festhalten, so würden sie gegen Treu und Glauben verstößen. Es komme allein darauf an, was die Parteien gemeint hätten, als sie im Kaufvertrag v. 20. Okt. 1922 die Rückzahlung der Hypothek bei Fälligkeit mit 23 000 M. (Gold) ausmachten. Die Vereinbarung einer Goldmünzklausel müsse ausscheiden. Sie hätte vielleicht aus den Worten des privatschriftlichen Vorvertrags, worin die Hypothek bei einer Kündigung in Goldmark auszahlfar gestellt war, entnommen werden können, sei aber später bewußt fallen gelassen worden. Ebenso wenig habe eine Goldwertklausel im Sinne der Parteien gelegen, bei der die Höhe der Forderung nach dem jeweiligen Kurse des vom Kl. anzuschaffenden Goldes geschwankt haben würde. Der Begriff der Goldmark, auf den Dollar oder auf Feingold bezogen, sei im Herbst 1922 dem inländischen Verkehr noch völlig fremd gewesen, namentlich in den ländlichen Kreisen, denen die Vertragsparteien angehörten. Gegen die Verabredung einer Goldwertklausel spreche auch, daß eine solche Klausel nach der Rspr. im Grundbuch nicht hätte ein-

getragen werden können. Die 200 000 M hätten damals einen Wert von 240—353 G.M. gehabt, und es könne nach einer Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung des Parteiwillens nicht angenommen werden, daß man die Hypothek mit dem 70 bis 100fachen ihres inneren Wertes hätte rückzahlbar machen wollen. Nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. sei ihnen einzig und allein daran gelegen gewesen, gleichviel, welcher Papiermarkbetrag in den Kaufvertrag eingesetzt werde, 25 000 Friedensmark für das Grundstück als dem von ihnen angenommenen Wert desselben zu erhalten. Die Unbeständigkeit der Papiermark hätten sie erkannt und deshalb in der Friedensmark einen vermeintlich sicheren Maßstab gesucht. Daraus erkläre sich die Gegenüberstellung von „M“ und „M (Gold)“ im Kaufvertrag. Das erste sei die umlaufende Papiermark, das zweite die in ihrer Vorstellung noch als Goldwährung lebende Friedensmark. Die Berechnungsweise der Bekl., die sämtliche Aufwendungen auf das Grundstück seit 1881 einfach zusammenzähle und keinerlei Abnutzung und Wertminderung berücksichtige, sei kaum ernst zu nehmen. Es müsse aber davon ausgegangen werden, daß der Kl. damit einverstanden gewesen sei, die Hypothek i. J. 1936 mit 23 000 Friedensmark zurückzuzahlen. Das BG. sei auf Grund der Entstehungsgeschichte des Kaufvertrags und unter Berücksichtigung der zur Zeit seiner Beurkundung herrschenden Anschauungen zu der Auffassung gelangt, daß unter „M (Gold)“ die Friedensmark zu verstehen sei. Es handle sich mithin um eine feste Markverpflichtung, die nach dem Willen der Vertragsparteien so zu beurteilen sei, als wenn sie i. J. 1914 vor Beginn der Geldentwertung eingegangen wäre. Mit einer untragbaren, den Wert des Grundstücks übersteigenden Last habe der Kl. selbstverständlich nicht belastet werden sollen. Die Vorkriegsmark sei nicht gleichbedeutend mit der jetzigen Reichsmark. Sie stelle überhaupt kein gültiges Zahlungsmittel mehr dar und unterliege der Aufwertung. Hierbei müsse der Papiermarkbetrag die Hauptrolle spielen, während die 23 000 Friedensmark eine Nebenleistung, ein zukünftiger Aufschlag auf das Kapital, eine Rückzahlungsbedingung bilden. Nach Erörterung der in Betracht kommenden Umstände bemißt das BG. den Aufwertungsbetrag ebenso wie das LG. auf 5000 RM.

3. Die Rev. meint: zu Unrecht schiebe das RG. den Vertrag v. 22. Mai 1924 beiseite. Dieser nach Abschluß der Inflation geschlossene Vertrag habe selbständige Bedeutung. Der Vertrag drücke aus, was die Parteien 1924 wollten, auch wenn sie es als schon 1922 vereinbart ansehen. Mindestens hätte der Vertrag zur Auslegung des Kaufvertrags herangezogen werden müssen. Bei der Aufwertung müsse ein den Grundstückswert übersteigender Kaufpreis den Verkäufern zugute kommen. Falls sich die Parteien von dem Inhalte des Vertrags ein verschiedenes Bild gemacht hätten, komme Diszens in Frage. Der Rev. ist stattzugeben.

Die Auffassung des RG. über die Bedeutung des Vertrags v. 22. Mai 1924 unterliegt insofern erheblichen Bedenken, als die sich aufdrängenden Umstände nicht erschöpfend gewürdigt sind. Hätten die Parteien lediglich die Auflassung erklärt, so wäre darin in der Regel ein mittelbares Bekenntnis der Beteiligten zu dem ganzen Inhalt des schuldrechtlichen Vertrags und die Vermutung zu finden, daß die Beteiligten einander das und nicht mehr gewähren wollten, was sie bei Abschluß des Kaufvertrags einander zu gewähren beabsichtigten (RG. 115, 12¹). Hier haben die Vertragspartner aber wesentliche Teile des Kaufvertrags nicht nur ausdrücklich wiederholt, sondern auch ergänzt, und zwar, was das BG. nicht erkennbar berücksichtigt, nach Festlegung der Mark und also, nachdem sich seit Abschluß des Kaufvertrags die Geldverhältnisse und damit der wirtschaftliche Verkehr von Grund auf geändert hatten. Unter Hervorhebung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse ist die Zinszahlung auf vierteljährlich 125 G.M. umgestaltet, wovon im Kaufvertrag noch keine Rede war. Damit kann aber nur die Zahlung in wirklicher Goldmark, wie sie damals im Verkehr allgemein bekannt war, gemeint sein; darüber besteht, so viel zu ersehen, unter den Parteien auch kein Streit. Es mag darauf hingewiesen werden, daß am Schluß der Urkunde der Wert des Grundstücks, wie üblich der Kosten wegen, angegeben

ist, und zwar auf 10 000 G.M.; auch darunter können nur wirkliche Goldmark im heutigen Sinne verstanden sein. Wenn es dann heißt, daß am 1. Juli 1936 das Restkaufgeld mit 23 000 G.M. — also unter genau derselben Bezeichnung der Mark — zu bezahlen sei, so erscheint es kaum möglich, in demselben Vertrag denselben Begriff verschieden auszulegen. Das tritt um so mehr hervor, als der ebenfalls wiederholte Betrag von 200 000 im Gegensatz dazu nur mit M = Papiermark gekennzeichnet ist. Daß die Parteien noch im Mai 1924 über den Unterschied von Papiermark und Goldmark im unklaren gewesen oder sich gar im gemeinsamen Irrtum befunden hätten, wie das BG. anzunehmen scheint, hält der Senat mit der Lebenserfahrung nicht für vereinbar. Da damals 10 Milliarden Papiermark einem Goldpfennig gleichkamen, so stellen die 200 000 Papiermark keinen meßbaren und keinen auszählbaren Wert dar. Nun will das BG. zwar sagen, daß die 200 000 M auf den Kaufabschluß zurückbezogen werden sollten. Aber dann hätten sie der Aufwertung bedurft, und es bleibt aufzuklären, warum der Vertrag sich über die Aufwertung der durch die veränderte Rechtslage an sich bedeutungslos gewordenen 200 000 M nicht ausspricht. Die Meinung des BG., die Bekl. würden gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie den Kl. an dem Ausdruck Goldmark festhalten wollten, entbehrt jedenfalls bisher der tatsächlichen Grundlage. Vielmehr ist es gegenüber dem Wortlaut des Vertrags Sache des Kl., näher darzulegen, weshalb er sich nicht für gebunden erachtet, die 23 000 G.M. bei der Fälligkeit zu zahlen.

Das BG. geht sowohl bei der Würdigung des Vertrags v. 22. Mai 1924 wie bei der Auslegung des Kaufvertrags davon aus, es könne dem Kl. nicht zugemutet werden, ein Restkaufgeld zu zahlen, welches den heutigen Grundstückswert überstiege. Dieser Ansicht ist unter dem Gesichtspunkte der Auslegung nicht beizutreten. Ist zu einem bestimmten Preise, also nicht zum Schätzungswert, verkauft, so spielt der Wert der Kaufsache für den Vertrag keine Rolle. Der Wert der verkauften Sache ist keine Eigenschaft, welche i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. den Gegenstand eines wesentlichen Irrtums bilden könnte (RGKomm., Erl. 5 letzter Absatz zu § 119 BGB.). Wenn die Parteien sich über den Wert des Grundstücks geirrt haben, so würde das nur ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde sein. Gerade für die Zeit des Währungsverfalls hat das RG. in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß weder ein Irrtum über den Wert der Kaufsache noch ein solcher über den Wert oder die Kaufkraft des Geldes den Kaufvertrag hinfällig macht (RG. 111, 259²; Zeiler, Aufw. Fälle Nr. 1533, 1584 = JW. 1929, 1000¹). Ob der Verkäufer sich, wie in meisten Fällen, zu seinen Ungunsten bei der Preisbemessung verrechnet oder einmal einen recht hohen den Grundstückswert erheblich übersteigenden Kaufpreis erzielt hat, kann rechtlich keinen Unterschied begründen. Nach bürgerlichem Recht steht dem Richter nicht die Befugnis zu, einen ihm allzu hoch erscheinenden Kaufpreis auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Aber auch abgesehen von diesem Punkte, sind die Ausführungen des BG. zur Auslegung des Kaufvertrags nicht frei von Rechtsirrtum. Nach der im Tatbestand wiedergegebenen Behauptung der Beklagten hat der mitverklagte S. bei Abschluß des Vertrags erklärt, die Vereinbarung eines Restkaufgeldes von 200 000 P.M. sei für die Verkäufer nebensächlich, weil sie in jedem Falle 25 000 G.M. = Friedensmark haben wollten und bei Verrechnung der Anzahlung von 165 000 P.M. mit 2000 G.M. noch 23 000 G.M.; hierüber haben die Bekl. den Erfüllungseid erbeten und hilfsweise den Eid zugesprochen. Dementsprechend wird im Urteil ausgeführt, den Bekl. sei es allein auf den Empfang der 23 000 Friedensmark angekommen, die in ihrer Vorstellung noch als Goldwährung gelebt habe; das müsse auch als vereinbart gelten. Hiermit in unlöslichen Widerspruch steht aber die auf der vorigen Seite angestellte Erwägung, da der Goldwert der 200 000 P.M. nur um 300 G.M. betrage, so sei die Vereinbarung eines mehr als 70fachen Rückzahlungswerts mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Noch weniger verständlich ist die im Zusammenhange mit der Aufwertung ausgesprochene Meinung, die 23 000 G.M. stellten eine Nebenleistung oder einen Aufschlag

¹) JW. 1927, 965.

²) JW. 1925, 2592.

auf das Kapital dar, unter welchem die 200 000 RM. verstanden werden. Es handelt sich nur um eine einzige Käuferleistung, die entweder, etwa bei alsbaldiger Zahlung, mit 200 000 RM. oder i. J. 1936 mit 23 000 RM. zu entrichten war. Was die Goldmark, worunter die Parteien, wie das BG. annimmt, die Friedensmark verstanden, angeht, so meint das BG., es müsse so angesehen werden, als wenn die Vereinbarung i. J. 1914 vor Beginn der Geldentwertung eingegangen wäre. Damit verläßt das BG. die Vertragsgrundlage und setzt einen Vertrag anderen Inhalts an die Stelle. Nach dem Sachverhalt kann kein Zweifel daran bestehen, daß gerade die fortgeschrittene Geldentwertung im Herbst 1922 entscheidend war für die Fassung des Vertrags bei der Festsetzung des Restkaufgeldes. Haben die Vertragsschließenden den nach dem früheren Münzgesetz in der deutschen Mark verkörpertem Goldwert als Preis gewollt, so wird zu prüfen sein, ob sie damit nicht bloß eine vermeintliche, sondern eine wirklich wertbeständige Forderung begründen wollten. Das RG. hat, wenn die Vertragsschließenden ihren Willen, an der Friedensmark festhalten zu wollen, deutlich zum Ausdruck gebracht hatten, bei ähnlicher Sachlage angenommen, daß die Friedensmark in diesem Sinne der heutigen Goldmark oder der Reichsmark gleichzustellen sei (DZ. 1926, 895; Zeiler, AufwFälle Nr. 1317; auch RG. 126, 399; 129, 208³⁾; Mügel, 5. Aufl., Bem. 7 zu § 1 AufwG.). Wäre eine Goldwertklausel anzunehmen, so hätte eine solche Klausel zwar nach der damals ständigen Rpr. nicht in das Grundbuch eingetragen werden können; daraus würde aber nicht ohne weiteres folgen, daß sie nicht wenigstens für die persönliche Forderung hätte gelten können (RG. 108, 149; Schlegelberger: Gruch. 71, 455).

Das BG. wird unter Beachtung der obigen Darlegungen die Auslegung erneut vorzunehmen haben. Gelangt es zur Annahme einer wertbeständigen Forderung, so ist für deren Aufwertung kein Raum. Sollte es zur Aufwertung kommen, so wird auch dabei die Vereinbarung der Rückzahlung in 23 000 M. (Gold) nicht außer acht zu lassen und namentlich zu prüfen sein, ob nicht damit ein Preis vereinbart ist, welcher den Wert des Grundstücks überstieg.

(U. v. 28. Sept. 1931; 98/31 VI. — Berlin.) [Ru.]

2. § 242 BGB. Der Grundsatz, daß die Kriegsmark der Reichsmark gleichzustellen sei, wird vom RG. für das Gebiet des AufwRechts mit wenigen Ausnahmen, die als überholt gelten können, in zahlreichen Entsch. vertreten (RG. 129, 208 nebst Nachw.), und für die Reichsmark im Verhältnis zur Reichsmark muß ohne Rücksicht auf zeitliche Unterschiede das gleiche gelten. Für den Ausgleichsanspruch muß der Grundsatz ebenfalls Geltung beanspruchen.

(U. v. 2. März 1931; 450/30 VI. — Berlin.)

3. Für die Anwendung des § 242 BGB. ist kein Raum, wenn die Vertragsparteien die Gefahr der Aufw. oder höheren Aufw. selbst vertraglich geregelt haben (RG.: JZ. 1927, 1412 = Zeiler, AufwFälle Nr. 642; RG. 119, 137; 124, 167).

(U. v. 2. März 1931; 440/30 VI. — Stuttgart.)

4. § 242 BGB. Bei der Frage der Verwirkung handelt es sich darum, ob den Umständen nach anzunehmen ist, daß die jetzige Geltendmachung des AufwAnspruchs gegen Treu und Glauben verstößt. Der Zeitablauf allein reicht zu einer solchen Annahme gerade bei lebenswichtigen Geschäften nicht aus (vgl. RG. vom 30. Jan. 1930 = AufwKart. Z. „Verwirkung“ Nr. 28a und dortige Nachweisungen sowie Mügel: JZ. 1930, 1046).

(U. v. 12. März 1931; 350/30 VI. — Hamm.)

5. § 242 BGB. Verwirkung der Aufwertungsforderung aus einem sog. lebenswichtigen Verhältnis. Ablehnung der rückwirkenden Auf-

wertung, weil die Teilleistung dem Empfänger besondere Vorteile gebracht hat.†)

(U. v. 16. Juni 1931; 445/30 II. — Berlin.) [Ru.]

Abgebr. JZ. 1931, 3083⁷.

2. Anleiheablösungsgesetz.

6. § 256 ZPO.; § 30 AnlAblöG. Die Feststellungsklage ist zulässig trotz Möglichkeit der Leistungsklage, wenn der Fiskus verklagt wird. — Hamburger Kammerbriefe als Rentenlauf. — Für die Anwendbarkeit des § 30 Abs. 3 AnlAblöG. ist nicht entscheidend, ob die Anleihe öffentlich-rechtlichen Charakter besitzt, wesentlich ist dagegen, daß unter Schuldverschreibungen nur Wertpapiere zu verstehen sind.†)

Durch Testament v. 22. Aug. 1742 nebst Nachtrag vom 31. Dez. 1742, eröffnet am 9. April 1749, hat Johann G. 20 000 Mark Banco für mildtätige Zwecke ausgesetzt mit der Maßgabe, daß die Einkünfte des Kapitals von den drei Testamentvollstreckern nach freiem Ermessen an Bedürftige und Würdige verteilt werden sollten. Die 20 000 Mark Banco wurden von den Testamentvollstreckern durch Einreichung dreier älterer Kammerbriefe aus den Jahren 1725, 1735 und 1736 über 3000, 10 000 und 7000 Mark Banco an den Bekl. eingezahlt. Das Testament erhielt hierfür den Kammerbrief Nr. 11 Fol. 762, laut dessen der Bekl. jährlich 600 Mark Banco „immerwährende Zinsen“ an das Testament zu zahlen hat. Ein Ründigungsrecht wurde für beide Teile ausgeschlossen. J. J. 1922 hat der Bekl. infolge der eingetretenen Geldentwertung die Zahlungen auf Grund des Kammerbriefes eingestellt.

Der Kl. verlangt jetzt Feststellung, daß die durch den Kammerbrief verbriefte Rente zu einem gerichtszeitig festzusetzenden Betrage über 25% des Nennwertes, eventuell zur Höhe von 25% aufzuwerten sei.

Der Bekl. hat eingewandt: Eine Aufwertung könne nur nach den Bestimmungen des AnlAblöG. erfolgen, keinesfalls

Zu 5. In dem vorliegenden Urteil wiederholt der 2. Sen. die schon früher aufgestellte Ansicht, daß Aufwertungsklagen aus dem Jahre 1928 in der Regel als verspätet anzusehen seien. Die Rpr. des RG. über diese Frage habe ich in einem besonderen Aufsatze oben S. 3251 zusammengefaßt. Im vorliegenden Falle wird man im Schlussergebnisse dem RG. beistimmen können. Zwar scheint es mir zu weit zu gehen, wenn das BG., dessen Ausführungen das RG. nicht für richtig hält, die Aufwertung deshalb für unbegründet erachtet, weil die Zahlung von 70 000 M. am 15. Sept. 1921, obwohl sie nur einen Goldmarkwert von 3000 M. gegenüber einem Goldmarkwert der Forderung des Kl. von 56 000 M. gehabt habe, nach den Umständen des Falles dem Kl. die Schaffung einer neuen wirtschaftlichen Existenz ermöglicht habe. Dies war für die Entsch. über die Aufwertung gewiß zu berücksichtigen. Demgegenüber aber durfte m. E. nicht außer Betracht bleiben, daß der Bekl. infolge des Krieges und der Inflation besonders große Vermögenswerte erlangt hatte, und daher billigerweise nicht beanspruchen konnte, durch Tilgung seiner Schuld durch eine im auffälligen Mißverhältnisse zu dieser stehende Leistung eine sehr erhebliche Bereicherung zu erfahren. Nach meiner Auffassung wäre über den Aufwertungsanspruch, wenn er nicht verwirkt wäre, unter Würdigung aller Umstände dahin zu entscheiden gewesen, daß wegen der Vorteile, welche der Kl. aus der Zahlung der 70 000 M. gezogen hat, die Aufwertung niedrig zu bemessen war, daß aber doch in einem mäßigen Umfange ein Ausgleich des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung vorzunehmen war. Die Tatsache, daß der Bekl. dem Kl., auf dessen Wunsch durch eine vorzeitige Zahlung entgegengekommen ist, und daß diese Zahlung nach den besonderen Umständen des Falles für den Kl. einen wesentlichen höheren Wert gehabt hat, als den allgemeinen Wert von 70 000 M. zu jener Zeit, ist aber für die Frage der Verwirkung ein wesentlich ins Gewicht fallender Umstand und scheint mir im Zusammenhang mit der Tatsache, daß der Kl., obwohl er ein kaufmännisch und rechtlich erfahrener Mann ist, erst nach sieben Jahren mit Aufwertungsansprüchen hervorgetreten ist, geeignet zu sein, die Annahme einer Verwirkung zu begründen. Staatssek. a. D. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 6. 1. Die Ausführungen über die Zulässigkeit der Feststellungsklage gegenüber dem Fiskus auch dann, wenn schon auf Leistung geklagt werden könnte, entsprechen der bisherigen Rpr.

2. In ihrem auf die Anwendbarkeit des AnlAblöG. auf den 1751 ausgestellten hamb. Kammerbrief bezügl. Teil zeichnet

³⁾ JZ. 1930, 2413.

aber über den für Kapitalanlagen im AufwG. vorgeschriebenen Satz von 25% hinaus.

Das BG. hat unter Abweisung der Klage im übrigen dem Feststellungsbegehren insoweit stattgegeben, als festgestellt worden ist, daß der Bekl. verpflichtet sei, die in dem hamburgischen Kammerbrief Nr. 11 Fol. 762 verbrieft, auf den Namen Johann G. Testament gestellte Rente zu 50% des Nennwertes aufzuwerten.

Dieses Urteil will den Rechtsstreit endgültig erledigen, ist also Endurteil, zumal es auch über die gesamten Kosten des Rechtsstreits erkennt.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Feststellungsklage meint das BG., daß insofern gewisse prozessuale Bedenken bestünden, als ein Antrag auf Verurteilung zur Zahlung und künftigen Leistung möglich und zulässig gewesen sei. Da aber die Form des Antrages vom Bekl. nicht bemängelt sei und den Interessen beider Parteien gerecht werde, so sei es als zweckmäßig erschienen, das Feststellungsbegehren zuzulassen.

Entgegen dieser Auffassung kommt es bei Beurteilung des Interesses des Kl. an alsbaldiger Feststellung auf die Stellungnahme des Bekl. überhaupt nicht an. Denn das Interesse ist von Amts wegen zu prüfen, und zwar auch noch in der RevInst. Durch das Einverständnis des Bekl. oder seinen mangelnden Widerspruch kann es nicht ersetzt werden (RG. 100, 126¹⁾). Richtig ist, daß das Interesse im allgemeinen da fehlt, wo hinsichtlich des positiv festzustellenden Anspruchs bereits die Leistungsklage erhoben werden kann. Der Grund liegt darin, daß die Feststellungsklage die Möglichkeit offen läßt, daß trotz des Feststellungsurteils ein neuer Rechtsstreit behufs Erlangung des Vollstreckungstitels notwendig wird, also die Gefahr einer unnötigen Verdoppelung des Prozesses entsteht. In der Rspr. des RG. wird jedoch eine Ausnahme von der Regel anerkannt, wenn der Bekl. der Reichs- oder Landesfiskus (oder ein Kommunalverband) ist, weil alsdann ein Urteil, das die Verpflichtung zur Zahlung feststellt, von der gleichen Bedeutung sei wie ein Leistungsurteil und deshalb die Gefahr einer Verdoppelung der Prozesse ausgeschlossen sei (RG. 92, 378²⁾; IV 210/30 v. 30. März 1931). Die Erhebung der Feststellungsklage an Stelle der Leistungsklage vermag also hier die Gefahr einer Verdoppelung des Prozesses nicht zu begründen.

Auch in der Sache kann die Rev. des Bekl. nicht für begründet erachtet werden. Sie rechnet die Schuldverpflichtung aus dem Kammerbrief in erster Linie deshalb zu den Anleiheschulden i. S. des § 30 Abs. 3 AnlAblöG., weil

¹⁾ ZB. 1921, 240.

²⁾ ZB. 1918, 770.

sich die Entsch. durch klare Linienführung und durch sehr freimütige Äußerungen über das AnlAblöG. und die durch seine §§ 30, 40 getroffene Abgrenzung zwischen aufzuwertenden und abzulösenden Schuldverpflichtungen der Länder und Gemeinden aus. Sie bemerkt gegen Schluß des oben abgedr. Teils der Gründe: „Die Gesichtspunkte, von denen das Gesetz die Anleiheablösung abhängig gemacht hat, sind nun einmal rein formale und da das AnlAblöG. ein Sondergesetz ist, und zwar ein die Rechte der Gläubiger einschränkendes Sondergesetz, so kann die juristische Konstruktion zugunsten der Schuldner keine weitherzige sein, sondern sie muß sich streng an die einmal aufgestellten Rechtsbegriffe halten.“ Die hierin zum Ausdruck kommende Auffassung ist von dem Verf. dieser Ann. fortlaufend vertreten worden und scheint mir auch noch jetzt die einzige zu sein, mit der zu einer einheitl., sich nicht dauernd widersprechenden Rechtsanwendung zu kommen ist.

3. Bei Beurteilung des Kammerbriefes, der den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, geht der Sen. mit Recht auf die Rechtsanschauungen zur Zeit der Ausstellung des Briefes zurück. Nach ihnen beurteilt er, ob eine verbrieft Anleihe oder ein Schuldscheindarlehn vorliegt. Letzteres wird unter Zugrundelegung der Vorschriften des gemeinen Rechts zutreffend verneint, weil „die hier getroffene Abrede, daß das Kapital niemals, weder von dem Gläubiger noch von dem Schuldner solle losgekündigt werden, also auf ewige Zeit stehen bleiben soll“ mit dem Darlehensbegriff des gemeinen Rechts nicht zu vereinbaren sei.

4. Schwieriger war die andere Frage, ob eine durch eine Schuldverschreibung verbrieft Anleihe vorliegt. Das OLG. Hamburg hat sie in seiner Entsch. v. 21. März 1928 (SanRG. 11, 567) für Kammerbriefe verneint, im vorl. Falle bejaht; das BG. kommt zur Verneinung. Bei Beurteilung dieser Frage kommen das zur Zeit der Ausstellung des Kammerbriefes geltende Recht und das AnlAblöG. nebeneinander in Betracht. Der Sen. erklärt, wie mir scheint sehr zutreffend, zweierlei für maßgebend —

dieser eine mittels Anleiheaufnahme ausgegebene Schuldverschreibung, nämlich ein Rektapapier sei, in zweiter Linie meint sie, daß jedenfalls ein Darlehn vorliege, über das ein Schuldschein ausgestellt sei.

Das BG. geht zunächst allgemein davon aus, daß eine öffentliche Anleihe dann vorliege, wenn der Staat zur Befriedigung seiner Bedürfnisse Geld aufnehme und dafür Kammerbriefe hingebe, nicht aber, wenn eine Privatperson dem Staat aus eigener Initiative und zur Erreichung eigener Zwecke Gelder zuführe. In dem Gutachten des Hamburger Staatsarchivs sei ausgeführt, daß der Staat Hamburg in früheren Jahrhunderten sich Anleihen durch Ausgabe von Kammerbriefen beschafft habe, daß Verzinsung stets in Form einer Rente zugesagt sei und daß letzteres auf das alte kirchliche Zinsverbot zurückzuführen sei. Es sei aber in dem Gutachten auch dargetan, daß gelegentlich nicht der Staat das Geld, sondern das Geld den Staat gesucht habe, wodurch die Auffassung bestätigt werde, daß unter Umständen das Publikum den Staat als „Bankier“ betrachtet und aus eigenem privatrechtlichen Bedürfnis mit ihm Geldgeschäfte gemacht habe, die des „öffentlich-rechtlichen Charakters“ entbehrt hätten. Es komme also darauf an, ob im Einzelfalle das in dem Kammerbrief beurkundete Geschäft einen Teil einer größeren Kreditaufnahme auf offenem Markt gebildet, oder ob es sich um ein Einzelgeschäft gehandelt habe. Aus dem beigebrachten Testament ergebe sich, daß der Kammerbrief nicht anlässlich einer Massenanleihe des Staates ausgestellt sei, sondern auf Grund eines Einzelgeschäfts zwischen den Testamentsvollstreckern des G. und dem Staat. Der Erblasser habe nicht dem geldbedürftigen Fiskus eine Summe Geldes zukommen lassen wollen, sondern habe für alle Zeiten den Ortsarmen Hamburgs eine jährliche Zuwendung machen wollen. Hier habe also das Geld den Staat gesucht. Ob dem Fiskus das Geld willkommen gewesen sei oder ob er den idealen Absichten des Erblassers habe entgegenkommen wollen, sei ohne Bedeutung. Grund und Anlaß für das Geschäft sei nicht das Geldbedürfnis des Staates, sondern die Sicherstellung des jährlichen Legats an die Ortsarmen gewesen. Das sei entscheidend für die rechtliche Beurteilung. Eine öffentliche Anleihe liege nicht vor.

Mit diesen Darlegungen wird jedoch, wie die Rev. mit Recht rügt, der Begriff der öffentlichen Anleihe nach dem AnlAblöG. nicht einwandfrei beurteilt.

Es kommt nach § 30 Abs. 3 AnlAblöG. nicht darauf an, ob die Anleihe öffentlich-rechtlichen Charakter hat, d. h.

und das hat allgemeine Bedeutung für alle unter früherem Recht aufgestellten Schuldtitel — einmal, „ob das Geschäft, das als Anleihe hingestellt wird, nach den Rechtsanschauungen seiner Zeit als eine Staatsanleihe zu betrachten ist“ und zweitens, „ob die damals gewählte Form der Verbriefung einer derjenigen Rechtsformen entspricht, deren Wahrung das AnlAblöG. für erforderlich, aber auch für genügend erklärt hat, um die Anleihe der Ablösung teilhaftig werden zu lassen“. Als Schuldverschreibung i. S. der §§ 30, 40 läßt der Sen. in Übereinstimmung mit Literatur und Rspr. nur Wertpapiere gelten, wobei er offen läßt, inwieweit Rektapapiere hierher zu rechnen sind. Der vorl. Kammerbrief stellt sich aber, wie das BG. angenommen hat, nicht einmal als Rektapapier dar. Der Sen. legt bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Kammerbriefes kein Gewicht darauf, daß der Verkehr die Kammerbriefe als Wertpapiere behandelt zu haben scheint, sondern läßt allein „Grund und Zweck der über sie aufgestellten Einzelvorschriften“ entscheiden.

5. Hinsichtlich des Begriffes der Anleihe hält der Sen. an der bisherigen Rspr. fest, daß es auf Anlaß, Art und Zweck der Aufnahme des Geldes nicht ankommt. Das BG. nimmt das Vorliegen einer öffentl. Anleihe nur an da, wo „der Staat zur Befriedigung seiner Bedürfnisse Geld aufnimmt und dafür Kammerbriefe hingibt“, nicht aber, „wo eine Privatperson dem Staat aus eigener Initiative und zur Erreichung eigener Zwecke Gelder zuführt“. Der Sen. legt überzeugend dar, daß mit dieser Unterscheidung nicht weiterzukommen ist. Außerdem muß es sich, wie mehrfach betont wird, um eine „Anleihe“ handeln, und für die Frage, was als Anleihe anzusehen ist, werden die Anschauungen der Zeit der Ausgabe für maßgebend erklärt. Nach dem AnlAblöG. kommt es — und das entspricht der bisherigen Rspr. — für die Anwendung des § 30 Abs. 3 nicht darauf an, ob eine Anleihe öffentl. Charakter hat, sondern nur darauf, ob sie von einer in § 30 aufgeführten Persönlichkeit des öffentl. Rechts aufgenommen ist. Über das Wesen einer Anleihe selber spricht sich der Sen. nicht näher aus, sondern setzt diesen Begriff als bekannt voraus.

RA. Dr. C. Heinrich, Berlin.

ob der Staat die Anleihe zur Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen oder zur Deckung eines Fehlbetrages im Staatsbudget aufgenommen hat, sondern nur darauf, ob die Anleihe von einer in § 30 aufgeführten Persönlichkeit des öffentlichen Rechts aufgenommen ist. Aus der Begriffsbestimmung, wie sie § 30 Abs. 3 aufgestellt hat, ergibt sich auch kein Anhalt dafür, daß je nach Anlaß, Art und Zweck der Aufnahme einer Anleihe oder nach dem Grunde, der für die Gewährung eines Darlehns ausschlaggebend war, irgendwelche Unterscheidung oder Einschränkung zu machen wäre (RG. 116, 171³⁾). Gewiß wird der Staat, der eine Anleihe ausreibt, das Geld suchen, weil er es für seine Zwecke gebraucht. Ebenso aber wird, worauf die Rev. zutreffend hinweist, derjenige, der von dem staatlichen Angebot Gebrauch macht, mit seinem Gelde den Staat suchen, weil er für die Regel der Fälle sich eine günstige Kapitalanlage davon verspricht. Mit Recht wird von Freund, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen, S. 2, dieser Gedanke dahin ausgedrückt, es werde mittels des öffentlichen Kredits, also auf dem Wege des Vertragsrechts ohne Zwang und ohne die Illusion, daß eine andere Erwägung als die des wirtschaftlichen Vorteils die Geldgeber bestimme, Kapitalien herzugeben, das eigene Interesse der Geldgeber für die Anleihezwecke in Bewegung gesetzt. Mit der Unterscheidung, ob der Staat das Geld oder das Geld den Staat gesucht habe, wird daher für den Anleihebegriff nichts gewonnen. Es kommt für die Anwendung des § 30 Abs. 3 AnlAbblösg. lediglich auf die objektiv zu beurteilende Frage an, ob das Geschäft, das als Anleihe hingestellt wird, nach den Rechtsanschauungen seiner Zeit, als eine Staatsanleihe zu betrachten und ob die damals gewählte Form der Verbriefung einer derjenigen Rechtsformen entspricht, deren Wahrung das AnlAbblösg. für erforderlich, aber auch für genügend erklärt hat, um die Anleihe der Ablösung teilhaftig werden zu lassen. Waren, worauf die Rev. durchaus zutreffend abstellt, zur Zeit der Ausstellung des Kammerbriefes i. Z. 1751 die heute üblichen größeren Kreditaufnahmen auf offenem Markt auf Grund eines an die Allgemeinheit gerichteten Angebots und mittels Ausgabe von Teilschuldverschreibungen noch nicht gebräuchlich, was anzunehmen sein dürfte (vgl. Freund a. a. O. S. 19), war vielmehr die Ausstellung von Kammerbriefen überall nur die damals übliche oder eine der üblichen Formen der Verbriefung der staatlichen Kreditbeschaffung, so würde auch hier eine Anleihe Schuld vorliegen, wenn der Kammerbrief entweder als Schuldverschreibung anzusehen ist — Buchschuld oder Schatzanweisung stehen nicht in Frage —, oder wenn er die Hingabe eines Darlehns bezeugt. Die Tatsache allein, daß die Kammerbriefe im Gegensatz zu den heutigen Emissionen von Staatsanleihen jeweils nur kraft besonderen, individuellen Vertrages zur Ausgabe gelangt sind, würde daher ihrer Beurteilung als Anleihe des Staates noch nicht entgegenstehen. Auszuschließen wäre dagegen eine abzulösende Anleihe Schuld sowohl dann, wenn die Form der Verbriefung nicht den Anforderungen des § 30 AnlAbblösg. entspräche, als auch dann, wenn der kraft individuellen Vertrages ausgestellte Kammerbrief ein nicht als Anleihe zu betrachtendes Einzelgeschäft verbrieft, sondern z. B. eine auf Grund eines gewöhnlichen Kaufgeschäfts ausgestellte Schuldverschreibung oder eine, nicht ein Darlehn, sondern eine Kaufschuld bezeugende Beweisurkunde wäre.

Die hamburgische Gesetzgebung gibt über die rechtliche Natur der Kammerbriefe nur einen unzureichenden Aufschluß. Das hamburgische Gesetz betr. das Staatsschuldbuch v. 14. April 1902 (GS. 1902, 20) hat sie von der Buchungsfähigkeit ausgeschlossen. Es sieht in § 1 als buchungsfähig alle Schuldverschreibungen des hamburgischen Staates an, ausgenommen die Kammerbriefe, Braupfannenbriefe, immerwährende Renten, Kornrentenbriefe und die 3% Prämienanleihe von 1866, und es ordnet in § 2 an, daß die zur Eintragung eingeleisteten Schuldverschreibungen zum Umlauf brauchbar sein müssen. Damit ist den Kammerbriefen die Fähigkeit, zu einer von dem Besitz der Schuldurkunde losgelösten Buchforderung und im Falle der Eintragung zu einer Ablösungsschuld unter diesem Gesichtspunkt zu werden,

abgesprochen worden. Die Begründung zu diesem Gesetz (Verh. zwischen Senat und Bürgerschaft 1902 S. 483) sagt, daß zunächst alle Schuldverschreibungen des hamburgischen Staates eintragungsfähig gemacht werden sollten. Aus praktischen Gründen und in der Annahme, daß für dieselben ein Bedürfnis nicht bestehe, seien von der Regel ausgenommen die Kammerbriefe, die sämtlich auf Namen ständen und sich in festen Händen befänden, bei welchen auch ganz verschiedene Zinstermine beständen. Im hamburgischen Schrifttum werden sie von Kölschke, Hamb. Privatrecht S. 282; Wulff, Hamb. Gesetze, 2. Aufl., III. Band S. 79 als ganz gewöhnliche Schuldurkunden betrachtet (M. M. Vertram: HansRZ. 1925, 347 ff., der indessen ihren Wertpapiercharakter nicht erörtert).

Es kommt danach für die Frage der nach § 30 Abs. 3 AnlAbblösg. erforderlichen Verbriefung in erster Linie darauf an, ob unter Schuldverschreibungen i. S. dieser Gesetzesbestimmung nur Wertpapiere zu verstehen sind, und ob der vorliegende Kammerbrief eine solche Schuldverschreibung mit Wertpapiercharakter ist.

Die erstere Frage wird von dem OLG. bejaht, und zwar mit Recht. Unter § 33 AufwG., der die Aufwertung der Ansprüche aus Schuldverschreibungen behandelt, fallen nur Schuldverschreibungen, die Wertpapiere sind, und zwar nur diejenigen Wertpapiere, die auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar sind. Rektapapiere werden von der Gesetzesanwendung nicht getroffen. Weder in § 47 AufwG., der die Aufwertung nach dem Teilungsmaßprinzip regelt, noch in § 30 Abs. 3 AnlAbblösg. wird der Begriff der Schuldverschreibung, wie in § 33 AufwG., umschrieben. Erfasst werden aber in beiden Fällen nur Wertpapiere. Das hat das RG., wenn auch in anderem Zusammenhang in IV 856/26 v. 25. April 1927 = JW. 1927, 1829¹¹ bereits ausgesprochen, indem dort ausgeführt worden ist, daß in den Fällen, in denen über den Kreis der Inhaber- und Orderpapiere durch Einbeziehung verbrieftester Darlehn hinausgegangen werden sollte, dies sowohl im AufwG. (§ 47) wie im AnlAbblösg. (§§ 30 Ziff. 3, 40 Ziff. 3) ausdrücklich bestimmt worden sei. Auch die Rev. vertritt keinen gegenteiligen Standpunkt. Sie hält nur den auf den Namen des Testaments lautenden Kammerbrief für ein Rektapapier. Mit Recht wird jedoch diese Frage von dem OLG. verneint. Es mag davon ausgegangen werden, daß auch die Rektapapiere schon zur Zeit der Ausstellung des Kammerbriefes zu den Wertpapieren zu zählen waren und daß sie als Schuldverschreibungen i. S. des § 30 Abs. 3 AnlAbblösg. zu gelten haben. Ist der Kammerbrief, wie das OLG. annimmt, nur ein Schuldschein, so ist er kein Wertpapier, und zwar ist er als schlichte Beweisurkunde auch kein Rektapapier. Denn der Rechtstitel der Forderung liegt nicht im Schuldschein, sondern in dem ihm zugrunde liegenden Geschäft. Soll sich das Papier, das als Rektapapier angesprochen wird, aber vom Schuldschein unterscheiden, so muß es zum mindesten die Eigenschaft haben, daß an seinen Besitz die Geltendmachung des verbrieften Rechts gebunden ist. Aus der Notwendigkeit des Besitzes bei der Verwertung folgt sein selbständiger Wert als eine das Recht verkörpernde Urkunde (RG.: JW. 1928, 1815¹²; Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel: Abh. z. PrivR. u. ZPr. S. 2, 3; derselbe: Grundriß der Wertpapiere S. 95; Freund a. a. O. S. 136, 137; Brunner: Endemanns Hdb. Bd. 2 S. 177 ff.). Auch muß der Besitzer, da die Forderung aus dem Papier durch Abtretung übertragen werden kann, sich als berechtigt legitimieren, um das Recht aus dem Papier geltend machen zu können. Daß der vorliegende Kammerbrief ein Rektapapier ist, läßt sein Inhalt nicht erkennen. Auch die begleitenden Umstände ergeben es nicht. Die Tatsache, daß die Rechte aus den auf Namen des Testaments lautenden Brief nach den alten hamburgischen Bestimmungen nur durch Umschreibung übertragen werden konnten, auf die die Rev. hinweist, mag die Legitimationsprüfung bei den jährlichen Zahlungen entbehrlich gemacht haben, beweisend für die Wertpapiereigenschaft des Briefes ist sie nicht. Wenn abweichend hiervon die Kammerbriefe im allgemeinen im Verkehr als Wertpapiere aufgefaßt worden sein sollten, so vermag diese Beurteilung die Beantwortung der Frage, ob dem Kammerbrief der Charakter eines Wertpapiers beizumessen ist, nicht zu beeinflussen. Es

³⁾ JW. 1927, 1844.

handelt sich insoweit um eine Frage, die nur vom Standpunkt des objektiven Rechts zu beurteilen ist. Fehlt es auch an einer gesetzlichen Modifikation der Wertpapiere, so läßt sich doch nur aus dem Grund und Zweck der über sie ausgestellten Einzelvorschriften, nicht aber aus der Verkehrsauffassung ermitteln, ob einem auf Namen gestellten Papier der Charakter eines Wertpapiers, nämlich einer Schuldverschreibung i. S. des AnlAbföG., beizumessen ist.

Auch den Darlehnscharakter des Geschäfts hat der VerR. verneint. Er sieht in dem Kammerbrief die Verbriefung eines typischen Rentenkaufs. Demgegenüber hat das LG., auf dessen Gründe sich die Rev. bezieht, die Darlehnsnatur des Geschäfts bejaht ungeachtet dessen, daß das Kapital von keiner Seite gekündigt werden kann.

Auch insoweit ist dem BG. beizutreten.

Nach § 30 Abs. 3 AnlAbföG. führt die Schuldverschreibung aus einem Darlehn, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, zur Anleiheablösung. Der Begriff des Darlehns ist enger als der des Kreditgeschäfts. Das Letztere kann auch in anderen Rechtsformen als in der des Darlehns auftreten oder in sie eingekleidet sein. Nur darauf, ob nach dem Inhalt des Geschäfts Darlehnsgrundsätze anwendbar sind, kommt es nach § 30 Abs. 3 AnlAbföG. an. Das ist bei der Emission von Anleihen mittels Schuldverschreibungen anders. Dort ist die Rechtsform, die für die Anleiheablösung entscheidet, nicht ein Darlehn, sondern das skripturmäßige Zahlungsverprechen. Nicht daß unkündbare Rentenschulden als Darlehn betrachtet werden können, hat, wie das BG. meint, der erf. Sen. in RG. 129, 322 ff.⁴⁾ ausgesprochen, sondern, daß der Charakter der Schuld als Anleihe nicht davon berührt wird, ob die Anleihe mit oder ohne Tilgungspflicht des Schuldners lastet. Dort wird von der Skripturobligation die Anleiheablösung abhängig gemacht, und zwar gleichviel, ob die Anleihe nach Art eines Darlehns rückzahlbar oder nur eine Rentenanleihe ist, hier ist nur entscheidend, ob ein Darlehn gewährt und ob darüber ein Schuldschein ausgestellt ist. Wie also auf der einen Seite Wechsel, Bankvorstüsse, Rausschulden, kurz alle Schulden als Anleihen auscheiden, sofern sie nicht im Wege des Kreditgeschäfts durch Ausgabe von Schuldverschreibungen kontrahiert sind, so scheiden hier alle Kreditgeschäfte aus, sofern sie nicht Darlehnsverträge bürgerlichen Rechts sind. Liegt also dem Schuldschein ein anderes Geschäft zugrunde, z. B. ein Kauf, so findet das AnlAbföG. keine Anwendung (vgl. RG. 129, 322 ff.⁵⁾ und dort angef. Entsch. anderer Sen.). Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte, da im Ausschuß (Ber. bei Neufeld, AnlAbföG. S. 268) auf die Frage, ob § 30 AnlAbföG. auch anzuwenden sei, wenn einem Schuldscheindarlehn ein anderes Geschäft z. B. ein Restaufgeld zugrunde liege, von der Reichsregierung erwidert wurde, daß es darauf ankomme, ob die Ausstellung des Schuldscheins novierenden Charakter habe. Ob ein Darlehn vorliegt, darüber entscheiden mit Rücksicht darauf, daß der Kammerbrief i. J. 1751 ausgestellt ist, die Grundsätze des damals in Hamburg geltenden gemeinen Rechts (Art. 170 GGVB.). Nach gemeinem Recht ist, wie nach heutigem bürgerlichen Recht, die Verpflichtung des Darlehnsnehmers unabänderlich die, daß eine gleiche Quantität gleicher Sachen, wie sie empfangen, auch zurückzugeben ist (Windscheid-Kipp, Pand., § 370 Num. 1, § 371 Anm. 2).

