

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.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt 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 Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mittelplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maassenstr. 27 erbeten.

Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfsgebiet v. 17. November 1931.

(RGBl. I, 675.)

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Die wirtschaftliche Lage der Landwirtschaft hat sich besonders im Osten des Reiches im Laufe des letzten Jahres derart verschlechtert, daß Frühjahrseinstellung und kommende Ernte ernstlich gefährdet sind. Die Folgen, die ein Zusammenbruch oder auch nur eine starke Verminderung der landwirtschaftl. Produktion im Osten für die Volksernährung im ganzen nach sich ziehen würde, sind bei der handelsbilanzmäßigen Unmöglichkeit eines Ausgleichs durch erhöhte Getreideeinfuhr schlechterdings unabsehbar. Die Hauptursache der katastrophalen Lage der östlichen Landwirtschaft ist die nach Abschluß der Inflation eingetretene und seitdem ständig gewachsene Verschuldung. Während der Landwirt ehemals normalerweise die Herbst- und Frühjahrseinstellung im wesentlichen aus den Erträgen der vorigen Ernte bestritt, haben sich die Dinge — letzten Endes infolge des Verlustes der Betriebskapitalien während der Inflation — grundlegend dahin verschoben, daß die Finanzierung der Bestellung jetzt nahezu ausnahmslos aus der kommenden Ernte im Wege der Kreditaufnahme erfolgt. Diese Wirtschaftsmethode wird aber zur Unmöglichkeit, wenn die Inanspruchnahme von Krediten, wie jetzt schon seit Jahren, mit Aufwendungen verbunden ist, die die Leistungsfähigkeit der Betriebe auf die Dauer schlechthin übersteigen. Die Entwicklung hat sich, beschleunigt durch die schweren wirtschaftl. Erschütterungen der letzten Monate, im Osten zur offenen Krise zugekippt, die sich in dem sprunghaften Anschwellen der Zwangsversteigerungen in erschreckender Weise widerspiegelt.

Die RPräV. v. 17. Nov. 1931 (OsthV.) sucht das Problem bei der Wurzel zu erfassen; ihr Ziel ist die Bereinigung der landwirtschaftl. Verschuldung. Der bisherigen Entschuldungsaktion auf Grund der RPräV. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) und des OstH. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) waren von vornherein praktisch vor allem dadurch engte Grenzen gezogen, daß es an jeglichen Druckmitteln gegenüber den Gläubigern fehlte und es infolgedessen für das Verfahren an jedem Impulse fehlte. Die bisherigen Maßnahmen haben denn auch den weiteren Verfall der östlichen Landwirtschaft nicht aufzuhalten vermocht. Die neue V. beschreitet jetzt den letzten möglichen Weg: den des zwangsweisen Schuldenabstrichs in einem schleunigen, verwaltungsmäßig aufgelegenen Verfahren mit dem

Ziele, die an sich lebensfähigen Betriebe in möglichst kurzer Zeit wieder in den wirtschaftl. Kreislauf zurückzuführen. Daß die Vereinigung von Schulden durch staatl. Akt ohne tiefgehende Eingriffe in private Rechte nicht abgeht, liegt in der Natur der Sache. Ebensovienig kann es einem Zweifel unterliegen, daß sich die in der V. vorgesehene Maßnahme rechtspolitisch als eine erneute harte Belastung darstellt, die doppelt schwer wiegt, wenn sie in einem summarischen Verwaltungsverfahren durchgeführt wird. Die nach dieser Richtung bestehenden Bedenken sind von den für die V. verantwortl. Stellen auch keinen Augenblick verkannt worden. Aber die Lage ist, ohne Übertreibung gesprochen, die: es gilt Ertrinkende zu retten, die im Begriff sind, unabsehbare weitere Kreise mit sich in den Strudel hinabzuziehen. Der Satz, daß außerordentl. Verhältnisse außerordentl. Mittel erfordern, hat in unserer mehr als fünfzehnjährigen Leidenszeit zwar längst jede psychologische Wirkung, aber darum auch nicht ein Deut feiner inneren Wahrheit eingebüßt. Die landläufigen Mittel der Schuldenbereinigung, Zwangsvollstreckung, Konkurse usw., müssen versagen, wenn die notleidenden Betriebe nach vielen Tausenden zählen und die Durchführung dieser Verf. schließlich nur dazu führen würde, daß unzählige von Landwirten von ihrer Scholle vertrieben würden. Das wäre im Ergebnis die Zerstörung unserer landwirtschaftl. Produktion, und den Gläubigern wäre dabei in keiner Weise geholfen: die große Masse würde restlos ausfallen, und den ersten Hypothekaren, insbes. den Kreditinstituten, würde ein Grundbesitz aufgezwungen, der von ihnen sachgemäß gar nicht bewirtschaftet werden könnte und sie vor allem nicht instand setzen würde, den eigenen Zinsendienst zu erfüllen. Denen, die die zwangsweise Kürzung von Forderungen usw. durch staatl. Akt als Enteignung schelten — und es wird deren sicher viele geben —, ist im übrigen zu erwidern: Auch die Vernichtung des Anspruchs im Zwangsvergleich ist für den überstimmten Gläubiger wirtschaftlich letzten Endes nichts anderes als eine Enteignung, ebenso der Ausfall bei der Zwangsversteigerung für den nicht mehr zur Hebung kommenden Gläubiger. Das, was in allen diesen Fällen, auch bei der Entschuldungsaktion, „ent-eignet“ wird, sind, worüber man sich keinem Zweifel hingeben darf, nur mehr oder weniger fiktive Werte, uneinbringliche Forderungen und Rechte an Objekten, die eine Reali-

sierungsmöglichkeit nicht bieten. So gesehen, ist die Entschuldungsaktion nur ein Glied in dem großen, sich jetzt durch unsere ganze Wirtschaft ziehenden Abschreibungsprozeß und ein Schritt auf dem Rückwege zur allg. Bilanzehrlichkeit. Auch das wirtschaftl. Bedenken, daß durch eine Schuldenreduktion im Wege staatl. Verwaltungsaktes der östlichen Landwirtschaft der letzte Rest von Kredit genommen werde, schlägt nicht durch, denn ein solcher letzter Rest ist zur Zeit schlechterdings nicht mehr vorhanden. —

Das Ziel des Sicherungs- und Entschuldungsverfahrens ist sachlich dasselbe wie beim Vergleichsverfahren. Es bestehen aber vier wesentliche Unterschiede:

a) Während vom VerglVerf. die Hypothekengläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten nicht betroffen werden, fallen sie hier mit unter das Verf. Wollte man sie aufnehmen, so wäre damit die ganze Aktion von vornherein tot; denn das, was die Betriebe in erster Linie erstickt, sind die enormen Zinsen auf die in den letzten Jahren entstandene höherwertige hypothetische Belastung, die sachlich zumeist nichts anderes als Rückstände kurzfristiger Betriebskredite sind.

b) Während sich das VerglVerf. grundsätzlich auf dem Gedanken der par conditio creditorum aufbaut, würde hier die Durchführung dieses Gedankens schon an der Einbeziehung der verschiedenrangigen dinglich Berechtigten scheitern. Haben aber die an dem Verf. teilnehmenden Gläubiger nicht grundsätzlich gleichen Rang, so ist auch für eine maßgebliche, im Wege des Majoritätsbeschlusses erfolgende Mitwirkung der Gläubigerschaft begrifflich kein Raum. Die notwendige Folge ist, daß der Zwang, der im VerglVerf. durch die Majorisierung der Widerstrebenden erreicht wird und hier schlechterdings ebensowenig wie dort entbehrt werden kann, auf andere Weise ausübt werden muß, und da ist der autoritative Staatsakt das einzige zur Verfügung stehende Mittel.

c) Während sich die Aufgabe des VerglVerf. im wesentlichen in der Schuldenreduktion erschöpft, und die Erfüllung des Vergleichs dem Schuldner überlassen bleibt, ist bei der Ostentschuldungsaktion die Durchführung des Akkords wesentlicher Teil des Verf. Diese Funktion wird dadurch ermöglicht, daß für die Entschuldung auf Grund des OstH.G. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) die Mittel aus der Aufbringungsumlage nach dem IndBankG. zur Verfügung stehen.

d) Träger des Verf. sind nicht die Gerichte, sondern die auf Grund des Abschn. III § 21 RPräsV.D. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) errichteten mit der Industrieobligationenbank zusammenarbeitenden Landstellen. Maßgebend war dabei nicht nur die selbstverständliche Zweckmäßigkeitserwägung, den vorhandenen eingespielten besonderen Behördenapparat für die neuen Aufgaben zu verwenden, sondern vor allem auch der grundsätzliche Gesichtspunkt, daß es sich bei der Ostentschuldung im Gegensatz zum VerglVerf. um ein Verf. handelt, bei dem der Behörde nicht nur im wesentlichen nachprüfende, sondern in erster Linie durch wirtschaftl. Zweckmäßigkeitsentscheidungen bestimmte, den Gerichten durchaus wesensfremde Funktionen zugewiesen sind. —

Die nachfolgenden Ausführungen sollen nur einen einführenden Überblick, nicht eine erschöpfende Erörterung der zahlreichen bei dem Verf. auftauchenden Einzelfragen geben. Sie sollen natürlich nur Rechtslage widergeben, ohne Kritik oder politische Würdigung.

Der Geltungsbereich der V.D. ergibt sich aus der V.D. v. 8. Aug. 1930 (RGBl. I, 433) und der DurchV.D. vom 21. Mai 1931 (RGBl. I, 277); er umfaßt sämtliche östlich der Elbe gelegenen Teile Preußens (ausschließlich Schleswig-Holstein, jedoch zuzüglich des westfälischen Teiles der Provinz Brandenburg), die östlich der Elbe liegenden Teile von Sachsen und Anhalt sowie die beiden Mecklenburger.

Die gesamten bei der Entschuldungsaktion zu erledigenden Aufgaben sind technisch in zwei Verfahren gruppiert, das Sicherungs- und das Entschuldungsverfahren (S.V. und E.V.). Im Mittelpunkt steht dabei aber, was zunächst scharf zu betonen ist, das S.V.; das E.V. ist nur Mittel zum Zweck, es steht ausschließlich im Dienste des S.V.; selbständige Moratoriumsfunktionen kommen ihm nicht zu.

A. Das Sicherungsverfahren.

Das S.V. hat drei Aufgaben: a) für die Dauer des S.V. die ordnungsmäßige Weiterführung des Betriebes sicherzustellen, b) für diese Zeit den Betrieb vor unmittelbaren und mittelbaren Zugriffen von Gläubigern zu schützen und schließlich c) den im E.V. aufgestellten Entschuldungsplan durchzuführen.

I. Die Voraussetzungen des S.V. — Voraussetzung für die Einleitung des Verf. ist, daß der Eigentümer, Pächter oder Nießbraucher eines landwirtschaftl., forstwirtschaftl. oder gärtnerischen Betriebes (BetrZnh.) außerstande ist, ohne wesentliche Beeinträchtigung der Vorbereitung und Einbringung der nächsten Ernte seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (§ 2 Abs. 1). Das Ziel der Hilfsaktion ist aber, worüber kein Zweifel bestehen darf, nicht das, dem BetrZnh. seinen Besitz, sondern den Betrieb als solchen im Interesse der landwirtschaftl. Produktion lebensfähig zu erhalten; dabei geht die V.D. allerdings davon aus, daß die ordnungsmäßige Weiterführung des Betriebes am ehesten dadurch sichergestellt wird, daß der eingeseffene Inhaber in seinem Betriebe gehalten wird — aber nur, soweit dies eben möglich ist. Demgemäß ist die Eröffnung des S.V. nach § 3 Abs. 2 abzulehnen, wenn auch durch die Anwendung der in der V.D. vorgesehenen Maßnahmen das nächste Ziel, die Vorbereitung und Einbringung der kommenden Ernte nicht erreicht werden kann, d. h. wenn infolge des Umfangs der Schuldenlast, des Zustandes der Betriebseinrichtungen, der Persönlichkeit des Inhabers od. dgl. sein Betrieb nicht mehr entschuldungsfähig oder nicht entschuldungswürdig ist. Weiter, wenn die Entschuldung mit Rücksicht auf die damit verbundenen Eingriffe in die Rechte der Gläubiger allg. wirtschaftl. Interessen zuwiderlaufen würde; dabei ist hauptsächlich an den Fall gedacht, daß nach den konkreten Verhältnissen infolge der bei der Entschuldung unumgänglichen starken Reduzierung genossenschaftl. Forderungen eine Genossenschaft zusammenbrechen und die Genossen in größerem Umfang mit in den Zusammenbruch reißen würde. Ausgeschlossen sind ferner die Inhaber von Betrieben, die auf Grund des OstH.G. bereits einmal umgeschuldet sind, sowie diejenigen, die sich im Konkurs befinden (§ 2 Abs. 1).

II. Antrag. — Regelmäßig setzt das S.V. einen Antrag des BetrZnh. oder eines Gläubigers voraus, der ein berechtigtes Interesse an der gesicherten Fortführung des Betriebes nachweist (§ 2 Abs. 1). Von Amts wegen wird das S.V. eröffnet, wenn ein Entschuldungsantrag bereits vorliegt, oder ein gerichtliches VerglVerf. schwebt (§ 4); in letzterem Falle ist nach § 8 lit. c das VerglVerf. einzustellen, ohne daß sich daran die im § 80 Abs. 1 VerglD. vorgesehene Folge der Konkursöffnung knüpft. Die Ablehnung des Antrags hat zur Folge, daß der Betrieb seinem Schicksal verfällt, d. h. daß sich die Vereinigung der Verhältnisse schließlich durch Eigentumswechsel durch Zwangsversteigerung vollzieht.

Der Antrag muß bis zum 31. Dez. d. J. gestellt werden (§ 5): es liegt im unbedingten Interesse der Gesamtwirtschaft, die große Vereinigungsaktion überall so schnell wie möglich durchzuführen, und dazu ist die sofortige Einleitung des Verf. die erste Vorbedingung.

III. Über den Antrag, der bei der nach § 2 Abs. 2, 3 örtlich zuständigen unteren Verwaltungsbehörde gestellt wird, entscheidet die Sicherungsstelle, d. i. regelmäßig die Landstelle, bei Kleinbetrieben (bis zu 40 000 R.M. Einheitswert) die untere Verwaltungsbehörde selbst (§ 4), in dem besonderen Falle des § 3 Abs. 2 der Reichskommissar für die Osthilfe. Der Eröffnungsbeschluß wird mit der Zustellung an den BetrZnh. wirksam, daneben sind Mitteilungen an das AG. und Bekanntgabe im Amtsblatt vorgeschrieben (§ 6).

IV. Die Wirkungen des S.V.

1. Die Rechtsstellung des BetrZnh. — Die Betriebsführung bleibt grundsätzlich (vgl. unten b) in der Hand des BetrZnh., dem von der Sicherungsstelle, d. h. bei den größeren Betrieben von der Landstelle, bei den kleineren von der unteren Verwaltungsbehörde, ein Treuhänder als Aufsichtsperson beigegeben wird.

a) Das S.V. bewirkt keine Verfügungsbeschränkung, weder hinsichtlich beweglicher noch unbeweglicher Sachen. Demgemäß kommt auch eine Eintragung des S.V. in

das Grundbuch nicht in Frage. Das SB. begründet vielmehr für den BetrZnh. nur die (öffentlich-rechtliche) Verpflichtung, zu Verfügungen und zur Eingehung von Verpflichtungen die Zustimmung des Trh. einzuholen (§ 13 Abs. 2). Daß diese für gewisse Geschäfte, insbes. solche der laufenden Verwaltung, auch generell erteilt werden kann, ist selbstverständlich. Bei Zuwiderhandlungen tritt demnach eine relative Unwirksamkeit oder dgl. nicht ein. Ebenföwenig besteht für den BetrZnh. während des SB. irgendeine Beschränkung bez. der Prozeßführung.

b) Vernachlässigt der BetrZnh. bei der Betriebsführung die Pflichten eines ordentl. Landwirts oder verstößt er gegen die Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Treuhänders, so kann er nach § 14 aus der Betriebsführung hinausgewiesen werden; bei dem Eigentümer und Eigenbesitzer hat die WD. dazu die juristische Form der Zwangsverwaltung, beim Pächter die der Einsetzung eines Sequesters (§ 938 ZPO.) gewählt; über diesen Weg ergibt sich dann auch als ultima ratio die Möglichkeit, den BetrZnh. von dem Grundstück zwangsweise zu entfernen (§ 149 Abs. 2 ZwVerfG.).

2. Die Stellung des Treuhänders. — Der Trh. hat die Betriebsführung zu überwachen, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger (§ 13 Abs. 1), d. h. er hat dahin zu wirken, daß der Betrieb unter größter Sparsamkeit ordnungsmäßig geführt und instand gehalten wird und alle irgend frei werdenden Erträge für die Gläubiger verwendet werden (s. dazu des Ndh. unter 5). Ihm ist weder die Stellung eines gesetzlichen Vertreters noch die eines Bevollmächtigten eingeräumt. Er kann also vor allem nicht selbst mit Wirkung für den BetrZnh. kontrahieren oder in die vom BetrZnh. geführten Prozesse eintreten. Als Hilfsorgan der Sicherungsstelle ist er kraft des zwischen dieser und ihm bestehenden (öffentlich-rechtlichen) Verhältnisses verpflichtet, deren Anweisungen hinsichtlich der Betriebsüberwachung und der Ausübung seines Zustimmungsrechts gegenüber dem BetrZnh. nachzukommen. Auf diese Weise ist auch für die Sicherungsstelle mittelbar die Möglichkeit der Einwirkung auf den BetrZnh. im Interesse einer ordnungsmäßigen Betriebsführung gesichert. Der Trh. ist nach § 13 Abs. 1 Satz 2 befugt, jederzeit die Geschäftsführung nachzuprüfen; dazu gehört vor allem auch die Einsichtnahme in die Bücher und Aufzeichnungen, die sich auf das Grundstück und die die Betriebsführung betr. Rechtsverhältnisse beziehen. Im Verhältnis zu Dritten tritt er nicht unmittelbar in die Erscheinung; ihnen steht nach wie vor allein der BetrZnh. gegenüber.

3. Schwebende Rechtsverhältnisse.

a) Die von dem Verfahren betroffenen Gläubiger. — Nach § 9 werden von dem SB. alle persönlichen und dinglichen Gläubiger „betroffen“, denen zur Zeit der Eröffnung des SB. ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den BetrZnh. zusteht; dabei ist ein Unterschied zwischen Betriebs- und betriebsfremden Schulden nicht gemacht. Wechselschulden fallen nach Abs. 2 das. auch dann darunter, wenn sie nach der Eröffnung eingegangen sind, die zugrunde liegende materielle Schuld dagegen vorher eingegangen war: die Wechselprolongation löst also den Nexus nicht.

Die wesentliche Bedeutung des „Betroffenseins“ liegt in der Abgrenzung des Kreises der in das SB. einbezogenen Gläubiger (s. dazu unten B II 2).

b) Durch das SB. wird das materielle Rechtsverhältnis zwischen dem BetrZnh. und dem betroffenen Gläubiger grundsätzlich nicht berührt. Eine materielle Stundung, eine Sistierung von Verzugsfolgen, von Verfallsklauseln u. dgl. tritt nicht ein, ebenföwenig eine Beschränkung in der Befugnis zur prozessualen Geltendmachung von Forderungen.

Ausnahmen sind nur dahin vorgesehen, daß für die Dauer des SB.

a) bei den Forderungen gegen den BetrZnh. der Lauf der Verjährungsfrist gehemmt ist (§ 11);

ß) ähnlich wie im Konkurs- und VerglVerf. die Aufrechnung beschränkt ist (§ 12). Dem Gläubiger, der im SB. u. U. eine Reduktion seines Anspruchs zu gewärtigen hat, ist die Möglichkeit genommen, gegen eine nach Eröffnung des Verf. entstandene oder fällig gewordene Forderung oder mit

einer solchen aufzurechnen; er soll vielmehr nur insoweit aufrechnen dürfen, als sich die Forderungen bereits vor der Eröffnung des SB. aufrechnen gegenübergehabt haben. Ohne eine derartige Regelung wäre der BetrZnh. praktisch gehindert, an den Händler oder die Genossenschaft, bei denen er verschuldet ist, während des SB. seine Erzeugnisse zu verkaufen.

γ) Endlich ist im § 10 in Anlehnung an die Regelung in § 17 KO. und § 28 VerglO. dem BetrZnh. die Möglichkeit gegeben, noch nicht beiderseits erfüllte gegenseitige Verträge mit Zustimmung des Trh. zu lösen. Bez. des Schadenersatzanspruchs hat dann der Gläubiger, obwohl dieser Anspruch erst nach Eröffnung des SB. entstanden ist, die Stellung eines betroffenen Gläubigers, d. h. er fällt insoweit unter das SB. Diese Lösungsbeugnis besteht indessen nicht für Dienst- und Pachtverträge. Eine notwendige Verringerung des Dienstpersonals läßt sich also nur im Rahmen der vertraglichen Kündigungsfristen durchführen. Ebenföwenig kann der Grundbesitzer das SB. dazu benutzen, einen Pächter von dem Grundstück zu entfernen, oder der Pächter, über dessen Betrieb das SB. eröffnet ist, dazu, um das Pachtverhältnis seinerseits zu lösen.

4. Schutz gegen unmittelbare und mittelbare Vollstreckungsmaßnahmen.

a) Zwangsvollstreckungen gegen den BetrZnh. wegen Geldforderungen sind nach § 8 lit. a für die Dauer des SB. sowohl in das bewegliche wie in das unbewegliche Vermögen unzulässig, ebenso Vollstreckungen auf Herausgabe von Zubehörteilen, Bestandteilen und Erzeugnissen des dem Betriebe dienenden Grundstücks. Bei Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen gilt dies ohne Unterschied, ob sich der Gegenstand, in den vollstreckt wird, im Osth-Gebiet oder außerhalb desselben befindet — dies namentlich um deswillen, weil sich sonst rein zufällig weittragende sachliche Unterschiede danach ergeben würden, ob z. B. die Bank, bei der der BetrZnh. sein Konto hat, innerhalb oder außerhalb des Osth-Gebiets ihren Sitz hat. Vorher eingeleitete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind in entspr. Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. aufzuheben. Die Aufhebung zu erwirken, ist Sache des BetrZnh.: er muß sich also an den Vollz. wegen Lösung der Pfandsiegel wenden, bzw. bei dem Vollst. Ger. die Aufhebung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens sowie der etwa ergangenen Pfändungsbefehle beantragen. Gerade mit Rücksicht hierauf ist im § 6 Abs. 2 die oben erwähnte Mitteilung der Eröffnung des SB. an das AG. vorgeschrieben. Verwickelungen können sich hierbei kaum ergeben, da mit der Eröffnung des SB. die Voraussetzungen für die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen ohne weiteres gegeben sind. Der einzige m. E. denkbare Fall von Komplikationen — nämlich der, daß das AG. im Gegensatz zu der Sicherungsstelle, die das SB. eröffnet hat, den Betrieb nicht als einen unter die WD. fallenden, also als einen nichtlandwirtschaftl. usw. ansieht, dürfte kaum praktisch werden. War bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks der Zuschlag bereits vor Eröffnung des SB. erteilt, so muß die Aufhebung des Verf. im Wege der Beschwerde gegen den Zuschlag verfolgt werden (vgl. § 83 Nr. 6 vdb. m. § 33 ZwVerfG.). Die Regelung, daß die vor Eröffnung des SB. eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen nicht nur einstweilen eingestellt, sondern aufgehoben werden, rechtfertigt sich gesetzgeberisch aus der Erwägung, daß anderenfalls die ordnungsmäßige Betriebsführung, die ja nunmehr durch die Bestellung des Trh. besonders gesichert ist, dadurch lahmgelegt wäre, daß bei Fortbestand der Verstrickungen über die gepfändeten Erntevorräte usw. überhaupt nicht verfügt werden könnte. Der Vollstreckungsschutz besteht, was besonderer Hervorhebung bedarf, gegenüber allen Zwangsvollstreckungen, nicht nur solchen seitens vom SB. betroffener Gläubiger. Wird das SB. nach § 22 Abs. 2 vorzeitig aufgehoben, so leben die aufgehobenen Vollstreckungsmaßnahmen nicht etwa wieder automatisch auf; für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sind hier die Interessen der dingl. Gläubiger wenigstens teilweise dadurch gewahrt, daß ihnen die Rangstellung für Rückstände wiederkehrender Leistungen über die im § 10 Abs. 1 Nr. 3, 4 ZwVerfG. bestimmten Fristen erhalten bleibt, wenn

die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung binnen sechs Wochen nach Aufhebung des SW. beantragt wird (§ 23): der Hypothekengläubiger behält auf diese Weise also, wenn sich das SW. als aussichtslos erweist, über die inzwischen verstrichene zweijährige Frist hinaus seine Rangstellung für Rückstände.

b) Im § 8 lit. b ist die Verwertung verpfändeter und zur Sicherung übereigneter Gegenstände ebenfalls untersagt. Sie ist „unzulässig“. Rechtlich ist dies ein Veräußerungsverbot, das den Schutz bestimmter Personen betrifft (§ 135 BGB.). Soweit es sich um körperl. Sachen handelt, greifen demnach bei Verstößen die allg. Vorschr. über den gutgläubigen Erwerb Platz. Bei zur Sicherung übereigneten Forderungen verliert der Sicherungsgläubiger die Befugnis zur selbständigen Einziehung, ebenso bei verpfändeten Forderungen der Pfändungsgläubiger, falls diese Befugnis nach § 1282 Abs. 1 BGB. schon eingetreten war. Der Drittschuldner ist bei einer in Unkenntnis des SW. an den Sicherungs- oder Pfandgläubiger bewirkten Leistung nach Maßgabe des § 409 (bzw. § 1274 Abs. 1 Satz 1 vbb. m. § 409) BGB. geschützt: an sich ist er auf Grund der an ihn erfolgten Anzeige befugt, mit Wirksamkeit für den ursprünglichen Gläubiger (den BetrZnh.) an den Sicherungs- bzw. Pfandgläubiger zu leisten; der nachträgliche Fortfall der selbständigen Einziehungsbefugnis muß hier aber rechtlich per arg. a maj. ad min. nach § 407 BGB. ebenso behandelt werden wie eine Rückcession oder Aufhebung des Pfandrechts, d. h. der BetrZnh. muß die an den Sicherungs- bzw. Pfandgläubiger bewirkte Leistung gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Drittschuldner den Fortfall der Einziehungsbefugnis bei der Leistung kannte. Es handelt sich hier um Fragen, die auch sonst bei nachträglichem Dazwischentreten eines relativen Verfügungsverbotis auftreten. Der BetrZnh. wird danach in derartigen Fällen seine Schuldner, die ihm ja bekannt sind, unverzüglich von der Eröffnung des SW. und der dadurch eingetretenen Unzulässigkeit der Einziehung durch den Sicherungs- bzw. Pfandgläubiger zu benachrichtigen haben.

c) Solange das SW. schwebt, bleibt nach § 8 lit. c die Entsch. über Anträge auf Eröffnung des Konkurs- oder VerglVerf. ausgesetzt. Wegen vorher eingeleiteter derartiger Verfahren s. oben I a. E., II. Dadurch, daß hier nicht die Einleitung des Verf. ausgeschrieben, sondern nur die Entsch. ausgesetzt wird, wird erreicht, daß, wenn das SW. infolge Aussichtslosigkeit des SW. aufgehoben wird und nunmehr das Konkurs- oder VerglVerf. seinen Fortgang nehmen kann, die sich an den Eröffnungsantrag knüpfenden Wirkungen (vgl. bes. § 30 RD.) erhalten bleiben.

5. Über die Verwendung der Betriebserträge während des SW. sind im § 15 eine Reihe von Grundsätzen als „Richtlinie“ aufgestellt. Es handelt sich hier nicht, wie im § 155 ZwVerfG., um eine gesetzl. Rangordnung. Die Rechtslage für die Gläubiger ist vielmehr die: alle stehen unter den Wirkungen des Vollstreckungsschutzes, keiner von ihnen hat ein im Wege des gerichtl. Verf. durchsetzbares Anrecht auf vorzugsweise Befriedigung nach Maßgabe der Richtlinien. Diese wenden sich vielmehr nur an den BetrZnh. und den neben ihm stehenden Erh.: dem BetrZnh. ist die (öffentl.-rechtl.) Verpflichtung auferlegt, trotz des im Verhältnis zu den Gläubigern bestehenden Vollstreckungsmoratoriums die vorhandenen Schulden in der in dem Katalog vorgesehenen Reihenfolge abzutragen. Öffentl.-rechtl. ist diese Pflicht insofern, als sich daran nur die öffentl.-rechtl. Folgen knüpfen, daß nach Maßgabe des § 14 gegen den Zuwiderhandelnden mit der Zwangsverwaltung bzw. Sequestration vorgegangen werden kann (s. oben 1b) und u. U. mit Rücksicht auf starke Verstöße das SW. als aussichtslos eingestellt werden muß. Ob im übrigen sich die Richtlinien als eine Haftung aus unerlaubter Handlung begründendes Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstellen, mag hier im Augenblick offenbleiben.

a) Zunächst sind die Erträge auf die im Rahmen der laufenden Betriebsführung zu leistenden Ausgaben zu verwenden; dazu gehören vor allem die Aufwendungen für Saatgut, künstlichen Dünger u. dgl. Das ist im Interesse der Sicherung der Ernte selbstverständlich. Im § 16 ist dabei auf die Möglichkeit hingewiesen, von der Industrieobliga-

tionenbank vorzugsweise zurückzuzahlende Betriebskredite zu erhalten.

b) Aus den danach verbleibenden Mitteln sind in erster Linie Löhne und Gehälter, die Sozialversicherungsbeiträge, die notwendigsten Bedürfnisse des BetrZnh. und seiner Familie, ihm obliegende gesetzl. Unterhaltsverpflichtungen im Rahmen bescheidenster Lebensführung (also nicht notwendig in voller Höhe), die Sachversicherungsprämien, die laufenden öffentl. Abgaben, die laufenden Zinsen für etwaige Auslandsanleihen und die Aufwendungen zu berücksichtigen, die zur Vermeidung des Verfalls von Betriebsanlagen und zur Vorbereitung und Einbringung der Ernte unbedingt erforderlich sind (z. B. Reparaturen an Maschinenanlagen, Beschaffung von Ersatzmaschinen, bauliche Reparaturen u. dgl.). Die in dieser Aufzählung aufgeführten Posten stehen gleichwertig nebeneinander, nicht in einer Rangordnung.

c) Darüber hinaus verfügbare Mittel sind zur Bezahlung der laufenden Zinsverpflichtungen der ersten Hypothek und zur Bezahlung sonstiger laufender Zinsverbindlichkeiten in der Reihenfolge zu verwenden, die nach § 155 Abs. 2 ZwVerfG. im Falle der Zwangsverwaltung maßgebend wäre.

d) In letzter Linie sind die sonstigen Forderungen zu berücksichtigen, und zwar laufende Zinsen vor den rückständigen und beide vor Kapitalforderungen. Kapitalforderungen kommen danach erst dann zum Zuge, wenn die sämtlichen Zinsforderungen getilgt sind. Unter den hiernach an sich gleichrangigen Forderungen sind wiederum diejenigen vornehmlich zu berücksichtigen, die durch ein infolge des SW. erloschenes Pfandrecht (s. oben 4a, b) gesichert waren.

Als wesentl. Grundsatz folgt aus § 15, daß es dem BetrZnh. untersagt ist, für die Betriebsführung nicht unbedingt notwendige Mittel zurückzuerhalten, also unter dem Schutze des Vollstreckungsmoratoriums eine — u. U. wirtschaftlich vielleicht durchaus vernünftige — Sparpolitik zu Lasten der stillhaltenden Gläubiger zu betreiben.

6. Wegen der Durchführung des Entschuldungsplans im SW. s. unten B III.

B. Das Entschuldungsverfahren.

Aufgabe des SW. ist, die auf dem Betriebe lastenden dinglichen und persönlichen Schulden dahin zu vereinigen, daß der BetrZnh. aus dem Verf. nur langfristig und nur in einem solchen Umfange belastet hervorgeht, daß durch den Zinsen- und Tilgungsdienst die Lebensfähigkeit des Betriebes nicht gefährdet ist. Für die Entschuldungsaktion stehen nach Maßgabe der §§ 14 ff. OstfG. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) die dort vorgesehenen Mittel der Industrieobligationenbank zur Verfügung.

Das SW. ist alsbald nach Eröffnung des SW. — sofern es nicht schon läuft oder von dem BetrZnh. beantragt ist — von der Sicherungsstelle von Amts wegen zu beantragen (§ 18). Das Verf. liegt in der Hand der Landstellen und der mit ihr Hand in Hand arbeitenden Industrieobligationenbank. Einzelheiten interessieren hier nicht. Wegen der Verpflichtung des BetrZnh. zur genauen Darlegung seines Vermögens und zur Angabe seiner Verpflichtungen sowie wegen der für die Leiter und Angestellten der Landstellen bestehenden Verschwiegenheitspflicht s. Abschn. III § 22 RPräs. RD. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311).

I. Der Entschuldungsplan.

Im Mittelpunkt des SW. steht die Aufstellung des EPlans.

Namentlich bei den kleinen Betrieben wird es voraussichtlich weitgehend möglich sein, das Einverständnis sämtlicher Gläubiger zu erzielen. Besonders der nicht dinglich gesicherte Gläubiger wird regelmäßig geneigt sein, seine auf absehbare, oder zumeist wohl auf unabsehbare Zeit unrealisierbare Forderung in eine wenn auch u. U. erheblich geringere Barzahlung einzutauschen. Ohne die Möglichkeit der zwangsweisen Schuldenreduktion ist aber, wie eingangs dargelegt, die Entschuldungsaktion schlechterdings nicht durchzuführen. Das, was den Juristen in erster Linie interessiert, ist die im § 18 bestimmte Begrenzung der gegen den Willen des Betroffenen äußerstenfalls zulässigen Schuldenreduktionen.

a) Für nicht dinglich gesicherte Forderungen kann der Plan die Stundung, den Erlaß von Zinsrückständen sowie die Verminderung des Zinsfußes auch für Zeit während und nach Abschluß des Verf. bestimmen. Eine Herabsetzung des Forderungskapitals selbst ist nur insoweit zulässig, als sie notwendig ist, um den mit dem EV. verfolgten Zweck zu erreichen, d. h. als sich durch Streichung der aufgelaufenen Zinsen, Minderung des Zinsfußes und Stundung die Sanierung nicht ermöglichen läßt. In jedem Falle ist also zunächst zu versuchen, ob man mit den letztgenannten Maßnahmen durchkommt. Eine Herabsetzung des Kapitals um mehr als die Hälfte und eine Verminderung des Zinsfußes auf weniger als $4\frac{1}{2}\%$ sind ohne Zustimmung des Betroffenen unzulässig. Als Richtschnur ist ferner ausgesprochen, daß wirtschaftlich gleichartige Forderungen nach näherer Maßgabe der zu erlassenden Durchföhr. gleichmäßig zu behandeln und Gläubiger, die durch das EV. Pfandrechte verloren haben (vgl. oben A IV 5d) vornehmlich zu berücksichtigen sind.

b) Bei den dinglich gesicherten Rechten wird unterschieden zwischen

a) den Hypotheken, Grundschulden oder sonstigen dinglichen Rechten, die an erster Rangstelle stehen oder von Landschaften, Hypothekenbanken und sonstigen sich nach gesetzl. Vorschr. mit der Gewährung langfristiger Kredite befassenden Instituten gegeben sind, und

ß) den sonstigen.

Bei den ersteren ist schlechthin jede Stundung, Verminderung von Zinsrückständen oder Herabsetzung des Zinsfußes an die Zustimmung des betroffenen Gläubigers gebunden.

Bei den sonstigen Hypotheken usw. besteht an sich dieselbe Begrenzung der Reduktionsmöglichkeit wie bei nichtdinglich gesicherten Forderungen; eine Kapitalherabsetzung ist aber nur insoweit zulässig, als sie unbedingt notwendig ist, um den Betrieb lebensfähig zu erhalten, und nur dann, wenn voraussichtlich im Falle einer Zwangsversteigerung die Kapitalforderung ganz oder zum überwiegenden Teile ausfallen würde.

Läßt sich im Rahmen dieser Begrenzungen ein die Lebensfähigkeit des Betriebes sichernder Plan nicht aufstellen, so muß das EV. als aussichtslos eingestellt und der Betrieb fallen gelassen werden, d. h. der Betrieb kommt nach der Aufhebung des EV. auf Antrag eines Gläubigers zur Zwangsversteigerung. Die Gefahr, in diesem Falle gänzlich auszufallen, wird für die beteiligten Gläubiger voraussichtlich in vielen Fällen noch ein wesentlich stärkerer psychologischer Druck sein als das im übrigen über dem Verf. schwebende Damoklesschwert des autoritativen Staatsakts der Planbestätigung.

II. Die Bestätigung des Plans.

1. Der Plan bedarf zu seiner Wirksamkeit der Bestätigung durch die Landstelle (§ 18 Abs. 1). Die Gläubiger sind vorher zu hören; ob von der Landstelle selbst oder der Stelle, die den Plan aufgestellt hat, ist nicht wesentlich.

Ob die Landstelle die Bestätigung ausspricht, steht in ihrem pflichtmäßigen Verwaltungserrn. Die Bestätigung ist hier also nicht wie bei der Bestätigung des Zwangsvergleichs oder bei Bestätigungsakten auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit lediglich ein formaler Akt, durch den das Vorhandensein der gesetzl. Voraussetzungen und der Gesetzmäßigkeit des Verf. autoritativ festgestellt wird, sondern der Ausdruck der materiellen Billigung des Plans nach Abwägung der von den Gläubigern vorgebrachten Bedenken. Auch dann, wenn der Plan in Ordnung, d. h. insbes. so aufgestellt ist, daß der Betrieb damit als wirklich saniert anzusehen ist, darf die Bestätigung nur erteilt werden, wenn die Durchführung des Plans mit Rücksicht auf die darin vorgesehenen Eingriffe in die Gläubigerrechte allg. wirtschaftl. Interessen nicht zuwiderläuft (vgl. dazu oben A I). Die Land-

stelle hat also die ihr vorgelegten Pläne stets unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen.

Der bestätigte Plan wird dem BetrZnh., dem Trh. und den Gläubigern mitgeteilt (§ 19 Abs. 2). Ein Beschwerdebezug ist gegen die Planbestätigung nicht vorgesehen.

2. Der bestätigte Plan ist im Verhältnis der darin aufgeführten Gläubiger zu dem BetrZnh. in der gleichen Weise verbindlich wie eine vertragmäßige Vereinbarung (§ 19 Abs. 1). Hinsichtlich des Gläubigerkreises besteht also die doppelte Voraussetzung: a) es muß sich um einen von dem Verf. Betroffenen (oben A IV 3a) handeln, b) er muß in dem Plan aufgeführt sein. Ein unzutreffenderweise in den Plan aufgenommenen nicht betroffenen Gläubiger wird danach — abgesehen von dem Fall, daß er zugestimmt hat — durch den Plan ebensowenig berührt, wie ein unbekannt gebliebener betroffener Gläubiger. Die Bestätigung hat also keinerlei Präklusionswirkungen.

III. Die Durchführung des Plans.

Der bestätigte Plan wird im Rahmen des EV. von dem BetrZnh. unter Aufsicht des Trh. durchgeführt (§ 20). Es tritt damit hinsichtlich der Verwendung der Betriebserträge an die Stelle der Richtlinien des § 15 (oben A IV 5) nunmehr der Plan. Soweit dem BetrZnh. aus den Mitteln der Industrieobligationenbank ein Entschuldungsdarlehn zur Verfügung gestellt ist, hat er die Beträge nach Maßgabe des Planes an die Gläubiger abzuführen. Werden die Gläubiger nach § 18 Abs. 6 unbar, d. h. durch Ablösungsscheine (§ 17 des OstG. v. 31. März 1931 [RWB. I, 117]) befriedigt, so sind ihnen die Stücke zu übergeben. Eine wesentliche Beschleunigung der bei Durchführung des Planes notwendigen Grundbucheintragen wird dadurch erzielt, daß nach § 21 die auszugsweise Ausfertigung des Planes als Eintragungsbeurteilung des Betroffenen gilt und die Sicherungsstelle die Eintragungsanträge für die Berechtigten stellen kann und vor Beendigung des EV. zu stellen hat.

C. Die Beendigung des Verfahrens.

1. Das EV. findet sein positives Ende mit der Planbestätigung, sein negatives mit der Veragung der Bestätigung. Vorzeitig wird es eingestellt, wenn sich die Aufstellung eines Planes als aussichtslos oder sich der Betrieb entweder als nicht entschuldungsbedürftig oder als nicht entschuldungs-fähig erweist.

2. Das EV. ist nach § 22 Abs. 1 nach Bestätigung des Plans so lange, aber auch nur so lange fortzusetzen, als dies erforderlich ist, um die Durchführung des Plans, insbes. die Befriedigung der Gläubiger, sicherzustellen. Sieht also z. B. der vor der Ernte bestätigte Plan die Befriedigung der Gläubiger aus den Ernteerträgen vor, so ist das Verf. bis zur Veräußerung der Ernte fortzusetzen. Die Gefahr, daß einem Gläubiger im Plan zunächst die Forderung z. T. gestrichen wird und er hernach auch den ihm verbliebenen Rest nicht erhält, besteht danach, im Gegensatz zum VerglVerf., hier nicht. Einer der Wiederauflebensklausel des § 7 VerglD. entsprechenden Regelung bedurfte es daher hier nicht.

Vorzeitig ist das EV. nach § 22 Abs. 2 aufzuheben, wenn nach den wirtschaftl. Verhältnissen des BetrZnh. die Durchführung des EV. nicht mehr erforderlich erscheint oder sich die Durchführung des EV. als aussichtslos erweist.

Die WD. stellt die mit der Osthilfe befaßten Stellen vor eine ebenso große wie verantwortungsvolle Aufgabe, sie hat die Stellen dazu mit Vollmachten ausgestattet, wie sie der Gesetzgeber in ruhigen Zeiten niemals Verwaltungsbehörden erteilt hätte. Mögen diejenigen, denen jetzt das Instrument in die Hand gegeben ist, es gerecht, sicher und vor allem auch schnell zu führen wissen, denn je schneller sich der Bereinigungsprozeß vollzieht, je schneller es gelingt, die östliche Landwirtschaft wieder in den Kreislauf der deutschen Wirtschaft einzuschalten, desto schneller werden auch die bei dem Operationsakt unvermeidlichen Wunden wieder heilen.

„Ortsüblichkeit“ in § 906 BGB.

§ 906 ist bez. der Zulässigkeit von Immissionen in der ersten Alternative auf die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung des leidenden Grundstücks, in der zweiten Alternative auf die Ortsüblichkeit der Benutzung des immittierenden Grundstücks abgestellt. Trotzdem hält das RG. auch bei der zweiten Alternative das Maß der Immission für erheblich. In GruchBeitr. 58, 1026 wird dies aus dem Wortlaut des § 906 und den Materialien abgeleitet.

Im ersten Entw. des BGB. lautete die zweite Alternative des jeh. § 906:

Der Eigentümer ... hat ... insoweit zu dulden, als solche Einwirkungen ... die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten.

Von der zweiten Kommiss. erhielt § 906 die jetzige Fassung: Der Eigentümer ... kann ... insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung ... durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Die Prot. III, 125 erklären: „Nur dann müsse der Eigentümer sich auch eine erhebliche Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstücks gefallen lassen, wenn die die Immission verursachende Handlung zu einer Benutzung des anderen Grundstücks gehöre, die nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht“, und bezeichnen diese Änderung als eine sachl. Abweichung vom Entw. S. 123.

Soll also entscheidend sein, ob die die Immission verursachende Handlung zu der ortsübl. Benutzung des immittierenden Grundstücks gehört, so hat man nicht auf die Immission (das Produkt dieser Handlung) zu sehen, sondern nur auf die sie verursachende Handlung. Das leidende Grundstück scheidet bei der zweiten Alternative aus der Betrachtung überhaupt aus. Damit scheidet auch die Wirkung des Imponderabils (Gas, Dampf usw.) aus; das Maß der Immission ist unerheblich.

Hätte die Immission, wie der erste Entw. beabsichtigte, auch für die zweite Alternative entscheidend sein sollen, so hätte § 906 folgende Fassung erhalten müssen:

Der Eigentümer ... kann ... Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als sie ... nach den örtl. Verh. bei Grundstücken der Lage des anderen Grundstücks gewöhnlich sind.

Nach den Materialien und § 906 ist lediglich die Benutzungsart, landwirtschaftliche, Villen-, Geschäftshaus-, Industrie-, Fabrikbenutzung u. dgl. erheblich, d. h. die Frage, ob die die Immission verursachende Handlung zu dieser Benutzungsart gehört. Unerheblich ist auch die Intensität der einzelnen Handlungen, die innerhalb dieser Benutzungsart ausgeübt werden. Denn andernfalls würden die Prot. III, 125 nicht erklären:

„wenn die die Immission verursachende Handlung zu einer Benutzung des anderen Grundstücks gehöre, die nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht“,

vielmehr:

„wenn die die Immission verursachende Handlung nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht“,

und § 906 könnte nicht lauten:

„oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist“,

vielmehr:

„oder durch eine Handlung auf dem anderen Grundstück herbeigeführt wird, die nach den örtl. Verh. bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist“.

Die die Immission verursachende Handlung ist also nicht mit einzelnen anderen Handlungen zu vergleichen, sondern lediglich daraufhin zu prüfen, ob sie zu der Benutzungsart des Grundstücks gehört, die in der Gegend, in der das immittierende Grundstück liegt, üblich ist. Ist die ortsübl. Benutzung des immittierenden Grundstücks eine landwirtschaftl. Benutzung, so ist die Immission erlaubt, wenn die sie verursachende Handlung zum Landwirtschaftsbetrieb gehört, unerlaubt aber, wenn sie zu einem Fabrikbetrieb gehört.

Keine der RGEntsch., die das Maß der Einwirkung für erheblich erklären, gibt übrigens eine selbständige Begründung. Die Entsch. verweisen auf frühere Urte., z. B. JW. 1930, 2936 auf JW. 1911, 326; dieses auf GruchBeitr. 47, 955; dieses auf die RG.: DVB. 2, 252. In letzterer Entsch. findet man als „Begründung“ lediglich den Satz: „Dabei kommt es aber nicht nur auf die Art, sondern auch auf das Maß der Benutzung der anderen Grundstücke an“, also eine ohne Begründungsversuch aufgestellte Behauptung, die noch dazu „Maß der Benutzung“ sagt, aber „Maß der Immission“ meint, wie der Sachverhalt (Steigerung der von einer elektrischen Kraftanlage ausgehenden Erschütterungen) deutlich ergibt. Beides ist nicht dasselbe. Da die Benutzung die Ursache, die Immission die Wirkung ist, kleine Ursachen große Wirkungen haben können und umgekehrt, so kann das Maß der Ursache nicht dasselbe sein wie das Maß der Wirkung, also das Maß der Benutzung nicht dasselbe sein wie das Maß der Immission.

Wäre das Maß der Immission von Belang, so würden einerseits die Grundsätze des Urte. (JW. 1910, 942) verletzt, daß ein industrielles Unternehmen nicht um so schlechter gestellt werden darf, je bedeutender und für den Ort bedeutender es ist, und daß es keinen Unterschied macht, ob dieselben Einwirkungen von einem Großunternehmen oder von mehreren kleineren Unternehmen ausgehen; andererseits müßte der Konstrukteur eines neuen Werkes zunächst die Immissionen der benachbarten Werke messen und sie mit den Immissionen seines Projektes vergleichen. Käme er hierbei zu dem Ergebnis, daß sein Werk unvermeidbare stärkere Immissionen verursacht, so müßte die Ausführung seines Projektes unterbleiben. Ein seine Vorgänger überflügelndes Werk könnte also nicht errichtet werden, denn in einem Villenviertel oder einer landwirtschaftlich genutzten Gegend sind wesentliche Fabrikimmissionen unzulässig, in einer Fabrikgegend dürfte das neue Werk nur dieselben Immissionen verursachen wie kleine Werke, und die ohne Rücksicht auf Verschulden bestehende Schadensersatzpflicht würde die Rentabilität vernichten. Käme es also auf den Grad der Immission an, so würde der Grundgedanke des § 906:

„Handelt es sich um die Einführung neuer Industriezweige ...“, so kommt dem Immittenten eine bestehende Ortsübung nicht zugute; gleichwohl besteht das Bedürfnis, daß die weitere wirtschaftl. Entwicklung durch diesen Mangel nicht gehemmt werde“ (Mot. III, 267).

„Die Rücksicht auf die im volkswirtschaftlichen Interesse zu begünstigende freie und unbehinderte Entfaltung der Industrie lasse es allerdings geboten erscheinen, den Nachbar zur Duldung der Immissionen zu verpflichten“ (Prot. VI, 226) in sein Gegenteil verkehrt. Die Rpr. würde der Technik die Möglichkeit verlagern, ihre theoretischen Fortschritte in die Praxis umzusetzen, wenn sie ihr jeden negatorischen Platz versagt.

RA. Dr. Hans Kayser, Berlin.

Eigentumserwerb an der Jagdbeute des Wilderers.

I. Bei der Beratung des § 958 Abs. 2 BGB. und des Art. 69 GGWB. ist nach Prot. III, 250 ff. und VI, 375 ff. die Frage erörtert, ob die Jagdbeute des Wilderers herrenlos bleibt, bis sie entweder in den Besitz des Jagdberechtigten gelangt oder durch gutgläubigen Erwerb an ihr Eigentum begründet wird oder ob sie mit der Besitzergreifung des Wildbienes Eigentum des Jagdberechtigten wird. Während man ursprünglich die Annahme des § 958 Abs. 2 „in dem Sinne beschloß, daß im Falle der Zueignung durch einen Unberechtigten die Sache herrenlos bleibt“, kam man endgültig zu dem Ergebnis, daß die Fassung des § 958 Abs. 2 die Frage offen lasse (Prot. VI, 377).

II. RGSt. 39, 427 und die ihm folgende herrschende Lehre (Staudinger § 958 II 2c) haben die Streitfrage dahin entschieden, daß die Jagdbeute des Wilderers herrenlos bleibt.

Diese Ansicht führt (vgl. Prot. VI, 376 f.) zu „unnatürlichen und unangemessenen Konsequenzen“. Bleibt die Jagdbeute des Wilderers herrenlos, so kann an ihr kein vollendeter Diebstahl begangen werden. Kennt der Dieb die Art des Erwerbs und damit die Herrenlosigkeit der Sache, so kommt nicht einmal untauglicher Versuch des Diebstahls in Frage. Schafft der Wilderer das erlegte Wild auf ein anderes Jagdgebiet, so unterliegt es dem Aneignungsrecht des dort Jagdberechtigten. Schafft er es in seine Behausung, so kann man zu dem Schluß gelangen, daß jeder beliebige Dritte, auch der Wildbieb selbst, aneignungsberechtigt ist, da das aus dem Jagdgebiet entfernte Wild dem ausschließlichen Aneignungsrecht eines Jagdberechtigten nicht mehr unterliegt (Prot. VI, 376). Denn die Ansicht, daß bei Entfernung der Jagdbeute des Wilderers aus dem Jagdgebiet das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten so bestehen bleibe, als ob sich das erlegte Wild noch im Jagdgebiete befände, entbehrt der Begründung, zumal das Recht der Jagdfolge aufgehoben ist.

Daß der Jagdberechtigte gegen den Wilderer einen Anspruch auf Herausgabe des Wildes haben muß, ist selbstverständlich. Aber wie ist dieser Anspruch zu begründen, wenn das Wild trotz der Erlegung herrenlos geblieben ist? Die herrschende Lehre (Staudinger § 958 II 2c) gibt dem Jagdberechtigten einen Anspruch auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und auf Herausgabe der ungeredfertigten Bereicherung. Im Vermögen des Jagdberechtigten befand sich aber nicht Eigentum oder Besitz an Wild, sondern nur das Recht auf seine Aneignung. Der Vermögensverlust des Jagdberechtigten besteht nicht im Verlust des Wildes bzw. seines Wertes, sondern im Verlust der Möglichkeit seiner Erlegung. Naturalrestitution ist unmöglich, denn sie könnte nur darin bestehen, daß das erlegte Wild wieder lebend ins Jagdgebiet gesetzt würde. Der Wert der Möglichkeit der Erlegung läßt sich in Geld kaum schätzen, namentlich dann nicht, wenn die Möglichkeit, wie bei Wechselwild, eine sehr entfernte ist.

III. Eine Rechtsansicht, die zu so unbefriedigenden Ergebnissen führt, bedarf dringend der Nachprüfung.

Die herrschende Lehre gibt dem § 958 Abs. 2 eine zu weite Auslegung, indem sie annimmt, er schließe nicht nur Eigentumserwerb durch Aneignung, sondern Eigentumserwerb schlechthin aus. § 958 handelt aber lediglich vom Eigentumserwerb durch An-

eignung, was nicht nur die Überschrift, sondern auch sein Inhalt zweifelsfrei beweist. Abs. 1 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Eigentum durch Aneignung erworben wird, Abs. 2 schränkt den Eigentumserwerb durch Aneignung ein. § 958 Abs. 2 ergibt nur, daß beim Wildbiefstahl weder der Wildbief noch der Jagdberechtigte Eigentum durch Aneignung erwerben, ohne darauf einzugehen, ob der Jagdberechtigte aus einem anderen Rechtsgrunde Eigentum erwirbt. Diese Frage ist unabhängig von § 958 zu prüfen (vgl. Prot. VI, 377). Das Schlufsergebnis der Beratungen über die Streitfrage faffen die Prot. dahin zusammen:

„Man könne sagen, mit der Erlegung des Tieres durch den Wildbief sei das Jagdrecht ausgeübt und konsumiert; ein bereits erlegtes Tier könne nicht noch einmal erlegt werden. In demselben Augenblick, in dem das Tier Jagdbeute des Wildbiebes geworden sei, habe es aufgehört, freies Objekt des Jagdrechts zu sein. Es sei nunmehr aus einem jagdbaren Tier zu einer Frucht des Grundstücks geworden und dem Fruchtterwerb des Eigentümers unterworfen, auf dessen Grund und Boden das Tier erlegt wurde. An Stelle des Eigentümers trete evtl. ein anderweitiger Fruchtberechtigter, der Nießbraucher usw. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Wichtigkeit der vorstehenden Argumentation könne dahingestellt bleiben; jedenfalls zeige sie, daß sich die Frage des Erwerbes des Eigentums an gewildertem Wild auch an der Hand des Entwurfs und trotz der Bestimmung des § 943 Abs. 2 (§ 958 Abs. 2) in rationaler Weise entscheiden lasse.“

Hiernach berufen sich das RG. und die herrschende Lehre zu Unrecht auf die Protokolle, nach denen vielmehr § 958 die Entsch. der Streitfrage offen läßt und der Eigentumserwerb des Jagdberechtigten an der Jagdbeute des Wilderers unter dem Gesichtspunkt des Fruchtterwerbs als „rationelle“ Lösung des Problems erscheint.

IV. Gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 953–957 BGB. über „Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache“ auf den vorl. Fall macht nun freilich die herrschende Lehre geltend, daß diese Vorschriften voraussetzen, daß die Frucht Bestandteil der Sache ist, was beim Wilde nicht zutrifft. Andererseits wird anerkannt, daß die Jagdbeute Frucht des Jagdrechts ist. Ist die Jagdbeute aber Frucht des Jagdrechts, so wird sie nicht durch Aneignung, sondern nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften über den Fruchtterwerb erworben. Jagdrecht ist hinsichtlich des Wildes nicht Aneignungsrecht, sondern Fruchtziehungsrecht. Beim Eigentumserwerb an jagdbarem Wild scheidet hiernach der Gesichtspunkt der Aneignung überall aus, nicht nur für den Wilderer, sondern auch für den Jagdberechtigten selbst.

Bestätigt wird diese Auffassung durch § 960 BGB. Nach ihm besteht die Herrenlosigkeit wilder Tiere nur so lange, als sie sich in der Freiheit befinden. Mit dem Verlust der Freiheit hört sie also auf. RGSt. 39, 431 hat diesen klaren Sinn des § 960 nicht zu widerlegen vermocht. Da das BGB. keine Bestimmung des Begriffs der Herrenlosigkeit enthält, ist die natürliche Auffassung entscheidend. Nach ihr gehört zum Begriff der Herrenlosigkeit einer Sache nicht nur, daß die Sache keinen Eigentümer hat, sondern auch, daß sie sich in niemandes Besitz befindet. Alle im BGB. als herrenlos bezeichneten Sachen sind nicht nur ohne Eigentümer, sondern auch ohne Besitzer. Die Besitzerlosigkeit einer Sache ist so sehr Begriffsmerkmal der Herrenlosigkeit, daß ihr Aufhören nach § 958 Abs. 1 auch das Aufhören der Herrenlosigkeit zur Folge hat.

Endet hiernach gen. § 960 mit der Erlegung die Freiheit und mit der Freiheit die Herrenlosigkeit des Wildes, so muß gleichzeitig notwendig Eigentum entstehen. Bei nichtjagdbarem Wild wird es nach § 958 Abs. 1 durch Aneignung, bei jagdbarem Wild nach den entsprechend anwendbaren §§ 953–957, insbes. § 956, unter dem Gesichtspunkt des Fruchtterwerbs begründet. Mit der Erlegung eines jagdbaren Tieres durch einen Wilderer wird der Jagdberechtigte Eigentümer.

RegM. Radloff, Schwerin i. M.

Die Vormerkung des § 18 Abs. 2 BGB. und ihre Wirkung im Zwangsversteigerungsverfahren.

§ 17 BGB. sagt: „Wer mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen.“ Gleichzeitig bestimmt § 18 Abs. 1 BGB.: „Steht einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen, so hat das ZVG. entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen.“ Gemäß § 17 BGB. muß also der zweite Antrag so lange unerledigt gelassen werden, bis die auf den ersten Antrag etwa ergangene Zwischenverfügung erledigt ist. Zur Vermeidung der hieraus für den zweiten fehlerfreien Antrag sich ergebenden Nachteile hat der Gesetzgeber durch § 18 Abs. 2 BGB. die Erledigung des zweiten Antrages vor dem ersten unter Vorbehalt ermöglicht. Zugunsten des früher gestellten Antrages ist von Amts wegen eine Vormerkung einzutragen; die Eintragung gilt i. S. des § 17 als Er-

ledigung dieses Antrages. Durch die Vormerkung wird dem ersten Antrag die ihm gemäß § 17 BGB. gebührende Vorzugsstellung gesichert. Deshalb hat die Lösung der späteren Eintragung zu erfolgen, soweit sie dem ersten Antrag entgegensteht (RGZ. 53, 109; RG. 110, 207 = JW. 1925, 1115). Dieser Grundsatz gilt dann nicht, wenn der erste Antrag auf Eintragung des Eigentumserwerbes, der zweite auf Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks (ZVB.) gerichtet war (ZVG. 1, 310 ff.), weil der ZVB. auch dann hätte eingetragen werden müssen, wenn damals der früher gestellte Antrag bereits erledigt gewesen wäre. Dagegen dürfte der Lösung des Erstellers nichts im Wege stehen, falls dem Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges nach Behebung der Eintragungshindernisse stattgegeben wird.

Liegt ein dem § 873 BGB. entsprechender Antrag auf Eintragung einer Hypothek vor, dem Hindernisse entgegenstehen, deren Beseitigung dem Antragsteller im Wege der Zwischenverfügung aufgegeben wird, und geht dann das Ersuchen um Eintragung des ZVB. ein, so sind damit zweifelsohne mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht, nämlich das Eigentumsrecht, betroffen wird, wenngleich zwischen der durch den ZVB. grundbuchmäßig sichtbar gemachten Verfügungsbeschränkung und einem Grundstücksrecht ein Rangverhältnis i. S. des BGB. nicht besteht (vgl. ZVG. 56, 180). Deshalb muß nach § 18 Abs. 2 BGB. eine Vormerkung eingetragen werden, ein Verfahren, das auch das RG. (ZVG. 1, 311) billigt. Wenn die Vormerkung „mit dem Range vor dem ZVB.“ eingetragen wird, so ist diese Wendung zwar ungenau, aber unschädlich und der Einfachheit halber vielleicht zu empfehlen. Richtiger müßte es heißen: „Mit Wirkung gegen die Verfügungsbeschränkung, die durch den in Abs. II eingetragenen ZVB. zum Ausdruck gebracht ist.“ Soll die Eintragung der Vormerkung überhaupt Zweck haben, so muß ihr die Kraft zugeschrieben werden, den Raum für die Eintragung der Hypothek freizuhalten ohne Rücksicht auf die eingeleitete Zwangsversteigerung. Dieses Ergebnis kann nur erreicht werden, wenn die Vormerkung, falls sie dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht, in das geringste Gebot aufgenommen wird. Die Zulässigkeit dieser Aufnahme läßt sich unmittelbar auf das Gesetz stützen. Unter Berufung auf Bohmeyer, Die Vormerkung von Amts wegen nach der BGB., 1910, 88 und du Chesne: ZB. 5, 1911, S. 518 erklären Jäkel-Güthel, 6. Aufl., 1929, Anm. 4 zu § 48 ZVBerfG. S. 237 den § 48 auch auf Amtsvormerkungen für anwendbar. Bohmeyer und du Chesne berufen sich auf den Wortlaut des Gesetzes. Allerdings wird durch die Eintragung der Vormerkung unmittelbar nicht das künftige dingliche Recht gesichert, sondern der „öffentliche rechtliche Anspruch des Antragstellers gegen das ZVG. auf endgültige Befriedigung“ (RG. 110, 207 = JW. 1925, 1115). Gleichwohl dürfte § 48 anwendbar sein, da das materielle Recht durch die Verfahrensvormerkung wenigstens mittelbar geschützt wird (du Chesne: Festschr. f. Wad. S. 24). Wird einem späteren Antrag durch Eintragung stattgegeben, ohne daß eine Vormerkung zugunsten des ersten Antrages eingetragen wird, so ist eine Nachholung grundsätzlich unzulässig, weil der auf den zweiten Antrag erfolgten Eintragung der gemäß § 879 BGB. entstandene Vorrang durch eine nachträgliche Eintragung der Vormerkung nicht entzogen werden kann (Güthel-Triebel, Anm. 48 zu § 18, Anm. 13 zu § 13 BGB. und die dort angeführte Rpr.). Da nun aber zwischen Verfügungsbeschränkungen und Grundstücksrechten ein Rangverhältnis i. S. des § 879 BGB. nicht besteht (vgl. ZVG. 56, 180), darf die Vormerkung ausnahmsweise nachgeholt werden. Es erscheint notwendig, in der Eintragung hervorzuheben, daß die Vormerkung der durch den ZVB. grundbuchmäßig sichtbar gemachten Verfügungsbeschränkung vorgeht. Durch den § 18 Abs. 2 BGB. hat der Gesetzgeber den Grundbuchrichter beauftragt, von Amts wegen eine richtige, dem Gesetz entsprechende Vormerkung einzutragen. Solange diese richtige Vormerkung nicht eingetragen ist, ist der Auftrag nicht erfüllt. Der Grundbuchrichter muß ihn bis zu Ende ausführen, auch wenn die Vormerkung schon unrichtig oder unvollständig eingetragen ist, solange nicht dadurch in wohlverworbene Rechte anderer Gläubiger eingegriffen wird (vgl. RG. Grundbuchpraxis, 8. Aufl., S. 199). Damit die Vormerkung in der Zwangsversteigerung berücksichtigt werden kann, ist weiter erforderlich, daß sie gem. § 37 Ziff. 4 ZVBerfG. angemeldet wird. Erst dann gilt der Vormerkungsberechtigte nach § 9 Ziff. 2 ZVBerfG. als Beteiligter (vgl. auch Bohmeyer a. a. O. S. 88).

Der Nachholung der Vormerkung bedarf es natürlich nicht mehr, wenn inzwischen die Eintragungshindernisse aus dem Wege geräumt sind, vielmehr muß dann die endgültige Eintragung erfolgen. Die durch Anordnung der Zwangsversteigerung herbeigeführte Beschlagnahme des Grundstücks hat nach § 23 ZVBerfG. die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Diese Verfügungsbeschränkung steht nach § 878 BGB. dem endgültigen Erwerb der Hypothek nicht entgegen, weil der Antrag auf Eintragung der Hypothek bereits vor dem Inkraft-

¹⁾ Reinhard-Müller, Komm. zum ZVBerfG., 2. Aufl., 1929 und Fraef, Komm. zum ZVBerfG. 1929 äußern sich zu der Frage nicht.

treten der Verfügungsbeschränkung dem G.M. überreicht worden und die Eintragungsbewilligung für den Eigentümer bindend geworden war (§ 873 Abs. 2 BGB.).

M. u. M. Dr. von Lübtow, Treptow (Tollense).

Materielles Bausparrecht.¹⁾

Da sich die Gesetzgebung einstweilen mit gutem Grund der materiellrechtlichen Regelung des Bausparwesens enthalten hat (ebenso wie beim Versicherungswesen seinerzeit das BGB. dem AufG. erst nach Jahren folgte), existiert ein „materielles Bausparrecht“ heute nur im beschränkten Umfang. Wenn doch davon gesprochen werden soll — und bei der Bedeutung des Bausparens davon gesprochen werden muß —, so handelt es sich nicht um eigentlich positives, sondern um das tatsächl. lebendige Recht des Bausparwesens. Es gibt gewisse rechtl. Normen, die beim Bausparvertrag nicht außer acht gelassen werden dürfen, wenn nicht das Funktionieren der Bausparkasse in Frage gestellt, wenn nicht dadurch die Interessen der Bausparer gefährdet werden sollen. Die wichtigsten dieser Erfahrungsgrundsätze, die sich schon jetzt zu normativer Gültigkeit verdichtet haben, mögen im folgenden kurz umrissen werden.

1. Die Ansprüche, die der Sparer gegen die Bausparkasse durch die Einzahlung von Spargeldern erlangt, zerfallen in zwei Gruppen. Während die Geschäftsbedingungen die Handhabung der Geschäfte durch die Bausparkasse allerdings berart regeln müssen, daß eine Willkür ausgeschlossen ist, so unterscheiden sich doch — jedenfalls hinsichtlich ihrer praktischen Auswirkung — Ansprüche mit inhaltl. Bestimmtheit und solcher von einer gewissen Unbestimmtheit.

Vor allem interessiert, welche Rechte dem Bausparer hinsichtlich der Gewährung des Darlehns zustehen, um dessen willen er den Bausparvertrag abschließt. Der Bausparvertrag muß die Höchstwartzeit angeben, also den Zeitpunkt, zu dem der Bausparer einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung der Darlehenssumme haben wird. Diese längste Wartezeit wird berechnet auf Basis der Annahme, daß kein neuer Bausparer hinzutritt, daß die noch nicht zugeteilten anderen Bausparer nicht mehr zahlen (etwa kündigen, ihre Bausparsumme ermäßigen u. d.), die weitere Darlehensgewährung also nur aus den Tilgungsraten der bereits zugeteilten Gelder vorgenommen werden kann. Es wird dabei also die Fiktion gemacht, daß die Bausparkasse alsbald in Liquidation trete.

Während die Bedeutung dieser Fiktion unten noch kurz gestreift werden muß, ist sie im übrigen für das Bausparwesen nicht interessant. Die Höchstwartzeit nämlich ist so lang, daß der Sparer ebenfögt fährt, wenn er für sich allein spart. Allerdings stellt sich bei guten Bausparkassen die Höchstwartzeit nicht wesentlich ungünstiger. Immerhin schließt niemand einen Bausparvertrag ab ohne zu hoffen, daß er die gewünschte Summe erheblich früher erhält, als es beim Individualsparen möglich wäre. Die theoretisch längste Wartezeit tritt ja nur in Erscheinung, wenn nicht andere Mittel (von Mitsparern) zur Zuteilung zur Verfügung stehen.

Folgendes primitive Schema mag den Sachverhalt verdeutlichen: Wenn zehn Leute zum Bau eines Hauses oder zur Ablösung einer Hypothek je 10000 RM brauchen und jährlich je 1000 RM sparen können, so muß beim Einzelsparen jeder zehn Jahre (unter Berücksichtigung des Zinses doch neun Jahre) warten. Legen die zehn Sparer die Beträge zusammen, so steht im ersten Jahr schon der Betrag von 10000 RM für den einen, im nächsten Jahr für den zweiten zur Verfügung. Bei sachgemäß geregelten Geschäftsbedingungen sowie bei Leistung angemessener Ausgleichszahlung der durch das Glück Begünstigten erhält der letzte das Geld auch nach neun Jahren. — Das Ergebnis verschiebt sich bedeutend zugunsten der Bausparer, wenn von anderen Sparern weitere Mittel aufgebracht und nach dem allgemeinübl. Schlüssel „Zeit mal Geld“ zur Zuteilung verwendet werden.

Der „letzte Mann“, mit dem die Segner des Bausparwesens abzuschrecken suchen, bleibt also meist eine Fiktion, die überhaupt nur bei einem Aufhören jeden neuen Zustroms realisiert werden könnte. Im übrigen hofft jeder, daß er nicht der ausgesuchte Pechvogel sein werde.

Aus diesem Doppelcharakter des Bausparvertrags ergeben sich nun einige bedeutende Konsequenzen.

2. Da ein klagbarer Anspruch des Bausparers auf Auszahlung eines Betrags erst nach Ablauf der Höchstwartzeit oder nach der Zuteilung besteht, ist die Einzahlung der Spargelder in ganz besonderem Grade Vertrauenssache. Wenn Magnus: JZ. 1931, 3172 die Frage anspricht, ob den Bausparern im Konkurs ein Vorrecht gewährt werden kann, so beruht das auf einer nicht gerade zentralen Problemstellung. Abgesehen davon, daß eine Bausparkasse andere Verpflichtungen als die Forderungen der Bausparer schlechterdings nicht haben darf (unten Ziff. 3), liegt die Gefahr anderswo. Der Bausparer muß dagegen geschützt sein, daß die Spargelder zu irgendwelchen bausparfremden Zwecken verwendet werden, wobei gleicher-

maßen unzulässige Geschäfte, wie Entnahmen der Vorstandsmitglieder in Betracht kommen.

Auf doppelte Weise läßt sich dagegen Vorsorge treffen: Die rechtlich unfaßendste Garantie kann geschaffen werden, wenn die Spargelder vertragsgemäß nur auf ein Sperrkonto bei einer guten Bank einbezahlt werden dürfen. Die Bank darf der Bausparkasse nur die anteiligen Verwaltungskostenzuschläge überweisen. Über die eigentlichen Gelder darf nur nach einem Protokoll der Zuteilungskommission verfügt werden. — Als ausreichend kann es in der Regel gelten, wenn (bei häufiger, etwa längstens vierteljähr. Zuteilung) die Gelder auf einem nicht formell gesperrten Konto liegen, dessen Bestand allvierteljährlich von Vertrauensleuten der Bausparer geprüft wird. — Im ersten Fall ist jede unberechtigte Verfügung ausgeschlossen. Bei der zweiten Regelung ist sie doch nach kurzer Zeit zur Entdeckung verurteilt und kann nicht allzu große Summen entziehen.

3. Entscheidend ist, daß die Bausparkasse nicht bausparfremde Geschäfte macht. Jedwede Verquickung des Bausparwesens mit ähnl. Transaktionen, insbes. auch Bankgeschäften, ist unzulässig. Nur wenn strikte jeder eingehende Betrag dem Zuteilungsfonds zugeführt wird, kann das System funktionieren. Alles andere ist unbedingt vom Übel.

4. Bausparfremd und unzulässig handelt vor allem die Bausparkasse, die sich in irgendwelcher Form an einen bestimmten Zuteilungstermin bindet. Sofern eine Bausparkasse dem Bausparer die Auszahlung des Darlehns zu einem gewissen Zeitpunkt vertraglich zusagt, kann daraus ohne weiteres der Schluß auf ihre Unsolubilität gezogen werden. Das ist ja einleuchtend: Stehen nämlich an diesem Tag nicht durch neue Einzahlungen Mittel zur Verfügung, die die Ausschüttung bei gleichmäßiger Behandlung aller Sparer gestatten, so muß zur Erfüllung einer rechtsverbindl. Zusage vom Zuteilungsplan abgewichen werden. Dadurch werden andere Bausparer benachteiligt.

5. Besondere Beachtung ist einer Klausel zu schenken, mit der die Bausparkassen die werbetenisch natürlich günstige Zusage eines festen Termins ohne rechtl. Risiken formulieren zu können glauben: Man schreibt dem Reflektanten von einem datenmäßig bezeichneten Termin, an dem er „nach dem Stand der Geschäfte“ das Geld erhalten solle. Damit ist gemeint, daß anhaltender Zustrom der Bausparer vorausgesetzt wird. Die Bausparer beachten das nicht (sollen es auch nicht beachten) und sind dann hereingefallen, wenn später die als Zusage aufgefaßte Hoffnung nicht in Erfüllung geht.

6. Manche Bausparkassen teilen bei den periodischen Darlehensauschüttungen größere Beträge zu, als bis zu dem Zeitpunkt eingegangen sind. Der Grund dafür ist natürlich vor allem in der Reklamewirkung zu finden; es läßt sich propagandatechnisch gut hören, wenn mit möglichst hohen Zahlen der Zuteilung aufgewartet werden kann. Die ökonomische Berechtigung suchen die Bausparkassen aus Erwägungen herzuleiten, die gerade für die Auswüchse typisch sind: Erfahrungsgemäß verfügen nicht alle zugeteilten Bausparer sofort über die ihnen zustehenden Beträge (etwa weil sie die erforderl. Unterlagen nicht zur Hand haben, die Refinanzierung des beabsichtigten Baus nicht nachweisen können). Die Bausparkasse kann also mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf rechnen, daß die Gelder nicht in einem Zuge abgerufen werden und daß bis dorthin neue Zahlungen eingehen. Andererseits wird vorausgesetzt, daß auch in Zukunft der Zustrom an Spargeldern unverändert anhält. — Es ist leicht ersichtlich, daß damit wieder ein bausparfremdes Element eingeführt wird. Durch die Zuteilung wird der Rechtsanspruch auf Auszahlung des Darlehns begründet. Erweist sich einmal die Wahrscheinlichkeitsrechnung als unrichtig, so ähnelt die Sachlage der unter Ziff. 4 geschilderten. Vor Bausparkassen, die vorverleihen (wie es technisch genannt wird), ist also zu warnen. (Gerade deshalb werden demnach einige Bausparkassen zugrunde gehen oder doch mit den größten Schwierigkeiten zu kämpfen haben.)

7. Vorwiegend bauspartechnischer Art, jedoch auch verschiedentlich von rechtl. Bedeutung ist der Hinweis darauf, daß eine Zusammenfassung der Bausparer in geschlossene Jahresgruppen jedenfalls dann ungünstige Auswirkungen zeitigen kann, wenn dabei Sonderzahlungen (Wettsparen) zugelassen sind. Ein vernünftiger Ausgleich ist nur möglich, wo das gesamte Ausbringen fäml. Sparer einer Bausparkasse zu einem gemeinsamen Zuteilungsfonds vereinigt wird.

8. Besondere Beachtung durch den Juristen beanspruchen die Kündigungsbestimmungen. In vielen Bausparverträgen ist die Kündigung dadurch erschwert, daß die Rückzahlung der geleisteten Gelder nur unter Schwierigkeiten beansprucht werden kann, etwa dort wo die Rückvergütung erst erfolgt, wenn der Sparer mit der Zuteilung an der Reihe wäre. Da sich der Bausparer auf lange Jahre bindet und sich nicht absehen läßt, ob er auch später den jetzt aufbringbaren Sparbetrag erübrigen wird, hat er jedoch ein Interesse daran, daß er mit nicht allzu großem Verlust aus dem Vertragsverhältnis ausscheiden kann.

Dabei darf aber nicht vergessen werden, daß allzu konziliante Kündigungsbestimmungen die Bausparkasse und die Mitsparer gefährden. In jedem Fall muß die Bausparkasse geraume Frist für die Rückzahlung haben; sechs Monate beträgt wohl der kürzestmögl. Zeitraum. Andernfalls müßte ständig für diesen unproduktiven Zweck

¹⁾ Vgl. Rudolf Magnus: JZ. 1931, 3172.

eine Reserve bereitgestellt, d. h. dem Zuteilungsfonds entzogen werden. Man wird also gerade bei Prüfung dieser Frage den spezifischen Bedürfnissen des Bauparwesens Rechnung tragen müssen.

9. Mit größerer Allgemeinheit läßt sich ein anderes beurteilen: Ein Bauparvertrag sollte nur abgeschlossen werden, wenn die Abtretung der Rechte bedingungslos gestattet ist. Muß schon der Rücktritt erschwert und mit Verlusten belastet sein, so besteht kein erkennbarer Grund dafür, daß auch die Verwertung durch Verkauf des Bauparvertrags behindert wird. Häufig ist das die entsprechende Lösung für den Bauparierer, der zur weiteren Erfüllung des Vertrags nicht instande oder gewillt ist.

10. Wenngleich sich das Bauparkassenaufsichtsgesetz auf die formale Regelung beschränkt, bietet es doch manchen Anhaltspunkt zur Beseitigung bisher beklagter Mißstände. Dabei sind vor allem zu nennen die Strafbestimmungen für den Fall der Abweichung vom Zuteilungsplan sowie die Verpflichtung zur geforderten Ausweisung der Verwaltungskosten. Soweit im übrigen das Gesetz in das rechtl. Gefüge eingreift, ist es in den Aufträgen von JW. 1931, 3169 ff. schon besprochen worden.

11. Ein letztes, das bei Behandlung bauparrechtl. Fragen nicht fehlen darf: RSt. JW. 1931, 2407 hat die Einzahlungen auf Bauparverträge der Versicherungssteuer unterworfen, und zwar mit Argumenten, die das Wesen eines Bauparvertrags in rechtl. und ökonomischer Hinsicht verkennen. Kritische Stellungnahme dazu findet sich in den Anm. von Hagen und mir JW. 1931, 3234. Damit aus dem dem RSt. unterlaufenen Mißverständnis nicht noch anderweit Konsequenzen gezogen werden, ist nochmals darauf zu verweisen, daß eine sachl. Verwandtschaft zum Versicherungswesen nicht besteht. Der Aufbau ist grundverschieden; die Gemeinsamkeiten sind nur äußerl. Art.

12. Trotz der ungünstigen Wirtschaftslage nimmt das Bauparwesen seinen Aufschwung. Zur Entschuldung ist das System vorzüglich geeignet. Wenn das RMW. die insolventen Klassen verbietet, die mit unzureichenden Mitteln und unzureichenden Geschäftsplänen in der letzten Zeit aus dem Boden geschossen sind, wenn nur einige wirtschaftlich und rechtlich solid aufgelegene Bauparkassen übrigbleiben, so wird sich — wenn nicht vieles trägt — hier ähnlich wie in den angelsächsischen Ländern ein sehr wesentlicher Geschäftszweig entfalten.

RM. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Der Einfluß des neuen englischen Zollgesetzes auf Kaufverträge.

Der neue englische Abnormal Importation (customs, duties) Act 1931¹⁾ wird wahrscheinlich in zahlreichen Fällen zu einem Streit zwischen dem deutschen Verkäufer und dem englischen Käufer wegen der Tragung der neuen Zölle führen. Soweit ein solcher Rechtsstreit nach englischem Recht zu beurteilen ist, kommt als gesetzliche Grundlage für die Entsch. eine in dem Finance Act 1901 an versteckter Stelle stehende Bestimmung zur Anwendung. Dort sind die zivilrechtlichen Folgen einer Einführung, Erhöhung, Aufhebung oder Verminderung von Zöllen und Verbrauchsabgaben in sect. 10 geregelt. Diese Bestimmung gilt mit geringen Änderungen (Finance Act 1902 sect. 7 und Statute Law Revision Act 1927) noch heute. Die für den vorl. Fall in Betracht kommenden Absätze 1 und 3 lauten:

(1) Where any new customs import duty or new excise duty is imposed, or where any customs import duty or excise duty is increased, and any goods in respect of which the duty is payable are delivered after the day on which the new or increased duty takes effect in pursuance of a contract made before the day, the seller of the goods may, in the absence of agreement to the contrary, recover, as an addition to the contract price, a sum equal to any amount paid by him in respect of the goods on account of the new duty or the increase of duty, as the case may be²⁾.

(3) Where any addition to, or deduction from, the contract price may be made under this section on account of any new or repealed duty, such sum as may be agreed upon or in default of agreement determined by the Commissioners of Customs in the case of a customs duty, and by the Commissioners of Inland Revenue in the case of an excise duty, as representing in the

1) Dessen genauer Text bei Abfassung dieser Zeilen noch nicht vorliegt, vgl. die Berichte über die Parlamentsverhandlungen in den Times v. 18., 19., 20. und 21. Nov. (jeweils auf S. 7).

2) Wenn irgendwelche neue Einfuhrzölle oder neue Verbrauchssteuern eingeführt werden, oder wenn irgendwelche Einfuhrzölle oder Verbrauchssteuern erhöht werden und Waren, für die die Abgabe zu zahlen ist, nach dem Tage, an welchem die neue oder erhöhte Abgabe in Wirkung tritt, auf Grund eines vor diesem Tage geschlossenen Vertrages übergeben werden, so kann der Verkäufer der Waren, falls nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen ist, als Zuschlag zu dem Verkaufspreis einen Betrag verlangen, der dem von ihm für die Waren auf Grund der neuen oder erhöhten Abgaben bezahlten gleich ist.

case of a new duty any new expenses incurred, and in the case of a repealed duty any expenses saved, may be included in the addition to or deduction from the contract price, and may be recovered or deducted accordingly.

Während für die Auslegung des Begriffs delivery die reiche Jurisprudenz zu dem entsprechenden Sale of Goods-Act verwertet werden kann, ist die Auslegung der Worte in the absence of agreement to the contrary äußerst zweifelhaft. Muß die abweichende Parteivereinbarung ausdrücklich den Fall einerollerhöhung zum Gegenstande haben oder reichen allgemeine Vereinbarungen dafür aus? Insbes. bedarf es bei der Verwendung von Klauseln in jedem Fall einer eingehenden Prüfung, ob eine abweichende Vereinbarung zuungunsten des deutschen Verkäufers getroffen ist. Bei einer Entsch. aus dem Jahre 1919 (American Commerce Company v. Frederick Boehm, 35 Times Law Reports 224) handelt es sich um den Fall eines Cif-Vertrages mit der Klausel „duty paid“. Der Richter Bray gab der Klage des Verkäufers auf Ertrag des bezahlten erhöhten Zolles statt, indem er annahm, daß die Worte „duty paid“ sich nur auf den alten Zoll beziehe und keine gegenteilige Vereinbarung i. S. der sect. 10 enthielten.

Verf. Karl Arndt, Berlin,

Referent am Institut für ausländ. und internat. Privatrecht.

Entgegnungen.