Das LG. meint, die Rückerstattungspflicht habe nach gemeinem Recht nicht in allen Fällen als wesentliches Begriffsmerkmal gegolten. Die Beispiele, die es anführt (Seedarlehn, Bedingung der Nichtfreilassung eines Sklaven), sind jedoch nur Sonderfälle, die die Regel nicht beeinträchtigen. Zudem sind sie insofern nicht verwendbar, als die Rückerstattungspflicht nicht, wie hier, ohne weiteres ausgeschlossen ist, sondern wie sonst besteht, wenn auch bedingt durch Umstände besonderer Art, wie die glückliche Ankunft eines Schiffes oder dem Eintritt einer in der Hand des Schuldners liegenden Bedingung. Das sind Abarten, die hier nicht in Betracht kommen. Auch daß die Abrede der Unkündbarkeit „solange der Darlehnsempfänger Eigentümer eines Grundstücks ist“ der Auffassung des LG. zur Seite stehe, kann nicht anerkannt werden. Die Abrede bestätigt

im Gegenteil, daß die Kapitalrückzahlungspflicht nicht verneint, sondern nur zeitlich — wenn auch nicht auf bestimmte Zeit — eingeschränkt ist. Die hier getroffene Abrede, daß das Kapital niemals weder von dem Gläubiger noch von dem Schuldner solle losgekündigt, also auf ewige Zeit stehen bleiben solle, ist daher mit dem Darlehnsbegriff nicht zu vereinbaren. Denn damit hat der Staat das Geld nicht als zurückzahlendes Darlehn, sondern als endgültig weggegebene Gegenleistung für seine Rentenpflicht empfangen. In dem auch vom römischen Recht beeinflussten Code civil findet sich die gleiche Auffassung. Dort wird ein der Aufkündigung durch den Gläubiger nicht unterworfenen Darlehn als Rentenkauf behandelt (Art. 1909, Zachariae Crome § 374 letzter Absatz). Für das heutige bürgerliche Recht wird im Schrifttum die Frage, ob die Kündigungsmöglichkeit für den Gläubiger des Darlehns ausgeschlossen werden könne, allgemein bejaht. Der Ausschluß der Kündigung für den Schuldner wird meist als ein Verstoß gegen § 138 BGB. behandelt. Teils folgert man daraus, daß die ordentliche Kündigungsfrist Platz greift, teils hält man in analoger Anwendung der §§ 567, 624, 1202 Abs. 2 die Unkündbarkeitsklausel bis zur Höchstbauer von 30 Jahren für zulässig. Für das gemeine Recht kommen diese Rechtsanschauungen nicht in Betracht. Unter Anwendung der damals maßgeblichen Auslegungsregeln ist der Inhalt des Geschäfts nach den Rechtsanschauungen seiner Zeit zu beurteilen. Zweifelhafte Rechtsgeschäfte sind nach gemeinem Recht aber dahin auszulegen, daß der Erklärung womöglich ein vernünftiger, nicht aber ein unmöglicher oder erfolgloser Zweck beigelegt wird und daß das Rechtsgeschäft tunlichst aufrechterhalten werden kann, wobei mehr auf die erweisliche Absicht, als auf den Wortlaut und buchstäblichen Sinn zu sehen ist (RG. 2, 381).

Hier bestand ein durchaus vernünftiges Interesse an der beiderseitigen Unkündbarkeit des Kapitals, dessen Gegenwart, die Rente, für alle Zeiten den Ortsarmen Hamburgs zugute kommen sollte. Es würde gegen den Zweck der Abmachung verstoßen, wenn man die Unkündbarkeit irgendwie einschränken wollte. Sie aufrechtzuerhalten, und zwar zum Besten Dritter war der ausgesprochene schutzwürdige Wille beider Teile. Nur die AnlAbföG.-Gesetzgebung ist es, die zu solch formalen Untersuchungen über Rechtsanschauungen vergangener Zeiten nötigt. Es kann daher der Rev. nicht zugegeben werden, daß die Annahme eines Rentenkaufs eine Überspannung der juristischen Konstruktion enthält. Die Gesichtspunkte, von denen das Gesetz die Anleiheablösung abhängig gemacht hat, sind nun einmal rein formale, und da das AnlAbföG. ein Sondergesetz ist, und zwar ein die Rechte der Gläubiger einschränkendes Sondergesetz, so kann die juristische Konstruktion zugunsten der Schuldner keine weitherzige sein, sondern sie muß sich streng an die einmal aufgestellten Rechtsbegriffe halten. Aus dem gleichen Grunde kann der Rev. auch nicht zugestimmt werden, wenn sie einen rechtlich beachtlichen Unterschied zwischen dem hier vorliegenden Rentenkauf und den in RG. 129, 322 ff.⁶⁾ behandelten Rentenanleihen vermisst. Dort waren die Rentenschuldverschreibungen Wertpapiere, der Kammerbrief ist es nicht. Wirtschaftlich gesehen mag es keinen Unterschied begründen, ob der Gläubiger sein Kapital in Rentenanleihen anlegt oder es mittels Rentenkaufs aufgibt. Denn in beiden Fällen ist es endgültig weggegeben. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte hat indessen das Gesetz kein Gewicht gelegt. Es schützt die durch Emission einer Anleihe ausgegebenen Schuldverschreibungen als solche, andere Kreditgeschäfte, die diesen Erfordernissen nicht entsprechen, nur wenn sie Darlehne sind. Daß das Gesetz nach rein formalen Gesichtspunkten verfahren ist, zeigt sich auch darin, daß Darlehne, nur wenn ein Schuldschein darüber ausgestellt ist, der Anleiheablösung unterliegen. Ist die Ausstellung unterblieben, gleichviel aus welchen Gründen, sind sie auszuwerten. Es ist auch hier für die wirtschaftliche Betrachtung eine vergebliche Frage, warum nur also verbrieft Darlehne dem Schuldner den Vorteil der Anleiheablösung verschaffen. Denn der Schuldschein ist nach BGB. ein Schutz für den Gläubiger, da er ihm den Beweis erleichtert. Hat er sich diese Sicherung verschafft, erleidet er Schaden, weil das Darlehn nur abzulösen ist, hat er dagegen verabzäumt, sich

⁴⁾ JZB. 1931, 729.

⁵⁾ JZB. 1931, 729.

⁶⁾ JZB. 1931, 729.

so zu sichern, zieht er Vorteil, weil er Aufwertung verlangen kann. Auch hier wird daher von einem rein formalen Gesichtspunkt, ohne daß Billigkeitsgründe oder Gründe wirtschaftlicher Natur in Betracht kommen könnten, die Beeinträchtigung des Gläubigerrechts abhängig gemacht. Das war einer der Gründe, die das RG. bestimmt haben in ständiger, zuletzt in RG. 131, 1 ff., von neuem begründeter und festzuhaltender Rspr. anzunehmen, daß ebenso wie die mittels Emission einer Anleihe zur Ausgabe gelangten Papiere Schuldverschreibungen sein müssen, wenn sie der Anleiheablösung teilhaftig werden sollen, auch der Begriff des Schuldscheins in Annäherung an die Schuldverschreibungen formal i. S. einer Einheit aufgefaßt werden müsse. Aus der in RG. 129, 322¹⁾ über die Rentenanleihen getroffenen Entscheidung können daher keine Bedenken gegen die Natur des vorliegenden Geschäfts als eines Rentenkaufs hergeleitet werden, aus dem Aufwertung verlangt werden kann.

Alsdann aber läßt sich, entgegen der Meinung der Rev., auch die freie Aufwertung nicht beanstanden, weil es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt und nach § 63 Abs. 3 AufwG. die Ansprüche aus einem solchen Vertrage nicht als Vermögensanlagen gelten.

(U. v. 18. Mai 1931; 7/31 IV. — Hamburg.) [Ra.]

7. § 30 Abs. 3 AnlAblöG. Die Novation einer gegen eine Gemeinde begründeten Kaufpreisforderung in ein Schuldscheindarlehen gemäß §§ 30, 40 AnlAblöG. setzt eine den Erfordernissen dieser Gesetzesstellen entsprechende urkundliche Erklärung voraus.†)

Die Bekl. kaufte am 10. März 1902 von dem Kaufmann D. das Grundstück Godesberger-Stahlbrunnen gegen Übernahme von Hypotheken im Betrage von etwa 131 000 M und Zahlung eines Restbetrages von 116 595,80 M in bar. Der Verkäufer trat diese Forderung an die Ber. Bank für Handel und Gewerbe ab. Um Geld zur Tilgung dieses Betrages zu erhalten, trat die Bekl. mit der Kl. in Verbindung. Diese erklärte sich bereit, den Betrag zur Verfügung zu stellen, verlangte aber mit Rücksicht auf die Vorschrift des HypVG., die Umwandlung der Restkaufschuld in ein Darlehen. Die Bekl. erklärte sich hiermit nicht einverstanden und begründete dies damit, daß ein Darlehen für die Gemeinde mit lästigen Formalitäten verknüpft sei. Schließlich kam es zu einem von dem Vermittler G. mit Schreiben v. 6. April 1902 an die Kl. übersandten Antrag der Bekl. v. 1. April 1902, der von der Kl. mit Schreiben v. 11. April 1902 bestätigt wurde. Auf Grund dieses Antrags erfolgte dann ein notarieller Akt v. 29. April 1902. In diesem Akt trat die Ber. Bank für Handel und Gewerbe ihre Forderung an die Kl. ab, und die Bekl. erklärte, die Abtretung anzunehmen und die Kl. als nunmehrige Gläubigerin anzuerkennen. Im Jahre 1913 wurde eine Verlängerung der Schuld zwischen den Parteien vereinbart, und die Bekl. handigte der Kl. darüber eine Urkunde v. 19. April 1913 aus.

Die Kl. führt aus, daß es sich um eine Kaufpreisrestforderung handle, die nicht als Vermögensanlage anzusehen sei.

Das OLG. ist der Auffassung, daß die Restkaufgeldforderung von 116 595,80 M aus dem i. J. 1902 erfolgten Verkauf des Godesberger-Stahlbrunnens, die der Ber. Bank für Handel und Gewerbe als Zessionarin des Verkäufers gegen die Bekl. zustand und die an die Kl. weiter zediert wurde, in ein Darlehen umgewandelt worden sei. Zwar sei in der notariellen Urkunde v. 29. April 1902, die als Schuldschein über dieses Darlehen anzusehen sei, von einem solchen nicht ausdrücklich die Rede. Aber die Tatsache, daß die Bekl. in dieser Urkunde die Abtretung angenommen habe — während eine

Abtretung der Annahme durch den Schuldner nicht bedürfe — spreche dafür, daß besondere Gründe dafür vorgelegen hätten, und zwar erkläre sich dies daraus, daß die Beteiligten eine Umwandlung in ein Darlehen hätten vornehmen wollen, wenn sie dies aus bestimmten Gründen auch nicht ausdrücklich hervorgehoben hätten. Die Kl. habe nämlich die Umwandlung in ein Darlehen gefordert, weil sie nach dem HypVG. nur Darlehnsverträge schließen dürfe, während die Bekl. davon ausgegangen sei, daß sie zur Umwandlung in ein Darlehen der Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörde bedürfe, deren Einholung sie habe vermeiden wollen. So sei es gekommen, daß man für die Umwandlung eine urkundliche Form gewählt habe, die die Bekl. der Notwendigkeit überhoben habe, die Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörde einzuholen.

Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar.

Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß das AnlAblöG. nicht nur dann Anwendung findet, wenn ein bares Darlehen gegen Schuldschein gegeben ist, sondern auch dann, wenn ursprünglich ein anderes Geschäft zugrunde lag und die Ausgabe eines Darlehnschuldscheins umgestaltenden Charakter hatte, derart, daß der Anspruch von seinem bisherigen Rechtsgrunde völlig gelöst wurde und ein Schuldverhältnis auf neuer rechtlicher Grundlage an Stelle des alten trat (RG. 124, 366; Zeiler, AufwG. Nr. 1336). Dagegen genügt eine bloße Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. zur Annahme eines Schuldscheindarlehns nicht (Zeiler, AufwG. Nr. 919, 920, 1198).

Nach Meinung der Rev.Bekl. kommt es auf diese Unterscheidung hier nicht an. Die Kl. habe — so meint die Rev.Bekl. — der Bekl. ein Darlehen dadurch gewährt, daß sie mit dem darzuleihenden Gelde die Schuld der Bekl. bei der Ber. Bank getilgt habe. Diese Auffassung läßt sich in dieser Instanz nicht vertreten. Wäre eine Vereinbarung dieses Inhalts getroffen und nach ihr verfahren worden, so würde die Frage nach einer Schuldumwandlung allerdings nicht aufzuwerfen sein, weil alsdann von vornherein zwischen den Parteien ein Darlehnschuldverhältnis begründet worden wäre. So sind indessen die Parteien nach den Feststellungen des VerR. nicht verfahren. Die Ber. Bank hat vielmehr ihre Restkaufgeldforderung ausdrücklich an die Kl. abgetreten und hat von dieser die gleich hohe Zessionsvaluta empfangen. Es ist also die Frage, ob diese, der Kl. abgetretene Restkaufgeldforderung im Wege der Novation in ein Darlehen umgewandelt wurde. In dem angefochtenen Urte. wird zwischen einer Umwandlung nach § 607 Abs. 2 BGB. und einer novatorischen Umwandlung nicht ausdrücklich unterschieden. Es mag daher davon ausgegangen werden, daß der VerR. die novatorische Umwandlung im Auge gehabt hat. Dann ist es jedenfalls rechtsirrtümlich, wenn die Entsch. lediglich davon abhängig gemacht worden ist, ob der Wille der Parteien dahingegangen sei, eine Darlehnsforderung zu begründen, während maßgebend nur das sein konnte, was schließlich nach längeren schriftlichen Verhandlungen erklärt worden ist. Es kommt also auf die endgültige in notarieller Form abgefaßte Vertragsurkunde v. 29. April 1902 an, in der, wie der VerR. annimmt, das Ergebnis der schriftlichen Verhandlungen zusammengefaßt, aber so formuliert worden ist, daß die Bekl. von der Einholung einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde absehen konnte.

Läßt sich schon aus den Feststellungen des VerR. über die Vorverhandlungen nicht mit Sicherheit entnehmen, daß eine novatorische Umwandlung beabsichtigt war, so ist in der endgültigen Vertragsurkunde v. 29. April 1902 eine über die Einverständniserklärung mit der Abtretung der Restkaufgeldforderung hinausreichende Erklärung der Bekl. überhaupt nicht zu finden. Es kommt indessen hierauf nicht einmal ent-

†) JW. 1931, 729.

Zu 7. Ein interessanter Fall: Die Kl. durfte nur Darlehnsforderungen erwerben, die Bekl. wollte die mit der Aufnahme eines Darlehns verbundenen Formalitäten vermeiden. So kaufte man bei Abtretung der Restkaufgeldforderung an die Kl., um die formalen, dem Geschäft entgegenstehenden Schwierigkeiten zu überwinden, Erklärungen aus, die weniger besagten als man wollte. Das erschien vielleicht damals, 1902, privatrechtlich unbedenklich, zeitigte aber dank der Aufwertungsgefeßgebung ganz verschiedenartige Rechtsfolgen, je nach der Bewertung der Erklärungen. Die Rechtslage der Kl. ist nämlich nach der Aufwertungsgefeßgebung verschieden,

je nachdem ihre Forderung als Restkaufgeld, als Darlehen oder als Schuldscheindarlehen i. S. des AnlAblöG. anzusehen ist. Das BG. hat das letzte angenommen und den Aufwertungsanspruch abgewiesen, weil nur eine Ablösung nach dem AnlAblöG. in Frage komme.

Der Sen. ist in diesem Punkte anderer Ansicht und verdient darin Zustimmung. Die Abtretungsurkunde über die Restkaufgeldforderung, durch die die Kl. die Gläubigerschaft erwarb, ist von der bekl. Zivilgemeinde mitunterschieden; sie enthält aber nichts über eine Umwandlung der Forderung in eine Darlehnsforderung. Mit Recht lehnt der Sen. es ab, aus Vorverhandlungen und aus späteren Urkunden den Wortlaut der Urkunde umzudeuten. Nur der er-

scheidend an. Wäre es selbst richtig, daß aus der Urkunde v. 29. April 1902 in Verbindung mit dem vorangegangenen Schriftwechsel die novatorische Umwandlung der Restkaufgeldforderung in ein Darlehn zu entnehmen wäre, so läge doch in jener Urkunde kein Darlehnschuldsschein i. S. des § 30 Abs. 3 AnlAbfG. Wie der erf. Sen. gegenüber neuerlichen Angriffen auf seine Rspr. in RG. 131, 1 wiederum ausgesprochen hat, muß die Urkunde, die als Schuldsschein gelten soll, für sich allein geeignet sein, den Beweis des wesentlichen Inhalts der Darlehnschuldverpflichtung zu erbringen. Dazu reicht die Urkunde v. 29. April 1902 auf keinen Fall aus. Denn eine Darlehnschuldverpflichtung zu beweisen, ist sie überhaupt nicht geeignet, weil die Umwandlung der Restkaufgeldforderung in ein Darlehn auch nicht einmal andeutungsweise berührt wird. Es ist daher unerheblich, ob sich spätere Urkunden aus dem Jahre 1913, wie der VerM. angenommen hat, für die Annahme verwerten lassen könnten, daß die Parteien in der Urkunde v. 29. April 1902 die Umwandlung in eine Darlehnschuld hätten begründen wollen.

(U. v. 12. Jan. 1931; 218/30 IV. — Köln.) [R.]

3. Sonstiges materielles Recht.

**8. § 254 BGB.

1. Zu der Annahme eines Verschuldens auf Seiten eines Verletzten gehört die Überzeugung, daß er wirklich ohne stichhaltigen Grund die Operation ablehnt. Das ist schon dann nicht der Fall, wenn sein Vertrauensarzt ihm mit Gründen abrädt, die nicht völlig unhaltbar erscheinen, besonders dann nicht, wenn er besonderen Grund hat, sich vor einer Operation zu scheuen.

2. Bei der Prüfung der Frage, was ein kaufmännischer Angestellter ohne die Verletzung verdient hätte, sind seine Entwicklungsaussichten unter Prüfung seiner tatsächlichen Erfolge zu werten.

3. In heutiger Zeit kann nicht ohne weiteres

klärt Wille hat im Rechtsleben Bedeutung, und eine Urkunde kann als Schuldburkunde über ein Darlehn nur angesehen werden, wenn ihr Wortlaut erkennen läßt, daß ein Darlehn vorliegt.

Im übrigen untersteht der Sen., soweit das AnlAbfG. in Frage kommt, bei Veränderungen der ursprünglichen Kaufpreisforderung durch spätere Vereinbarungen, ob ein „Schuldverhältnis auf neuer rechtl. Grundlage anstelle des alten tritt“, oder ob nur eine Abrede nach § 607 Abs. 2 BGB. vorliegt. Nur im ersteren Falle würde ein Darlehn i. S. der Vorschriften des AnlAbfG. angenommen werden können. Dem Sen. ist darin zuzustimmen, daß der Fall der Umwandlung in ein Darlehn und der bloße Schuldabänderungsvertrag, wonach die Forderungen künftig hinsichtlich der Kündigungs-, Verzinsungs- usw. Bedingungen wie ein Darlehn behandelt werden sollen, vom Standpunkte des AnlAbfG. verschieden zu beurteilen sind. Fraglich dürfte aber sein, ob es richtig ist, nur den Schuldabänderungsvertrag als Anwendungsfall des § 607 Abs. 2 BGB. zu behandeln, wie der Sen. es tut, oder ob nicht richtiger beide Fälle als Unterfälle des § 607 Abs. 2 anzusehen sind, wie es z. B. der RGKomm. zu § 607 und Ennecerus, Lehrb. I, 2 (10) § 362 Abs. 3 annehmen. Von praktischer Bedeutung für den vorl. Fall ist die Frage indessen nicht.

Unerrörtert konnte das RG. lassen, ob damit, wenn eine Novation oder Schuldumwandlung anzunehmen wäre, ein rechtswirksames Darlehn zustandegekommen ist. Da die nach der StädteO. erforderl. Genehmigung der Aufsichtsbehörde fehlte — sie sollte ja gerade vermieden werden —, würde die Novation wohl der rechtl. Wirksamkeit entbehrt haben (vgl. u. a. RG.: JW. 1928, 3244¹³).

RA. Dr. E. Heinrich, Berlin.

Zu 8. A. Ann. Feuchtwanger, ebenda.

B. Nach JW. 1931, 1463⁷ hat das RG. den Grundsatz vertreten, daß nervöse Störungen als Folgen eines lange dauernden Schadensprozesses bei Bemessung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen sind. Dazu hat Feuchtwanger in seiner Besprechung dieser Entscheidung, ausgeführt, daß dieser vom RG. ausgesprochene Grundsatz erzieherisch wertvoll sei, weil hier oft des Guten zuviel getan werde, besonders in Prozessen der Reichsbahn-Gesellschaft. Die Wirkung sei eine Zermürbung der finanziellen und der Nervenkraft der klagenden Partei; sie sei prozeßtaktisch gewollt als ein Mittel, den Kl. vergleichsbereiter zu machen. Wenn die Bekl. sich

angenommen werden, daß ein kaufmännischer Angestellter alsbald eine entsprechende Anstellung findet, besonders nicht, wenn er ein körperliches Leiden hat.

4. Nervöse Störungen als Folgen des lang dauernden Schadensprozesses sind bei Bemessung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen. f)

(U. v. 12. Juli 1930; 54/30 IX. — Düsseldorf.)

Abgedr. JW. 1931, 1463⁷.

9. § 313 BGB. Die Verpflichtung, einem anderen als Entgelt für geleistete Vermittlung ein einem Dritten gehörendes Grundstück zu übereignen oder dafür einzustehen, daß es dem anderen übereignet werde, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Form des § 313 BGB. f)

Das BG. würdigt die Abreden der Parteien dahin, daß der Bekl. die Verpflicht. übernommen habe, auf den Kl. das Eigentum an dem einem Dritten gehörigen Haus zu übertragen. Wenn das BG. annehme, die fragl. Abmachungen stellten einen GeschäftsbesorgVertr. des Inhalts dar, daß der Bekl. verpflichtet gewesen sei, nur die Bereitwilligkeit des Grundstückseigentümers zum Verkauf an den Kl. herbeizuführen, wobei der Kaufpreis aus der dem Kl. zustehenden Provisionsforderung habe gedeckt werden sollen und Bekl. den Überschuß dieser Forderung über den zu zahlenden Kaufpreis als Entgelt für die Geschäftsbeforgung habe behalten dürfen, so stiehe dies mit dem Sachverhalt, wie er sich aus den Aussagen des Zeugen ergebe, in Widerspruch. Denn danach handle es sich um einen Mäklervertrag, bei dem der Mäklerlohn nicht in barem Geld, sondern in Gestalt eines Grundstücks habe geleistet werden sollen. Daß Bekl. das zu übereignende Haus erst von einem Dritten beschaffen sollte, sei nur Nebenverpflichtung gewesen; der Wille der Parteien sei nicht dahin gegangen, daß Bekl. für den Kl. ein fremdes Rechtsgeschäft ausführen sollte; Bekl. hätte vielmehr die Übereignung des Grundstücks, jedenfalls aber die Schaffung der Voraussetzungen für die Eigentumsübertragung als „eigene“ Verpflichtung übernommen. Die Übernahme

jeden einzelnen Anspruch unter erheblichem Widerstand abringen lasse, so sei es nur gerecht, daß sie auch die schädigenden Folgen, die dieses Verhalten auf die Gesundheit des Kl. ausübe, trage. Der der Reichsbahn in diesen Ausführungen gemachte schwere Vorwurf entspricht in keiner Weise den Tatsachen. Es besteht bei der Reichsbahn die Praxis, die weitaus meisten Schadenersatzansprüche auf dem Weg des Vergleichs zu regeln. Nur da, wo unangemessen hohe oder überhaupt rechtlich völlig unbegründete oder bisher von der Rspr. nicht anerkannte Ansprüche erhoben werden, ist die Föhrung eines Prozesses nicht zu vermeiden. In solchen Fällen ist die Reichsbahn in ihrem Entgegenkommen beschränkt, weil sie öffentliche Gelder verwaltet, über die sie nicht nach Belieben, sondern nur unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen verfügen kann. Ein Beweis für diese ihre grundsätzliche Stellung zur Prozeßführung ist, daß die Zahl der Prozesse bei der Reichsbahn erheblich zurückgegangen ist und weiter dauernd zurückgeht. An Schadenersatzansprüchen aus Personenschäden sind in den Jahren 1928, 1929 und 1930 erhoben worden im Bezirk Bayern 2488, davon sind zum Prozeß gekommen nur 103 Fälle oder 4,1%. Für das gesamte Reichsbahngebiet ist die Zahl der Prozesse um ein geringes höher. Die Zahl der Haftpflichtfälle in jenen drei Jahren betrug nämlich 17 746 und die Zahl der Prozesse 1161 oder 6,5%.

Die Schlüsse, die der Verf. der Kritik aus einzelnen ihm bekanntgewordenen Prozessen der Reichsbahn ziehen zu müssen glaubt, treffen hiernach nicht zu.

Direktor der Reichsbahnges. Dr. Homberger, Berlin.

Zu 9. Dem Urteil ist in jeder Richtung beizupflichten. Der Streit der Parteien lag in weitestem Umfange auf tatsächlichem Gebiete. Nachdem aber einmal das BG. in einer nach der Meinung des RG. unanfechtbaren Weise festgestellt hatte, daß Bekl. und Kl. sich verpflichtet hatten, dem Kl. das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, lag genau der Tatbestand des § 313 BGB. vor. Ob das Grundstück dem Bekl. gehörte oder einem Dritten, ist unerheblich. Denn in jedem Fall war Bekl. durch den Vertrag verpflichtet, dem Kl. das Grundstück zu verschaffen. Bedenklich ist aber der Schlußsatz des Urteils. Wenn Bekl. lediglich die Verpflichtung übernommen hätte, dafür einzustehen, daß der Eigentümer des Grundstücks dieses dem Kl. übereigne, so würde dies im Erfolg freilich wirtschaftlich dieselbe Bedeutung haben, würde aber doch eine selbständige Verpflichtung des Bekl. zur Übertragung des Eigentums nicht begründen. Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

einer solchen Verpflichtung bedürfe aber der Form des § 313 BGB., an der es eben fehle.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, nach feststehender Rspr. finde § 313 BGB. nur dann Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Grundstücksübergabe durch den Vertrag unmittelbar begründet werde, nicht aber, wenn jemand den Auftrag erhalte, dem Auftraggeber ein einem Dritten gehöriges Grundstück zu verschaffen. Hiervon eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Auftrag dahin gehe, daß der Beauftragte auf eigene Rechnung ein Grundstück zu erwerben habe, um es dann dem Auftraggeber zu übereignen, sei nicht angängig; zudem liege hier der Fall so, daß der Bekl. das Haus dem Kl. zur Abgeltung von Provisionsansprüchen, mithin aus dessen Mitteln, hätte besorgen sollen. Im übrigen hätte der Bekl. gar nicht selbst erwerben, sondern nur bewirken sollen, daß das Grundstück unmittelbar ihrem Auftraggeber, dem Kl., übereignet werde. Einen solchen Fall treffe § 313 BGB. überhaupt nicht.

Die Revisionsangriffe sind nicht begründet. Auszugehen ist von den tatsächlichen Feststellungen, wie sie das BG. getroffen hat. Danach wäre der Sachverhalt so gewesen, daß Kl. aus Geldvermittlungsgeschäften Provisionsansprüche gegen den Bekl. hatte. Diese, ihrer Höhe nach ziffermäßig nicht festgesetzten Ansprüche des Kl. sollten nun nach den streitigen Abmachungen schließlich in der Weise abgegolten werden, daß Kl. bzw. eine von ihm zu gründende und von ihm allein beherrschte AktG. dafür das Eigentum, an einem bestimmten, einem Dritten gehörige Haus erhielt. Bekl. sollte zu diesem Behuf, wie das BG. feststellt, ein geeignetes Haus aussuchen und dann, wenn es dem Kl. genehm war, alle Verhandlungen führen, den Kaufpreis bezahlen, die Steuerfragen u. dgl. regeln und dafür sorgen, daß das betreffende Haus von dem bisherigen Eigentümer unmittelbar an die neu zu gründende Grundstücksaktiengesellschaft übertragen werde. Die Vereinbarungen hätten schließlich, als der Erwerb eines Hauses in der L.-straße gescheitert war, das Haus D.-straße 90a zum Gegenstand gehabt mit dem Ergebnis, daß Kl. sich mit dessen Erwerb einverstanden erklärt habe.

Nimmt man mit dem BG. an, daß die schließlich Abreden als rechtsverbindliche gewollt, auch nicht etwa so gemeint gewesen sind, daß der Bekl. i. S. der sog. Erlegungsbesugnis (facultas alternativa) nur das Recht erhielt, den Provisionsgelddanspruch des Kl. durch „Verschaffung“ des Eigentums an dem fraglichen Grundstück zu tilgen, sondern dem Kl. hierzu auch verpflichtet sein sollten, so kann dem BG. darin nicht entgegengetreten werden, daß eine solche Verpflichtung hier der Form des § 313 BGB. bedurft hätte. — Für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. ist es nach Wortlaut, Sinn und Zweck dieser Vorschrift zunächst gleichgültig, ob der Veräußerer schon Eigentümer des Grundstücks ist (i. a. RG. 68, 260 ff.¹⁾; 77, 131²⁾; Staudinger-Werner Anm. A1, 3a; RGRKomm., Anm. 1 zu § 313 BGB. [S. 496 Abs. 2]). Ebensovienig entfällt § 313 BGB. um deswillen, weil das im Eigentum eines Dritten stehende Grundstück unmittelbar auf den Vertragsgegner der „Verschaffungsverpflichteten“ übertragen werden soll, ohne daß dieser, sei es auch nur vorübergehend, Eigentümer werden sollte. Letzterer Umstand ist an und für sich vielmehr ebenfalls ohne Belang. — Dagegen gilt § 313 BGB. allerdings zunächst einmal nicht für solche Abreden, laut deren der Verpflichtete nur im Interesse eines anderen bemüht sein soll, daß letzterem von dem Eigentümer das Grundstück überlassen werde. Eine solche Vereinbarung hätte, wie der erl. Sen. in RG. 77, 131 ff.³⁾ dargelegt hat, gar nicht die Übertragung des Grundstücks, sondern nur eine Dienstleistung der Verpflichteten zum Gegenstand und würde eben deshalb nicht der Form des § 313 BGB. bedürfen. So liegt aber hier nach dem eigenen Vorbringen des Kl. und den Feststellungen des BG. der Fall keineswegs. Kl. verlangt denn auch mit der Klage nicht etwa, daß Bekl. in der gedachten Richtung tätig sei, sondern daß er ihn zum Eigentümer des fraglichen Hauses mache oder aber im Fall der Unmöglichkeit, den jetzigen Grundstückswert abzüglich gewisser Belastungen ersetze. In RG. 77, 130 ff.⁴⁾ ist weiter dargelegt, daß die Verpflichtung

zur Eigentumsverschaffung auch so gemeint sein könnte, der Verpflichtete wolle dem Berechtigten dafür einstehen, daß der Dritte das Grundstück übertrage, oder endlich so, daß die Übertragung des Grundstücks an den Berechtigten durch den Dritten für Rechnung des Verpflichteten und in dessen Auftrag geschehen solle und er, der Verpflichtete, sich mit dem Dritten hierüber auseinanderzusetzen habe. Der Senat ließ damals dahingestellt, ob in beiden Fällen oder nur in dem einen oder dem anderen und in welchem Fall die Formvorschrift des § 313 BGB. zu beachten wäre, weil von dem BG. die Parteivereinbarungen dahin ausgelegt worden waren, daß sich der damalige Kl. verpflichtet habe, seinerseits das einem Dritten gehörige Grundstück dem damaligen Bekl. zu übertragen, eine Vereinbarung, die unbedenklich der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliege. Eine solche Verpflichtung hat aber auch hier das BG. rechtlich einwandfrei festgestellt. Der 5. ZivSen. des RG. hat sodann laut Ur. vom 3. Mai 1911, V 487/10⁵⁾ = JWZG. 1912, 234 ff. in einem Fall, in welchem der damalige Kl. sich dem Prozeßgegner gegenüber nicht nur anheischig gemacht hatte, dafür zu sorgen, daß der Grundstückseigentümer das Grundstück veräußere, sondern weiterhin die Verpflichtung übernommen hatte, dem Gegner das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein derartiger Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliege. Dem ist beizutreten.

Nach den Feststellungen des BG. liegt hier der Fall grundsätzlich nicht anders. Daß der Gegenstand der Verschaffungspflicht anfänglich unbestimmt war, dann zunächst ein bestimmtes anderes Grundstück dem Kl. verschafft werden sollte und erst zuletzt nach der Behauptung des Kl. die Eigentums-„Verschaffungspflicht“ sich auf das Grundstück Nr. 90a der D.-straße beziehen sollte, ist unerheblich. Nur um diese letztere Verschaffungspflicht handelt es sich jetzt. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß die hier vertretene Auffassung dem Grundgedanken und Zweck des Gesetzes widerspricht.

Gewiß ist richtig, daß es durchaus Sache des Eigentümers des Hauses war und blieb, ob und zu welchen Bedingungen er sich zu einer Veräußerung an den Kl. bereithalten ließ. Darauf kann es aber nicht ankommen, weil unzweifelhaft gerade auch Veräußerungsverträge über Grundstücke im Eigentum eines Dritten gleichviel, ob dieser seinerseits schon rechtswirksam dem einen oder anderen Vertragspartner gegenüber zur Übergabe des Grundstücks sich verbindlich gemacht hat, unter die Vorschrift des § 313 BGB. fallen. Der Zweck der Formvorschrift des § 313 BGB., die Beteiligten vor übereilten Verträgen zu bewahren, ihnen reichliche Überlegungsfrist zu verschaffen, den Beweis zu sichern, Rechtsstreitigkeiten über das Zustandekommen des Vertrags sowie über den Inhalt der getroffenen Abreden vorzubeugen, trifft für Verträge über Eigentumsverschaffung an Grundstücken Dritter sogar in erhöhtem Maße zu. Dies zeigt gerade auch der vorliegende Fall, in welchem zwischen den Parteien über nahezu alle wesentlichen Punkte, insbes. über die Frage des Zustandekommens einer bindenden Abmachung, deren Gegenstand und näheren Inhalt Streit herrscht. Im übrigen kann füglich nicht in Zweifel gezogen werden, daß die fraglichen Abreden, wenn der Bekl. Eigentümer des Grundstücks gewesen wäre, durch dessen Übergabe an den Kl. die Provisionsforderung desselben beglichen werden sollte, der Form des § 313 BGB. bedurft hätten. Es ist nicht einzusehen, weshalb etwas anderes gelten sollte, weil die Eigentumsverschaffungspflicht ein fremdes Grundstück zum Gegenstand hatte.

Gegenüber den Feststellungen des BG. über die zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen können auch die Angriffe der Rev. nicht durchschlagen. Gewiß steht, namentlich die Rspr. des RG. auf dem Standpunkt, daß die Anwendbarkeit des § 313 BGB. dann entfällt, wenn der Vertrag nicht unmittelbar den einen Vertragsteil zur Übertragung des Eigentums verpflichtet, diese Verpflichtung sich vielmehr nur mittelbar aus dem Vertrag, unmittelbar dagegen aus dem Gesetz ergibt (i. d. Gesellschaftsverträge z. B. RG. 82, 302⁶⁾; JW. 1927, 1409, 2117; für den Auftrag JW. 1928, 1813). Gegen diese Auffassung sind neuerdings von Guth: JW. 1929, 710, 3462; 1930, 651⁷⁾ Anm. Bedenken

¹⁾ JW. 1908, 331. ²⁾ JW. 1912, 33. ³⁾ JW. 1912, 33.
⁴⁾ JW. 1912, 33

⁵⁾ JW. 1911, 580

⁶⁾ JW. 1915, 987.

geäußert worden, die der erf. Sen. in dem Urf. v. 19. März 1929, II 458/28: LZ. 1929, 1091 gewürdigt, aber nicht für stichhaltig angesehen hat. Es wird ferner z. B. in RGR-Komm., Anm. 1 zu § 313 BGB. (S. 496 Abs. 3) die Meinung vertreten, daß § 313 BGB. dann wiederum zur Anwendung kommen müsse, wenn der Auftrag dahin gehe, daß der Beauftragte auf eigene Rechnung das Grundstück erwerben und es dann dem Auftraggeber auflassen solle (siehe hierzu Staudinger-Werner Anm. AI, 3 § [S. 426/27]). Zu alledem braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, weil das BG. rechtlich einwandfrei dargelegt hat, daß es sich hier — im Verhältnis zum Kl. — weder um einen Auftrag noch um einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstand hatte, handelt, vielmehr die Vertragsabrede unmittelbar darauf gerichtet war, daß Bekl. selbst zur Abgeltung der Provisionsansprüche des Kl. die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks als eigene übernommen habe. Wollte man übrigens die Abmachungen dahin auslegen, daß Bekl. dem Kl. für den Erfolg ihrer Bemühungen auf Übereignung des Grundstücks durch den Eigentümer an Kl. schlechthin einstehen sollte, so würde dies sachlich nichts anderes bedeuten, als eben die Übernahme einer Leistung dieses Inhalts als eigene, für die deshalb wiederum § 313 nach Sinn und Zweck zur Anwendung kommen müßte.

(U. v. 16. Juni 1931; 497/30 II. — Berlin.) [Ru.]

10. § 463 BGB.

1. Neben dem Minderungsanspruch des Käufers kann nicht auch noch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erhoben werden.

2. Bei der Minderung ist nur der für das Grundstück gezahlte Kaufpreis zu berücksichtigen, nicht eine andere Leistung, die nicht als Teil des Entgelts im Vertrage vorgesehen war.

3. Aufwendungen, die zur Verhütung weiterer Schäden gemacht werden müssen, gehören nur insoweit in die Minderungsberechnung, als sie für die Feststellung des Verkauflichkeitswerts der fehlerhaften Sache in Betracht kommen.

4. Bei der Berechnung des Schadensersatzes hat der Umstand, daß das gekaufte Grundstück überbezahlt war, außer Betracht zu bleiben, weil dieser dem Käufer erwachsene Schaden nicht auf die Mängel des Grundstücks zurückzuführen ist.¹⁾

Durch notariellen Vertrag v. 30. Okt. 1926 verkaufte der Bekl., welcher Architekt ist, sein Hausgrundstück in Berlin an die Kl. zum Preise von 220 000 RM unter Anschluß der Gewährleistung für Sachmängel; die Übergabe hatte am 1. Nov. 1926 zu erfolgen. Zur Ablösung des Vorkaufs- (oder Vormietungs-) rechts der Traube-Haus GmbH. mußte die Kl. 95 000 RM aufwenden. Zur Zeit des Kaufabschlusses befand sich in dem Hause der Hausschwamm (merulius lacrimans). Die Kl. behauptet, der Bekl. habe dies gewußt, jedoch arglistig verschwiegen. Sie hat den Bekl. in erster Instanz auf Ersatz des Minderwertes, den sie auf mindestens 20 000 RM beziffert, sowie auf Erstattung ihrer Auslagen in Höhe von 450 RM für die Einholung von Gutachten des Sachverständigen G. mit den Anträgen in Anspruch genommen, den Beklagten zur Zahlung von 20 450 RM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, ihr auch den 20 000 RM übersteigenden Betrag zu zahlen, um den sich insgesamt der Kaufpreis wegen der Schwammbehaftung des Hauses mindere. In zweiter Instanz

Zu 10. Die Entsch. ist bedeutsam durch die klaren und folgerichtigen Ausführungen über die grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem Minderungsanspruch einerseits und dem Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB. andererseits. Nicht selten werden in der Praxis aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache Ansprüche hergeleitet, ohne daß klar ersichtlich ist, welcher Rechtsbehelf denn geltend gemacht werden soll. Hier ist es Sache des Richters, durch Ausübung des Fragerechts auf Klarstellung zu dringen und die Parteien darauf hinzuweisen, daß beide Ansprüche nebeneinander nicht erhoben werden dürfen, was doch immer wieder geschieht. Auch die Sachverständigen unterscheiden die beiden Ansprüche vielfach nicht, wie auch der vorliegende Fall wieder bestätigt. Durch eine klare Heraushebung der

hat sie unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes den Anspruch auf 30 000 RM erweitert. Das RG. hat den Bekl. zur Zahlung von 12 000 RM verurteilt, das RG. hat aufgehoben.

1. Es muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Kl. Minderung und Schadensersatz nebeneinander verlangt. Ein solches Verfahren ist, wie sich aus § 463 BGB. ergibt, schlechthin unzulässig (RG. 93, 163, RGR-Komm. Erl. 2 zu § 463); nur im Eventualverhältnis hätten die beiden Ansprüche trotz § 463 BGB. gemäß §§ 146, 260 ZPO. erhoben werden können (RG. 87, 238¹⁾; 131, 346; Sydow-Busch Anm. 3 zu § 146 ZPO.), wofür hier nichts spricht. Wird der Hauptanspruch als Schadensersatzanspruch auf § 463 Satz 2 BGB. gestützt, so ist eine Zubilligung des Nebenanspruchs auf Erstattung der Gebühren des G. auf Grund derselben Vorschrift rechtlich unbedenklich. Stellt dagegen der Hauptanspruch den Minderungsanspruch dar, so kann nicht der Nebenanspruch, der mit einem Minderwert des Hauses nichts zu tun hat, als Schadensersatzanspruch auf Grund des § 463 Satz 2 BGB. zuerkannt werden, da die Kl. nur entweder Minderung oder Schadensersatz fordern, nicht aber ihre Ansprüche teils aus § 462, teils aus § 463 S. 2 BGB. ableiten darf. Ob neben dem Minderungsanspruch der Nebenanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB., § 826 BGB.) als Schadensersatzanspruch begründet sein könnte, ist nicht zu untersuchen. Auch kann es unerörtert bleiben, ob der Auffassung des Vorderrichters, daß der Nebenanspruch aus dem Grundgedanken des § 91 ZPO. zuzusprechen sei, grundsätzlich beizutreten sein möchte. Denn bejahendenfalls hätte der Kl., selbst wenn anzunehmen sein sollte, daß diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten im Prozeß selbst und nicht vielmehr erst im Kostenersatzungsverfahren hätten geltend gemacht werden können, der Nebenanspruch deshalb nicht auf Grund des § 91 ZPO. zuerkannt werden dürfen, weil das BG. es für angemessen erachtet hat, die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben (§ 92 ZPO.). Darunter fielen auch die Kosten der sachgemäßen Vorbereitung des Prozesses.

2. Unterstellt man zunächst, daß der von der Kl. erhobene Hauptanspruch der Minderungsanspruch ist, so entspricht die Errechnung seines Betrages auf der Grundlage des § 472 Abs. 1 BGB. dem Gesetz. Es mußten dann — abgesehen vom Kaufpreis — zwei Werte ermittelt werden, nämlich die Verkauflichkeitswerte (RGR-Komm. Erl. 2 zu § 472) — nicht objektiven Werte — des Grundstücks am 30. Okt. 1926 einmal in dem tatsächlich vorhandenen, mit dem Hausschwamm behafteten Zustande und ferner unter Ausschaltung dieses Mangels.

a) Mit Recht macht die Rev. darauf aufmerksam, daß nach der Vertragsurkunde der von den Parteien vereinbarte Kaufpreis 220 000 RM beträgt, und daß die nicht näher begründete Annahme des VerR., zu diesen 220 000 RM seien noch die von der Kl. zur Ablösung des Rechts der Traube-Haus GmbH. gezahlten 95 000 RM hinzuzurechnen, rechtsirrig ist, wenigstens nach dem bisher festgestellten Sachverhalt. Der § 472 Abs. 1 BGB. schreibt die verhältnismäßige Herabsetzung des Kaufpreises vor, also desjenigen Geldbetrages, den der Käufer als Gegenleistung für die Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache zu entrichten hat (§ 433 BGB.). Die Zahlung des Kaufpreises muß zwar nicht unter allen Umständen gerade an den Verkäufer erfolgen, aber es muß sich doch immer, wenn die Zahlung an einen Dritten bewirkt wird, um eine Leistung des Käufers handeln, die dieser auf Grund der dem Verkäufer gegenüber übernommenen Verpflichtung als Teil des Entgelts für die Gegenleistung des Verkäufers zu machen hat. Trifft diese

¹⁾ ZB. 1916, 132.

rechtlich erheblichen Tatsachen im Beweisbeschuß und durch eine sachgemäße Unterweisung der Sachverständigen vor Abgabe des Gutachtens wird solchen Fehlern vorgebeugt werden können. Auch der vorl. Fall zeigt wieder, daß die Sachverständigen nicht selten ihr Gutachten auf einer falschen Rechtsauffassung aufbauen, auch wenn sich dieses Gutachten nur mit der Höhe des Anspruchs befaßt. Um so vorsichtiger muß der Richter nachprüfen, ob er das Gutachten zugrunde legen kann.

Im übrigen ist es wesentlich, daß im Eventualverhältnis auch beide Ansprüche geltend gemacht werden können. Regelmäßig wird

Voraussetzung nicht zu, so kann in der Leistung des Käufers an einen Dritten zwecks Ablösung eines Rechtes desselben an der Kaufsache eine teilweise Kaufpreiszahlung ebenso wenig gefunden werden wie beispielsweise der Regel nach in der Zahlung einer Provision an den Makler.

b) Der Sachverständige schätzt den Verkauflichkeitswert des Grundstücks für Oktober 1926 im damaligen schwammbehafteten Zustande in seinem zweiten Gutachten auf 283 600 RM. Er ist dabei wie schon in seinem ersten Gutachten in der Weise vorgegangen, daß er die Kosten für die Beseitigung des Schwamms im Dachgeschoß auf 1200 RM und die Kosten für die Ersetzung der vermodernten Holzdecken über der Abwaschküche und dem Bierkeller durch massive Decken auf 1800 RM schätzt und ferner den ideellen Minderwert des Grundstücks auf rund 7400 RM annimmt; diesen Minderwert begründet er damit, daß der Käufer des Grundstücks infolge des Alters des Gebäudes mit Reparaturkosten in dieser Höhe zwecks Beseitigung von Pilzschäden rechnen müsse, die sich später bemerkbar machen könnten. Diese Berechnungsweise hat das BG. gebilligt und daher 283 600 RM in die Verhältnisrechnung eingestellt. Dem kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob jene Berechnungsmethode einen geeigneten Weg für die Errechnung des Schadenersatzanspruchs der Kl. bilden kann, nicht aber bietet sich ein solcher Weg für die Errechnung des seinem Wesen nach von dem Schadenersatzanspruch völlig verschiedenen Minderungsanspruchs. Nach § 472 Abs. 1 BGB. ist unter anderem der wirkliche Wert der Sache, also ihr Verkauflichkeitswert in dem mangelhaften Zustande, zu ermitteln. Danach war hier festzustellen, welchen Kaufpreis das Grundstück im Oktober 1926 in dem mit Schwamm behafteten Zustande erzielt haben würde. Das hing auch von der damaligen Marktlage für Grundstücke der hier fraglichen Lage und Art und vor allem davon ab, in welcher Weise die für den Ankauf solcher Grundstücke in Betracht kommenden Kreise damals schwammbehaftete Häuser zu bewerten pflegten. Es mag sein, daß sie neben anderen auch die von dem Sachverständigen berücksichtigten Umstände in den Kreis ihrer Preisberechnung gezogen hätten. Allein nach diesen Richtungen ist bisher nichts festgestellt.

3. Das BG. hat der Kl. den Hauptanspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung auf Grund des § 463 Satz 2 BGB. teilweise zugebilligt. Nach dieser Vorschrift, welche dem Käufer einen vertraglichen Gewährleistungsanspruch verleiht (RMKomm. Erl. 1, 5 zu § 463; RG. 103, 160; RMKomm. Erl. 5b zu § 123 nebst weiteren Nachweisen), kann die Kl. den Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangen, sie muß also so gestellt werden, wie sie stehen würde, wenn das Haus nicht mit Schwamm behaftet wäre. Für die Verwirklichung dieses Anspruchs standen ihr an sich drei Möglichkeiten offen. Einmal konnte sie eine angemessene Herabsetzung des Kaufpreises fordern, dies jedoch nur dann, wenn sie dartat, daß der Vekl. das Haus auch zu dem geringeren Preise hergegeben haben würde (RG. 83, 246²); JW. 1911, 213³; RMKomm. Erl. 4 zu § 463); nach dieser Richtung hat die Kl. nichts vorgebracht. Ferner konnte sie die Annahme des Hauses ablehnen und den durch die Nichterfüllung des ganzen Vertrages entstehenden Schaden begehren (RG. 52, 355; 53, 92; 86, 93; 90, 334); diesen Weg ist sie nicht gegangen. Endlich durfte sie das Haus behalten und den Ausgleich dafür, daß das Haus Schwamm aufwies, in Geld verlangen (RG. 52, 356; 53, 92; 59, 157; vgl. auch 103, 160); diesen beschränkten Schadenersatzanspruch hat sie in der VerInst. erhoben. Bei der Berechnung seiner Höhe ist der VerK. an der Hand der

Gutachten so verfahren, daß er zunächst 1200 RM für die Ausbesserung des Dachgeschoßes, 1800 RM für den Ersatz der Decken im Keller und 7400 RM für ideellen Minderwert einsetzt und sodann den so errechneten Gesamtschaden von 10400 RM auf dem Wege der in § 472 BGB. vorgeschriebenen Verhältnisrechnung auf 11 143 RM bemißt. Ob rechnerisch die Proportion $315\,000:X = 294\,000:283\,600$ RM für X, den angemessenen herabgesetzten Kaufpreis, den Betrag von 11 143 RM ergibt, wie das angefochtene Urf. meint, mag unerörtert bleiben. Aber gegen die Berechnungsart des RG. ergeben sich rechtliche Bedenken nach mehreren Richtungen.

Das BG. führt aus, obwohl es sich um den Schadenersatzanspruch und nicht um den Minderungsanspruch handle, so stehe doch der Berechnung des Schadenersatzanspruchs gemäß § 472 BGB. nichts im Wege, weil hier der Grundstückswert von 294 000 RM der von der Kl. für den Erwerb des Grundstücks aufgewendeten Summe von 315 000 RM ungefähr gleich sei. Dieser Standpunkt ist, abgesehen davon, daß ein Unterschied von 21 000 RM keineswegs unbeträglich ist, rechtsgrundsätzlich verfehlt und führt zu einer Vermengung des Minderungsrechts und des davon weisenschiedenen Schadenersatzes. Das Gef. gibt dem Käufer in § 463 BGB. die Wahl zwischen beiden Rechten, aber nicht das Recht, den Schaden, den er durch die Vereinbarung eines den Wert der Kaufsache übersteigenden Preises erlitten hat, sofern dies mit dem Sachmangel nichts zu tun hat, unter Zuhilfenahme des § 472 BGB. verhältnismäßig auf den Verkäufer abzuwälzen. Hier hatte die Kl. durch die Überzahlung des Wertes des Grundstücks um 21 000 RM einen Schaden in dieser Höhe erlitten, für den der Schwammfehler nicht ursächlich ist. Inwiefern sie diesen Schaden deshalb zum Betrage von 743 RM, d. h. den infolge der Verhältnisrechnung nach § 472 BGB. erhöhten Betrag des Gesamtschadens von 11 143 RM abzüglich des Gesamtschadens von 10 400 RM, von dem Vekl. aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen nicht gehöriger Erfüllung des Vertrags durch den Vekl. im Hinblick auf den Schwammfehler verlangen könnte, ist schlechterdings unerfindlich. Allerdings kann sich der Käufer, der einen zu hohen Kaufpreis bewilligt hat, günstiger stellen, wenn er von dem Minderungsrecht Gebrauch macht, weil dann auch der überzahlte Teil des Kaufpreises anteilig herabgesetzt wird; aber das ist eine Folge der gesetzlichen Sonderregelung des Minderungsanspruchs in § 472 BGB., die eine auch nur entsprechende Anwendung auf den Anspruch auf Schadenersatz schon deshalb nicht zuläßt, weil dieser seinen Begriffen nach die Herstellung des Vermögenszustandes bezweckt, in dem sich der Käufer befinden würde, wenn er die Kaufsache mangelfrei erhalten hätte. Nur dann, wenn der Kaufpreis dem Werte der Sache entspricht, kann unter Umständen zwar auf verschiedenen Berechnungswegen, aber im Ergebnis der Schadenersatzanspruch den Käufer ebenso stellen wie der Minderungsanspruch (RG. 62, 386). Da hiernach die Schadensberechnung nach § 472 BGB. abzulehnen ist, so kommt es nicht darauf an, daß nach den Erörterungen unter Ziff. 2 gegen die Berechnung des Kaufpreises und des Verkauflichkeitswertes des Grundstücks unter Berücksichtigung des Schwammfehlers Bedenken bestehen.

(U. v. 18. Mai 1931; 590/30 VI. — Berlin.) [Ru.]

11. §§ 818 Abs. 2, 985, 1004 BGB. Bereicherungsklage. Ist die Rückgewähr eines ohne wirksamen Vertrag übergebenen Grundstücks wegen durch Veräußerung eingetretener Veränderung unmöglich, so kann nur Wertersatz gefordert werden.

Verkäufer obliegende Beseitigung des Rechts eines Dritten herbeizuführen. Anders, wenn der Käufer schon im Kaufvertrag die Beseitigung des Rechts auf seine Kosten als eine ihm obliegende Gegenleistung übernommen hatte.

Die Kosten der Mängelbeseitigung spielen bei der Minderung nur eine Rolle als ein Faktor für die Bemessung des Verkauflichkeitswertes der Kaufsache im mangelhaften Zustande.

Andererseits ist bei der Feststellung des Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung für eine Anwendung der Verhältnisrechnung nach § 472 BGB. schlechterdings kein Raum. Die verschiedenen Wege, wie dieser Schadenersatz berechnet werden kann, sind in der Entsch. unter Hinweis auf die bisherige Nrpr. des RG. dargelegt.

Vizepräs. Dr. Matthiesjen, Kiel.

²) JW. 1914, 140.

der Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung der weitergehendere sein, der den Interessen des Käufers am meisten dient. Es kann aber unter Umständen — namentlich, wenn, wie die Entsch. hervorhebt, ein recht hoher Kaufpreis vereinbart ist — für den Käufer vorteilhafter sein, Minderung geltend zu machen.

Die Rechtsausführungen des Urteils im einzelnen sind durchaus überzeugend.

Bei der Minderung handelt es sich lediglich um eine verhältnismäßige Herabsetzung des Kaufpreises, d. h. des Entgelts für die Überweisung der Kaufsache, nicht mit zu berücksichtigen sind daher andere Leistungen, die etwa der Käufer machen muß, um eine dem

den. Der Bereicherte hat dafür den Anspruch auf Eigentumsübertragung.†)

Durch notariellen Vertrag v. 18. Febr. 1920 verkaufte der Kl. sein Grundstück an die Bekl. zum Preise von 65 000 M. Zugleich erfolgte die Auflassung, später auch die Eintragung. In Wirklichkeit betrug der schon im Sept. 1919 vereinbarte Kaufpreis 20 M je Quadratmeter, also 128 680 M. Dieser Betrag ist am 20. Juli 1922 gezahlt. Unrichtig ist der notarielle Vertrag ferner nach folgender Richtung: Die Parteien wollten den gesamten Grundbesitz des Kl. zum Gegenstand des notariellen Vertrages machen. Irrtümlich wurde eine Parzelle, die eine besondere Bezeichnung führt, in den notariellen Vertrag nicht aufgenommen. Deshalb unterblieb auch insoweit die Auflassung an die Bekl. und ihre Eintragung. Die Bekl., eine Schweizer Gründung, hat inzwischen beide Parzellen mit einer Fabrik bebaut und wertvolle Stidereimaschinen in dieser aufgestellt.

Kl. verlangt im jetzigen Rechtsstreit in erster Linie Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages, in zweiter Reihe Rückübertragung des Eigentums gegen Zahlung eines vom Gericht zu bestimmenden Betrages, in dritter Linie Zahlung von 30 000 RM. Die Bekl. verlangt im Wege der Widerklage Zustimmung des Kl. zur Berichtigung des Grundbuchs in bezug auf die noch nicht an sie aufgelassene Parzelle gegen Zahlung von 133,90 RM. Das LG. wies die Widerklage ab und verurteilte die Bekl. zur Zahlung von 30 000 RM nebst Zinsen. Das BG. wies die Berufung der Bekl. zurück und verurteilte sie auf die Anschlußberufung des Kl. zur Zahlung weiterer 85 76,50 RM nebst Zinsen. Die Rev. der Bekl. ist zurückgewiesen.

1. Das BG. geht davon aus, daß der notarielle Kaufvertrag v. 18. Febr. 1920 nichtig ist, weil der Kaufpreis darin nicht richtig angegeben ist, und daß durch die Auflassung und Eintragung des in dem Vertrage bezeichneten Kaufgegenstandes der Mangel der Form nicht geheilt worden ist, weil die Willenseinigung der Parteien sich auch auf eine weitere nicht aufgelassene Parzelle erstreckte, der Gegenstand der Auflassung und Eintragung und die Willenseinigung sich nicht deckten. Ein Rechtsirrtum ist in diesen Ausführungen des BG. nicht enthalten. Der in der Urkunde angegebene Betrag entsprach nicht dem Willen der Parteien; dieser Mangel konnte nur durch Auflassung und Eintragung des gesamten von der Willenseinigung der Parteien umfaßten Kaufgegenstandes nach § 313 BGB. geheilt werden. Es kommt nicht darauf an, daß die Parteien über den Kaufpreis insofern einig waren, als 20 M je Quadratmeter gezahlt werden sollten und nach der Darstellung beider Parteien ein entsprechend höherer Preis zu zahlen gewesen wäre, wenn die Parteien gewußt hätten, daß in der der Berechnung zugrunde gelegten Fläche die Parzelle Nr. 21 nicht enthalten war. Da sich auf diese Parzelle

die Eintragung nicht erstreckte, die Parteien aber nach der Feststellung des BG. den Kaufvertrag nicht ohne diese Parzelle abgeschlossen hätten (§ 139 BGB.), konnte der Mangel durch die Auflassung und Eintragung nur der anderen Parzelle nicht geheilt werden.

2. Die Rechtsbeziehungen der Parteien sind deshalb nach den Grundrissen der ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen. Das BG. wendet auf den von ihm festgestellten Tatbestand ohne Rechtsirrtum den § 818 Abs. 2 BGB. an: Ist der Empfänger zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen. Das BG. stellt fest, daß das vom Kl. der Bekl. aufgelassene Grundstück von dieser mit wertvollen Fabrikgebäuden bebaut worden ist. Die Bekl. hat vorgetragen, daß die von ihr mit dem erworbenen Gelände verbundenen Werte mehr als 1 Million RM betragen, daß ferner die von ihr in die Gebäude eingefügten wertvollen Maschinen mit dem Grund und Boden so fest verbunden sind, daß sie nicht herausgenommen werden können; die Fundamente seien 2—4 m tief, um ein Vibrieren der Nadeln der Stidemaschinen unmöglich zu machen (Schriftsatz v. 18. Okt. 1930, Nr. 13 DZG.). Das Grundstück mit dem damit verbundenen großen Fabrikunternehmen, ist wirtschaftlich betrachtet, etwas ganz anderes geworden; die Herausgabe des von der Bekl. erlangten Grundstücks ist danach unmöglich (RG. 117, 113)¹⁾. Die von der Rev. in dieser Beziehung erbetene Nachprüfung des BG. läßt daher auch insoweit einen Rechtsirrtum des BG. nicht erkennen.

3. Bei der Feststellung der Vermögensverschiebung, die zwischen den Parteien stattgefunden hat, geht das BG., dem das BG. gefolgt ist, von dem Verkehrswert des Grundstücks aus, der von drei Sachverständigen geschätzt worden ist. Wenn auch ein bestimmter Tag für die Wertermessung nicht zugrunde gelegt ist, so geht doch das BG. offenbar von dem Wert des Grundstücks aus, den dieses hatte, als die Bekl. es erlangte. Das ist nicht rechtsirrtümlich (wird ausgeführt).

Die Rev. rügt schließlich, daß das BG. habe die Behauptung der Bekl. übergangen, daß der Wert des Besitzes für sie ein geringerer sei, weil sie jetzt nicht ein einheitliches Industriegebäude besitze, sondern ein solches, bei dem ein wesentlicher Teil von Gebäuden auf fremdem Eigentum stehe. Die Bekl. hatte früher eine rechtliche Folgerung aus der teilweisen Errichtung der Gebäude auf der Parzelle Nr. 21 nur nach der Richtung gezogen, daß der Kl. jederzeit die Herausgabe der Parzelle verlangen könne. Unter diesem Gesichtspunkt konnte der Behauptung rechtliche Bedeutung zukommen. Damit hat sich aber das BG. befaßt. Die Rechtslage ist folgende: Die Bekl. hat sich im Rechtsstreit auf den Standpunkt gestellt, daß sie die Übertragung des Eigentums an der Parzelle Nr. 21 verlangen könne, weil ein rechtswirksamer Kaufvertrag auch über diese Fläche geschlossen worden sei, und deshalb insoweit

Zu 11. 1. Die Erfüllung eines formungültigen Grundstücksverkaufs durch Auflassung und Eintragung vermag nur dann heilende Kraft zu entfalten, wenn die Auflassung und Eintragung den ganzen Kaufgegenstand erfassen. Da hier die Parzelle Nr. 21 zwar mit verkauft, aber nicht mit aufgelassen, geschweige denn eingetragen war, entspricht die obige Entscheidung durchaus dem Geiste und der herrschenden Auffassung.

2. Besonderes Interesse erregt die Entscheidung insofern, als sie einen Weg eröffnet, um die sog. Salbtheorie in gewissen Fällen auch da durchzuführen, wo die eine von zwei auf Grund eines unwirksamen Kaufvertrages ausgetauschten Leistungen in natura noch vorhanden ist. Das wird gerade beim Grundstücksverkauf praktisch, wenn das verkaufte Grundstück sich noch im Eigentum oder Besitz des Käufers befindet.

Wo beide Teile auf Bereicherung haften, entsteht bekanntlich die Frage, wie die grundlosen Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen sind — entweder durch Geltendmachung zweier selbständiger Kondiktionsansprüche, zwischen denen eine Verbindung nur nach den Regeln der Zurückbehaltung oder Aufrechnung möglich ist (sog. Zweikondiktionentheorie), oder so, daß beide Teile in Höhe der von ihnen bewirkten Leistungen als nicht mehr bereichert anzusehen sind, so daß der Bereicherungsanspruch sich auf den Saldo zwischen Leistung und Gegenleistung beschränkt, und nur gegen den Empfänger geht, der mehr bekommen als weggegeben oder verloren hat.

Eine Salbierung durch unmittelbare Anrechnung ist natürlich nur bei gleichartigen Posten denkbar. Wo der verkaufte Gegenstand der Bereicherung noch in natura vorhanden ist, stehen einer derartigen Anrechnung die Vorschriften des § 818 BGB. entgegen. Danach richtet sich der Herausgabeanspruch in erster Linie auf das er-

langte Etwas; die Verpflichtung zum Wertersatz wird erst in zweiter Linie praktisch, wenn die Herausgabe des Erlangten wegen seiner Beschaffenheit unmöglich ist, oder der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande ist. Die Frage wird zur Zeit in Wissenschaft und Mspr. viel erörtert, ob und inwieweit auch hier der Gedanke der Salbtheorie durchführbar ist (vgl. etwa Ennecerus-Dehmann, Schuldrecht § 224 III, S. 709, und Gerh. Weintraub, Die Salbtheorie, 1931). Das RG. entscheidet diese Frage nicht, zeigt aber Gesichtspunkte, mit denen die Ersetzung der Herausgabepflicht in natura durch eine Wertersatzpflicht gerechtfertigt werden kann. Falls der Kaufgegenstand ein Grundstück ist, kann er durch Bebauung so umgestaltet worden sein, daß die Herausgabe, wirtschaftlich betrachtet, eine andere Leistung bedeuten würde, als die seinerzeit vom Verkäufer an den Käufer bewirkte.

In RG. 117, 112 = JW. 1927, 1930 hatte sich der 6. Zivilsen. noch zurückhaltender gezeigt. Dort handelte es sich darum, daß der Käufer ein Gastwirtsgebäude zu einem Logterhaus unter erheblichen Kosten umgebaut hatte. Trotzdem nahm das RG. an, daß der Umbau und die Vergrößerung des Betriebes nicht bewirkt hätten, daß das Grundstück, weil es durch den Umbau und die Betriebsverweiterung ein anderes geworden wäre, nicht mehr hätte herausgegeben werden können.

Die Formel des obigen Urteils ist weicher. Es wird nicht darauf abgestellt, ob das Grundstück infolge der Veränderungen (Umbau usw.) nicht mehr herausgegeben werden kann, sondern, ob die Herausgabe der Parzelle infolge der Veränderungen,

¹⁾ JW. 1927, 1931.

Zustimmung des Kl. zur „Berichtigung“ des Grundbuchs im Wege der Widerklage verlangt. Dieser Anspruch ist mit Recht abgewiesen worden, weil ein rechtswirksamer Vertrag nicht geschlossen worden ist. Eine andere Entsch., insbes. dahin, daß der Kl. nicht zum Verlangen der Herausgabe der Parzelle berechtigt sei, hatte die Bekl. nicht verlangt. Es mag aber immerhin folgendes bemerkt werden: Der Kl. hat die Parzelle Nr. 21 der Bekl. auf Grund eines nicht rechtswirksamen Kaufvertrages zum Zwecke der Eigentumsübertragung übergeben. Ist diese Parzelle in einer Weise bebaut, daß die Herausgabe der Parzelle nunmehr eine andere Leistung bedeuten würde als die vom Kl. an die Bekl. bewirkte, so würde auch insoweit die Herausgabe unmöglich und die Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB. geboten sein. Freilich würde der Wertersatz dann nur gegen die Übertragung des Eigentums an dieser Parzelle auf die Bekl. verlangt werden können; nur auf diesem Wege würde ein Ausgleich der zwischen den Parteien vorgekommenen Vermögensverschiebung rechtlich möglich sein. Es handelt sich dabei um einen ähnlichen Rechtsgedanken wie in § 915 Abs. 2 BGB.; danach kann der auf Grund eines überbautes Rentenberechtigten verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Auch die Bekl. würde berechtigt sein, zum Zwecke der Beseitigung der grundlosen Vermögensverschiebung die Übertragung des Eigentums an der Parzelle gegen Wertersatz zu fordern. Es könnte das Bedenken entstehen, ob die einseitige Besitzübertragung an beiden Parzellen auf die Bekl. damit vereinbar ist, daß der Kl. nur die Vermögensverschiebung bezüglich der einen Parzelle zum Gegenstande des jetzigen Rechtsstreits machte. Allein dabei ist zu beachten, daß es sich auf Seiten des Kl. um einen auf Gelddzahlung gerichteten Wertersatzanspruch handelt, an dessen teilweiser Verfolgung er nicht gehindert ist. Dadurch würde aber die Bekl. nicht gehindert werden, auch diesem Anspruch gegenüber alle Kosten als Minderung ihrer Bereicherung in Rechnung zu stellen, die sich auf den gesamten Kaufgegenstand beziehen. Übertragung des Eigentums an der Parzelle Nr. 21 wäre aber nur im Wege der Widerklage zu erlangen gewesen.

Einem etwaigen Verlangen des Kl. nach Herausgabe der Parzelle Nr. 21 auf Grund des § 985 BGB. würde die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehen, wenn diese Parzelle ebenso bebaut ist wie die Parzelle Nr. 1181/1 und die Bebauung mit dem Wissen des Kl. und ohne seinen Widerspruch erfolgt ist, nachdem die Parzelle zum Zwecke der Eigentumsübertragung auf Grund eines Kaufvertrages übergeben

wirtschaftlich betrachtet, eine andere Leistung bedeuten würde. Mit dieser Formel wird man die Unmöglichkeit der Herausgabe in weiterem Umfange bejahen können und damit für viele Fälle den Weg zur unmittelbaren Anwendung der Saldotheorie freimachen.

3. Die gleiche Beurteilung ist auch dann geboten, wenn der Kaufgegenstand infolge Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts selber gar nicht ins Eigentum des Käufers gelangt ist — so im obigen Fall bei der Parzelle 21. Der *condictio possessionis* des Verkäufers gegenüber kann sich der verklagte Käufer ebenfalls auf die Unmöglichkeit der Herausgabe nach § 818 Abs. 2 berufen. Es ist dem RG. auch beizustimmen, daß der Verkäufer in solchen Fällen den Anspruch auf Wertersatz nur gegen Übertragung des Eigentums an der noch nicht übereigneten Parzelle geltend machen kann. Der Hinweis auf § 915 Abs. 2 erscheint mir glücklich. Insofern ist übrigens dem Urteilsverfasser ein Schreibfehler unterlaufen, als unter 3. gesagt wird: „Freilich würde der Wertersatz dann nur gegen die Übertragung des Eigentums an dieser Parzelle auf die Klägerin verlangt werden können.“ Es muß offenbar heißen: die Beklagte. — Wenn das RG. betont, die Übertragung des Eigentums an der Parzelle 21 wäre nur im Wege der Widerklage zu erlangen gewesen, so ist das cum grano salis zu verstehen. Damit soll nicht gesagt sein, daß Bekl. eine Widerspruchsklage auf Eigentumsübertragung hätte erheben müssen, um eine bedingte Beurteilung auf Wertersatz gegen übereignung der Parzelle 21 zu erzielen, falls sie auf deren Herausgabe verklagt worden wäre. Vielmehr soll damit nur gesagt sein, daß sie gegenüber der erhobenen Klage auf Rücküberweisung der Parzelle Nr. 1181/1 wegen der Verwendungen auf Parzelle 21 auf eine Einrede beschränkt war und den Gegenanspruch auf übereignung durch Widerklage hätte geltend machen müssen.

4. Doch hat der Verkäufer bei nichtigem Erfüllungsgeschäft nicht nur die *condictio possessionis*, sondern auch die *rei vindicatio*, die jedenfalls auf Herausgabe der Sache in natura geht, bei der die Saldotheorie keinesfalls durchführbar ist. Hier will das Urteil dem Käufer mit der Einrede der allgemeinen Arglist helfen.

war. Auch § 1004 BGB. würde bei dieser Sachlage dem Kl. nicht zur Seite stehen (RG. 131, 335²).

(U. v. 21. Sept. 1931; 51/31 VI. — Stuttgart.) [Ru.]

****12.** §§ 925, 873 BGB. Under in RG. 99, 65 ausgesprochenen Ansicht, daß die Aufnahme eines Protokolls durch das Grundbuchamt zur Wirksamkeit der Auflassungserklärung nicht erforderlich sei, wird festgehalten. Voraussetzungen für die Ermächtigung eines in Grundbuchsachen beschäftigten Justizsekretärs zur Entgegennahme der Auflassung in Preußen.

Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe (§ 891 BGB.). Das BG. geht daher mit Recht davon aus, daß dem Kl. die Beweislast dafür obliegt, daß die Eintragung unwirksam ist. Der Kl. leitet die Unwirksamkeit der Eintragung daraus her, daß die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung nicht i. S. des § 925 vor dem Grundbuchamt erklärt worden sei, meint aber in erster Linie, daß es darauf nicht ankomme, weil nach der Feststellung des BG. kein Protokoll über die Auflassung aufgenommen worden sei. Die Rev. verkennt nicht, daß das RG. in RG. 99, 65 die Aufnahme eines Protokolls im Falle des § 925 für nicht notwendig erachtet hat; sie teilt diese Rechtsauffassung aber nicht und beruft sich für das Gegenteil auf Gütthe-Triebe, Dem. 35 zu § 20 GBO. Die erneute Prüfung der Rechtslage gibt dem Senat aber keinen Anlaß, von der angeführten Entsch. des 5. Zivilsen. des RG. abzugehen, die auf den Wortlaut der §§ 925, 873 in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften gestützt wird und zutreffend annimmt, daß die Erklärungen der Beteiligten vor dem Grundbuchamt zum Zustandekommen des Rechtserfolges ausreichen, ohne daß es noch ihrer Beurkundung bedürfte (vgl. auch Planck, Dem. 3c und Staudinger, Dem. 112a zu § 925). Aber freilich ist nach dem Gesetz erforderlich, daß die Erklärungen „vor dem Grundbuchamt“ abgegeben werden. In dieser Beziehung sind die Ausführungen des BG. rechtlich zu beanstanden.

Der Grundbuchrichter war am 12. Mai 1923 nicht an Gerichtsstelle. Die Parteien überreichten dem Grundbuchführer, einem Justizobersekretär, den privatschriftlichen Kaufvertrag, den jener beglaubigte. Der Vertrag ist mit Maschinenschrift hergestellt und am Schluß mit dem Datum des 12. Mai 1923 versehen; das in Maschinenschrift hergestellte Datum ist jedoch in bezug auf den Monatstag nicht mehr deutlich erkennbar, da die Zahl 2 mit Tinte darüber geschrieben ist. In § 3 des Vertrages erklären die Parteien, daß die Übergabe am 15. Mai erfolge und sie darüber einig

Daß dem Herausgabeanspruch des Eigentümers, der sich auf ein nach der Besitzübergabe vom Besitzer gutgläubig bebautes Grundstück richtet, unter Umständen die Einrede der Arglist entgegengehalten werden kann, wird sich kaum leugnen lassen. Nach den besonderen Umständen des obigen Falles dürfte die Einrede auch begründet sein. Es wäre aber denklich, wenn man aus den Gründen das Prinzip herleiten wollte, der gutgläubige Besitzer könne die *rei vindicatio* des Eigentümers mit der Einrede der Arglist zurückschlagen, wenn er das Grundstück mit dessen Wissen und ohne seinen Widerspruch bebaut hat. Damit die Anstrengung der Eigentumsklage gegen Treu und Glauben verstärkt, ist mehr erforderlich. Die stillschweigende Duldung kann nur in Verbindung mit den Vorgängen, auf Grund deren der Besitz des Grundstücks überlassen worden ist, den Schluß auf einen unzulässigen Selbstwiderspruch des auf Herausgabe klagenden Eigentümers rechtfertigen.

5. Das Urteil drängt endlich zu der Frage, ob und wie sich die Saldotheorie für die Fälle durchführen läßt, wo auch bei freier wirtschaftlicher Betrachtung eine Unmöglichkeit der Herausgabe i. S. des § 818 Abs. 2 BGB. nicht festgestellt werden kann. Nach Weintraub ist auch hier ein Anspruch auf den erlangten Gegenstand von vornherein nur in der Begrenzung zuzubilligen, wie sie sich bei Abzug der Aufwendungen ergibt. Nach ihm kann nur auf diese Differenz geklagt werden, ohne daß der Bekl. eine Einrede geltend machen müßte. Das Gericht hätte also auch ohne eine Einrede ein Zug-um-Zugurteil zu erlassen. Nach der herrschenden Lehre kann man dem Bekl. hier nur auf Grund der Einrede des Zurückbehaltungsrechts oder der Arglist helfen. Die Frage bedarf durchaus der Nachprüfung.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

feien, das Eigentum solle an diesem Tage auf den Käufer übergehen; an den Rand dieses Paragraphen schrieb der Grundbuchführer „Auflassung“ und legte den Vertrag und die Grunderwerbsteuerbescheinigung dem Richter mit dem schriftlichen Vermerke vor: „Mit dem heute zu den Akten überreichten Kaufvertrage nebst Grunderwerbsteuerbescheinigung vorgelegt“. Das BG. legt zunächst dar, aus der ganzen Sachlage ergebe sich zwingend, daß die Parteien sich nicht darauf beschränkt hätten, um die Beglaubigung ihrer Unterschrift zu bitten und den Vertrag zu weiterer Veranlassung zu übergeben. Gegen eine solche Annahme spreche die Aussage der Zeugin T.; vielmehr müsse, zumal nach der Persönlichkeit des Grundbuchführers, wie sie sich aus der Aussage des Richters ergebe, angenommen werden, daß die Parteien auch über den Inhalt des Vertrages gesprochen und dabei das, was in § 3 stehe, nochmals als ihren übereinstimmenden Vertragswillen erklärt hätten, daß nämlich das Eigentum an dem Grundstück übergehen solle. Allerdings stehe in § 3 der Zusatz, daß das Eigentum am 15. Mai 1923 übergehen solle; allein daraus, daß der Grundbuchführer alsbald die Verfügung mit dem sofortigen Eigentumsübergang entworfen habe, folge, daß die Parteien bei ihrer mündlichen Auflassungserklärung an dieser Bestimmung nicht festgehalten hätten; irgendetwas Interesse daran, daß das Eigentum erst am 15. Mai übergehe, sei nicht ersichtlich. Es sei, wie bei dieser Sachlage ohne weiteres erhelle, auch bereit gewesen, die Erklärungen der Parteien entgegenzunehmen. Aus welchem Grunde die Aufnahme des Protokolls unterblieben sei, erscheine unerheblich; selbst wenn der Grundbuchführer geglaubt habe, es genüge die Niederlegung der Auflassungserklärung in dem beglaubigten Kaufvertrag, so stehe das der Feststellung nicht entgegen, daß die Parteien die Auflassung mündlich vor ihm erklärt hätten und daß er zur Entgegennahme bereit gewesen sei.

Das BG. verkennt hierbei die Bedeutung der Abgabe der Auflassungserklärung vor dem Grundbuchamt und verstößt auch gegen § 286 ZPO., wie von der Rev. mit Recht gerügt wird, weil es nicht alle zur Würdigung des Tatbestandes zur Verfügung stehenden Umstände berücksichtigt hat. (Wird näher ausgeführt.)

Die Rev. ist aber auch insoweit begründet, als sie die Erwägungen des BG. über die Zuständigkeit des Obersekretärs H. bemängelt. Nach § 1 des PrGes. v. 14. Dez. 1920 (GS. 1921, 75) können Gerichtsschreiber nach näherer Anordnung des JustMin. mit der selbständigen Erledigung bestimmter richterlicher Geschäfte in Grundbuchsachen beauftragt werden. In der zur Ausführung dieses Gesetzes erlassenen AllgVfg. des PrJustMin. v. 25. Jan. 1921 (ZMBl. 75) wurde unter I zunächst bestimmt, daß bisher vom Richter wahrgenommene Geschäfte in Grundbuchsachen nach näherer Maßgabe der Bestimmungen unter II von dem mit der Führung des Grundbuchs beauftragten Gerichtsschreibereibeamten (Grundbuchführer) wahrzunehmen sind, falls dieser ein Justizoberinspektor oder ein Justizinspektor ist; sodann wurde für den Fall, daß der Grundbuchführer ein anderer Gerichtsschreibereibeamter ist — dieser Fall liegt hier vor —, angeordnet, daß der LGPräs. zu bestimmen hat, ob der Beamte zur Wahrnehmung der unter Nr. II bezeichneten Geschäfte ganz oder teilweise zu ermächtigen ist. In Nr. II ist bestimmt:

So weit der Grundbuchführer zur selbständigen Wahrnehmung von Geschäften nach Nr. I befugt ist, gelten die folgenden Bestimmungen:

1. Das Protokoll über eine Erklärung, die der in § 29 ZPO. vorgeschriebenen Form bedarf und vor dem Grundbuchamt abgegeben wird, kann auch vom Grundbuchführer genommen werden (Art. 5 AusfG. z. ZPO. v. 26. Sept. 1899)...

4. Die Bearbeitung von Eintragungsanträgen ... kann dergestalt dem Grundbuchführer übertragen werden, daß dieser auch die erforderlich werdende Verfügung selbständig zu erlassen und zu zeichnen hat.

Es wird dann weiter bestimmt, daß die Übertragung durch eine allgemeine Anordnung des Landgerichtspräsidenten oder durch eine Verfügung des Richters im einzelnen Falle erfolgen kann. ...

6. In gleicher Weise wie zu 4 kann dem Grundbuchführer auch die Entgegennahme einer Auflassung übertragen werden.

Zu den Bedenken, welche der RevBekl. gegen die Nachprüfung des hierauf sich beziehenden Teils der Entscheidungsgründe des BG. durch das RevG. geltend macht, ist folgendes zu bemerken: Die AllgVfg., welche der PrJustMin. im Rahmen des Ges. v. 14. Dez. 1920 zur Ausführung dieses Gesetzes erlassen hat, sind als Rechtsnormen i. S. des § 550 ZPO. anzusehen (RG. 79, 154, 156). Ob und inwieweit das gleiche auch für die auf Grund dieser Ausführungsbestimmungen erlassenen Verfügungen des LGPräs. gelten könnte, bedarf keiner Erörterung. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich insoweit lediglich um die Frage, ob einem bestimmten Beamten bestimmte richterliche Geschäfte übertragen worden sind, also um die Feststellung tatsächlicher Vorgänge und die Auslegung von Urkunden. Ob hierbei ein Rechtsverstoß des BG. vorgekommen ist, bedarf der Nachprüfung durch das RevG.

Das BG. stellt in rechtlich bedenkenfreier Weise fest, daß der Richter das hier in Frage kommende Geschäft — Entgegennahme der Auflassung — dem Grundbuchführer H. nicht übertragen hat. Es kann also nur in Betracht kommen, ob eine allgemeine Übertragung dieser Geschäfte auf den Grundbuchführer durch den LGPräs. ausgesprochen worden ist. Denn das BG. geht trotz von ihm geäußelter Zweifel mit Recht davon aus, daß aus der Vorschrift unter II 1 für die hier zu entscheidende Frage nichts zu entnehmen ist; die Vorschrift bezieht sich vielmehr auf folgendes: Nach Art. 5 PrAusfG. z. ZPO. v. 26. Sept. 1899 (GS. 307) ist, falls eine der im § 29 ZPO. vorgeschriebenen Form bedürftige Erklärung vor dem Grundbuchamt abgegeben wird, das Protokoll von dem Richter aufzunehmen. Die Vorschrift in II 1 der AllgVfg. v. 25. Jan. 1921 will nun lediglich allgemein bestimmen, daß ein solches Protokoll im Rahmen der Eingangsworte von Nr. II auch von dem Grundbuchführer aufgenommen werden darf. Über die Entgegennahme einer Auflassung ist in jener Bestimmung nichts gesagt; sie ist vielmehr Gegenstand der Regelung II Nr. 6 i. Verb. m. II Nr. 4 AllgVfg.

Das BG. nimmt an, daß der LGPräs. dem Grundbuchführer H. die Entgegennahme von Auflassungen allgemein übertragen hat. Zunächst ist die in I der Verfügung geregelte „Ermächtigung“ zur Wahrnehmung von Geschäften unbedenklich zu unterscheiden von der „Übertragung“ von Geschäften, die Gegenstand der Vorschriften in II 4 und 6 ist. Das ergibt nicht nur der Wortlaut der genannten Bestimmungen, sondern auch die Einleitung zu Nr. II, welche die nachfolgenden Vorschriften erläßt, soweit der Grundbuchführer zur selbständigen Wahrnehmung von Geschäften nach Nr. I befugt ist. Diese Befugnis hat derjenige Grundbuchführer, welcher Justizoberinspektor oder Justizinspektor ist, ohne weiteres auf Grund der Ministerialverordnung. Für andere Grundbuchführer, zu denen der Grundbuchführer im vorliegenden Falle gehört, kann diese Befugnis nur in der Ermächtigung durch den LGPräs. ihre Grundlage haben; und diese Ermächtigung kann zur Wahrnehmung der unter II bezeichneten Geschäfte „ganz oder teilweise“ erfolgen; im Sinne der Verfügung kann das nur bedeuten, daß einzelne der unter II aufgeführten Gattungen von Geschäften oder alle diese Gattungen Gegenstand der Ermächtigung sein können. Auf Grund dieser Ermächtigung kann nun die „Übertragung“ der Geschäfte unter 6 i. Verb. m. Nr. 4 entweder durch allgemeine „Anordnung“ des LGPräs. oder durch eine Verfügung des Richters im einzelnen Fall erfolgen. Diese Unterscheidung wird auch in der AllgVfg. v. 7. Juni 1921 (ZMBl. 341) festgehalten. Zu welchem Ergebnis die weiteren Unterscheidungen unter II 4 durch die Übertragung der Vorschriften auf II 6 im einzelnen führen können, bedarf hier keiner Erörterung. Denn es handelt sich nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nur darum, ob eine Übertragung der hier in Rede stehenden Geschäfte an H. durch allgemeine Anordnung des LGPräs. stattgefunden hat. Die Vfg. des LGPräs. v. 7. Nov. 1921 „ermächtigte“ drei Beamte, darunter den Justizobersekretär H., zur selbständigen Wahrnehmung der in der AllgVfg. v. 25. Jan. 1921 unter II 1, 2, 3 bezeichneten Grundbuchsachen; die Verfügung fuhr fort: „Sinsichtlich der Übertragung der in der AllgVfg. v. 25. Jan. 1921 unter II 4, 5, 6 bezeichneten Grundbuchsachen an die Grundbuchführer wird später besondere Verfügung ergehen.“ In einer auch an das AG. N. gerichteten Vfg. v. 19. Dez.

1921 machte der VGPPräs. im Anschluß an die angeführte Vfg. v. 7. Nov. 1921 aus Anlaß eines Einzelfalls darauf aufmerksam, daß die Aufsichtsrichter nicht berechtigt seien, die Ausführung seiner Anordnungen hinauszuschieben oder gar zu unterlassen. Unter dem 7. Febr. 1922 (Bl. 69 R. a. a. D.) berichtete das AG. R. auf eine Vfg. des VGPPräs., daß die Durchführung der Justizreform als beendet anzusehen sei, soweit namentlich bezeichnete Justizobersekretäre — darunter S. — zur selbständigen Wahrnehmung der unter II 1, 2, 3 ... Sachen ermächtigt seien. Unter dem 2. Juni 1922 ermächtigte der VGPPräs. die erwähnten Beamten — darunter S. — zur selbständigen Wahrnehmung der in der AllgVfg. v. 25. Jan. 1921 unter II 1, 2, 3, 4 ff. bezeichneten Grundbuchsachen. Die Annahme des BG., daß der VGPPräs. in dieser Vfg. v. 2. Juni 1922 die Begriffe der Ermächtigung und Übertragung „offensichtlich“ nicht auseinandergehalten habe, entbehrt in dieser Allgemeinheit gegenüber dem klaren Wortlaut der Verfügung schlüssiger Begründung; der Hinweis auf den Vorbehalt in der Vfg. vom 7. Nov. 1921 berücksichtigt nicht, daß nur hinsichtlich der Übertragung anderer Grundbuchsachen später eine besondere Verfügung ergehen sollte. Die Übertragung der weiteren Geschäfte auch durch das AG. setzte voraus, daß die in Betracht kommenden Beamten zur Wahrnehmung der Geschäfte durch den VGPPräs. ermächtigt worden waren. Es wird sich fragen, ob anderes Material zur Auslegung der Vfg. vom 2. Juni 1922: etwa eine Auskunft des VGPPräs., herangezogen werden kann, insbes. auch nach der Richtung, wie denn die „Ausführung“ der Vfg. v. 7. Nov. 1921, von der in der Vfg. v. 19. Dez. 1921 die Rede ist, gedacht war. Es würde dabei auch zu prüfen sein, ob denn der VGPPräs. eine so weitgehende Entscheidung treffen wollte, durch die eine anderweitige Maßnahme des AG. ausgeschlossen worden wäre.

Die AllgVfg. v. 28. Mai 1923 (ZMBl. 401), die nach der Erledigung des hier zu beurteilenden Vorganges auch zur Ausführung des Gef. v. 14. Dez. 1920 erging, regelte die selbständige Wahrnehmung einfacherer Geschäfte des Richters durch Beamte des mittleren Dienstes als Rechtspfleger. Sie bestimmt in § 13 Abs. 3, daß ein von einem Rechtspfleger selbständig wahrgenommenes Geschäft nur dann die Wirksamkeit eines richterlichen Geschäfts hat, wenn es zur Zeit der Vornahme ihm übertragen war. Diese Vorschrift gibt nur einem allgemeinen Rechtsgedanken besonderen Ausdruck; dieselbe Erwägung muß bereits auf den früheren Rechtszustand bezogen werden; denn die Rechtssicherheit des Verkehrs wäre stark gefährdet, wenn die Wirksamkeit eines von einem unzuständigen Beamten vorgenommenen Rechtsgeschäfts davon abhinge, ob seine Zuständigkeit nachträglich geschaffen wird.

(U. v. 7. Mai 1931; 615/30 VI. — Breslau.) [Ru.]
<= RG. 132, 406.>

****13.** § 33 II. DurchfVd. z. GoldWidVd.; §§ 275 ff. GGB. Die Umwertung von Ansprüchen aus Genußscheinen erfolgt nach Umstellungsgrundsätzen, wenn die Genußscheine „aktienabhängig“ sind, sonst nach aufwertungsrechtlichen Vorschriften. Die Frage der Aktienabhängigkeit kann für jeden der im Genußscheine verbrieften Ansprüche verschieden zu beantworten sein. Keine Aktienabhängigkeit des Abfindungsanspruchs im Falle der Auslosung, wenn dieser auf eine feste Summe bemessen ist. Die Festsetzung der Höhe der Aufwertung des Abfindungsanspruchs durch einen von der Aktiengesellschaft angenommenen Mehrheitsbeschluß der Genußscheininhaber ist rechtswirksam und

auch für die nichtbeteiligten oder widerstrebenden Genußscheininhaber verbindlich, wenn in den Bedingungen für die Ausgabe der Genußscheine derartige Beschlüsse vorgesehen waren. Ein solcher Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht der Eintragung in das Handelsregister.¹⁾

Der Streit dreht sich um die Frage, was die befl. AktG. für die Genußscheine des Kl. im Falle der Auslosung zu bezahlen hat, ob, wie sie behauptet, nur 50 RM oder, wie Kl. will, 200 RM für das Stück. Beide Vorinstanzen sind der Ansicht der Befl. beigetreten und deshalb zur Abweisung dieses Teils des Klageantrags gelangt, der allein nur in die Rev.Jnst. erwachsen ist.

Wirtschaftlich und finanziell liegt nach der Behauptung des Kl. der Fall so, daß der Befl. aus kriegsbeschlagnehtem Vermögen in den Vereinigten Staaten von Amerika solche hohe Beträge zufließen können, daß sie zur Einlösung der Genußscheine auch in Höhe von 200 RM für das Stück sehr wohl imstande wäre und den Aktionären immer noch ein Mehrfaches des Aktiennennbetrags verbliebe, eine Möglichkeit, die schon i. J. 1925 bestanden habe. Um diese Aussicht seien die Genußscheininhaber durch die Regelung der Abfindungsansprüche im Auslosungsfall, wie sie auf Grund des Beschl. der GenVers. der Genußscheininhaber v. 9. März 1925 getroffen wäre, zu deren alleinigem Nachteil und entsprechendem Vorteil der AktG. und ihrer Aktionäre gebracht worden.

Das BG. ist der Meinung, daß auf Grund des Beschl. der GenVers. der Genußscheininhaber v. 9. März 1925 und dessen Annahme durch die beklagte AktG. eine sämtliche Genußscheininhaber bindende vertragliche Einigung über die Umwertung des in entwerteter Papiermark ausgedruckten Abfindungsanspruchs von 200 M in 50 RM rechtsgültig und wirksam zustande gekommen ist.

Die Rev. stellt das ganze Ur., soweit es sich mit dem Anspruch über den Auslosungsbetrag befaßt, zur Nachprüfung und rügt im besonderen Verletzung des § 33 II. DurchfVd. zur GoldWidVd., der §§ 275 Abs. 3, 276, 277 GGB., § 138 BGB., der Auslegungsregeln, sowie der §§ 139, 286 ZPO.

Die Frage, ob für die Umwertung des Abfindungsanspruchs im Falle der Auslosung Umstellungs- oder Aufwertungsrecht gilt, hängt davon ab, ob der Zahlungsanspruch der Genußscheininhaber für ausgeloste Genußscheine aktienabhängig ist oder nicht. Wäre ersteres zu bejahen, dann wäre allerdings nach § 33 II. DurchfVd. zur GoldWidVd., die am 9. März 1925 schon nahezu ein Jahr in Geltung gewesen ist, die unabweisliche Folge die, daß mit der Umstellung der Aktien im Verhältnis von 1:1 gleichzeitig auch dieser Anspruch im selben Verhältnis, d. h. von 200 RM auf 200 RM umgestellt worden wäre. Die Umstellungsbeschlüsse sind unstreitig im Handelsregister eingetragen, nicht angefochten und auch im vorliegenden Fall bezüglich ihrer Gültigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen worden.

Das BG. verneint nun die „Aktienabhängigkeit“. Es führt hierzu unter Bezugnahme auf das Ur. des erf. Sen. RG. 115, 230 ff.¹⁾ aus, § 33 II. DurchfVd. zur GoldWidVd. gelte nur für Genußscheine, bei denen sich der Inhalt des einzelnen Genußscheinrechts nach dem Inhalt eines der Aktionärrechte richte; nun sei, so fährt das BG. fort, das Recht des einzelnen Genußscheininhabers im vorliegenden Fall ein Dreifaches, nämlich: ein Anteilsrecht am Jahresgewinn, ein Recht auf Zahlung eines Gelbbetrags im Falle der Auslosung und ein Anrecht an die Liquidationsmasse. Der Anteil der Aktionäre am Reingewinn sei auf 10% des Aktiennennbetrags bemessen, während für die Gesamtheit der Genußscheininhaber ein Höchstbetrag von 120 000 M ausgeworfen

Zu 13. Die Entsch. (RG. 132, 199) behandelt eine größere Zahl zweifelhafter Fragen, von denen folgende von besonderem Interesse sind.