Die Verordnung zur Erleichterung der Erntebewegung.

(Zu Dessauer: JW. 1931, 2610 ff.)

Der Verf. weist mit Recht daraufhin, daß die WD. zur Erleichterung der Erntebewegung die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft ermächtigt, das „bei ihr“ eingelagerte Getreide zu vermischen. Vorausgesetzt ist dabei, daß es sich entweder um Getreide derselben Art und Güte handelt oder das derselben Handelsklasse und Gütegruppe angehört. Weiterhin ist vorausgesetzt, daß der Einlagerer nicht ausdrücklich Einzellagerung verlangt hat. Der Verf. ist nun der Auffassung, daß der Gebrauch des Wortes „bei“ dazu zwingt, die Ermächtigung auf die Fälle zu beschränken, in denen die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft das Getreide in eigenen Lagerbetriebs zu Lager genommen hat. Da nun die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft, eine halbstaatliche Gesellschaft, welche die Aufgabe hat, die Roggenpreise in einem angemessenen Verhältnis zum Weizenpreise zu halten, eigene Lagerräumlichkeiten bislang nicht unterhält, so nimmt der Verf. an, daß diese Ermächtigung im Augenblick nicht praktisch sei. Diese Auffassung ist unhaltbar. Das ergibt sich sowohl aus der Vorgeschichte dieser Regelung, als auch aus den Gründen, welche die Ermächtigung an die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft veranlaßt haben.

Auf Veranlassung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft hat nämlich der Zentralverein des deutschen Bank- und Bankiergewerbes am 17. Dez. 1928 ein Gutachten über die Frage, ob und welche Abänderungen der bisherigen Lagerhausregelung zum Zwecke einer besseren Verwertung der Ernte erwünscht seien, erstattet. Unter den Empfehlungen des Zentralvereins findet sich nun u. a. die Forderung, die Tatbestände für die Entstehung des Miteigentums am eingelagerten Getreide im Interesse der Vertretbarkeit der insgesamt eingelagerten Menge durch einen neuen Tatbestand, nämlich den der Einlagerung bei den staatlich ermächtigten Getreidelagerhäusern zu ergänzen. Mit einer solchen Regelung wollte man vor allen Dingen erreichen, daß die Frage des Miteigentums und des Untergangs des Alleineigentums nicht von der tatsächlichen Vermischung, wie sie die Vorschriften §§ 949, 948 BGB. erfordern, abhängig gemacht werden kann. Ein neuer Entstehungstatbestand für das Miteigentumsverhältnis erschien um so mehr erforderlich, als die rechtsgeschäftliche Vereinbarung des Miteigentums am gesamten Lagerbestande erheblichen Konstruktionschwierigkeiten begegnen würde. Andererseits war man sich aber darüber klar, daß für eine Verbesserung der Getreideverwertung die Ablösung des Alleineigentums an den einzelnen Lagermengen, soweit diese Mengen nach Art und Güte bzw. nach Handelsklassen und Gütegruppe überhaupt vertretbar sind, unerlässlich ist. Somit blieb nichts anderes übrig, als einen neuen gesetzlichen Entstehungstatbestand für die Begründung des Miteigentumsrechtes am gesamten Lagergute einzuführen. Gerade dies ist der Kern des Gesetzes.

Es ergibt sich somit, daß die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft in jedem Falle befugt ist, das bei ihr eingelagerte Getreide zu vermischen, ganz gleich, ob es in eigenen oder fremden, gemieteten bzw. gepachteten Lagerräumen eingelagert ist, falls nur die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen, nämlich die Vertretbarkeit vorhanden sind. Böge man nicht diese Folgerung, so würde sich ergeben, daß das Getreidelagergesetz einen praktischen Wert für die Verwertung der Ernte nicht haben würde. Der Verf. gibt selbst schon an, daß die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft zur Zeit über eigene Lagerräume nicht verfügt. Das Getreidelagergewerbe ist im übrigen auch wenig konzentriert. Dies gilt sowohl, was den Besitz, die Größenklasse als auch

was die technische Einrichtung anbelangt. Gelegentlich der Vorarbeiten zu dem Gesetz hat man eine umfassende Statistik der Getreidelageräume angestellt. Danach verteilen sich auf das deutsche Reichsgebiet insgesamt 5292 Getreidelagerhäuser mit einem Gesamtfassungsvermögen von rund drei Millionen Tonnen. Auch die größten Lagerhäuser über 5000 Tonnen Fassungsvermögen, die mit Schlüßbodenfläche und Siloräum ausgestattet sind, bilden noch eine Anzahl von 565 Stück. Gerade diese kommen aber für die Einlagerung der vertretbaren Getreidemengen in Frage und nur hierdurch wird eine Erleichterung auf dem Getreidemarkte, nämlich durch Ausgleich des saisonmäßigen Angebotes und Verteilung über den ganzen Verbrauchszeitraum des Erntejahres ermöglicht.

RM. Dr. Ernst Jeffmann, Berlin.

Zur Frage der Eigentümergrundschuld für nicht entstandene Strafsinsen bzw. Fälligkeitsentschädigung.

RG. (12. Zivilsen.) hat JW. 1931, 1761 ff. die Frage, ob für nicht entstandene Strafsinsen oder für nicht entstandene Fälligkeitsentschädigung eine Eigentümergrundschuld entstehe, unter treffendem Hinweis auf die durchaus gebotene Analogie des § 1178 BGB. verneint. Es ist zu hoffen, daß auf Grund dieser Stellungnahme des kammergerichtlichen Spezialsenats die im Jahre 1930 bei einer Reihe von Zwangsversteigerungsabteilungen anscheinend im Anschluß an RGZ. 49, 214 ff. zum Leben erweckte Praxis, in derartigen Fällen zum Schaden nachstehender Hypothekengläubiger sogar „von Amts wegen“ Eigentümergrundschulden für während der ganzen oder eines Teiles der Laufzeit der Hypothek nicht erwachsene Strafsinsen bzw. Fälligkeitsentschädigungen zur entsprechenden Berücksichtigung bei der Verteilung des Erlöses anzumelden, ein relativ schnelles Ende gefunden haben wird und daß das RG., sobald ihm ein derartiger Fall zur Entscheidung vorliegen sollte, der jetzigen Stellungnahme des RG. beipflichten wird.

Nichtsdestoweniger mag es von Interesse sein, auch jetzt noch ergänzend auf einen Gesichtspunkt hinzuweisen, mit dem auch bei der Annahme einer Eigentümergrundschuld dem hierdurch ausfallenden Hypothekengläubiger geholfen werden könnte:

Strafsinsen und Entschädigungen für vorzeitige Fälligkeit sind, wie allgemein anerkannt, Nebenleistungen i. S. des § 1115 BGB. Als solche folgen sie den gleichen Regeln wie die Hypothek für die Hauptforderungen und sind auch dann, wenn und soweit sie sich in anderer Hand befinden als die Hypothek für das Hauptrecht, also auch in ihrer Eigenschaft als endgültige Eigentümergrundschuld, vom Fortbestehen des Hauptrechts abhängig: erlöschen mit diesem (RG. 74, 81 = JW. 1910, 830; RGZ. 42, 270; 49, 218).

Somit würde auch eine Eigentümergrundschuld für nicht zur Entstehung gelangte Strafsinsen u.ä. gleichzeitig mit der in anderer Hand gebliebenen Gläubigerhypothek erlöschen. Das Erlöschen dieser Gläubigerhypothek wird gemäß §§ 1181, 1147 BGB. durch Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführt. Kommt der Gläubiger des Hauptrechts zur Hebung, so erlischt sein Recht in dem Augenblick, in dem der auf ihn entfallende Teil des Versteigerungserlöses an ihn ausgekehrt wird. Nun geht nach § 1176 BGB. eine Hypothek bezüglich desjenigen Teiles, zu dem die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, als Eigentümergrundschuld der in der Hand des Gläubigers verbliebenen Hypothek im Range nach, so daß der Gläubiger der Haupthypothek nach §§ 10, 11 ZivilRG. bei der Auskehrung des Versteigerungserlöses zeitlich vor dem Gläubiger der sog. Eigentümergrundschuld zu befriedigen ist. In dem Augenblick jedoch, in dem die Auskehrung des Versteigerungserlöses an den Gläubiger des Hauptrechts erfolgt, erlischt nach obigen Ausführungen die angelegte Nebenleistungs-Eigentümergrundschuld. Der Eigentümer-Gläubiger kann also nunmehr irgendeinen Anspruch auf Befriedigung nicht mehr geltend machen, ein zwangsläufiges Ergebnis, das, sofern man in derartigen Fällen eine Eigentümergrundschuld annahme, bereits bei der Feststellung des Teilungsplanes berücksichtigt werden müßte und zur entsprechenden Befriedigung des andersfalls ganz oder teilweise ausfallenden nachstehenden Hypothekengläubigers führte.

RM. Günther Heinig, Berlin.

Die Auflösung der Gutsbezirke und die Patronatslasten.

v. Oppen: JW. 1931, 645 erörtert die Frage, ob und inwieweit die durch das Gef. v. 27. Dez. 1927 verfügte Auflösung der Gutsbezirke auf die Heranziehung der Kirchenpatrone zu den kirchlichen Baulasten in der Mark Brandenburg einwirkt. Seine Ausführungen werden ebendort von Kübler im wesentlichen gebilligt. Leider ist die Rechtslage aber doch erheblich umständlicher und verworrener:

Man muß bei der Behandlung von einschlägigen Anfragen nämlich in der Praxis drei verschiedene Fälle unterscheiden. Am häufigsten kommt der Fall vor, daß die Kirchensteuern auf dem Lande von dem Steuererheber der politischen Gemeinde mit-

eingezogen werden, wenn auch auf Grund eines mehr oder weniger ordnungsmäßigen Kirchensteuerbeschlusses der kirchlichen Körperschaften. Dieser Fall scheidet freilich, rein rechtlich betrachtet, ohne weiteres aus, weil es sich um eine ordnungsmäßige Kirchensteuer handelt, für die die Auflösung der Gutsbezirke keinerlei rechtliche Bedeutung hat; da erfahrungsgemäß die Nichtjuristen aber außerordentlich häufig insofern zunächst keine klare Unterscheidung bei ihren Angaben vornehmen, glaube ich, auf diesen Fall ausdrücklich hinzuweisen zu müssen.

Anderes liegt es, wenn die kirchlichen Lasten — sei es ganz, sei es nur bezüglich der Bauten — tatsächlich von der politischen Gemeinde aufgebracht werden. Hierbei gibt es aber wiederum zwei Möglichkeiten (und die genannten Herren haben diese nicht unterschieden): Entweder ist die seit alters her bestehende rechtliche Verpflichtung der politischen Gemeinde zur Aufbringung der kirchlichen Lasten noch unausgelebt in der Praxis fortgeübt worden, oder die Lasten werden neu auf die politische Gemeinde übernommen. Nur dieser zweitgenannte Fall wird durch den MinErl. v. 10. Nov. 1927 bzw. die Entsch. des OBG. v. 30. Nov. 1926 berührt. Denn hier handelt es sich um eine freiwillige Leistung der politischen Gemeinde, durch welche tatsächlich nur auf Kosten des Großgrundbesizers die anderen Glieder der Landgemeinde sich einen ungerechtfertigten Gewinn verschaffen. Es ist zu beachten, daß Entsch. und Erlaß noch vor dem seinerzeit mit überstürzter Hast durch den R. gefaßten Gef. v. 27. Dez. 1927 liegen, daß also das OBG. mit derartigen Mißbräuchen, wie sie jetzt ermöglicht sind, noch gar nicht rechnen konnte; da aber dem KommAbgG. eine Bestimmung nach Art des § 6 KirchStG. v. 26. Mai 1905, der die doppelte Heranziehung des Patrons (als Patron einerseits, als Gemeindeglied andererseits) unterbindet, fehlt, so gewinnt die Neuübernahme kirchlicher Lasten auf eine durch den bisherigen Gutsbezirk des Patrons erweiterte Landgemeinde ein ganz anderes Gesicht als 1926. Gewiß bestand bei den Eingemeindungsverhandlungen die Möglichkeit, auf dem Wege der Auseinandersetzung in Verfolg des § 20 KommAbgG. solche Mißbräuche zu unterbinden — aber nur in den seltensten Fällen wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht sein, weil kaum jemand mit derartigen nachträglichen Überfällen rechnete. In solchen Fällen wird der MinErl. v. 10. Nov. 1927 keine segensreiche Wirkung tun und mit aller Entschiedenheit anzuwenden sein. Der Patron muß aber auf dem Poften sein, denn wenn die aufsichtliche Genehmigung erst einmal — wenn auch insofern versehentlich — erteilt worden ist, wird ihm der Rechtsmittelweg nach Maßgabe des KommAbgG. auch nichts helfen.

Weitaus schwieriger liegt der Fall, wenn es sich um die stets beibehaltene alte Pflicht der politischen Gemeinde zur Aufbringung der kirchlichen Lasten handelt. Mindestens seit der Vornahme der Reformation (auf die frühere Zeit hier einzugehen, erübrigt sich) wurde nämlich in Deutschland allenthalben (auch in denjenigen Ländern, in denen keine Reformation erfolgte) die Religionspflege als eine Aufgabe des Staates angesehen; man unterschied daher zwischen der staatlichen Glaubensübung (seit 1648: exercitium religionis publicum) und der privaten (exercitium religionis privatum) (vgl. meine „Praktische Bedeutung des ius reformationis“, S. 79 ff.). Damit ergab sich ohne weiteres, daß die kirchlichen Lasten ebenfalls vom Staate bzw. seinen Unterorganisationen (Gemeinden) getragen wurden, soweit eine Religionsgesellschaft das exercitium religionis publicum hatte; in der Mark Brandenburg waren dies die Evangelischen. Eine Unterscheidung zwischen politischen und kirchlichen Gemeinden kannte man rechtlich ja damals nicht. Nicht nur die Baulast, sondern auch die anderen kirchlichen Lasten wurden, soweit das Kirchen- oder Pfarr- bzw. Küstervermögen nicht ausreichte, auf die örtlichen Stellen umgelegt. Die VisitationsD. und KonsistorialD. von 1573 und ihre Vorgängerinnen hatten hierfür allgemeine Weisungen gegeben, ohne eine feste Regelung der Verteilungsweise vorzunehmen; wie die von mir veröffentlichten „Entsch. des Söllnischen Konsistoriums“ zeigen, erfolgte die Verteilung zwischen den örtlich Beteiligten vielmehr, wenn keine gütliche Einigung zustande kam, nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Konsistoriums unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der einzelnen. Hieran wollte auch die RabD. v. 11. Dez. 1710 nichts ändern, wenn sie sich in der Praxis allerdings auch — besonders im 19. Jahrhundert, als man den Verhältnissen, aus denen sie entsprungen war, ganz fremd gegenüberstand — erheblich anders auswirkte. Daran aber wurde nichts geändert, daß die Lastenaufbringung Sache der politischen Gemeinden war. In angemessenem Umfange wurde auch der Patron selbst dann mit herangezogen, wenn er kein „Dorfherr“ innerhalb des kirchlichen Sprengels war.

Im Laufe der beiden nächsten Jahrhunderte, besonders seit der Stein-Hardenberg'schen Gesetzgebung traten zahlreiche einschlägige Veränderungen der allgemeinen Rechtslage auf dem Lande ein, die ich im einzelnen hier nicht verfolgen kann. Das Endergebnis kann man etwa dahin zusammenfassen, daß man seit den Provinzialrechtsverhandlungen als Regelfall annahm (was aber nur eine praesumptio facti, nicht eine praesumptio iuris sein durfte),

jeder Rittergutsbesitzer sei im Zweifel Patron der in seinem Orte liegenden Kirche; demgemäß trage er zu den Bauten seinen Patronatsbeitrag, wobei es verschieden insoweit gehandhabt wurde, als mitunter der Beiträger der anderen Inassen des Gutsbezirktes ebenfalls damit als abgegolten angesehen wurden, mitunter nicht. Ursprünglich war jenes die herrschende Observanz gewesen, doch setzte sich mit dem allmählichen Aufkommen eines „Kirchengemeinde“begriffes nachher regelmäßig die zweite Auffassung durch.

Die ungewöhnlichen Schwierigkeiten der Lage beruhen also darauf, daß von Anfang an eine klare gesetzliche Unterlage fehlte, daß aber die Unterlage, die überhaupt vorhanden war, mittelbar mancherlei Veränderungen durch die spätere Gesetzgebung erfuhr, ohne selber eine klare Neuregelung zu erhalten, und daß schließlich die tatsächliche Praxis immer mehr das Verständnis und die Kenntnis der einzigen gesetzlichen Grundgedanken verlor, sich daher immer weiter von ihnen entfernte. Von den Faktoren, die beim Zustandekommen des Gesetzes v. 27. Dez. 1927 mitwirkten, dürfte aber wohl kein einziger auch nur eine Ahnung davon gehabt haben, daß das Gesetz auf dem Wege über die patronatlichen Verpflichtungen der Rittergutsbesitzer und die kirchlichen Verpflichtungen der politischen Gemeinden (nicht nur in der Mark natürlich, sondern auch in vielen anderen Gegenden Preußens) zu eigenartigen Folgen führen könne.

Nun ist die Baulast der politischen Gemeinden in der Mark zwar seit Folge mitunter bestritten worden, aber nur für die Stadtgemeinden — und auch insoweit durchaus zu Unrecht. Seit dem KirchStG. v. 26. Mai 1905 sind aber die Kirchengemeinden in wachsendem Maße freiwillig dazu übergegangen, diese dem heutigen Rechtsempfinden kraft widerstehende Rechtslage nicht mehr auszunutzen, sondern haben ihre kirchlichen Lasten selber übernommen und nur von einer Wiederentlastung des Patronats Abstand genommen, da er ja durch den § 6 a. a. O. hinreichend geschützt erschien. Die Verteilung nach dem Maßstabe des alten kommunalen Abgabenrechtes, nach dem „Hufenfuß“, wurde ihnen ja auch dadurch verleidet, daß derartigen Beschlüssen in Verfolg des Art. II § 2 StaatsG. v. 14. Juli 1905 das Verwaltungszwangsverfahren entzogen wurde. Dennoch blieben bei dem fest am Allen hängenden Sinne des märkischen Landvolkes nicht wenige Gemeinden bei der Aufbringung aller einschlägigen Lasten für die Kirche und ihren Betrieb, sogar einschließlicher neuerer Lasten, wie der Synodalabgaben usw. durch die Landgemeinde. In diesen Fällen liegt, genau genommen, eine alte rechtliche Verpflichtung der Landgemeinde gegenüber der Kirchengemeinde (als der Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Stiftungs-personlichkeit „Kirche“) vor, so daß die staatliche Aufsichtsbehörde rechtlich nicht befugt erscheint, Beschlüssen der Landgemeinde die Genehmigung zu verweigern, wenn sie dieser Pflicht nachkommen. Der MinErl. v. 10. Okt. 1927 kann insoweit nicht angewandt werden, denn wenn sich die Kirchengemeinde auf die Hinterfüße setzt, wird sie wahrscheinlich eine Verteilung der Landgemeinde zu den entsprechenden Leistungen erwirken.

Nur einen Gedankengang vermag ich zu sehen, auf dem man zu einem praktisch befriedigenden Ergebnisse gelangen kann, ohne das geschichtliche Recht zu vergewaltigen. Dieser Gedankengang

trifft sogar m. E. das Richtige, doch erfordert er eine gewisse liebevolle Vertiefung in die früheren Rechtsverhältnisse und in den Sinn alter Bestimmungen — ich muß deshalb der Frage, ob er sich praktisch durchsetzen werde, mehr als skeptisch — leidet — gegenüberstehen. Das Patronat in Deutschland war ursprünglich frei von baulichen Verpflichtungen; der von Kaiser Karl seinerzeit unternommene Versuch, eine Pflicht zur baulichen Erhaltung der Kirchen usw. festzusetzen, wurde in der Praxis nicht durchgesetzt. Erst die Reformation brachte vielerorts tatsächlich eine rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der kirchlichen Bauwerke mit sich — aber grundsätzlich nicht auf Kosten der Patrone, sondern auf Kosten der jeweils beteiligten staatlichen Unterverbände, wobei den „Gemeinden“ (Gesamtheit der Besitzer von Bauerhufen u. dgl.) die Besitzer von Ritterhufen gegenüberstanden; aus dieser Unterscheidung entwickelte sich später der Gegensatz von „Landgemeinde“ und „Gutsbezirk“. Dies ist auch der Grundgedanke bei den Bestimmungen der Visitations- und KonsistorialD. von 1573. Die bereits erwähnten „Entsch. des Sölnischen Konsistoriums“ lassen nun bei genauer Nachprüfung der einzelnen Entsch. erkennen, daß solche Patrone, die nicht Besitzer von Ritterhufen im Kirchsprengel waren, erst in späterer Zeit zu den Lasten mit herangezogen wurden; bei dem Landesherrn als Patron geschah es sogar erst im 18. Jahrhundert. Daraus läßt sich erkennen, daß bei der Beitragspflicht des Patronats, wie sie in der VisitationsD. erwähnt ist, nicht an eine persönliche Belastung, sondern an eine dingliche Belastung seines Besitzes, der einschlägigen Ritterhufen, gedacht ist, die in ihrer Gesamtheit bisher den „Gutsbezirk“ bildeten. Sie war auch keine privatrechtliche Belastung desselben, sondern eine öffentlich-rechtliche, wie auch die Befugnisse des Patronats nicht privat-, sondern öffentlich-rechtlich waren und sind. Wenn bei den Bestimmungen nun auch mit Rücksicht darauf, daß es ein kirchliches Rechtsgebiet war, der „Gemeinde“ der „Patron“ meist — aber keineswegs immer! — gegenübergestellt wurde, so darf dies doch bei genauerem Zusehen nicht als entscheidend angenommen werden, sondern der Sinn der Gegenüberstellung war, in die jetzige Rechtsausdrucksweise übertragen, „Landgemeinde“ und „Gutsbezirk“, wie es auch häufig in der Praxis bis in die Gegenwart hinein durchgeführt blieb — worauf ich schon oben hinwies. War die Baulast aber eine Last des Gutsbezirktes als öffentlich-rechtlichen Verbandes gemäß dem exercitium religionis publicum, so ist sie nunmehr auch auf die erweiterte Landgemeinde übergegangen, in die er eingemeindet wurde. — Wie gesagt, dies ist die eigentliche Rechtslage, wenn man alle Entstellungen abstreift, die ihr Bild durch eine jahrhundertlange Praxis der dem alten märkischen Rechtsleben seit der Wende des 17. und 18. Jahrhunderts in wachsendem Maße entfremdeten Behörden und Gerichte — vollends seit dem RM. — verdunkelt haben. Ich muß gestehen, ich habe wenig Hoffnung, daß sich das DMG. zu einer Rückkehr zu diesem reinen Rechte entschließen wird; die Tendenz geht ja mehr dahin, die vom RM. usw. gemachten Fehler, deren Beseitigung man von ihm bei der Übertragung der einschlägigen Rspr. erhofft hatte, fortzusetzen. Voraussichtlich wird nur eine gesetzgeberische Änderung Abhilfe schaffen.

M. Dr. Burkhard v. Bonin, Potsdam.

Schrifttum.

Dr. Walther Seelmann-Eggebert, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt und Notar: **Familiengütergesetz vom 22. April 1930.** Verlag von Franz Vahlen. Preis geh. 12,50 M., geb. 14 M.

In der Zeit der Notgesetzgebung mit ihren hastigen Formulierungen und eiligen Erläuterungen ist es ein juristischer Genuß, ein Buch in die Hand zu nehmen, das durch die vollständige Erfassung des Rechtsstoffes und dessen sorgfältige Verarbeitung nicht nur eine schnelle, sondern auch eine gründliche Unterrichtung über das behandelte Rechtsgebiet ermöglicht. Die Herausgabe dieses Buches, dem eine Erläuterung des ZwAusG. durch Dr. Kläffell und Dr. Köhler im gleichen Verlage folgen soll, ist um so begrüßenswerter, als das Recht der Familiengüter vielen Juristen fernliegt, die Not der Zeit aber auch hier, insbes. für die Gläubiger, Rechtsfragen von früher nicht gekannten Dringlichkeiten entstehen läßt. Die Erläuterungen des Verf. stellen das Recht der Familiengüter in den Zusammenhang unseres Rechtssystems und bringen es daher auch den Juristen nahe, die sich bisher nicht mit ihm beschäftigt haben. Aber auch der sog. Spezialist findet in den Erläuterungen mancherlei Anregung und Belehrung. Der Verf. betont mit Recht, daß eine peinliche Durcharbeitung des Rechtsstoffes durch das Gesetz in allen Einzelheiten nicht erfolgt ist und daher eine freie Auslegung notwendig ist, um die Lücken zu schließen, zumal, wo es sich um gesetzgeberisches Neuland handelt, ja daß sogar die Auslegung praeter legem in Betracht gezogen werden muß, wo die Sachlage es erfordert. Es ist freilich — anders betrachtet — fast bedauerlich, daß die

gründliche Arbeit des Verf. einem Rechtsgebiet zugewandt worden ist, das nur noch vorübergehende Bedeutung hat; denn die in dem FamG. geordnete freiwillige Auflösung der Familiengüter muß bis zum 1. Juli 1938 beendet sein.

Das FamG. hat den Zweck, die freiwillige Auflösung zu erleichtern und zu beschleunigen und bis zur Auflösung für die ordnungsmäßige Verwaltung der Familiengüter zu sorgen. In dieser Beziehung ist die Möglichkeit erwähnenswert, Familiengüterverwaltungen einzusetzen und das Schuldentilgungsverfahren anzuordnen. Das letztere ist gerade in jetziger Zeit besonders interessant und sei mit den Erläuterungen des Verf. dem Studium derjenigen empfohlen, die sich für eine Ergänzung der VergD. interessieren. Das in den §§ 28 ff. FamG. vorgesehene Verfahren, unter behördlicher Leitung die Schulden zu tilgen, und zwar zunächst aus den Einnahmen, darüber hinaus aber unter ruhiger Abwicklung aus der Verwertung der Substanz, enthält für das allgemeine Recht nachahmenswerte Bestimmungen.

Bei den Erl. z. FamG. sind die vom Landesamt für Familiengüter erlassenen Rechtsentscheide, des ferneren auch die Ausführungsbestimmungen, insbes. auch die Kostenbestimmungen (letztere bearbeitet von DMG. Fischer, Stettin) in vorbildlicher Weise berücksichtigt worden. Für den beratenden Anwalt ist die Unterrichtung über die Kosten in unmittelbarem Zusammenhang mit den einzelnen Rechtsfragen von größtem Belang. Es ist daher zu begrüßen, daß die Kostenbestimmungen nicht lediglich als eine zwar wissenswerte, aber doch nebensächliche Einzelheit gesondert abgedruckt, sondern bei den

einzelnen Erläuterungen mitbehandelt worden sind. Wie wichtig dies gerade im vorliegenden Falle ist, ergibt sich daraus, daß die Verschleppung der freiwilligen Auflösung kostenrechtlich begünstigt worden ist.

In den Bemühungen, das Buch trotz der Fülle des Materials handlich zu halten, sind die Abkürzungen an manchen Stellen etwas allzu reichlich gebraucht.

Noch eine Bemerkung sei gestattet, zu der die Lektüre des Buches Anlaß gibt: Es erscheint angebracht, daß der preuß. JustizMin. von der Befugnis in § 41 Abs. 2 Gebrauch macht, die Zuständigkeit der Auflösungsbehörden zur Führung der Aufsicht über die Familiengüter abweichend zu regeln, insbes. auch einer anderen Behörde zu übertragen. Es würde genügen, wenn die laufende Aufsicht einzelnen Richtern übertragen würde. Wenn in dieser Weise gespart würde, könnte die Aufsichtgebühr herabgesetzt werden, die jährlich $\frac{3}{10}$ bis $\frac{10}{10}$ der vollen Gebühr des preuß. RG., berechnet von dem Einheitswert des gebundenen Vermögens, beträgt. Diese Gebühr und die anderen Gebühren der Aufsichtsbehörden (Aufs.-Gebühr $\frac{30}{100}$) stellen in der jetzigen Zeit der Unrentabilität eine Belastung dar, die sich durch Erhöhung der hochverzinslichen Schulden immer schwerer fühlbar macht.

RA. Dr. Wilhelm Ventner, Berlin.

Erbbaurecht. Verordnung vom 15. Jan. 1919. Unter Benutzung des amtlichen Materials erläutert von Dr. Otto Glas, Geh. Regierungsrat, Ministerialdirigent und Dr. Jng. h. c. Dr. rer. pol. h. c. Adolf Scheidt, Staatssekretär des preuß. Ministeriums für Volkswohlfahrt. Zweite, völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. (Taschengesetzsammlung 139.) Preis gebunden 12 M.

Von der ersten Auflage dieses Kommentars, die in JWB. 1921, 215 von RWR. Michaelis ausführlich besprochen ist, weicht die zweite sehr erheblich ab, sowohl äußerlich, da das Format des Buches kleiner und der Druck ein anderer ist, als auch inhaltlich. Der Umfang der neuen Auflage ist erheblich geringer als der der ersten. Fortgefallen sind z. B. die Einleitung und aus dem Anhang die Grundbuchtabellen, die Erbbaurechtsmuster 2 und 3 und das Verzeichnis der angeführten Gesetzesstellen; der Anhang enthält jetzt die preuß. AllgBz. v. 25. März und 30. April 1919, das in der ersten Auflage S. 228 ff. abgedruckte Muster eines Erbbaurechts zwischen einer Stadtgemeinde und einer gemeinnützigen Bauvereinigung, das übrigens in der neuen Auflage zum Teil verändert ist (insbes. durch die Einschaltung des § 19 über das Ankaufsrecht), und das Muster eines Erbbaurechts zwischen einer Landgemeinde und einer Einzelperson, dem sich das erheblich erweiterte Sachverzeichnis anschließt. Auch in den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen sind einige Ausführungen völlig gestrichen und viele gekürzt, andere aber erweitert. Das Werk hat m. E. dadurch, auch durch die Kürzungen, sehr gewonnen. Die neueste Gesetzgebung ist berücksichtigt worden, z. B. auf S. 24 die preuß. Fideikommissnovelle v. 22. April 1930; selbst der § 35 ErbBerech. v. 18. Juli 1930 ist noch auf einem Einlageblatt vor S. 125 abgedruckt. Besonders eingehende Berücksichtigung hat das ReichsG. v. 20. Mai 1920 durch Erörterung der Erbbaurechtsfälle gefunden (s. S. 100 ff. und das bereits erwähnte Muster S. 248 ff.). Von dem Schrifttum sind bei wohl allen einzelnen Fragen die Kommentare zur Erbbaurecht. und das führende Lehrbuch des Sachenrechts von Martin Wolff als zustimmend oder abweichend erwähnt worden. Weniger verwertet sind die Zeitschriftenaufsätze, sie sind in den Erläuterungen nur vereinzelt angeführt worden; so hätten m. E. z. B. die Ausführungen von Palandt in dem im Schrifttumsverzeichnis S. VI erwähnten Aufsatz Gruch. 64, 185 ff. auch in den Erl. zu § 11 Erwähnung verdient. Überhaupt nicht genannt sind, soweit ich gefunden habe, z. B. die Abhandlungen von Erman über das Untererbbaurecht im Arch.-ZivPr. 126, 214 ff., von Locher das. 123, 22 ff. über die Entschädigungs- und Vergütungsansprüche und von Bendig: Gruch. 64, 688 ff. über das Erbbaurecht als Heimstätte. Auch die Entscheidungen höherer Gerichte über das Erbbaurecht sind nicht erschöpfend berücksichtigt worden. Zwar ist das Ur. des RG. v. 12. Jan. 1929, V 6/28, abgedruckt u. a. in JWB. 1929, 745 (ebenso wie das des OLG. Hamburg v. 12. Dez. 1928, JWB. 1929, 801) unter den Berücksichtigungen auf S. VII erwähnt, aber ohne nähere Inhaltsangabe, und das dieselben Fragen erörternde Ur. des OLG. Hamburg v. 3. Nov. 1927, HöchstRspr. 1928 Nr. 716 ist nicht angeführt. Eine andere Hamburger Entscheidung ist S. 78 und 83 ohne Angabe der Stelle ihres Abdrucks vermerkt worden; nach dem angegebenen Aktenzeichen F 115/27 ist sie die JWB. 1927, 2323, allerdings unter abweichender Zeitangabe, veröffentlicht. Unverändert geblieben sind die Entsch. des RG. über die Teilung des Erbbaurechts (RG. 51, 229 = RZM. 16, 267), die allerdings schon 1918 ergangen, aber für die Ausführungen S. 90 ff. noch von Belang ist, ferner die JWB. 1926, 1016 abgedruckte Entsch. des RG. v. 24. Sept. 1925, die auf S. 72 f. zu erwähnen gewesen wäre, und die v. 27. Mai 1926, JWB. 4,

384 über die Bestellung eines Erbbaurechts zur Heimstätte. Endlich hätte m. E. auch die inhaltsreiche Entsch. des BayObLG. v. 23. April 1920 (BayObLG. 20, 139; JWB. 1921, 247; RZM. 17, 187 und OLG. 44, 164) nicht nur, wie geschehen, auf S. 83 oben, sondern auch auf S. 8 ff. und S. 82 Mitte verwertet werden müssen. Zudem, obwohl von den Richtern und Rechtsanwälten auf die ergangenen Entscheidungen, deren Kenntnis von ihnen erwartet wird, erhebliches Gewicht gelegt wird, ist dieser Mangel, zumal bei der geringen Zahl der Entscheidungen, gegenüber den Vorzügen des Kommentars ohne maßgebliche Bedeutung. Das Wichtigste ist, daß die Verf. alle die zahlreichen Zweifel und Streitfragen, die sich an die Erbbaurecht. knüpfen, erörtert und ihre Stellungnahme zu ihnen begründet haben, und das ist geschehen. Der Kommentar kann nur warm empfohlen werden.

Auf die Ansichten der Verf. zu den bekanntlich sehr zahlreichen einzelnen Streitfragen und Zweifeln, die durch die eigenartigen und von den Rechtsgrundsätzen des BGB. abweichenden Bestimmungen der Erbbaurecht. veranlaßt sind, kann hier nicht näher eingegangen werden; ob ich in meiner Bearbeitung der vierten Auflage des Palandt die gleiche oder eine abweichende Meinung als die Verf. vertreten habe, haben diese fast ausnahmslos erwähnt. Aber eine grundsätzliche Bemerkung möchte ich nicht unterlassen. Eine Auslegung, die einen Widerspruch mit den sachenrechtlichen oder den allgemeinen Grundsätzen des BGB. ergibt, ist m. E. nur dann zu billigen, wenn sie durch die Bestimmungen der VO. unzweifelhaft gerechtfertigt wird; bleibt ein Zweifel, so ist sie abzulehnen. Um einen Widerspruch mit jenen Grundsätzen handelt es sich z. B., wenn die Verf. (S. 28) von den Vereinbarungen des § 2 sagen: „Nicht erforderlich ist die Einigung der Parteien darüber, daß sie als Inhalt des Erbbaurechts gelten sollen. Diese Wirkung entsteht kraft Gesetzes, gegebenenfalls sogar gegen den Willen der Vertragsteile.“ Dies kann ich, da der nicht erklärte innere Wille rechtlich unbeachtlich ist, nur dahin verstehen, daß jene Wirkung auch dann eintreten soll, wenn die Vertragsteile unzweideutig oder sogar ausdrücklich erklären, daß sie sich durch die getroffene Vereinbarung nur schuldrechtlich binden wollen. Eine solche Durchbrechung der sonst geltenden Rechtsgrundsätze, sowohl der Vertragsfreiheit im Gebiete der Schuldverhältnisse als auch der Bedeutung der Einigung im Sachenrechte, hätte eines unzweideutigen gesetzlichen Ausdrucks bedurft, die in den Eingangsworten des § 2: „Zum Inhalt des Erbbaurechts gehören auch Vereinbarungen...“ nicht gefunden werden kann. Dasselbe gilt m. E. von der Ansicht (S. 29, 51), daß die in den §§ 5, 27, 32 bezeichneten Vereinbarungen nicht ohne weiteres, sondern nur dann Inhalt des Erbbaurechts werden, wenn die Vertragsteile „ausdrücklich“ vereinbart haben, daß sie zum Inhalt gehören; hier entgegen der allgemeinen Regel eine ausdrückliche Vereinbarung zu fordern, entbehrt des Inhalts in der Fassung der Bestimmungen, und es ist unerfindlich, weshalb nicht eine sog. stillschweigende, durch schlüssige Handlungen erfolgte Erklärung genügen soll. Zu Unrecht nennen die Verf. (S. 29) auch Wolff § 104 Anm. 16 als ihnen zustimmend, denn dieser sagt über die Vereinbarungen des § 2: „Sie sind Erbbaurechtsinhalt, auch ohne daß dies verabredet war (anders nach §§ 5, 27 Abs. 1 Satz 2 Erbbaurecht.); sie sind es aber dann nicht, wenn die Parteien eine Beschränkung auf schuldrechtliche Wirkungen verabredet haben (was stillschweigend dadurch geschehen kann, daß sie die Abreden nicht mit eintragen lassen)“; er läßt also zu § 2 eine andere Vereinbarung zu und sagt nicht, daß die §§ 5, 27 eine ausdrückliche Abrede fordern. Dagegen muß ich den Verf. zugeben, daß meine bei Palandt, Erl. 2 zu § 2 vertretene Ansicht, die abweichende Fassung der §§ 5, 27, 32 von der des § 2 sei ohne jede Bedeutung, zu weit geht; wenn nicht erhellt, ob die Vertragsteile die Vereinbarung zum Inhalt des Erbbaurechts machen oder ihr nur schuldrechtliche Wirkung beilegen wollen, so ist die Frage nach ihrer Dinglichkeit in den Fällen des § 2 zu bejahen, in denen der §§ 5, 27, 32 zu verneinen. Aus denselben Gründen, wie die obige Auslegung des § 2 durch die Verf., ist auch ihre Ansicht nicht zu billigen, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Erbbauszinses nicht als rein persönlicher begründet werden könne (S. 67), und für zweifellos unhaltbar halte ich die Meinung (S. 54 Abs. 2), daß unter § 5 nicht nur Vereinbarungen fielen, die die Veräußerung oder die Belastung des Erbbaurechts an die Zustimmung des Eigentümers knüpfen, sondern auch andere Beschränkungen des Erbbauberechtigten bei der Veräußerung oder Belastung; sie ist mit dem klaren Wortlaut des § 5 nicht vereinbar und stellt eine erhebliche Erweiterung des in §§ 5 ff. enthaltenen Widerspruches mit den allgemeinen Grundsätzen dar.

Die Verf., die ihre früheren Ansichten über verschiedene Fragen berichtigt haben, haben auf S. 74 offenbar versehentlich einen Rechtsirrtum in die neue Auflage übernommen, nämlich, daß zu den Rechten, die zur Erhaltung der Wirklichkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Erbbaurecht.), die Sicherungshypotheken aus § 1287 BGB. und § 848 ZPO. gehören; daß dies unrichtig ist, ergeben die zutreffenden eigenen Ausführungen der Verf. auf S. 174. Meine mit diesen Ausführungen bekämpfte Ansicht (Palandt, Erl. 2 zu § 28), daß die Entschädigungsforderung des § 28 trotz ihrer Dinglichkeit nicht eintragungsfähig sei, habe ich übrigens nicht darauf gestützt,

daß die ErbbaubD. ihre Eintragung nicht vorschreibe, sondern auf die im § 29, wenn auch in anderer Hinsicht, bestimmte Gleichstellung der Entschädigungsforderung mit dem (nicht eintragungsfähigen) Rechte der Realgläubiger an dem Versteigerungserlöse.

SenPräs. i. R. Dr. Streckler, Leipzig.

Dr. Euchar Schall: Einführung in die Geschichte des Liegenschaftsrechts der Freien und Hansestadt Hamburg, erschienen im Archiv für Beiträge zum deutschen, schweizerischen und skandinavischen Privatrechte. Herausgeber Prof. Dr. Karl Haß. Leipzig 1931. Preis 8,50 M.

Wen Neigung zur Beschäftigung mit der Geschichte des öffentlichen und privaten Rechts treibt, der wird reiche Anregung aus Schalls Schrift entnehmen. In dem liebevollen Blick auf die Vergangenheit ist ihre Bedeutung nicht erschöpft. Die Darstellung des einfachen, klaren, kraftvollen, strengen und sicheren hamb. Immobilienrechts diene als Hinweis auf die Möglichkeit der Besserung unseres vielfach weichen, den Bedürfnissen des guten Glaubens nicht genug entsprechenden und überkomplizierten Rechtsrechts.

Staunend findet der Leser, daß ein Grundbuch aus b. Z. 1248 erhalten ist und daß die früheste bekannte Kodifikation des Grundbuchrechts aus b. Z. 1270 stammt. Weiter liest er, wie folgerichtig in den wenigen späteren Gesetzgebungswerken, zuletzt in dem mit Recht bewunderten Gesetz von 1868 die Gedanken unumstößlicher Verkehrssicherheit entwickelt wurden, wenn auch die scharfe Form moderner Gesetzgebungstechnik noch nicht bekannt war.

Bei Schilderung der Rechtsentwicklung versteht es der Verf., zu belehren und dabei mit leichter und flüssiger Darstellung Genuß zu bereiten. Es ist ihm gelungen, durch eine geschickt ausgewählte Urkundensammlung und die photographische Wiedergabe einer alten Buchseite ein plastisches Bild der Vergangenheit zu geben. Man erfährt, daß die Grundbücher jahrhundertlang lediglich aneinandergereichte Protokolle waren, daß die Zusammenstellung auf Buchblätter für die einzelnen Grundstücke als Privatarbeit der Grundbuchbeamten begann und daß die so entstandenen Hauptbücher im wichtigsten Gebietsteil niemals die Kraft öffentlichen Glaubens genossen. Dafür reichten nach wie vor die Protokolle aus. Aber die auf edlem Material (Pergament) geschriebenen Hauptbücher genossen wegen der Sorgfalt der Beamten volles Vertrauen.

Aus der Fülle der behandelten Einzelsagen möge die Erörterung des in die Gegenwart nachwirkenden Rentenkaufs und des Treuhänders erwähnt werden, vor allem die durch Klauseln gegebene Möglichkeit, Rechte veränderlich zu gestalten oder zu beschränken, ohne durch die theoretische Angilität des heutigen Rechts gehemmt zu sein.

Den Raum der Darstellung würde es gesprengt haben, wenn der Verf. alle rechtlichen Streitfragen erschöpfend behandelt hätte. Offenlich schreitet er auf dem begangenen Wege voran. Nicht nur dem Verf., auch den Lesern wünscht man, daß es ermöglicht würde, den noch ungedruckten Teil der Arbeit über eintragungsfähige Rechte und das Grundbuchwesen im hamb. Landgebiet herauszubringen.

M. Dr. R. Robinow, Hamburg.

Nachtrag zu Verolzheimer: Grund- und Haussteuergesetz. München 1931. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 22 Seiten. Preis 1 M.

Das bay. Grund- und Haussteuergesetz hat i. Z. 1922 durch Verolzheimer (JW. 1924, 769) eine verdienstvolle Erläuterung erfahren. Der Nachtrag der Texte der seitdem erfolgten Gesetzesänderungen und erlassenen Vollzugsvorschriften hat die Ausgabe auf den gegenwärtigen Stand gebracht und dadurch ihre Brauchbarkeit in erfreulicher Weise erhöht.

D. S.

Dr.-Ing. Luz David: Bauarbeiten am Nachbargrundstück. Berlin 1931. Verlag Julius Springer. Preis 3,60 M.

Der Verf., der bereits mehrfach mit bautechnischen Schriften hervorgetreten ist, gibt in diesem 44 Textseiten umfassenden Buch nicht nur technische Winke für Ausfachtarbeiten, Abhängungen und Unterfahrungen, sondern auch Erörterungen der hiermit zusammenhängenden Rechtsfragen. Nach dem Vorwort war der Zweck des Verf., „einmal nicht allgemein bekannte technische Feinheiten bei Ausfachungen und Unterfahrungen zu bringen, ferner auch auf rechtliche Verhältnisse kurz umrissen einzugehen, um nämlich anzuregen, bei Bauarbeiten am Nachbar auch hierüber Erwägungen anzustellen“. Die Schrift soll also nicht allein dem Techniker, sondern auch dem Juristen Anregungen bieten. Insbes. zu letzterem Zweck soll eine kurze Behandlung der amerikanischen Rechtsverhältnisse beitragen.

Die technischen Fragen sind in allgemeinverständlicher klarer Form dargestellt. Der Jurist, der für die Bearbeitung von Rechtsfällen in den technischen Stoff einzudringen wünscht, wird das Buch dankbar begrüßen.

Bei der Erörterung der Rechtsfragen hat es der Verf. erfreulicherweise vermieden, auf Einzelheiten einzugehen, und sich im

wesentlichen darauf beschränkt, für den Techniker bestimmte Hinweise zu geben, welche gesetzlichen Bestimmungen und rechtlichen Gesichtspunkte hauptsächlich in Frage kommen und zu beachten sind. Da aber das Eindringen gerade in diese Rechtsmaterie für den Nichtjuristen durchaus nicht einfach ist, so ist es nicht verwunderlich, daß auch die kurzen rechtlichen Hinweise des Verf. nicht ganz frei von Irrtümern sind und in manchen Punkten, auch schon zur Ausschließung von Mißverständnissen, einer Ergänzung bedürfen. Im einzelnen sei nur folgendes erwähnt:

1. Es fehlt wenigstens ein allgemeiner Hinweis darauf, daß die nachbarrechtlichen Verhältnisse im deutschen Zivilrecht nicht erschöpfend durch das BGB. geregelt werden, sondern daß nach Art. 124 EGVGB. auch die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben sind, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im BGB. bestimmten Beschränkungen unterwerfen.

2. Die hauptsächlich erörterte Gesetzesbestimmung ist § 909 BGB.

Der Verf. meint, daß bei Vertiefung eines Baugrundstücks die Sicherheitsmaßnahmen so getroffen werden müssen, daß ein bisher noch unbebautes Nachbargrundstück auch für den Fall späterer Bebauung ausreichend gestützt wird (§. 5). Diese Rechtsansicht dürfte der herrschenden Meinung widersprechen: Nach § 909 genügt es in jedem Falle, wenn bei einer Vertiefung des Grundstücks für eine genügende anderweitige Befestigung des Bodens des Nachbargrundstücks gesorgt wird. Hierbei wird angenommen, daß die Schutzvorkehrungen nur den zur Zeit der Vertiefung obwaltenden Verhältnissen entsprechen müssen (RGKomm. zu § 909 Anm. 5 Satz 1). Ist dagegen zur Zeit der Vertiefung auf dem Nachbargrundstück bereits ein Bau errichtet, so muß selbstverständlich bei der Vertiefung darauf geachtet werden, daß auch der aus der Gebäudeauflage des Nachbargrundstücks entspringende Erddruck bei der Berechnung der Tiefe der Ausfachung und bei den zu treffenden Sicherungsmaßnahmen mitberücksichtigt wird. Dies ist von David (§. 19) mit Recht angenommen worden. Die dort außer RG. 51, 179 zitierten Entsch. sind übrigens nicht in SeuffBl., sondern in SeuffArch. an den angegebenen Stellen veröffentlicht. Das Ur.: SeuffArch. 58 Nr. 53 ist mit RG. 51, 179 identisch. Neuerdings auch RG. v. 19. Febr. 1931, VI 386/30: JW. 1931, 2628⁵.

3. Die Erörterung des § 904 BGB. (§. 17, 18) wäre durch den Hinweis auf den praktisch noch wichtigeren § 228 BGB. zu ergänzen. Dies ist die eigentliche Notstandsbestimmung, die im Gegensatz zu § 904 gerade denjenigen Fall regelt, daß jemand auf diejenige Sache einwirkt, durch welche die Gefahr droht, während § 904 den Fall behandelt, in welchem sich jemand einer fremden Sache bedient, um einer nicht von ihr ausgehenden Gefahr zu begegnen (RG. 88, 213). Dieser Unterschied des Tatbestandes wirkt sich auch in den Rechtsfolgen aus, da im Falle des § 228 der Einwirkende, wenn ihn kein Verschulden trifft, nicht schadensersatzpflichtig ist, während nach § 904 Satz 2 der Eigentümer derjenigen Sache, auf welche eingewirkt wird, Ersatz seines Schadens ohne Rücksicht auf Verschulden fordern kann (RG. 60, 345 und 113, 302). Besonders eingehend und für den nichtjuristischen Leser von Interesse sind die Erörterungen der Immissionen (§ 906 BGB.) (§. 22 ff.). Mit Recht meint David, daß der Nachbar es sich nicht gefallen zu lassen brauche, wenn bei einem Neubau langdauernder erheblicher Lärm verursacht wird, der durch andere technische Maßnahmen vermieden werden kann. Hierzu darf auf RGKomm. zu § 906 Anm. 11a und die dort zit. Entsch. RG.: Gruch. 57, 1004 verwiesen werden.

4. Von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen erwähnt David zwar § 367 Nr. 14 StGB., jedoch nicht den ebenso wichtigen § 330, der die Verletzung allgemein anerkannter Regeln der Baukunst (falls hieraus für andere Gefahren entstehen) unter Strafe stellt.

5. Ob schließlich die ziemlich eingehende Erörterung einzelner amerikanischer Rechtsfälle die praktische Brauchbarkeit des Buches wesentlich zu erhöhen geeignet ist, möchte ich bezweifeln. Der Tatbestand der einzelnen Fälle ist nur kurz auszugsweise wiedergegeben. Es ist aber stets mißlich, aus einem Gerichtsurl. Schlüsse zu ziehen, wenn der Tatbestand nicht in allen Einzelheiten genau bekannt ist. Man wird sich aber auch nicht des Eindrucks erwehren können, daß dem Verf. als Nichtjuristen bei der Auslegung der amerikanischen Entsch. wohl Mißverständnisse unterlaufen sein können. Dies gilt insbes. von den Erörterungen auf S. 43, wonach im Falle einer zu tiefen Ausfachung wohl der Eigentümer als Bauherr nach amerikanischem Recht hafte, dagegen der Unternehmer völlig haftungsfrei sein soll.

M. Dr. E. Selten, Berlin.

Dr. Alexander Friken: Das Weingesez vom 25. Juli 1930 mit Ausführungsbestimmungen. Heft 7 der Sammlung „Deutsches Bauerntum“, herausgegeben von der Vereinigung der Deutschen Bauernvereine. Berlin 1930. Verlagsgesellschaft Paul Parey. 91 Seiten. Preis 4 M.

I.

Wie aus dem vom Vorsitzenden des Ausschusses für Weinbau der Vereinigung der Deutschen Bauernvereine, Reg.R. Graf Ma-

tuschka-Greifencrau, der Schrift vorausgeschickten Vorwort hervorgeht, waren dem Verf. bestimmte Grenzen für seine Bearbeitung des neuen WeinG. gezogen. Es sollten die Neuerungen des Ges. im Vergleich zu dem WeinG. v. 7. April 1909 übersichtlich und in leicht verständlicher Fassung dargestellt werden. Diese Aufgabe hat Verf. in vorbildlicher Weise erfüllt, indem er nicht nur in kritischen Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen die Abweichungen vom alten Ges. festlegt und sie wirtschaftlich rechtfertigt, sondern in einem Anhang noch eine Übersicht zur Vergleichung des WeinG. von 1909, der Entwürfe v. 17. März 1930 und 16. Juni 1930 sowie des WeinG. v. 25. Juli 1930 bietet.

„So soll auch dem einfachen Winzer das Ges. in geeigneter Weise dargeboten werden“ (Graf Matuschka-Greifencrau am Schluß des Vorwortes). Die Geschäftsführer und Syndizi der landwirtschaftlichen Vereinigungen, welche die Weinbauern zu beraten haben, finden eine brauchbare Anleitung zur Aufklärung vor, weshalb man die z. T. sehr unbeliebten neuen Bestimmungen (Hybridwein, Zuckerrückung) im Interesse der Schaffung von Qualitätsweinen unbedingt einführen mußte. Bei der Behandlung der Hybridfrage hätte sich eine kurze Darstellung des ReblassG. v. 6. 7. 1904, der RebG. v. 7. Juli 1905 und dem AusfGes. v. 1. Febr. 1923 sowie des Entschungsverfahrens empfohlen.

Das Verbot aus § 2 Abs. 5, wonach ab 1. Sept. 1930 Hybridwein nicht verschnitten werden darf und ab 1. Sept. 1935 Traubenmaische, Traubenmost und Wein aus Hybriden nur noch für den Hausstrunk hergestellt werden darf, hatte besonders in der Pfalz und Baden, den Hauptgebieten der amerikanischen Kreuzungsprodukte, schwere Erbitterung hervorgerufen. Man hatte im Ges. von 1909 noch nicht die Hybriden in einen Ausnahmezustand versetzt; sondern die Weinbauverständigen waren im Gegenteil der Meinung, daß der Pfropfrebenbau, d. h. die Einpflanzung europäischer auf amerikanischen Rebsorten nicht nur einen brauchbaren Wein liefert, sondern daß diese Unterlage auch reblauswiderstandsfähiger wäre. Jetzt erblickt man, nachdem allein in Baden 1900 Hektar mit Hybriden angebaut sind, in diesen amerikanischen Erzeugnissen eine Quelle für die Reblausverbreitung. Der Verf. versucht mit Geschick diesen gesetzgeberisch in der Richtung der Hybridenvernichtung nunmehr festgelegten Meinungsumschwung zu begründen. Möge er die Winzer überzeugen. — Es ist ein großes Verdienst der Vereinigung der Deutschen Bauernvereine, in rechts- und wirtschaftsvolkstümlicher Form durch dieses neue Werk seiner Sammelchriftenreihe „Deutsches Bauerntum“ ein Wirtschaftsrecht dem Verständnis der von ihm betroffenen Winzerkreise näher gebracht zu haben. Der Jurist, welcher sich mit den weingesetzlichen Neuerungen vertraut machen muß, findet in dem Buch einen brauchbaren Leitfaden. Rechtslehre und Mpr. sind seinem Zweck entsprechend zwar nicht verarbeitet. Als den neuesten Stand der Gesetzesbestimmungen darstellendes Ergänzungswerk zu den bekannten Kommentaren, von denen ich nur Günther und Marschner (dessen erste Auflage 1910 bei Heymann erschien) und Zöller (1921 mit Nachtrag 1926) nenne, leistet es auch dem Juristen eine gewisse Unterstützung.

Das Weinstrafrecht wartet noch auf seinen Bearbeiter.

Al. Ernst Böttger, Berlin.

II.

Diese von der Vereinigung der deutschen Bauernvereine herausgegebene, von dem Syndikus dieser Vereinigung bearbeitete Schrift macht es sich zur Aufgabe, „durch übersichtliche Anordnung des Stoffes und leicht verständliche Fassung das Gesetz auch dem einfachen Winzer in geeigneter Weise darzubieten“. Dieser Zweck ist im wesentlichen erreicht. Der Gesetzestext wird, übersichtlich angeordnet, wiedergegeben, die wichtigsten Bestimmungen der Ausf.-VO. werden an geeigneter Stelle eingefügt und ein leicht verständlicher Begleittext ist beigegeben, der hauptsächlich hervorhebt, welche Neuerungen das Ges. von 1930 geschaffen hat. Für den Juristen stellt die kleine Schrift in erster Linie eine handliche Textausgabe dar, daneben wird ihm aber durch die Einleitung und den Anhang eine gut orientierende Übersicht über die Entstehung des neuen WeinG. verschafft. Die Bemühungen der einzelnen Wirtschaftsgruppen, die am Weingewerbe beteiligt sind, ihre Sonderinteressen durch gesetzliche Regelung geschützt zu bekommen, treten anschaulich zutage, und dadurch liefert die Schrift brauchbares Material zu dem interessanten Thema, daß das moderne Recht in ganz besonderem Maße Spiegelbild und Ausgleich der wirtschaftlichen Interessenkämpfe ist. Gefühlsmäßig gewinnt man den Eindruck, daß die Interessen der Allgemeinheit, hier also der Konsumenten, eigentlich nur dann Berücksichtigung finden können, wenn sie von irgendeiner der beteiligten Wirtschaftsgruppen vertreten werden. Es wäre begrüßenswert, wenn diese Fragen in eingehender wissenschaftlicher Darstellung auf Grund der vielen modernen Gesetze, die für die einzelnen Wirtschaftsgebiete gelten, zusammenfassend beantwortet würden.

Al. Franz Mayer, Mainz.

Dr. jur. Ludwig Mayer, Augsburg: Milchgesetz v. 31. Juli 1930 nebst Einleitung, Ausführungsbestimmungen, Erläute-

rungen und weiteren einschlägigen reichsgesetzlichen Bestimmungen. Berlin 1931. Verlag von Georg Stilke. Preis in Ganzleinen geb. 6 M.

Dieses kleine Handbuch mit einem Sachregister ist ein gutes Werkzeug für Rechtsrat Suchende und Erteilende.

Der Einleitung über den bisherigen Rechtszustand, der Entstehungsgeschichte und einer kurzen Übersicht über das Milchgesetz folgen der Gesetzestext, die VO. über das Inkrafttreten des MilchG. und die erste VO. zur Ausführung v. 15. Mai 1931. Diefem schließen sich Erläuterungen des MilchG. zu den einzelnen — mit Text wiederholten — Gesetzesparagrafen (Kommentar) an. Ein Anhang enthält: das LebMitG. v. 5. Juli 1927 i. d. Fassung des Ges. v. 31. Juli 1930, einen Auszug aus der VO. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln von 1927/28, das MargarineG. von 1897/1927, einen Auszug aus dem ViehseuchG. v. 26. Juni 1909, Ausführungsbestimmungen zum ViehseuchG. v. 25. Dez. 1911, klinische Merkmale betreffend Tuberkulose, einen Auszug aus dem GafstättG. v. 28. April 1930, sowie eine AusfVO. dazu v. 21. Juni 1930, ferner Vorschriften zur Verbesserung der Marktverhältnisse für landwirtschaftliche Erzeugnisse v. 1. Dez. 1930, Straf- und Schlußbestimmungen, endlich das Gesetz zur Regelung des Verkehrs mit Milch i. d. Fassung v. 23. März 1929.

Geh. JR. Dr. Kewoldt, Berlin.

Dr. rer. pol. Albert Dähnenfath, Diplomvolkswirt: Die Rübenlieferungspflicht der Gesellschafter von deutschen Zuckerraffinerien. Ihre Entstehung und Entwicklung, ihre Auswirkungen und ihre volkswirtschaftliche Bedeutung. Jena 1931. Verlag von Gustav Fischer. Preis 5 M.

Die Rübenlieferungspflicht, jene eigenartige Erscheinung im Bereiche der deutschen Zuckerindustrie, hat seit ihrer Entstehung in der Mitte des vorigen Jahrhunderts die deutsche Juristenwelt in Theorie, Praxis und Gesetzgebung lebhaft beschäftigt. Als letztere in den Vorschriften des neuen HGB. (§§ 212, 216, 276) zu einem vorläufigen Abschluß gelangte, wurde diesbezüglich gegenüber einzelnen Bedenken, die gegen die neue Gesellschaftsform geltend gemacht wurden, auf den Ausspruch der Denkschrift zum Entwurf dieses Gesetzes hingewiesen, daß die getroffenen Vorschriften ausreichend erschienen, um den betreffenden Gesellschaften eine angemessene Ordnung ihrer Verhältnisse zu gestatten, und die Ansicht vertreten, daß, wenn dieselben sich in der Praxis als unzureichend erwiesen, auf dem eingeschlagenen Wege fortgeschritten werden müsse. Noch in seiner einige Jahre später erschienenen Monographie über die Nebenleistungspflicht hat Ebert von einer Kritik der gesetzlichen Neuregelung Abstand genommen, weil es angesichts der kurzen Geltungszeit der neuen Bestimmungen noch nicht möglich erscheine, zu entscheiden, ob dieselben sich bewährt hätten und in welchem Umfange von ihnen Gebrauch gemacht werden würde. Nachdem nunmehr über 30 Jahre seit dem Inkrafttreten des neuen HGB. verstrichen sind, erscheint mir eine neue Monographie über die Rübenlieferungspflicht, aber diesmal nicht von einem Juristen, sondern von einem Volkswirt, was darauf hinweist, daß die wirtschaftlichen Fragen nunmehr das Hauptinteresse in Anspruch nehmen. Es handelt sich in der Tat bei dem zu erwartenden Fragenkomplex heute nicht mehr um eine *crux doctorum*, als welche früher wohl die Rübenlieferungspflicht von juristischer Seite bezeichnet wurde, sondern um deren wirtschaftliche Auswirkung und Bedeutung. Die Schrift ist erschienen als Heft 14 der Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, herausgegeben in Verbindung mit dem Seminar für Wirtschaftslehre der Unternehmungen an der Universität Göttingen, von dem Ordinarius der wirtschaftlichen Staatswissenschaften daselbst, Prof. Dr. Passow. Schon diese seminaristische Entstehung läßt erwarten, daß es sich um eine gründliche wissenschaftliche Leistung handelt. Der Verf. weist im Vorwort darauf hin, daß die mannigfachen Eigenheiten der deutschen Zuckerindustrie auf eine Wurzel zurückgingen, die Rübenlieferungspflicht der Gesellschafter, die aus der ganz besonders engen Verbindung zwischen Zuckerindustrie und Landwirtschaft in Deutschland hervorgegangen sei, und stellt sich die nicht einfache Aufgabe, darzulegen, wie diese Verbindung zustande kam, wie aus ihr die Rübenlieferungspflicht entstand und wie sie sich im Laufe der Zeit entwickelt hat. Im Anschluß daran will er die hauptsächlichsten Auswirkungen der Rübenlieferungspflicht untersuchen, sowie ihre volkswirtschaftliche Bedeutung einer näheren Betrachtung unterziehen. Diese Aufgabe hat er so glänzend gelöst, daß selbst derjenige, der den fr. Verhältnissen ganz fern steht, einen vollständigen Einblick in dieselben erlangt und erkennt, welche ungeheure Bedeutung dieselben für die deutsche Volkswirtschaft besitzen.

Im ersten Teil gibt er auf breiter Basis ein Bild von der Entstehung und Entwicklung der Rübenlieferungspflicht. Er geht von den Arbeiten Margravs und Richards aus, welche den Zuckergehalt in der Rübe feststellten, schildert die Entstehung der ersten Zuckerraffinerien in Deutschland, die mit Aufhebung der Kontinentalsperre wieder eingingen, und zeigt den durch die Erfolge der franz. Zuckerraffinerien angeregten Wiederaufstieg der deutschen Rüben-

zuckerindustrie, der, im Jahre 1830 begonnen, schon in der Kampagne 1838/39 159 Zuckerrübenfabriken in Tätigkeit zeigt und neben dem Anwachsen der Zahl besonders das Steigen der Leistungsfähigkeit bewirkt. Dafür war neben der Einführung der Dampfmaschine besonders das neu erfundene Polarisationsinstrument von ungeheurer Bedeutung. Die hierdurch veranlaßte starke Steigerung des Rohstoffbedarfs wurde von entscheidendem Einfluß auf die Struktur der Zuckerfabrikation, nämlich die Errichtung derselben durch den Zusammenschluß von Landwirten, die sich gleichzeitig zur Lieferung einer bestimmten Rübenmenge verpflichteten. Von der Mitte des vorigen Jahrhunderts ab konnte daher in immer wachsendem Maße die bäuerliche Zuckerfabrik auf gesellschaftlicher Grundlage zu der enormen Bedeutung gelangen, die sie noch heute besitzt, wobei diejenige Betriebsform, welche auf der Rübenlieferungsspflicht der Gesellschafter beruht, die weitaus größte Geltung gewonnen hat. Die Bestrebungen dieser Fabriken, neben der Erreichung einer möglichst hohen Zuckerausbeute aus der Rübe durch technische Verbesserung der Fabrikationsmethode auch im Rübenbau durch Erzielung einer möglichst zuckerreichen Rübe Höchstleistungen zu erzielen, führten zu den Rübenbauinstruktionen, durch welche die Fabrik sich einen solchen Einfluß auf die Eignung des Rohmaterials sicherte, daß Rübenbauer und Fabrik immer mehr zu einer Einheit verschmolzen. Diese Instruktionen betreffen die einheitliche Deckung des Samenbedarfs nach Maßgabe der Ergebnisse der Rübenamenzucht und die Kulturvorschriften für den Rübenbau. Die hierdurch herbeigeführte gewaltige Entwicklung, die sich von Preußen aus auch auf die Nachbarländer ausdehnte, wies im Betriebsjahr 1883/84 bereits 376 Rübenzuckerfabriken auf mit einer sechsfachen Steigerung der Produktion seit 1850/51. Sie führte denn auch zu einer Verknüpfung des anfangs festen Rübenpreises mit dem Zuckerpreis und dem Fabrikationsverfahren, um das Risiko, welches durch die Preisschwankungen des Zuckers für die Fabriken bestand, auf die Rübenlieferanten abzuwälzen. Dies wurde erreicht durch die Berechnung des Rübenpreises unter Berücksichtigung des Zuckergehalts der Rübe. Diese Bezahlung der Rübe nach Polarisierung war das letzte Glied in der Kette, mit welcher die deutsche Zuckerindustrie und Landwirtschaft miteinander verbunden worden sind.

Im zweiten Teil werden die durch die Rübenlieferungsspflicht hervorgerufenen sowie die sonstigen Besonderheiten in den Statuten der Zuckerfabriken erörtert. In erster Linie kommt die dauernde Sicherung der erforderlichen Rübenmengen in den Statuten in Betracht, wobei die Menge der von den einzelnen Gesellschaftern zu liefernden Rüben in ein bestimmtes Verhältnis zu der Kapitalbeteiligung gesetzt wird. Dazu kommen Bestimmungen über jährlichen Anbau einer bestimmten Fläche mit Rüben und Ablieferung des Ertrages derselben; das Verbot der Rübenlieferung an andere Zuckerfabriken; die Kontrolle der Anbauflächen sowie die Regelung der Rübenablieferung; Konventionalstrafen für Nichtlieferung der festgesetzten Mengen; Bindung der Anteilsübertragung an die Genehmigung der Zuckerfabrik bei Verkauf, Verpachtung und Vererbung; Sicherung einer guten Rübenqualität durch Lieferung des Rübensamens, Rübenbauvorschriften, Methode der Preisberechnung. Daneben kommen in Betracht Statutenbestimmungen zur Ergänzung der Rübenlieferungsspflicht und weitere besonders charakteristische Statutenbestimmungen wie die Bilanzbestimmungen, von denen die besondere Art der Gewinnberechnung von großer Bedeutung ist.

Der dritte Teil beschäftigt sich mit dem Einfluß der Rübenlieferungsspflicht auf die Gesellschaftsformen in der Zuckerindustrie. Es wird dargelegt, daß und weshalb gegenüber der ursprünglichen Unternehmungsform, der D.G., die Akt.G. mehr und mehr an Boden gewann. Nach Ersetzung der Konzessionspflicht für die Errichtung von Akt.G. durch Normativbestimmungen in der Aktiennovelle von 1870 waren bis zum Jahre 1888 bereits 165 Aktienzuckerfabriken vorhanden. Bis in diese Zeit wurde auch, trotz geltend gemachten diesbezüglicher Bedenken (auch in den gutachtlichen Äußerungen einer Anzahl von Juristenfakultäten) die Statuierung der Rübenlieferungsspflicht als gesellschaftliche Verpflichtung bei der Akt.G. nicht beanstandet und auch bei der Beratung der Aktiennovelle von 1884 die Notwendigkeit einer Abänderung des geltenden Rechts verneint. Infolge der Verschärfung der Rübenbaubestimmungen und der Feststellung des Rübenpreises nach völlig neuen Gesichtspunkten kam es dann aber zu Streitigkeiten zwischen Zuckerfabriken und Gesellschaftern, von denen einige bis zum R.G. getragen wurden. Dieses vertrat die Auffassung, daß die Belastung der Aktionäre als solcher mit der Rübenlieferungsspflicht ungültig sei, und daß man in der Rübenlieferungsspflicht ein „der Aktionäreigenschaft fremdes Element zu erblicken habe, welches gegenständige Rechte und Verbindlichkeiten zwischen der Gesellschaft und den Aktionären erzeugend, auf einem besonderen Vertrage beruhen müsse, um für rechtsbeständig erachtet werden zu können“. Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Rübenlieferungsspflicht als gesellschaftliche Verpflichtung wurde in der Folge ein Hauptgrund für die Schaffung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Nebenleistungsaktiengesellschaft. In der Begründung zu dem Entwurf des erstgedachten Gesetzes wird auf die schwierige Lage der Aktienzuckerfabriken infolge der Unmöglichkeit, die Rübenlieferungsspflicht mit der Mitgliedschaft als solcher zu verbinden, ausdrücklich

aufmerksam gemacht. Für das Zustandekommen dieses Gesetzes ist demnach die Notwendigkeit der Verankerung der Rübenlieferungsspflicht als gesellschaftliche Verpflichtung von Bedeutung gewesen. Gleiche Erwägungen führten bei Abfassung des neuen HGB. zur Einführung der Bestimmungen über die Nebenleistungsakti.G. (§§ 212, 216, 276), wodurch auch die Akt.G. zu einer den besonderen Bedürfnissen der deutschen Zuckerindustrie entsprechenden Unternehmungsform umgebildet wurde. Diese beiden Gesellschaftsformen haben denn auch in der Folge die größte Ausbreitung gefunden. Schon in der Kampagne 1900/01 befanden sich unter den in Betrieb befindlichen Zuckerfabriken 85 GmbH., die sich trotz der Konkurrenz der NebenleistungsAkti.G. weiter vermehrten. Im Jahre 1929 waren 52% der damals bestehenden 239 Zuckerfabriken — die Verlustliste der Rohzuckerfabriken mangels fehlender Mittel beträgt allein für die Jahre 1884—1913 . . . 116 Fabriken — Akt.G., 33% GmbH. Der Hauptgrund für die Bevorzugung der neuen Gesellschaftsformen bestand in der Möglichkeit, die Rübenlieferungsspflicht der Gesellschaft in geeigneter Weise festzulegen. Demgegenüber genügt die Gesellschaftsform der D.G. nicht mehr den Bedürfnissen der Zuckerfabriken; und auch die auf den ersten Blick für die Zuckerfabrik als besonders geeignet erscheinende eingetragene Genossenschaft mb.G. hat, insbes. wegen der Unmöglichkeit die Rübenlieferungsspflicht der Genossen für unbegrenzte Zeit festzulegen (§ 65 Gen.G.), in der Zuckerindustrie keine Bedeutung erlangt.

Im vierten Teil wird die besondere Bedeutung der Dividenden dieser Zuckerfabriken gesprochen.

Solange für die zu liefernden Rüben feste Preise bezahlt wurden, war es den Fabriken möglich, hohe Dividenden auszuschütten, welche bei der geringen Höhe des Aktienkapitals die Rentabilität der Fabriken in einem falschen Lichte erscheinen ließen, da die Gestehungskosten der Gesellschafter häufig die ihnen gezahlten Preise überstiegen. Dies änderte sich grundlegend mit der Berechnung des Rübenpreises nach dem Ertrage der Zuckerfabrik. Die Ermittlung des steuerbaren Einkommens der Zuckerfabrik stieß aber damit auf Schwierigkeiten. Infolge der Abspr. des R.G. bildete sich für die Feststellung des etwa in dem Rübenpreise enthaltenen Gewinnanteils der Zuckerfabrik der Grundsatz heraus, daß die Gegenleistung der Gesellschaft für die Lieferung, soweit sie in ihrem Gesamtwerte den örtlichen Marktpreis der Rüben übersteigt, als eine versteckte Dividende dem steuerpflichtigen Einkommen der Gesellschaft zuzurechnen ist. Der R.G. folgte diesen Grundsätzen und ergänzte sie noch in mehreren Fällen.

Infolge dieser überwiegend angewandten Methode der Rübenpreisberechnung fehlt der Zuckerfabrik der Charakter einer selbständigen Unternehmung, da sie nur noch die Aufgabe hat, in erster Linie eine möglichst gute Verwertung der Rüben der Gesellschafter zu erzielen. Sie hat völlig den wirtschaftlichen Charakter einer Genossenschaft angenommen und ist als „Nutzungsgemeinschaft“ bezeichnet worden, deren Zweck darauf gerichtet ist, dem Erwerb nur mittelbar Vorstoß zu leisten durch Förderung des Gewerbebetriebes ihrer Mitglieder.

Der fünfte Teil handelt von den durch die Rübenlieferungsspflicht hervorgerufenen Gegensätzen zwischen Gesellschafter und Zuckerfabrik.

Obwohl im § 53 GmbH.G. wie im § 276 HGB. Vorkehrungen gegen den Zwang auch nur gegenüber einem Gesellschafter zur Übernahme der Rübenlieferungsspflicht oder auch nur zur Erbhörung der diese regelnde Bestimmungen enthalten sind, und obwohl die Schiedsgerichtsklausel die Beschäftigung der ordentlichen Gerichte mit den Streitigkeiten über die Rübenlieferungsspflicht sehr eng begrenzt, hat sich sogar das R.G., dessen Entsch. diesbezüglich seitherzeit eingehend besprochen worden sind, recht oft mit solchen befaßt müssen. Hieraus ist zu entnehmen, daß das enge Band, welches Zuckerfabrik und Gesellschafter aneinanderkettet, gleichzeitig Reibungen erzeugt, die darin ihre tiefere Ursache haben, daß die Interessen der Fabrik und eines Teiles der Gesellschafter nicht immer konform sind. Diese Reibungspunkte sind die durch die veränderte Rübenpreisfestsetzung erfolgte Abwälzung des Unternehmerrisikos auf die Gesellschafter, die im Interesse einer gegenüber den fortgesetzt fallenden Zuckerpreisen gesteigerten Zuckerausbeute — die von 18,6 dz in der Zeit von 1850—1880 auf 46 dz seit 1900 stieg — vorgenommene Verschärfung der Rübenbaubestimmungen sowie die völlige Eingliederung der Rübenherzeugung in den Zuckerproduktionsprozeß. Dazu kommen die Gegensätze aus den Saatgutvorschriften, die den Landwirten die Möglichkeit nehmen, ihre Fähigkeiten und damit ihren mit Rüben bebauten Boden voll auszunutzen; diejenigen aus den Lieferungs- und Verarbeitungsbedingungen, die im Interesse der Sicherstellung des geregelten Verarbeitungsbetriebes eine Stockung in der Ablieferung der Zuckerfabrik während der Kampagne verhindern müssen, während der rübenaubende Gesellschaften auch an die Erfüllung der sonstigen Ansprüche seines landwirtschaftlichen Betriebes zu denken hat; diejenigen aus der Berechnung der Schnupfprocente, deren völlig gerechte Berechnung unmöglich ist. Ein weiterer Hauptgrund zu Differenzen liegt in der häufig völligen oder teilweisen Unmöglichkeit der Erfüllung der Rübenlieferungsspflicht der Rübenlieferer, ohne die Möglichkeit, sich von der einmal übernommenen Pflicht zu befreien. Sehr oft kommt es auch zu Differenzen, wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb in den

Besitz eines anderen übergehen soll und die Fabrik fordert, daß die Erfüllung der Rübenlieferungsspflicht auch für die Zukunft sichergestellt wird. Auch bei Verstößen gegen die zu beobachtenden Bestimmungen der Zuckerfabrik seitens der Rechtsnachfolger ist es in einer ganzen Reihe von Fällen zu einer Anrufung der höchsten Gerichte gekommen, die gleicherweise erfolgte, als nach Schaffung der Möglichkeit die Rübenlieferungsspflicht als eine gesellschaftliche zu statuieren, einzelne Gesellschafter sich der Einführung derselben widersetzen. Es erging daher bereits i. Z. 1914 eine Petition an den R. L., den § 212 HGB. dahin zu ergänzen, daß es dem Aktionär gestattet werde, sich von der statutarischen Rübenlieferungsspflicht durch Zurverfügungstellung seiner Aktien an die Gesellschaft zu befreien. Diese Petition wurde vom R. L. dem Reichskanzler als Material überwiesen. Auch in der Literatur wurde dieser Standpunkt vertreten, und das RG. hat diesem Bedürfnis der Gesellschafter erstmalig in seinem Urteil v. 7. Febr. 1930 Rechnung getragen, indem es sich auf den Standpunkt stellte, daß unter gewissen Voraussetzungen das Recht der Kündigung der Rübenlieferungsspflicht zu gewähren sei, wenn durch ihr Fortbestehen die Existenz des davon Betroffenen ernstlich gefährdet werde. Es hat damit gewissermaßen ein Ventil für den in seiner Existenz ernstlich bedrohten Gesellschafter geschaffen.

Der sechste Teil beschäftigt sich mit der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Rübenlieferungsspflicht.

Bezüglich der Zusammensetzung der Rübenlieferanten ist bemerkenswert, daß auf die durch die Gesellschafter der Zuckerfabriken gelieferten Rüben ein Anteil von rund 60% der gesamten, jährlich in den deutschen Zuckerfabriken zur Verwendung kommenden Rübenmenge entfällt. Über 50% der Zuckerrüben in Deutschland werden von Landwirten gebaut, deren landwirtschaftliche Betriebe größer als 100 ha sind. In neuester Zeit scheint der Rübenbau indes größere Beliebtheit bei den Landwirten zu finden, die nur geringeren landwirtschaftlichen Besitz haben, so in Süddeutschland, während der landwirtschaftliche Großbetrieb, insbes. infolge der ungünstigen Arbeiterverhältnisse, den Rübenbau langsam einschränkt.

Durch die im Zusammenhange mit der Rübenlieferungsspflicht erlassenen Rübenbauvorschriften ist der deutsche Landwirt zur intensiven Bodenbewirtschaftung erzogen worden. Infolge der wachsenden Verbreitung des Rübenbaues werden auch die hierzu erforderlichen Kenntnisse immer weiteren Kreisen der landwirtschaftlichen Bevölkerung vermittelt, sowie die gesamte Rentabilität und Leistungsfähigkeit der Landwirtschaft gesteigert, insbes. auch für sehr viele Menschen Arbeit und Brot geschaffen, für die sonst in Deutschland eine Verdienstmöglichkeit nicht vorhanden gewesen wäre. Durch die enge Verbindung zwischen Landwirtschaft und Zuckerindustrie wurde auch das Solidaritätsgefühl der zusammengeschlossenen Landwirte erweckt. Die gewaltige Bedeutung der Solidarität ist ganz besonders aus den durch die Landwirtschaft und Zuckerindustrie gemeinsam gemachten Fortschritten ersichtlich. In den Jahren 1850/51—1859/60 betrug der Rübenantrag pro ha 239 dz, die Ausbeute aus verarbeiteter Rübe 7,8% und die Ausbeute an Zucker 18,6 dz, in den Jahren 1920/21—1925/26 — 250 — 16 — 39,8. Für die Rübenlieferungsspflicht spricht ferner der Umstand, daß in der deutschen Zuckerindustrie Kämpfe größeren Ausmaßes nur dort in Erscheinung treten, wo Kaufrübenlieferanten in größerer Anzahl vorhanden sind.

Wenn aber einerseits die Identität von Rübenbauenden und Rübenlieferanten mit den Fabrikbesitzenden die Quelle der Kraft und Gesundheit der deutschen Rohzuckerindustrie ist, so bedingt das andererseits auch wieder ihre Schwäche. Die Fabriken werden fast völlig durch den Vorstand und Aufsichtsrat geleitet, die sich aus Gesellschaftern, d. h. Landwirten, zusammensetzen und den technischen Direktor zumeist sehr stark in seiner Handlungsfähigkeit beengen. Die ausschlaggebenden Organe sind nach ihrer Provenienz nicht selten geneigt, eine gewisse Richturmpolitik zu treiben. Diese ist daran schuld, daß Gesellschafter, die ihrer Rübenlieferungsspflicht nicht nachkommen können, von dieser nicht freigestellt werden, was vom volkswirtschaftlichen Standpunkt ein großer Fehler ist. Ein weiterer Fehler dieser einseitigen Politik ist darin zu finden, daß viel zu wenig für eine ausreichende Reservenbildung gesorgt zu werden pflegt, da die Gesellschafter ängstlich darauf bedacht sind, möglichst die gesamten Reineinnahmen, in Gestalt eines sehr hohen Rübengebüßes, ausgezahlt zu bekommen, während gerade die Zuckerfabrik nur dann mit niedrigen Verarbeitungskosten aufwarten kann, wenn sie technisch auf der Höhe ist. Die deutsche Zuckerindustrie kommt daher gegenüber der Rohzuckerindustrie, die sich durch den Krieg in jeder Hinsicht glänzend entwickeln konnte, immer mehr in Rückstand. Infolge der engen Verbindung zwischen Gesellschafter und Fabrik wird auch der Zusammenschluß kleinerer Betriebe zu einem größeren erschwert, der dringend erforderlich ist, um die Verarbeitungskosten zu

senken, wie dies im Auslande, wo die Fabriken mehr auf kapitalistischer Basis errichtet sind, geschieht.

Der Verf. würdigt die Argumente pro und contra dahin, daß gerade Deutschlands Zuckerindustrie nur infolge der hier bestehenden engen Verbindung zwischen Landwirtschaft und Zuckerindustrie die Führung in der Rübenzuckerindustrie übernommen habe, und daß die besonders im Laufe der Nachkriegszeit immer mehr in den Vordergrund getretenen Mängel vor allem darauf zurückzuführen wären, daß die statutarisch mit der Rübenlieferungsspflicht zusammenhängenden Bestimmungen zumeist noch nicht den veränderten Nachkriegsverhältnissen angepaßt wären. Die Fabriken wären ohne weiteres in der Lage, den veränderten Zeitverhältnissen entsprechende Statutenänderungen vorzunehmen. Erst in zweiter Linie werde es hier Aufgabe der Gesetzgebung bzw. Rpr. sein, Härten und Mängel zu mildern bzw. zu beseitigen. Auch dürfte die enge Verbindung zwischen Gesellschafter und Fabrik keineswegs ein Hindernis für die Zusammenschlußbewegung in der Zuckerindustrie darstellen, da dieser Zusammenschluß vermöge der genossenschaftlichen Erziehung in derselben, gewissermaßen nur den zweiten Schritt vorwärts bedeuten würde.

In dem Schlußkapitel weist der Verf. auf die durch die Wirtschaftslage erforderlich gewordene Zwangskontingentierung der deutschen Zuckerindustrie (durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930, Teil 8 Kap. V, und die VO. v. 27. März 1931) hin und schildert deren erhebliche Einwirkungen auf die Rübenlieferungsspflicht.

Der vorstehende Bericht kann nur einen dürftigen Auszug aus dem reichen Inhalt der Schrift geben. Er dürfte aber für den Hinweis darauf genügen, daß deren Kenntnis fortan für jeden, der sich mit dieser Materie zu beschäftigen hat, unentbehrlich ist.