1. In der Frage der Aktienabhängigkeit hat das BG. eine durchweg den Genußscheinen ungünstige Tendenz. Während in dieser Beziehung den früheren Entsch. des RG. nicht zugestimmt werden konnte (vgl. RG.: ZB. 1927, 702³⁹ mit Anm. Byk und Heymann und ZB. 1928, 2619⁷ mit meiner Besprechung), wird man im vorl. Falle der Ablehnung der Aktienabhängigkeit zustimmen müssen. Der Gewinnanteil besteht in einer festen Summe

über 10% Dividende hinaus, ist also zwar von der Höhe der Dividende abhängig, bestimmt sich aber nicht nach der Höhe der Dividende. Der Anspruch auf das Liquidationsgut haben ist wohl als aktienabhängig anzusehen, denn die Liquidationsmasse über den Nennbetrag der Aktien wird gleichmäßig zwischen Aktien und Genußscheinen verteilt. Beide Ansprüche stehen hier aber nicht zur Diskussion, sondern nur der Einlösungsbetrag im Falle der Auslosung. Dieser war in der Satzung mit einer festen Marksumme

¹⁾ ZB. 1927, 702.

fei; aber auch der Anteil des einzelnen Aktionärs und des einzelnen Genußscheinhabers am Liquidationserlös sei schon dadurch verschieden gestaltet, daß jener diesem unbedingt vorangehe; nach alledem sei § 33 II. DurchfW.D. zur GoldBilW.D. nicht anwendbar. — Letzteres ist richtig, wenn auch die Begründung des BG. nicht ausreicht. In RG. 115, 227 ff.²⁾ (i. a. RG. 112, 379 ff.³⁾) und Urt. des erf. Sen. v. 6. Mai 1927, II 508/26⁴⁾) ist im einzelnen dargelegt, daß, wenn den Genußscheinhabern verschiedene Rechte zustünden, das eine oder andere Recht „aktienabhängig“ gestaltet sein könne, daraus aber noch keineswegs folge, daß damit gleiches auch für die übrigen Rechte gelte, vielmehr komme es immer auf die Rechtsnatur des einzelnen der Genußrechte an, so daß je nachdem die Umwertung des einen nach Umstellungs-, des anderen nach Aufwertungsgrundsätzen sich vollziehen könne, soweit es sich nicht überhaupt um reine Wertanteilsrechte handelt. Daran ist festzuhalten. Hier geht es nur um den Abfindungsanspruch im Fall der Auslosung. Die Genußscheine sind nennwertlos; der Abfindungsanspruch im Fall der Auslosung ist auf die feste Summe von 200 RM bemessen, ohne irgendwelches Bezugsverhältnis zu dem jeweiligen Nennbetrag der Aktien; insbes. fehlt es an einer Bestimmung dahin, daß dieser Anspruch sich im Fall der Kapitalherabsetzung, Zusammenlegung, „Abwertung“ des Nennbetrags der Aktien ändere. Der Abfindungsanspruch im Auslosungsfall ist vielmehr nach unten und oben ein für allemal auf einen bestimmten Papiermarkbetrag festgesetzt, kein Wertanteilsrecht, sondern eine, wenn auch durch den Auslosungsfall bedingte, reine Papiermarkforderung; der Fall liegt insofern nicht anders, als der in RG. 117, 329 ff.⁵⁾ entschiedene; er unterscheidet sich von dem in RG. 115, 227 ff.⁶⁾ noch sehr wesentlich dadurch, daß dort in der Satzung bestimmt war, wenn das Stammkapital der AktG. durch Zusammenlegung der Stammaktien herabgesetzt werde, eine der Herabsetzung prozentweise entsprechende Herabminderung des „Nennwerts“ der Genußscheine statte. Ganz abgesehen davon, daß die Genußscheine hier nennwertlos sind, fehlt es eben an jeder Klausel in der Richtung, daß die Höhe des Abfindungsanspruchs im Fall der Auslosung durch eine Änderung der Zahl der Aktien oder ihres Nennwerts berührt werden sollte.

Nach alledem ist dieser Anspruch nicht aktienabhängig ausgestaltet, seine Umwertung hat deshalb nicht nach Umstellungs-, sondern nach Aufwertungsgrundsätzen zu erfolgen; die Umstellung der Aktien ließ ihn mithin rechtlich unberührt; er ist hierdurch insbes. nicht von selbst kraft Gesetzes auf 200 RM umgestellt. Dem BG. ist im Ergebnis beizutreten.

Richtet sich demnach die Umwertung des Abfindungsanspruchs nach Aufwertungsgrundsätzen, so haben und hatten, und zwar schon unter der Herrschaft der III. StRtW., wie in dem Urt. des erf. Sen. RG. 115, 227 ff. (234)⁷⁾ dargelegt ist, weil es sich um einen Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis handelt (mit der Ablösungssumme löst die Vell. die Gewinn- und Liquidationsansprüche der Genußscheinhaber

ab), die Grundsätze der sog. freien Aufwertung zur Anwendung zu kommen. Der 15%ige Normalaufwertungssatz der III. StRtW.D. galt hierher kraft Gesetzes so wenig, wie der Normalatz von 25% des AufwG. Das schließt und schloß aber nicht aus, daß sich die Genußscheinhaber als bedingt Forderungsberechtigte mit der beklagten AktG. als Schuldnerin im Weg der Vereinbarung über die Höhe des Aufwertungssatzes einigten. Dazu boten sich verschiedene Wege. Der eine war der des Abschlusses von Einzelverträgen mit den einzelnen Genußscheinhabern. Diese Möglichkeit will anscheinend auch der Kl. nicht in Abrede ziehen. Der zweite Weg, den die beklagte AktG. auch eingeschlagen hat, um mit den Genußscheinhabern zu einer Verständigung über die Aufwertung des Ablösungsanspruchs zu kommen, war der durch § 7 Abs. 5—8 der Satzung eröffnete. Die Rechtsverhältnisse der Genußscheinhaber sind im Gesetz — von § 33 II. DurchfW.D. zur GoldBilW.D. abgesehen — nicht geregelt; sie sind außerordentlich verschieden gestaltet und haben den mannigfaltigsten Inhalt.

Hier war nun mit den ersten Nehmern der Genußscheine vereinbart und im Statut festgelegt, daß die Genußscheinhaber zu einer Personengemeinschaft zusammengeschlossen seien, die über die gemeinsamen Angelegenheiten durch Mehrheitsbeschluß bzw. qualifizierten Mehrheitsbeschluß entscheiden könne und zu entscheiden habe. Unter den Gegenständen der Beschlussfassung ist ausdrücklich auch die Abänderung und die Ablösung der Rechte der Genußscheinhaber genannt, und für die Gültigkeit eines Beschlusses über diesen Gegenstand sind zwei besondere Erfordernisse aufgestellt, daß nämlich mindestens 5000 Genußscheine vertreten sein müßten und mindestens $\frac{2}{3}$ der vertretenen Stücke zugestimmt haben.

Irgendwelche rechtliche Bedenken gegen die Möglichkeit und Zulässigkeit einer solchen Regelung sind nicht zu erheben. Der Zweck dieser Bestimmungen ist der, die Rechte und die Rechtsausübung der Genußscheinhaber als Dritter gegenüber der beklagten Gesellschaft klar- und sicherzustellen, insbes. so die Möglichkeit einer einheitlichen Willensbildung und gleichmäßigen Rechtswahrnehmung und Weitergestaltung zu schaffen. Gerade dies lag im wohlverstandenen Interesse beider Teile, der AktG. sowohl wie der Genußscheinhaber in ihrer Gesamtheit. Daß so in der GenVers. der Genußscheinhaber ein Organ geschaffen wurde, dessen Beschlüsse auch für die nicht erschienenen oder widersprechenden Berechtigten im allgemeinen Rahmen der Gesetze verbindlich sein sollten, kann rechtlich nicht bemängelt werden; die beklagte AktG. hatte es in der Hand, die Gläubigerrechte der Genußscheinhaber im Benehmen mit den ersten Nehmern verbindlich auch für deren Nachkommen innerhalb der allgemeinen Schranken beliebig zu gestalten; sie konnte daher auch die Aufrechterhaltung und inhaltliche Änderung dieser Rechte der Beschlussfassung des in der GenVers. der Genußscheinhaber geschaffenen Organs derselben unterwerfen. Auch diese Klausel, die sachlich auf eine inhaltliche Beschränkung

angegeben und in keine irgendwie geartete Relation zu den Rechten der Aktionäre gebracht, verringerte sich insbes. nicht im Falle einer Kapitalherabsetzung. Für die Umwertung dieses Einlösungsbetrags gilt daher Aufwertungsrecht, nicht Umstellungsrecht.

2. Die Begründung, daß die Aufwertung des Einlösungsanspruchs im vorl. Falle keine Satzungsänderung sei, erscheint nicht überzeugend. Die Genußscheine verbrießen Gründerrechte und sind in der Satzung geregelt. Damit sind die Rechte zum Bestandteil des Gesellschaftsvertrages gemacht. Eine Änderung kann nur in gleicher Weise erfolgen wie jede andere Änderung des Gesellschaftsvertrages. Das RG. meint, daß es sich um einen Vertrag mit einem Gläubiger handle. Der Genußscheinhaber ist aber nicht einfacher Gläubiger, sondern seine Rechte sind im Gesellschaftsvertrage geregelt, weil es sich um Vorrechte eines ursprünglich Gläubigers handelt. Sobald ein einzelnes Gläubigerrecht entstanden ist, steht der Berechtigte der Gesellschaft wie ein Dritter gegenüber; in diesem Fall ist zur Abänderung des Anspruchs eine Satzungsänderung nicht erforderlich. Solange aber ein solches selbständiges Gläubigerrecht noch nicht vorliegt, handelt es sich um eine aus dem Gesellschaftsverhältnis fließende Rechtslage, die nur im Wege der Satzungsänderung geändert werden kann. Ein fälliger Anspruch, über den freie Vereinbarung möglich ist, entsteht nur für den einzelnen Genußschein mit seiner Aus-

losung; um diesen Fall handelt es sich hier aber nicht. Die Sachlage liegt genau ebenso wie bei Fantiemeansprüchen des Aufsichtsrats. Auch der Aufsichtsrat hat ein Gläubigerrecht auf die Fantieme. Über den nach der GenVers. entstandenen Anspruch kann durch freien Vertrag verfügt werden; eine Abänderung aber, insbes. auch die Umstellung auf Goldmark, erfordert, wenn die Fantieme in der Satzung festgelegt ist, einen Beschluß, der den Voraussetzungen der Satzungsänderungen entspricht. Der Standpunkt des RG. kann daher nicht als richtig anerkannt werden.

3. Das RG. lehnt die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten ab. Der Kl. hatte vorgetragen, daß das Aktienkapital 1525 000 M betragen hatte. Die Umstellung ist zwar im Verhältnis von 1:1 erfolgt. Es ist aber ein Kapitalentwertungskonto von etwa 90% eingesetzt worden. Nach Angabe des Kl. hat die Gesellschaft in Deutschland an sich knapp 10% des Kapitalkontos besessen. Sie hatte aber Freigabeansprüche in Amerika, bei denen auf einen Eingang von mehreren Millionen Reichsmark gerechnet werden konnte. Dieser Sachverhalt ist nicht widerlegt und war daher für die RevInst. zu unterstellen. Ferner nimmt das RG. selbst an, daß die Genußscheine für die Aufwertung nicht als gewöhnliche Gläubigerrechte, sondern als Ansprüche aus Beteiligungsverhältnis anzusehen sind. — Man wird davon ausgehen müssen, daß im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen AktG. und Genußscheinhaber in erster Reihe die Grundsätze von Treu und Glauben im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses anzuwenden sind. Dann mußte aber die AktG. berücksichtigen, daß

²⁾ JW. 1927, 702. ³⁾ JW. 1926, 706. ⁴⁾ JW. 1928, 2619

⁵⁾ JW. 1927, 2801. ⁶⁾ JW. 1927, 702. ⁷⁾ JW. 1927, 702

der Rechte des einzelnen Genußscheinhabers hinauslief, unterliegt keinem Bedenken. Gewiß ist richtig, daß ohne sie die beklagte AktG. nicht einmal im Weg der Statutenänderung die Rechte der Genußscheinhaber hätte verkürzen können; ebensowenig hätten Mehrheitsbeschlüsse der Genußscheinhaber die nicht erschienenen oder widersprechenden Berechtigten gebunden. Allein hier ist es anders, weil in den Ausgabebedingungen von vornherein schon derartige Beschlüsse vorgesehen und festgelegt waren. Insofern liegt der Fall ganz anders als in den von der Rev. angeführten genossenschaftsrechtlichen Urte. des Sen. RG. 124, 182^o; 128, 34 ff.^o). Wäre dort im „Urstatut“ die Möglichkeit einer Einführung der Pflichtbeteiligung nach Staffeltarif und deren Änderung durch Mehrheitsbeschluß vorgesehen gewesen, dann hätten sich solchen Beschlüssen, sofern sie nur sonst an keinem rechtlichen Mangel litten, die Genossen fügen müssen. Ganz so verhält es sich hier, wo die Genußscheinrechte von vornherein mit der Maßgabe geschaffen worden sind, daß über deren Änderung eine qualifizierte Mehrheit der Genußscheinhaber beschließen kann.

Die Rev. irrt deshalb, wenn sie meint, zu Beschlüssen über die Änderung der Rechte der Genußscheinhaber hätte es der Einstimmigkeit nicht nur der Erschienenen, sondern aller Genußscheinhaber bedurft. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Angleichung des Abfindungsanspruchs an die neue Währung ohne weiteres als „Rechtsänderung“ i. S. des § 7 Abs. 7 der Satzung anzusehen wäre. Die Rev. übersieht hierbei ferner, daß sich die beklagte AktG. bei der Ausgabe der Genußscheine sogar das Recht hätte ausbedingen können, ihrerseits einseitig die Rechte der Genußscheinhaber ändern zu können, so z. B. im Blick auf künftige Statutenänderungen. Die Gesellschaft konnte sich insoweit rechtsgeschäftlich die Hand durchaus freihalten (s. a. Brodmann, Anm. 9 i zu § 179 HGB. [S. 17]). Gegenüber der Möglichkeit, einseitig in die Rechte der Genußscheinhaber eingreifen zu dürfen, bedeutet es sachlich ein Weniger, wenn dies wie hier nur mit Zustimmung des in der GenVers. der Genußscheinhaber geschaffenen Willensorgans derselben geschehen kann, und eine weitere Sicherung der Genußscheinhaber ist es, daß hier das Zustandekommen eines solchen Beschlusses an besondere Voraussetzungen geknüpft ist (erhöhte Mehrheit).

Nicht richtig ist weiter der unter Hinweis auf § 227 HGB. von dem Kl. vertretene Standpunkt, daß die Klausel über die Änderung der Rechte der Genußscheinhaber durch deren GenVers. nur Gültigkeit haben könnte, wenn nicht nur die Zulässigkeit einer solchen Änderung überhaupt, sondern auch Inhalt und Umfang der Änderungsmöglichkeiten in der Satzung festgelegt wären. Hier geht es aber nicht um Aktien

im Falle der Freigabe die Ablösungssumme für die Genußscheine zweifellos mit 100% aufzuwerten war. Sie durfte auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses gegen eine starke Minderheit nicht einen Vertrag schließen, durch welchen dies mögliche Recht der Genußscheinhaber vereitelt wurde. Hierbei war insbes. zu berücksichtigen, daß einerseits die Mehrheit der Genußscheinhaber nur aus Aktionären bestand, die also bei der Abstimmung nur ihr Aktionärsinteresse, nicht aber ihr Genußscheininteresse berücksichtigt hatten, sowie ferner, daß die Minderheit sich mit einer Vertagung der Angelegenheit bis zur Erledigung der Freigabe einverstanden erklärt hatte. Praktisch lag doch die Sachlage so, daß — nach dem Vortrag des Kl. — auf die Genußscheine in dem Falle, daß die Freigabe nicht erfolgte, höchstens 10% entfallen wären. Wenn die Mehrheit der Genußscheinhaber, die zugleich Aktionärsinteressen vertrat, der Minderheit 30 bzw. 50% zubilligte, so konnte das nur deshalb geschehen sein, weil auch sie bestimmt mit der Freigabe rechneten und die Minderheit mit einem geringeren Bruchteil der wirklichen Rechte abfinden wollten. Hierbei durfte die AktG. nicht mitwirken. Tat sie es, so verstieß sie gegen die Verpflichtung gesellschaftsrechtlicher Art, die zwischen der AktG. und den Beteiligten, insbes. auch den Rechtsnachfolgern der Gründer, besteht. Es braucht nicht einmal die Kategorie des Verstoßes gegen die guten Sitten hierbei herangezogen zu werden. Vielmehr mußte zum mindesten die Entsch. bis zur Klarstellung des Sachverhalts vertagt werden. Eventuell hätte ein staffelförmiger Aufwertungsbetrag je nach Eingang der Freigabe beschlossen werden können. Eine feste Summe, welche die Minderheit der Genußscheinhaber zum Vorteil der Mehrheit, die zugleich Aktionärsrechte hatte, möglicherweise um 75% entzehrte,

und Aktionärsrechte, die durch die Satzung nur, soweit es sich um nachgiebiges Recht handelt, abänderbar sind, sondern um von der Befl. im Einverständnis mit den ersten Nehmern geschaffene Drittgläubigerrechte, welche von ihr — im Rahmen des allgemeinen Rechts — beliebig gestaltet werden konnten, insbes. gerade in Richtung ihrer Abänderbarkeit. Die Möglichkeiten und Bedürfnisse solcher Abänderungen sind auch so zahlreich und in ihrer Gesamtheit überhaupt nicht absehbar, daß die Festlegung weiterer Einzelheiten sich von selbst verbietet, wenn der Zweck dieser Ausgabebedingungen nicht von vornherein in Frage gestellt sein sollte. Daß die Aufwertung des Abfindungsbetrags im Fall der Auslösung bei dieser Sachlage Gegenstand bindender Beschlußfassung durch die Mehrheit der GenVers. der Genußscheinhaber sein kann, ist füglich nicht zu bezweifeln.

Einer der Hauptangriffe der Rev. stützt sich hierher dann auch ersichtlich darauf, daß die Aufwertungsbeschlüsse zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung gemäß § 277 Abs. 1 HGB. im Handelsregister bedurft und mangels solcher nicht, jedenfalls noch nicht, rechtswirksam geworden seien. Unfreitig ist eine Eintragung im Handelsregister nicht erfolgt. Wäre der Ausgangspunkt der Rev. richtig, dann würde es allerdings an einer rechtswirksamen Festlegung des Aufwertungsbetrags von vornherein fehlen. Das BG. hat die Eintragungsbefähigung verneint. Es ist der Meinung, es handle sich hier um eine vertragliche Einigung zwischen den Genußscheinhabern als Gläubigern und der beklagten AktG. als Schuldnerin. Daß hernach an Stelle des in der Satzung vorgesehenen Papiermarkbetrags von 200 M im Weg der vertraglichen Einigung über Höhe der Aufwertung ein Betrag von 30 bzw. 50 M treten sei, bedeute nicht eine Änderung des Abfindungsanspruchs, sondern nur die „Ermittlung“ des Umfangs derselben. Dem hält die Rev. entgegen, daß durch die Beschlüsse über die Aufwertung des Abfindungsanspruchs wesentliche Punkte der bisherigen Satzung, nämlich die Gewinnverteilung, und zwar nicht nur für die Genußscheinhaber, sondern zugleich auch für die Aktionäre geändert worden seien, daß ferner als Satzungsänderung auch jede Ergänzung und Lückenausfüllung, mithin jede bindende Bemessung des Aufwertungssatzes anzusehen sei; weiter weise der Inhalt der ausgegebenen Genußscheine verschiedentlich ausdrücklich auf die Satzung hin; die Beschlüsse hätten daher der Eintragung im Handelsregister bedurft. Dem kann nicht beigetreten werden. Zunächst bestand kein rechtliches Hindernis dagegen, daß sich die beklagte AktG. als bedingte Schuldnerin mit den Genußscheinhabern als den bedingt Berechtigten — vertreten durch deren GenVers. — gütlich über die Höhe der Aufwertung des Abfindungsanspruchs einigte. Mit dieser vertraglichen Einigung war, sofern ihrer Gültigkeit

verstoßt gegen Treu und Glauben. Aber auch gegen die guten Sitten! Es genügt, auf RG. im Viktoria-Fall zu verweisen. Die Schaffung von Schutzaktien ohne Kapitalbedarf soll gegen die guten Sitten verstoßen. Warum die Entziehung von 75% des Kapitalbetrages der Genußscheine durch reinen Willkürakt unter Ausnutzung der Nachposition einer Mehrheit nicht gegen die guten Sitten verstoßen soll, ist dem RG. darzulegen nicht gelungen.

4. Außerordentlich zweifelhaft ist die Frage der Beschränkung des Stimmrechts bei der GenVers. der Genußscheinhaber. Das RG. hat die Abstimmung von Aktionären, die zugleich Genußscheinhaber sind, für zulässig erklärt. Eine Satzungsbestimmung oder ein positiver Rechtsfall, nach dem die Abstimmung unzulässig sein könnte, besteht zweifellos nicht. Trotzdem widerspricht sicherlich in dem Falle, in dem es sich um die Verteilung von Vermögen zwischen Aktionären und Genußscheinhabern handelt, das Mitstimmen von Genußscheinhabern, die zugleich Aktionäre sind, dem Sinn der Satzungsbestimmung über Mehrheitsbeschlüsse der Genußscheinhaber. Die AktG. wollte einen vertragsfähigen Gegner haben. Sie wollte aber nicht die Situation schaffen, daß auf Seiten der Genußscheinhaber in Wirklichkeit nicht deren Interessen, sondern die der Aktionäre den Ausschlag gaben. Hiernach hätte man sehr wohl die Satzung dahin auslegen können, daß, wenn es sich um widerstreitende Interessen von Aktionären und Genußscheinhabern handelt, solche Genußscheinhaber, die zugleich Aktionäre sind, nicht mitstimmen dürfen. Würde man selbst die Zulässigkeit der Abstimmung annehmen, so bleibt immer noch das Bedenken, ob die AktG. auf Grund eines derart zustande gekommenen Mehrheitsbeschlusses eine Vereinbarung treffen durfte.

RA. Dr. Reit Simon, Berlin.

^o) ZB. 1929, 2151.

^o) ZB. 1930, 2697

nicht sonstige Hindernisse im Wege standen, die Höhe des Aufwertungsbetrags für beide Teile bindend festgelegt; der Beobachtung der für Satzungsänderungen erforderlichen Vorschriften bedurfte es dazu nicht, insbes. nicht in dem Sinn, daß die Eintragung im Handelsregister als Wirksamkeitserfordernis nötig gewesen wäre. Das wird besonders klar, wenn man unterstellt, daß die Genußscheine schon zufolge Auslösung zur Ablösung aufgerufen gewesen wären. Die Genußscheininhaber standen alsdann als Drittgläubiger der beklagten Gesellschaft gegenüber, mit denen letztere, wie mit jedem anderen Gläubiger auch Vereinbarungen, Vergleiche und sonstige Rechtsgeschäfte über die Ablösungsansprüche treffen konnte. Grundsätzlich nicht anders verhält es sich insoweit bezüglich von Abmachungen über die Höhe und den Umfang der durch das Erfordernis der Auslösung erst bedingt Anspruchsberechtigten. Es handelt sich dabei eben nicht um Änderung der Satzung, sondern um eine in Ausführung derselben und in Benutzung des satzungsmäßig vorgesehenen Weges getroffene vertragsmäßige Regelung. Kam es zu keiner Einigung, so mußte der Streit über die Höhe der Aufwertung des Ablösungsanspruchs im Prozeß ausgetragen werden.

(U. v. 13. März 1931; 315/30 II. — Raumburg.) [Ru.]
(= RG. 132, 199.)

14. Dtsch.-schweiz. Abf. v. 6. Dez. 1920 und 25. März 1923; § 876 BGB.; §§ 4, 9 AufwG.

1. Die vom RWiM. bei Nichterfüllung der Pflicht des Grundstückseigentümers, vorstehende Hypotheken zu löschen bzw. zurücktreten zu lassen, durchgeführte Enteignung bezüglich dieser Hypothek bringt diese nicht zum Erlöschen, sondern bewirkt nur deren Übergang auf das Reich. Zur Löschung ist die Zustimmung des Dritten, dem diese Hypothek verpfändet war, erforderlich. § 876 BGB. gilt auch für solche der Enteignung unterliegenden Hypotheken.

2. Verlangen sofortiger Zahlung des Aufwertungsbetrages einer solchen irrtümlich gelöschten Hypothek statt der Berichtigung des Grundbuchs durch deren Wiedereintragung, da ja das Reich diese dann doch sofort zugunsten des schweizerischen Gläubigers löschen lassen mußte.

H. verpfändete die für ihn seit August 1906 eingetragene Hypothek in Höhe von 25 000 M i. F. 1907 an die Kl. für deren Forderung an ihn von mindestens 6250 M. Die Kl. erhielt den Hypothekenbrief.

Oktober 1906 wurde für die Basler Lebensversicherungsgesellschaft in Basel eine Darlehenshypothek von 165 000 M mit dem Vorrang vor jener Post eingetragen. Diese Hypothek war eine Goldhypothek i. S. der dtsh.-schweiz. Abf. v. 6. Dez. 1920 (H. = Hauptabkommen) und 25. März 1923 (Z. = Zusatzabkommen). Am 15. Dez. 1923 wurde sie gelöscht und an ihrer Stelle gemäß Art. 6, 7 Z. in Abt. III unter Nr. 11 eine Gläubigergrundschuld von 203 692,50 Fr. und unter Nr. 12 eine Eigentümergrundschuld von 40 738,50 Fr. eingetragen. Der Grundstückseigentümer kam seiner Pflicht aus Art. 10 Z., die Hypothek des H. zur Löschung zu bringen oder der Grundschuld Nr. 11 in voller Höhe den Vorrang zu verschaffen, nicht nach. Der RWiM. leitete deshalb gemäß Art. II § 4 des deutschen Ausf. zum Z. v. 23. Juni 1923 (Ausf. Z.) das Enteignungsverfahren bezüglich der unter Treuhänderverwaltung gestellten Hypothek des H. ein. In diesem Verfahren erteilte H. in grundbuchmäßiger Form am 12. Mai 1924 Lösungsbewilligung und Lösungsantrag. Der Minister erblückte darin einen Verzicht des H. auf Entschädigung für die zu enteignende Hypothek und sprach durch Beschl. v. 22. Okt. 1924 ihre entschädigungslose Enteignung aus. Der Beschluß wurde dem H. am 24. Okt. 1924, dem Grundstückseigentümer am 29. Nov. 1924, der Kl., die von dem Verfahren keine Kenntnis erhalten hatte, erst am 4. Okt. 1928 zugestellt. Auf Grund des Beschlusses bewilligte und beantragte die Treuhänderin nach Art. II § 4 Satz 2 Ausf. Z. am 10. Jan. 1925 die Löschung der Hypothek. Die Löschung erfolgte am 17. März 1925 ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs. Das Grundbuchamt machte unter dem 22. April 1925 im Reichsanzeiger v. 28. April 1925 gemäß

§ 4 der 3. Durchf. zum Ausf. Z. v. 9. Febr. 1924 (in der Fassung der 4. Durchf. v. 30. Juni 1924) bekannt, daß der Brief kraftlos geworden sei.

Die Kl. hat innerhalb von drei Monaten seit der Zustellung v. 4. Okt. 1928 (Art. II § 6 Abs. 3 Ausf. Z.) gegen die Entscheidung des RWiM. v. 22. Okt. 1924 Lage erhoben. Sie begehrt von dem beklagten Deutschen Reich, daß die entschädigungslose Enteignung der Hypothek des H. aufgehoben und daß ihr als angemessene Entschädigung der Aufwertungsbetrag der Hypothek mit 6250 M. nebst 5% Prozeßzinsen gezahlt werde. Das BG. hat den Beschluß des RWiM. vom 22. Okt. 1924, soweit er die entschädigungslose Enteignung der Hypothek ausspricht, abgeändert und der Kl. als Entschädigung für die Enteignung 6043,75 M. ohne Zinsen zugesprochen unter Abweisung ihres Mehranspruchs. Die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg.

Die Rechtsstellung der Kl. gegenüber dem Befl. hängt in erster Linie davon ab, welchen Einfluß der Enteignungsbeschluß v. 22. Okt. 1924 und die Löschung v. 17. März 1925 auf das Pfandrecht ausgeübt haben, das die Kl. i. F. 1907 nach den §§ 1154, 1274 BGB. an der enteigneten und gelöschten Hypothek des H. erworben hatte. Die Parteien und die Vorinstanzen scheinen, ohne klar zu dieser Frage Stellung zu nehmen, von der Ansicht auszugehen, daß die Hypothek und mit ihr auch das Pfandrecht durch die Löschung nicht nur ihre grundbuchmäßige Erscheinung eingebüßt hätten, sondern auch materiellrechtlich zugrunde gegangen seien. Diese Ansicht hält indessen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Enteignungsbeschluß brachte die enteignete Hypothek nicht zum Erlöschen, sondern bewirkte nur, daß sie kraft Gesetzes auf das beklagte Reich überging (Art. II § 5 Satz 3 Ausf. Z.). Das Reich wurde also an Stelle des Hypothekengläubiger und konnte nunmehr dessen Rechte bei den im Art. 10 Z. vorgeschriebenen Maßnahmen ausüben. Das Recht, die Löschung zu bewilligen, konnte es durch seinen Treuhänder wahrnehmen (Art. II § 4 Satz 2). Daraus folgt aber noch nicht, daß dessen Lösungsbewilligung und Lösungsantrag im Verein mit der Löschung genügten, um den Bestand der Hypothek und der an ihr begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Nach § 876 BGB. ist zur Aufhebung eines Grundstücksrechts, das mit dem Recht eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich. Diese Vorschrift gilt auch für Hypotheken, die nach Art. II §§ 4 ff. Ausf. Z. der Enteignung unterliegen. Denn die Sondergesetzgebung über die schweizerischen Goldhypotheken bietet keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß der grundlegende Rechtsatz des § 876 BGB. für enteignete Zwischenrechte hätte durchbrochen werden sollen. Wenn der Gesetzgeber einen so schwerwiegenden Eingriff in die Grundlagen des deutschen Diegenschaftsrechts beabsichtigt hätte, so wäre das entweder schon in den Staatsverträgen mit der Schweiz oder doch zum mindesten in der deutschen Ausführungsgesetzgebung klar zum Ausdruck gebracht worden. Das ist nicht geschehen. Die beiden internationalen Abkommen selbst, insbes. Art. 10 Z., sagen nichts darüber, welche Erklärungen zur Beseitigung oder zum Rangrücktritt des Zwischenrechts erforderlich und deshalb vom Eigentümer beizubringen sind, sondern überlassen die Regelung dieser Frage dem innerdeutschen Recht. Die deutsche Ausführungsgesetzgebung hat nun aber weder im Ausf. Z. noch in den auf dessen § 16 gestützten Durchf. W. eine Bestimmung getroffen, die einen Schluß dahin gestattete, daß beim Vorhandensein von Rechten Dritter an Lösungs- oder rüchtrittspflichtigen Zwischenrechten der § 876 BGB. ausgeschaltet sein sollte. Sie hat zwar einige Vorschriften erlassen, die das Verfahren, mit dem der Frankengrundschuld des schweizerischen Goldhypothekengläubigers innerhalb der im Art. 10 Z. bestimmten Frist im vollen Umfang der Rang der alten Goldhypothek verschafft werden soll, erleichtern und beschleunigen. Dazu gehören insbes. die Bestimmungen im Art. II §§ 1 ff. Ausf. Z., § 3 der 2. Durchf. W. v. 9. Nov. 1923, §§ 2—4 der 3. Durchf. W. v. 9. Febr. 1924 (§ 4 i. d. Fass. des Art. 2 der 4. Durchf. W. v. 30. Juni 1924). Alle diese Vorschriften greifen aber nur in die Rechtslage des zu enteignenden Zwischenhypothekars selbst und des Grundstückseigentümers ein, und zwar mit dem ersichtlichen Ziele, formale Schwierigkeiten des Grundbuchrechts, die der Löschung oder dem Rangrücktritt des Zwischenrechts verzöger-

lich entgegengetreten könnten, aus dem Wege zu räumen. Das gilt namentlich auch für Art. II § 4 Satz 2 AusfGZM., der die Legitimation des Treuhänders zur Löschungsbevollmächtigung namens des Hypothekengläubigers herstellt, und für § 4 der 3. Durchf. (i. d. Fass. der 4. Durchf.), der im Interesse der Vereinfachung des grundbuchlichen Verfahrens den Grundbuch der §§ 42, 62 GBO. über die Vorlegung des Hypothekenbriefes einschränkt. Weder eine einzelne noch die Gesamtheit dieser Sondervorschriften rechtfertigt aber die Annahme, daß durch das beschleunigte und vereinfachte Verfahren wohlervorbene Rechte eines Dritten an den enteignungsgefährigten Zwischenrechten materiell geschmälert oder gar vernichtet werden sollten. Demnach muß davon ausgegangen werden, daß der Pfandgläubiger, der ein — sei es grundbuchlich eingetragenes, sei es außerhalb des Grundbuchs wirksam bestelltes — Pfandrecht an einem zur Enteignung gelangten Zwischenrecht erworben hatte, durch § 876 BGB. gegen die materiellrechtliche Aufhebung des belasteten Rechts ohne seine Zustimmung geschützt ist. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Rechtsstreit: Die enteignete H.-sche Hypothek ist durch den Beschl. v. 22. Okt. 1924 belastet mit dem Pfandrecht der Kl. auf den Beschl. übergegangen. Sie konnte nur mit Zustimmung der Kl. materiellrechtlich aufgehoben werden. Da diese Zustimmung fehlte, ist die Hypothek, belastet mit dem Pfandrecht der Kl., trotz der formellen Löschung im Grundbuch v. 17. März 1925 materiell bestehen geblieben. Das Grundbuch ist unrichtig geworden und könnte berichtigt werden. Die Hypothek unterliegt, da die einem Berichtigungsanspruch ausgesetzte Löschung der Aufwertung nicht entgegen steht (AufwRspr. 1930, 449), der Aufwertung nach den §§ 4, 9 AufwG.).

Die Kl. ist nun aber nach der besonderen Rechts- und Interessengestaltung des Falles nicht darauf beschränkt, zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus dem Pfandrecht zunächst die Berichtigung des Grundbuchs im soeben erörterten Sinne zu betreiben. Sie würde auf diesem Wege ein Ziel erreichen, das weder ihrem in der Klage zum Ausdruck gebrachten Wunsch nach alsbaldiger Zahlung eines Ersatzes für ihr Pfandrecht noch dem vom Beschl. erstrebten Ergebnis schleuniger und endgültiger Abwicklung der Rechtsverhältnisse an der enteigneten Hypothek entspräche. Würde die Post im Interesse des Pfandrechts der Kl. wieder in das Grundbuch eingetragen werden, so müßte der Beschl., um seinen Pflichten gegenüber dem schweizerischen Frankengrundschuldgäubiger nachzukommen, doch wieder unverzüglich zur Beseitigung der die Grundschuld im Range beeinträchtigenden Hypothek schreiten. Dazu müßte er als Gläubiger der Hypotheken den Aufwertungsbetrag an die Kl. als Pfandgläubigerin entrichten, um so ihre Zustimmung zur Aufhebung und damit die wirksame Aufhebung der Hypothek herbeizuführen. Mit diesem Umweg würde also nur ein niemandem dienliches, Kosten und Umstände verursachendes Zwischenverfahren eingeschoben werden, dessen sachliches Endergebnis einfacher und billiger erreicht wird durch die Anerkennung der im Rechtsstreit befangenen Zahlungspflicht des Beschl. unter Belassung des jetzigen Grundbuchstandes. In dieser Erkenntnis haben denn auch beide Parteien den Kern des Rechtsstreits in allen Instanzen nicht

in der mehr formalen Frage nach dem Wege der Abwicklung ihrer Rechtsbeziehungen erblickt, sondern um die Entscheidung der materiellen Hauptfrage gestritten, ob die Kl. überhaupt wegen ihres Pfandrechts den Beschl. in Anspruch nehmen könne oder nicht. Da diese Frage zu bejahen ist, stand der Beurteilung des Beschl. zur Zahlung des gesetzlichen Aufwertungsbetrags der Hypothek (abzüglich des Zwischenzinses nach Art. 21 Durchf. z. AufwG.), wie sie das BG. ausgesprochen hat, ein rechtliches Hindernis nicht aus der Tatsache entgegen, daß die Kl. als Pfandgläubigerin regelmäßig erst mit der an sich noch nicht eingetretenen Pfandreife (§ 25 AufwG., §§ 1282 ff. BGB.) Befriedigung hätte verlangen können. Die besondere Rechtsgestaltung, die der Fall durch den Beseitigungszwang für die der Kl. verpfändete Zwischenhypothek nach der deutsch-schweizerischen Goldhypothekengesetzgebung erfahren hat, rechtfertigt ausnahmsweise die Anerkennung einer schon jetzt begründeten Befriedigungspflicht der Beschl. gegenüber der Klägerin.

(U. v. 15. Nov. 1930; 83/30 V. — Berlin.)

[Sch.]

II. Stempelrecht.

15. TarSt. 10 II Abs. 2; §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 StempStG. Pachtverträge, deren Verlängerung von dem Pächter einseitig verlangt werden kann, werden nur nach der ursprünglichen Vertragsdauer versteampelt.)

Die Kl. hatte am 1. Febr. 1929 mit den Kaufleuten K. und W. einen Vertrag geschlossen, laut dem sie das A.-Theater in B. bis zum 30. April 1932 pachtete und — im § 3 — die Berechtigung erhielt, bis zum 31. Dez. 1931 eine Verlängerung der Pacht bis zum 30. April 1934 zu verlangen. Durch einen zweiten Vertrag von demselben Tage hatte sie das Theater an die H. GmbH. auf die gleiche Dauer weiter verpachtet und dieser das Recht eingeräumt, bis zum 31. Okt. 1931 die Verlängerung der Unterpacht bis zum 30. April 1934 zu fordern. Das FinA. berechnete für beide Verträge den Pachtstempel nach den bis zum 30. April 1934 zu entrichtenden Pachtzinsträgen. Die Kl. zahlte für den Unterpachtvertrag den ganzen angeforderten Stempel, erhob aber rechtzeitig Klage auf Rückzahlung des auf die Verlängerungszeit entfallenden Teilbetrags von 810 RM nebst 7% Zinsen seit dem Zahlungstage und beantragte zugleich die Feststellung, daß sie für den Hauptpachtvertrag den auf die Verlängerungszeit entfallenden Stempelbetrag von 960 RM nicht schulde. Der Beschl. widersprach der Klage, weil die Verlängerungsabrede nicht, wie die Kl. meint, nur ein befristetes Vertragsangebot des Worpächters oder Unterverpächters, sondern einen nach § 3 Abs. 2 PrStempStG. zu behandelnden bedingten Vertragsabschluß bedeute und weil die Bestimmung im Abs. 2 TarSt. 10 II c dieses Gesetzes auf Verlängerungsabreden mit fester Bindung eines Vertragssteiles nicht zutrefte. Der Beschl. ist in allen Instanzen unterlegen.

Das BG. hält die Berücksichtigung der Verlängerungszeit bei der Berechnung des Stempels für nicht berechtigt, den Klageanspruch demgemäß für begründet, weil auf die vorl. Verträge die Bestimmung in TarSt. 10 II Abs. 2 Pr-

vorbehalten entgegenstehender Bestimmungen des Gesetzes oder des Tarifs — ... ohne Bedeutung.

Weiter bestimmt § 6 Abs. 2 StempStG.: „Ist einem der Vertragsschließenden ein Wahlrecht oder die Befugnis eingeräumt, innerhalb bestimmter Grenzen den Umfang der Leistung zu bestimmen, so wird die Stempelsteuer nach dem höchstmöglichen Werte des Gegenstandes des Geschäfts berechnet ...“

a) Es fragt sich zunächst, ob in der oben erwähnten Klausel, nach der der Pächter bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Verlängerung des Pachtvertrages verlangen kann, überhaupt eine Bedingung zu finden ist. Nach den Ausführungen des RG.: 33. 1931, 306, in denen auf die Plenarentsch. des RG. 72, 385 sowie auf RG. 104, 100 und 104, 307 Bezug genommen ist, kann zwar eine Willkürbedingung den Rechtscharakter der eigentlichen Bedingung besitzen. Das sei aber, wie das RG. dort mit Recht ausführt, dann nicht denkbar, wenn schon die Vertragsbindung der Partei überhaupt in deren Willkür gestellt sei; denn in einem solchen Falle fehle es ja an einem Rechtsgeschäft (Vertrag), das erst unter die Bedingung gestellt werden solle, so daß lediglich ein Vertragsangebot vorliege. Erst wenn ein Vertrag vorhanden sei, könne die Verpflichtung der einen Partei zur Vertragserfüllung von der Bedingung

Zu 15. Der Entsch. ist zugustimmen.

Die Urteilsfindung bezog sich auf die Kernfrage: Für welchen Zeitraum ist ein Theaterpachtvertrag zu versteampeln, der folgenden Inhalt hat? Vertragsdauer v. 1. Febr. 1929 bis 30. April 1932, wobei jedoch der Pächter die Berechtigung erhielt, bis zum 31. Dez. 1931 eine Verlängerung der Pacht bis zum 30. April 1934 zu verlangen.

(Ein zu versteampelnder zweiter Vertrag, Unterpachtvertrag, lag im Tatbestand ganz ähnlich.)

Der Pächter war der Auffassung, daß der Stempel nur für die Zeit bis zum 30. April 1932 zu berechnen sei, da es sich bezüglich der Verlängerungsklausel nur um ein befristetes Vertragsangebot handle. Das FinA. dagegen hielt die gesamte Vertragszeit einschließlich der Verlängerungszeit bis 30. April 1934 für maßgebend, indem es bezüglich der Verlängerung annahm, daß ein bedingter Vertragsabschluß vorliege, der nach § 3 Abs. 2 StempStG. einem unbedingten gleichstehe, und daß die Vorschrift der TarSt. 10 Abs. 2 bei Verlängerungsabreden mit fester Bindung eines Vertragssteiles nicht zur Anwendung komme.

I. § 3 Abs. 2 StempStG. besagt wörtlich: „Für die Stempelpflichtigkeit ist die Hinzufügung von Bedingungen ... —

StempStG. zutrefte, wonach bei Pachtverträgen, deren Dauer nach Ablauf der zunächst bestimmten Vertragszeit „unter gewissen Voraussetzungen als verlängert gelten soll, der Stempel sich nach der Dauer der zunächst bestimmten Vertragszeit berechnet“. Dieser Auffassung ist trotz der von der Rev. gegen sie erhobenen Bedenken beizutreten. Wenn der vom BG. angeführte Satz des Stempeltarifs von einer „unter gewissen Voraussetzungen“ eintretenden „Verlängerung der Vertragsdauer“ spricht, so fehlt es an jedem Grunde für die Annahme, daß er unter diesen „Voraussetzungen“ eine dem einen Vertragsteile freigestellte einseitige Willenserklärung nicht mitbegreifen wolle. Die von der Rev. vertretene Meinung, daß der Ausdruck „Verlängerung“ eine im voraus bindend zugesagte, aber vom andern Teile noch ausdrücklich zu verlangende Erstreckung der Vertragsdauer nicht mitumfasse, findet im üblichen Sinne der Worte gleichfalls keinen Anhalt. Die dem natürlichen Wortsinne entsprechende Auslegung erhält zudem noch dadurch eine Bestätigung, daß schon das frühere StempStG. v. 31. Juli 1895 und 26. Juni 1909 unter TarSt. 48 I Abs. 20 eine Sondervorschrift für den Fall enthielt, daß in einem Miet- oder Pachtvertrage bestimmt war, daß das Rechtsverhältnis „unter gewissen Voraussetzungen als verlängert gelten“ solle, und daß diese Vorschrift, die für jenen Fall eine Mitberücksichtigung der Verlängerungszeit vorsah, allgemein auf Vertragsbestimmungen der heute umstrittenen Art bezogen wurde. Wenn die Begründung zum gegenwärtigen Gesetz (Druckf. des RT. S. 8827) nur den Fall der stillschweigenden Vertragsverlängerung erwähnt, so bedeutet dies lediglich die Hervorhebung des häufigsten und deshalb praktisch wichtigsten Anwendungsfalles der Vorschrift und kann eine Einschränkung der ihrem Wortlaut nach weitergehenden Vorschrift auf diesen Fall nicht rechtfertigen. Endlich stehen auch die Vorschriften der §§ 3 Abs. 2 und 6 Abs. 2 StempStG. einer Anwendung der umstrittenen Vorschrift auf die vorl. Vertragsbestimmung nicht entgegen. § 3 Abs. 2 beansprucht nur insoweit Geltung, als das Gesetz oder der Tarif keine gegenteilige Bestimmung enthält, und § 6 Abs. 2 muß als allgemeine Regel hinter der für einen Sonderfall getroffenen Tarifvorschrift zurücktreten.

Auch die Zinsenentziehung ist nicht zu beanstanden. Da der Bfkl. schon vor der Klagerhebung durch das Schreiben der Kl. v. 3. Mai 1929 an den Präsidenten des FinV. in

ihrer in ihren freien Willen gestellten Tuns abhängig gemacht werden. Danach wäre zwar hier in der streitigen Klausel eine echte Bedingung zu erblicken, denn — das RG. hat das in dem vorliegenden Falle nicht erst untersucht — ein fester Vertrag lag jedenfalls bezüglich der ursprünglichen Pachtzeit vor. Bedingt ist nur die Verlängerungszeit. Bedingte Geschäfte stehen aber, wie der Wortlaut des § 3 Abs. 2 StempStG. ergibt, nur dann den unbedingten gleich, wenn nicht etwa im Tarif des StempStG. das Gegenteil bestimmt ist.

b) Die TarSt. 10 befaßt sich zu Eingang unter I mit dem Stempel für die Verpachtung oder Vermietung von außerhalb Preußens gelegenen Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten oder Jagdberechtigungen. IIa der TarSt. 10 regelt den Stempel für Pachtjagdvverträge oder Abschußberechtigungen bei preuß. Grundstücken. IIb betrifft Pachtverträge preuß. Grundstücke zur land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung und IIc schließlich die sonstigen Miet- oder Pachtverträge.

Während bei I der TarSt. ein Feststempel vorliegt, sind bei IIa—c Wertstempel vorgezeichnet. Für diese Wertstempel regelt der Abs. 2 von II der TarSt. 10 den für die Stempelberechnung maßgebenden Zeitraum. Der hier interessierende Teil der Vorschrift lautet: „Der Stempel berechnet sich nach der Dauer der bedungenen Vertragszeit. Bei Verträgen auf unbestimmte Zeit ist der Versteuerung eine einjährige Dauer zugrunde zu legen. Enthält ein Pacht- oder Mietvertrag die Bestimmung, daß nach Ablauf der zunächst bestimmten, auf länger als ein Jahr bemessenen Vertragsdauer das Rechtsverhältnis unter gewissen Voraussetzungen als verlängert gelten soll, so berechnet sich der Stempel zu diesem Verträge nach der Dauer der zunächst bestimmten Vertragszeit.“

Die Vorschrift befaßt mit anderen Worten:

a) Bei fester Dauer stellt diese feste Vertragszeit das Objekt dar; b) bei unbestimmter Dauer ist das Stempelobjekt nach dem einjährigen Miet- oder Pachtzins zu berechnen; c) ist eine vorzeitige Kündigung vereinbart, so ist dies auf die Wertberechnung ohne Einfluß, da im Tarif hierüber nichts gesagt ist. Handelt es sich dagegen wie vorliegend um eine sogenannte „Option“, so ist zu unterscheiden, ob dieses Verlängerungsrecht ausgeübt werden kann, wenn von der ursprünglichen Vertragszeit schon ein Jahr oder aber eine längere Zeit verstrichen ist. Ist nicht mehr als ein Jahr seit

Verzug gesetzt worden ist, schuldet er der Kl. Ersatz des ihr durch die weitere Hinausschiebung der Rückzahlung entstandenen Schadens, und diesen konnte das BG. in Anwendung des § 287 ZPO. auch ohne besondere Unterlagen, wie gesehen, auf 7% der Schuldsomme schätzen.