Dr. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

Dr. Herbert Goltz, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Bauparkassenaufsichtsgesetz. Textausgabe, enthaltend den vollständigen Gesetzestext (Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bauparkassen vom 6. Juni 1931) sowie Erläuterungen zu den die Bauparkassen betreffenden Vorschriften des Gesetzes. Berlin 1931. Stilles Rechtsbibliothek Nr. 122. 137 Seiten. Preis in Ganzleinen geb. 4 M.

Die übersichtl. Zusammenstellung entspricht einem Bedürfnis. Die angesichts der vielen dort investierten Milliarden höchst bedeutsame Regelung der Bauparkassenaufsicht ist unglücklicherweise mit dem Versicherungswesen verbunden worden, obwohl die Verwandtschaft der beiden Geschäftszweige nur ganz äußerlich ist. Die Ausgabe des Gesetzes hat den Vorteil, daß die Bestimmungen, die das Bauparwesen betreffen, hervorgehoben werden, so daß die Durcharbeitung der damit nicht zusammenhängenden anderen Paragraphen vermeidbar ist.

Wenn sich der Verf. in den Erläuterungen große Beschränkung auferlegt und insbes. zu den sachl. Problemen nicht Stellung nimmt, so tut er daran im Rahmen des Buchs recht. Er folgt dem Gesetzgeber, der selbst nur ganz formale Bestimmungen getroffen hat und die weitere rechtl. Gestaltung des Bauparwesens der nächsten Entwicklung überlassen will. — Immerhin hätte sich die Zurückhaltung des Verf. nicht bis zu diesem Grad der Farblosigkeit steigern müssen. Man könnte auch in solchen Komm. irgendwie Wege weisen oder gar Schicksal spielen.

Die Brauchbarkeit zur rein rechtl. Information über das Gesetz selbst wird dadurch nicht beeinflusst. Sie wird sogar durch ein gutes Sachregister erhöht.

RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Beiträge zur Förderung der Landeskultur. Heft 2 148 Seiten, Heft 3 107 Seiten, Heft 4 147 Seiten. Berlin 1931. Herausgeber Deutsche Boden-Kultur Altiengeellschaft. Preis 3,90 M.

Die angezeigten drei Hefte enthalten wertvolle Beiträge zum Landwirtschaftl. Meliorations- und Siedlungswesen. Das erste (Heft 2) — Anfang dieses Jahres mit einem Vorwort des damaligen RM. Schiele veröffentlicht — befaßt sich zumeist mit technischen Einzelfragen der landwirtschaftl. Melioration. Die beiden später erschienenen enthalten vorwiegend Abhandlungen allgemeineren Charakters, unter ihnen solche, die auch nichtlandwirtschaftliche Kreise stark interessieren: Fragen der Finanzierung, Arbeitslosigkeit und ländliche Siedlung (von Prof. Sering) u. a. Den Abschluß der Hefte bilden Darstellungen des Meliorationswesens in einzelnen deutschen Ländern und im Auslande. D. G.

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 Rechtsanwälten 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. Pachtrecht.

1. § 597 BGB.

1. Ein Pächter, der die Pacht nicht in voller Höhe zahlt, weil er einen noch nicht rechtskräftigen die Pachtsumme herabsetzenden Beschluß des Pachteinigungsamtes für verbindlich hält, handelt auf eigene Gefahr und ist durch seine irrtümliche Annahme gegen sofortige Kündigung nicht geschützt.

2. Wenn der Verpächter, wie sich in der Folge ergibt, ohne rechtlichen Grund, für sofort kündigt und für die Folgezeit Zahlung nach § 597 BGB. verlangt, dann darf der Pächter nicht einfach gar nicht bezahlen; denn er schuldet Geld in Höhe der Pachtsumme entweder als Pacht oder als Entschädigung.

3. Die Rechtsgrundsätze betreffend Verschulden von Beamten, wenn ihr Verhalten von einem Gericht als objektiv berechtigt anerkannt worden ist, passen nicht auf den Fall, daß die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages in Frage steht.

4. Nimmt der Pächter nach vertragswidriger Kündigung des Verpächters den Pachtbesitz weiter in Anspruch, so darf er nicht einfach wegen Loslösung des Verpächters vom Vertrag die Zahlung des Pachtzinses verweigern.†)

Mit Vertrag v. 5. Mai 1926 pachtete der Bekl. vom Kl. dessen bei N. in Oestl. gelegenes Gut nebst Gärtnerei und Ziegelei auf die Dauer von zwölf Jahren gegen einen jährlichen, jeweils vierteljährlich im voraus zahlbaren Pachtzins von 14.000 M. Falls der Bekl. mit der Zahlung des Pachtzinses länger als einen Monat in Verzug kommen sollte,

Zu 1. Die Entsch. erscheint unbillig. Sie steht m. E. auch im Widerspruch zu den geläuterten Rechtsanschauungen der letzten Jahre, wie sie sich in richtiger Auslegung, insbes. aus § 242 BGB., gebildet haben. Sinn und Zweck der PachtstfD. muß heutzutage anders aufgefaßt werden, als man auf Grund § 56 PrPachtstfD. anzunehmen geneigt ist. Nach der angezogenen Gesetzesbestimmung gilt der Inhalt des rechtskräftigen Beschlusses über den Pachtstreit unter den Parteien als Vertragsinhalt. Diese Fassung scheint dafür zu sprechen, als wenn erst der endgültige Beschluß eines PGL. rechtsgestaltend wirkt, so daß erst mit der Rechtskraft des Beschlusses im Falle einer Pachttherabsetzung für den Pächter die Möglichkeit besteht, einen niedrigeren Pachtzins zu zahlen. Diese Auslegung des § 56 PrPachtstfD. ließ sich vielleicht noch halten, als die PGL. gewissermaßen Aufwertungsfragen zu entscheiden hatten, d. h. den Pachtzins auf Antrag dem veränderten Geldwert anpassen mußten. Unter den heutigen Verhältnissen erscheint aber diese Auslegung nicht mehr tragbar; mindestens wird man nicht sagen können, daß erst mit der Rechtskraft eines Herabsetzungsbeschlusses die Möglichkeit einer geminderten Pachtzinszahlung für den Pächter besteht.

Man muß nämlich davon ausgehen, daß die PachtstfD. nichts

hatte der Verpächter das Recht, Räumung zu verlangen. Am 13. Dez. 1928 kündigte der Kl. auf 1. Febr. 1929 aus verschiedenen Gründen, die später im Rechtsstreit nicht als berechtigt anerkannt wurden, die heute auch keine Rolle mehr spielen. Am 8. Febr. 1929 beantragte der Bekl. beim PGL. Herabsetzung der Pachtsumme; mit Beschl. v. 22. April 1929 wurde diese auf 9600 M. festgesetzt. Dieser Beschluß wurde jedoch vom LG. v. 13. Juli 1929 unter Zurückverweisung aufgehoben, worauf das PGL. mit Beschl. vom 26. Sept. 1929 die Pachtsumme v. 1. Juli 1928 ab auf jährlich 11.000 M. festsetzte. Die hiergegen von beiden Teilen eingelegte Rechtsbeschwerde ist noch nicht erledigt. Die Parteien haben sich am 24. April 1930 vor dem LG. unter Vorbehalt aller weitergehenden Rechte über die vorläufige Höhe des zu zahlenden Pachtzinses geeinigt. Das Verfahren ruht bis zur Erledigung dieses Rechtsstreits.

Die Kündigung begründete der Kl. in der Folge auch damit, daß der Bekl. im April 1929 nur 1100 M. bezahlt habe, also mit 2384 M. im Rückstand geblieben sei, im Juli 1929 sogar nur 310 M., wodurch sich der Rückstand auf 5574 M. erhöht habe. Der Bekl. hielt sich hierzu für berechtigt mit Rücksicht auf die vom PGL. ausgesprochene Herabsetzung des Pachtzinses, derzufolge er für die Vergangenheit viel zu viel bezahlt habe. Im August 1929 nach Aufhebung des ersten Beschlusses des PGL. durch das LG. bezahlte er jedoch diesen Rückstand. Dagegen ist er mit der Bezahlung des Pachtzinses für Januar 1930 wieder rückständig geblieben.

Am 20. März 1929 erhob der Verpächter Klage auf Räumung. LG. hat abgewiesen, OLG. und RG. verurteilt.

Das BG. hat die Kündigung auf Grund der Tatsache für berechtigt erklärt, daß der Bekl. in der Zeit vom April bis August 1929 mit dem weit über die Höhe einer Pacht-rate hinausreichenden Betrag von 5574 M. über einen Monat im Rückstand geblieben ist, daß er auch den im Januar 1930 fällig gewordenen Pachtzins nicht bezahlt hat. Der Bekl. hatte sich damit verteidigt, er habe angenommen, die am 22. April 1929 vom PGL. festgesetzte, bis Juli 1928 rückwirkende Pacht sei bereits verbindlich gewesen, die Bestimmungen der §§ 30, 56 PrPachtstfD. v. 19. Sept. 1927, daß die Rechtskraftwirkung des Beschlusses eines PGL. durch Einlegung der Rechtsbeschwerde gehemmt und daß der vom Pachteinigungsamt festgestellte Pachtzins erst nach Rechtskraft Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Pachtvertrages werde, seien ihm nicht bekannt gewesen. Das BG. hat jedoch einen Irrtum des Bekl. über die Wirkung eines solchen Beschlusses nicht als entschuldbar angesehen, da der Bekl., besonders bei seinem Bildungsgrade, die gesetzlichen Bestimmungen um so mehr hätte kennen müssen, als sie in Pächter-

weiter darstellt, als eine spezialisierte *clausula rebus sic stantibus*. Daß dies der Fall ist, wird um so sinnfälliger, wenn man die Rechtszustände in den Ländern betrachtet, die heute keinen Pachtsschutz mehr haben. Bekanntlich ist die PrPachtstfD. nur ein Ermächtigungsgesetz für die Länder, in ihren Bezirken PachtstfD. zu erlassen. Mecklenburg z. B. hat hiervon in den letzten Jahren keinen Gebrauch mehr gemacht. Gleichwohl sind die Pächter in den pachtsschutzfreien Gebieten nicht rechtlos. Sie wenden sich jetzt an die ordentlichen Gerichte, und diese setzen, genau so, wie sonst die PGL., den Pachtzins durch Urteil herab und passen ihn damit den heutigen katastrophalen Verhältnissen der Landwirtschaft an. In allen diesen Fällen leiten die ordentlichen Gerichte ihre Befugnis zur anderen Festsetzung des Pachtzinses lediglich aus § 242 BGB. ab. Zudem nämlich der § 242 BGB. bestimmt, daß der Schuldner so zu leisten hat, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, spricht er zugleich aus, daß eine Leistung von dem Schuldner nicht verlangt werden kann, wenn die Verhältnisse sich derart geändert haben, daß ein solches Verlangen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte widersprechen würde, und weiter aber auch positiv, daß der Gläubiger nur eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Leistung von

kreisen durchaus bekannt seien, zumal diese Kenntnis durch die einschlägigen landwirtschaftlichen Fachzeitschriften immer wieder von neuem vermittelt werde. Auch werde der Bekl. ständig von einem Rechtsanwalt beraten. Er habe es daher zu vertreten, wenn er sich nicht besser über seine Zahlungspflicht unterrichtet habe.

Diese Ausführungen werden von der Rev. vergeblich als rechtsirrtümlich angefochten. Das RG. hat in ständiger Rspr. betont, daß ein Irrtum des Schuldners über die Rechtslage grundsätzlich nicht zur Entschuldigung seiner Säumnis mit der ihm obliegenden Leistung dienen kann. Der Schuldner muß mit der Möglichkeit rechnen, daß nicht seine Rechtsauffassung, sondern die des Gegners die richtige ist. Ein Schuldner, der die rechtzeitige Erfüllung seiner Leistung versäumt und sich dieserhalb auf einen Prozeß einläßt, handelt regelmäßig auf eigene Gefahr und hat grundsätzlich die Folgen einer falschen Auffassung von der gegebenen Sach- und Rechtslage sich selbst zuzuschreiben. Nur unter ganz besonderen Umständen kann solchenfalls ein nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum den Schuldner gemäß § 285 BGB. vom Verzuge befreien (RG. 92, 379/80; 96, 316¹⁾; 105, 358/59; 110, 17/18; 118, 131²⁾). Das BG. hat sich dieser Rspr. angeschlossen; irgendwelche besondere Umstände, die den an sich vorliegenden Leistungsverzug des Bekl. rechtfertigen würden, hat es nicht feststellen können. Auf die Unkenntnis der §§ 30, 56 Pachtf.D. kann sich der Bekl. um so weniger berufen, als er in dem auch dem BG. vorgetragenen Schriftsatz des Kl. v. 16. Mai 1929 ausdrücklich auf diese Bestimmungen hingewiesen worden ist und dann doch erst im August bezahlt hat. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmungen kann ein Zweifel über ihre Bedeutung und Tragweite nicht bestehen. Zur Ausübung des Fragerechts nach der einen oder anderen Richtung hatte das BG. keinen Anlaß. Die Behauptung der Rev., gerade in schlesischen Pächterzeitschriften sei der Standpunkt vertreten gewesen, daß bereits auf Grund des Beschlusses eines PCh., durch den die Pacht herabgesetzt sei, auch vor Rechtskraft des Beschlusses der Pächter mit der Zahlung zurückhalten dürfe, ist als neu in der Rev.Jnst. nicht zu beachten. Abgesehen davon mußten sich derartige Abhandlungen notwendig mit den §§ 30, 56 Pachtf.D. auseinandersetzen, der Bekl. durfte sich auf ihre Richtigkeit nicht verlassen, sie hätten ihm höchstens Anlaß geben können, nach § 23 Pachtf.D. einstweilige Verfügung des PCh. zu beantragen. Die Ausführungen der Rev., eine solche Anordnung werde nach der ständigen Praxis der PCh. nur getroffen, wenn der Pächter glaubhaft mache, daß er bei Weiterzahlung der alten Pacht in Vermögensverfall gerate, oder wenn das Verfahren infolge besonderer Umstände nicht rechtzeitig erledigt werden könne, erledigen sich mit dem Hinweis darauf, daß auch der, allerdings erst am 24. April 1930 abgeschlossene Vergleich nach ausdrücklicher Erklärung der Parteien nur die in §§ 23, 25 vorgesehene einstweilige Anordnung des Gerichts ersetzen sollte. Davon, daß ein entsprechender Antrag keinen Erfolg gehabt hätte, kann also keine Rede sein.

dem Schuldner verlangen kann, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Es kann jetzt aber nicht mehr zweifelhaft sein, daß Entsch. der ordentlichen Gerichte auf Grund von § 242 BGB. in dem vorgebauten Sinn nicht mehr rechtsgestaltend, sondern nur noch feststellend sind. Und es besteht m. E. kein Anlaß, Beschlüsse der PCh., die lediglich auf Grund einer lex specialis zu § 242 BGB. entscheiden, anders zu behandeln. Ordentliche Gerichte und PCh. entfalten jeweils dieselbe Tätigkeit. Sie tun nichts weiter, als daß sie für die Parteien das verlaubliche, was sich bereits in Anpassung an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse von selbst, d. h. automatisch, vollzogen hat.

Folgt man diesen Ausführungen über das Wesen von Beschlüssen der PCh., so kann ein Pächter dann nicht in Verzug mit dem Pachtzins kommen, wenn er mit Rücksicht auf die katastrophal verschlechterten Verhältnisse der Landwirtschaft einen niedrigeren Pachtzins zahlt, sofern nur dieser Abzug am Pachtzins in einem anhängig zu machenden Verfahren vor dem PCh. demnächst für gerechtfertigt anerkannt wird.

Die vorstehenden Ausführungen halten sich auch noch in einer anderen Beziehung durchaus im Rahmen früherer reichsgerichtlicher Rspr. Als z. B. einmal über die Räumungsklage eines Verpächters zu entscheiden war, dessen Pächter in der Inflationszeit

Auch auf das Schreiben des Rechtsanwalts des Kl. v. 24. Jan. 1929 kann sich die Rev. nicht berufen. Dessen Wortlaut ging unbestritten dahin, daß Zahlungen für den Kl. an ein Bankhaus zu überweisen seien, daß aber Pachtzahlungen für die Besitzzeit nach dem 1. Febr. 1929 nicht mehr in Betracht kämen, sondern nur Zahlungen nach § 597 BGB., wobei die Geltendmachung weiteren Schadens vorbehalten werde. Dies entsprach dem Standpunkt des Kl., daß die Pacht auf Grund seiner Kündigung am 1. Febr. 1929 beendet sei, und der Bestimmung der angeführten Gesetzesstelle, daß in einem solchen Falle bei Nichträumung des Pachtgutes als Entschädigung für weiteren widerrechtlichen Pachtbesitz der vereinbarte Pachtzins verlangt werden kann und die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen ist. Der Bekl. war nicht berechtigt, diesem Schreiben, das ja ausdrücklich Zahlung, wenn auch aus einem anderen rechtlichen Grunde, verlangte, zu entnehmen, daß er von nun an überhaupt nichts mehr zu zahlen oder daß er auch nur die Bestimmungen des Pachtvertrags über die Zahlung der Pachtzinsen nicht mehr einzuhalten brauche. Als Entschädigung war im Falle des § 597 BGB. der vereinbarte Pachtzins zu zahlen, also so, wie und mit welcher Fälligkeit der Pachtzins vereinbarungsgemäß zu zahlen war, wenngleich die nicht rechtzeitige Zahlung keinen neuen Kündigungsgrund abgab, da ja bei rechtmäßiger Kündigung die Pacht i. S. des § 597 BGB. ohnehin endete, sondern nur die Geltendmachung des allenfallsigen „weiteren Schadens“ begründen konnte. Der Kl. hatte zunächst verschiedene Kündigungsgründe geltend gemacht, die alle vom Bekl. bestritten, vom BG. auch nicht anerkannt wurden. Wäre er mit ihnen durchgedrungen, so hätte er von einem neuen Kündigungsgrund keinen Gebrauch mehr machen brauchen. Das Schreiben v. 24. Jan. 1929 setzte aber gerade die Beendigung der Pacht durch die damals geltend gemachten und nach Anschauung des Kl. schon in den nächsten Tagen zur rechtlichen Auswirkung kommenden Kündigungsgründe voraus. Es ist daher nicht anzunehmen, und auch der Bekl. war nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht berechtigt anzunehmen, daß der Kl. in diesem auf die nach seiner Ansicht obwaltenden Rechtslage hinweisenden Schreiben ein für alle Male und selbst auf die Gefahr hin, daß er mit seinem damaligen Anspruche nicht durchdringen würde, auf alle seine Rechte aus dem Pachtvertrage verzichten und dem Bekl. den Weg zu wirklichen Vertragsverletzungen freigeben wollte. Mußte doch auch er seinen Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern, insbes. auf Hypothekenzinszahlung, pünktlich nachkommen. Andererseits hatte der Bekl., wenn er am Vertrage fest- und die Pacht aufrechterhalten wollte, allen Anlaß, die Vertragsbestimmungen genau einzuhalten und alles zu vermeiden, was dem Kl. nur einen wirklichen und durchschlagenden Grund zur Kündigung geben konnte. Er mußte dies um so mehr, als er selbst sich darauf berufen hat, der Kl. habe infolge seiner außerordentlich schlechten Vermögensverhältnisse den Verkauf des Gutes betrieben. Deshalb versagt die Berufung des Bekl. darauf, er sei nicht mehr ver-

immer nur den bisherigen Papiermarkpachtzins weitergezahlt hatte, verurteilt ihn das RG. zur Räumung, obwohl der Verpächter die Möglichkeit gehabt hatte, beim PCh. eine den veränderten Geldverhältnissen entsprechende Pacht festsetzen zu lassen, hiervon aber bewußt nicht Gebrauch gemacht hatte. In der fraglichen Entsch. hatte das RG. zum Ausdruck gebracht, daß jedem gegenseitigen Vertrage, insbes. also auch den Pachtverhältnissen, der Grundsatz der Äquivalenz innewohne. Hieraus ergebe sich für den Vertragswillen der Parteien, daß Leistung und Gegenleistung sich jeweils gleichwertig gegenüberzustehen hätten. Pässe also der Pächter nicht von selbst seinen Pachtzins dem veränderten Geldwert an, so zahle er zu wenig Pachtzins und komme dadurch in Verzug. Im Endeffekt kommen diese Ausführungen auch nur darauf hinaus, daß sich die Angleichung des Pachtzinses an die völlig verschlechterten Verhältnisse der Landwirtschaft in der Jetztzeit auch automatisch vollziehen muß, so daß ein Pächter nicht in Verzug kommen kann, wenn er mit Rücksicht hierauf einen geringeren Pachtzins zahlt. Unter Berücksichtigung dieser Punkte kann ich also auch im vorliegenden Fall das Vorliegen eines Verzuges des Pächters nicht anerkennen, so daß ich die Kündigung und das demgemäß erfolgte Räumungsurteil für ungerechtfertigt halte.

Dr. Richter, Halle a. d. S.

Hauptsyndikus des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter.

1) JW. 1919, 993.

2) JW. 1928, 98.

pflichtet gewesen, dem Kl. den vertragsmäßigen Pachtzins oder überhaupt solchen zu bezahlen. Übrigens hat der Bekl. nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils die Nichtbezahlung der April- und Julirate lediglich damit begründet, daß er nach der Entscheidung des P.G. bereits mehr als genug bezahlt habe. Danach waren die in diesem Rechtsgange von ihm betonten schlechten Vermögensverhältnisse des Kl. und der drohende Verkauf des Gutes, der ihn um eine Rückerlangung etwa bereits zu viel gezahlten Pachtzins bringen würde, nicht schon damals für ihn maßgebend. Damit begründet er nach § 16 des Bll. lediglich die Nichtzahlung der Pacht im Januar 1930. Zu dieser Zeit war dem Kl. aus der nichtrechtzeitigen Bezahlung der April- und Juliraten ein Kündigungsgrund längst entstanden, so daß es insoweit auf die Nichtzahlung vom Januar 1930 gar nicht mehr ankam. Mit einem neuen Entschuldigungsgrund für die frühere Nichtzahlung kann der Bekl. in der Rev.Just. nicht mehr gehört werden.

Wenn der Bekl. damit rechnete, daß das P.G. den Pachtzins wesentlich heruntersetzen würde, so tat er dies auf seine Gefahr. Ebensovienig kann er sich auf die zu seinen Gunsten ergangene Entsch. des O.G. berufen, das in Abweichung von der ständigen Rspr. seine Unkenntnis mit den gesetzlichen Bestimmungen für entschuldigbar erklärt hat. Die Grundfälle, welche in der in der Rev. herangezogenen anderweitigen Rspr. des R.G. (z. B. R.G. 106, 410³) sich über die Frage des Verschuldens von Beamten in dem Falle gebildet hat, daß ihr Verhalten von einem O.G. oder O.L.G. oder einer in diesem Zusammenhange gleich zu bewertenden Stelle als objektiv berechtigt anerkannt worden ist, können in einem Falle vorliegender Art, in dem die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags in Frage steht, weder unmittelbare noch auch nur entsprechende Anwendung finden. Endlich kann der Rev. auch dahin nicht gefolgt werden, daß der Kl. durch seine zunächst unbegründete Kündigung selbst das Vertragsverhältnis schwer verletzt und sich vom Vertrage losgesagt habe, daß er deshalb nicht seinerseits dem Bekl. Vertragsuntreue vorwerfen dürfe. Auch Gründe, die sich nach einer Kündigung ereignen, sind geeignet, diese zu rechtfertigen, selbst wenn die bisherigen Gründe nicht genügen. Die Wirksamkeit der sofortigen Kündigung tritt in diesem Fall allerdings erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem sie auf den Eintritt dieser nachträglichen Tatsachen gestützt war. Zur Rechtfertigung der Kündigung genügt es also, wenn die Voraussetzungen der Kündigungsbefugnis z. B. des Urteils vorliegen (R.G. Urz. v. 20. Nov. 1917, III 162/17). Vertragsuntreue des Verpächters berechtigt den Pächter unter Umständen, sich auch selbst vom Vertrage loszusagen. Nicht aber darf er, wenn er — wie hier — am Vertrage festhält und die Leistung des Verpächters aus dem Vertrage, die Besitzüberlassung des Pachtguts, in Anspruch nimmt, nun seinerseits seine dem innersten Wesen des Pachtvertrags entspringende Gegenleistung, die Zahlung des Pachtzins, verweigern, sofern er nicht, was vorliegend nicht der Fall ist, ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Eine derartige Vertragsverletzung ist einem Vertragszettel wegen Vertragsverletzung des anderen niemals gestattet (R.G.: J.W. 1929, 1460), um so weniger, wenn dieser nicht schlechthin vertragsuntreu wird, sondern nur seine, wenn auch nur vermeintlichen Rechte aus dem Vertrage geltend macht.

Auch darauf kann sich der Pächter nicht berufen, daß er nach dem Pachtvertrage zur Sicherung des Pachtzins eine Pfandschuld von 6000 M hinterlegt hatte. Er hatte damit dem Verpächter Sicherheit für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegeben, über die vereinbarungsgemäß sogar nur beide Teile gemeinsam verfügen durften, nicht aber für sich einen Freibrief erworben, den Pachtzins zurückzuhalten.

(U. v. 6. Nov. 1930; 303/30 VIII. — Breslau.) [H.]

2. Fideikommiß und Familienpatronat.

****2.** Das Fideikommißvermögen stellt sich nach der Rechtsentwicklung nicht als unselbständiger Teil des Gesamtvermögens des Fideikommißbesizers, sondern als von seinem Allodial-

vermögen dauernd getrenntes Vermögen dar. Der Fideikommißbesitzer kann zwischen beiden Vermögen selbständige Rechtsakte vornehmen. †)

1. Das Bll. beruht auf der unstreitigen Tatsache, daß der verlorbene N. Graf v. B. die 13 750 RM seinem Bruder L. aus Mitteln des Allods gezahlt hat, und weiter auf den Feststellungen, daß mit den 13 750 RM eine Fideikommißschuld bezahlt und daß das vorstufweise geschehen ist. Dar- aus leitet das BG. einen Bereicherungsanspruch der Kl. als der Allodialerbin des N. Grafen v. B. gegen den Bekl. als den Fideikommißfolger her.

2. Die Rev. bekämpft in erster Linie die Annahme, daß es sich um eine Fideikommißschuld gehandelt hätte. Dieser Angriff scheitert schon daran, daß der Bekl. den Familienschluß v. 14. Juli 1922 und den Vergleich v. 4. April 1924 tatsächlich ausgelegt hat.

3. Schon vor dem BG. hatte sich der Bekl. hilfsweise auf den Standpunkt gestellt, daß die 13 750 RM eine Fideikommißschuld gewesen sind. Er glaubte, für diesen Fall aus der vorbehaltlosen Zahlung der Schuld aus Allodialmitteln auf den Willen des N. Grafen v. B. schließen zu können, daß eine spätere Verrechnung zwischen Allod und Fideikommiß nicht stattfinden solle. Das BG. hat ohne Rechtsirrtum den Schluß nicht für berechtigt erachtet.

4. Die Rev. bemängelt aber auch die rechtlichen Schlußfolgerungen, welche das BG. aus den von ihm festgestellten Tatsachen gezogen hat. Sie meint grundsätzlich, daß Allodialvermögen und Fideikommißvermögen nicht in rechtliche Beziehungen zueinander treten könnten, meint aber weiter, daß, wenn dieses doch möglich sein sollte, jedenfalls keine ungerechtfertigte Bereicherung des Fideikommißvermögens auf Kosten des Allodialvermögens vorliege; der rechtliche Grund sei in der dem Inhaber der beiden Vermögen zustehenden Entschließungsfreiheit zu finden.

In diesen Darlegungen steckt ein richtiger Kern, den Bestand des Bll. vermögen sie aber nicht zu erschüttern.

In der Lehre vom Familiensfideikommiß stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine nimmt an, daß die Allodialvermögensmasse und die Fideikommißvermögensmasse zu Zeiten des Fideikommißbesizers nur unselbständige Teile eines und desselben Vermögens sind, welches der Person des Fideikommißbesizers gehört. Rechtliche Beziehungen zwischen den Vermögensteilen sind dann unmöglich. Erst bei dem Tode des Fideikommißbesizers sind sie voneinander zu sondern. Dabei können dann Ausgleichsansprüche entstehen, z. B., wenn Schulden, welche den einen Vermögensteil belasteten,

Zu 2. Das Urteil ist für die Feststellung der rechtlichen Natur des Fideikommißvermögens von großem Interesse und von grundsätzlicher Bedeutung. Das Fideikommißvermögen wird zwar mit Recht als ein „Sondervermögen“ bezeichnet, aber mit dieser Bezeichnung ist die begriffliche Kennzeichnung seiner rechtlichen Natur nicht erschöpft. Unter dem Ausdruck „Sondervermögen“ werden rechtlich sehr verschiedenartige Vermögen verstanden. Es ist daher verwirrend, zur Erklärung der rechtlichen Natur des Fideikommißvermögens auf andere, ebenfalls als „Sondervermögen“ bezeichnete Rechtsgebilde, so, wie es öfter geschieht, auf die der elterlichen oder ehemännlichen Nutznießung unterliegenden Vermögensmassen, zu verweisen. Die begriffliche Eigentümlichkeit des Fideikommißvermögens wird in dem Urteil scharf hervorgehoben. Das Urteil unterscheidet klar die sich über das Wesen des Fideikommißvermögens gegenüberstehenden beiden Grundanschauungen, nach deren einer das Fideikommißvermögen nur ein unselbständiger Teil des Gesamtvermögens des Fideikommißbesizers, nur eine besonderen Verfügungsbeschränkungen unterliegende Masse dieses Gesamtvermögens ist, für die eine Auseinandersetzung mit dem anderen Teil des Vermögens regelmäßig erst beim Fallefall in Gestalt von gegenseitigen Ausgleichsansprüchen in Betracht kommt, während nach der anderen Ansicht das Fideikommißvermögen eine selbständige Vermögenseinheit bildet und als solches eine eigene Existenz führt, so daß der Fideikommißbesitzer zwei dauernd rechtlich völlig getrennte, verschiedenen Schicksalen folgende Vermögen in seiner Hand vereinigt, deren jedes als ein Ganzes für sich auf den zu ihm berufenen Folger übergeht. Das Urteil stellt fest, daß sich nach der Rechtsentwicklung die zweite Anschauung durchgesetzt hat. Sie ist in dem preuß. Entw. zur Fideikommißreform von 1913, und zwar, wie das Urteil hervorhebt, unterstützt von der Rspr. des R.G., folgerichtig durchgeführt, während der erste preuß., ebenfalls schon auf dem Grundsatze der dauernden Trennung der beiden Vermögen aufgebaute Fideikommißgesetzentw. von 1903 sich noch

†) J.W. 1923, 686.

aus dem anderen bezahlt worden sind. Darin wären Bereicherungsansprüche zu finden, weil es an einem rechtlichen Grunde für die Vermögensverschiebung innerhalb der beiden Massen fehlte und bei der Unmöglichkeit von rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen auch fehlen mußte. Die andere Ansicht, und das ist die neuerdings herrschende, nimmt an, daß das Allodialvermögen und das Fideikommißvermögen dauernd und auch zu Zeiten des Fideikommißbesizers voneinander getrennt bleiben, daß demzufolge rechtliche Beziehungen des einen Vermögens zu dem anderen möglich sind, trotzdem der Inhaber der beiden Vermögen dieselbe Person ist. Von diesem Standpunkt aus kann z. B. der Allodialbesitzer dem Fideikommißbesitzer ein Darlehn gewähren. Auf diesem Standpunkt stand der Entwurf des preuß. Gesetzes über Familienfideikommiß und Familienstiftungen v. 22. Dez. 1913 (Anlagen zu den StenVer. über die Verh. des preuß. Herrenhauses in der Sess. 1914/15, Aktenstück 5 A—D). Dort hieß es in der Allgem. Begründung (Aktenstück 5 B S. 59), daß der Entwurf in dem Fideikommißvermögen ein dauernd von dem Allod des Fideikommißbesizers geschiedenes Vermögen erblicke, das lediglich durch die natürliche Einheit der Person des Fideikommißbesizers mit dem Allod in Verbindung stehe. In den Verh. der Kommission des Herrenhauses (a. a. O. Aktenstück 82 A S. 547 ff.) ist ausführlich hierüber gesprochen und dabei von einem Regierungsvertreter gegenüber der abweichenden Ansicht eines Kommissionsmitgliedes betont worden (S. 549), daß der Austausch einzelner Vermögensgegenstände zwischen den beiden Massen möglich sei und daß dieser Austausch sich nicht nur als ein tatsächlicher Vorgang, sondern als ein Rechtsakt vollziehe.

Der Entwurf von 1913 ist ebensowenig, wie der spätere Entwurf von 1917, der sich in denselben Bahnen bewegte, Gesetz geworden. Seine grundlegende Anschauung hat sich aber, trotzdem sie im geltenden Recht keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden hat, in der Praxis fast allgemein durchgesetzt (Seelmann-Kläffel, Das Recht der Familienfideikommiß S. 35). Auf ihr fußend nehmen die soeben genannten Verfasser (a. a. O. S. 177) auch an, daß der Fideikommißinhaber mit seinem eigenen Allod Verträge schließen, z. B. Grundstücke herüber und hinüber verkaufen, dem Allod aus Fideikommißmitteln und umgekehrt ein Darlehn gewähren kann usw. Die preuß. Aufhebungsgesetzgebung hat sich, wie das Landesamt für Familiengüter in dem Rechtsentscheid v. 26. Juni 1926 ausgesprochen hat, das System des Entwurfs von 1913 zu eigen gemacht (Kühler-Weinert, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen, Rechtsentscheid Nr. 27, S. 189 ff. [190]).

Die so geschilderte Rechtsentwicklung ist vom RG. wesentlich beeinflusst worden. Schon die Begründung des Ent-

wurfs (a. a. O. S. 58) konnte sich für seine Ansicht, daß das Vermögen des Fideikommißbesizers als solchen ein von dem Allodialvermögen verschiedenes Sondervermögen sei, auf die Entsch. in RG. 26, 141; 34, 234 bei Gruch. 52, 1144 f. berufen. Und in RG. 110, 310 hat das RG. wiederum hervorgehoben, daß das Familienfideikommiß die Rechtsnatur eines gegenüber dem übrigen Vermögen des jeweiligen Besizers, dem Allod, rechtlich selbständigen, nicht nur eigene Aktiva, sondern auch eigene Passiva umfassenden Sondervermögens besitze, so daß es an der im § 273 BGB. vorausgesetzten Personengleichheit zwischen Gläubiger und Schuldner fehle, wenn der Fideikommißbesitzer als Herr des einen Vermögens Gläubiger und als Herr des anderen Vermögens Schuldner sei.

Daß auch das gemeine Fideikommißrecht, wie es in Schleswig-Holstein gilt, den Fideikommißbesitzer als den Inhaber zweier getrennter Vermögensmassen ansieht und daß Ansprüche der einen Masse gegen die andere rechtlich möglich sind, hat das BG. unter Berufung auf Kraus, Das Recht der Familienfideikommiß in Schleswig-Holstein (Schlesw.-Holstein. Anzeigen 1917, 21) festgestellt. Soweit es sich hier um Partikularrecht handeln sollte, ist die Feststellung des BG. für die Rev. unangreifbar. Soweit es sich um gemeines Recht handelt, steht das Ergebnis im Einklang mit der oben dargestellten Rechtsentwicklung. Der Entwurf von 1913 bezog sich auch auf die früher gemeinrechtlichen Gebiete des preuß. Staates.

Die Rev. meint, daß die jetzt herrschende Lehre zu Unrecht ein Verfahren der doppelten Buchführung anwende. Dabei übersieht die Rev., daß in der doppelten Buchführung die Konten unter verschiedenen Gesichtspunkten für ein und dasselbe Vermögen angelegt werden, während Fideikommißvermögen und Allodialvermögen nicht Teile eines einheitlichen Vermögens sind, sondern voneinander verschiedene und nur in zeitweiliger Personalunion stehende Massen, die eben deshalb in nicht nur buchmäßige, vielmehr wirklich rechtliche Beziehungen zueinander treten können.

5. An der Hand dieser Ausführungen wird klar, worin der VerR. gefehlt hat. Er stellt sich einerseits auf den Standpunkt der getrennten Vermögen und der Zulässigkeit rechtlicher Beziehungen zwischen ihnen, leugnet diese dann aber doch und versagt den Beziehungen zwischen den beiden Vermögen, auch den bewußt gewollten, jeden rechtlichen Grund, so daß nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung darauf gegründet werden könnten. Das ist nicht folgerichtig. Wenn A. Graf v. B. die Fideikommißschuld, wie der VerR. annimmt, vorzugsweise aus dem Allod bezahlt hat, so hat er als Herr des Fideikommißvermögens bei dem Herrn des Allods ein Darlehn aufgenommen und war nunmehr kraft dieses Darlehns geschäfts verpflichtet, das Dar-

nicht ganz von der anderen Auffassung freigemacht hatte. In dieser ihrer folgerichtigen Durchführung ist sie in die ursprüngliche preuß. Aufhebungsgesetzgebung von 1919/20 übernommen worden. Auch das stellt das Urteil im Anschluß an den Rechtsentscheid 57 des LAfamG. v. 26. Juni 1926 fest. In der allgemeinen Begr. zu dem Entw. über die Änderung der Aufhebungsgesetzgebung von 1929 ist zwar erklärt, daß der RE. 57 „heftig angegriffen“ sei, was in Anm. 6 zu § 3 des soeben erschienenen großen Kommentars von Seelmann-Eggebert zum FamiliengüterG. v. 22. April 1930 wiedergegeben wird. Die heftigen Angriffe haben aber die Unrichtigkeit des RE. nicht zu erweisen vermocht. Ihnen gegenüber darf nicht übersehen bleiben, daß der RE. ebenso heftig verteidigt worden ist (vgl. u. a. meine die Grundlagen des RE. und deren Entwicklung in den langjährigen eingehenden Beratungen der preuß. Fideikommißreform sowie den Inhalt des RE. näher behandelnden Aufsatz über „Fruchterwerb und Schuldenhaftung im Recht der Familiengüter Preußens nach dem Grundgedanken der preußischen Aufhebungsgesetzgebung“: JW. 1928, 2417/22). Das LAfamG. hat denn auch nicht, wie es von den Angreifern des RE. erstrebt war, den RE. durch anderweitigen RE. für unrichtig erklärt und wieder aufgehoben; auch in dem obigen Urteil des RG. sind keinerlei Bedenken gegen seine Richtigkeit erhoben. Man hat vielmehr neue gesetzliche Bestimmungen für erforderlich gehalten, um solchen in dem RE. gezogenen rechtlichen Folgerungen, die unerwünscht erschienen, die Rechtswirkung zu entziehen. Dies ist durch gewisse positive Bestimmungen des Ges. über Änderungen zur Auflösung der Familiengüter und der Hausvermögen v. 22. April 1930 (GS. 57) geschehen. Insbes. ist dies geschehen für den Erwerb der Früchte der Bestandteile des Fideikommißvermögens und die Haftung wegen der einerseits für das

Fideikommißvermögen, andererseits für das Allodialvermögen des Fideikommißbesizers entstehenden Schulden. Aus der völligen Trennung der beiden Vermögen des Fideikommißvermögens und des Allodialvermögens des Fideikommißbesizers folgt logisch, daß die Früchte der einzelnen Bestandteile der Vermögen in dasjenige der beiden Vermögen fallen, dem die Bestandteile, von dem sie stammen, zugehören und ebenso, daß die Früchte der Bestandteile des Fideikommißvermögens, die ja allein die Mittel für die Bewirtschaftung des Fideikommißvermögens zu liefern haben, für die Verbindlichkeiten des Fideikommißvermögens (die Fideikommißschulden) haften, während für die Allodschulden folgt, daß sie das Fideikommißvermögen in seiner Substanz sowie die Früchte seiner Bestandteile nicht, die Einkünfte des Fideikommißvermögens als Ganzes aber nur soweit ergreifen können, als dem Fideikommißbesitzer ein Reineinkommen daraus bleibt, das er für sein Allod verwenden kann und das also seinem Allodvermögen zufließt. Demgegenüber hat das AbGef. in Art. 5 §§ 6 aff. (i. d. Fassung des JwAufG. v. 22. April 1930 [§§ 117 ff.]) positiv bestimmt, daß die „Früchte des Fideikommißes“, abgesehen von der Zeit einer Fideikommiß-Zwangsverwaltung oder eines Fideikommißkonkurses, wo sie in das Fideikommißvermögen fallen sollen, mit der Trennung oder Fälligkeit freies Vermögen des Fideikommißbesizers werden, d. h. i. S. des Gesetzes in sein Allodvermögen fallen. In § 6 b hat das AbGef. zugleich bestimmt: „Die zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Bewirtschaftung des Fideikommißes erforderlichen Aufwendungen hat der Fideikommißbesitzer aus den Einkünften des Fideikommißvermögens zu bestreiten. Verwendet der Fideikommißbesitzer Früchte des Fideikommißvermögens, die zu dessen ordnungsmäßiger Verwaltung und Bewirtschaftung erforderlich sind, anderweitig oder werden solche Früchte von Allod-

lehn zurückzahlen. Der Grundsatz des § 181 BGB. stand ihm bei dem Eingehen dieses Geschäftes nicht entgegen. Weder als Allodialbesitzer noch als Fideikommißbesitzer handelte er als Vertreter eines anderen. Auch in seiner letzteren Eigenschaft handelte er im eigenen Namen kraft seines Eigentums an dem Fideikommißvermögen. Soweit Rechte der Familie hieran in Frage kamen, war er durch den Familienbeschluß gedeckt. Dieser hatte ihn ermächtigt, zur Abdeckung der Fideikommißschuld gegenüber L. Graf v. B. eine neue Fideikommißschuld gegenüber einem anderen einzugehen und dabei die Pflicht zu übernehmen, Zinsen bis zu 4% zu bezahlen. In diesen Grenzen konnte er auch sich selbst als den Herrn des Allods zum Gläubiger des Fideikommißes machen, und es hätte an sich nichts im Wege gestanden, für das Allod auf den Fideikommißgrundstücken eine Hypothek von 13750 RM nebst 4% Jahreszinsen eintragen zu lassen (vgl. Seelmann-Kläßel a. a. O. S. 177). Schlimmstenfalls hätte L. Graf v. B. den Anspruch für das Allod auch gerichtlich gegen das Fideikommißvermögen geltend machen können, nur hätte er dann bei der Fideikommißbehörde beantragen müssen, für das Fideikommißvermögen einen besonderen Vertreter zu bestellen (vgl. Kraus a. a. O. S. 21).