(U. v. 17. Febr. 1931; 231/30 VII. — Berlin. [Ru.]

****16.** TarSt. 15 Abs. 1, 18 Nr. 2 Abs. 1 StempStG. Die Bewilligung einer Vormerkung auf Eintragung einer Hypothek an bestimmter Stelle ist mit 3 RM zu verstemeln.

In der notariellen Urkunde v. 6. Febr. 1929 bewilligte und beantragte die Kl. auf ihrem Grundstücke die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Eidgenössischen Bank in Zürich auf Eintragung einer Darlehns-hypothek von 1215000 RM unmittelbar hinter einer Gesamtbelaftung von höchstens 830000 M. Der Notar hat für diese Urkunde einen Stempel von 3 RM verwendet, das Finanzamt aber auf Grund der TarSt. 15 PrStempStG. noch 1212 RM nachgefordert und eingezogen.

Die Kl. verlangt Erstattung, RG. u. RG. hat so erkannt. Das BG. hat angenommen, daß die Vormerkung nur zur Wahrung des Ranges der eventuell zu bewilligenden Hypothek eingeräumt worden sei, nicht aber zur Sicherung der Darlehnsforderung des Gläubigers. Demgegenüber führt die Rev. aus, daß die Vormerkung nicht nur den Rang der Hypothek, sondern auch den Anspruch auf Eintragung der Hypothek sichere. Eine Urkunde über das sichergestellte Recht würde nach Ansicht der Rev. mindestens die Erklärung der Schuldnerin enthalten müssen, daß sie der Gläubigerin für ein Darlehn von 1215000 RM Hypothek bestelle; sie würde nach TarSt. 14 I Abs. 1 StempStG. einen Stempel in Höhe von $\frac{1}{6}\%$, also einen höheren als den einbezogenen Stempel von $\frac{1}{10}\%$ erfordern.

Eine Vormerkung, die auf Grund des § 883 BGB. bewilligt wird, ist dazu bestimmt, den Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück zu sichern, und für die Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek gilt nichts Abweichendes. Auch sie enthält mithin eine Sicherstellung i. S. der TarSt. 15 Abs. 1 StempStG. Zur Beurteilung des aus TarSt. 15 Abs. 3 gegen die Stempelpflicht erhobenen

Vertragsbeginns verstrichen, so ändert sich an der Vorschrift der TarSt. 10 II Abs. 2 Satz 2 nichts, d. h. der Vertrag ist nur nach der einjährigen Dauer zu verstemeln. Kann jedoch nach dem Inhalte des Vertrages von einer Partei eine Verlängerung erst verlangt werden, nachdem mehr als ein Jahr der ursprünglichen Vertragsdauer verstrichen ist, so ist der Stempel nach dem mehr als ein Jahr umfassenden ursprünglichen Zeitraum zu berechnen.

II. Das FinV. hatte nun Bedenken, ob auch die hier streitige Verlängerungsklausel durch die Vorschrift der TarSt. 10 II (2) getroffen werde, weil es in dieser Vorschrift heiße: „... unter gewissen Voraussetzungen als verlängert gelten soll...“, während hier die Verlängerung von dem freien Willen des Pächters abhängig gemacht sei. Das RG. zerstreut diese Bedenken mit Recht unter Hinweis darauf: Die Begründung zu diesem Gesetz erwähne als Beispiel für diese „gewissen Voraussetzungen“ zwar nur den Fall der stillschweigenden Vertragsverlängerung; das sei aber nur dadurch erklärlich, daß dieser Fall der häufigste und praktisch wichtigste sei. Der Wortlaut der Vorschrift gelte jedenfalls darüber hinaus und umfasse auch die Fälle, in denen eine ausdrückliche Erklärung im Verträge zur Voraussetzung seiner Verlängerung gemacht sei. — Infolge dieser Sondervorschrift der TarSt. 10 II (2) Satz 3 war somit die Vorschrift des § 3 Abs. 2 StempStG. hier ausgeschlossen. Auch über den oben wiedergegebenen § 6 Abs. 2 StempStG. kommt das RG. mit Recht hinweg, weil die für einen Sonderfall getroffene Tarifvorschrift vorgehe. Da somit Abs. 2 Satz 3 der TarSt. 10 zu II anzuwenden ist, war der Stempel nur nach der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer zu berechnen, d. h. nach dem Pachtzins, der für die Zeit v. 1. Febr. 1929 bis 30. April 1932, also für die ersten 15 Monate, vereinbart war.

Von Interesse ist in dem Urteil noch, daß das RG. der Kl. mit Recht Zinsen von dem Zeitpunkte ab zuerkannt hat, wo die Kl. das FinV. wegen der Rückzahlung des zuviel berechneten Stempels in Verzug gesetzt hat. Das RG. bemißt diese Zinsen als Verzugs-schaden auf 7%, indem es die Höhe des Schadens ohne weiteres gem. § 287 ZPO. auf den geforderten Zinssatz von 7% schätzte.

RM. Dr. Curt Callmann, Berlin.

Einwands muß also geprüft werden, welcher Stempel für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechts erhoben werden mußte.

Der Anspruch der Eidgenössischen Bank, der sichergestellt werden sollte, ging auf Eintragung einer Hypothek von 1215 000 *R.M.* hinter einer Gesamtbelaftung von höchstens 830 000 *R.M.* Wäre dieses Recht beurkundet worden, so hätte ein Vertrag aufgenommen werden müssen, durch den sich die Kl. zur Eintragung der Hypothek an der bezeichneten Stelle verpflichtete, und die Eidgenössische Bank diese Verpflichtung annahm. Das wäre ein Vertrag über einen sonstigen vermögensrechtlichen Gegenstand i. S. der DarSt. 18 Nr. 2 Abs. 1 StempStG. gewesen, der einen Stempel von 3 *R.M.* erfordert hätte. Daraus ergibt sich in Anwendung der DarSt. 15 Abs. 3, daß die Urkunde v. 6. Febr. 1929 nicht höher zu besteuern ist.

Anzuerkennend ist die Annahme der Rev., eine Urkunde über das zu sichernde Recht hätte im vorliegenden Falle eine Hypothekenbestellung enthalten müssen. Gesichert werden sollte nur das Recht auf Eintragung der Hypothek, nicht die Hypothek selbst (vgl. RG. 130, 232¹⁾).

(U. v. 18. Sept. 1931; 519/30 VII. — Berlin.) [Ru.]
<= RG. 133, 228.>

b) Klaffachen

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsborg, Berlin.

17. § 306 StGB. Besteht ein einheitliches zusammenhängendes Gebäude aus zwei Teilen, von denen nur der eine zu Wohnzwecken dient, so ist es doch im ganzen ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude im Sinne von § 306 Nr. 2 StGB. Zeitpunkt der Vollendung der Brandstiftung.

In seiner Entsch. v. 14. Jan. 1927 (1 D 871/1926) hat der erf. Sen. bereits ausgesprochen: wenn ein einheitliches zusammenhängendes Gebäude aus zwei Teilen besteht — in dem dort entschiedenen Falle aus einem Wohnhaus und einem unbewohnten „Anbau“ —, so ist das ganze Gebäude ein solches, das zur Wohnung von Menschen dient. Um ein solches einheitliches zusammenhängendes Gebäude handelt es sich auch im vorliegenden Falle; denn nach der tatsächlichen Feststellung des SchwG. war der Schuppen, in dem die Rastenhölzer lagerten, mit dem daneben liegenden Polierraum und damit — nämlich durch Vermittlung der Türe zur Werkstatt, über der das Schlafzimmer der Tochter Johanna liegt — mit dem Wohnhaus des Angekl. verbunden.

Wie das SchwG. weiter feststellt, war das Feuer in dem Schuppen ausgebrochen und hatte sich schon auf das Dach neben dem Schlafzimmer der Tochter Johanna fortgepflanzt. Nach der Rspr. des RG. (RGSt. 18, 357 [362]; 25, 326; 26, 329; GoldtArch. 39, 442) „ist ein Gebäude in Brand gesetzt, wenn einem nicht völlig unwesentlichen Bestandteil das Feuer durch den Zündstoff derartig mitgeteilt ist, daß ein Fortbrennen und Niederbrennen des ganzen Gebäudes möglich wird, auch wenn der Zündstoff entfernt oder erloschen ist. Das Feuer muß auf die Substanz des Gebäudes derart übertragen sein, daß es aus eigener Kraft, ohne die äußere Einwirkung neuen Zündstoffs, sich selbständig fortentwickeln kann“.

(1. Sen. v. 7. Nov. 1930; 1 D 624/30.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates des RG.

1. §§ 10, 32 AufwFällG. Unter den nach §§ 26, 27 AufwG. getroffenen Anordnungen i. S. § 32 Abs. 2 AufwFällG. sind nur Entscheidungen zu verstehen, durch die den auf Grund der §§ 26, 27 AufwG. gestellten Anträgen stattgegeben ist, dagegen nicht Entscheidungen, durch die solche Anträge abgelehnt sind. Es verstößt nicht gegen

§ 10 Abs. 1 AufwFällG., wenn die Aufwertungsstelle ohne Zustimmung des Gläubigers eine Zahlungsfrist nur für den dinglich nicht gesicherten Teil der persönlichen Forderung bewilligt. Die in § 10 Abs. 3 AufwFällG. vorgeschriebene Sicherstellung ist nicht in jedem Falle, in dem eine Sicherstellung überhaupt möglich ist, anzuordnen, es ist vielmehr stets zu prüfen, ob dem Schuldner die Sicherstellung nach Lage des besonderen Falles zumuten ist, und es ist von einer Sicherstellung abzusehen, soweit sie zu einer schweren Schädigung des Schuldners oder zur Vernichtung seiner Existenz führen würde.

Die Restkaufgeldhypothek der Antragsgegner ist auf 14 250 *GM.* und die zugrunde liegende Forderung auf 33 500 *GM.* aufgewertet worden. Die Gläubiger haben die Hypothek und die Forderung zum 31. Dez. 1931 gekündigt. Die Schuldner haben sich zur Zahlung der Hypothek am 1. Jan. 1932 bereit erklärt, aber wegen des nicht gesicherten Teiles der persönl. Forderung rechtzeitig die Bewilligung einer Zahlungsfrist beantragt. Die AufwSt. ordnete an, daß die Schuldner den dinglich gesicherten Betr. zum 1. Jan. 1932 zahlen, stundete den Restbetr. bis zum 31. Dez. 1934 und bestimmte, daß die Schuldner zur Sicherung auf ihrem Grundstück sofort nach dem 1. Jan. 1932 eine Hypothek oder Grundschuld hinter höchstens 8000 *R.M.* eintragen zu lassen haben. Das LG. wies die Beschw. beider Parteien zurück. Die weitere Beschw. der Gläubiger hatte keinen Erfolg. Nach § 32 Abs. 2 AufwFällG. bleiben die Anordnungen der AufwSt. nach §§ 26, 27 AufwG. durch das AufwFällG. unberührt. Nach §§ 26, 27 AufwG. kann die AufwSt. auf Antrag des Schuldners oder Gläubigers Teil- oder Vorleistungen „anordnen“. Danach können unter den nach §§ 26, 27 AufwG. getroffenen Anordnungen i. S. des § 32 Abs. 2 AufwFällG. nur Entsch. verstanden werden, durch die den gestellten Anträgen stattgegeben ist, nicht Entsch., durch die die Anträge abgelehnt sind.

Die Gläubiger rügen, daß das LG. ohne ihre Zustimmung die Bewilligung der Zahlungsfrist von der Leistung einer Abschlagszahlung abhängig gemacht habe (§ 10 Abs. 1 AufwFällG.). Die Anordnung einer Abschlagszahlung i. S. des § 10 liegt nicht vor. Der Aufwertungs betr. der Hypothek und der persönl. Forderung, soweit er den Betr. des dingl. Rechts übersteigt, sind selbständige Rechte, die verschiedene rechtl. Schicksale haben können. Das ist für den Bereich des AufwG. von der Rspr. anerkannt. RG. 116, 243¹⁾ führt aus, „das zwischen dem dingl. Recht und der persönl. Forderung bestehende Band sei bez. der Aufwertung insoweit gelöst worden, als der AufwBetr. der persönl. Forderung den der Hypothek übersteige. Der übersteigende Teil nehme gegenüber der Hypothek und dem durch sie gesicherten Teile der persönl. Forderung eine selbständige Stellung ein.“ Das AufwG. hat die Aufwertung der Hypotheken und der persönl. Forderungen im wesentl. selbständig und unabhängig voneinander geregelt, insbes. hinsichtlich der Berechnung des Goldmarkbetr. und des AufwSatzes. Daß das AufwFällG. eine Ergänzung des AufwG., insoweit von dem AufwG. abzuweichen wollte, ist nicht anzunehmen, es ist aus §§ 2, 3, 6 f. zu entnehmen, daß Hypotheken und persönl. Forderungen auch nach dem AufwFällG. selbständige rechtl. Schicksale haben können. Es kann deshalb, ebenso wie der Gläubiger, dem eine Hypothek und eine höher aufgewertete persönl. Forderung zusteht, nur die Hypothek kündigen kann, auch ein Schuldner, dem eine Hypothek und eine höher aufgewertete persönl. Forderung gekündigt ist, den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist auf den den dingl. AufwBetr. übersteigenden Teil der persönl. Forderung beschränken. § 10 Abs. 1 AufwFällG. ist nicht dadurch verletzt, daß das LG. die Zahlungsfrist nur für diesen Teil der persönl. Forderung bewilligt hat. Daß der dingl. AufwBetr. am 1. Jan. 1932 zu zahlen ist, brauchte die AufwSt. überhaupt nicht auszusprechen, denn insoweit war ein Stundungsantrag nicht gestellt. Aus der rechtl. Selbständigkeit des nicht gesicherten Teiles der persönl. Forderung folgt ohne weiteres die Hinsässigkeit des bisher evtl. gestellten Antrages, die Auszahlung des ungeicherten Betr. anzuordnen und den gesicherten Betr. zu stunden.

Die Entsch. über die Bewilligung der Zahlungsfrist läßt eine Verletzung des § 7 Abs. 1 AufwFällG. nicht erkennen. Das LG. hat festgestellt, daß die Schuldner, denen die Rückzahlung des dingl. AufwBetr. nur durch den Verkauf eines erhebl. Teiles ihres Outes ermöglicht ist, nicht in der Lage sind, sich die Mittel zur Zahlung des ungeicherten Teiles der persönl. Forderung zu verschaffen. Die Ansicht, daß LG. hätte die Schuldner anhalten müssen, den ganzen Betr., den sie aus dem Verkaufe eines Teiles der Wirtschaft erlösen, zu ihrer Befriedigung zu verwenden, ist nicht zu billigen. In Höhe von 1750 *GM.* würde dies eine Abschlagszahlung auf den ungeicherten Teil der Forderung und damit eine Verletzung des § 10 Abs. 1 AufwFällG. bedeuten. Eine unbillige Härte i. S. des § 7 Abs. 2 AufwFällG. hat das LG. ohne Rechtsirrtum verneint.

Das LG. hat für die gestundete persönl. Forderung eine Sicherstellung nach § 10 Abs. 3 AufwFällG. angeordnet. Es hat in Übereinstimmung mit der AufwSt. die Eintragung einer die persönl. Forderung sichernden Hypothek von 8000 *M.* angeordnet, um mit diesem Rangvorbehalt den Kreditbedürfnissen der Schuldner Rechnung zu tragen.

¹⁾ ZB. 1931, 302.

¹⁾ ZB. 1927, 1821.

Diese haben persönl. Schulden in Höhe von 7500 RM bei dem Landwirtschaftl. Ein- und Verkaufverein M. Um eine Konsolidierung dieser Schuld, deren Abdeckung aus den Einnahmen der Wirtschaft bisher nicht möglich war, zu ermöglichen, ist die Bestellung einer Hypothek in dieser Höhe erforderlich. Das LG. geht davon aus, daß der Ein- und Verkaufverein, falls seine Forderung nicht an erster Stelle gesichert werde, den Kredit kündigen werde und daß diese Kündigung den Verlust der Wirtschaft zur Folge haben werde. Diese Erwägungen werden dem Sinne und Zwecke des § 10 Abs. 3 AufwStG., nach dem die Zahlungsfrist, soweit die persönl. Forderung durch eine Hypothek nicht gesichert ist, in der Regel nur gegen eine Sicherstellung bewilligt werden soll, durchaus gerecht. Aus der Fassung des § 10 ergibt sich, daß sie dem Ermessen der AufwSt. Raum gewährt. Die Sicherstellung ist danach nicht immer, wo sie möglich ist, anzuordnen, es ist vielmehr zu prüfen, ob die Sicherstellung nach Lage des Falles zumutbar ist. Es ist davon abzu sehen, wenn sie zu einer schweren Schädigung des Schuldners oder gar zur Vernichtung seiner Existenz führen würde (Madler, AufwStundG. S. 56). Dies ist auch für die Art der Sicherstellung zu beachten. Wenn eine wirtschaftl. Notwendigkeit erfordert, daß die erste Stelle für einen anderen Gläubiger freigehalten wird, so muß sich der AufwSt. Gläubiger mit einer nachstelligen Hypothek begnügen. Auch darf es sich nicht nur um eine formelle Sicherung handeln, die Sicherung muß einen praktischen Wert haben.

(RG., 9. Zivilsen., Beschl. v. 15. Okt. 1931, 9 Aw F 26/31.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Die Befugnis der Bezirksämter, auf Grund des nach § 25 Abs. 3 S. 3 des Gef. über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (GS. 123) erlassenen Ortsgesetzes v. 15. Dez. 1920, 10. Febr. 1921 u. 2. März 1921 innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftsbereichs die Stadtgemeinde Berlin nach außen zu vertreten, wird durch das Gef. v. 30. März 1931 nicht berührt. Preuß. Gef. über die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts für die Hauptstadt Berlin v. 30. März 1931 (GS. 39).

Nach § 56 Nr. 8 OstStädteD. v. 30. Mai 1853 hat der Magistrat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln. An diesem Rechtszustande ist auch durch das Gef. über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (GS. 123) nichts geändert worden (§ 32 dieses Gef.), so daß auch für die neue Stadtgemeinde Berlin der Magistrat das nach § 56 Nr. 8 OstStädteD. zur Vertretung berufene Organ blieb. Neben dieses auf den Vorschriften der StädteD. beruhende Vertretungsorgan traten jedoch für die neue Stadtgemeinde Berlin noch andere Vertretungsorgane. Das Gef. v. 27. April 1920 gestattete nämlich in § 25 Abs. 3 Satz 3, den gem. § 14 eingerichteten Bezirksämtern durch Ortsgef. die Befugnis zu übertragen, die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten. Auf Grund der erwähnten Vorschrift erging dann das Ortsgef. betr. die Befugnis der Verwaltungsdeputationen und Bezirksämter v. 15. Dez. 1920, 10. Febr. 1921 u. 2. März 1921 (Berl. GemBl. 1921, 155). Nach dessen § 1 sind die Bezirksämter befugt, innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftsbereichs die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten. Neben dem Magistrat als allgemeinem und unbefchränkten Vertretungsorgan der neuen Stadtgemeinde Berlin bestanden hiernach fortan u. a. die Bezirksämter als beschränkte Vertretungsorgane, indem ihnen Vertretungsbefugnis nur innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftsbereichs zukam. Dieser Rechtszustand ist durch das Gef. über die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts für die Hauptstadt Berlin v. 30. März 1931 (GS. 39) nicht beseitigt, sondern nur in verschiedenen Punkten abgeändert worden. Die OstStädteD. und das Gef. über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 sind daher, wie aus der einleitenden Bestimmung des Art. I u. III Abs. 2 des Gef. v. 30. März 1931 hervorgeht, auch weiterhin für die Stadtgemeinde Berlin grundsätzlich maßgebend. Nur soweit das Gef. v. 30. März 1931 Änderungen bringt und seine Bestimmungen den Vorschriften der StädteD. und des Gef. v. 27. April 1920 entgegenstehen, sind diese mit dem 31. März 1931 für die Stadtgemeinde Berlin außer Kraft getreten (vgl. auch Anw. d. ZnmMin. v. 30. April 1931 zu Art. I [MBl. 1931, 427]). Das Gef. v. 30. März 1931 hat aber hinsichtlich der Vertretung der Stadtgemeinde Berlin nur insofern den bisherigen Rechtszustand verändert, als an Stelle des Magistrats der Oberbürgermeister Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde i. S. von § 56 OstStädteD. geworden ist (§§ 7, 15 Gef. v. 30. März 1931), so daß nunmehr gem. § 56 Nr. 8 OstStädteD. nicht mehr der Magistrat, sondern der Oberbürgermeister das allgemeine und unbefchränkte Vertretungsorgan der Stadtgemeinde Berlin ist (Anw. d. ZnmMin. zu § 7 a. a. D. S. 431). Die von dem Gef. v. 27. April 1920 vorgesehenen Möglichkeiten (§§ 13 Abs. 3, 25 Abs. 3 u. 26), neben dem Magistrat auch noch anderen Stellen (Verwaltungsdeputationen und -kommissionen sowie den Bezirksämtern und Bezirksdeputationen)

durch Ortsgef. Vertretungsbefugnis für die Stadtgemeinde Berlin einzuräumen, sind dagegen durch das Gef. v. 30. März 1931 nicht beseitigt worden, insbes. ist der § 25, der in seinem Abs. 3 die Übertragung der Vertretungsbefugnis auf die Bezirksämter gestattet, nicht außer Kraft getreten. Von ihm ist lediglich die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 aufgehoben worden, und zwar ausdrücklich (§ 23 Satz 2 Gef. v. 30. März 1931). Die Bestimmung des § 25 Abs. 3 Gef. v. 27. April 1920 könnte hiernach nur dann ihre Kraft verloren haben, wenn sie den Vorschriften des Gef. v. 30. März 1931 entgegenstünde (Art. III Abs. 2 Gef. v. 30. März 1931). Dies ist aber nicht der Fall. Die oben erwähnte Veränderung der allgemeinen Vertretungsbefugnis i. S. von § 56 Nr. 8 StädteD. berührt die durch § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. v. 27. April 1920 zugelassene Regelung der Vertretungsbefugnis der Bezirksämter nicht. Denn für die Vertretungsbefugnis der Bezirksämter ist es unerheblich und ohne Einfluß, ob die durch die StädteD. geregelte Vertretungsbefugnis dem Magistrat oder dem Oberbürgermeister zusteht. § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. v. 27. April 1920 würde mithin nur außer Kraft getreten sein, wenn die von der Bezirksverwaltung und dem Verhältnis der Stadtgemeindevverwaltung und ihrer Organe zu den Verwaltungsbezirken und deren Organen handelnden Vorschriften (§§ 18—23) des Gef. v. 30. März 1931 mit dem Fortbestand der erwähnten Bestimmung unvereinbar wären. Dies geht aber aus dem Gef. v. 30. März 1931 nicht hervor. Das genannte Gesetz hält die Einrichtung von Verwaltungsbezirken und ihre Zweckbestimmung (§ 14 Abs. 3 Gef. v. 27. April 1920) aufrecht und gibt in §§ 21, 22 nur Vorschriften über die Abgrenzung des Aufgabengebietes der Stadtgemeindevverwaltung und der örtlichen Verwaltung der Verwaltungsbezirke. Daß den Bezirksämtern in Zukunft nicht mehr die Vertretungsbefugnis gem. § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. v. 27. April 1920 solle eingeräumt werden dürfen, ist dagegen aus keiner Vorschrift des Gef. v. 30. März 1931 zu entnehmen. Ein solcher Gesetzeswille würde auch dem aus dem Gesetz sonst erkennbaren Bestreben, das kommunale Eigenleben der Bezirke zu erhalten, ja zu stärken, widersprechen. Denn ein solches Eigenleben ohne entsprechende Vertretungsbefugnis ist nur schwer denkbar und möglich. In der Anw. d. ZnmMin. wird denn auch, obwohl nach der Ausführung zu Art. I alle als „entgegenstehend“ anzusehenden Vorschriften im Rahmen der Ausf. Best. zu den einzelnen Paragraphen der Novelle klargestellt werden sollten, der § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. v. 27. April 1920 nicht als entgegenstehende Vorschrift erwähnt. Hiernach muß angenommen werden, daß § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. v. 27. April 1920 in Kraft geblieben ist. Dann besteht aber auch das oben erwähnte Ortsgef., welches den Bezirksämtern Vertretungsbefugnis innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftsbereichs einräumt, noch fort. Dieselbe Ansicht wird von Neumann: JW. 1931, 2359 und von Graf v. Hardenberg-Wosheim, Das Gemeindeverfassungsrecht der Stadt Berlin S. 73 vertreten.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 24. Sept. 1931, 1 X 642/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. § 1147 BGB. Die Vereinbarung, daß der Hypothekengläubiger sich aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung nur befriedigen darf, wenn er im Zwangsversteigerungsverfahren ein bestimmtes Mindestbargelb abgibt, kann nicht als Inhalt der Hypothek eingetragen werden. †)

Der Grundstückseigentümer hat bei Bewilligung der Eintragung einer Höchstbetragshypothek von 250 000 RM. erklärt, mit dem Gläubiger sei vereinbart worden, „daß der jeweilige Gläubiger die Zwangsversteigerung aus der Sicherungshypothek nur unter der Bedingung in das Grundstück betreiben darf, wenn der jeweilige Gläubiger sich verpflichtet, für das Grundstück mindestens 600 000 RM zu bieten, d. h. ein derartiges Mindestbargelb zu machen, daß einschließlich der bestehenden bleibenden Rechte das Mindestgebot 600 000 RM beträgt“. Er hat auch die Eintragung dieser Bedingung, soweit zulässig, bewilligt und beantragt. ObA. hat die Bedingung als nicht eintragbar beanstandet. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit der vereinbarten Klausel erfordert zunächst die Feststellung des nach dem Inhalt der Eintragungsbewilligung Gewollten. Danach soll, wie Wortlaut und

Zu 2. Die juristische Bewertung eines neuen Weges, die Verschleuderung eines wertvollen, mit Hypotheken belasteten Grundstücks zu verhindern, hat zu der vorl., lehrreichen und sorgfältig begründeten Entsch. des RG. geführt.

Die Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Geldgeber bei Bestellung einer Hypothek, „daß der jeweilige Gläubiger die Zwangsversteigerung aus der Sicherungshypothek nur unter der Bedingung in das Grundstück betreiben darf, wenn der jeweilige Gläubiger sich verpflichtet, für das Grundstück mindestens 600 000 RM zu bieten, d. h. ein derartiges Mindestbargelb zu machen, daß einschließlich der bestehenden bleibenden Rechte das Mindestgebot 600 000 RM beträgt“, wird vom RG. zutreffend dahin ausgelegt, daß nicht etwa der jeweilige Gläubiger erst eine Verpflichtung eingehen solle, für das Grundstück ein Mindestbargelb von 600 000 RM abzugeben, sondern

Sinn der Eintragungsbewilligung, aber auch die Ausführungen der ersten und der weiteren Beschwerde deutlich erkennen lassen, die Vereinbarung zum Inhalt der Hypothek selbst mit der Rechtsfolge gemacht werden, daß sie für und gegen jedermann Wirkung ausübt, insbes. also gegen jeden Rechtsnachfolger im Gläubigerrecht. Es soll nicht einer dem ersten Gläubiger durch Vereinbarung mit dem Eigentümer auferlegten persönlichen (schuldrechtlichen) Verpflichtung durch Eintragung der Vereinbarung in das Grundbuch, wenn möglich, Geltung gegenüber dem jeweiligen Gläubiger der Hypothek verschafft werden, vielmehr soll das dem jeweiligen Gläubiger einer Hypothek und damit auch einer Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.) durch die Vorschrift des § 1147 BGB. gewährleistete Recht, sich aus dem belasteten Grundstück wegen der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, selbst eingeschränkt, mithin der Inhalt der Hypothek selbst vertraglich geregelt werden. In Übereinstimmung hiermit wird von dem BeschwF. der Wille der Beteiligten dahin gekennzeichnet, daß die getroffene Vereinbarung nicht nur eine schuldrechtliche Bindung erzeugen, sondern dingliche Wirkung haben solle. Die Annahme der weiteren Beschwerde, der Vorderrichter habe diese Absicht der Beteiligten verkannt, kann nicht geteilt werden. Wenn es in der Vorentscheidung heißt, es handle sich bei der vorliegend getroffenen Vereinbarung um eine solche, die nur persönliche Wirkung habe, so sollte damit nicht gesagt werden, die Beteiligten hätten dieser Vereinbarung nur schuldrechtliche Wirkung beimeßen wollen, sondern die Vereinbarung könne nicht mit dinglicher Wirkung getroffen, d. h. nicht zum Inhalt der Hypothek gemacht werden. Dieser Rechtsstandpunkt ist auch, wie noch dargelegt werden wird, frei von Rechtsirrtum. Was sodann den Inhalt der einzutragenden Vereinbarung anlangt, so geht sie ihrem Wortlaut nach auf eine Eintragung des Inhalts, daß der jeweilige Gläubiger aus der Hypothek die Zwangsversteigerung des Grundstückes nur nach vorgängiger Eingehung der Verpflichtung betreiben darf, für das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren ein derartiges Mindestbargeld abzugeben, daß letzteres zuzüglich des Gesamtbetrages der bestehenbleibenden Rechte mindestens 600 000 RM beträgt. Daß dies der Sinn der Vereinbarung sein soll, kann jedoch im Hinblick auf deren Zweck nicht angenommen werden. Die Vereinbarung soll, wie der BeschwF. selbst dargelegt hat, den Eigentümer des Grundstückes dagegen schützen, daß das Grundstück künftig vermittle eines von dem Hypothekengläubiger betriebenen Zwangsversteigerungsverfahrens einem Dritten auf Grund eines hinter dem wahren Wert des Grundstücks erheblich zurückbleibenden Meistgebots zugeschlagen wird, und ihm die Erhaltung des Grundstückswertes zu einem Bruchteil auch für den Fall einer künftigen Zwangsversteigerung in Gestalt eines Anteils des Eigentümers am Versteigerungserlöse sichern. Dieser Zweck wird allein durch die Eingehung der Verpflichtung seitens des in Betracht kommenden Hypothekengläubigers, in der zuvor gekennzeichneten Weise im Zwangsversteigerungsverfahren mitzubieten, nicht erreicht, sondern, wenn überhaupt, nur durch das tatsächliche Mitbieten in einem solchen Verfahren. Letzteres haben die Beteiligten auch offenbar gewollt. Es soll also der jeweilige Gläubiger der Hypothek seine Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung nur unter der Bedingung suchen dürfen, daß er in dem Zwangsversteigerungsverfahren in der zuvor bezeichneten Mindesthöhe mitbietet. So verstanden hat die vereinbarte Klausel die Beschränkung des Rechts des Gläubigers zur Vollstreckung aus der Hypothek in das Grundstück zum Inhalt. Nach § 1147 BGB. erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek

erstreckt (§§ 1120—1131 BGB.), im Wege der Zwangsvollstreckung und zwar, soweit die Befriedigung aus dem Grundstück in Frage steht, gemäß § 866 Abs. 1 ZPO. durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Die im § 866 Abs. 1 ZPO. zugelassene weitere Vollstreckungsart der Eintragung einer Zwangshypothek kommt vorliegendenfalls nicht in Betracht. Die vereinbarte Klausel will dem Gläubiger das ihm nach Vorliegendem gebührende Recht nehmen, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben, ohne daß er, wozu er nach den Vorschriften des ZwBVerfG. (§§ 66 ff.) berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, überhaupt bzw. unter Abgabe eines bestimmten Mindestgebots mitzubieten braucht. Sie hat mithin, worauf es in diesem Zusammenhang allein ankommt, eine vertragliche Beschränkung des Rechts des Gläubigers zum Inhalt, seine Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen. Die Frage, ob dieses Recht vertragsmäßig ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, und ob bejahendenfalls die entsprechende Abrede in das Grundbuch eintragbar ist, ist in Rspr. und Schrifttum wiederholt erörtert worden. So besteht im wesentlichen Einklang darüber, daß die Eintragung einer Vereinbarung nicht zulässig ist, derzufolge der Gläubiger einer Hypothek nicht befugt sein soll, sich aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen (RG.: Gruch. 58, 971 [1974 ff.] = Recht 1914 Nr. 215; RG.: JZG. 7, 386 [388]; LG. Mainz: Beschl. v. 25. Mai 1908, abgedruckt in HefRspr. 1910, 30; RGKRomm.⁶ § 1147 Anm. 4; Planck-Streicher⁴ § 1147 Anm. 3b, c; Staudinger-Rober⁹ § 1113 Anm. I 1 a γ; Biermann, Sachenrecht³, Vorbem. zu §§ 1113 ff. Anm. 2; Wolff, Sachenrecht, 1929, § 140 III 1; Goldmann-Lilienthal, BGB. II, 502 I 1; Gütthe-Triebel, GBD.⁵, Vorbem. z. 2. Abschn. Anm. 43; Müller, SeuffBl. 66, 5). Nach herrschender Auffassung ist eine derartige Vereinbarung als dem Wesen der Hypothek widerstreitend auch schuldrechtlich nicht wirksam (a. M. Gütthe-Triebel, Müller, Goldmann-Lilienthal a. a. O.). In JZG. 7, 386 hat der Senat auf Grund der gleichen Erwägung eine Einschränkung des Hypotheken- (Grund-)schuldschuldschuldens dahin, daß die Zwangsvollstreckung aus ihm innerhalb eines gewissen Zeitraumes von der Genehmigung des Hauptver sorgungsamts abhängig sein soll, für unzulässig erklärt. Das RG. (a. a. O.) und ihm folgend die Komm. z. BGB.: RGKRomm. (§ 1147 Anm. 4 a. E.), Planck-Streicher (§ 1147 Anm. 3b), Staudinger-Rober (§ 1147 Anm. V B zu A), ferner Wolff (§ 140 III 2) haben dagegen eine Abrede für schuldrechtlich wirksam erachtet, welche den Gläubiger verpflichtet, die Zwangsvollstreckung aus der Hypothek nicht selbst zu betreiben, sondern seine Befriedigung ausschließlich bei einer von einem anderen Gläubiger betriebenen Zwangsvollstreckung zu suchen. Planck-Streicher (a. a. O.) und Staudinger-Rober (a. a. O.) wollen auch anders als Gütthe-Triebel (a. a. O.) und Goldmann-Lilienthal (S. 502 Anm. 2) die Eintragung einer solchen Abrede zulassen, und zwar ersterer als Einrede i. S. des § 1157 BGB., während Staudinger-Rober die Rechtsform der Eintragung dieser Abrede nicht näher erläutern. Eine Streitfrage bildet ferner im Schrifttum, ob eine einzelne Befriedigungsart, insbes. die Vollstreckung im Wege der Zwangsversteigerung, durch Vereinbarung schuldrechtlich wirksam ausgeschlossen werden kann (RG. a. a. O. S. 975 und Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 502 I 2) oder nicht (Staudinger-Rober, § 1113 Anm. I 1 a γ; Biermann a. a. O.; Wolff, § 140 III 2 und Anm. 10 dafelbst; Gütthe-Triebel, Vorbem. z. 2. Abschn. Anm. 33 a. E., vgl. aber auch Anm. 43 dafelbst). Zu der hier in Rede stehenden Vereinbarung, welche weder den dauer-

haft er seine Befriedigung aus dem Grundstück nur unter der Bedingung suchen dürfen, daß er in dem von ihm betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren in dieser Mindesthöhe mitbietet.

Auch insoweit wird man dem RG. zustimmen müssen, daß es darin eine Beschränkung des Rechts des Hypothekengläubigers zur Befriedigung aus dem Grundstück findet. Die Annahme, daß eine derartige inhaltliche Beschränkung der Hypothek dem § 1147 BGB. widerspricht und daher nichtig und nicht eintragbar ist, halte ich angesichts der überaus sorgfältigen und eingehenden Begründung unter Heranziehung des gesamten Schrifttums für richtig.

Damit ist aber — wie das RG. selbst darlegt, allerdings nicht entscheidet — die Frage der Eintragbarkeit jener Klausel in das Grundbuch noch nicht erledigt. Die Eintragbarkeit ergibt sich vielmehr aus § 1157 Satz 2 BGB. Denn es handelt sich um eine Einrede gegen die Hypothek, d. h. um ein Recht, der Geltendmachung der Hypothek unter gewissen Voraussetzungen zu widersprechen. Das RG. hat durchaus recht, wenn es den Unterschied zwischen der Eintragung der Klausel als Bestandteil des Inhalts der Hypothek oder als Einrede gegen die Hypothek darlegt. Aber praktisch und wirtschaftlich gesehen ist der Unterschied nicht so groß. Denn die eingetragene Einrede wirkt gegen jeden neuen Hypothekengläubiger ohne weiteres (§ 1157 BGB.), während sie zugunsten eines neuen Eigentümers allerdings nur bei Gesamtnachfolge oder der jederzeit möglichen Abtretung der Rechte aus jener Klausel wirkt. Das RG. sieht sich außerstande, den Antrag auf Eintragung jener Klausel, den es als Antrag auf Eintragung eines bestimmten Inhalts der Hypothek

auffaßt, unzuladeuten in den Antrag auf Eintragung der Klausel gemäß § 1157 BGB. Hierin aber kann ich dem RG. nicht folgen. Der Eigentümer hat die Eintragung der Klausel „soweit zulässig“ beantragt. Es hätte nichts im Wege gestanden, hierin die Stellung eines Hilfsantrages auf Eintragung nach § 1157 BGB. zu finden. Da das GBA. die Eintragung nicht abgelehnt, sondern eine Zwischenverfügung i. S. von § 18 GBD. erlassen hat, gegen die sich die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Eigentümers wenden, so hätte auch nichts im Wege gestanden, dem Eigentümer aufzugeben oder nahezu legen, den bisher vermifften Antrag auf Eintragung der Klausel nach § 1157 BGB. ausdrücklich zu stellen. Auf diese Weise wäre jedenfalls bereits in diesem Verfahren die Eintragbarkeit der Klausel endgültig geklärt worden. So aber wird es vielleicht noch zu einem zweiten Beschwerdeverfahren kommen.

Denn das RG. vermeidet es von seinem Standpunkt, zu der Frage Stellung nehmen, ob eine derartige Abrede, wonach ein Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung nur betreiben darf, wenn er ein bestimmtes Mindestbargeld abgibt, schuldrechtlich wirksam getroffen werden und daher eine Einrede gegen die Hypothek darstellen kann. M. E. ist die Frage und damit die Eintragbarkeit jener Klausel nach § 1157 Satz 2 BGB. zu bejahen. Eine dem Wesen der Hypothek widerstrebende Beschränkung der Rechte des Hypothekengläubigers liegt nicht vor, und die häufigen Ausbietungsanträge lassen erkennen, daß auch sonst keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abrede mit Grund erhoben werden können.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

den oder zeitweisen Ausschluß des Vollstreckungsrechts des Hypothekengläubigers noch die Ausschaltung einer einzelnen Befriedigungsart noch die Verweisung des Gläubigers darauf zum Gegenstande hat, seine Befriedigung ausschließlich in einem von einem anderen Gläubiger betriebenen Vollstreckungsverfahren zu suchen, vielmehr eine einzelne Befriedigungsart, die Zwangsversteigerung, nur unter einer bestimmten, in ihrer Erfüllung von einer Handlung des Gläubigers selbst abhängigen Bedingung gestattet, ist, soweit feststellbar, bisher weder in der HöchstRspr. noch im Schrifttum Stellung genommen.

Nach § 1113 Abs. 1 BGB. gewährt die Hypothek dem Gläubiger das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstück zu verlangen. Die Befriedigung aus dem Grundstück erfolgt, wie schon in anderem Zusammenhange ausgeführt ist, nach § 1147 BGB. im Wege der Zwangsvollstreckung. Durch diese Vorschrift sollte, wie ihre Entstehungsgeschichte deutlich ergibt (vgl. Mot. zu § 1075, I. Entsch. III, 675 ff.; Prot. III, 571 ff.), zum Ausdruck gebracht werden, daß der Gläubiger den Anspruch aus der Hypothek ausschließlich im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen darf (RG. 56, 322; 65, 418¹⁾; 103, 139; RGZ. 41, 232). Sie berechtigt und verpflichtet mithin den Gläubiger, sich wegen seiner durch die Hypothek gesicherten Forderung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, während sie gleichzeitig dem Eigentümer die Verpflichtung auferlegt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zwecks Befriedigung des Gläubigers zu dulden. Die Befugnis des Gläubigers zur Befriedigung aus dem Grundstück wegen seiner Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung bildet sonach den wesentlichen (Mot. III, 681; RG.: Gruch. 58, 974; ZfZ. 7, 386; Staudinger-Rober, Vorbem. VIII vor §§ 1113 ff., § 1113 Anm. I 1a; Müßbaum, Deutsches Hypothekenwesen II S. 46; Müller a. a. O. S. 5), nach Planck-Streicher (§ 1147 Anm. 3 b) sogar den alleinigen Inhalt der Hypothek. Daraus folgt die Rechtsunwirksamkeit einer sich mit diesem Inhalt der Hypothek in Widerspruch setzenden Vereinbarung. Ob die hier getroffene Vereinbarung als mit dem zuvor gekennzeichneten Wesen der Hypothek vereinbar angesehen werden kann, und ob sie auch im übrigen als schuldrechtlich wirksam anzuerkennen ist, mag dahingestellt bleiben. Denn auch wenn dem Vorberichter insoweit beizupflichten wäre, so kann doch die zur Entscheidung stehende Klausel nicht, wie es von den Beteiligten gewollt ist, im Wege rechtsgeschäftlicher Vereinbarung zwischen Gläubiger und Eigentümer zum Inhalt der Hypothek, also zum Inhalt des dinglichen Rechts, gemacht werden. Die Rechtfertigung dieser Auffassung ergibt sich nicht aus der Vorschrift des § 137 Satz 1 BGB., derzufolge die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Denn die vereinbarte Klausel schließt nicht das Recht des Gläubigers aus, über die Hypothek i. S. des BGB. zu verfügen, d. h. sie zu übertragen, zu belasten, aufzuheben oder in ihrem Inhalt zu verändern (Planck⁴, Vorbem. VII 4 vor §§ 104 ff.; Dertmann, Allgem. Teil des BGB.³, Vorbem. 7 vor §§ 104 ff.); sie beschränkt vielmehr nur das Recht des Gläubigers zur Geltendmachung der Hypothek im Vollstreckungswege. Die Eintragung der vereinbarten Klausel als Inhalt der Hypotheken ist aber aus folgenden Gründen rechtlich nicht möglich. Auf dem Gebiete des Sachenrechts ist die Vertragsfreiheit grundsätzlich ausgeschlossen und durch das Gesetz nicht nur die Zahl der dinglichen Rechte erschöpfend aufgezählt, sondern auch ihr Inhalt zwingend vorgeschrieben (Mot. III, 3; RG. 48, 63; 57, 349; RGZ. 20, A 308 = RZM. 1, 166; RGZ. 21, A 134; 43, 166 [173]; RZM. 12, 149, 150; 1 X 774/27; Aufw.-Rspr. 1928, 29; Güthe-Triebe!, Vorbem. 3, 2. Abschn. Anm. 20, 23). Nachgiebig sind nur solche sachenrechtlichen Vorschriften, denen das Gesetz diese Eigenschaft ausnahmsweise beigelegt hat, wobei es genügt, wenn sich die gesetzliche Behandlung der sachenrechtlichen Vorschrift als einer nachgiebigen aus ihrer Fassung und aus ihrem Zweck ergibt. So enthalten nach herrschender Meinung die Abs. 1 und 2 des § 1160 BGB. mit Rücksicht darauf nachgiebiges Recht, daß sie nicht zum Wesen der Hypothek gehörende, mehr äußerliche und der Parteivereinbarung zugängliche Einschränkungen der Geltendmachung des Hypothekenrechts enthalten. Der Eigentümer kann daher im voraus mit dinglicher Wirkung auf den Widerspruch gegen die Geltendmachung der Hypothek ohne Vorlage des Hypothekenbriefes und der im § 1155 BGB. bezeichneten Urkunden und auf die Zurückweisung der ohne Vorlage des Hypothekenbriefes und der genannten Urkunden ihm gegenüber erfolgten Kündigung oder Mahnung verzichten (RG. 57, 342; RGRKomm.⁶ § 1160 Anm. 5; Planck-Streicher⁴ § 1160 Anm. 6; Staudinger-Rober⁹ § 1160 Anm. II b a, β, überall mit weiteren Nachweisen; für Abs. 2 auch RG.: RGZ. 20, A 107 = RZM. 1, 34). Die Vorschrift des § 1141 BGB. ist dagegen als eine zwingende in der Erwägung angesehen worden, die Wirksamkeit der Kündigung sei daselbst schlechthin durch deren Erklärung gegenüber dem vorgeschriebenen Empfänger bedingt (RGZ. 43, 166). Die vorliegendenfalls den Gegenstand vertraglicher Einschränkung bildende Vorschrift des § 1147 BGB. ist unter Berücksichtigung desjenigen, was zuvor über ihre

rechtliche Bedeutung und ihre Entstehungsgeschichte ausgeführt worden ist, unzweifelhaft eine zwingende Vorschrift, welche von ihrer abweichende Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung nicht zuläßt (ebenso Biermann a. a. O.; Goldmann-Vilienthal a. a. O. S. 502 Anm. 2; Güthe-Triebe!, Vorbem. 3, 2. Abschn. Anmerkung 43). Zudem sie die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung ohne Zulassung von Ausnahmen oder Einschränkungen als wesentlichen Inhalt der Hypothek bindend vorschreibt, schließt sie ihre vertragmäßige Abänderung mit dinglicher Wirkung und damit auch eine Abrede der hier in Rede stehenden Art aus. Weber der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte oder der Zweck des § 1147 BGB. ermöglichen die Annahme, daß der Gesetzgeber eine vom Inhalt dieser Vorschrift abweichende Vereinbarung mit dinglicher Wirkung hat zulassen wollen. Der übereinstimmende Wille der Beteiligten allein vermag aber die hier vereinbarte Klausel nicht zum Inhalt der Hypothek zu gestalten, da die Vertragsfreiheit, wie bereits hervorgehoben, auf dem Gebiete des Sachenrechts auch in Ansehung des Inhalts der gesetzlich zugelassenen dinglichen Rechte an Grundstück grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Behauptung der weiteren Beschränkung, die Gläubigerin sei mit der Eintragung der Hypothek unter der in Rede stehenden Klausel einverstanden, entbehrt mithin der rechtlichen Bedeutung. Der nach Vorstehendem eingenommene Rechtsstandpunkt steht mit den in Rspr. und Schrifttum vertretenen und zuvor wieder gegebenen Auffassungen über die Zulässigkeit vertraglicher Beschränkungen des Vollstreckungsrechts des Hypothekengläubigers nicht in Widerspruch. Denn es handelt sich dabei überall nur um die Erörterung der hier unentschieden gelassenen Frage, ob derartige Vereinbarungen mit schuldrechtlicher Wirksamkeit getroffen werden können. Soweit die Eintragungsfähigkeit solcher Abreden anerkannt ist, ist — jedenfalls bei Planck-Streicher (§ 1147 Anm. 3 b, c) und im Beschluß des LG. Mainz (a. a. O.) — die Eintragung der Abrede nicht als Inhalt der Hypothek, sondern nur als Einrede i. S. des § 1157 BGB. zugelassen worden. Staudinger-Rober (§ 1147 Anm. V B zu A) haben allerdings die Abrede, der Gläubiger solle die Zwangsvollstreckung nicht selbst betreiben, sondern sich nur in einem von anderer Seite eingeleiteten Verfahren befriedigen dürfen, schlechthin für eintragbar erklärt. Es ist aber dabei, worauf der Hinweis auf Planck-Streicher (a. a. O.) schließen läßt, wohl auch nur an die Eintragung der Abrede als Einrede aus § 1157 BGB. gedacht worden. Zwischen der Eintragung einer das Gläubigerrecht verkürzenden Vereinbarung als Inhalt der Hypothek und als Einrede aus § 1157 BGB. bestehen nun so wesentliche rechtliche Unterschiede, daß der hier allein gestellte Antrag auf Eintragung der vereinbarten Klausel als Inhalt der Hypothek sich nicht in den Antrag auf deren Eintragung als Einrede gemäß § 1157 BGB. umbilden läßt. Im Falle des § 1157 BGB. handelt es sich um eine Einrede, welche dem Eigentümer als solchen auf Grund eines zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden persönlichen (schuldrechtlichen) Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek, d. h. gegen den Anspruch aus dem dinglichen Recht, zusteht (RGZ. 53, 221; RGRKomm. § 1157 Anm. 1, 2; Planck-Streicher § 1157 Anm. 2). Diese Einrede ist, da in Satz 2 daselbst die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 auf sie für anwendbar erklärt sind, der Eintragung in das Grundbuch fähig (RGZ. 33, A 261; 53, 219 [222]; RGRKomm. § 1157 Anm. 3; Planck-Streicher, § 1157 Anm. 3 c, § 1147 Anm. 3 c; Güthe-Triebe!, Vorbem. 3, 2. Abschn. Anm. 40). Sie steht dem Eigentümer jedoch grundsätzlich nur gegenüber demjenigen Gläubiger zu, mit dem er in der die Einrede begründenden schuldrechtlichen Beziehung steht. Einem neuen Gläubiger vermag er die auf einer persönlichen Verpflichtung lediglich des Vorgläubigers beruhende Einrede nur entgegenzusetzen, wenn sie ersterem bekannt oder im Grundbuche oder bei Briefrechten aus dem Hypotheken- (Grundschuld-) Briefe vermerkt ist, oder wenn ein sich auf die Einrede gründender Widerspruch aus dem Grundbuche oder bei Briefrechten aus dem Hypotheken- (Grundschuld-) Briefe ersichtlich ist. Die Einrede steht ferner nur demjenigen Eigentümer zu, der mit dem Gläubiger die die Einrede begründende schuldrechtliche Beziehung eingegangen ist, einem Rechtsnachfolger im Eigentum am Grundstück hingegen nur, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge in Frage steht oder wenn der Eigentümer seine Rechte aus der getroffenen Vereinbarung, soweit abtretbar (§ 399 BGB.), an seinen Rechtsnachfolger im Eigentum am Grundstück abgetreten hat (Mot. III, 700; RGRKomm. § 1157 Anm. 1; Planck-Streicher, § 1147 Anm. 3 c; Staudinger-Rober, § 1157 Anm. 1 b). Die Einrede aus § 1157 BGB. steht mithin grundsätzlich nur einem bestimmten Eigentümer und nur gegenüber einem bestimmten Gläubiger zu, während der Inhalt der Hypothek für und gegen jedermann gilt. Die durchaus verschiedenartige rechtliche Wirkung der Eintragung einer Vereinbarung als Inhalt der Hypothek und als Einrede aus § 1157 BGB. ermöglicht es auch nicht, den Antrag auf Eintragung der hier vereinbarten Klausel als Einrede aus § 1157 BGB. im Hinblick darauf als eventuell gestellt anzusehen, daß beantragt ist, die Bedingung, soweit zulässig, im Grundbuche einzutragen. Die Sicherheit des Grundbuchverkehrs erfordert, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat

¹⁾ ZfZ. 1907, 305.

(RGZ. 32, A 261; JZG. 1, 322; vgl. auch Gütche-Triebel, Vorbem. z. 2. Abschn. Ann. 101), daß die urkundlichen Nachweise, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll, einen zweifelsfreien Inhalt haben und daß die Eintragungsbewilligung deutlich zum Ausdruck bringt, was zur Eintragung gelangen soll. Es genügt nicht, daß der Grundbuchrichter den wirklichen Willen der Beteiligten aus dem Zusammenhang als möglich folgern kann. Der für die Beurteilung dessen, was hier zur Eintragung gelangen soll, allein maßgebliche Inhalt der Eintragungsbewilligung läßt aber nicht einwandfrei erkennen, daß der Beschw. die Eintragung der vereinbarten Klausel als Einrede aus § 1157 BGB. hat bewilligen und beantragen wollen. Es kann deshalb der Antrag auf Eintragung der vereinbarten Bedingung als Einrede aus § 1157 BGB. hier nicht als gestellt angesehen werden. Es erübrigt sich mithin auch aus diesem Grunde eine Erörterung darüber, ob die hier in Frage stehende Klausel mit schuldrechtlicher Wirksamkeit vereinbart werden kann. Aus dem gleichen Grunde kann es dahingestellt bleiben, ob die getroffene Vereinbarung im Bejahungsfalle dem Beschw. eine eintragungsfähige Einrede aus § 1157 BGB. gewährt und in welcher Weise sie im Falle ihrer Nichterhaltung seitens des Gläubigers vom dem Eigentümer praktisch geltend gemacht werden kann.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1930, 1 X 765/30.)

Mitgeteilt von WM. Dr. Hirschwald, Berlin.

*

3. §§ 866 Abs. 3, 932 ZPD. Für eine den Betrag von 500 RM nicht übersteigende Forderung kann eine Arresthypothek nicht eingetragen werden. †

Die Mspr. der OLG. hat von jeher auf dem Standpunkt gestanden, daß die Bestimmung des § 866 Abs. 3 ZPD., wonach eine Zwangshypothek nur für eine den Betrag von (früher 300 M., jetzt) 500 RM übersteigende Forderung eingetragen werden kann, auch auf die Arresthypotheken Anwendung finde; insbes. ist diese Auffassung vom beschließenden Senat vertreten (vgl. RGZ. 20, A 115). Auf den gleichen Standpunkt hat sich RG. 60, 279 gestellt. Davon abzugehen, besteht keine Veranlassung; die Gründe der früheren Entsch. sind nach wie vor für treffend zu erachten. Sie gehen im wesentlichen dahin, daß der Gesetzgeber mit der Schaffung der Vorschrift des § 866 Abs. 3 die Absicht verfolgt habe, die Belastung des Grundbesitzes durch kleine Zwangshypotheken wegen unerheblicher Ansprüche auszuschließen, und daß der Senat für den Erlaß jener Bestimmung maßgebend gewesen sei. Diese Gründe sind auch bezüglich der Arresthypotheken des § 932 Geltung haben; es wurde auch, wie der Senat und, ihm folgend, das RG. ausgeführt haben, als systemwidrig bezeichnet werden müssen, wenn zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch Arrest mehr erlangt werden könnte als durch die Vollstreckung selber. Die Anwendbarkeit des § 866 Abs. 3 auf Arresthypotheken brauchte im § 932 nicht noch besonders vorgeschrieben werden, da schon § 928 ZPD. allgemein bestimmt, daß auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten; der insoweit allein in Betracht kommende § 932 enthält hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung einer Arrest-

hypothek abweichende Bestimmungen nicht, da er überhaupt nur die Art der Vollziehung des Arrestes, nicht die Grenzen ihrer Zulässigkeit regelt. Das ist in RG. 60, 283 dargelegt; dort ist weiter auch ausgeführt, weshalb es andererseits geboten war, die Anwendbarkeit der §§ 867 und 868 ZPD. im § 932 Abs. 2 ausdrücklich auszusprechen. Gegen die hier vertretene Ansicht wird auch vom Beschw. geltend gemacht, die im § 866 Abs. 3 angeordnete Beschränkung der Zwangsvollstreckung in den schuldnerischen Grundbesitz habe deshalb ohne Bedenken bestimmt werden können, weil den Zwangsvollstreckungsgläubigern außer der Zwangshypothek noch die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung jenes Grundbesitzes zu Gebote stünden, dagegen werde der Arrestgläubiger, dessen Forderung nicht mehr als 500 RM betrage, im Falle der Verweigerung der Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 932 der Immobilienarrest überhaupt entzogen; eben aus diesem Grunde habe der Gesetzgeber, um eine Entredung der kleinen Arrestgläubiger zu vermeiden, durch Nichterwähnung des § 866 Abs. 3 im § 932 die Anwendung der ersten Vorschrift auf die Eintragung von Arresthypotheken ausschließen wollen. Demgegenüber ist jedoch vom RG. (a. a. O. S. 282/83) darauf hingewiesen, daß bei den Gesetzesberatungen die Rücksicht auf die Gläubigerinteressen keine Rolle gespielt habe; vielmehr seien lediglich die Interessen der Grundeigentümer und die Notwendigkeit ihres Schutzes in Erwägung gezogen. Die Annahme ist also nicht haltbar, daß der Gesetzgeber durch die Rücksichtnahme auf die Interessen der Arrestgläubiger zur Ausschließung der Anwendung des § 866 Abs. 3 auf Arresthypotheken veranlaßt worden sei. In objektiver Hinsicht aber ist in den früheren Entsch. mit Recht angenommen, daß gegenüber dem Bedürfnis der Freihaltung des Grundbesitzes von hypothekarischen Zwangsbelastungen geringen Umfangs die Benachteiligung der kleinen Arrestgläubiger nicht ausschlaggebend ins Gewicht falle.

(RG., Beschl. v. 11. Juni 1931, 1 X 246/31.)

Mitgeteilt von Aktuar Hermann Ruhn, Wriezen.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtverhältnissen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. §§ 237, 238 ZPD.; § 21 Abs. 2 Verfahrensordnung. Über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Rechtsbeschwerdefrist entscheidet das MGL. Die Beschwerdestelle ist an diese Entscheidung nicht gebunden, wenn die Sache an sie gelangt.

Die BeschwSt. ist der Ansicht, daß das MGL. sich einer Entsch. über den Antrag auf Wiedereinsetzung zu enthalten habe, daß diese Entsch. vielmehr stets der BeschwSt. zustehe. Dem ist nicht beizutreten. § 21 Abs. 2 der Verfahrensordnung bestimmt im Satz 1, daß das MGL. zu prüfen hat, ob die RBeschw. an sich statthaft und ob sie rechtzeitig eingelegt ist, und ordnet in Satz 2 an, daß, wenn es an einem dieser Erfordernisse mangelt, die RBeschw. vom MGL. als unzulässig zu verwerfen ist. Zur Prüfung der Rechzeitigkeit eines Rechtsmittels gehört auch die Prüfung, ob gegen die Veräumung der Rechtsmittelfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Den §§ 237, 238 ZPD. ist entgegen der Ansicht der BeschwSt. etwas Abweichendes nicht zu entnehmen. Denn nach diesen Bestimmungen entscheidet über den Antrag auf Wiedereinsetzung das Gericht, welchem die Entsch. über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht. Die Stelle, die zunächst über die nachgeholte Prozeßhandlung der RBeschw. zu entscheiden hat, ist aber das MGL. Wollte man mit der BeschwSt. annehmen, daß die Entsch. über die Wiedereinsetzung nicht zur Entsch. über die Rechzeitigkeit der RBeschw. gehöre und stets von der BeschwSt. zu treffen sei, so würde der Zweck des § 42 Abs. 1 MietSchG., dem MGL. eine Nachprüfung und Abänderung seiner Entsch. zu ermöglichen, für den Fall vereitelt, daß die BeschwSt. die Wiedereinsetzung erteilt, oder es müßte in diesem Falle die BeschwSt. die Sache an das MGL. zur Nachholung der Nachprüfung seiner Entsch. zurückverweisen, ein Umweg, der mit dem Wesen des Verfahrens vor dem MGL. als eines besonders schleunigen im Widerspruch stehen und nur dann zuzulassen sein würde, wenn er ausdrücklich vorgeschrieben wäre. Es ist daher die Entsch. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Rechtsbeschwerdefrist vom MGL. zu treffen (ebenso Geßel-Silienthal, Mieterschutz, 4. Aufl., S. 392 Anm. 10 zu § 21).

Diese Entsch. des MGL. kann zwei Ergebnisse haben. Das MGL. kann zu der Entsch. gelangen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Rechtsbeschwerdefrist zu gewähren ist. In diesem Falle hat es keine Entsch. sachlich nachzuprüfen und kann der RBeschw. abhelfen oder nicht. Hilft das MGL. der RBeschw. ab und legt nicht nummehr der Gegner des Beschw. seinesfalls RBeschw. ein, so ist die Entsch. des MGL. endgültig. Legt aber der Gegner RBeschw. ein oder hilft das MGL. der RBeschw. nicht ab, so unterliegen die Beschlüsse des MGL. der Nachprüfung durch die BeschwSt. darüber, ob sie eine Gesetzes-

Ru 3. Die in dem Beschluß des RG. zur Entscheidung stehende Frage, ob eine Arresthypothek für eine den Betrag von 500 RM nicht übersteigende Forderung eintragungsfähig ist, galt seit längerer Zeit durch die frühere Mspr. (RG. 60, 279; RZM. 1, 20; 5, 256; RGZ. 20, A 115) als erledigt. Die oben abgedr. Entsch. enthält nichts, was nicht schon in früheren Entsch. ausgeführt worden ist. Wie RG. 60, 279 ergibt, stand das OLG. Hamburg auf dem Standpunkt, daß § 866 Abs. 3 ZPD. auf Arresthypotheken keine Anwendung finde, während das RG., OLG. Dresden, Karlsruhe und Kolmar bereits anders entschieden hatten. Das RG. hat die in der Literatur streitige Frage der Anwendung des § 866 Abs. 3 auf die Arresthypotheken bejaht, es nimmt an, daß für die Bejahung überwiegend Gründe sprechen. Für die verneinende Ansicht war ebenso als in dem oben abgedr. Beschluß des RG. schon damals geltend gemacht, daß den Zwangsvollstreckungsgläubigern nach § 866 Abs. 3 ZPD. außer der Zwangshypothek noch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundbesitzes des Schuldners zu Gebote stünde und mit Rücksicht auf diese anderen Befriedigungsmittel durch Beschränkung der Sicherungshypothek auf Überfälligkeit des Grundbuchs hingewirkt werden sollte. Dagegen würde dem Arrestgläubiger durch Veragung der Sicherungshypothek der einzige Weg zur Vollstreckung in den Grundbesitz entzogen werden. Es ist nicht zu verkennen, daß die Regelung eine Härte für den Arrestgläubiger enthält, auch ist nicht recht verständlich, weshalb in § 932 nicht auch die Anwendung des § 866 Abs. 3 ausdrücklich vorgeschrieben wird. Entscheidend ist aber, daß nach der Absicht des Gesetzes kleine Zwangshypotheken dem Grundbesitz ferngehalten werden sollten. Auch hat bereits das RG. mit Recht als stärksten Grund für die Anwendung des § 866 Abs. 3 für Arresthypotheken erachtet, daß unmöglich zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch Arrest mehr erlangt werden könne, als durch die Vollstreckung selbst.

JM. Dr. Arnheim, Berlin.

verletzung enthalten. Eine zu Unrecht erteilte Wiedereinsetzung verleiht das Gesetz ebenso wie eine zu Unrecht erfolgte Annahme der Rechtzeitigkeit der Beschwerde. Daß im letzteren Falle die BeschwSt. die RBeschw. als unzulässig zu verwerfen hat, unterliegt keinen Bedenken (ebenso Hertel, Mieterschutz, 4. Aufl., S. 402, und Vidal-Padameczik, Mieterschutzgesetz, 3. Aufl., S. 298), da der BeschwSt. durch die Entsch. nicht schlechter gestellt wird, als er es durch die Entsch. des MGL. war und das MGL. bei der Entsch. über die Rechtzeitigkeit der RBeschw. nur eine ihm durch die Sondervorschrift des § 21 übertragene Tätigkeit der BeschwSt. ausübt. Es besteht daher auch kein Bedenken dagegen, daß die BeschwSt., wenn die Sache auf RBeschw. an sie gelangt ist, ein Grund für die Wiedereinsetzung von ihr aber verneint wird, die RBeschw. als unzulässig verwirft. Hat das MGL. der RBeschw. nur teilweise abgeholfen und die Sache dann der BeschwSt. vorgelegt, so hat diese, wie schon im REntsch. v. 31. März 1926, 17 Y 19/26 (JZG. ErgBd. 4, 183; JurRdsch. 1926 Nr. 1138; DZG. 45, 260; DRZ. 1926 Nr. 933; HessRspr. 1926, 170; EA. 1926, 472; MietGer. 1926, 54; Hertel, Mieterschutz Nr. 241) ausgesprochen ist, über die RBeschw. nur insoweit zu entscheiden, als ihr das MGL. nicht abgeholfen hat. Sie kann daher auch nur insoweit eine Unzulässigkeit der RBeschw. feststellen.

Das MGL. kann aber auch den Antrag auf Wiedereinsetzung ablehnen und aus diesem Grunde die RBeschw. verwerfen. In diesem Falle kann der BeschwSt. nach § 21 Abs. 2 Satz 3 der Verfahrensordnung binnen einer Woche die Entsch. der BeschwSt. beantragen, die alsdann ebenso wie über die Rechtzeitigkeit der RBeschw. auch über die Wiedereinsetzung entscheidet. Ruft der BeschwSt. die BeschwSt. jedoch nicht binnen einer Woche an, so ist die Entsch. des MGL. endgültig.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 13. März 1931, 17 Y 3/31.) [D.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 242 BGB. Aufwertung von Darlehen einer Beamtenbank zum Zwecke der Kredithilfe. Einrede der Verwirkung im Falle rechtzeitiger brieflicher Aufforderung und erheblich späterer Klagerhebung.)

Auf Grund des Vertrages v. 31. Dez. 1918 verpflichtete sich das Deutsche Reich, der Verbandskasse der Spar- und Darlehnsvereine, eingetr. GmbH., gegenüber 6000 000 M zum Zwecke der Kredithilfe an Reichsbeamte zur Verfügung zu stellen, wogegen die Verbandskasse u. a. die Verpflichtung übernahm, den Beamten Kredithilfe zu gewähren und dem Reich das Darlehen in Höhe von 75% spätestens 15 Jahre nach Friedensschluß mit den europäischen Großmächten zurückzuzahlen. Einen Teilbetrag dieser Summe übergab die Verbandskasse der ihr angegliederten Spar- und Darlehnskasse, eingetr. GmbH. Der Bekl. zu 1 hörte i. J. 1919 von der Beamtenkredithilfe des Reiches, wandte sich an die Spar- und Darlehnskasse des Verbandes deutscher Beamtenvereine, eingetr. GmbH., und erhielt von dieser als Genossenschaftsmitglied am 1. März 1919 ein Darlehn von 8000 M zu einem Zinsfuß von 3%, worüber sich der Schuldchein v. 8. März 1919 verhält. Das Darlehn sollte mit 3% verzinst und in vierteljährlichen Teilbeträgen von 250 M, beginnend am 1. Okt. 1920, zurückgezahlt werden. Die Bekl. zu 2 übernahm selbstschuldnerische Bürgschaft für die Schuld des Bekl. zu 1. Auf die Darlehnssumme zahlte der Bekl. zu 1 bis

Zu 1. Der Entsch. ist, soweit sie die Verpflichtung zur Aufwertung behandelt, im Ergebnis und in der Begründung beizutreten. Sine qua non ist es an einer ausreichenden Begründung dafür, daß die in Höhe von 25% geforderte Aufwertung nur auf 12 1/2% zu gebilligt wurde. Der Jahresgehalt des Bekl. zu 1 wird auf mehr als 19000 RM angegeben. Das RG. hat die Bewilligung von Zahlungsrüsten abgelehnt, weil im Verhältnis zum Monatseinkommen die ganze Aufwertungssumme gering erscheine. Mit dieser zutreffenden Begründung ist die Entsch. zur Höhe der Aufwertung nicht zu vereinigen. Klagspartei hat — vielleicht in allzugroßer Vorsicht — auf den eingeklagten Anspruch § 63 Abs. 1 AufwG. angewendet. Klagspartei hat demgemäß die vor 15. Juni 1922 erfolgte Rückzahlung des Teilbetrages von 1750 RM als endgültig behandelt und die Aufwertung des Restes auf 25% beschränkt. Das RG. läßt in den Gründen wiederholt Zweifel darüber erkennen, ob es sich um eine Vermögensanlage nach § 63 Abs. 1 handelt und ob nicht vielmehr ein Darlehn in Frage komme. Es handelte sich um eine ausgesprochene Kredithilfe. Das am 1. März 1919 in Höhe von 8000 M gegebene Darlehn war mit 3% verzinslich und in vierteljährlichen Raten von 250 M, beginnend v. 1. Okt. 1920 an, rückzahlbar. All das spricht gegen eine Vermögensanlage und für ein Gefälligkeitsdarlehn, welsch letzteres den aufwertungserschwerenden Bestimmungen des § 63 Abs. 1 nicht unterliegt. Der Bekl. hätte dem

zum 15. Juni 1922 1750 M, später in Teilbeträgen bis zum 4. April 1923 den Rest der Summe in Papiermark ab. Der Goldmarkwert, der nach dem 14. Juni 1922 geleisteten Zahlungen beträgt insgesamt 3,50 M.

Nachdem die Spar- und Darlehnskasse ihren Namen in Beamtenbank, eingetr. GmbH., geändert hatte, übertrug sie am 26. Sept. 1923 durch notariellen Vertrag das gesamte Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven auf Grundlage der Bilanz v. 31. Dez. 1922 auf die Kl. Die Kl. trat am 10. Febr. 1927 an den Bekl. zu 1 erstmalig mit einem Aufwertungsbegehren für die von ihm nach dem 15. Juni 1922 geleisteten Papiermarkrückzahlungen von insgesamt 6250 RM., abzüglich des Goldmarkwertes dieser Zahlungen heran. Mit der Behauptung, daß eine Vermögensanlage vorliege, verlangte sie eine 25% Aufwertung.

Der Kl. steht ein Aufwertungsanspruch gegen die Bekl. zu. Wie der 5. ZivSen. des RG. in Sachen 5 U 4713/30 und der 8. ZivSen. in Sachen 8 U 6359/29 zutreffend ausgeführt haben, ist das hier in Frage stehende Darlehn dem Bekl. zu 1 nicht etwa direkt vom Reich nur mit Vermittlung der Rechtsvorgängerin der Kl. gegeben worden, sondern es handelt sich um ein unmittelbar von der Rechtsvorgängerin der Kl. dem Bekl. zu 1 gewährtes Darlehn. Dies beweist nicht nur die Fassung des zwischen dem Reich und der Verbandskasse der Spar- und Darlehnsvereine geschlossenen Vertrages v. 31. Dez. 1918, in dem festgelegt wird, daß die Verbandskasse die Empfängerin der Reichsgelder ist und nur ihrerseits sich verpflichtet, an Beamte Darlehn auszugeben, sondern vor allem der Schuldchein v. 8. März 1919, in dem der Bekl. zu 1 ausdrücklich bekennt, von der Spar- und Darlehnskasse des Verbandes deutscher Beamtenvereine, eingetr. GmbH. 8000 M als Darlehn empfangen zu haben. Daß die Verbandskasse ihrerseits nur 75% der vom Reich gewährten Summe an das Reich zurückzuführen verpflichtet war, ändert an der Aktivlegitimation der Kl. als Rechtsnachfolgerin der Spar- und Darlehnskasse nichts. Es ist auch keineswegs dargetan, daß die Verbandskasse der Spar- und Darlehnsvereine mit der Rechtsvorgängerin der Kl. rechtlich identisch gewesen wäre.

Weiterhin ist festzustellen, daß die Spar- und Darlehnskasse des Verbandes deutscher Beamtenvereine ihre Aufwertungsforderung gegen die Bekl. an die Kl. abgetreten hat. Der Vertrag v. 26. Sept. 1923 sagt ausdrücklich, daß in die damals neu errichtete Kl. alle Aktiven und Passiven der Spar- und Darlehnskasse des Verbandes deutscher Beamtenvereine, die inzwischen ihren Namen geändert hatte, eingebracht werden. Daß diese Einbringung nach dem Vertrage auf der Grundlage der Bilanz für den 31. Dez. 1922 erfolgte, und daß in dieser Bilanz die hier geltend gemachte Aufwertungsforderung nicht enthalten war, ändert an der Tatsache der Einbringung aller Aktiven nichts. Denn in Wahrheit war die hier in Frage stehende Forderung durch die inzwischen erfolgten Papiermarkzahlungen noch nicht getilgt, und dieses Weiterbestehen der Forderung war zu jener Zeit nur den Beteiligten infolge der Unklarheit über das Wesen der Inflation und infolge der damaligen Rspr., die noch an dem Satz „Mark gleich Mark“ festhielt, noch nicht bekannt. Außerdem sagt der Vertrag weiterhin ausdrücklich, daß die neu gerichtete AktG. die Rechte und Pflichten aus den seitens der Genossenschaft abgeschlossenen Verträgen, „soweit sie noch nicht erfüllt sind“, übernimmt. Hieraus ergibt sich somit, daß die Forderung der Spar- und Darlehnskasse gegen die Bekl. auf die Kl. rechtsgültig übergegangen ist.

Die hier in Frage stehende Forderung gründet sich auf das am 1. März 1919 von dem Bekl. zu 1 erhaltene Darlehn von 8000 M. Getilgt von diesem Darlehn sind nach Maßgabe des AufwG. v. 16. Juli 1925, wie die Kl. selbst angibt, durch bis zum 15. Juni 1922 erfolgte Rückzahlung 1750 M, so daß als Dar-

gegenüber sich nicht darauf berufen können, daß sein Darlehnsgeber im Verhältnis zum Deutschen Reich u. a. die Verpflichtung übernommen hatte, Beamten Kredithilfe zu gewähren. Denn durch diese im Rahmen sonstiger Abmachungen übernommene Verpflichtung wurde nichts daran geändert, daß im Einzelfall im Verhältnis zwischen Darlehnsgeber und Darlehnsnehmer das gewährte Darlehn den Charakter eines Gefälligkeitsdarlehns haben konnte. Aus dem Tatbestand kann nicht mit Sicherheit ersesehen werden, ob die Eigenschaft des Bekl. zu 1 als Genossenschaftsmitglied der Spar- und Darlehnskasse des Verbandes deutscher Beamtenvereine und die Übernahme der Bürgschaft durch die Ehefrau entscheidend gegen die Annahme eines Gefälligkeitsdarlehns verwertet werden kann. Jedenfalls bestand schon mit Rücksicht auf den auch bei einer Aufwertung zu 25% verhältnismäßig niedrigen Goldmarkbetrag — niedrig im Verhältnis zum Wert des gegebenen Darlehns und niedrig mit Rücksicht auf die Höhe des bezogenen Gehalts — Anlaß, die Aufwertung auf die geforderten 25%, über welche nicht hinausgegangen werden konnte, festzusetzen. Die Ausführungen zur Bw. sind zutreffend. Die Einrede der Bw. war aber schon deshalb abzulehnen, weil es als untragbar erscheinen würde, wenn der zur Aufwertung gestellte Darlehnsbetrag von 6250 M vom März 1919 mit Papiermarkzahlungen in Höhe von 3,50 GM. ausgeglichen worden wäre.

RA. Dr. Hugo Jacoby, München.

lehnsumme 6250 M verbleiben. Dieser Betrag, der nur in Papiermark getilgt war, muß aufgemertet werden. Ob es sich hierbei um eine „Vermögensanlage“ i. S. des AufwG. oder um ein Darlehn handelt, kann dahingestellt bleiben, denn die Kl. verlangt selbst nur den für die Aufwertung einer Vermögensanlage gemäß § 63 Abs. 1 AufwG. zugelassenen Höchstbetrag von 25%. Innerhalb dieser Höchstgrenze hat demnach die Aufwertung zu erfolgen. Zu Unrecht machen die Bekl. geltend, daß eine Aufwertung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB.) deswegen verstößen würde, weil die Genossen der Rechtsvorgängerin der Kl. keine Gegenleistung für die Übernahme der Aktiven der Spar- und Darlehnskasse durch die Kl. erhalten hätten und weil andererseits das Reich keinerlei Aufwertung für die von ihm hingegebenen Gelder von der Verbandskasse bzw. der Spar- und Darlehnskasse oder deren Rechtsnachfolger verlangt hätte. Abgesehen davon, daß der Vertrag v. 26. Sept. 1923 eine Gegenleistung an die Rechtsvorgängerin der Kl. in Höhe von Überlassung von heute unstrittig völlig wertlosen 35 000 000 RM. Namensaktien und 35 000 000 Inhaberaktien, die noch dazu den Genossen zum Vorzugskurfe angeboten werden sollten, ausdrücklich vorsah, und daß somit der Rechtsvorgängerin der Kl. bzw. den Genossen freigestanden hätte, ihre Rechte auf dieser Grundlage geltend zu machen, können die Bekl. mit solcher Begründung Einwendungen gegen die Aufwertung des von ihnen unstrittig empfangenen Darlehns nicht geltend machen, da diese Einwendungen sich auf einen völlig anderen Rechtskreis erstrecken. Ob das Reich von der Verbandskasse Aufwertung verlangt hat, ist schon deshalb unerheblich, weil, wie schon erwähnt, die Rechtsvorgängerin der Kl. nicht mit der Verbandskasse rechtsidentisch ist, und weil ferner, wie das RG. 119, 81¹) bargelegt hat, die Aufwertung von Darlehnsforderungen der Banken nicht grundsätzlich deshalb ausgeschlossen ist, weil die Banken ihrerseits auf Grund des ihnen in § 66 AufwG. gewährten Privileges ihre Darlehnschulden nicht aufzuwerten brauchen, eine Darlegung, die gerade für die von einer Genossenschaftsbank an Genossen gewährte Darlehn gilt. Es steht somit der Billigkeit nicht entgegen, daß im vorliegenden Falle die Kl. eine Aufwertung erhält. Denn entscheidend ist allein die Tatsache, daß sie als Bank und somit ihrerseits gegen Aufwertungsforderungen durch gesetzliches Privileg geschützt, den Bekl. ein Darlehn tatsächlich gewährt und dies noch nicht in vollem Umfange zurückgezahlt erhalten hat.

Auch aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung erscheint die Aufwertung im vorliegenden Falle nicht unbillig. Es braucht nicht geprüft zu werden, wie lange die Kl. durch den Konkurs, in den sie geraten war, und durch die Unsicherheit der Rspr. auf dem Gebiete der rückwirkenden Aufwertung an der Geltendmachung ihrer Ansprüche gehindert war. Denn die Frage der Verwirkung ist nicht lediglich vom Ablauf der Dauer der Zeit bis zur Geltendmachung der Ansprüche abhängig, sondern es müssen alle in Frage kommenden Umstände gemäß § 242 BGB. berücksichtigt werden, und somit ist auch zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Bekl., wenn sie früher, als geschehen, von den Ansprüchen der Kl. Kenntnis erhalten haben würden, andere Maßnahmen zum Zweck der Tilgung einer etwaigen Schuld getroffen haben würden. In dieser Hinsicht haben die Bekl. jedoch nichts vorgebracht. Der Bekl. zu 1 war vielmehr vor dem Jahre 1927 bereits Ministerialdirigent, bezog also ein festes Beamtengehalt und hätte deshalb keinerlei Sondermaßnahmen zu der etwa notwendigen Tilgung der Aufwertungsforderung in verhältnismäßig niedrigem Betrage getroffen. Im übrigen ist er nicht nur durch Schreiben v. 10. Febr. 1927 auf das Bestehen der Aufwertungsforderung zum erstenmal aufmerksam gemacht worden, also zu einem Zeitpunkt, der, da die rückwirkende Aufwertung erst durch Gesetz v. 16. Juli 1925 angeordnet war, zweifellos rechtzeitig war, sondern er ist auch, wie sein in den Korrespondenzakten der Kl. befindlicher unabweislich echter Protestbrief v. 4. Nov. 1927 beweist, in der Zwischenzeit (29. Okt. 1927) gemahnt worden. Maßgebend für den bei der Verwirkung mit zu berücksichtigenden Zeitablauf ist, wie das RG. überzeugend dargelegt hat (vgl. Mügl.: JW. 1930, 1167), nicht der Zeitpunkt der Klagerhebung, sondern der Zeitpunkt der ersten Aufforderung, da es von diesem Augenblicke an dem Zuanpruchgenommenen möglich gewesen wäre, negative Feststellungsklage zu erheben. Daß andererseits ausweislich der Korrespondenzmappe der Kl. sie zwischen Dezember 1927 und Januar 1929 sich nicht gemeldet hat, kann das Aufwertungsbegehren schon deshalb nicht als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen lassen, weil, wie bereits dargelegt, die Bekl. nicht dargetan haben, daß sie sich zwecks Tilgung des Darlehns anders eingerichtet haben würden, wenn die Klagerhebung früher erfolgt wäre. Für die Frage der Verwirkung braucht somit auch nicht entschieden zu werden, ob es sich im vorliegenden Falle um die Aufwertung eines Darlehns oder einer Vermögensanlage handelt.

Als Aufwertungssatz erscheint dem Senat der Betrag von 121½% angemessen, da der Bekl. zu 1 ein Einkommen von mehr als 19 000 M bezieht, so daß demgegenüber nicht ausschlaggebend ist, daß er kein Vermögen besitzt und eine seit Jahren an Lungentuberkulose erkrankte Tochter hat. Es liegt kein Anlaß vor, diesen ohnehin schon niedrigen

Aufwertungssatz noch deshalb zu mindern, weil die Kl. mit ihrem Aufwertungsbegehren erst zu spät hervorgetreten wäre, und es sich um den Bekl. auch keinerlei Zahlungsfristen zu bewilligen, da im Verhältnis zum Monatseink. des Bekl. zu 1 die Aufwertungssumme geringfügig ist. (RG., 33. ZivSen., Urt. v. 25. Okt. 1930, 33 U 8379/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Ernst Morwiz, Berlin.

2. §§ 925, 873, 814 BGB. Die antragsgemäße Verurteilung zur „Rückauflassung“ kann nur eine, wenn gleich inkorrekt ausgedrückte, Zuerkennung des Kondiktionsanspruchs bedeuten. +)

Die Kl. kaufte vom Bekl. durch notariell beurkundeten Vertrag v. 8. Sept. 1922 ein Hausgrundstück, erhielt an demselben Tage die Auflassung und wurde auf Grund derselben am 27. Juni 1923 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Der Bekl. machte später geltend, daß der Kaufvertrag mit Bezug auf den Preis falsch beurkundet sei, die Veräußerung deshalb der Genehmigung der Gemeindebehörde nach dem PrGrVerkG. bedürfe und sie nicht erhalten habe. Die Kl. wurde in allen drei Instanzen verurteilt, die Wiedereintragung des Bekl. als des Eigentümers zu bewilligen sowie die Rückauflassung zu erteilen, und dieser ist infolgedessen im Wege der Berichtigung am 25. Febr. 1929 wieder als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden.

Die Kl. beantragte nunmehr, die Veräußerung nachträglich zu genehmigen. Das Bezirksamt aber und der Oberpräsident lehnten die Einleitung des Verfahrens ab, weil sie davon ausgehen, daß die Auflassung rechtskräftig kondiziert und deshalb ein der behördlichen Genehmigung fähiges Rechtsgeschäft nicht mehr vorhanden sei.

Inzwischen beantragte die Kl. mit ihrer Klage in erster Linie die Feststellung, daß das Grundbuch durch die Eintragung des Bekl. als Eigentümers unrichtig geworden sei, sowie Verurteilung des Bekl., ihre Eintragung als Eigentümerin auf seine Kosten zu bewilligen und zu beantragen und ihr die Auflassung des Grundstücks zu erteilen, in zweiter Linie diese Erklärung abzugeben, sobald die beantragte Genehmigung des Bezirksamtes erteilt sei, in dritter Linie festzustellen, daß der Bekl. zur Abgabe dieser Erklärung verpflichtet sei, sobald das Bezirksamt die Genehmigung erteilt habe.

RG. und RG. haben abgewiesen.

Gegenüber den Hilfsanträgen hält der Senat an dem Rechtsstandpunkt fest, den er im Urteil v. 25. April 1930, wesentlich unter Befolgung der Ausführungen des RG. v. 30. Nov. 1929, V 324/28, entwickelt hat. Danach hat der Grundstückskäufer beim formungültigen, wenn gleich durch Auflassung und Eintragung erfüllten Kaufvertrage, sofern er der Genehmigung nach dem GrVerkG. bedarf, bis zur Erteilung der Genehmigung keinen bedingten Anspruch auf Erfüllung, sondern nur die Möglichkeit, daß der einstweilen nichtige Kaufvertrag gültig werde und dann einen Anspruch erzeuge. Es besteht inzwischen auch noch kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das den Veräußerer dem Erwerber gegenüber irgendwie bindet, sondern nur die für die Gegenwart rechtlich bedeutungslose Möglichkeit, daß später ein Rechtsverhältnis entsteht. Die Besonderheit des Falles liegt nur darin, daß die Parteien hier darüber streiten, ob eine Genehmigung beim Inhalt des Vorurteils noch eine Wirkung hätte, ob der Bekl. also im Falle der Genehmigung der Kl. zur Eigentümerstellung verhelfen müßte, und daß die Genehmigungsbehörde, die mit dem Bekl. darin übereinstimmt, die Veräußerung sei endgültig unwirksam geworden, die Einleitung des Genehmigungsverfahrens in zwei Instanzen abgelehnt hat. Die Kl., die anderer Ansicht ist, möchte durch eine gerichtliche Entscheidung über die für den Fall der Genehmigung bestehenden Ansprüche die Einleitung des Genehmigungsverfahrens er-

Zu 2. Wie JW. 1929, 3220 dargelegt, bedeutet die Verurteilung im Schwarzkaufprozeß zur „Rückauflassung“ unter Umständen ein über den Kondiktionsanspruch noch hinausgehendes Erkenntnis, das naturgemäß in sich die Kondiktion der ursprünglichen Auflassung ebenso einschließt, wie jenes, so daß die Voraussetzung für ein auf die nachträgliche Erteilung der Genehmigung des Rechtsgeschäfts abzielendes Verfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht mehr gegeben ist.

Diese Frage wird durch das obige Urteil des RG. ebenfalls behandelt und dieses Gericht gelangt ebenfalls, wenn auch aus der besonderen Lage des Falles heraus, zu dem Ergebnis, daß ein auf „Rückauflassung“ lautender Auspruch nicht enger als die Kondiktion der Auflassung des Verkäufers zu deuten und mindestens ebenso zu werten ist. Wünschenswert wäre es im Interesse größerer Klarheit allerdings, daß die Gerichte, nötigenfalls unter Veranlassung entsprechender Lageanträge, tenorierten, wie in dem eingangs zitierten Aufsatze angegeben ist: „Verurteilung zur Einwilligung in die Aufhebung der Auflassung“ oder „zum Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung“ oder „daß der Bekl. von der Auflassung keinen Gebrauch zu machen habe“.

Übrigens ist die von der Käuferin beantragte Einleitung des Verfahrens auf nachträgliche Genehmigung des Rechtsgeschäfts letztinstanzlich abgelehnt worden.

ORegR. Dr. Poppert, Berlin.

1) JW. 1928, 157.

reichen, da sie dieselbe noch für zulässig hält und meint, die Genehmigungsbehörde müsse oder werde sich doch dem Gerichte fügen, wenn es anderer Ansicht sei. Die Kl. möchte zugleich für den Fall, daß sie die Genehmigung erhält, ihrer Anerkennung durch die Gerichte und damit der Abgabe der dann notwendigen Erklärungen durch den Bekl. sicher sein. Der Senat hat aber bereits früher ausgesprochen, daß die Verwaltungsbehörden über die Einleitung des Verfahrens selbständig befinden und dabei die Rechtsfrage, ob die Voraussetzungen für seine Einleitung vorliegen, frei zu beurteilen haben, daß demnach die Erwartung der Kl., die Behörde werde sich bei ihrer Entscheidung durch die Rechtsansicht des Gerichts über die gleiche Frage beeinflussen lassen, nur ein tatsächliches Interesse an der Feststellung begründet. —

Wenn die Verwaltungsbehörden die Einleitung des Genehmigungsverfahrens verweigert haben, so ist ihr Rechtsstandpunkt zutreffend. Zunächst entspricht es der ständigen Rspr. des RG., daß im Falle der erfolgreichen Kondiktion der Auflassung die Genehmigung nicht mehr erteilt werden kann, sondern gegenstandslos wäre (vgl. z. B. ZW. 1927, 1409). Diese Beurteilung beruht auf der von der Kl. freilich abgelehnten, in der Rspr. aber feststehenden Auffassung, daß der Kondiktionsanspruch auf die Wiederaufhebung der Auflassung, d. h. die Zustimmung zu der vom Kondiktionskl. angetragenen Aufhebung der Auflassung geht. Ein Zweifel kann hier nur deshalb bestehen, weil das Vorprozessurteil antragsgemäß auf „Rückauflassung“ erkannt hat. Über eine Auflassung kann im gewöhnlichen Sinne des Wortes nur von dem Käufer verlangt werden, der das Eigentum von dem Verkäufer schon übertragen erhalten hat. Es ist ausgeschlossen, daß die drei Gerichte des Vorprozesses diesen feststehenden Grundsatz verkannt haben. Vielmehr kann es sich nur um eine, wenngleich inkorrekt ausgedrückte, Zuerkennung des Kondiktionsanspruches handeln. Nur dieser Anspruch hatte bei der gegebenen Sachlage neben dem Verichtigungsanspruch (er war nicht hilfsweise erhoben) allein Sinn. Der Bekl. hatte in der Vorlage selbst den Antrag auf Rückauflassung gestellt, freilich nicht weiter begründet, aber alsbald betont, daß der Fall des § 814 BGB. nicht vorliege, und damit genügend zu erkennen gegeben, daß er sich auch auf ungerechtfertigte Bereicherung stütze. Die Kl. war ihm im Vorprozesse nur mit einem Vorbehalt entgegengetreten, auf den er ersichtlich nicht zurückgekommen ist, da die Urteile weder im Tatbestande noch in den Gründen diesen Punkt erwähnen. Dadurch erklärt es sich auch, daß die Beurteilung zur Erteilung der Auflassung in dem Urteil nicht weiter gerechtfertigt wird. Bezüglich des Kondiktionsanspruches bestand eben, abgesehen von dem schon bei dem Verichtigungsanspruch erhobenen Bedenken, kein besonderer Streit. Ist die Auflassung hiernach aber beseitigt, so kann sie auch nicht mehr genehmigt werden.

(RG., 14. Zivilsen., Ur. v. 4. Juli 1930, 14 U 14993/29.)

Dreslau.

3. § 1144 BGB. Zur Frage der Abtretbarkeit des Verichtigungsanspruches. f)

Die Bekl. zu 1 war früher Eigentümerin des Grundstücks H. Bl. Nr. 33, das sie an die jetzige Eigentümerin Frau P. B. verkaufte.

Von dem Kaufpreise wurde ein Teilbetrag der Käuferin gestundet. In Höhe dieses Betrages wurden zwei Hypotheken auf dem Kaufgrundstück für die noch jetzt minderjährige Tochter der Bekl. P. in Abt. III unter Nr. 17 und 21 eingetragen.

Im März 1928 trat der Vater der P. als deren gesetzlicher Vertreter ohne Genehmigung des Vorm. Ger., die beiden Hypotheken an seine Ehefrau ab. Diese hat die Hypothek Nr. 17 später weiter abgetreten, die Hypothek Nr. 21 ist noch für die bekl. Ehefrau eingetragen.

Durch not. Kaufvertrag v. 29. Juni 1929 kaufte der Kl. von der jetzigen Grundstückseigentümerin eine zum vorerwähnten

Grundstück gehörige Scheune auf Abbruch. Zur teilweisen Abgeltung des Kaufpreises verpflichtete sich der Kl. für Rechnung der Grundstückseigentümerin unmittelbar an die Bekl. als Gläubigerin der in Abt. III Nr. 21 eingetragenen Hypothek die Hauptforderung zuzüglich Zinsen gegen Löschungsbevollmächtigung zu zahlen.

Die Hypothek Abt. III Nr. 21 ist inzwischen von Gläubigern der Bekl. zu 1 gepfändet und den Gläubigern zur Einziehung überwiesen worden. Zu den Pfändungsgläubigern gehört auch der Kl. mit einer Wertzuwachssteuerordnung.

Der Kl. hat der Bekl. angeboten die Pfändungsgläubiger zu befriedigen und den ihr verbleibenden Restbetrag der Hypothekenforderung gegen Löschungsbevollmächtigung an sie auszusahlen. Die Bekl. ist auf dieses Angebot nicht eingegangen. Der Kl. hat sich darum in der Urkunde v. 17. Juni 1930 von der Grundstückseigentümerin alle Rechte, die ihr gegen die Bekl. und deren Ehemann dadurch entstehen könnten, daß diese bei Bezahlung des nach Abzug der Pfändungsbeträge für die verbleibenden Überreste der Hypothek die Ausstellung einer notariellen Löschungsquittung verweigern, abtreten und sich ermächtigen lassen, im eigenen Namen gegen die Bekl. und deren Ehemann vorzugehen.