6. Mit dem Tode des L. Grafen v. B. vereinfachte sich die Rechtslage. Das Gläubigerrecht aus dem Darlehnsgeschäft fiel mit dem Allodialvermögen an die RL. und die Schuldnerpflicht ging auf den Besl. als den Fideikommißfolger über. So stehen sich jetzt verschiedene Personen als Gläubiger und Schuldner gegenüber.

Daß das Fideikommißvermögen in der Hand des Besl. freies Vermögen geworden ist, ändert grundsätzlich nichts an der Rechtslage. Wie das Landesamt für Familiengüter in dem Beschl. v. 28. Mai 1930 ausgesprochen hat, ist auch das

gläubigern des Besitzers in Anspruch genommen, so hat der Fideikommißbesitzer aus seinem Allod dem Fideikommißvermögen Ersatz zu leisten.“ Weiterhin bestimmt das AbGes., daß die Auseinandersetzung zwischen beiden Vermögen bei Eintritt des Nachfolgesalles stattfindet (§§ 6 ff.). Durch diese rein positiven, zum Teil dem insoweit durch den Fideikommißgesetzentwurf von 1913 überholten und berichtigten Fideikommißgesetzentwurf von 1903 nachgebildeten Bestimmungen hat das AbGes. die beiden verschiedenen Grundansetzungen über die rechtliche Natur des Fideikommißvermögens durcheinander gebracht und damit das getan, was das Urteil des RG. im vorliegenden Falle dem VerR. zum Vorwurf macht, nämlich, daß dieser sich einerseits auf den Standpunkt der getrennten Vermögen stelle und die Zulässigkeit rechtlicher Beziehungen zwischen ihnen bejaht habe, diese aber dann doch wieder leugne, was unlogisch sei. Solche Inkongruenz führt denn auch zu seltenen Folgen. Diese treten schon unmittelbar in den Bestimmungen des AbGes. selbst hervor, wo unterschiedslos von „Früchten“ und „Einkünften“ des „Fideikommißes“ gesprochen wird, während das „Fideikommiß“ als Vermögen, d. h. als ein Ganzes, keine Früchte, sondern nur Einkünfte abwerfen kann und nicht ersichtlich ist, wie das Fideikommiß Einkünfte gewähren kann, wenn alle Früchte seiner sämtlichen Bestandteile aus ihm heraus in das Allod fallen. Besonders auffällig wird der hierin liegende Widerspruch bei Hausvermögen, die entsprechend den Fideikommißen behandelt werden. Sie sind juristische Personen, so daß sich hier klar zwei verschiedene selbständige Personen in dem jeweiligen, zu Besitz und Nutzung des Hausvermögens berufenen Familienmitglied mit seinem Allodialvermögen einerseits und das Haus mit dem Familienvermögen andererseits gegenüberstehen. Die Inkongruenz hat das AbGes. weiter dazu geführt, wieder eine positive Ausnahme von seiner positiven Bestimmung des Durchbrechens der Grundbausefassung der Trennung der Vermögen für den Fall einer Zwangsverwaltung oder eines Fideikommißkonkurses dahin zu machen, daß die Früchte in solchem Falle doch wieder in das Fideikommißvermögen fallen. Es handelt sich dabei keineswegs nur um theoretische Konstruktionen, sondern um praktisch recht bedeutsame Fragen. Dies zeigt gerade die Begründung des AbGes., wo behauptet wird, daß die Bestimmungen notwendig geworden seien, um weittragenden, praktischen Mißständen entgegenzutreten, die sich ergäben, wenn die Früchte der Fideikommißbestandteile nicht in das Allodvermögen gelangten. Der Beweis für diese Behauptung ist aber zu vermessen. Um ihn zu führen, genügt nicht die Anführung einiger weniger Einzelfälle, in denen etwa die Behandlung auf Grund des RG. 57 zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt habe. Allen Einzelfällen ohne Ausnahme wird wohl keine Gesetgebung gerecht werden können. Richtungsgebend für die Gesetgebung muß immer die Wirkung auf die Allgemeinheit bleiben. Daher bedarf es zu einer Veränderung des bestehenden Rechts des Nachweises, wie das bestehende Recht auf die Allgemeinheit gewirkt habe und sind etwaige Nöten in Einzelfällen mit der sonstigen Wirkung des bestehenden Rechts zu vergleichen. Erst wenn sich hieraus

dem Besl. zugefallene Rechtsfideikommiß durch den Familienbeschluß v. 14. Juli 1922 freiwillig aufgelöst worden. Nach welchen Grundsätzen das geschehen ist, namentlich was über die Haftung für die noch verbliebenen Fideikommißschulden vereinbart sein mag, steht dahin. Auch der Besl. hat in dieser Richtung keine Ausführungen gemacht. Ebenjowenig hat er sich darauf berufen, daß er etwa nur mit dem früheren Fideikommißvermögen hafte und daß dieses nicht ausreiche, um die RL. zu befriedigen. Alles dieses hätte aber schon in den Vorinstanzen geschehen sein müssen, wenn die Rev., wie sie jetzt zu beabsichtigen scheint, Zweifel in den angegebenen Beziehungen anregen wollte.

Die Rev. ist endlich noch darauf zurückgekommen, daß das Fideikommiß bestenfalls verpflichtet gewesen sei, eine Hypothek von 13750 RM eintragen zu lassen; eine Barzahlung könne deshalb nicht verlangt werden. Dieses Vorbringen wäre vielleicht erheblich, wenn es sich wirklich um den vom VerR. angenommenen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung handelte. Es bleibt aber bedeutungslos, weil der Klageanspruch, wie dargelegt, als ein Darlehnsanspruch anzusehen ist. Der Wechsel in der rechtlichen Beurteilung war zulässig, weil der Sachverhalt, welcher die Annahme eines Darlehns rechtfertigt, seinem ganzen Umfange nach bereits vom VerR. festgestellt ist.

(U. v. 8. Mai 1931; VII 504/30.)

(= RG. 132, 355.)

****3. Zur Entscheidung der Frage, ob ein dingliches oder ein Familienpatronat vorliege, bedarf es nicht der Zuziehung aller an der Entscheidung des Familienpatronates interessierten Familienmitglieder. Für die Frage der**

ergibt, daß durch die Rücksichtnahme auf die besonderen Einzelfälle in anderen Fällen Schädigungen nicht entstehen, ist eine Änderung bedenkenfrei. Daß hier entsprechend verfahren sei, ist — wenigstens aus den Materialien des AbGes. — nicht erkennbar. Somit bleibt die schon vor Erlass des AbGes. geäußerte Besorgnis bestehen, daß durch die Abweichung von der Rechtslogik in dem AbGes. die Entstehung weit größerer und ausgebehrter Mißstände hervorgerufen werden könne, als die Mißstände seien, die sich bisher in Einzelfällen auf Grund des bestehenden Rechts etwa ergeben hätten; und wenn angeführt ist, daß die „Gläubiger“ des Fideikommißbesitzers durch das AbGes. besser gestellt würden und hätten besser gestellt werden müssen, so darf nicht übersehen werden, daß der Fideikommißbesitzer mehrere Arten von Gläubigern hat, die Fideikommiß — wieder unterschieden in Stamm- und Fruchtgläubiger — und die Allodgläubiger, und daß jene angebliche Besserstellung nur einen Teil der Gläubiger, nämlich die Allodgläubiger, ergreift, damit aber eine innerlich kaum gerechtfertigte Schlechterstellung der Fideikommißgläubiger herbeiführt. Im Rahmen dieser Besprechung würde es zu weit führen, auf den ganzen Fragenkomplex, der sich durch die neuen positiven Bestimmungen des AbGes. ergibt, einzugehen. Auch auf eine nähere Erörterung der in diesen Zusammenhang gehörigen Frage, ob das AbGes. mit der VerR. in Einklang gebracht werden kann, muß hier verzichtet werden (s. meinen Aufsatz zur Umgestaltung der Fideikommißauflösung in Preußen in ZR. v. 19. Jan. 1930 S. 1 ff.). Wenn von Seelmann-Eggebert in seinem verdienstvollen und sonst sehr eingehenden Kommentar hierzu nur kurz bemerkt wird (Einleitung Ziff. 11 S. 31), daß dies „mit gutem Grunde“ in der allgemeinen Begr. zum AbGes. bejaht sei, so bleibt die Frage, warum die dort angeführte, nicht nur in der Literatur, sondern auch in den ZRVerh. bekämpfte, in der Hauptsache darauf gestützte Begründung, daß durch das Gebot der VerR. in Art. 155, die Fideikommiße aufzulösen, die Vorschriften des Art. 153 über die Voraussetzung einer Enteignung für die Maßnahmen der Fideikommißauflösung schlechthin außer Wirksamkeit gesetzt seien, eine gute und den Argumenten, die für eine andere Ansicht geltend gemacht sind, vorzuziehen sei. Insbes. darf bei Prüfung dieser Frage die Verschiedenheit der Rechtslage bei Erlass der ursprünglichen Aufhebungsgegebung und des AbGes. nicht übersehen und nicht unbeachtet gelassen werden, daß mit dem Erlass der ursprünglichen Aufhebungsgegebung die Auflösung bereits in bestimmte Bahnen gelenkt war und mit ihm neue besondere Rechte allodialer Art entstanden waren, in die — durch Heranziehung des Gebotes des Art. 155 VerR. — die Fideikommiße aufzulösen oder der in den Art. 57 ff. EGBGB. für die landesrechtliche Regelung des Fideikommißwesens gemachten Vorbehalte — einzugreifen erste Bedenken hervorgerufen mußte (vgl. zu vorstehenden Bemerkungen die Darlegungen in dem Artikel von Kübler-Deutner „Fideikommiße“ unter Ziff. 3 „Preußen“: Schlegelberger, Rechtsvergl. Handw. S. 347 ff.; auch meinen Aufsatz: Dtsch. Tagesztg. v. 4. März 1930 „Preußen und die Fideikommiße“).

MinDir. i. R. Wirkl. Geh. OJR. Dr. Ernst Kübler, Berlin.

Dinglichkeit des Patronates ist es gleichgültig, ob mit ihm Lasten verbunden sind. Dagegen ist das von Bedeutung für die weitere Frage, ob die Erwerber von Parzellen des Gutes, auf dem das Patronat haftet, Mitpatrone geworden sind (PrALR.N.). †)

(U. v. 24. März 1930; 155/29 IV. — Raumburg.)

[Pa.]

Abgedr. JW. 1931, 1360²¹.

3. Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung.

4. RRGartD. v. 31. Juli 1919; § 1 Abs. 2a GrVerkG. Die vom Genehmigungszwang befreite Nutzungsart muß im Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäftes vorhanden sein. Wann liegt gewerbsmäßige gartenwirtschaftliche, wann landwirtschaftliche Nutzung vor? Begriff

Zu 3. Die Entsch. erkennt das Wesen der Eigenkirche in den Kolonisationsgebieten und die Feststellungen von Heinrich Felix Schmid: „Das Recht der Gründung und Ausstattung von Kirchen im kolon. Teile der Magdeb. Kirchenprovinz während des Mittelalters“. Es läßt die auch von Schmid betonte Tatsache außer acht, daß in den Marken stets ein „lehnrrechtlicher Regus“ (S. 88 bei Schmid) zwischen dem Grundherrn und dem Markgrafen voranzufügen ist. Damit ergab sich, daß auch das Patronat — wie bereits v. Brünneck eingehend und unwidersprochen dargetan hat (Schmid's Widerspruch gegen ihn bezieht sich nur auf Punkte, die hier ausscheiden können) — in den Marken stets auf den Markgrafen zurückgeht, der es seinerseits zu Lehen ausgab. Das grundsätzliche Eigentum des Markgrafen am Grund und Boden innerhalb seiner Mark führte in Verfolg des Eigenkirchenrechtes einerseits zum landesherrlichen Patronate, andererseits zur lehnrrechtlichen Natur des Privatpatronates. Bei der Abfassung des ALR. waren die wirklichen Zusammenhänge durch das — abgesehen von einer kurzen Spanne im 13. Jahrhundert — erst etwa seit der Mitte des 17. Jahrhunderts spürbare Eindringen kanonistischer Gedankengänge verdunkelt; trotzdem setzten sich die Verhältnisse der Marken im § 573 II 11 ALR. durch, wonach das Patronat außer durch Verjährung nur durch staatliche Verleihung erworben werden kann.

Große Verwirrung brachte nun in die patronatrechtlichen Verhältnisse der unglückliche und so vielfach — auch gerade in der ständ. Rspr. des RG. — mißverständene § 579 a. a. D., wonach „im zweifelhaften Falle“ vermutet wird, daß es auf „einem Gute oder Grundstücke“ haften. Diese Vermutung hatte mit eigentümlichen Dingen unmittelbar nichts zu tun, da als Träger des Patronates ja nicht das Grundstück gemeint war, auf dem die Kirche steht, sondern irgend ein anderes „Gut oder Grundstück“. Sie war durch kanonistische Gedankengänge hervorgerufen, beeinflusst anscheinend auch durch die schlechten grundherrlichen Verhältnisse und unter Mißverständnis der Verhältnisse in den Marken. Denn in den Marken war das Patronat seit jeher ein selbständiges Lehnsojekt gewesen, das zwar sehr häufig, aber keineswegs so regelmäßig, daß man daraufhin eine gesetzliche Vermutung hätte aussprechen dürfen, zugleich mit einem Rittergute zu Lehen gegeben wurde. Die Fälle, in denen es nicht mitverleihen oder gesondert ausgeliehen wurde, waren noch bis ins 18. Jahrhundert hinein keineswegs allzu selten, wenn es auch in den meisten Fällen als Zubehör des Schlosses oder des sonstigen Lehnsojektes mitaufgeführt wurde. Man tut deshalb Urkunden, die vor dem ALR. liegen, regelmäßig einen abwegigen Zwang an, wenn man bei ihrer Auslegung vom § 579 ausgeht, also das spätere Recht in die Vergangenheit zurückdatiert. § 579 sollte nur eine Belehrung für den Richter sein — und diese Belehrung ist durch die späteren rechtsgeschichtlichen Forschungen als irrig erwiesen worden, sollte also jetzt nicht mehr so stark betrieben werden, wie es in der Praxis meist geschieht, bzw. der Richter sollte jetzt in Verfolg der Worte „im zweifelhaften Falle“ die Annahme einer Zweifelhaftheit nicht mehr so weit treiben, wie man es ihm zu den Zeiten Kochs und Sinchius²⁾, zulassen mußte. § 579 wollte keine Veränderung in den rechtlichen Grundverhältnissen der Patronate herbeiführen, wie das RG. bei der Unterscheidung zwischen gemeinrechtlichen und landrechtlichen Gebieten es tut; man ersieht seinen Sinn deshalb richtiger, wenn man nunmehr in den Marken von den Feststellungen v. Brünnecks ausgeht, nach denen das „Kirchenlehn“ den anderen Lehnsojekten durchaus selbständig gegenübersteht.

Wie nun Grundbesitz recht häufig einer ganzen Sippe „zur gesamten Hand“ ausgeliehen wurde, so geschah daselbe auch mit dem Kirchenlehn, dem später unter Annahme der kanonistischen Ausdrucksweise sog. „Patronate“. Die Fälle eines solchen Familienpatronates sind in Wahrheit etwa genau so häufig, wie die von Familienlehen; innerhalb des Lehnverbandes aber konnten die Beteiligten das Kirchenlehn nach Belieben untereinander übertragen — und dies ge-

des Kleingartenlandes; dieses fällt nicht unter die vom Genehmigungszwang befreiende Vorschrift.)

Das GrVerkG. findet nach § 1 Abs. 2a keine Anwendung auf Rechtsgeschäfte über Grundstücke, die ganz oder überwiegend im land-, forst- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder gewerbsmäßig gartenwirtschaftlich genutzt werden, ferner auf Moor, Heide- und Unland. Und zwar ist nach der ständigen Rspr. des RG. die Nutzungsart in dem Zeitpunkt maßgebend, wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, dessen Genehmigung in Frage kommt (Urt. v. 22. Juli 1927, II 142/27; RG. 117, 364¹⁾; v. 13. Aug. 1927, V 433/27; v. 27. Febr. 1928, V 322/27; ZurRdch. Nr. 1471). Bei mehrfacher Veräußerung desselben Grundstücks kann deshalb infolge des Wechsels der Wirtschaftsart einmal die Genehmigung erforderlich sein und ein andermal nicht. Freilich wird nicht jede Änderung in den die Nutzung betreffenden Maßnahmen des Besitzers solche Rechtsfolgen haben. Daß er auf einem sonst mit Getreide bestellten Felde in einem

„hörte zu den Alltätigkeiten — ohne Rücksicht darauf, wer die Nutzung des betreffenden Ortes hatte.“

Die eigentliche Rechtsfrage liegt für Patronate im Markengebiete daher insoweit ganz anders; sie geht dahin: „Wie hat die Modifikation auf das Patronat insoweit eingewirkt?“

RA. Dr. v. Bonin, Potsdam.

Zu 4. Der Unterschied zwischen landwirtschaftlich und gartenwirtschaftlich genutztem Land ist vom RG. zutreffend dahin festgestellt worden, daß er in der Art der Bodenkultur mit ihren verschiedenen Folgen besteht. Mit Recht hebt das RG. hervor, daß die Einfriedigung kein wesentliches Merkmal der Gartenwirtschaft ist, und daß nicht einmal die Fruchtart den Ausschlag gibt.

Für die Annahme von kleingärtnerisch genutztem Land spricht zunächst der Umstand, daß es an einen Eisenbahnerkleingartenverein verpachtet war, der das Land in kleinen Abschnitten seinen Mitgliedern zur Bewirtschaftung überließ. Immerhin haben die Bekl. behauptet, daß die Kleingärtner den Überschuß ihres Eigenbedarfs verkauft haben. Das RG. hat ohne nähere Begründung angenommen, daß dieser Umstand nicht die Ausnahme der gewerbsmäßigen gartenwirtschaftlichen Nutzung nach § 1 Abs. 2a GrVerkG. begründen kann. In diesem Punkte vermag ich dem RG. nicht zu folgen.

Ein wesentliches Merkmal der kleingärtnerischen und damit einer nichtgewerbsmäßigen Gartenbewirtschaftung besteht darin, daß sie zur Versorgung des Eigenbedarfs des Kleingärtners und seiner Familie dient. „Gelegentliche Abgabe von Erzeugnissen gegen Entgelt macht den kleingärtnerischen Gartenbau noch nicht zu einem gewerbsmäßigen. Es darf sich indessen nur um einen nicht voraussetzenden Ausnahmefall handeln“ (Raisenberg, Handbuch des Deutschen Kleingartenrechts, 3. Aufl., S. 48 Anm. 8 zu § 1 RRGartD.). Jede dauernde oder regelmäßig wiederkehrende Abgabe von Erzeugnissen, mag ihr Umfang auch klein sein, macht die Gartenwirtschaft zu einer gewerbsmäßigen, im Gegensatz zur nichtgewerbsmäßigen. In diesem Punkte ist bisher allgemein ein strenger Standpunkt eingenommen worden. So hat das Sächsisch-Min. in einem Bescheide von 1923 bemerkt, daß gewerbsmäßige Ausnutzung des Gartenlandes mit dem Wesen des Kleingartens nicht vereinbar sei. „Der Schutz der RRGartD. ist so weitgehend, daß billigerweise verlangt werden muß, daß er nicht in Anspruch genommen wird für Grundstücke, für die er nicht bestimmt ist“ (Raisenberg, Zum Begriff der kleingärtnerischen Nutzung, Kleingartenmacht, 1. Jahrg. S. 94; zustimmend Sokolowski-Mirels, Deutsches Kleingartenrecht, S. 83 Fußnote 9). Daß der Begriff der nichtgewerbsmäßigen Nutzung i. S. des § 1 RRGartD. auch für die Auslegung des GrVerkG. anzuwenden ist, nimmt das RG. selbst an. Außer Kleingartenland gibt es allerdings noch anderes, nichtgewerbsmäßig gartenwirtschaftlich genutztes Land, z. B. Zuzugsärten. Der hauptsächlich vorkommende Fall einer nichtgewerbsmäßig gärtnerischen Nutzung ist aber der Kleingarten. Die Behauptung der Bekl., daß die Bewirtschafter den Überschuß ihres Eigenbedarfs verkauften, wäre also zu würdigen gewesen. Handelte es sich nur um gelegentliche Verkäufe, so konnten diese an der Kleingartenlandaneigenschaft nichts ändern. Lag aber regelmäßiger Verkauf vor, so war gewerbsmäßig gartenwirtschaftliche Nutzung gegeben. Der Umstand, daß es sich um einen Eisenbahnerkleingartenverein handelte, läßt die Vermutung nicht ausgeschloffen sein, daß der Verkauf nicht nur ein gelegentlicher war. Die Eisenbahnerorganisationen haben bekanntlich die Gemüseerzeugung stark ausgebaut. Während bei den im Reichsverband der Kleingartenvereine Deutschlands zusammengeschlossenen Kleingartenvereinen der Erholungscharakter und der Schrebergarten (Jugendpflege) stärker betont werden, wird von den Eisen-

¹⁾ JW. 1927, 2512.

Jahr Kohl oder anderes Gemüse baut, genügt dazu schon aus dem Grunde nicht, weil die Frage, ob Land- oder Gartenwirtschaft, nicht allein nach der Fruchtart zu entscheiden ist. Andere Maßnahmen werden als ganz vorübergehende für den Tatbestand des Gesetzes bedeutungslos bleiben. So mag etwa ein Acker, den der Besitzer aus Mangel an Mitteln oder Deuten ein Jahr unbebaut läßt, dadurch nach der Verkehrsanschauung noch nicht zum Ackerland werden. Ist aber eine Wirtschaftsart, bei der die Veräußerung nach dem GrVerfG. freisteht, durch eine andere ersetzt, an die das Gesetz die Genehmigungspflicht knüpft, so wird diese Rechtsfolge weder dadurch in Frage gestellt, daß der Besitzer die Wirtschaftsart aufs neue ändern könnte, noch dadurch, daß er sie, wie bei Kleingartenland die Regel sein dürfte, von vornherein nicht als immerwährende gewählt hat, sondern entschlossen war, beim Ablauf des zu diesem Zweck geschlossenen Pachtvertrags eine andere, dann zeitgemäße, tunlichst die frühere aufzunehmen. War das Land, worum die Parteien streiten, beim Verkauf i. J. 1923 gartenwirtschaftlich benutzt und nicht gewerbemäßig, so bedurfte seine Veräußerung also nach der Regel des Gesetzes der Genehmigung, ohne Rücksicht darauf, ob die Rückkehr zum landwirtschaftlichen Betrieb jederzeit möglich war. Bei Kleingartenland i. S. des Ges. v. 31. Juli 1919 bestand jene Möglichkeit nach den §§ 3, 5 übrigens nicht jederzeit. Auch die sachlichen Voraussetzungen der gartenwirtschaftlichen Nutzung werden in dem BL. nicht richtig bestimmt. Ein Garten braucht nicht in räumlicher Beziehung zu einem Hause zu stehen. Viele Gärten liegen vor der Stadt und ohne Zusammenhang mit bebauten Grundstücken, sind aber im Besitze und in der Bewirtschaftung von Stadtern. Die Einfriedigung ist kein wesentliches Merkmal des Gartens, mag sie immerhin vorwiegen. Nicht einmal die Fruchtart gibt, wie schon erwähnt, den Ausschlag, da manche Gemüse, z. B. Kohl, in der Land- wie in der Gartenwirtschaft gebaut werden. Der Unterschied besteht vielmehr in der Art der Bodenkultur mit ihren verschiedenen Folgen (Wagemann-Marwitz, PrPachtD., 4. Aufl., S. 39, 3). Das Kennzeichen der Landwirtschaft ist die selbstmäßige Bebauung und Nutzung in größeren Flächen (Äckern, Wiesen, Weiden), während beim Gartenbau die Anlage einzelner Beete eigentümlich ist. Dadurch bleiben einzelne Benutzungsarten der Landwirtschaft vorbehalten, weil sie nur in großen Flächen lohnend sind, andere der Gartenwirtschaft, weil sie die Ausnutzung kleiner Flächen ermöglicht, andererseits deren pfleglichere Behandlung erfordert. Die Zerlegung des Bodens in Beete bringt ferner eine größere Mannigfaltigkeit der angebauten Pflanzen mit sich (Obst, Gemüse, Futter für Kleintierhaltung, Blumen). Endlich sind, wiederum bedingt durch den Unterschied in der Größe der einzelnen Flächen und den Anforderungen, die an sie gestellt werden, die Hilfsmittel verschieden, deren sich der landwirtschaftliche Betrieb und die Gartenwirtschaft bedienen.

Hier war das Grundstück nach der Auskunft des Magistrats zur Zeit des Verkaufs i. J. 1923 als Kleingartenland benutzt. Auch das BG. geht davon aus. Die Gründe erwähnen zwar noch, daß die in das Grundbuch übernommene Grundsteuermutterrolle als Kulturart Acker nenne, tun das jedoch nicht, um von der Auskunft abzugehen, sondern um dem Schlusse des Magistrats beizutreten, daß es sich um kleingärtnerisch „mithin um landwirtschaftlich“ benutztes Gelände handele. Aber wenn es Kleingartenland i. S. des Ges. vom 31. Juli 1919 war, wofür neben der Ausdrucksweise des Magistrats auch die Einlassung der Bekl. spricht, so ist jene Folgerung nicht zu halten. Daß weder der Grundeigentümer, der sein Land an einen Eisenbahner-Kleingartenverein verpachtete, noch dieser Verein, der das Land in kleinen Abschnitten seinen Mitgliedern zur Bewirtschaftung überließ, damit einen landwirtschaftlichen Betrieb eröffnete, bedarf keiner Ausführung. Auch beim einzelnen Kleingärtner trifft das nicht zu. Kleingärtner ist nach der erwähnten Ordnung, wenn das Land zur nicht gewerbemäßig gärtnerischen Nutzung überlassen wurde, einer Nutzung, welche „die Erzeugung von

bahnerorganisationen der wirtschaftliche Zweck mehr gepflegt. Es ist sehr wohl möglich, daß in Gärten von Eisenbahnerorganisationen Obst- und Gemüsebau teilweise in einer Intensität betrieben wird, die über die Deckung des Eigenbedarfs hinausgeht.

MinR. Dr. Reisenberg, Berlin.

Gemüse, Obst oder anderen Früchten oder von Futter für Kleintierhaltung durch Selbstarbeit des Gartenbesizers oder seiner Familie zwecks Versorgung seines und seiner Familie Eigenbedarfs zum Gegenstande hat“ (Richtlinien des RM. v. 1. Okt. 1919 zu § 1 Abs. 4). Zudem das GrVerfG. die im landwirtschaftlichen Betrieb und in der gewerbemäßigen Gartenwirtschaft genutzten Grundstücke besonders regelte, die nicht gewerbemäßig gärtnerisch genutzten dagegen dem Genehmigungszwang unterwarf, wandte es mithin Begriffe an, welche durch die frühere Gesetzgebung (vgl. noch die Pacht- und Schutzordnungen) feststanden. Man darf deshalb annehmen, daß Kleingartenland als eine Art des nicht gewerbemäßig gärtnerisch genutzten von der Ausnahmegvorschrift des § 1 Abs. 2a nicht betroffen wird. Bedenken wären nur dann dagegen zu erheben, wenn der Zweck des GrVerfG. dagegen spräche. Das muß aber verneint werden, weil solches Land als künftiges Bauland zur Zeit des Währungsverfalls den Spekulationskäufen ausgesetzt war, die gesetzlich verhindert werden sollten. Auch bei Bergbohm-Wagemann, Anmerkung 21 zu § 1 wird der Begriff der nicht gewerbemäßig gärtnerischen Nutzung nach den vorgenannten Gesetzen bestimmt. Daß Schrebergärten darunter fallen, hat der Senat in dem bereits angeführten Ur. v. 27. Febr. 1927 ausgesprochen.

Das BG. hat hiernach mit Unrecht angenommen, daß das veräußerte Grundstück, obwohl zur maßgeblichen Zeit Kleingartenland, als landwirtschaftlicher Betrieb verkehrsfrei gewesen sei. Ebenso wenig lag die Ausnahme der gewerbemäßig gartenwirtschaftlichen Nutzung vor, wenn die Kleingärtner, wie die Bekl. behaupten, den Überschuß ihres Eigenbedarfs verkauft haben. Andererseits kommt es auf die Beurteilung der Baulandeigenschaft, welche die Rev. ebenfalls beanstandet, nicht weiter an. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt vielmehr die Anwendung der Regel des GrVerfG., daß die Veräußerung der Genehmigung bedarf, und macht die Nachprüfung der Behauptungen über den Inhalt des Kaufvertrags und die Erteilung der Genehmigung notwendig. Zur Verhandlung und Entscheidung darüber muß die Sache an das BG. zurückverwiesen werden.

(U. v. 22. Nov. 1930; 35/30 V. — Celle.)

[Sch.]

5. §§ 1—4, 6 Kleingarten- und Kleinpachtland v. 31. Juli 1919; § 13 GVBG.; Art. 154 RVerf. Wenn das Kleingartenchiedsgericht eine Kündigung für wirksam erklärt, ist es auch befugt zu entscheiden, daß der Verpächter dem Kleinpächter eine in ihrer Höhe durch das Kleingartenamt zu bestimmende Entschädigung zu gewähren habe.)

KL., ein Bezirksverband, hatte von den Rechtsvorgängern des beklagten Wohnungsvereins ein Grundstück zwecks kleingärtnerischer Nutzung gepachtet. Bekl. hatte, um das Grundstück bebauen zu können, das Pachtverhältnis gekündigt. KL. legte Einspruch ein. Das Kleingartenchiedsgericht erklärte die Kündigung in einem gewissen Umfang mit der Maßgabe für wirksam, daß eine vom Kleingartenamt festzusetzende Entschädigung bezahlt werde. Das genannte Amt nahm alsdann eine Abschätzung vor und teilte deren Ergebnis den Parteien mit. KL. forderte, Bekl. verweigerte die dementsprechende Zahlung. Das deshalb erneut angerufene Kleingartenchiedsgericht setzte nunmehr nach Verhandlung die vom Bekl. an den KL. zu zahlende Entschädigung auf 12 146,75 RM fest. Auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen wurde Klage erhoben, und der Bekl. wurde hierzu verurteilt. Mit Einwilligung des KL. legte er unter Übergehung der VerZnst. Rev. ein, die aber zurückgewiesen wurde.

Nicht die Zulässigkeit der vorliegenden Klage auf Zahlung der vom Kleingartenchiedsgericht festgesetzten Entschädigung steht in Frage; freitig ist vielmehr, ob die genannte Stelle rechtlich befugt gewesen ist, dem Bekl. eine Entschädi-

Zu 5. Man wird dem Urteil und der darin gebilligten Rspr. zustimmen müssen, so wenig erfreulich es auch ist, daß derartige Streitigkeiten, die von erheblicher Bedeutung sein können, den ordentlichen Gerichten entzogen werden. Wortlaut und Sinn der Kleingarten- und Kleinpachtland v. 31. Juli 1919 lassen eine andere Auslegung nicht zu.

RA. Prof. Dr. Hermann Gallermann, Münster i. W.

gungspflicht aufzuerlegen. Ihre Befugnis hierzu wird aus § 4 der Kleingarten- und KleinpachtlandD. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371) hergeleitet, der bestimmt, daß Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der §§ 1—3 ergeben, unter Ausschluß des Rechtsweges durch die untere Verwaltungsbehörde entschieden werden. Als eine solche Behörde ist das Kleingartenschiedsgericht, welches hier entschieden hat, gemäß § 6 der genannten Ordnung und PrAusfBest. (LandwMBl. 1919, 288; Volkswohlfahrt 1920, 299, 380) anzusehen. Auch eine der seiner Zuständigkeit unterstellten Streitigkeiten hat vorgelegen, nämlich eine solche über Kündigung eines der genannten Ordnung unterfallender Pachtvertrages, da es sich unstreitig um ein Grundstück handelt, das zum Zwecke nicht gewerbmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet worden ist (§§ 3, 1 der genannten Ordngung).

Nun hat aber das obengenannte Schiedsgericht sich nicht mit einem Ausspruch über die Kündigungsbefugnis des Bekl. begnügt, sondern ihm auch eine Entschädigungspflicht auferlegt. Die Befugnis hierzu bestreitet der Bekl. Die im angeführten Urte. herangezogene Rspr. des RG.: JW. 1930, 2450, 2451^{11, 12} erachtet aber das Kleingartenschiedsgericht in dem Falle, daß es eine Kündigung für wirksam erklärt, auch für befugt, zu entscheiden, daß der Verpächter dem Kleinpächter eine in ihrer Höhe durch das Kleingartenamt zu bestimmende Entschädigung zu gewähren habe; das entspreche dem Sinn und Zweck des Gesetzes sowie den PrAusfBest. und den einschlägigen Reichsrichtlinien, in denen es heiße: in vielen Fällen werde es Aufgabe der Behörde sein, einen billigen Ausgleich zu schaffen und durch entsprechende Entschädigungen besondere Härten abzuschwächen. Diese im Schrifttum überwiegend als rechtlich unbedenklich angesehene Auffassung wird von der Rev. mit dem Hinweis darauf beanstandet, daß der in § 13 UVG. ausgesprochene Grundsatz, daß alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche gesetzlich nichts anderes vorgesehen sei, vor die ordentlichen Gerichte gehören, es nicht gestatte, über die in § 4 Kleingarten- und KleinpachtlandD. scharf umrissene Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde hinauszugehen und ihr eine Befugnis zuzusprechen, die ihr vielleicht in AusfBest., nicht aber im Gesetz gewährt worden sei; das widerspreche auch dem Art. 153 RVerf. Vollends sei es unangängig, Entschädigung für einen Schaden zuzubilligen, den nicht ein Vertragsteil erlitten habe, sondern dritte Personen.

Gerne darf eine AusfBest., sofern nicht das betreffende Gesetz oder eine andere maßgebende Rechtsnorm Abweichendes enthält, das Anwendungsgebiet des Gesetzes nicht erweitern und ebenso ist anzuerkennen, daß dem ordentlichen Gericht nur in dem gesetzlich festgestellten Umfang bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entzogen werden können. Gegen diese Grundsätze verstößt aber die von der Rev. bekämpfte Rechtsauffassung keineswegs. Da Pachtverträge über Kleingartenland nur mit Genehmigung der Verwaltungsstelle gekündigt werden können und insofern der Rechtsweg ausgeschlossen worden ist, kann es nicht der Absicht der Gesetzgebung entsprochen haben, den Pächter zwar gegebenenfalls zur Räumung zu verpflichten, ihn aber auch in solchen Fällen unentschädigt zu lassen, wenn das, mochte auch das Räumungsverlangen als berechtigt anzuerkennen sein, dennoch der Billigkeit widersprechen würde. Das vorliegende, vorab dem sozialen Ausgleich dienende Gesetz kann nicht in diesem Sinne, sondern nur so verstanden werden, daß in den geeigneten Fällen dem Verpächter zwar die Kündigung gestattet, ihm aber eine gewisse Entschädigungspflicht auferlegt werden darf; es ist nicht abzusehen, wie sonst endgültig ein billiger Ausgleich hergestellt werden könnte — und einen solchen abschließend herbeizuführen bezweckt dieses Gesetz. Nicht eine Erweiterung, sondern eine Erläuterung des Gesetzes ist daher in dem oben wiedergegebenen Ausspruch der Reichsrichtlinien zu erblicken.

Somit liegt ein Verstoß gegen § 13 UVG. und eine gesetzwidrige Anwendung der Kleingarten- und KleinpachtlandD. nicht vor. Ebenso wenig erhellt eine Verletzung des Art. 153 RVerf. Auch das Vorbringen: es sei unzulässig gewesen, dem Kl., nicht aber den betreffenden Pächtern Entschädigung zuzubilligen, greift nicht durch. Wie sich aus § 5 des Ges. ergibt, geht dieses davon aus, daß auf der Pächterseite zunächst nicht der einzelne Kleinpächter steht. Dementsprechend ist ja auch im vorliegenden Rechtsstreit der Kl. vorgegangen, berechtigter-

weise die Belange seiner Mitglieder vertretend. Ihre Schädigung auszugleichen, bestimmt die beanstandete Entsch. Daß sie den hierfür in Aussicht genommenen Betrag nicht ihnen selbst, sondern schlechthin dem Kl. zugesprochen hat, mag vielleicht nicht ohne Bedenken sein. Da sie sich aber, wie ausgeführt, innerhalb der Zuständigkeitsgrenze hält, steht sachliche Nachprüfung dem ordentlichen Richter nicht zu.

(U. v. 12. März 1931; 657/30 VIII. — LG. Berlin.) [S.]
 (= RG. 132, 97.)

4. Wasserrecht.

**6. §§ 200, 203 PrWassG.

1. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Geldentschädigung für Schäden nicht bloß vorübergehender Art regelmäßig in Form eines Kapitalbetrages für die Gesamtentschädigung und nur in Ausnahmefällen als Rente zur Abgeltung der einzelnen wiederholt hervorgetretenen Schadenswirkungen zu leisten ist, gilt auch im Gebiete des § 200 WassG. Nur der Unternehmer, der die Wasserentziehung vor der Verleihung vorgenommen hat, kann Festsetzung der Entschädigung in Rentenform verlangen; aber nur als Abgeltung zukünftigen, nicht in der Vergangenheit liegenden, bereits entstandenen Schadens.

2. Der Schaden nach § 200 WassG. kann nur als einheitliche Gesamtentschädigung und nicht nach den Wirtschaftsverlusten in einzelnen willkürlich gewählten Zeiträumen bemessen werden. Verhältnis des Schadenersatzanspruches wegen Wasserentschädigung vor und während des Verleihungsverfahrens einerseits, nach der Verleihung andererseits.)

Die Kl. ist Eigentümerin mehrerer Gartengrundstücke. Die Bekl. betreibt seit 1916 in einer Entfernung von etwa 750 m von diesen Gärten ein Wasserwerk, ohne daß ihr bisher ein Wassergewinnungsrecht verliehen worden wäre. Zur Zeit des Erlasses des BU. schwebte ein auf Antrag der Bekl. eingeleitetes Verleihungsverfahren nach § 203 PrWassG. Die Kl. hat behauptet, durch den Betrieb der Bekl. sei eine ihre Obstkulturen erheblich schädigende Senkung des Grundwasserspiegels eingetreten. Sie hat den ihr hieraus durch Minderung des Obstertrages entstandenen Schaden aus den Jahren 1925 und 1926 auf 6925,13 RM berechnet und diesen Betrag eingeklagt. Nachdem das LG. 3558,13 RM zuerkannt und die Restforderung abgewiesen hatte, hat die Bekl. Berufung, die Kl. Anschlußberufung eingelegt. Die Kl. hat im zweiten Rechtszuge mit dem Hauptantrag begehrt, ihr außer der bereits zuerkannten Summe noch 2600 RM zuzusprechen; und zwar in erster Linie als Entschädigung für die Jahre 1925 und 1926, hilfsweise als Teilbetrag einer Gesamtentschädigung. Weiter hat sie hilfsweise beantragt, ihr 18000 RM als Gesamtentschädigung für Vergangenheit und Zukunft zuzusprechen. Die Bekl. hat Klageabweisung im vollen Umfange begehrt. Auf die Forderung einer Gesamtentschädigung hält sie eine solche von 3000 RM für angemessen; sie verlangt aber Zug um Zug damit Bestellung einer Grunddienstbarkeit zur Benutzung des Grundstücks der Kl. für ihre Wassergewinnung. Das RG. hat durch Teilurteil das Hauptbegehren der Kl. auf Zahlung von 6158,14 RM abgewiesen. Es hält dies Verlangen weder als Schadenersatzforderung für die Jahre

Zu 6. Die Entsch. kommt zu dem Ergebnis, daß Schadenersatz wegen Zutageförderung unterirdischen Wassers gemäß § 200 WassG. ohne Rücksicht auf ein bereits eingeleitetes Verleihungsverfahren (§ 203 WassG.) gefordert werden kann. Dies ist durchaus richtig, denn der Ausgang eines wasserrechtlichen Verleihungsverfahrens ist im allgemeinen ungewiß. Der Unternehmer ist auch in der Lage, jederzeit den Verleihungsantrag zurückzunehmen, und der Geschädigte würde daher rechtlos gestellt werden, wenn er durch ein schwebendes Verleihungsverfahren verhindert werden würde, Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Das Gericht wird allerdings in derartigen Fällen zu erwägen haben, ob es die Aussetzung des Schadenersatzprozesses bis zur Durchführung des Verleihungsverfahrens zu beschließen hat.