Da die Bekl. auch hiernach, trotz Kündigung der Hypothek durch die Grundstückseigentümerin, bei ihrer Weigerung verblieb, hat der Kl. Klage erhoben. Er hat beantragt: I. die Bekl. zu 1 zu verurteilen sich damit einverstanden zu erklären, daß die Pfändungsgläubiger, welche auf Grund vollstreckbarer Titel die der Bekl. zu 1 zustehende Hypothek gepfändet und zur eigenen Einziehung überwiesen erhalten haben, wegen der gepfändeten Beträge vom Kl. befriedigt werden und gegen Zahlung des nach Abzug der Forderungen der Pfändungsgläubiger verbleibenden Restes der Hypothek die Löschung dieser Hypothek im Grundbuch zu bewilligen, eventuell die Bekl. zu 1 zu verurteilen, in die Löschung der für sie auf dem Grundstück H. Bl. Nr. 33 eingetragenen Hypothek zu bewilligen, wenn das Hypothekenkapital nebst den laufenden Zinsen seit dem 1. Okt. 1930 hinterlegt wird, . . . III. das Ur. gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Kl. beantragt in zweiter Instanz, hilfsweise die Bekl. zu 1 zu verurteilen und zu bewilligen, daß ihre minderjährige Tochter E. P. als Gläubigerin der im bezeichneten Grundstücke in Abt. III Nr. 21 eingetragenen Restkaufgeldhypothek eingetragen werde.

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Der Kaufvertrag v. 29. Juni 1929, insbes. die Vereinbarung, daß der Kl. den Kaufpreis zum Teil dadurch entrichten solle, daß er die für die bekl. Ehefrau in Abt. III unter Nr. 21 eingetragene Hypothek auszahle, schafft nur Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien dieses Vertrages. Der Kl. hat sich hierdurch lediglich der Grundstückseigentümerin und persönlichen Schuldnerin gegenüber zur Zahlung der Hypothekenvaluta verpflichtet. Es handelt sich hierbei um eine reine Erfüllungsübernahme. Dafür, daß der Kl. auch der Gläubigerin der Hypothekenforderung gegenüber eine Verpflichtung übernehmen, daß er also als neuer Schuldner neben die bisherige Schuldnerin treten will, fehlt jeder Anhalt.

Der Anspruch auf Erteilung der Löschungsbevollmächtigung nach Befriedigung der Pfändungsgläubiger und Auszahlung des Restbetrages oder nach Hinterlegung des ganzen Hypothekenkapitals steht daher nur der Grundstückseigentümerin Frau B. zu. Diese hat zwar in der Urkunde v. 17. Juni 1930 alle Ansprüche an den Kl. abgetreten, die daraus entstehen könnten, daß die Bekl. die Ausstellung einer notariellen Quittung oder Löschungsbevollmächtigung bei Bezahlung der nach Abzug des gepfändeten Teiles an die Bekl. zu 1 auszusahlenden Betrages verweigern. Da der Anspruch auf Ausbändigung der zur Verichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden nach § 1144 BGB. nur dem Grundstückseigentümer als solchem zusteht, erscheint es nicht zulässig, diesen Anspruch

heit der Hypothek aus, hier muß der Gläubiger, der befriedigt wird, die zur Löschung des Rechtes oder zur Verichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden erteilen. Wenn in § 1144 als anspruchsberechtigt der Eigentümer genannt wird, so erklärt sich dies daraus, daß er an sich derjenige ist, der den Gläubiger zu befriedigen hat; nicht aber sollte dadurch der Anspruch als höchst persönlicher gekennzeichnet und ein Anspruch derjenigen ausgeschlossen werden, die berechtigt sind, den Gläubiger zu befriedigen, gleichviel worauf dieses Recht beruht, ob auf Gesetz oder Vertrag. Der Gläubiger darf die Befriedigung durch einen Dritten nicht ablehnen (§ 267 BGB.), und es besteht kein genügender Grund, weshalb der Gläubiger nicht verpflichtet sein sollte, dem an ihn Zahlenden den Hypothekenbrief und eine Löschungsbevollmächtigung auszuhändigen, und ebenso wenig besteht ein Grund, aus welchem dem Eigentümer verweigert sein sollte, den Anspruch auf Ausbändigung des Hypothekenbriefes und der Löschungsbevollmächtigung dem Zahlenden gegen Befriedigung des Gläubigers abzutreten. Allerdings kann der Zahlende nicht die Löschung der Hypothek auf Grund dieser Urkunden ohne Antrag des Eigentümers durchführen, und keinesfalls könnte er auf Grund einer ihm erteilten und ihn als Zahlenden ausweisenden Quittung die Hypothek auf sich umschreiben lassen. Allein dies steht in keinem Zusammenhang mit der streitigen Frage, ob der Anspruch aus § 1144 BGB.

Zu 3. Die Entsch. betrifft zunächst die Frage, ob der Eigentümer des Grundstücks einem Dritten, welcher sich in dem Kaufvertrag über das Grundstück ihm gegenüber verpflichtet hat, eine auf dem Grundstück lastende Hypothekenforderung zu bezahlen, seinen Anspruch aus § 1144 BGB., gegen Befriedigung des Gläubigers die Ausbändigung des Hypothekenbriefes und der zur Verichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden zu verlangen, abtreten kann. Nach der oben abgegr. Entsch. soll dieser Anspruch nur dem Grundstückseigentümer zustehen und nicht abtretbar sein. Die Vorschrift des § 1144 findet jedoch auf die Ablösungsberechtigten und den persönlichen Schuldner, wenn sie berechtigt sind, den Gläubiger zu befriedigen und dies tun, Anwendung. Hieraus ergibt sich schon, daß der Anspruch auf Ausbändigung des Hypothekenbriefes und der Verichtigungs- oder Löschungsurkunden nicht dem Eigentümer als solchem zustehen kann, und es fragt sich, ob eine Abtretung an Dritte, die zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt sind, zulässig ist. Es liegt kein Grund vor, den Anspruch aus § 1144 BGB. als höchst persönlichen anzusehen, dessen Abtretbarkeit ausgeschlossen ist. Der Vorschrift des § 1144 liegt der gleiche Gedanke zugrunde, als der des § 368 BGB., nach welcher der Gläubiger gegen Empfang der Leistung auf Verlangen eine Quittung zu erteilen hat. Der § 1144 gestaltet dies mit Rücksicht auf die Besonder-

einem Dritten abzutreten, weil dieser sich dem Grundstückseigentümer gegenüber verpflichtet hat, den Hypothekengläubiger zu befriedigen. Daß der Dritte eine solche Verpflichtung eingegangen ist, rechtfertigt auch noch nicht, es für zulässig zu erachten, ihn zur Geltendmachung des Anspruchs des Eigentümers im eigenen Namen zu ermächtigen.

Das gleiche gilt auch für den Antrag auf Feststellung, daß der Kl. die Pfändungsgläubiger befriedigen dürfe.

Auch daraus, daß der Kl. selbst zu den Pfändungsgläubigern gehört, ergibt sich nicht, daß er berechtigt ist, die vorstehend behandelten, nur dem Grundstückseigentümer zustehenden Ansprüche zu erheben.

Auch mit dem Antrage, die bekl. Ehefrau zur Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs dahin zu verurteilen, daß die Tochter der Bekl. als Gläubigerin eingetragen werde, kann der Kl. keinen Erfolg haben, selbst wenn man darin nur eine zulässige Erweiterung des Lageantrags sieht. Die Grundstückseigentümerin hat keinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung, wenn Gläubigerin der Hypothek nicht die Bekl. zu 1, sondern deren Tochter ist, weil die Abtretung der Hypothek an die bekl. Ehefrau nach §§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 1 oder nach 1641 BGB. unwirksam ist (RGKomm. § 894 Anm. 2). Vielmehr würde der Berichtigungsanspruch dann nur der wirklich berechtigten Gläubigerin, d. h. der Tochter der Bekl. zustehen. Der Kl. kann daher von der Grundstückseigentümerin einen solchen Berichtigungsanspruch nicht erworben haben.

Aber auch daraus, daß der Kl. beabsichtigt, die Übertragung der Hypothek auf die Tochter der Bekl. anzusehen, läßt sich ein Anspruch gegen die Bekl. zu 1 auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung nicht herleiten. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, welcher Kl. berechtigen könnte, einen solchen Anspruch gegen die bekl. Ehefrau zu erheben.

(OLG. Breslau, 3. Zivilsen., Urtr. v. 8. Juli 1931, 3 U 2/31.)

Mitgeteilt von M. Dr. Pick, Breslau.

*

4. Art. 29 PrABGB.; § 20 NSiedlG. Bedeutung der Ausübung des Wiederkaufsrechts gegenüber den Gläubigern von Hypotheken, mit denen der Siedler das Grundstück nach Eintragung des Wiederkaufsrechts belastet hat. 7)

Nach Art. 29 § 5 Abs. 2 ABGB. hat das Wiederkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Nach Art. 29 § 5 Abs. 1 finden auf die Beziehungen zwischen dem Wiederkaufsberechtigten und dem Verpflichteten die §§ 497 Abs. 1, 498 ff. BGB. Anwendung. Vorgemerkt ist

abtretbar ist. In dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall würde allerdings dem Kl. die Abtretung des Anspruchs nicht helfen, denn der Kl. will die Hypothek nicht bezahlen, sondern sich durch Aufrechnung befriedigen, und dies fällt nicht unter § 267 BGB.

Mit Recht nimmt das OLG. an, daß auf Grund einer Abtretung des Berichtigungsanspruchs der Kl. nicht die Eintragung der wahren Berechtigten der Hypothek verlangen kann. Berichtigungs-berechtigt ist nur der unmittelbar Beteiligte, d. h. derjenige, dessen dingliches Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist. Der Eigentümer ist nur dann berechtigt, die Berichtigung durch Eintragung des wahren Berechtigten einer Hypothek zu verlangen, wenn er selbst der Gläubiger ist, also sein eigenes dingliches Recht nicht eingetragen ist, z. B. die für einen anderen eingetragene Hypothek nicht valuiert, daher Eigentümergrundschuld geworden ist. Dagegen wird das Eigentum nicht in diesem Sinne betroffen, wenn die Hypothek nicht demjenigen zusteht, auf dessen Namen sie noch eingetragen steht; berichtigungs-berechtigt ist nur derjenige, dem sie zusteht, also der wahre Gläubiger. Überdies ist der Berichtigungsanspruch nicht im eigentlichen Sinne abtretbar, so daß ein jeder Dritte, ohne Inhaber des Rechtes zu sein, den Anspruch geltend machen könnte. Der Berichtigungs-berechtigte kann nur einen anderen ermächtigen, für ihn im eigenen Namen und Interesse das Recht des Ermächtigenden geltend zu machen. Auch verlangt das OLG., daß ohne rechtschuldwürdiges Interesse des Ermächtigten selbst letzterer diesen Anspruch nicht geltend machen kann.

M. Dr. Hugo Arnheim, Berlin.

Zu 4. Das vorstehende Urteil nimmt Stellung zu der praktisch wichtigen nicht ungewissen Frage: wie wirkt die Ausübung des nach Art. 29 PrABGB. begründeten oder nach § 20 NSiedlG. den Siedlungsunternehmern zustehenden Wiederkaufsrechts gegenüber Hypotheken, mit denen der Siedler das Grundstück nach Eintragung des Wiederkaufsrechts belastet hat?

Es hat im Streitfalle dem Wiederkaufsberechtigten einen Anspruch auf Löschung (Zustimmung der Gläubiger und sonstigen Berechtigten der Hypothek zur Löschung) zugestanden.

Das Urteil erwägt: nach Art. 29 § 5 wirkt das Wiederkaufsrecht wie eine Vormerkung, das Verhältnis zwischen Wiederkaufsberechtigten und Wiederkaufsverpflichteten regelt sich nach §§ 497 Abs. 1, 498 BGB. Alle Belastungen nach Eintragung des Wiederkaufsrechts beeinträchtigen das Recht des Wiederkaufsberechtigten auf

also der Anspruch gegen den Wiederkaufsverpflichteten, wie er sich nach den Bestimmungen über das schuldrechtliche Wiederkaufsrecht darstellt, also auf Rückgabe des verkauften Grundstücks, das nach § 499 BGB. frei sein muß von Rechten Dritter, mit denen es der Wiederkaufsverpflichtete belastet hat. Daß dieser Anspruch erst durch die Ausübung des Wiederkaufsrechtes entsteht, ist für die Frage, welcher Anspruch in diesem Zeitpunkt entsteht, gleichgültig. Danach kann der Wiederkaufsberechtigte, falls er sein Wiederkaufsrecht ausübt, nach § 883 Abs. 2 BGB. verlangen, daß alle diejenigen ihre Rechte löschen lassen, die nach der Eintragung des Wiederkaufsrechtes Rechte an dem belasteten Grundstück erlangt haben. Denn alle Belastungen, die nach Eintragung des Wiederkaufsrechtes erfolgt sind, beeinträchtigen das Recht des Wiederkaufsberechtigten auf lastenfreie Rückübertragung des Grundstücks. Der Meinung der Bekl., daß angesichts des übereinstimmenden Wortlautes des Art. 29 § 5 Abs. 2 ABGB. und des § 1098 Abs. 2 BGB. und angesichts des Umstandes, daß nach der herrschenden Meinung der Vorkaufsberechtigte auf Grund des § 1098 Abs. 2 BGB. nicht verlangen dürfe, daß die zwischen der Eintragung und der Ausübung des Vorkaufsrechtes eingetragenen Belastungen gelöscht würden, auch dem Wiederkaufsberechtigten kein solches Recht zustehe, ist nicht beizutreten. Denn wenn der Vorkaufsberechtigte die Löschung der genannten Lasten nicht verlangen kann, so ist das nicht in der Fassung des § 1098 Abs. 2 BGB. begründet, sondern beruht darauf, daß der Vorkaufsberechtigte die Übertragung des Eigentums nur so beanspruchen darf wie der Grundstückskäufer, in dessen Vertrag er auf Grund seines Vorkaufsrechtes eintritt. Ob der Wiederkaufsberechtigte und der Wiederkaufsverpflichtete das Wiederkaufsrecht durch Vertrag dahin beschränken könnten, daß der Wiederkaufsverpflichtete berechtigt wäre, gewisse Verfügungen über das Grundstück mit Wirkung gegen den Wiederkaufsberechtigten zu treffen, kann dahingestellt bleiben, weil nach dem vorliegenden Verträge die Vertragsschließenden das Wiederkaufsrecht nicht in dieser Weise beschränkt haben.

Nur wenn man den Inhalt des Wiederkaufsrechtes so auffaßt, wie es oben geschehen ist, wird man dem Zweck der Gesetzgebung über die Zulassung des dinglichen Wiederkaufsrechtes bei Renten- und Siedlungsgütern gerecht. Gerade durch die Eintragung des Wiederkaufsrechtes soll doch jede Spekulation mit Renten- und Siedlungsgütern und die Verwendung der Grundstücke zu einem anderen Zwecke verhindert werden. Wollte man eine Belastung mit Wirkung gegen den Wiederkaufsberechtigten zulassen, so könnte der Renten- oder Siedlungseigentümer durch eine hohe Belastung des Grundstücks das Wiederkaufsrecht zunichte machen.

Gewiß kann der Wiederkaufsberechtigte eine Belastung des

lastenfreien Rückübertragung des Grundstücks. Hätten Art. 29 § 5 Abs. 2 u. § 1098 Abs. 2 auch denselben Wortlaut, so sei die herrschende Meinung, nach § 1098 Abs. 2 könne der Vorkaufsberechtigte nicht Löschung der zwischen Eintragung und Ausübung des Vorkaufsrechtes eingetragenen Belastungen beanspruchen, für die Auslegung des Art. 29 doch nicht maßgebend, weil der Vorkaufsberechtigte die Übertragung des Eigentums nur so beanspruchen dürfe wie der Grundstückskäufer, in dessen Vertrag er auf Grund des Vorkaufsrechtes einträte. Auch praktisch werde nur diese Auslegung dem Wiederkaufsrechte des Siedlungsunternehmers gerecht.

Soweit sich hiernach die Frage nach dem Wesensbestandteile des Wiederkaufsrechtes als einer Vormerkung nach §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB. entscheidet, dürfte dem Urteile ohne Bedenken beizupflichten sein. Der Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks, der durch die Vormerkung gesichert ist, umfaßt verständlicherweise nicht nur das formelle Eigentum an dem Grundstück, sondern auch seinen Wert, und dieser wird durch die Hypotheken beeinträchtigt.

Aber bei Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen Siedlungsunternehmer und Siedler, soweit es sich um nachträgliche Belastungen des Grundstücks mit Hypotheken handelt, ist auch das Kreditbedürfnis des Siedlers ins Auge zu fassen. Wäre der Gesichtspunkt der Vormerkung nach der bisher erörterten Seite allein entscheidend, so wäre der Kredit gegen Recht und Billigkeit gefährdet. Dem Kreditgeber wäre die beim Vorhandensein eines Grundstücks gebrauchliche Sicherheit und damit dem Siedler der Kredit, wenn nicht verschlossen, doch erschwert.

Dem trägt auch das Urteil Rechnung.

Es läßt es in dieser Beziehung dahingestellt, ob der Wiederkaufsberechtigte und Wiederkaufsverpflichtete das Wiederkaufsrecht durch Vertrag dahin beschränken können, daß der Wiederkaufsverpflichtete berechtigt ist, gewisse Verfügungen über das Grundstück mit Wirkung gegen den Wiederkaufsberechtigten zu treffen. Indes dürften derartige vertragliche Einschränkungen keinem Bedenken unterliegen. Denn die Vormerkung schützt den Anspruch auf Rückübertragung nach seinem schuldrechtlichen Inhalte und Umfange. Ergeben die ursprünglichen oder späteren Vereinbarungen zwischen dem Wiederkaufsberechtigten und dem Wiederkaufsverpflichteten ausdrücklich oder nach §§ 157, 242, daß der Wiederkaufsberechtigte die Löschung der Hypotheken als seinen Anspruch nicht beeinträchtigend i. S. des § 883 Abs. 2 nicht verlangen kann, dann versagt soweit die Vormerkung.

Damit rechtfertigt sich grundsätzlich auch das Urteil, soweit es

Grundstücks genehmigen und dadurch sein Recht verlieren, die Befreiung dieser Belastung zu verlangen. In der Erklärung der Kl. v. 29. März 1926 ist eine solche Genehmigung aber nicht zu erblicken. In dieser Erklärung hat die Kl. lediglich in einem Falle, in dem sie ihr Wiederkaufsrecht hätte ausüben können, auf die Ausübung des Rechtes verzichtet. Einen solchen Verzicht kann man nicht ganz allgemein als eine Genehmigung der Belastungen ansehen, die damals in Aussicht genommen waren und über die die wiederkaufsberechtigte Kl. unterrichtet war. Sonst könnte nämlich der Wiederkaufsverpflichtete gegen den Berechtigten einen Zwang dahin ausüben, daß er entweder in jedem Verkaufsfalle von seinem Wiederkaufsrecht Gebrauch macht (trotzdem er nach der Eintragung sein Recht in einem späteren Verkaufsfalle ausüben darf, auch wenn er es in einem früheren Verkaufsfalle nicht getan hatte) oder es sich gefallen lassen muß, daß der Wiederkaufsverpflichtete das Grundstück nach der Eintragung des Wiederkaufsrechtes mit Wirkung gegen den Wiederkaufsberechtigten belastet. Man kann aber auch nicht sagen, daß die Kl. arglistig gehandelt hat, wenn sie damals in Kenntnis der beabsichtigten Hypothekeneintragung die Erklärung v. 29. März 1926 abgegeben hat, ohne den Bekl. M. darauf aufmerksam zu machen, daß diese Hypothek im Falle einer späteren Ausübung des Wiederkaufsrechtes gelöscht werden müsse. Denn einmal stand am 29. März 1926 noch gar nicht fest, daß ein weiterer Verkaufsfall innerhalb der Zeit sich ereignen würde, während der das Wiederkaufsrecht noch in Geltung ist, ferner aber sind Vertragspartner einander nicht dazu verpflichtet, sich über die Natur und die rechtlichen Wirkungen der vereinbarten Rechtsgeschäfte und der bestellten Rechte Aufklärung zu erteilen. Schließlich konnte sich aber die Kl. mit Rücksicht darauf, daß der Wiederkaufspreis höher ist als die Restkaufgelddhypothek, die der Käufer S. dem Bekl. M. bewilligt hat, sagen, daß der Bekl. M. keine Gefahr laufe, wenn er später die Löschungsbevollmächtigung erteilen müsse. Denn in diesem Zeitpunkt mußte ja S. auf Grund der Zahlung des Wiederkaufspreises durch die Kl. in der Lage sein, dem M. seine Hypothek zurückzuzahlen. Dem Verlangen der Kl. steht demnach auch nicht die Einrede der Arglist gegenüber.

Die Hypothek Nr. 5 geht dem Wiederkaufsrecht zweifellos im Range nach. Ebenso aber geht auch die Hypothek Nr. 1 dem Wiederkaufsrecht nach, wenn auch beide Rechte im Grundbuch Bl. 118 unter dem gleichen Datum eingetragen sind. Denn das Grundstück, das im Grundbuch auf Bl. 118 verzeichnet ist, ist nur ein Teil des Grundstücks, das vordem auf Bl. 112 verzeichnet stand und das bereits vor dem 20. Sept. 1921 mit dem Wiederkaufsrechte der Bekl. belastet war. Der Anspruch der Kl. auf Löschung der genannten Rechte ist demnach gem. Art. 29 § 5 Abs. 2 UWGB. und § 883 BGB. begründet.

(OLG. Breslau, Urf. v. 15. Nov. 1930, 5 U 2552/30.)

Mitgeteilt von OHR. Kirstein, Breslau.

*

Riel.

5. Art. 48 RVerf. Die Rechtskontrolle gegenüber Notverordnungen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für den Erlaß der VO. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930, deren Rechtsgültigkeit der Beschw. angreift, die notwendigen Voraussetzungen des Art. 48 RVerf., insbes. die Voraussetzung einer erheblichen Störung oder Gefährdung der öffentl. Sicherheit und Ord-

erwagt: „Gewiß kann der Wiederkaufsberechtigte eine Belastung des Grundstücks genehmigen und dadurch sein Recht verlieren, die Befreiung der Belastungen zu verlangen.“ Übrigens entspricht dies auch der Rspr. über die Vormerkung z. B. RGK. § 883 A. 11.

Schließlich kann, wie das Urteil zutreffend weiter erörtert, dem Löschungsanspruch die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehen.

Ob das Urteil im Gegensatz zu dem des OLG. das Richtige traf, indem es annahm, die tatsächlichen Voraussetzungen für jene drei Rechtsbehelfe hätten gefehlt, unterliegt nicht meiner Beurteilung. Jedenfalls möchte ich, wenn nicht ganz besondere Gegengründe bestehen, zunächst der Auffassung sein, wenn der Wiederkaufs- und Vormerkungsberechtigte, der der Entstehung der Hypothek, sei es auch nur stillschweigend, ohne auf sein Löschungsrecht hinzuweisen, zugestimmt hat, damit nach Treu und Glauben darauf verzichtet, die Hypothek kraft des vormerkungsgähnlichen Charakters des Wiederkaufsrechtes wieder untergehen zu lassen. Bei der für den Laien undurchsichtigen Rechtslage scheint nach meiner Empfindung das Gegenteil doch leicht nach einer Überspannung des Gedankens: ius civile vigilantibus scriptum est.

In diesem Zusammenhange beachtenswert scheint mir auch, daß nach § 33 ErbBVO. v. 15. Jan. 1919 beim Heimfall des Erbbaurechts die Hypothekenschulden und Grundschulden bestehen bleiben, soweit sie nicht dem Erbbauberechtigten selbst zustehen, sowie daß nach § 14 RHeimfVO. v. 10. Mai 1920 bei Ausübung des Heimfallanspruchs die Rechte unberührt bleiben, die mit Zustimmung des Ausgebers oder innerhalb der Verschuldungsgrenze auf die Heimstätte eingetragen sind, um so mehr, als der Heimfallanspruch in beiden Fällen regelmäßig ein Wiederkaufsrecht ist.

RA. Dr. Plum, Köln.

nung, gegeben waren. In Rspr. und Schrifttum ist jedoch anerkannt, daß sich die richterliche Rechtskontrolle gegenüber Verordnungen des RPräf. nach Art. 48 RVerf. nur auf die allgemeine Zuständigkeitsfrage erstrecken darf und kann. Eine Prüfung und Entscheidung der Frage, ob im Einzelfalle die vorhandenen Gefahren groß genug waren, um ein Eingreifen mit außerordentlichen Mitteln zu rechtfertigen, liegt dem Richter nicht ob. Hierzu fehlen dem Gericht von vornherein die notwendigen tatsächlichen Unterlagen. Die maßgebende Kontrollstelle bildet vielmehr insoweit i. S. des Art. 48 RVerf. der Reichstag (vgl. BayObLG.: DZ. 1925, 265; Baumbach, JBD., 4. Aufl., Anm. 5 zu § 1 UGB.).

(OLG. Kiel, 2. Zivilsen., Beschl. v. 9. Juli 1931, 2 a W 59/31.)

Mitgeteilt von OHR. Schumacher, Altona.

*

Königsberg.

6. § 839 BGB. Die preussischen Landkreise haften für die Richtigkeit ihrer Grunderwerbsteuerbescheinigung.)

Ein Besitzer hatte sein Grundstück an einen anderen verkauft. Die Grunderwerbsteuer wurde vorläufig auf 2071 RM berechnet, und der Vorsitzende des Kreisausschusses erteilte nach Anzahlung von 1000 RM durch den Erwerber eine Bescheinigung dahin, gegen die Eintragung des neuen Erwerbers beständen keine Bedenken, da er die Grunderwerbsteuer für den Eigentumsübergang vorläufig eingezahlt habe. Der Verkäufer gab darauf Auflassung und Eintragungsbewilligung, wurde aber später vom Kreise wegen des Restes der Steuer in Anspruch genommen, nachdem sein Besitznachfolger in Vermögensverfall geraten und das Grundstück zur Zwangsversteigerung gelangt war. Er verlangt nunmehr vom Kreise im Wege der Klage, von seiner Grunderwerbschuld gegenüber dem Kreise befreit zu werden. Das OLG. in Königsberg hat dazu u. a. folgendes ausgeführt. Der Vorsitzende des Kreisausschusses hatte die Amtspflicht, eine richtige Bescheinigung zu erteilen. Mag er sich auch an das Formular des FFinA. gehalten haben, so mußte er, wenn es die Sachlage gebot, es dahin abändern, daß die Steuer teils vorläufig gezahlt, teils gestundet sei, durfte aber nicht bescheinigen, daß die ganze vorläufig berechnete Steuer entrichtet sei. Ihm lag die Amtspflicht zur richtigen Bescheinigung auch gegenüber dem Kl. i. S. des § 839 BGB. ob als einer Person, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden und in dessen Rechte infolge der unrichtigen Ausübung des Amtsgeschäfts eingegriffen wird. Der Grundstücksverkäufer, der für die Steuer als Gesamtschuldner haftet und vom Inhalt der Bescheinigung über die Zahlung der vorläufig berechneten Steuer erfährt, darf annehmen, der Käufer hat seine Vertragspflicht zur Zahlung der Steuer jedenfalls in der vorläufig festgesetzten vollen Höhe erfüllt. Der Vorsitzende des Kreisausschusses hat schuldhaft, fahrlässig, gehandelt, weil er die Richtigkeit seiner Bescheinigung vor der Unterschrift bei der gebotenen Sorgfalt prüfen mußte und konnte. Da die Grunderwerbsteuer in Preußen nach den §§ 36, 37 FFinAuslG. i. Verb. m. § 3 PrAuslG. dazu den Land- und Stadtkreisen zufließt, denen auch die Geschäfte der FFinA. bei der Verwaltung dieser Steuer übertragen sind, so hat der Kreisausschufsvorsitzende hier als Kreiskommunalbeamter gehandelt, und es haftet deshalb für den Schaden aus der Verletzung seiner Amtspflicht der Kreis, da vom Besitznachfolger Ersatz nicht zu erlangen ist.

Trotzdem gelangte das OLG. zur Abweisung der Klage, weil

Zu 6. Die Entsch. beruht, ohne daß dies eigens ausgesprochen wird, auf der ständ. Rspr. des RG. Zutreffend wird der Kreis der durch eine Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) betroffenen Personen nicht auf jene beschränkt, denen gegenüber die betreffende Amtshandlung vorzunehmen war; auch kann es darauf nicht ankommen, wessen Interesse der Beamte bei seiner Amtshandlung bewußt wahrnahm. Für die Anwendung des § 839 BGB. ist vielmehr maßgebend, welche rechtlichen Interessen durch ihn geschützt werden sollen. Das sind die Interessen jener Personen, die durch die Amtsausübung in ihrem Rechtskreis berührt werden (RG. 78, 243 = JW. 1912, 349; 86, 105 = JW. 1915, 276; 95, 219 = JW. 1920, 378). Daß die Interessen der Allgemeinheit als solcher oder des Staatswesens nicht hierher gehören, ergibt sich schon daraus, daß die Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegen muß. RG. 125, 86 hat seiner Rechtsauffassung ganz allgemein und programmatisch dahin Ausdruck gegeben, daß „jeder Amtsausübung die Pflicht innewohnt, dafür zu sorgen, daß Dritte, die von der Amtstätigkeit nicht berührt werden sollen, auch nicht durch sie beeinträchtigt werden“. Das bedeutet nichts anderes, als daß jede Beeinträchtigung eines fremden Interessenkreises die Grundlage für eine Amtspflichtverletzung darstellen kann. Und das ist richtig. Denn mit der Amtsgewalt und unter dem Schutze der mit ihr verbundenen Autorität verfügt der einzelne Beamte über eine solche Machtstellung, daß dem auch eine erhöhte Verantwortlichkeit entsprechen muß. Daraus erklärt es sich auch, daß § 839 BGB. nur auf öffentliche Beamte anwendbar ist (vgl. Staudinger, Anm. 4 zu § 839). Demnach hat der Beamte die Pflicht zu ordnungsmäßiger Amtsführung jedem gegenüber, dessen schutzwürdiges Interesse durch eine Amtspflichtverletzung beeinträchtigt würde. Damit wird

der M. den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und seinem Schaden nicht nachzuweisen vermocht hat. Die unrichtige Grundsteuerbescheinigung ist seinerzeit dem Notar des M. ausgehändigt worden, und der Notar hat glaubwürdig bekundet, er sorge zwar für die Steuerbescheinigung, weil ohne sie ja der Erwerber nicht als Eigentümer eingetragen werde, prüfe aber nicht, ob die Steuer ganz eingezahlt oder ganz oder zum Teil gestundet worden sei, und verhandelte deshalb darüber nicht mit den Parteien. Hieraus ergibt sich, daß der M., als er Auflassung und Eintragung bewilligte, gar nichts über den Grund der Erteilung der Bescheinigung wußte, sondern nur deshalb sein Eigentumsrecht aufgab, weil die Bescheinigung vorlag und demnach kein Hindernis mehr für die Eintragung bestand.

(OLG. Königsberg, 4. Zivilsen., Ur. v. 27. April 1931, 5 U 545/30.)

Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg i. Pr.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. § 3 Aufw. Fall G. Die Frist von fünf Jahren läuft bei Vereinbarungen vor dem 1. Jan. 1932 erst v. 1. Jan. 1932 ab.

Hinsichtlich der Frage, von wann ab die Kündigungsfrist (§ 3 Satz 3 Aufw. Fall G.) zu rechnen ist, enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Schlegelberger, Komm. Anm. 3a zu § 3, ebenso Roß zu § 3, nimmt an, daß diese Frist von dem Tage der jeweiligen Vereinbarung ab laufe. Mügel (S. 36aa) vertritt die Auffassung, daß bei Vereinbarungen vor dem 1. Jan. 1932 die Frist erst v. 1. Jan. 1932 ab gelten kann, da bis dahin das Kündigungsrecht des § 25 Abs. 2 in Geltung bleibe. Das Beschw. hat sich dieser Auffassung unter Aufgabe seiner Ansicht in der Entsch. v. 6. Juni 1931 (16 T 5091 31/150) angeschlossen. Denn da der

der Kreis jener Amtspflichtverletzungen, die lediglich ein allgemeines, öffentliches Interesse berühren, erheblich eingeschränkt.

Die rechtspolitische Grundlage für die Fassung aus § 839 ist also, auf eine abstrakte Formel gebracht, die „Amtsausübung in fremdem Interessensbereich“, eine — mutatis mutandis — Parallelercheinung zu der aus dem Vertragsrecht bekannten „Rundgebung in fremdem Interessensbereich“, für deren Gestalt und Wirkung RG. 89, 163 = JW. 1916, 1475 ein anschauliches Beispiel gibt.

Im vorliegenden Fall hatte nun die ordnungsgemäße Amtsausübung lediglich den Zweck, den Eingang der Grunderwerbssteuer sicherzustellen. Mit der Erteilung der Bescheinigung ermöglichte der Vorsitzende des Kreisausschusses aber auch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch und damit, sofern nicht seit dem Abschluß des Kaufvertrags bereits ein Jahr verstrichen war, die Inanspruchnahme des Verkäufers für die Steuer, die durch die grundbuchamtliche Eintragung zur Entstehung gelangt. Hierdurch griff er in den Rechts- und Interessenskreis des Verkäufers ein, diesem gegenüber oblag ihm daher die Pflicht zu ordnungsmäßiger Amtsausübung. Hat er diese Pflicht, wie die Entsch. zutreffend feststellt, verletzt, so treten die Rechtsfolgen des § 839 ein, wobei sich Vorfaß oder Fahrlässigkeit nur auf die Pflichtverletzung, nicht auf den Eintritt des Schadens, zu beziehen brauchen (Staudinger, Anm. 5 b zu § 839).

Mit Recht hat ferner das OLG. den ursächlichen Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schädigung verneint. Bei näherer Betrachtung des Problems zeigt sich, daß zwischen der Amtspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden die Eintragungsbeurteilung des Verkäufers steht. Ein Kaufzusammenhang könnte nur dann angenommen werden, wenn die Pflichtverletzung den Verkäufer zur Abgabe der Eintragungsbeurteilung veranlaßt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Denn nicht der unrichtige Inhalt der Bescheinigung hatte diese Wirkung, sondern lediglich ihre Erteilung. Der Verkäufer hätte das Eigentum an dem Grundstück auch dann aufgegeben, wenn der Inhalt der Bescheinigung der Wahrheit entsprachen hätte.

Nicht ganz überzeugend scheint es mir zu sein, wenn die Entsch. den Kreisausschussvorsitzenden ohne weiteres als Kreisbeamten bezeichnet. Nach § 36 Pr. VO. führt den Vorsitz im Kreisausschuß der Landrat, also ein Staatsbeamter. Es fragt sich, ob der Landrat gleichzeitig Staats- und Kreisbeamter ist, oder ob er nicht vielmehr die Geschäfte des Kreises innerhalb seiner Zuständigkeit als Staatsbeamter führt. Es mag hier genügen, die Aufmerksamkeit auf dieses Problem zu lenken und darauf hinzuweisen, daß z. B. in Bayern das Bezirksamt gem. Art. 5 Abs. 1 Bez. D. als Staatsverwaltungsbehörde, also der Bezirksamtsmann als Staatsbeamter die Geschäfte des Bezirks führt. Es käme demnach unter Umständen statt des preuß. Kreises der preuß. Staat gem. Art. 131 WVerf. als haftpflichtig in Betracht.

RA. Prof. Dr. Heinstrom, München.

Zweck des Fälligkeitgesetzes der war, für die Zeit v. 1. Jan. 1932 ab Bestimmungen zu treffen, während bis dahin bereits das Aufw. G. Vorsorge getroffen hatte und das Kündigungsrecht des § 25 Abs. 2 in Geltung blieb, so erhellt nicht, inwiefern für die Zeit v. 1. Okt. 1930 an, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fälligkeitgesetzes, bis zum 1. Jan. 1932 zwei Kündigungsrechte nebeneinander bestehen sollten. Auch Schlegelberger (Anm. 1 zu § 3) erkennt das Fortbestehen des Kündigungsrechts des § 25 Abs. 2 bis zum 1. Jan. 1932 an. Da jedoch das Kündigungsrecht des § 3 Aufw. Fall G. erst mit dem 1. Jan. 1932 Geltung erlangt, so kann die Fünfjahresfrist bei vor dem 1. Jan. 1932 getroffenen Vereinbarungen auch erst v. 1. Jan. 1932 ab rechnen, während bei am 1. Jan. 1932 oder später erst getroffenen Vereinbarungen der Zeitpunkt der Vereinbarung selbst für die Berechnung der Fünfjahresfrist maßgebend ist (Mügel S. 36 a. a. D.).

(LG. I Berlin, Beschl. v. 16. Juli 1931, 16 T 6049/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Koch, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 319 ZPO. Wird im Wege der Berichtigung der Urteilsformel der Satz hinzugefügt, daß die Berufung zugelassen werde, so ist die Berufung trotzdem nur zulässig, wenn sie binnen zwei Wochen nach Zustellung des — noch nicht berichtigten — Urteils 1. Instanz eingelegt ist.)

Das LABG. hat die Zulässigkeit der von der Bekl. gegen das berichtigte arbeitsgerichtliche Ur. erhobenen Berufung bejaht. Sein Ur. war in dieser Hinsicht vom RevG. von Amts wegen nachzuprüfen (RG. 112, 141¹⁾; LABG. v. 26. Jan. 1929, 535/28). Es mag jedoch dahingestellt bleiben, ob eine Wiederholung der Berufungseinlegung statthaft war, nachdem die Vorinstanz die zunächst eingelegte Berufung wegen des nach ihrer damaligen Annahme vorliegenden Mangels der Berufungsfähigkeit des erstinstanzlichen Ur. durch Beschluß verworfen hatte (vgl. RG. 102, 364; 110, 429²⁾). Jedenfalls muß die Zulässigkeit der zweiten Berufung entgegen der Ansicht des LABG. um deswillen verneint werden, weil das Ur. des LABG. der Bekl. von Amts wegen am 5. Nov. 1928 zugestellt und daher die Berufungsfrist schon am 19. Nov. abgelaufen ist, die Bekl. aber erst am 21. Dez. die zweite Berufung erhoben hat. Die gemäß § 319 ZPO. erfolgte Berichtigung des Ur. erster Instanz übt auf den Lauf der Rechtsmittelfrist keinen Einfluß aus und führte nicht zu deren Unterbrechung (RG. 29, 405; 110, 429³⁾). Ob die Bekl. diesem für sie ungünstigen Ergebnis dadurch hätte beugen können, daß sie bei dem BG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Veräumung der Berufungsfrist beantragte (vgl. RG. 116, 14), steht hier zur Entscheidung. Jedenfalls hat sie eine Wiedereinsetzung nicht erwirkt.

(LABG., Ur. v. 16. Nov. 1929, RAG 202/29. — Altona.) [B.]

Zu 1. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RG., die allerdings nicht völlig unangefochten ist. Das RG. folgert aus der Vorschrift des § 517 ZPO., der für den Fall einer Urteilsergänzung gemäß § 321 anordnet, daß mit der Zustellung der nachträglichen Entsch. die Berufung gegen das zuerst ergangene Ur. von neuem laufe, daß im Falle einer Berichtigung des Ur. mangels einer entsprechenden Vorschrift nicht dasselbe zu gelten habe: Der Berichtigungsbeschluß gelte als Teil des Ur. und eröffne deshalb keine neue Rechtsmittelfrist (RG. 110, 429 = JW. 1925, 2006). Es gewährt aber wegen der Berichtigung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der auch im vorliegenden Ur. angeführten Entsch. RG. 116, 13. Unter Berufung auf RG. 29, 406 ist diese Rspr. auch im Schrifttum vorwiegend gebilligt. Bedenken äußert aber Rosenberg (§ 57 I 3 a γ) unter Hinweis auf die österreichische Praxis, die aus dem mit § 319 ZPO. gleichlautenden § 419 der österr. Prozeßordnung die Folgerung gezogen hat, daß von der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses an eine neue Rechtsmittelfrist laufe. Jedenfalls würde sich für eine künftige Gesetzgebung eine gleiche Behandlung aller Fälle, in denen ein Ur. später berichtigt oder ergänzt wird, empfehlen.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

¹⁾ JW. 1926, 1565. ²⁾ JW. 1925, 2006. ³⁾ JW. 1925, 2006.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. §§ 4, 14, 16, 50 RAbgD.; §§ 32—35 WVG.; § 102 RVerf.; § 56 EinkStG. Ein bei der Reichsfinanzverwaltung angestellter Buch- und Betriebsprüfer kann nicht ehrenamtliches Mitglied des Finanzgerichts sein. †

1. Streitig ist, wie bei der Veranlagung des Beschw. nach den landwirtschaftlichen Durchschnittssätzen die Tatsache zu behandeln ist, daß der Sohn des Beschw., der zu 40% kriegsverletzt ist, im Betriebe mitarbeitet. Das FinGer. hat für den Sohn nur einen Abzug von 60% am sonstigen Einkommen zugelassen.

Die RBeschw. macht geltend:

1. Bei dem Urte. des FinGer. habe als ehrenamtliches Mitglied der frühere Landwirt E. mitgewirkt, der als Buch- und Betriebsprüfer Angestellter des FinA. sei und daher nicht ehrenamtliches Mitglied des FinGer. habe sein können.

2. Es sei unbillig, die durch den Krieg beschädigte Arbeitskraft des Sohnes des Beschw. bei den landwirtschaftlichen Durchschnittssätzen nicht zu berücksichtigen.

Der Buchprüfer E. ist seit 1925 als Buch- und Betriebsprüfer auf Privatdienstvertrag bei der Reichsfinanzverwaltung angestellt. Auf Vorschlag des Präf. des FinA. ist er vom Provinzialausschuß für das FinGer. 1928 (wieder) gewählt worden. In dieser Eigenschaft als ehrenamtliches Mitglied des FinGer. hat er in dem Verfahren über die Berufung des Beschw. mitgewirkt. Die RBeschw. meint, es sei eine Täuschung des StPfl., ein bei der Steuerverwaltung angestelltes und von ihr abhängiges Mitglied als „ehrenamtlich“ zu bezeichnen. Der RM., der auf Ersuchen des Sen. dem Verfahren beigetreten ist, hat die Mitwirkung des Buchprüfers E. im FinGer. als zulässig angesehen. Die RAbgD. habe (zum Teil unter Verweisung auf das WVG.) eine Anzahl Personengruppen bezeichnet, die nicht zu ehrenamtlichen Mitgliedern des FinGer. gewählt werden können und sollen. Zu den Personengruppen, die zu ehrenamtlichen Mitgliedern des FinGer. nicht gewählt werden können und sollen, gehörten Angestellte der Reichsfinanzverwaltung nicht. Infolgedessen siehe nichts entgegen, daß ein Angestellter der Reichsfinanzverwaltung zum ehrenamtlichen Mitglied des FinGer. gewählt wird. Indem die RAbgD. gewisse öffentlich-rechtliche Körperschaften (insbes. Selbstverwaltungskörper und öffentlich-rechtliche berufsständische Vertretungen) für wahlberechtigt erkläre, bringe sie zum Ausdruck, daß das ehrenamtliche Mitglied des FinGer. seine Amtsführung auf das Vertrauen gründet, das das Mitglied bei der wahlberechtigten Körperschaft genießt. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, daß das Gesetz die wahlberechtigte Körperschaft hindere, ihr Vertrauen einem Angestellten der Reichsfinanzverwaltung zu schenken. Gerade der vorliegende Fall zeige, daß die Tätigkeit als Angestellter der Reichsfinanzverwaltung und als ehrenamtliches Mitglied des FinGer. miteinander durchaus vereinbar seien. In seiner Eigenschaft als ehrenamtliches Mitglied des FinGer. sei E. von der Reichsfinanzverwaltung völlig unabhängig.

Die RBeschw. ist begründet.

II. Der Sen. vermag der Auffassung des RM. nicht beizutreten und hält es für unzulässig, daß der Buchprüfer E. als ehrenamtliches Mitglied der erk. Kammer des FinGer. angehört. Nach § 14 RAbgD. sind zur Entsch. über das Rechtsmittel der

Berufung den FinA. FinGer. angegliedert; die Kammern entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern, von denen drei im Ehrenamt tätig sind. Die ehrenamtlichen Mitglieder werden von den Organen der Selbstverwaltungskörper, den Vertretungen der Länder oder den berufsständischen Vertretungen gewählt. Für die Wählbarkeit gelten sinngemäß die Vorschriften, die nach dem WVG. für Schöffen gelten.

Wie das FinGer. festgestellt hat, ist das ehrenamtliche Mitglied des FinGer. E. seit mehreren Jahren ein auf privaten Dienstvertrag angestellter Buchprüfer des FinA.; er gehört also unmittelbar der Reichsfinanzverwaltung an. Damit ist in der erk. Kammer des FinGer. das Schwergewicht der Entsch. in unzulässiger Weise auch rein zahlenmäßig auf die Angehörigen der Reichsfinanzverwaltung übergegangen. Der Grundgedanke der Einrichtung des FinGer. und seiner Besetzung mit zwei Finanzbeamten und drei ehrenamtlichen Mitgliedern geht nun aber dahin, das Überwiegen der Macht der Verwaltung bei der Entsch. über die Rechtsmittel der StPfl. auszuscheiden durch Mitwirkung einer Mehrheit von an der Verwaltung nichtbeteiligten Richtern in einem besonderen, unabhängigen und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen noch mit der Verwaltung teilweise zusammenhängenden Sondergericht. Die Notwendigkeit des geordneten Rechtsschutzes im Steuerverfahren erforderte bei der ungeheueren Bedeutung der Steuern in der Gegenwart und bei den in scharfem Kampfe stehenden Interessen der Steuerverwaltung und der StPfl. die Einrichtung einer unabhängigen und unparteiischen Stelle, der die Entsch. im Rechtsmittelverfahren übertragen ist und bei der die nicht der Verwaltung angehörigen Mitglieder, die nur ehrenamtlich tätig sind, im übrigen aber in ihrem Beruf nicht mit der Verwaltung zusammenhängen, überwiegen, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit mit Sicherheit zu gewährleisten. Es kann kein Zweifel sein, daß allein nur ein derartiges, wirklich unabhängiges und unparteiisches Gericht das erforderliche Vertrauen genießen kann, im Gegensatz zu einem Gericht, von dem die StPfl. annehmen können, daß in ihm den ausschlaggebenden Einfluß die Angehörigen der Finanzverwaltung haben.