Das RG. stellt ferner den Grundsatz auf, daß Ansprüche aus

1925 und 1926, noch als Teilforderung aus einer Gesamtentschädigung für berechtigt. Über das hilfsweise gestellte Verlangen auf Zubilligung einer Gesamtentschädigung für Vergangenheit und Zukunft hat das RG. noch nicht erkannt. Die Kl. hat Rev. eingelegt mit dem Ziel, daß nach ihrem Hauptantrage auf Zahlung von 6158,14 RM erkannt werde. Soweit diese als Entschädigung für d. J. 1925 u. 1926 abgewiesen sind, ist die Rev. zurückgewiesen, soweit sie als Teilforderung aus einer Gesamtentschädigung für Entwertung des Grundbesitzes verlangt werden, wurde das abweisende Bll. aufgehoben.

Dem Hauptbegehren auf Zahlung von 6158,14 RM hatte die Kl. zwei verschiedene Begründungen gegeben, in erster Linie Schadensforderung für die Jahre 1925 und 1926, in zweiter Linie Teilforderung aus einer auch die zukünftigen Schäden umfassenden Gesamtentschädigung. Die Forderung der Kl. auf diesen beiden Grundlagen hat das RG. abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge noch anhängig ist das für den Fall der Abweisung des Hauptantrags gestellte Hilfsverlangen auf Zahlung von 18000 RM Gesamtentschädigung.

Die Kl. hat in erster Linie Entschädigung für Minderertrag in ihrem Obstbau aus den Jahren 1925 und 1926 gefordert; sie will dabei die Frage einer Gesamtentschädigung für die dauernde Entwertung des Grundstücks dem von der Bekl. anhängig gemachten Verleihungsverfahren aus § 203 WassG. überlassen. Dies Begehren hat das RG. abgewiesen, weil sachlich-rechtlich nur eine einheitliche Gesamtentschädigung verlangt werden könne.

Die Kl. hat hilfsweise den Betrag von 6158,14 RM als Teil aus einer einheitlich zu bemessenden Gesamtentschädigung gefordert. Das RG. meint, zwar sei ein Gesamtschadensersatzanspruch begründet, aber „aus der konstitutiven Natur des die Entschädigung festsetzenden Urteils“ folge, daß die Kl. nicht einen beliebigen Teilbetrag der Gesamtentschädigung einlagen dürfe, vielmehr komme nur eine Festsetzung der Entschädigung im ganzen in Frage.

Nach den insoweit nicht bestrittenen Ausführungen der Kl. hat sich eine deren Obstbau schädigende Senkung des Grundwasserspiegels in den Jahren 1925 und 1926 gezeigt. Hiernach war von vornherein erkennbar, daß nicht eine nur vorübergehende, sondern eine dauernde Schädigung des Grundbesitzes der Kl. vorlag, wenn auch vielleicht das Maß der Schadenswirkung erst allmählich hervorgetreten ist. Übrigens ergibt sich aus der Natur der Sache, daß eine Grundwasser-senkung durch ein in dauerndem Betrieb befindliches Wasserwerk nicht nur vorübergehend sein kann. Der Grundbesitz der Kl. hatte also schon 1925 eine dauernde Entwertung, eine Dauerbeschädigung erlitten, als deren Auswirkung die Ertragsausfälle in den einzelnen Jahren hervortraten.

Zunächst im Gebiete des UR., dann unter Herrschaft des BGB. ist in ständiger Rechtsprechung der Grundsatz entwickelt worden, daß Geldentschädigung für Schäden nicht bloß vorübergehender Art regelmäßig in Form eines Kapitalbetrags für die Gesamtentschädigung und nur in Ausnahmefällen als Rentenzahlung zur Abgeltung der einzelnen wiederholt hervortretenden Schadenswirkungen zu leisten ist, daß auch nicht etwa der Geschädigte seinerseits ein Wahlrecht zwischen Forderung auf Kapital und solcher auf Rente hat, sondern daß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einer Kapitalabfindung nur eine solche als Abgeltung des zugefügten Gesamtschadens verlangt werden kann (RG. 9, 278; 45, 203; Gruch. 55, 1192; JW. 1915, 600; 1918, 86; WarnRipr. 1915 Nr. 141; 1917 Nr. 265; 1919 Nr. 172; JZschr. f. Vergrecht 54, 550). Dieser allgemeine Grundsatz ist

auch auf dem Gebiet des Wasserrechts, insbes. bei § 200 WassG. anzuwenden. Die auf Beschluß des Abgeordnetenhauses (Stenogr. Ber. Sp. 8211) erfolgte Einfügung des Abs. 3 in § 200 — Befugnis des Unternehmers, auf Entschädigung in Rentenform anzutragen — zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber eine Kapitalabfindung für die Gesamtentwertung als die regelmäßige Form des Schadenersatzes angesehen hat. Vorliegend rechnet auch die Kl. mit der schließlichen Zubilligung eines Kapitals für die Gesamtentwertung ihres Grundbesitzes. Diese Frage wird nach ihrer Meinung in dem auf Antrag der Bekl. auf Grund des § 203 WassG. eingeleiteten Verleihungsverfahren nach den §§ 51, 72, 76, 82 WassG. erledigt werden. Die Verleihung geht naturgemäß in die Zukunft vom Zeitpunkt der Verleihung ab; ebenso ist die Entschädigung, welche in diesem Verfahren einem durch Ausübung des verliehenen Rechts Betroffenen zugebilligt wird, zur Abgeltung des durch solche Ausübung zugefügten, also zukünftigen Schadens bestimmt. Deswegen wird dabei die Pflicht zur Zahlung und damit auch der Verzinsung erst von der Verleihung an eintreten. Die Kl. hält sich nun gerade mit Rücksicht darauf, daß die Kapitalentschädigung für die Wirkung zukünftiger Ausübung des demnächst zu verleihenden Rechts nach der Verleihung im besonderen Verwaltungsverfahren festzusetzen sein wird, für befugt, die durch frühere Wasserentziehung entstandenen Schäden gesondert und nach Maßgabe der in den einzelnen Jahren entzogenen Nutzungen einzulagen.

Der dem § 200 WassG. unterliegende Tatbestand der Wasserentziehung, ohne daß eine diese Entziehung rechtfertigende Verleihung vorliegt, ist für sich zu betrachten ohne Rücksicht auf eine später mögliche Veränderung des Tatbestands dadurch, daß in Zukunft die Wasserentziehung vielleicht auf Grund einer Verleihung erfolgen wird (§ 203 WassG.). In ersterem Falle handelt der Unternehmer mit seiner Wasserförderung dem dadurch in der bisherigen Benutzung seines Grundstücks erheblich Beeinträchtigten gegenüber rechtswidrig (§ 200 Abs. 1 WassG.). Der dem Geschädigten dafür zustehende Schadensersatzanspruch findet in § 200 Abs. 2 und 3 gegenüber einem gemeinnützigen Unternehmen, wie es die Bekl. ist, eine Sonderregelung dahin, daß er nur soweit gegeben ist, als der Schaden nicht durch Einrichtungen verhütet oder ausgeglichen werden kann, daß er unabhängig von einem Verschulden des Unternehmers und insofern zu leisten ist, „als die Billigkeit nach den Umständen eine Entschädigung erfordert“. Diese letztere Bestimmung soll namentlich eine weitgehende Vorteilsausgleichung zugunsten des Unternehmers ermöglichen (Begründung zum Gesetzentwurf S. 183, 99). Nach Abs. 3 steht dem Unternehmer, aber nur diesem, die Befugnis zu, Festsetzung der Entschädigung in Rentenform zu verlangen. Diese Vorschrift kann aber nicht, wie es das RG. tut, gegen die von der Kl. aufgestellte Forderung auf Einzelentschädigung für Verluste in der Vergangenheit angeführt werden, weil sie nur die Abgeltung zukünftigen Schadens betrifft. Sie ist vom Abgeordnetenhaus eingefügt worden, um Festlegung der Entschädigung in einer Kapitalsumme für zukünftige Verhältnisse, die möglicherweise noch nicht mit Sicherheit zu übersehen sind, vermeidbar zu machen. Dieser Grund trifft auf Entschädigungen für die Vergangenheit nicht zu. Im übrigen haben für diesen Schadensersatzanspruch aus § 200 WassG. die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Schadenersatz zu gelten, namentlich auch der oben entwickelte Satz, daß die regelmäßige Form des Schadenersatzes für eine nicht nur vorübergehende Schädigung Kapitalzahlung für die zu-

im Ergebnis richtig sein, denn beklagt war ein städtisches Wasserwerk. Die Kl. hatte daher nach § 200 Abs. 2 WassG. keinen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Förderung des unterirdischen Wassers, da das Unternehmen, für das die Zutagesförderung erfolgt, offenbar dem öffentlichen Wohl dient. In einem derartigen Falle hat das Verleihungsverfahren nicht den Zweck, das Recht auf Gebrauch des Wassers festzustellen, sondern Ansprüche Dritter auf schadenverhütende Einrichtungen oder auf Schadenersatz zu regeln. Das Urteil ist wohl also auch in diesem Punkte richtig, nur hätte festgestellt werden müssen, daß das Unternehmen der Bekl. dem öffentlichen Wohl dient, daß Kl. insofern keinen Anspruch auf Unterlassung der Zutagesförderung des unterirdischen Wassers hat und daß dementsprechend die dauernde Benutzung des unterirdischen Wassers seitens der Bekl. mit Sicherheit anzunehmen ist.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

gefügte Gesamtentwertung ist. Ist der Schaden entstanden und steht fest, daß er nicht nur vorübergehend ist, so ist dem Geschädigten der Anspruch auf Kapitalentschädigung, regelmäßig aber auch nur dieser erwachsen. Es ist alsdann im allgemeinen unzulässig, den in einzelnen Jahren als Auswirkung der zugefügten Grundstücksentwertung zutage getretenen Ertragsausfall gesondert zu fordern und die Forderung des die Gesamtentwertung abgeltenden Kapitals bis zu einem willkürlich gewählten späteren Zeitpunkt hinauszuschieben (vgl. RG. 45, 266; Jtzhr. f. Bergrecht 54, 550). Im Bereiche des § 200 WaffG. ist die Anschauung, daß ein einheitlicher Schaden einheitlich abzugelten ist, besonders gerechtfertigt durch die Vorschrift, daß für die Eingriffsfolgen infolern Schadenersatz zu leisten ist, „als die Billigkeit nach den Umständen eine Entschädigung erfordert“. Damit ist, wie schon erwähnt, ausgesprochen, daß der Geschädigte nicht ohne weiteres Anspruch auf volle Entschädigung habe, daß vielmehr bei der Bemessung des Schadenersatzes auf alle Umstände des Falles Rücksicht zu nehmen sei, namentlich Berücksichtigung aller den Betroffenen aus dem Unternehmen mittelbar oder unmittelbar erwachsenden Vorteile eintreten solle (Denzschrift S. 183, 99; KommBer. Nr. 611 A S. 307 ff.). Solche Billigkeitsentschädigung kann zuverlässig nur in Ansehung des Gesamtzustands und des Gesamtschadens gefunden werden. Vergleichung der Jahresertragnisse der beeinträchtigten Grundstücke vor und nach der Einwirkung, wie sie hier die Kl. vornimmt, mag ein bei der Ertragsbemessung zu berücksichtigender Punkt sein, darf aber nicht die einzige Unterlage für diese bilden. Die Verhältnisse können so liegen, daß den Geschädigten auf Grund der städtebaulichen Entwicklung völlige Umstellung in der Bewirtschaftung und Benutzung seines Grundstücks zuzumuten ist und daß sich dadurch die Folgen der Wasserentziehung erheblich ausgleichen würden. Alsdann würde eine Vergleichung des Ertrags in der bisherigen Benutzungsart, z. B. im Obstbau früher und jetzt, überhaupt ungerechtfertigt sein. Die Verzinsung des als Schadenersatz zuzusprechenden Kapitals mag alsdann so zu bemessen sein, daß die früher zutage getretenen Einzelschäden in einer der Billigkeit entsprechenden Weise mit ausgeglichen werden.

Dies so gewonnene Ergebnis, daß Schadenersatz aus § 200 WaffG. bei einer nicht bloß vorübergehenden Grundstückserschädigung regelmäßig nur in Form einer Kapitalzahlung als Ersatz für den Gesamtschaden, nicht in Einzelschäden für die in einzelnen Zeiträumen hervorgetretenen Schadenauswirkungen zu leisten ist, wird für den vorliegenden Fall nicht geändert dadurch, daß die Befl. ein Verleihungsverfahren nach § 203 WaffG. eingeleitet hat. So lange eine Verleihung nicht ausgesprochen ist, fällt der Tatbestand der Wasserentziehung nur unter § 200 WaffG. Der hieraus zu entnehmende Schadenersatzanspruch kann gegenwärtig in seiner Art und Höhe nicht dadurch berührt werden, daß die Wasserentziehung später möglicherweise, was zur Zeit aber noch unbestimmt ist, auf Grund einer Rechtsverleihung erfolgen wird. Im Verleihungsverfahren ist Grundbesitzern, die durch Ausübung des zu verleihenden Rechts voraussichtlich Schaden erleiden werden, dessen Ersatz nach gleichen Gesichtspunkten, wie in § 200 WaffG. bestimmt, zuzusprechen; und zwar dies im Verwaltungsverfahren mit Nachprüfungsöglichkeit im ordentlichen Rechtswege (§§ 203, 51, 76, 82 WaffG.). Ist aber dem Grundbesitzer bereits Schadenersatz für die ihm erwachsenen Schadenserfolgen aus früherer rechtloser Ausübung des erst später durch Verleihung gerechtfertigten Unternehmens zuerkannt und geleistet worden, so ist damit der ihm durch dies Unternehmen zugefügte Schaden ausgeglichen und bleibt im Verleihungsverfahren dann nichts mehr zu ersetzen. Feststellung einer Entschädigung im Verwaltungsverfahren mit richterlicher Nachprüfung ist dadurch unnötig geworden. Die gesetzliche Gestaltung dieses Verleihungsverfahrens gibt keinen Anlaß, eine Veränderung des der Kl. aus § 200 WaffG. entstandenen Schadenersatzanspruches durch den seitens der Befl. gestellten Verleihungsantrag anzunehmen.

Hiernach ist die Meinung des RG., daß der Schadenersatz nach § 200 WaffG. hier nur als einheitliche Gesamtentschädigung verlangt werden könne und nicht nach den Wirtschaftsverlusten in einzelnen willkürlich gewählten Zeiträumen bemessen werden dürfe, zu billigen. Daraus ergibt sich, daß das

Begehren der Kl. auf Zahlung von 6 158,14 RM nebst Zinsen als Entschädigung für den ihr in den Jahren 1925 und 1926 entstandenen Schaden im Obstertrag mit Recht abgewiesen worden ist. Insofern ist daher die Rev. der Kl. zurückzuweisen.

Nicht aber hält richtlicher Nachprüfung stand die weiter vom RG. ausgesprochene Abweisung der hilfsweise aufgestellten Teilforderung von 6 158,14 RM nebst Zinsen aus einer Gesamtentschädigung für Entwertung des Grundbesitzes der Kl. durch die Wasserentziehung. Auch die Befl. nimmt an, daß ein Anspruch auf Gesamtentschädigung begründet ist. Was nun die Art prozessualer Geltendmachung anlangt, so ist nicht zu bezweifeln, daß nach Prozeßregeln der Gläubiger beliebige Teilforderungen aus einer Gesamtforderung einlegen kann. Auch sachlich-rechtlich steht hier der Erhebung eines Teilanspruchs von Seiten der Kl. nichts entgegen. Dies steht nicht in Widerspruch mit dem oben entwickelten Grundsatz, daß nur aus der Betrachtung der Gesamtlage heraus die richtige, der Billigkeit entsprechende Entschädigung zu finden ist. Beim Urteil über solche Teilforderung aus einem Gesamtschadensanspruch sind die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zugrunde zu legen, wie beim Urteil über die Gesamtforderung. Der Richter muß sich auch bei Aburteilung der Teilforderung ein Bild über die Berechnung der Gesamtentschädigung machen. Kommt er dabei zur Auffassung, daß der Gesamtanspruch mindestens in Höhe des geforderten Teilbetrags begründet ist, so ist er dann allerdings nicht genötigt, sich über die Gesamthöhe der Entschädigung auszusprechen. Aber die Befl. kann von sich aus durch geeignetes Vorgehen, etwa durch eine Feststellungswiderklage, rechtskräftig werdende Klärung hierüber herbeiführen. Daher widerspricht die Einlegung eines Teilanspruchs aus der Gesamtentschädigungsforderung auch nicht den beachtlichen Belangen der Befl. und dem in § 200 WaffG. besonders aufgestellten Grundsatz der Billigkeit. Demnach war der Rev. stattzugeben, soweit der Hauptantrag der Kl. auch als Teilforderung einer Gesamtentschädigung abgewiesen worden ist. Diesen Anspruch muß das RG. erneut prüfen.

(U. v. 1. Nov. 1930; 287/29 V. — Berlin.) [Sch.]
<= RG. 130, 185.>

5. Bürgerliches Gesetzbuch.

****7.** §§ 242, 1021 BGB.; § 35 I 22 ALR.; Art. 115, 116, 184 GG BGB.

1. Beeinflussung einer unter der Herrschaft des ALR. übernommenen und als Grundgerechtigkeit eingetragenen Verpflichtung zur Gewährung und Unterhaltung eines Weges durch die Vorschriften des BGB.

2. Der Inhalt der nach ALR. übernommenen Verpflichtung ist nicht nach der Eintragung, sondern nach dem Vertrage zu beurteilen, Auslegungsgrundsätze finden keine Anwendung.

3. § 242 BGB. findet auf dingliche Verpflichtungen keine Anwendung, berechtigt auch nicht zum Eingriff in vertragliche Bindungen. f)

Der Kl. ist seit 1920 Eigentümer des Ritterguts T., der Befl. seit 1905 Eigentümer der Domäne G., Beide Güter waren früher in einer Hand. Durch den notariellen, von den Rechtsvorgängern der Parteien geschlossenen Kaufvertrag v. 28. Juni 1895 wurde T. abverkauft. Der § 3 B dieses Vertrages lautet: „Der heute das verkaufte Gut T. mit der öffentlichen Landstraße verbindende Privatweg wird, soweit er innerhalb des Gutes G. liegt, für das Gut T. zur beliebigen und sachgemäßen Mitbenutzung freigegeben. Dieser

Zu 7. Das RG. stellt für Grundgerechtigkeiten, die unter der Herrschaft des ALR. entstanden sind, folgende Grundsätze auf:

1. Bei Streit über den Inhalt der Grundgerechtigkeit kommt es auf die Auslegung des Vertrages, durch den die Grundgerechtigkeit bestellt worden ist, nicht aber auf den im Grundbuch eingetragenen Vermerk an.
2. Bei der Auslegung dieses Vertrages sind die Auslegungsregeln des ALR., nicht die des BGB. anzuwenden.

Beide Grundsätze geben, wie das RG. nicht verkennt, zu gewissen Bedenken Anlaß. Der erste Grundsatz weicht insbes. von der neueren Rspr. des RG. (für das BGB.) ab, wonach in Fällen, in

Weg muß auf Verlangen des Besitzers von T. bis 8 m verbreitert und von dem Besitzer resp. Nutznießer von G. unterhalten werden. . . .“ In Abt. II Nr. 12 des Grundbuchs der Domäne G. ist nach näherer Bestimmung dieses § 3 B am 23. Sept. 1895 eine Wegegerechtigkeit für das Rittergut T. eingetragen. Auf jenem Wege spielt sich der gesamte für letzteres Gut notwendige Verkehr ab. Der Weg ist ein unbefestigter Landweg, der über schweren Lehmboden führt.

Der Kl. behauptet, der Bekl. habe den Weg nicht ordnungsmäßig unterhalten. Dadurch sei der Weg in einen solchen Zustand verfallen worden, daß er bei Regen, insbes. im Frühjahr und Herbst, mit schweren Fuhren nur mit übermäßiger Bepannung befahrbar sei, von Kraftwagen aber zu diesen Zeiten überhaupt nicht befahren werden könne. Ärzte und Händler weigerten sich daher, nach T. zu kommen, und dem Kl. sei es unmöglich, seine Milch in der auf größeren Gütern üblichen Weise mit einem Lieferkraftwagen abzufahren. Der Weg genüge nicht im mindesten den Bedürfnissen des jetzt erheblich intensiver als i. J. 1895 bewirtschafteten Gutes T. Der gesteigerten Intensität der Bewirtschaftung von T. könne nur durch Anlegung einer Pflasterstraße entsprochen werden. Auf Grund der Wegegerechtigkeit sei der Bekl. hierzu verpflichtet. Zu dem gleichen Ergebnis führe aber auch der Gesichtspunkt des Schadensersatzes. Denn der infolge der jahrelang fortgesetzten Unterlassung ordnungsmäßiger Instandhaltung grundlos gewordene Weg könne nunmehr nicht anders als durch Pflasterung wieder in einen den Bedürfnissen von T. entsprechenden Zustand versetzt werden. Aus Entgegenkommen sei der Kl. bereit, 15% der durch die Pflasterung entstehenden Kosten und, falls die Kosten 54 329,50 RM überschreiten, von dem Mehrbetrag 20%, in diesem Falle aber mindestens 10 000 RM im ganzen, zu tragen.

Der Kl. hat daher Klage erhoben mit den im wesentlichen vom BG. stattgegebenen Anträgen, hilfsweise den Bekl. zu verurteilen, den Weg so instand zu setzen, daß er zu jeder Zeit für Fußgänger und Wagen jeder Art bequem passierbar sei und zu diesem Zweck alle Maßnahmen zu treffen, die ein vom Gericht zu vernehmender Sachverständiger hierzu für erforderlich halte.

Das BG. hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Bekl. verurteilt, den Weg ordnungsmäßig instand zu setzen und instand zu halten, insbes. die Seitengräben, soweit solche vorhanden sind, gründlich zu öffnen und die Fahrbahn des Weges in geeigneter Weise durch Abpflügen an den Seiten und Abrundung der Mitte auszubessern. Das BG. hat den Bekl. verurteilt, den (näher bezeichneten) Weg instand zu setzen und instand zu halten, insbes. 1. Seitengräben anzulegen und sie, soweit sie vorhanden sind, gründlich zu öffnen; 2. zwei Bergkuppen abzutragen und den hierdurch gewonnenen Boden zur Auffüllung der tiefer liegenden Wegestreifen zu verwenden, soweit dies für die unter Ziff. 3 vorgesehene Pflasterung notwendig erscheint; 3. die Fahrbahn nach einer Sandunterbettung von 30 cm Stärke in der Mitte in einer Breite von 3,50 m zu pflastern, den übrigen Weg mit einer 10 cm hohen Kieslage einzudecken.

denen es sich um die Bestellung einer dinglichen Verpflichtung handelt, der Inhalt und Umfang des dinglichen Rechts ohne Rücksicht darauf, was die ursprünglichen Vertragsparteien gemeint haben, nach dem Wortlaut und Sinn der die Grundlage des dinglichen Rechts bildenden Urkunde so auszulegen ist, wie ihn jeder spätere Eigentümer des belasteten Grundstücks aus der Urkunde entnehmen muß. Dies erscheint unbefriedigend, zumal eine objektive Grundlage für die Auslegung landrechtlicher Grundgerechtigkeiten besonders am Platze wäre, da bei diesen der Bestellungsvertrag viele Jahre zurückliegt. Der zweite Grundsatz kann dazu führen, Auslegungsgrundsätzen des RM., die der heutigen geläuterten Rechtsanschauung nicht mehr ganz entsprechen, auf unabsehbare Zeit Geltung zu verleihen.

Während der erste Grundsatz vom RG. für das RM. in ähnlicher Weise bereits früher aufgestellt worden ist, ist die zweite Frage bisher wohl weder vom RG. noch im Schrifttum erörtert worden. In beiden Fällen kommt das RG. zu seiner Stellungnahme auf Grund sorgfältiger Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen, insbes. des Art. 184 EGBGB. Gegen diese Ausführungen läßt sich — abgesehen von dem wenig befriedigenden Ergebnis — juristisch kaum etwas sagen.

Von Interesse ist die Bemerkung des RG., daß die §§ 133, 157 BGB. nicht zu den so bedeutsamen Vorschriften des BGB. (wie

Die Beurteilung zu Ziff. 2 und 3 hat zur Voraussetzung, daß der Kl.: a) von den Kosten der Instandsetzung zu Ziff. 2 und 3, nämlich der Abtragung der Kuppen sowie der Pflasterung, 15% trägt und, sofern der veranschlagte Betrag von 54 329,50 RM überschritten wird, 20% des Mehrbetrags zahlt, und zwar in letzterem Fall mindestens 10 000 RM im ganzen; b) den auf seinem Grundstück liegenden Teil des Weges gleichzeitig in gleicher Weise auf eigene Kosten pflastert.

Das RG. hat aufgehoben.

1. Zur rechtlichen Beurteilung des Falles ist im allgemeinen folgendes voranzuschicken.

Da der Vertrag, durch welchen die streitige Grunddienstbarkeit begründet ist, unter der Herrschaft des PrRM. abgeschlossen ist, so ist die Dienstbarkeit zunächst nach dessen Bestimmungen zu beurteilen, zumal auch die grundbuchliche Eintragung der Last, deren es übrigens nicht bedurft haben würde (§ 12 Abs. 2 PrEigentErwG. v. 5. Mai 1872 [GS. 433]; vgl. Art. 184 EGBGB.), vor dem 1. Jan. 1900 erfolgt ist. Da ferner der damalige Käufer von T. die Grundgerechtigkeit durch einen lästigen Vertrag erworben hatte, so folgt die Pflicht des Eigentümers von G. zur Erhaltung des Weges schon aus dem Gesetz (§ 35 I 22 RM.); die Unterhaltungspflicht war von dem Verkäufer überdies vertraglich übernommen. Sie bildete, wie in der Rspr. allgemein anerkannt ist (RG. 111, 93¹) nebst Nachweisen, weitere Nachweisungen bei Rehbain, Entsch. des ObTrib. Bd. III S. 936, 937; vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 6. Aufl., Ann. 94 zu § 187, Bd. III S. 397, eine bloß nebenfällige Leistung neben der von dem Verkäufer übernommenen Hauptverpflichtung, die Benutzung des Weges durch den Eigentümer von T. zu dulden, nicht aber eine Reallast. Das PrReallastenAbfG. v. 2. März 1850 (GS. 77) stand daher, wie dessen § 7 ergibt, der Auserlegung der Wegeunterhaltungspflicht nicht entgegen, obwohl dieses Gesetz im allgemeinen, nämlich mit Ausnahme fester Geldrenten, die Übernahme beständiger, das heißt ohne zeitliche Begrenzung bestellter Reallasten verbietet (§§ 6 Abs. 1, 91 Abs. 2; vgl. Gütthe-Triebeil, GBD., 5. Aufl., Bd. II S. 2019, 2020).

Mit dem Inkrafttreten des BGB. blieb gemäß Art. 184 EGBGB. (vgl. Art. 115, 116 daf.) die Wegegerechtigkeit grundsätzlich mit ihrem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen, es finden jedoch auf sie die Vorschriften der §§ 1020—1028 BGB. Anwendung (RG. 56, 378; Pland., Erl. 7 zu § 1021 BGB.), insbes. also auch der § 1021, welcher in Abs. 1 Satz 1 eine vertragliche Bestimmung für zulässig erklärt, wonach der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Anlagen zu unterhalten hat, welche zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit gehören, sofern die Anlagen sich auf dem belasteten Grundstück befinden und soweit das Interesse des Berechtigten die Unterhaltung der Anlagen erfordert. Auch der § 1021 BGB. betrachtet die Unterhaltungspflicht nicht als eine Reallast (RG. 60, 87; 79, 375²), er ordnet vielmehr (Abs. 2) nur an, daß auf die Unterhaltungspflicht, die vom Gesetzgeber als zum Inhalt der Grunddienstbarkeit gehörig und als eine Nebenverpflich-

z. B. § 138) zu rechnen sind, daß sie nach dem Willen des Gesetzgebers auch auf landrechtl. Rechtsverhältnisse Anwendung finden sollten.

Endlich haben die Ausführungen des RG. zu § 242 BGB., die mit seiner neueren Rechtsprechung im Einklang stehen, Bedeutung. Hiernach gewährt § 242 dem Richter grundsätzlich nicht die Macht, in bestehende Rechtsverhältnisse einzugreifen und den Schuldner in der Erfüllung von ihm übernommener Verbindlichkeiten Erleichterungen deshalb zu gewähren, weil die uneingeschränkte Vertragserfüllung eine unbillige Härte für den Schuldner bedeutet und dem Gläubiger einen unbillig großen Vorteil bringt. Nur in zwei bestimmten Fällen habe die bisherige Rspr. des RG. es für zulässig erachtet, in dem § 242 eine gesetzliche Unterlage für die Schaffung eines solchen billigen Ausgleichs der beiderseitigen Belange zu sehen.

Diese Ausführungen lassen von neuem das Bestreben des RG. erkennen, gegenüber einer zu weitgehenden Anwendung des § 242 dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ Geltung zu verschaffen. Sie erscheinen auch berechtigt, wenn die Rspr. nicht jeden festen Boden verlieren soll.

Präf. d. NJamG. MinDirigent Dr. KläffeI, Berlin.

¹) JZB. 1925, 1117.

²) JZB. 1912, 923²⁴.

tung des belasteten Grundstücks angesehen wird (Protokolle S. 3906, 3907 in Mugdan, Materialien Bd. III S. 735, Motive S. 483, 484 in Mugdan a. a. O. S. 269, 270), die Vorschriften über die Reallasten — und zwar die des BGB. und nicht die landesgesetzlichen (Art. 116 EGBGB.; RG. 60, 93) — entsprechende Anwendung zu finden haben. Von diesen Vorschriften ist hier der § 1108 Abs. 1 BGB. von Bedeutung, wonach der Eigentümer des belasteten Grundstücks, also der Bekl., für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen, vorbehaltlich einer abweichenden, hier nicht getroffenen Vertragsbestimmung, auch persönlich haftet. Auf diese Vorschrift, nicht aber, wie beide Vorder Richter rechtsirrig angenommen haben, auf die §§ 1027, 1004 BGB. sind die Klageansprüche gestützt. Denn der Bekl. handelt nicht etwa der ihm obliegenden Duldungspflicht zuwider, er beeinträchtigt nicht durch seine Handlungen die dem Kl. zustehende Wegegerechtigkeit, sondern er erfüllt nach der Behauptung des Kl., nicht seine Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges. Aus diesem Grunde (§ 1108 Abs. 1 BGB.) ist die von ihm bestrittene Passivlegitimation des Bekl. zweifellos gegeben.

2. Hiernach bestehen gegen das vom BG. gefundene Ergebnis insoweit keine rechtlichen Bedenken, als die Anschlußberufung zurückgewiesen ist, wie dann auch die Rev. zu diesem Punkte einen besonderen Angriff nicht erhoben hat. Es handelt sich hierzu lediglich um die Beweisfrage, ob der Beklagte seine Verpflichtung erfüllt hat, den Weg in dem Zustand ordnungsmäßig zu erhalten, in welchem er sich zur Zeit der Bestellung der Grunddienstbarkeit befunden hat. Diese Frage verneint das angefochtene Urteil, indem es in Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme feststellt, daß der Bekl. seiner Unterhaltungspflicht nicht einmal in dem Umfange, wie er ihn selber bemesse, nachgekommen sei. Da auch gegen die aus den beigegebenen Entscheidungsgründen auszulegende Formel des den Bekl. in diesem Umfang verurteilenden Erkenntnisses des ersten Richters vom Standpunkt des Bekl. aus rechtliche Bedenken nicht geltend zu machen sind, so war die Rev. hinsichtlich des den Gegenstand der Anschlußberufung bildenden Teiles der Klageansprüche zurückzuweisen.

3. Anders liegt die Sache dagegen insoweit, als das BG. den Bekl. auf die Berufung zu weiteren Leistungen verurteilt hat.

Allerdings ist der Auffassung des VerR. lediglich beizutreten, daß der Kl. den Weg entsprechend den durch den Übergang zur neuzeitlichen landwirtschaftlichen Betriebsführung gesteigerten Bedürfnissen des Gutes T. benutzen darf. Denn dadurch, daß der Kl. T. intensiv bewirtschaftet, hat er dort nicht eine „neue Anlage“ i. S. des noch jetzt geltenden § 71 I 22 ALR. (vgl. § 209 das. und den durch Art. 89 Ziff. 1b EGBGB. aufgehobenen § 8 I 22 ALR.) geschaffen (vgl. u. a. Striethfeldt. 87, 198; 98, 54; Rehbein a. a. O. Bd. III S. 1048—1050 Anm. 54; weitere Nachweisen; RG. 76, 326³); RGW. 1913 Nr. 154 = Gruch. 57, 1161; RGW. 1916 Nr. 30 = JZ. 1916, 143²⁴); für die Beurteilung nach dem Recht des BGB. würde gemäß §§ 1018, 1019 das gleiche zu gelten haben, wenn diese Vorschriften durch Art. 184 EGBGB. auf altrechtliche Grunddienstbarkeiten für anwendbar erklärt worden wären (RG.: Recht 1917 Nr. 58; RGKomm. Erl. 1 zu § 1019; Staudinger, BGB., Anm. 3a zu § 1019; Güthe-Triebel a. a. O. S. 1901). Ein Recht des Kl. auf Inanspruchnahme des Weges in erhöhtem Umfang erscheint um so mehr begründet, als der Weg dem Eigentümer von T. in dem Vertrag v. 28. Juni 1895 zur „beliebigen“ (und „sachgemäßen“) Benutzung freigegeben worden ist. Dieser Zusatz ließe sich wohl ohne weiteres dahin auslegen, daß dem Eigentümer von T. auch die Befugnis eingeräumt worden sei, den Weg in einen seinen Bedürfnissen entsprechenden Zustand zu versetzen, ihn also zu pflastern oder auf sonstige Weise in eine befestigte Landstraße umzuwandeln, ihn einzuebnen und zu diesem Zweck vielleicht sogar einige Berguppen abzutragen (Meisner-Stern, Preussisches Nachbarrecht S. 416 Anmerkung 3). Allein um eine solche Befugnis des Kl. wird in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gestritten; es muß im

Gegenteil nach Lage der Akten angenommen werden, daß der Bekl. solchen Maßnahmen des Kl. keine Hindernisse in den Weg legen würde. Den Streitpunkt der Parteien bildet vielmehr die Frage, ob der Kl. oder der Bekl. die Kosten dieser Maßregeln tragen muß. Das BG. hat diesen Kernpunkt des Prozesses nur unzureichend behandelt. Es erachtet den Beklagten, wenigstens grundsätzlich, deshalb für kostentragungspflichtig, weil daraus, daß dem Kl. das Recht zur beliebigen Benutzung des Weges und also in einem der intensiven Bewirtschaftung von T. entsprechenden Umfange zustehe, die gesteigerte Unterhaltungspflicht des Bekl. kraft einer gesetzlichen Vorschrift, nämlich gemäß § 35 I 22 ALR., ohne weiteres folge. Diese Begründung beruht auf Rechtsirrtum. Denn das angefochtene Urteil hat übersehen, daß der § 35 I 22 ALR., auf den es sich stützt, durch den Art. 89 Ziff. 1b EGBGB. ausdrücklich aufgehoben ist (vgl. RG. 63, 131); der § 35 I 22 ALR. ist gemäß Art. 184 EGBGB. durch § 1021 BGB. ersetzt und also auch nicht als Übergangsvorschrift (Eingang des Art. 81 EGBGB.) aufrechterhalten.

Sieht man zunächst von der durch § 1021 BGB. eingetretenen Änderung der Rechtslage ab, so muß die Entscheidung der Streitfrage aus der Auslegung des Vertrages, durch den die Grunddienstbarkeit bestellt worden ist, nicht aber aus dem im Grundbuch eingetragenen Vermerk, entnommen werden (§ 27 I 22 ALR.; Striethfeldt. 67, 113; RG. 93, 63; Rehbein a. a. O. Bd. III S. 1026 Anm. I). Nun steht zwar die neuere Rspr. (LJ. 1917, 917 Nr. 5; Gruch. 68, 529 = SeuffArch. 79 Nr. 117; JurAbsh. 1928 Nr. 2079; RGK. v. 9. Okt. 1930, VI 814/29⁴) und v. 3. Nov. 1930, VI 837/29; RGKomm. Erl. 7a zu § 873 Bd. III S. 41) für das Recht des BGB. mit Recht auf dem Standpunkt, daß in den Fällen, in denen es sich um die Bestellung einer dinglichen Verpflichtung handelt, der Inhalt und Umfang des dinglichen Rechts ohne Rücksicht darauf, was die ursprünglichen Vertragsparteien gemeint haben, nach dem Wortlaut und Sinn der die Grundlage des dinglichen Rechts bildenden Urkunde so auszulegen sei, wie ihn jeder spätere Eigentümer des belasteten Grundstücks aus der Urkunde entnehmen müsse. Ob eine solche eingeschränkte Auslegung, welche übrigens nicht an Umständen vorübergehen darf, die sich aus der Lage der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles ohne weiteres ergeben, auch bei Grundgerechtigkeiten Platz zu greifen hat, die unter der Herrschaft des ALR. entstanden sind, kann, wie der Senat nicht verkennt, erheblichen Zweifeln unterliegen. Der Senat ist jedoch aus folgenden Gründen zur Verneinung der Frage gelangt. Für ihre Bejahung spricht die rechtspolitische Erwägung, daß bei dinglichen Rechten die Auslegung des ihrer Bestellung zugrunde liegenden Titels dem Umstand Rechnung tragen müsse, daß dritte Berechtigte und Verpflichtete nicht auf den Inhalt der vielleicht vor langer Zeit unter nicht mehr oder nur mit Schwierigkeiten zu ermittelnden Umständen von den Vertragsschließenden geführten Verhandlungen verwiesen werden sollen, daß vielmehr eine davon losgelöste objektive Grundlage bestehen solle; dieser Grundsatz müsse gerade bei altrechtlichen Grunddienstbarkeiten um so mehr Anwendung finden, als hier der Bestellungsvertrag viele Jahre zurückliege. Allein dieser Erwägung kann ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Zwar würde ihr der Umstand nicht entgegenstehen, daß nach ALR. Grundgerechtigkeiten außer durch schriftlichen Vertrag auch trotz § 135 I 5 ALR. unter Umständen (vgl. Rehbein-Reinde, ALR., Anm. 15 zu § 13 I 22 nebst Nachweisen; Meisner-Stern a. a. O. S. 451) durch mündlichen Vertrag und stillschweigende Willenserklärung (Meisner-Stern S. 452 nebst Nachweisen) eingeräumt werden konnten, daß ihr Erwerb sogar durch „Verjährung“ (Erzigung) möglich war (§§ 13, 28 I 22 ALR.). Denn selbstverständlicher praktischer Erschwerungen ungeachtet würden sich auch mündliche und stillschweigende Willenserklärungen nach Maßgabe des Grundsatzes der objektiven Auslegung auslegen lassen. Allein einmal steht dieser neue Auslegungsgrundsatz, auf dessen Nichtanwendung freilich die Vertragsschließenden und ihre Rechtsnachfolger keinen Anspruch hätten, obwohl die ersteren bei Vertragsschluß mit der neueren Rspr. nicht rechnen konnten und daher annehmen durften, daß der Ver-

³) JZ. 1911, 719.

⁴) RZ. 1930, 385.

trag nach ihrer Willensmeinung ausgelegt werden würde, in engstem Zusammenhang mit dem Grundsatz, daß dingliche Rechte zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch bedürfen und das Grundbuch über den Inhalt und Umfang der dinglichen Rechte für jeden gutgläubigen Grundstückserwerber die maßgebliche Auskunft erteilt. Für Grunddienstbarkeiten, die unter der Herrschaft des ALR. begründet sind, trifft dies nicht zu; ihr Erwerb vollzog sich außerhalb des Grundbuchs auf Grund des Titels und des damit nach den Anschauungen des ALR. zusammenfallenden dinglichen Bestellungsaktes. Der Titel wurde auch nicht zu den Grundakten eingereicht oder mußte wenigstens nicht eingereicht werden und war daher regelmäßig für den Grundstückserwerber weder aus dem Grundbuch noch aus den Grundakten ersichtlich; was der Erwerber über den Titel erfür, stand nicht unter dem guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs. Nun ist allerdings im vorliegenden Falle die Grundgerechtigkeit nicht nur in das Grundbuch eingetragen, sondern der Vertrag ist zu den Grundakten gebracht, und der Eintragungsvermerk nimmt sogar auf den Vertrag Bezug. Allein diesem zufälligen, für die wirksame Bestellung der Dienstbarkeit unerheblichen Umstände eine maßgebliche Bedeutung für die Auslegungsfrage einzuräumen, geht nicht an. Das ergibt sich aus dem als Übergangsvorschrift durch Art. 89 WGB. aufrechterhaltenen § 27 I 2 ALR. und leitet über zu dem zweiten entscheidenden Gesichtspunkt, der der Anwendung des Grundsatzes der Auslegung dinglicher Rechte auf objektiver Grundlage hier entgegensteht. Denn da nach § 27 a. a. O. bei Grundgerechtigkeiten, die aus Verträgen entspringen, der Inhalt des Vertrags den Gegenstand und die Grenzen des Rechts bestimmt, so muß der Vertrag, worauf noch einzugehen sein wird, nach den Auslegungsregeln des ALR. ausgelegt werden; auf die Auslegung des Eintragungsvermerks kommt es, wie bereits ausgeführt ist, nicht an. Nun würde es freilich nichts ausmachen, daß dem ALR. eine der neueren reichsgerichtlichen Rspr. hinsichtlich der Auslegungsfrage entsprechende Auslegungsregel fremd ist. Allein die Auslegungsregeln des ALR. (vgl. insbes. die §§ 66, 67, 68, 69, 71 I 4) lassen keinen Zweifel darüber, daß Verträge (vgl. § 252 I 5 ALR.) so ausgelegt werden müssen, wie es der Willensmeinung der Vertragschließenden entspricht, nicht aber so, wie dritte am Vertragschluß Unbeteiligte den Vertrag verstehen müssen. Nach alledem erschien es geboten, von einer Übertragung des letzteren neueren Auslegungsgrundsatzes auf landrechtliche Grunddienstbarkeiten abzusehen. Diese Auffassung entspricht auch der bisherigen Rspr. für das Preussische Recht (RG. 60, 91 nebst Nachweisen; RG.: Recht 1913 Nr. 1604; vgl. für erstellte Grunddienstbarkeiten RG. I, 337; ferner OLG. Stuttgart: Recht 1913 Nr. 1744). Demnach müssen die Erwerber der beteiligten Grundstücke die Grunddienstbarkeit so hinnehmen, wie sie von ihren Rechtsvorgängern nach deren im Wege der Auslegung zu ermittelnder Willensmeinung zur Zeit der Bestellung vereinbart worden ist, und Sache der Erwerber ist es, sich vor dem Erwerb die nötigen Unterlagen über den Inhalt der Grundgerechtigkeit zu beschaffen.