Es ist zwar richtig, daß die unmittelbare Anwendung der Vorschriften der §§ 32—35 WVG. über die Wahl zum Schöffen einen Grund zur Ausschließung des Buchprüfers E. von dem Ehrenamt des Finanzrichters nicht ergeben würde. Das WVG. schließt auch Beamte oder Angehörige der Rechtspflege nicht unbedingt vom Amt des Schöffen oder Geschworenen aus. Es besteht aber zwischen Steuerrechtsschutz und Strafrechtsschutz ein grundsätzlicher Unterschied; es sind deshalb auch die Vorschriften des WVG. nach § 16 Abs. 2 RAbgD. hier nur sinngemäß anzuwenden, d. h. insoweit sich nicht aus der besonderen Lage der FinGer. ein anderes ergibt. Bei der Strafrechtspflege handelt es sich in der Hauptsache um den Schutz der Allgemeinheit gegen einzelne Verbrecher. Wenn hier ein Staatsbeamter als ehrenamtlicher Laienrichter mitwirkt, wird er in den seltensten Fällen in einen Widerstreit zwischen seiner Stellung als Staatsbeamter und seiner Stellung als unabhängiger Richter kommen; er hat bei seiner Tätigkeit als Richter in der Regel keine Beziehungen zu seinem Staatsamt, wird sich vielmehr ausschließlich als Vertreter der Allgemeinheit, der öffentlichen Ordnung gegen den Rechtsverbrecher fühlen. Auch kann er im einzelnen Fall, wenn doch ein Widerstreit der Pflichten anzunehmen ist, abgelehnt werden. Im Gegensatz hierzu ist der Steuerstreit ein Streit zwischen dem Staat als Inhaber eines besonderen öffentlich-rechtlichen Leistungsanspruchs und dem StPfl., der den Leistungsanspruch des Staates mit Recht bestreiten zu können glaubt. Bei diesem Streit überwiegt an sich schon die wirtschaftliche und politische Macht des Staates erheblich den Machtbereich des dem Staat vorher wie nachher untergeordneten StPfl. Gerade diese schwächere Stellung des StPfl. gegenüber dem Staat als Steuerfiskus macht es notwendig, daß über den Steuerstreit ein von beiden Teilen unabhängiges und unparteiisches, auch über dem Staat als Steuergläubiger und am Steuerstreit als Parteibeteiligten stehendes Gericht entscheide. Würde hier die Mehrzahl der Richter der einen Partei, der an sich schon übermächtigen Finanzverwaltung angehören, so wäre das Gleichgewicht in unerträglichem Maße zuungunsten des schwächeren Teiles verschoben und die Steuerungerechtigkeit gefährdet. Dabei kennt die RAbgD., abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Sonderfall des § 50, ein Ablehnungsrecht gegenüber FinGerMitgliedern im Gegensatz zur StPfl. nicht. Aus den Grundbüssen des § 4 RAbgD. und den dem § 14 RAbgD. zugrunde liegenden Rechtsgedanken muß daher entnommen werden, daß in Abweichung von den Vorschriften des WVG. ein Angehöriger der Reichsfinanzverwaltung nicht ehrenamtliches Mitglied des FinGer. sein kann. Es mag zwar bei der Einrichtung der FinGer. auch der Gedanke mitgespielt haben, neben den rein juristisch oder verwaltungstechnisch vorgebildeten Mitgliedern der Finanzverwaltung auch Sachverständige aus dem Wirtschaftsleben heranzuziehen. Für die Durchführung dieses Gedankens hätten aber Beschwerdeausschüsse unter Mitwirkung von Laienmitgliedern aus dem Wirtschaftsleben genügt, und es wäre

Zu 1. Die Entsch. ist zutreffend und entspricht einer Einstellung, wie sie der Aufgabe eines höchsten Gerichtshofs, jeder möglichen Einengung des Rechtsschutzes entgegenzuwirken, allein angemessen ist. Diese Aufgabe ist für den Begriff des Rechtsstaates so bestimmend, daß der RM. sich durchaus über das Fehlen einer positiven Vorschrift hinwegsetzen konnte: der Hinweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die der Einrichtung eines Verfahrens, wie dem des Berufungsverfahrens der RAbgD., notwendig zugrunde liegen, reicht zur Stützung der Entsch. vollkommen aus. Gerade deswegen hätte freilich der RM. es unterlassen können, eine Kritik daran (zu II Abs. 4) zu üben, daß die beamteten Mitglieder des FinGer. in ihrer Stellung innerhalb der Verwaltung nicht die volle richterliche Unabhängigkeit besitzen; hier handelt es sich um eine aus praktischem Bedürfnis folgende Verwaltungseinrichtung, über deren Zweckmäßigkeit man zwar sehr wohl verschiedener Meinung sein kann, zu der aber Stellung zu nehmen nicht wohl Aufgabe des obersten Gerichts in seiner rechtspredenden Tätigkeit ist.

Staatssek. z. D. Prof. Dr. Popitz, Berlin.

nicht notwendig gewesen, diese Gerichte mit richterlicher Unabhängigkeit zu bekleiden und sie, wenigstens dem Grundsatze nach, von der Verwaltung zu trennen. Wie sehr bei der Schaffung der FinGer. dieser Gedanke mitbestimmend war, zeigt sich daraus, daß auch bei den neuesten Gesetzesänderungen durch die RotW. vom 1. Dez. 1930 trotz des Gebots der Vereinfachung die Einschaltung eines FinBeamten es notwendig machte, die Zahl der Laienrichter von drei auf vier zu erhöhen, um das Übergewicht der letzteren zu sichern.

Die Mitwirkung von mehr als zwei Angehörigen der Finanzverwaltung kann auch nicht etwa deshalb als unbedenklich angesehen werden, weil diese Mitglieder nach § 14 Abs. 4 RWbG. entsprechend Art. 102 RWerf. als solche unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Gewiß wird die Verwaltung alles unterlassen, was als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit angesehen werden könnte. Es ist aber allseitig anerkannt (vgl. z. B. die Leitsätze des DVB.: StW. 1927, 161; dazu Engelhardt a. a. O. S. 174), daß die beamteten Mitglieder nicht unbeeinflusst sein können von ihrer Stellung als Angehörige der Verwaltung und daß sie sich unwillkürlich in manchen Punkten an die Weisungen der obersten Verwaltungsstellen halten werden. Daß schon die Mitwirkung zweier beamteter Mitglieder nicht mehr unbedenklich ist, trotz § 14 Abs. 4 RWbG., zeigen die Bestrebungen aller beteiligten Kreise, auch die beamteten Mitglieder des FinGer. durch Ausscheidung aus der Verwaltung mit tatsächlicher richterlicher Unabhängigkeit zu versehen. Es muß daher nach den Grundsätzen der RWbG. als mit der Eigenschaft als ehrenamtlicher Richter am FinGer. völlig unvereinbar angesehen werden, daß ein solcher Richter als Beamter der Reichsfinanzverwaltung angehört. Ganz besonders gilt dies, wenn das dritte, der Reichsfinanzverwaltung angehörige Mitglied, das bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Beamten- und Laienrichtern den Stichtscheid gibt, ein von dem Wohlwollen der Verwaltung in seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz abhängiger, weil jederzeit kündbarer Vertragsangestellter ist, dessen dienstliches Fortkommen in mancher Hinsicht von den fiskalischen „Erfolgen“ seiner Tätigkeit beeinflusst wird.

Es steht dem auch nicht entgegen, daß der RZS. schon wiederholt es für zulässig erachtet hat, daß Beamte oder Angestellte der Reichsfinanzverwaltung im Steuerstreitverfahren als Sachverständige tätig sind. Die Stellung des Sachverständigen ist eine andere als die des Richters. Er ist nicht selbst Richter, sondern nur dessen Gehilfe; der Sachverständige gibt dem urteilenden Gericht ein unverbindliches Gutachten, das Gericht hat nach seiner freien Überzeugung auf Grund allseitiger und ungehemmter Beweiswürdigung zu entscheiden, ob es dem Gutachten des Sachverständigen folgen will oder nicht. Die ehrenamtlichen Mitglieder des FinGer. sind dagegen selbständige Richter und nicht etwa nur sachverständige Berater der beamteten Mitglieder des FinGer.

Diesen zwingenden Rücksichten auf die Grundgedanken der RWbG. bei der Bildung der Einrichtung der FinGer. gegenüber muß auch der Umstand zurücktreten, daß ein Selbstverwaltungskörper, hier der Provinzialausschuß, dem Buchprüfer C. durch die Wahl zum ehrenamtlichen Mitglied des FinGer. glaubte, das Vertrauen auf seine Unparteilichkeit entgegenbringen zu können. Denn nach dem Ausgeführten sind eben Beamte oder Angestellte der Reichsfinanzverwaltung zum ehrenamtlichen Mitglied des FinGer. überhaupt und grundsätzlich nicht wählbar, auch dann nicht, wenn ihnen die wahlberechtigte Körperschaft von ihrem Standpunkt aus die genügende Unparteilichkeit zutraut.

Endlich kann es auch nicht darauf ankommen, daß die hier zur Entsch. stehende Frage in der RWbG. nicht ausdrücklich geregelt ist. Die RWbG. hat gerade in § 16 von einer jeden Einzelfall angreifenden Regelung abgesehen und die sinnvolle Anwendung ähnlicher, aber nicht ohne weiteres in allen Fällen passender Vorschriften eines anderen, für andere Verhältnisse zugeschnittenen Gesetzes angeordnet. Im übrigen gibt es in jedem Gesetz, jedenfalls im Verfassungsrecht der RWbG., allgemeine Grundgedanken, die einer gesetzlichen ausdrücklichen Regelung nicht bedürfen, weil sie aus dem Sinn und Zweck der im Gesetz geregelten Einrichtung heraus sich von selbst verstehen. Dazu gehört hinsichtlich des Rechtsschutzes bei einem zum Erwerb der unparteilichen Entsch. über eine Streitigkeit zwischen zwei einander gegenüberstehenden Parteien berufenen Gericht, das im Gegensatz zu einer über eine Beschwerde entscheidenden Verwaltungsbehörde besonders als Gericht eingerichtet ist, daß nicht die Mehrheit der Richter der einen Partei angehört.

Demnach kann ein Angehöriger der Finanzverwaltung nicht ehrenamtliches Mitglied des FinGer. sein. Das FinGer. war daher im vorliegenden Fall nicht gesetzmäßig besetzt. Seine Entsch. leidet an einem wesentlichen Mangel, der rechtzeitig gerügt ist.

III. Bei seiner Entsch. wird das FinGer. auch noch zu prüfen haben, ob nicht die Kriegsbeschädigung des Sohnes des StWf., dem ein wesentlicher Teil seiner Arbeitskraft fehlte, es notwendig machte, auf diesen Sohn Unterhaltskosten zu verwenden, die in dem Ertrag der Landwirtschaft keinen vollen Ausgleich

finden, ob daher nicht Recht und Billigkeit die Anwendung des § 56 EinkStG. auf den vorliegenden Fall fordern.

(RZS., 6. Sen., Ur. v. 29. April 1931, VI A 1827/30 S.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

I. § 2 Abs. 1 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 (GS. 29). Ein Wohnhaus, das nach Größe und Wert außer dem üblichen Verhältnis zu dem Umfange der dazugehörigen landwirtschaftlichen Flächen steht, ist trotzdem als landwirtschaftlichen Zwecken dienend anzuerkennen, wenn die Bewohner ihre berufliche Tätigkeit überwiegend der Bewirtschaftung des Landbesitzes widmen. f)

Die angefocht. VerEntsch. war aufzuheben. Dem die Zerlegung des in der Gemeinde A. beleg. Grundbesitzes der Beshw. in zwei wirtschaftl. Einheiten — von denen die eine, das „Villa S.“ genannte Wohnhaus, nach Abschn. a d. § 2 Abs. 1 GrVermStG., die andere nach Abschn. b d. § 2 Abs. 1 dieses Ges. eingeordnet ist — wird durch die Gründe der angefocht. Entsch. nicht ausreichend gerechtfertigt.

Allerdings hat der Gers. in seiner von der Vorinst. erwähnten Entsch. v. 19. Febr. 1926, VII D 99/25: PrVerwSt. 47, 381 zum Ausdruck gebracht, daß das Größen- oder Wertverhältnis eines Wohnhauses zu den von diesem aus bewirtschaft. landwirtschaftl. Flächen für die Frage von Bedeutung ist, ob die landwirtschaftl. Zweckbestimmung des Hausgrundstücks zu bejahen oder zu verneinen ist. In jenem Falle handelte es sich aber ebenso wie in einer Reihe von entspr. Entsch. des Gers. um Bewohner, die Rechtsanwält. Gewerbetreibende, Rentner oder pension. Beamte waren, so daß, wenn dies auch nicht immer ausdrückl. hervorgehoben wurde, in jenen Fällen für die Beurteilung der Zweckbestimmung des Wohnhauses von entscheid. Bedeutung der Umstand war, daß der Hauptberuf nicht landwirtschaftl. Art war, und daß von den Hausbewohnern überhaupt keine Landwirtschaft i. S. einer mit diesem Begriffe notwendig verbundenen berufl. Tätigkeit betrieben wurde. Hierfür kann das Größen- oder Wertverhältnis einen gewissen Anhalt bieten. Widmet aber der Eigentümer und Bewohner eines Hauses seine überwiegende Tätigkeit als Beruf der Bewirtschaftung eines kleinen Landbesitzes, so muß das Hausgrundstück selbst dann als Teil einer landwirtschaftl. Einheit angesehen werden, wenn das Wohngebäude so groß und wertvoll ist, daß es außer jedem üblichen Verhältnisse zu der Geringfügigkeit der landwirtschaftl. genutzten Fläche steht. Denn auch in solchen, vielleicht seltenen Fälle ist der Zusammenhang des Hausgrundstücks und der Landwirtschaft ein wirtschaftl. notwendiger; zwar nicht in dem von der Vorinstanz mißverständl. angenommenen Sinne, daß nach allgemeiner wirtschaftl. Beurteilung das Wohnhaus der Größe der Landwirtschaft angemessen wäre, sondern in dem Sinne, daß es im Einzelfalle tatsächl. überwiegend für die Bewirtschaftung des Landbesitzes benutzt wird und somit als landwirtschaftl. Zwecken dienend anzuerkennen ist.

Danach hätte es im vorl. Falle der Aufklärung nach der Richtung bedurft, ob die Bewohner des Wohnhauses überwiegend ihre Tätigkeit berufl. dem landwirtschaftl. Betriebe widmen. Wegen dieses Mangels in der Begründung unterliegt die Vorinst. der Aufhebung. Vor erneuter Entsch. zu der die nicht spruchreife Sache an den VerAussh. zurückzuberweisen ist, werden die Ermittlungen nach der angegebenen Richtung zunächst zu ergänzen sein. Dabei ist zu bemerken, daß, wenn auch der Ehegatte in dem Hause wohnt, Art und Umfang seiner berufl. Beschäftigung mit in Betracht zu ziehen ist.

Hinsichtl. der Ermittlung der Steuerwerte sei gegenüber den Ausführungen der Beshw. bemerkt, daß als Steuerwerte nicht die derzeitigen Werte oder die Werte im Veranlagungszeitpunkt in Betracht kommen, sondern daß sowohl bei dem gemeinen Werte, der für einen etwa nach Abschn. a d. § 2 Abs. 1 GrVermStG. einzuordnenden

Zu 1. Die Zeitverhältnisse, insbes. die Aufteilung von Gütern, betreffen es vielfach, daß den Besitzern einer verhältnismäßig kleinen landwirtschaftlich genutzten Fläche ein unverhältnismäßig großes Wohnhaus zur Verfügung steht. Hier fragt es sich nun für die Steuer von Grundvermögen, ob ein solches Haus noch überwiegend landwirtschaftlichen Zwecken dient, obwohl der Ertrag der verhältnismäßig kleinen landwirtschaftlich genutzten Fläche die Benutzung eines so großen Hauses objektiv nicht rechtfertigt. Hier stellt das DVB. die Entscheidung der Frage daraufhin ab, ob der Eigentümer oder Bewohner des Hauses seine überwiegende Tätigkeit als Beruf der Bewirtschaftung des kleinen Landbesitzes widmet. Diesem Ergebnis kann man durchaus zustimmen.

JR. Dr. Schlichting, Berlin.

und damit hauszinssteuerpf. Teil der Befizung in Frage kommt, als auch für den Ertragswert, der für landwirtsch. oder gärtnerisch genutzten Grundbesitz (Abschn. b daf.) den Steuerwert darstellt, von denjenigen Werten ausgegangen werden muß, die bei der Veranlagung zur Ergänzungsf. für den Veranlagungsabschn. 1917/19 maßgebend waren (vgl. §§ 2 Abs. 4, 21 Abs. 2 GrVermStG.).

(PrDVB., 6. Sen., Entsch. v. 23. Sept. 1930, VI D 339/29.)

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

1. Wertzuwachssteuer. Verschiedene Veräußerungsfälle sind nicht zusammenzufassen. 1)

Der Kl. hat 1919—1922 in vier Abschnitten Grundstücke erworben, die nebeneinander liegen. Er hat darauf ein Wohngebäude, eine Garage und Gewächshäuser errichtet und einen über sämtliche Grundstücke sich erstreckenden Garten angelegt. Grundbuchmäßig zusammengelegt sind die Grundstücke nicht. Nachdem der Kl. den Besitz längere Jahre bewohnt hatte, hat er ihn aus wirtschaftlichen Gründen in fünf Abschnitten an fünf verschiedene Erwerber veräußert. Die verkl. Finanzdeputation hat fünf Wertzuwachssteuerfälle angenommen. Im Streit ist einer von ihnen. Die Verkl. hat den Erwerbspreis für die Fläche dem Verkaufspreis gegenübergestellt, ohne die übrigen Flächen und die für sie gezahlten und erstellten Preise zu berücksichtigen. VG. und HambDVG. haben abgewiesen.

Es mag als richtig unterstellt werden, daß der Kl. die verschiedenen Flächen aus dem einheitlichen Entschluß der Schaffung eines ländlichen Wohnsitzes erworben hat und daß auch die Wiederäußerung auf dem einheitlichen Entschluß, den Gesamtbesitz aufzugeben, beruht.

Da die Veräußerung in fünf getrennten Abschnitten erfolgt ist, sind unter allen Umständen fünf getrennt zu behandelnde Steuerfälle gegeben. Das WZuWStG. kennt keine steuerliche Zusammenfassung äußerlich getrennter Veräußerungen von Flächen. Nach § 1 wird eine Wertzuwachssteuer erhoben im Falle der Veräußerung eines Grundstücks oder eines Teiles davon. Mag also der Landst. des Kl. als ein einziges Grundstück oder als mehrere zusammenhängende Grundstücke angesehen werden, so ergeben sich in jedem Falle so viel Steuerfälle, als Veräußerungen erfolgt sind. Es ist also nicht zu beanstanden, daß die Veräußerung der in Rede stehenden Parzelle als ein selbständig zu behandelnder Steuerfall angesehen worden ist. Das WZuWStG. hat der Möglichkeit, daß eine Mehrzahl von Veräußerungen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang für den Veräußerer steht und für seine Vermögensbilanz keineswegs den Zuwachs ergibt, der sich bei der getrennten steuerlichen Behandlung ergibt, nur in der Weise Rechnung getragen, daß es in § 16 ganz allgemein die Steuerbehörde ermächtigt hat, in Fällen, in denen die Erhebung der Steuer unbillig erscheint, die Steuer ganz oder zum Teil zu erlassen. Es besteht also kein Rechtsanspruch auf Berücksichtigung der Unbilligkeit.

Für die Frage, ob ein Wertzuwachs und gegebenenfalls in welcher Höhe er erfolgt ist, kann freilich die Frage von Bedeutung werden, ob es sich bei der Veräußerung der in Rede stehenden Fläche um die Veräußerung eines selbständigen Grundstücks oder eines Teiles davon handelt. Denn handelt es sich um die Veräußerung eines Teiles, so kommt als Erwerbspreis nicht schlechthin in Frage, was der Erwerb gerade dieser Fläche gekostet hat, sondern es ist alsdann auch darauf Rücksicht zu nehmen, was der Erwerb der übrigen Flächen gekostet hat.

Wenn der Steuerbescheid nicht den Fall der Veräußerung eines Teiles, sondern eines gesamten Grundstücks als vorliegend ansieht, so ist auch dies nicht zu beanstanden. Es findet sich die Auffassung, daß Grundstücke i. S. des WZuWStG. stets nur solche

Flächen sind, für die ein selbständiges Grundbuchblatt besteht, daß also eine Fläche, für die ein selbständiges Grundbuchblatt vorhanden ist, i. S. des WZuWStG. niemals Teil eines anderen größeren Grundstücks sein kann (Wulff, Hbg. GesVer., 3. Aufl., 2, 106 Anm. 6). Ist diese Auffassung richtig, so erweist sich die Berechnungsweise in dem Steuerbescheid ohne weiteres als richtig. Sie erweist sich aber auch dann als richtig, wenn man der gegenteiligen Auffassung folgt, die für das HZuWStG. und für das PrWZuWStG. vertreten wird. Nach dieser Ansicht (Cuno, HZuWStG. 28; Brumbh-Brandt, PrWZuWStG., § 1 Anm. 2; PrDVB. 59, 12; 26, 43) entscheidet nicht die Eintragung in das Grundbuch, sondern die wirtschaftliche Einheit des Besitzes darüber, was als einheitliches Grundstück anzusehen ist. Kann nach dieser Auffassung i. S. des WZuWStG. als ein Grundstück zu behandeln sein, was im Grundbuch als eine Mehrheit von Grundstücken erscheint, so muß doch die wirtschaftliche Einheit nicht nur nach dem Willen des Grundeigentümers, sondern sie muß auch in der Wirklichkeit bestehen. Wann dieser Fall gegeben ist, muß sich nach den Anschauungen des Verkehrslebens richten. Die Einheit mag gegeben sein bei Hof und Acker des Landwirts, bei Ziegelei und Tongrube, bei Fabriken, die sich über mehrere grundbuchmäßig selbständige Flächen erstrecken, wenn der Zusammenhang ein entsprechend enger ist. Wenn aber jemand in einer für die Bebauung mit Wohnhäusern bestimmten Gegend mehrere nebeneinander liegende Grundstücke an einer Straße besitzt, auf einem ein Wohngebäude einrichtet und seinen Garten über sämtliche Grundstücke erstreckt, nimmt man nach den Anschauungen des Verkehrs eine Einheitlichkeit des Besitzes noch nicht als gegeben an. Die Anschauung geht vielmehr dahin, daß neben dem bebauten Grundstück noch Bauplätze vorhanden sind, die zwar einstweilen mit zum Garten hinzugezogen sind, deren Selbständigkeit aber aufrechterhalten wird, um sie gegebenenfalls verwerten zu können. Die Einheitlichkeit des Besitzes wird nach den Anschauungen des Verkehrs erst dann angenommen, wenn der Grundeigentümer seinen Willen der Vereinheitlichung des Besitzes auch dadurch bekundet, daß er die mehreren Grundstücke im Grundbuch zu einem einzigen Grundstück vereinigen läßt.

Da der Kl. eine solche Vereinigung nicht hat vornehmen lassen, so ergibt sich, daß der Steuerbescheid auch dann nicht zu beanstanden ist, wenn es nicht auf die Eintragung im Grundbuch, sondern auf die Einheitlichkeit des Besitzes ankommt.

(HambDVG., Urf. v. 2. April 1930, Az 15/30.)

*

2. Wertzuwachssteuer bei Enteignungsbentschädigungen für Nachteile des Restgrundstücks.

Der Kl. war Eigentümer eines in T. gelegenen, zum Gemüsebau benutzten Grundstücks. Von diesem sind ihm für einen Bahnhofsbaubau 1784,4 qm enteignet. Die Schätzungskommission hat die Entschädigung auf 15 883 RM festgesetzt, und zwar auf Grund eines Gutachtens, das als allgemeine Entschädigung 13 383 RM und für die Beeinträchtigung des Gemüsebaus auf dem dem Kl. verbleibenden Restgrundstücke noch eine solche von 2500 RM als angemessen bezeichnete. Die Finanzdeputation (Verkl.) verlangt Wertzuwachssteuer auf Grund der Gesamtschätzung. Kl. will dagegen die 2500 RM nicht berücksichtigt wissen. Das VG. hat seiner Anfechtungsklage stattgegeben, das HambDVG. sie abgewiesen.

Unter dem Veräußerungspreis des WZuWStG. ist das Entgelt für die Überlassung des Eigentums an dem Grundstück zu verstehen, also die Gesamtheit derjenigen Vermögenswerte, die nach dem Willen der Beteiligten dazu bestimmt sind, die Vermögensminderung auszugleichen, die dem Veräußerer durch die Hingabe des Grundstücks erwächst (PrDVB. 77, 50; NVermBl. 49, 445).

Soweit durch die Hingabe bei Enteignung eines Grundstücksteiles gleichzeitig eine Wertminderung des restlichen Grundstücks eintritt, ist die um bezwillen erfolgte Erhöhung als untrennbar mit der

Zu 1. Beizutreten ist der Auffassung, daß jede äußerlich selbständige Veräußerung einen selbständigen Steuerfall darstellt. Das im obigen Fall fragliche Grundstück war ein grundbuchlich selbständiges Grundstück und hatte anscheinend auch den Gegenstand eines selbständigen Erwerbsgeschäfts gebildet. Zur Zeit der Veräußerung hing es in der im Urteil geschilderten Art mit den benachbarten, vom Veräußerer in mehreren Teilen hinzu erworbenen Grundstücken zusammen. Es fragte sich nun, ob es einen Teil einer wirtschaftlichen Einheit bildet, und ob es nach Hamburger Wertzuwachssteuerrecht auf die wirtschaftliche oder die juristische Einheit ankommt. Die letztere Frage hat das HambDVG. dahingestellt gelassen, indem es annahm, daß die mehreren Grundstücke des Veräußerers keine wirtschaftliche Einheit darstellen. Diese Feststellung ist nicht unbedenklich. Es trifft zwar zu, daß nicht nur der Wille des Besitzers, sondern auch der äußere Tatbestand entscheidet (vgl. Hagelberg-Krämer, Wertzuwachssteuerrecht, Anm. 2 zu § 1 MStD. und die dort angef. Rpr.). In der obigen Entsch. hat aber das Gericht die Grenze zwischen der wirtschaftlichen und juristischen Einheit verwißt, indem es eine wirtschaftliche Einheit erst dann für gegeben

hält, wenn die mehreren Grundstücke im Grundbuch zu einem einheitlichen Grundstück vereinigt sind. Wäre diese Auffassung richtig, so würde die wirtschaftliche Einheit begrifflich mit der juristischen Einheit zusammenfallen. Im obigen Falle kam es vielmehr auf die wirtschaftliche äußere Sachlage an. Hatte der Besitzer, wie es scheint, über alle Grundstücke hinweg einen einheitlichen Garten angelegt, und hatte er vielleicht überdies das Gesamtgrundstück durch einen einheitlichen Gartenzaun von der Straße und von den Nachbargrundstücken abgegrenzt, so war eine wirtschaftliche Einheit, nämlich ein Wohnhaus mit großem Garten, geschaffen worden, ohne daß es darauf ankam, ob die sämtlichen Parzellen auf dem gleichen Grundbuchblatt standen. Daß die nicht mit Gebäuden bebauten Parzellen nur einstweilen mit zum Garten hinzugezogen waren, wäre bei vorstehender Gestaltung des Grundstücks nicht anzunehmen. Es würde insbes. dann nicht anzunehmen sein, wenn mit erheblichen Aufwendungen ein kunstvoller zusammenhängender Garten auf der Gesamtheit der Parzellen geschaffen worden war.

RM. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

sonstigen Entschädigung zusammenhängend und folglich zum Veräußerungspreis gehörig zu betrachten, wie auch zwischen den Parteien nicht streitig. Denn wenn auch das WZuVStG. eine dem § 23 WZuVStG. v. 14. Febr. 1911 entsprechende Vorschrift nicht enthält, so folgt doch diese Hinzurechnung aus dem allgemeinen Preisbegriff.

Das gleiche muß für die wegen der Erschwerung des Betriebs auf dem Restgrundstück gewährte Entschädigung von 2500 RM gelten. Der Preis, zu dem bei einem freihändigen Verkauf an die Eisenbahn das jetzt enteignete Teilgrundstück dem Kl. feil gewesen wäre, würde unter den vorliegenden Umständen bei Berücksichtigung der auf dem ihm verbleibenden Grundstück eintretenden Beeinträchtigungen deren Ersatz in sich einbegreifen, mithin nicht unter der jetzt zuerkannten Gesamtentschädigung gelegen haben.

Wie im Falle des freihändigen Verkaufs, so in dem der Enteignung ist die Wertminderung des Restgrundstücks lediglich ein preis- oder entschädigungserhöhender Faktor, kein neben dem Anspruch auf angemessene Entschädigung selbständig bestehendes Recht des Enteigneten (RG. 74, 288). Der zum Ausgleich der Wertminderung zugesprochene Betrag ist somit eine Rechnungsgröße für die Bemessung der Gesamtentschädigung, d. h. des für die Hingabe des Teilgrundstücks gewährten Entgelts. Er wird daher von der Beekl. mit Recht als Bestandteil des Veräußerungspreises angesehen. (Hamb. BG., Urt. v. 29. Jan. 1930, AZ 135/29.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Bewilligung einer Notstandsbeihilfe durch Staat oder öffentlich-rechtlichen Verband ist Maßnahme obrigkeitlicher Fürsorge. Im Rechtswege verfolgbarer Anspruch des Bedürftigen gegen den zur öffentlichen Fürsorge Verpflichteten besteht nicht. Überweisung von staatlichen Geldmitteln an Kommunalverband zur Verteilung an Bedürftige ist nur Verwaltungsmaßnahme, nicht bürgerlich-rechtlicher Auftrag, nicht Vertrag zugunsten der Bedürftigen. Zubilligung von Unterstützung an den einzelnen Bedürftigen ist stets nur Verwaltungsakt, auch wenn in Gestalt eines Zahlungsversprechens erklärt. Zahlung für den Bedürftigen an dessen vermeintlichen Gläubiger ist nicht Geschäftsführung ohne Auftrag bürgerlichen Rechts.

Der preuß. Staat hat dem bekl. Kreis aus Anlaß einer Überschwemmung als Notstandsbeihilfe Geldmittel zur Verteilung an die Geschädigten überwiesen. Hiervon hat der Beekl. u. a. dem Kl. zu dem seinen Mühlgeländestück entstandenen Schaden eine Beihilfe be-

willigt, worauf ein ihm hierfür vom Bekl. gezahlter Vorschuß angerechnet wurde. Den Restbetrag zahlte der Bekl. an eine Firma, die auf Bestellung des Kl. Wiederherstellungsarbeiten geleistet hatte. Der Kl. behauptet, die vorher vom Bekl. bei ihm nachgeforderte Einwilligung in diese Auszahlung an jene Firma ausdrücklich verweigert zu haben, weil sie keine Forderung mehr gegen ihn gehabt habe. Der Bekl. müsse deshalb den an die Firma gezahlten Betrag ihm zahlen auf Grund der Vereinbarung des Staates mit dem Bekl. zugunsten des Kl. (§ 328 BGB.), auf Grund der ihm gegenüber seitens des Bekl. erklärten Bewilligung der Beihilfe, endlich als Schadensersatz aus der wider seinen Willen vorgenommenen Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 678 BGB.). Wegen eines Teilbetrags hat er bei dem AG. E. Klage erhoben, die wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs und auch als sachlich unbegründet abgewiesen wurde. Während der Berufung ist für begründet und der Rechtsweg für unzulässig erklärt.

Die Bewilligung einer Notstandshilfe durch den Staat oder einen Kommunalverband ist eine Maßnahme obrigkeitlicher Fürsorge, bei der allein das Ermessen der Behörde über die Verteilung unter die Bedürftigen, über den Betrag und die Art der Verwendung zu entscheiden hat. Es ergibt die geschichtliche Entwicklung der öffentlichen Wohlfahrtsmaßnahmen, der Armenpflege, des WBG., endlich der Fürsorge v. 13. Febr. 1924, daß dem Unterstützungsbedürftigen den Verpflichteten ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch niemals zusteht. Die Überweisung der Geldmittel zu diesem Zweck an den Kommunalverband zur Verteilung ist auch nur eine Verwaltungsmaßnahme, kein Auftrag des bürgerlichen Rechts, besonders kein Vertrag zugunsten der Bedürftigen (§ 328 BGB.). Auch die Zubilligung eines Betrags an einen von ihnen durch den Bekl. ist ein Verwaltungsakt auch dann, wenn sie in der Gestalt eines Zahlungsversprechens erklärt wird, worin keineswegs ein Schuldversprechen nach § 780 BGB. erblickt werden kann. Deshalb ist auch die Zahlung an einen Dritten in der Absicht, dessen Forderung gegen den Geschädigten zu tilgen, keine Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677 ff. BGB. Unerheblich ist es, daß sich der Kl. auf diese Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Begründung seiner Kl. beruft, weil sein eigenes Vorbringen nicht einen dieser Bestimmungen begründenden Tatbestand behauptet, vielmehr einen solchen, über den im ordentlichen Rechtswege nicht entschieden werden darf.

(KompKonfStG., Urt. v. 20. Juni 1931, Pr L 2994.)

Die Zeilerischen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitt	Geldwertzahlen	Wohlfahrtszahlen	Umwertungszahlen
Juli 1931	1,374 Bill.	93,0 %	1,28 Bill.
August	1,349 "	93,5 %	1,26 "
September	1,340 "	94,0 %	1,26 "
Oktober	1,331 "	94,5 %	1,26 "

Übersicht der Rechtsprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. G.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 242 BGB. Der Grundsatz, daß die Vorkriegsmark der Reichsmark gleichzustellen sei, wird vom RG. für das Gebiet des AufwRechts mit wenigen Ausnahmen, die als überholt gelten können, in zahlreichen Entsch. vertreten (RG. 129, 208 nebst Nachw.), und für die Reichsmark im Verhältnis zur Reichsmark muß ohne Rücksicht auf zeitliche Unterschiede das gleiche gelten. Für den Ausgleichsanspruch muß der Grundfaß ebenfalls Geltung beanspruchen. RG. 3263²

§ 242 BGB. 1. Mißbilligung einer Vertragsauslegung wegen Nichtberücksichtigung sich aufdrängender Umstände und der Lebenserfahrung. Rückverweisung an das BG. zum Zwecke erneuter Auslegung. 2. Ist während der Inflation die Rückzahlung eines Darlehens in Friedensmark vereinbart, so kann damit wertbeständige Zah-

lung gemeint sein. Nicht im Grundbuch eintragbare Vereinbarungen behalten Bestand für die persönliche Forderung. RG. 3261¹

Für die Anwendung des § 242 BGB. ist kein Raum, wenn die Vertragsparteien die Gefahr der Aufw. oder höheren Aufw. selbst vertraglich geregelt haben. RG. 3263³

§ 242 BGB. Bei der Frage der Verwirrung handelt es sich darum, ob den Umständen nach anzunehmen ist, daß die jegige Geldentwertung des AufwAnspruches gegen Treu und Glauben verstößt. Der Zeitablauf allein reicht zu einer solchen Annahme gerade bei lebenswichtigen Geschäften nicht aus. RG. 3263⁴

§ 242 BGB. Verwirrung der Aufw-Forderung aus einem sog. lebenswichtigen Verhältnis. Ablehnung der rückwirkenden Aufwertung, weil die Teilleistung dem Empfänger besondere Vorteile gebracht hat. RG. 3263⁶

§ 242 BGB. Aufwertung von Darlehen einer Beamtenbank zum Zwecke der Kredithilfe. Einrede der Verwirrung im Falle rechtzeitig brieflicher Aufforderung und erheblich späterer Klagerhebung. RG. 3286¹

§ 249 BGB. Nervöse Störungen als Folgen des lang dauernden Schadensprozesses sind bei Bemessung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen. RG. 3268⁸

■ § 313 BGB. Die Verpflichtung, einem anderen als Entgelt für geleistete Vermittlung ein einem Dritten gehörendes Grundstück zu übereignen oder dafür einzustehen, daß es dem anderen übereignet werde, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Form des § 313 BGB. RG. 3268⁹

■ § 463 BGB. 1. Neben dem Minderungsanspruch des Käufers kann nicht auch noch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erhoben werden. 2. Bei der Minderung ist nur der für das Grundstück gezahlte Kaufpreis zu berücksichtigen, nicht eine andere Leistung, die nicht als Teil des Entgelts im Vertrage vorgesehen war. 3. Aufwendungen, die zur Verhütung weiterer Schäden gemacht werden müssen, gehören nur insoweit in die Minderungsberechnung, als sie für die Feststellung des Veräußerungswerts der fehlerhaften Sache in Betracht kommen. 4. Bei der Berech-

nung des Schadenserfolges hat der Umstand, daß das gekaufte Grundstück überbezahlt war, außer Betracht zu bleiben, weil dieser dem Käufer erwachsene Schaden nicht auf die Mängel des Grundstücks zurückzuführen ist. RG. 3270¹⁰

§ 839 BGB. Die preuß. Landkreise haften für die Richtigkeit ihrer Grunderwerbsteuerbescheinigung. OLG. Königsberg 3290⁶

§§ 925, 873 BGB. An der in RG. 99, 65 ausgesprochenen Ansicht, daß die Aufnahme eines Protokolls durch das GVN. zur Wirksamkeit der Auflassungserklärung nicht erforderlich sei, wird festgehalten. Voraussetzungen für die Ermächtigung eines in Grundbuchsachen beschäftigten Justizsekretärs zur Entgegennahme der Auflassung in Preußen. RG. 3273¹²

§§ 925, 873, 814 BGB. Die antragsgemäße Verurteilung zur „Rückauflassung“ kann nur eine, wenn gleich inkorrekt ausgedrückte Zuerkennung des Konditionsanspruchs bedeuten. RG. 3287²

§§ 985, 818 Abs. 2, 1004 BGB. Bereicherungsfälle. Ist die Rückgewähr eines ohne wirksamen Vertrag übergebenen Grundstücks wegen durch Bebauung eingetretener Veränderung unmöglich, so kann nur Wertersatz gefordert werden. Der Bereicherte hat dafür den Anspruch auf Eigentumsübertragung. RG. 3271¹¹

§ 1144 BGB. Zur Frage der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs. OLG. Breslau 3288³

§ 1147 BGB. Die Vereinbarung, daß der Hypothekengläubiger sich aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung nur befriedigen darf, wenn er im Zwangsversteigerungsverfahren ein bestimmtes Mindestbargelb abgibt, kann nicht als Inhalt der Hypothek eingetragen werden. RG. 3282²

Anleiheablösungsgesetz.

Hamburger Kammerbriefe als Rentenkauf. — Für die Anwendbarkeit des § 30 Abs. 3 AnlAbLsg. ist nicht entscheidend, ob die Anleihe öffentlich-rechtlichen Charakter besitzt, wesentlich ist dagegen, daß unter Schuldverschreibungen nur Wertpapiere zu verstehen sind. RG. 3263⁶

§ 30 Abs. 3 AnlAbLsg. Die Novation einer gegen eine Gemeinde begründeten Kaufpreisforderung in ein Schuldscheindarlehen gem. §§ 30, 40 AnlAbLsg. setzt eine den Erfordernissen dieser Gesetzesstellen entsprechende urkundliche Erklärung voraus. RG. 3267⁷

AufwG. über die Fälligkeit und Verzinsung von Hypotheken.

§ 3 AufwFällG. Die Frist von fünf Jahren läuft bei Vereinbarungen vor dem 1. Jan. 1932 erst v. 1. Jan. 1932 ab. OLG. I. Berlin 3291¹

§§ 10, 32 AufwFällG. Unter den nach §§ 26, 27 AufwG. getroffenen Anordnungen i. S. § 32 Abs. 2 AufwFällG. sind nur Entsch. zu verstehen, durch die den auf Grund der §§ 26, 27 AufwG. gestellten Anträgen stattgegeben ist, dagegen nicht Entsch., durch die solche Anträge abgelehnt sind. Es verstößt nicht gegen § 10 Abs. 1 AufwFällG., wenn die AufwStelle ohne Zustimmung des Gläubigers eine Zahlungsfrist nur für den dinglich nicht gesicherten Teil der persönlichen Forderung bewilligt. Die in § 10 Abs. 3 AufwFällG. vorgeschriebene Sicherstellung ist nicht in jedem Falle, in dem eine Sicherstellung überhaupt möglich ist, anzuordnen. RG. 3281¹

Reichsfriedlungsgesetz.

§ 20 ReichsLsg.; Art. 29 PreußBVG. Bedeutung der Ausübung des Wiederkaufs-

rechts gegenüber den Gläubigern von Hypotheken, mit denen der Siebler das Grundstück nach Eintragung des Wiederkaufsrechts belastet hat. OLG. Breslau 3289⁴

Mietrecht.

§§ 237, 238 ZPO.; § 21 Abs. 2 VerfahrensO. Über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Rechtskraft entscheidet das OLG. Die Beschwerde ist an diese Entsch. nicht gebunden, wenn die Sache an sie gelangt. RG. 3285¹

Recht des Versicherungsvertrages.

Verschulden des Versicherungsagenten bei Vertragschluß. Eigenes Verschulden des Versicherungsnehmers. OLG. Naumburg 3229⁷

Deutsch-schweiz. Hypothekenabkommen.

Deutsch-schweiz. Abt. v. 6. Dez. 1920 und v. 25. März 1923; § 876 BGB.; §§ 4, 9 AufwG. 1. Die vom RM. bei Nichterfüllung der Pflicht des Grundstückseigentümers, vorstehende Hypotheken zu löschen bzw. zurücktreten zu lassen, durchgeführte Enteignung bezüglich dieser Hypothek bringt diese nicht zum Erlöschen, sondern bewirkt nur deren Übergang auf das Reich. Zur Löschung ist die Zustimmung des Dritten, dem diese Hypothek verpfändet war, erforderlich. § 876 BGB. gilt auch für solche der Enteignung unterliegenden Hypotheken. 2. Verlangen sofortiger Zahlung des Aufwertungsvertrages einer solchen irrümlich gelöschten Hypothek statt der Berichtigung des Grundbuchs durch deren Wiedereintragung, da ja das Reich diese dann doch sofort zugunsten des schweizerischen Gläubigers löschen lassen mußte. RG. 3278¹⁴

2. Durchführungsverordnung z. Goldbilanzverordnung.

§ 33 2. DurchfV. zur GoldBilV.; §§ 275 ff. BGB. Die Umwertung von Ansprüchen aus Genußscheinen erfolgt nach Umstellungsgrundätzen, wenn die Genußscheine „aktienabhängig“ sind, sonst nach aufwertungsrechtlichen Vorschriften. RG. 3275¹³

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§ 256 ZPO.; § 30 AnlAbLsg. Die Feststellungsklage ist zulässig trotz Möglichkeit der Leistungsklage, wenn der Fiskus verklagt wird. RG. 3263⁶

§ 319 ZPO. Wird im Wege der Berichtigung der Urteilsformel der Satz hinzugefügt, daß die Berufung zugelassen werde, so ist die Berufung trotzdem nur zulässig, wenn sie binnen zwei Wochen nach Zustellung des — noch nicht berichtigten — Urts. erster Instanz eingelegt ist. RM. v. 3291¹

§§ 866 Abs. 3, 932 ZPO. Für eine den Betrag von 500 RM. nicht übersteigende Forderung kann eine Arresthypothek nicht eingetragen werden. RG. 3285³

Gerichtsverfassungsgesetz.

Bewilligung einer Notstandsbeihilfe durch Staat oder öffentlich-rechtlichen Verband ist Maßnahme obrigkeitlicher Fürsorge. Im Rechtswege verfolgbarer Anspruch des Bedürftigen gegen den zur öffentlichen Fürsorge Verpflichteten besteht nicht. Pr. Komp. KonfLsg. 3295¹

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 306 StGB. Besteht ein einheitliches zusammenhängendes Gebäude aus zwei Teilen, von denen nur der eine zu Wohnzwecken dient, so ist es doch im ganzen ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude i. S. von § 306 Nr. 2 StGB. Zeitpunkt der Vollendung der Brandstiftung. RG. 3281¹⁷

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 4, 14, 16, 50 AbgO.; §§ 32—35 StGB.; § 102 RVerf.; § 56 EinfStG. Ein bei der Reichsfinanzverwaltung angestellter Buch- und Betriebsprüfer kann nicht ehrenamtliches Mitglied des FinGer. sein. RFV. 3292¹

Preuß. Gef. üb. die Grundvermögensteuer.

§ 2 Abs. 1 GrVermSt. v. 14. Febr. 1923 (GS. 29). Ein Wohnhaus, das nach Größe und Wert außer dem üblichen Verhältnis zu dem Umfange der dazugehörigen landwirtschaftlichen Flächen steht, ist trotzdem als landwirtschaftlichen Zwecken dienend anzuerkennen, wenn die Bewohner ihre berufliche Tätigkeit überwiegend der Bewirtschaftung des Landbesitzes widmen. Pr. OLG. 3293¹

Preuß. Stempelsteuergesetz.

TarSt. 10 II Abs. 2; §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 2 StempStG. Pachtverträge, deren Verlängerung von dem Pächter einseitig verlangt werden kann, werden nur nach der ursprünglichen Vertragsdauer versteuert. RG. 3279¹⁵

TarSt. 15 Abs. 1, 18 Nr. 2 Abs. 1 StempStG. Die Bewilligung einer Vormerkung auf Eintragung einer Hypothek an bestimmter Stelle ist mit 3 RM. zu versteuern. RG. 3280¹⁶

Hamburger Wertzuwachssteuer.

Wertzuwachssteuer bei Enteignungsschädigungen für Nachteile des Restgrundstücks. HambOStG. 3294²

Wertzuwachssteuer. Verschiedene Veräußerungsfälle sind nicht zusammenzufassen. HambOStG. 3294¹

D.

Staatsrecht.

Reichsverfassung.

Art. 48 RVerf. Die Rechtskontrolle gegenüber NotV. OLG. Kiel 3290⁵

Berliner Verfassung.

Die Befugnis der Bezirksamter, auf Grund des nach § 25 Abs. 3 Satz 3 Gef. über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (GS. 123) erlassenen OrtsG. v. 15. Dez. 1920, v. 10. Febr. 1921 und v. 2. März 1921 innerhalb des ihnen übertragenen Geschäftsbereichs die Stadtgemeinde Berlin nach außen zu vertreten, wird durch das Gef. v. 30. März 1931 nicht berührt. Preuß. Gef. über die vorl. Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts für die Hauptstadt Berlin v. 30. März 1931 (GS. 39). RG. 3282¹