Weiter war die Frage zu prüfen, ob die Verträge, durch welche unter der Herrschaft des ALR. Grundgerechtigkeiten bestellt worden sind, nach Maßgabe der Auslegungsregeln des BGB. (§§ 133, 157) oder des ALR. auszulegen sind. Diese Frage ist in RWarn. 1913, 188 offengelassen und auch, soweit ermittelt, in der sonstigen reichsgerichtlichen Rspr. noch nicht entschieden (vgl. aber BayObLG. 12, 802), auch im Schrifttum, soweit ersichtlich, bisher nicht erörtert. Nun läßt sich nicht verkennen, daß es vom gesetzgeberischen Standpunkt aus und aus praktischen Erwägungen unerwünscht erscheint, auf landrechtliche Grunddienstbarkeiten und also auf Rechtsverhältnisse von ganz besonderer Dauerhaftigkeit Rechtsregeln aus dem ALR. — als gemäß Art. 89 WGB. insoweit aufrechterhaltene Übergangsvorschriften — anzuwenden und damit Rechtsfragen, welche der heutigen geläuterten Rechtsanschauung vielleicht nicht überall mehr entsprechen, auf kaum absehbare Zeit Geltung zu verleihen. Auf der anderen Seite muß es aber bedenklich erscheinen, daß die Vertragsparteien und deren Rechtsnachfolger es sich gefallen lassen müßten, daß ihr Wille unter Anwendung gesetzlicher Vorschriften ausgelegt würde, von denen sie — wie hier die

Vertragsparteien i. J. 1895 — zur Zeit des Vertragschlusses noch gar nichts wissen konnten, während sie die durch die damalige Gesetzgebung vorgeschriebenen Auslegungsregeln und gesetzlichen Vermutungen kannten und sich diesen unterworfen haben. Die Entscheidung der Frage der Anwendbarkeit des alten oder des neuen Rechts ist aus der Übergangsbestimmung des Art. 184 WGB. zu schöpfen. Nach dieser Vorschrift bleiben die Grunddienstbarkeiten — abgesehen von dem Eingreifen der §§ 1020—1028 BGB., die im vorliegenden Fall nur für die Zulässigkeit der Übernahme der Unterhaltungspflicht durch das dienende Grundstück in Betracht kommen (§ 1021), aber nichts über die Auslegung sagen — mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen. Da hier der Inhalt der Dienstbarkeit gemäß § 27 I 2 ALR., dem bisherigen Gesetz, aus dem Verträge zu ermitteln ist, so ist dieser Vertrag (vgl. den für Schuldverhältnisse maßgebenden Art. 170 WGB.) nach dem bisherigen Recht zu beurteilen, und dazu gehört auch die Auslegung des Vertrags, die überhaupt erst den Inhalt der Dienstbarkeit ergibt. Man kann auch nicht sagen, daß die §§ 133, 157 BGB. deswegen an die Stelle der landrechtlichen Auslegungsregeln zu treten hätten, weil sie, wie z. B. § 138 BGB., zu den so bedeutsamen Vorschriften zu rechnen wären, daß sie nach dem Willen des Gesetzgebers sofort in Geltung hätten treten sollen. Dem steht nicht entgegen, daß RG. 56, 378 die §§ 278, 254 BGB. auf einen Schadensersatzanspruch angewendet hat, der auf der mangelhaften Erfüllung einer Unterhaltungspflicht, die dem Verpflichteten auf Grund einer altrechtlichen Dienstbarkeit ablag, nach dem Inkrafttreten des BGB. beruhte. Denn hier handelte es sich um die Erfüllung der Dienstbarkeit, während dort ein Tatbestand, der Vertragschluß, zur Beurteilung steht, der sich vor 1900 vollendet hat. Wollte man endlich annehmen, daß nur die §§ 1020—1028 BGB. den Inhalt der altrechtlichen Grunddienstbarkeiten in Zukunft bestimmen sollen, so würde man dazu gelangen, daß es auf den Inhalt und folgerweise auch auf die Auslegung des Begründungsvertrags überhaupt nicht mehr ankomme, der Inhalt vielmehr nur noch nach dem Gesetz zu beurteilen sei. Eine derartige weitgehende Folgerung läßt sich indessen aus den §§ 1020—1028 BGB. offensichtlich nicht ziehen. Insbes. spricht der § 1021 die Zulässigkeit der hier behandelten Vereinbarungen nur im allgemeinen aus; im einzelnen bleibt aber das in Geltung, was die Parteien über den Inhalt des Rechts vereinbart haben, freilich nur innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens. Soweit die Beteiligten Vereinbarungen getroffen haben, welche über diesen Rahmen hinaus dem belasteten Grundstück weitere Verpflichtungen, als nach §§ 1020—1028 und insbes. nach § 1021 zulässig ist, auferlegt haben, treten diese Abreden der Parteien in gleicher Weise außer Kraft, wie dies bezüglich weitergehender landesgesetzlicher Vorschriften der Fall ist. Nach alledem sind die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen und insbes. die landrechtlichen Auslegungsregeln für den Inhalt der durch den Vertrag v. 28. Juni 1895 begründeten Grunddienstbarkeit auch jetzt noch maßgebend.

Als gesetzliche Auslegungsregeln kommen hiernach die Vorschriften des ALR. in §§ 65—74 I 4 über Auslegung von Willenserklärungen und in §§ 252—269 I 5 über Auslegung von Verträgen in Betracht. Hiernach wird der Tatrichter unter anderem die Anwendbarkeit des § 267 I 5 zu prüfen haben, wonach die Auslegung gegen den zu „machen“ ist, welcher ungewöhnliche Vorteile begehrt, die in Verträgen dieser Art nicht eingeräumt zu werden pflegen; es käme also darauf an, ob sich Fälle ermitteln lassen, in denen die Besteller von Grunddienstbarkeiten die Verpflichtung übernommen haben, die zur Ausübung der Dienstbarkeit bestimmten Anlagen auf ihre Kosten in einen den jeweiligen Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks entsprechenden Zustand zu versetzen. Nach § 268 a. a. O. ferner sind äußerstenfalls zweifelhafte Stellen so zu erklären, wie es dem Verpflichteten am wenigsten lästig ist.

Aus den im ALR. aufgestellten gesetzlichen Vermutungen, dem landrechtlichen Eigentumsbegriffe und dem Zusammenhang der landrechtlichen Vorschriften über Grunddienstbarkeiten hat ObTrib. 16, 219 den Schluß gezogen, daß Grunddienstbarkeiten „strikte zu interpretieren“ seien. Dem ist beizutreten. Nach § 23 I 8 streitet die Vermutung für die Un-

eingeschränktheit des Eigentums (vgl. auch § 181 I 7, § 14 I 19). Nach § 15 I 19 findet bei Zweifelhafteit der Art der Eigentumseinschränkung die Vermutung für diejenige Art der Einschränkung statt, welche dem Eigentümer am wenigsten lästig ist. Nach § 16 I 19 wird, wenn es zweifelhaft ist, ob der Verpflichtete in seiner Sache etwas zu tun oder nur etwas zu dulden verpflichtet sei, letzteres angenommen. Der § 17 I 19 schreibt vor, daß, auch wenn die Art des Rechts auf eine fremde Sache an sich bestimmt sei, daselbe dennoch im Zweifelsfall zum Besten des Eigentümers eingeschränkt werden müsse, soviel es die Natur des Rechts und der ausdrücklich erklärte Zweck seiner Bestimmung zulassen; doch ist dabei darauf zu sehen, daß der Berechtigte an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert oder ihm daselbe gar vereitelt werde (§ 18 das.). Nach § 30 I 22 ferner wird nicht vermutet, daß der Besitzer des belasteten Grundstücks tätige Hilfe zur Ausübung der Grundgerechtigkeit zu leisten schuldig sei. Auch die hier nicht unmittelbar in Betracht kommenden §§ 24, 25 I 19 und §§ 37, 38, 208 ff. I 22 sind Einzelanwendungen des in § 23 I 8 aufgestellten Grundsatzes.

Aus alledem ergibt sich, daß, solange Zweifel an dem vom Kl. beanspruchten Umfang der Grunddienstbarkeit übrig bleiben, diese Zweifel zugunsten des Bekl. auszulagen müssen. Die Auslegung des Bestellungsvertrages selbst hängt in erster Reihe von der Würdigung der Umstände und der Ermittlung des Willens der Vertragsschließenden an der Hand des Wortlauts und Sinnes des § 3 B des Vertrages ab und ist daher Aufgabe des Tatsichters, nachdem den Parteien Gelegenheit gegeben worden ist, etwaiges weiteres Material für die Auslegungsfrage beizubringen. Immerhin sei nach bisheriger Sachlage zu dieser Frage auf folgendes hingewiesen. Nach § 3 B des Vertrages wurde der Weg dem Käufer zur „beliebigen“ (und „sachgemäßen“) Mitbenutzung freigegeben, und der Verkäufer übernahm die Pflicht, den Weg zu „unterhalten“. Dieser Wortlaut könnte dafür sprechen, daß die „Unterhaltungspflicht“ des Verkäufers sich entsprechend der Art der Benutzung durch den Erwerber, sofern dieselbe sich in sachgemäßen Grenzen hielt, erhöhen sollte, zumal der damals in Geltung befindliche § 35 I 22 ABG., der für die Auslegung des Parteiwillens herangezogen werden könnte, eine „Erhaltungspflicht“ des Bestellers derart, daß der Berechtigte seine Befugnis darauf ausüben könne, anordnet; daß in dieser Vorschrift von „erhalten“ statt „unterhalten“ gesprochen wird, dürfte keinen Unterschied machen. Fraglich kann es weiter sein, ob die Verbreiterung des Weges auf 8 m, welche der Erwerber nach dem Vertrage verlangen durfte, das Mindestmaß oder das Höchstmaß der Ansprüche darstellen sollte, die der Käufer bezüglich der Verbesserung des Weges stellen konnte. Weiter hat der Kl. betont, daß der Weg die einzige zweckmäßige Verbindungsstraße für den Verkehr von T. sei und daß T. i. J. 1895 unverkäuflich gewesen wäre, wenn nicht der Verkäufer die vom Kl. behauptete weitgehende Unterhaltungspflicht übernommen haben würde. Andererseits handelte es sich schon i. J. 1895 um einen unbefestigten, durch schweren Lehmboden führenden und in gewissen Jahreszeiten schwer oder gar nicht benutzbaren Landweg, dessen Zustand den Vertragsparteien wohl sicherlich bekannt war; die Kosten der Wegeverbesserung, wie diese der Kl. verlangt, werden von den Sachverständigen jetzt auf rund 55 000 RM geschätzt und werden daher auch schon für 1895 auf einen erheblichen Betrag zu veranschlagen sein. Es könnte vielleicht bedenklich erscheinen, daß die Vertragsparteien die Übernahme einer so schwer wiegenden Belastung von G. durch den kurzen Vermerk in § 3 B, zumal in einem notariellen Vertrage, geregelt haben würden. Es könnte aber auch auf das Verhältnis des i. J. 1895 für T. erzielten Kaufpreises zu dem Betrage der damaligen Kosten der vom Kl. verlangten Wegeverbesserung und auf den damaligen Wert von G. in seinem damaligen, aus den bisher beigezogenen Grundakten nicht ersichtlichen Umfange und auf das Maß des Interesses von G. an der Wegeverbesserung ankommen. Ferner ist der Kl. der Meinung, daß die Unterhaltungspflicht des Bekl. hinsichtlich des Weges nach den Vorschriften bemessen werden müsse, die für die Unterhaltung öffentlicher Wege maßgebend seien. In dieser Form kann der Aufassung des Kl. nicht beigetreten werden. Denn die Unterhaltung der öffentlichen Wege ist nach wesentlich anderen —

öffentlich-rechtlichen — Gesichtspunkten geregelt, als sie für die Beurteilung der vertraglich übernommenen Unterhaltungspflicht bezüglich privater Wege maßgebend sind. Aber je nach Umständen kann es zulässig oder sogar geboten sein, zur Auslegung des Parteiwillens die für die Unterhaltung öffentlicher Wege bestehenden Vorschriften, wie solche zur Zeit des Vertragsschlusses galten, mit heranzuziehen. Nun ist freilich der Begriff der „Unterhaltung“ öffentlicher Wege in der Sprache der Gesetze durchaus kein einheitlicher. Im weitesten Sinne versteht man darunter die gesamte Wegebaulast, also auch die Pflicht zur Anlegung neuer Wege (vgl. z. B. § 11 II 15 ABG.; Germershausen, Wegerecht, 2. Aufl., § 2 Bb. I S. 23 ff.) im engsten Sinn die Erhaltung der Wege in einem dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Zustand unter Ausschluß von Verbesserungen (so gerade § 10 Biff. 2 der erst nach Abschluß des hier fraglichen Vertrags erlassenen Wegeordnung für die Provinz Westpreußen vom 27. Sept. 1905 [GS. 357] und dazu das Erläuterungsbuch von Just, Anm. 9 zu § 10). Die Prüfung, ob die zur Zeit des Vertragsschlusses in Westpreußen und insbes. in dem hier in Betracht kommenden Teile dieser Provinz in Geltung gewesenen, irrevocablen (§ 549 ZPO.), für die Auslegung des § 3 B der Urkunde etwa heranzuziehenden Rechtsnormen (vgl. Germershausen a. a. O. § 14 Bb. I S. 176 ff.) Sachdienliches ergeben, muß dem BG. überlassen werden. Zusammenfassend läßt sich zur Auslegungsfrage seitens des RevG. nur soviel sagen, daß es darauf ankommen wird, ob unter Würdigung aller Umstände angenommen werden kann, daß der Verkäufer von T. in dem Kaufvertrage den Willen erklärt hat, die Wegeunterhaltungspflicht in dem vom Kl. behaupteten Umfang zu übernehmen, oder ob wenigstens der Erwerber die Erklärungen des Verkäufers in diesem Sinn aufzufassen befugt war (vgl. Förster-Eccius a. a. O. Bb. I § 28 bei Note 28 S. 154).

Sollte die Auslegung zu einem dem Kl. günstigen Ergebnis führen, so ist weiter zu prüfen, ob die Vereinbarung der Vertragsparteien über die Unterhaltungspflicht des Weges in dem dann erwiesenen weiten Umfang mit dem gemäß Art. 116, 184 EGBGB. nunmehr anzuwendenden § 1021 BGB. sich in Einklang hält. Zunächst würde ein Bedenken daraus nicht zu entnehmen sein, wie dies der Bekl. meint, daß die Unterhaltungspflicht nach §§ 1021 Abs. 2 und 1105 Abs. 1 BGB. wiederkehrende Leistungen voraussetzt. Denn auch unregelmäßig wiederkehrende Leistungen, wie sie hier vom Kl. verlangt werden, erfüllen den Begriff der Reallast (RGKomm., Erl. 6 zu § 1105) und damit auch den der Unterhaltung von Anlagen. Nicht unzweifelhaft könnte es dagegen erscheinen, ob sich die vom Kl. verlangten Maßnahmen noch als solche der Unterhaltung des Weges darstellen. Wäre dies nicht der Fall, so würde insoweit die Vereinbarung in § 3 B des Vertrages durch § 1021 Abs. 1 Satz 1 BGB. aufgehoben sein, da sie den Inhalt der Grunddienstbarkeit in einer mit dieser Vorschrift nicht vereinbaren Weise geregelt hätte (RG. 56, 378; RGKomm., Erl. 5 zu § 1021); denn über das Maß dieser Bestimmung hinaus können durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit dem belasteten Grundstück keine Verpflichtungen auferlegt werden (Erl. 2 a. a. O.; Johowz. 41, 228; 51, 249; OLG Rpr. 18, 147; 34, 192). Nun sagt das Gesetz nicht, was unter „Unterhaltung“ einer Anlage zu verstehen ist. Man wird diesen Begriff nicht allzu eng fassen dürfen. Den Gegenatz zur Unterhaltung bildet offenbar die — nicht als Ersatz für eine in Abgang gekommene Anlage dienende — Neuherstellung. Ob Verbesserungen an bestehenden Anlagen als „Unterhaltung“ anzusprechen sind, wird man nur von Fall zu Fall entscheiden können, die Frage aber jedenfalls dann bejahen müssen, wenn die Verbesserung sich als eine sachgemäße Unterhaltungsmaßregel darstellt (vgl. § 1020 Satz 2 BGB.: „in ordnungsmäßigem Zustande erhalten“). Ein Fall dieser Art könnte nach den bisherigen Feststellungen des BG. hier in Betracht kommen. Immerhin wird die Frage vom Tatsichter geprüft werden müssen, der bisher die Vereinbarkeit der vom Kl. verlangten Maßnahmen mit § 1021 Abs. 1 Satz 1 BGB. überhaupt nicht erörtert hat.

Dadurch, daß das BG. den Kl. — übrigens seinem Erbierten entsprechend, aber ohne daß die Klageanträge geändert worden sind, so daß das Erbierten nur als eine Art

Hilfsantrag aufgefäßt werden kann — zu gewissen Beiträgen zu den Kosten der Wegeverbesserung herangezogen und ihm die Pflicht zur Pflasterung des auf seinem Grund und Boden liegenden Wegeteiles auferlegt hat, ist der Befl. an sich nicht beschwert. Die gesetzliche Grundlage für diese Anordnungen sieht der Vorderrichter in § 242 BGB. Wäre diese Vorschrift überhaupt anwendbar, so würde aber eine Beschwer für den Befl. darin liegen, daß das angefochtene Urteil eine irgendwie ausreichende Aufklärung der besonderen Umstände des Falles vermessen läßt, nach denen die Beitragspflicht des Kl. so wie geschehen zu bemessen war. Eine nähere Erörterung hierzu erübrigt sich jedoch. Denn die Anwendung des § 242 BGB. ist, zum mindesten nach dem bisher festgestellten Sachverhalt, rechtsgrundsätzlich verfehlt. Das geltende Recht und insbes. der § 242 BGB. gewähren dem Richter grundsätzlich nicht die Macht, in bestehende Vertragsverhältnisse einzugreifen und dem Schuldner in der Erfüllung von ihm übernommener Verbindlichkeiten Erleichterungen deshalb zu gewähren, weil die uneingeschränkte Vertragserfüllung eine unbillige Härte für den Schuldner bedeutet und dem Gläubiger einen unbillig großen Vorteil bringt. Nur in zwei Fällen hat die bisherige Rspr. des RG., über die hinauszuweisen der vorliegende Fall keinen Anlaß bietet (vgl. auch RGUrt. v. 23. Sept. 1929, VI 816/28), es für zulässig erachtet, in dem § 242 BGB. eine gesetzliche Unterlage für die Schaffung eines solchen billigen Ausgleichs der beiderseitigen Belange zu sehen. Es ist dies erstens in der Zeit des fortschreitenden Währungsverfalls geschehen, aber auch nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, um, wie es in RG. 100, 132⁶⁾ heißt, einen „Treu und Glauben und jedem Gebote von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechenden, einfach nicht zu ertragenden Zustand“ zu vermeiden. Von einem Fall dieser Art kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil — zum mindesten bisher — nicht festgestellt ist, daß der Verkäufer von L. i. S. 1895 weder die Möglichkeit der neuzeitlichen Entwicklung des Landwirtschaftsbetriebs noch die etwa seit 1895 eingetretene, in unerträglichem Ausmaß hohe Steigerung der durch die vom Kl. verlangte Wegeverbesserung entstehenden Kosten habe voraussehen können. Der zweite, hier ebenfalls nicht in Betracht kommende Fall, in dem sich die Rspr. des RG. zu einer Anwendung des § 242 BGB. zur Herbeiführung eines billigen Interessenausgleichs entschlossen hat, betrifft den Ausgleichsanspruch. Hier war es die vorhersehbare Änderung der gesetzlichen Vorschriften, insbes. die Aufwertungsgegebung, welche die Anwendung des § 242 BGB. als gerechtfertigt erscheinen ließ (vgl. u. a. RG. 112, 329⁶⁾; 119, 133; 121, 56⁷⁾ und 141⁸⁾; 125, 37⁹⁾) und für das frühere Recht die landrechtliche Entscheidung RG. 22, 81 im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Entscheidung RG. 21, 178). Der ebenfalls aus § 242 BGB. abgeleitete Aufwertungsanspruch gehört schon deshalb nicht hierher, weil er dazu bestimmt ist, unbillige, aus dem Währungsfall sich ergebende Härten von dem Gläubiger abzuwenden. Demnach stellt sich der Lösungsversuch des DLG. zwar, wie nicht verkannt werden soll, als eine — vorbehaltlich der Prüfung der Höhe der Beitragsleistung des Kl. — durchaus geeignete Grundlage für eine Einigung der Parteien zur Beilegung dieses letzten Endes wohl von einer nicht unzweifelhaften Auslegungsfrage abhängigen Rechtsstreits dar, aber den Lösungsversuch zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung zu machen fehlt es an der gesetzlichen Unterlage. Hiernach kann es auf sich beruhen, ob der § 242 BGB., wenn auch zeitlich seiner Anwendung auf die Erfüllung des vor dem Inkrafttreten des BGB. begründeten dinglichen Rechtsverhältnisses keine Bedenken entgegenstehen (Art. 184 EG-BGB., § 2021 Abs. 1 Satz 1 BGB.; vgl. RG. 56, 378), auf sachrechtliche Rechtsverhältnisse überhaupt anwendbar ist, was zum mindesten nicht unbestritten ist (RG. 92, 11; 93, 243), und ob der § 1108 Abs. 1 BGB. ein Vertragsverhältnis der Beteiligten begründet.

4. Das VG. hat, von seinem Standpunkt aus zutreffend, die Klageansprüche, soweit sie auf Verzug des Befl. (richtiger vielleicht Nichterfüllung der Unterhaltungspflicht in dem vom Befl. anerkannten Umfang) gestützt sind, bisher nicht

geprüft. Der Anwendung der §§ 286 Abs. 1, 249 Satz 1 (§ 280 Abs. 1) BGB. würden auch in zeitlicher Beziehung (RG. 56, 378) rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen. Sofern also der Kl. den Beweis führen kann, daß nunmehr infolge der Vernachlässigung der Unterhaltungspflicht durch den Befl. der vormals bestehende Zustand nur noch in der Weise hergestellt werden kann, daß die vom Kl. verlangten Verbesserungsarbeiten an dem Wege vorgenommen werden, so sind die Klageansprüche aus dem Gesichtspunkt des Schadenserfolges gerechtfertigt. Daß hierdurch eine Verbesserung des Weges gegenüber dem früheren Zustande desselben herbeigeführt werden würde, würde rechtlich nicht entgegenstehen, da der § 249 Satz 1 BGB. nicht die Wiederherstellung, sondern die Herstellung des früher bestehenden Zustandes vorschreibt und also nicht schlechthin auf die frühere Sachlage abgestellt (RG. 76, 147¹⁰⁾; 108, 59¹¹⁾; RGUrt. vom 27. Nov. 1930, VI 128/30; teilweise abweichend RG. 103, 420).

Nach alledem war das angefochtene Urteil, soweit der Befl. auf die Berufung des Kl. verurteilt ist, und in der gesamten Kostenentscheidung aufzuheben und die Sache in diesem Umfang in die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO.).

(U. v. 15. Jan. 1931; 272/30 VI. — Marienwerder.)

[Ru.]

<= RG. 131, 159.>

8. § 313 BGB.; § 1 BundesRD. v. 15. März 1918 üb. den Verl. mit landwirtschaftl. Grundstücken.

1. Die wegen Formmangels bestehende Unwirksamkeit eines Vertrags, durch welchen der Käufer eines Grundstücks einen Dritten beauftragt, das ihm noch nicht übertragene Grundstück parzellenweise anderweit zu verkaufen, wird durch die Auflassung des Dritten an die Parzellenkäufer und deren Eintragung im Grundbuch geheilt.

2. Solche Verträge unterliegen der Genehmigung des Landrats gemäß der RD. v. 15. März 1918.¹⁾

Durch notariellen Vertrag v. 10. Juni 1926 hatte der Kl. von dem Gutsbesitzer L. dessen landwirtschaftliches Anwesen in Größe von etwa 120 Morgen mit allem Inventar und Vorräten für 84000 RM gekauft. Nach § 8 des Vertrags erhielt der Kl. das Grundstück alsbald übergeben. Nach § 9 sollte die Auflassung bis zum 15. Juli 1926 erfolgen, jedoch erst nach Leistung einer bedungenen Barzahlung von 15000 RM. Da der Kl. diese Summe nicht beschaffen konnte, unterließ die Auflassung. Er trat dann mit dem Befl. in Verbindung und schloß mit ihm am 7. Aug. 1926 einen privatschriftlichen Vertrag ab, in welchem folgendes bestimmt war: Der Kl. verpflichtete sich, dem Befl. eine notarielle Vollmacht zu erteilen, auf Grund deren dieser berechtigt sein sollte, das Gut im Auftrage und im Namen des Kl. im ganzen oder in einzelnen Teilen zu verkaufen. Der gesamte Erlös aus diesen Verkäufen

¹⁰⁾ ZB. 1919, 603. ¹¹⁾ ZB. 1924, 811.

Zu 8. Beide Rechtsgrundsätze verdienen Beifall.

1. Der Kl. hatte ein Grundstück gekauft und, als er die bedungene Barzahlung nicht leisten konnte, mit dem Befl. einen privatschriftlichen Parzellierungsvertrag geschlossen. Dieser Vertrag ist dann in der Weise erfüllt worden, daß der Befl. den Teilkäufern die Parzellen auf Grund einer von dem noch im Grundbuch eingetragenen Eigentümer erteilten Vollmacht ausließ; die Teilkäufer sind daraufhin als Eigentümer eingetragen worden. Mit Recht sieht das RG. darin eine Erfüllung i. S. von § 313 Satz 2 BGB., so daß der privatschriftliche Parzellierungsvertrag wirksam geworden ist.

2. Andererseits ergibt sich für den notariellen Vertrag, den die Parteien und der Eigentümer des Grundstücks am 20. Aug. 1926 über die Parzellierung abgeschlossen haben, konsequenterweise die Notwendigkeit der Genehmigung durch den zuständigen Landrat gemäß der BundesRD. v. 15. März 1918. Bisher hat das RG. derartige Parzellierungsverträge dem Formzwang des § 313 BGB. unterworfen. Daß sie auch, sofern sie ein Grundstück von mehr als 5 ha zum Gegenstande haben, genehmigungsbedürftig sind, hat das RG. zutreffend aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der BundesRD. begründet. Prof. Dr. R. Rosenberg, Gießen.

⁶⁾ ZB. 1920, 961. ⁷⁾ ZB. 1926, 1803. ⁸⁾ ZB. 1928, 1813. ⁹⁾ ZB. 1928, 2526. ¹⁰⁾ ZB. 1929, 2425.

sollte für den *RM.* 90000 *RM.* betragen, während der etwa erzielte Mehrerlös dem *Bekl.* zur Deckung seiner Kosten und Spesen und zur Vergütung für seine Leistung verbleiben sollte. Hieran schlossen sich Abreden über die Zeit der Zahlung.

Zur Aufstellung der bedungenen Verkaufsvollmacht für den *Bekl.* kam es nicht, sondern die Parteien hielten es demnächst für zweckmäßiger, wenn der *Bekl.* in Vollmacht des Gutsbesizers *A.* handelte, der noch als Eigentümer des Gutes im Grundbuch eingetragen war. Sonach schlossen am 20. Aug. 1926 die Prozeßparteien und *A.* einen notariellen Vertrag, in dem zunächst die Erteilung des Auftrags an den *Bekl.*, das Grundstück entweder im ganzen zu verkaufen oder zu parzellieren, wiederholt wurde mit dem Hinzufügen, daß er hierzu noch besondere Vollmacht erhalten werde. Diese Vollmacht erteilte ihm *A.* in einer weiteren notariellen Urkunde von demselben Tage; die Vollmacht sollte sich danach auf den Verkauf des Grundstücks mit allem Inventar und allen Vorräten im ganzen oder in einzelnen Parzellen sowie auf die Aufstellung und den Antrag auf Löschung von aufhaftenden Hypotheken und sonstigen Lasten erstrecken.

Auf Grund der ihm erteilten Vollmacht betrieb nunmehr der *Bekl.* die Verschlagung des Gutes und veräußerte die Trennstücke an eine Reihe von Abkäufern; diesen wurde die Auflassung am 27. Mai 1927 durch *A.* erteilt, und die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch erfolgte am 20. Okt. 1927. Die Summe der erzielten Kaufpreise belief sich auf 97000 *RM.* Der *Bekl.* vergütete dem *Al.* 20000 *RM.*, verweigerte aber eine weitere Zahlung. Der *Al.* verlangt jetzt Zahlung des Restes, der *Bekl.* bestreitet die Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrags. Das *VG.* hatte verurteilt, das *RG.* hat aufgehoben.

Die *Rev.* vertritt in erster Reihe die Meinung, daß das *Abf. v. 7. Aug. 1926* nach § 313 *BGB.* nichtig sei. Die Annahme der Rechtsverbindlichkeit des *Abf.*, dessen Formbedürftigkeit i. S. des § 313 zugunsten der *Rev.* unterstellt sein mag, findet aber unbedenklich im zweiten Satze der Gesetzesvorschrift ihre Rechtfertigung. Nach der Feststellung des *VG.* hat *A.* als eingetragener Grundstückseigentümer den Käufern der Trennstücke am 27. Mai 1927 die Auflassung erteilt, und im Oktober 1927 sind diese als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Nach Lage der Dinge kann daran kein Zweifel obwalten, daß diese Rechtshandlungen im Einverständnis der an den Veräußerungen als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen, also auch des *Al.* und des *Bekl.*, zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte erfolgt sind, die den schließlich vorgenommenen Eigentumsübertragungen zugrunde lagen. Die Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 *BGB.* erstreckt sich in derartigen Fällen auch auf die Verträge von Zwischenpersonen, die an der Eigentumsübertragung nicht unmittelbar beteiligt sind, wenn — wie hier — die Verträge auf die Verpflichtung zur Übereignung des nämlichen Grundstücks gerichtet waren, das zunächst noch ungeteilt Vertragsgegenstand war. Diese Auffassung entspricht der ständigen *Rspr.* des *RG.* (*RG.* 31, 230 ff.; 71, 402; 82, 344 ff.); 85, 272 ff.); *RGW.* 1908 Nr. 448). Demnach ist im vorliegenden Falle auch der etwaige Formmangel des privatschriftlichen Vertrags der Parteien v. 7. Aug. 1926 als geheilt anzusehen. Dafür, daß etwa dieser Vertrag bis zum Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumswechsels aufgehoben worden wäre, fehlt es nach dem vom *Verf.* festgestellten Sachverhalt an jedem Anhalt.

Ist sonach die aus § 313 *BGB.* hergeleitete Rüge der *Rev.* abzulehnen, so muß ihr andererseits aus dem Gesichtspunkt des § 1 *BundRW.* üb. den *Verk.* mit landwirtschaftl. Grundstücken v. 15. März 1918 (*RGW.* 123) Erfolg zuteil werden. Das *VG.* hat es unterlassen zu erörtern, ob nicht der notarielle Vertrag zwischen dem *Al.*, dem *Bekl.* und *A.* v. 20. Aug. 1926, auf dem die vom *Bekl.* vorgenommene, die Grundlage des Klagenanspruchs bildende Gutsverschlagung beruht, zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des zuständigen Landrats bedurfte. Die Frage ist aber zu bejahen. Das zur Veräußerung bestimmte Landgut des *A.* war über 5 ha groß, und auch die weitere Voraussetzung des § 1

a. a. D. muß als gegeben gelten, daß die am 20. Aug. getroffene Vereinbarung „die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstande“ hatte. Durch diesen Vertrag, als dessen Bestandteil auch die Erteilung der Vollmacht des *A.* an den *Bekl.* anzusehen ist, wurde *A.* — und zwar für zwei Monate unwiderruflich — gebunden, zu dulden, daß der *Bekl.* sein Landgut oder Teile davon an Dritte veräußerte und ihnen ausließ (wenngleich tatsächlich *A.* selbst schließlich die Auflassungen erteilt hat). Derartige Tatbestände sind vom *RG.* in *RG.* 50, 163 und 81, 49¹⁾ dem Formzwange des § 313 *BGB.* unterstellt worden, wobei betont wurde, daß die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der dabei angestellten sozialen Erwägungen dazu führen muß, den § 313 nicht einschränkend auszulegen (*RG.* 50, 165/67). Dasselbe ist auch für den hier in Rede stehenden § 1 *RD. v. 15. März 1918* zu sagen, um so mehr als in der zugehörigen amtlichen Begründung (mitgeteilt bei Schlegelberger, *Kriegsbuch*, Bd. 8 S. 128 ff.) zu § 1 bemerkt wurde: „Die Vorschrift erklärt als genehmigungspflichtig Grundstücksgeschäfte sowohl dinglicher als auch schuldrechtlicher Art, z. B. Kauf, Tausch, Pacht, Nießbrauch. Der Kreis der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte darf schon deshalb nicht zu eng gezogen werden, weil den zu erwartenden zahlreichen Versuchen, die Vorschriften der Verordnung zu umgehen, vorzubeugen werden muß.“ Eine solche Umgehung würde bei einer Gutsverschlagung, falls man den sie vorbereitenden Vertrag nicht als genehmigungspflichtig ansehen wollte, sehr leicht dann eintreten können, wenn die vom Güterhändler gebildeten und veräußerten Trennstücke je für sich die Größe von 5 ha nicht erreichen würden, und daher nach § 1 *RD. v. 15. März 1918* die über sie abgeschlossenen Veräußerungsverträge nicht genehmigungspflichtig wären. Es hat sich auch im vorliegenden Falle bei der Veräußerung durch den *Bekl.* um Trennstücke gehandelt, die kleiner als 5 ha waren, mit alleiniger Ausnahme des an den Zeugen *G.* veräußerten Restgutes. In *RG.* 113, 164/65²⁾ hat sich auch der 1. *ZivSen.* grundsätzlich zu der Auffassung bekannt, daß § 1 *RD. v. 15. März 1918* nicht eng ausgelegt werden darf. Ferner hat der 6. *ZivSen.* im *Urt. v. 17. Juni 1929*, VI 282/28, das einen sehr ähnlich gestalteten Vertrag zur Vorbereitung einer Grundstücksveräußerung behandelt, die Genehmigungspflicht nach § 1 a. a. D. bejaht. Die hier vertretene Ansicht teilt auch *Krause*, Die preuß. Siedlungsgesetze, 2. Aufl., S. 293 f., *Ann.* 3 zu § 1 *RD. v. 15. März 1918*.

Zu diesen Erwägungen tritt, als in derselben Richtung liegend, noch der allgemeine Hinweis der amtlichen Begründung zur *RD. v. 15. März 1918*, daß zu den Mißständen, deren Bekämpfung beabsichtigt sei, gerade auch die Verschlagungen landwirtschaftlicher Besitzungen durch gewerbmäßige Güterhändler gehörten (Schlegelberger a. a. D. S. 128). Daher liegt es offenbar im Sinne der *RD.*, wenn sie dahin ausgelegt wird, daß die Genehmigungspflicht auch solche Verträge trifft, die einer derartigen Verschlagung landwirtschaftlicher Anwesen Vorschub leisten sollen. Daß es sich hier um einen solchen Vertrag handelt, kann nicht zweifelhaft sein; der *Bekl.* wird auch vom *VG.* als „gewerbmäßiger Grundstücksvermittler und Güterparzellant“ bezeichnet.

Aus alledem ergibt sich, daß der *Al.* aus der Verschlagung des *A.* seinen Landguts nur dann Rechtsansprüche geltend machen kann, wenn er dargetut, daß der zuständige Landrat den Vertrag v. 20. Aug. 1926 genehmigt hat, was auch noch nachträglich geschehen könnte. Bis dahin liegt kein vollwirksamer Vertrag vor, der einen Anspruch auf Bewirkung der gegenseitig versprochenen Leistungen rechtfertigen könnte (vgl. *RG.* 98, 244 ff.).

(*U. v. 17. April 1931*; 334/30 VII. — Breslau.) [Ru.]
(= *RG.* 132, 287.)

****9.** §§ 415 *Abf. 3*, 670, 1164, 242 *BGB.* Rechtslage, wenn bei im Kaufvertrage vereinbarter Erfüllungsübernahme auf Ersuchen des zur Erfüllung verpflichteten Käufers der Verkäufer die Schuld auf Verlangen des mit der Schuldübernahme nicht einverstanden Gläubigers

¹⁾ *ZB.* 1913, 1035.

²⁾ *ZB.* 1914, 1076.

³⁾ *ZB.* 1913, 262.

⁴⁾ *ZB.* 1926, 1664.

zahlt und die für die Forderung eingetragene Hypothek abgetreten erhält. Es bleibt bei dem für den Verkäufer gegen den Käufer bestehenden Befreiungsanspruch; daraus ergibt sich der — gestundete — Erstattungsanspruch des Verkäufers gegen den Käufer; weiterhin tritt die in § 1164 BGB. behandelte Ersatzforderung an die Stelle der bisherigen Forderung gegen den Käufer; sie ist jetzt die durch Hypothek gesicherte Forderung. Soweit die Bezahlung durch den Verkäufer vor dem Eigentumsübergang an den Käufer erfolgte, entstand eine Eigentümergrundschuld, die sich nach Eigentumsübergang in eine Gläubigergrundschuld verwandelte; Grundsätze für deren Aufwertung.

Da im Kaufvertrag der Bekl. die eingetragenen Fremdhypotheken von 160 000 M, darunter die hier streitigen, als Selbst- und Mitschuldner übernommen hat, so ist insoweit, wie das BG. zutreffend annimmt, eine bare Kaufpreisforderung für den Verkäufer nicht erwachsen (RG. 120, 169¹⁾; 121, 293²⁾). Das BG. legt alsdann näher dar, daß aus den späteren Verhandlungen über die Ablösung der Hypotheken eine Vereinbarung der Parteien dahin, daß nunmehr eine Restkaufgeldforderung in Höhe des gezahlten Hypotheketrags für den Kl. entstehen solle, nicht zu entnehmen sei. Eine Sonderabrede in diesem Sinne sei nicht getroffen, jedenfalls nicht bewiesen. Die Restkaufgeldforderungen der früheren Gläubiger könne der Kl. nicht für sich geltend machen, weil ihm § 11 AufwG. entgegenstehe. Danach sei sowohl der Haupt- wie der Hilfsantrag unbegründet. Die Rev. meint namentlich, wirtschaftlich und rechtlich sei die Sachlage ebenso zu beurteilen, wie wenn der Kl. dem Bekl. die Ablösung der beiden Restkaufgeldhypotheken überlassen und auf die sofortige Barauszahlung der 65 000 M gegen Bestellung einer Restkaufgeldhypothek in dieser Höhe verzichtet hätte. Eine solche Forderungsauswechslung würde aber nur durch Einigung und Eintragung ausführbar gewesen sein (§ 1180 BGB.), die nicht erfolgt ist. Das BG. hat jedoch die Rechtslage nicht erschöpfend gewürdigt und insbes. den § 415 Abs. 3 BGB. nicht in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen. Nach dieser Vorschrift war der Bekl., nachdem die Gläubiger die Genehmigung zu der im Kaufvertrag vereinbarten Schuldübernahme verweigert und die Hypotheken gekündigt hatten, dem Kl. gegenüber verpflichtet, die Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Der Bekl. hat diese Pflicht nicht unmittelbar erfüllt; vielmehr hat er, wie der Kl. behauptet hatte und das BG. unterstellt, den Kl. ersucht, die Gläubiger zu befriedigen, und das ist auch geschehen. Der auf im wesentlichen tatsächliche Erwägungen gestützten Annahme des BG., daß hierdurch der Kaufvertrag nicht geändert und eine neue Kaufpreisforderung für den Kl. nicht begründet worden sei, ist nicht aus Rechtsgründen entgegenzutreten. Aber gerade wenn der Kaufvertrag nach dem Parteiwillen keine Änderung erfahren sollte, so fehlt jeder Anhalt dafür, daß die im Kaufvertrag zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Erfüllungsübernahme und der daraus für den Kl. entspringende Befreiungsanspruch vertragsmäßig aufgehoben sei (§ 415 Abs. 3 Satz 2 und RGKomm. zu § 415 Bem. 1 und 5). Durch die Auszahlung der Hypotheken seitens des Kl. hat sich nur der Inhalt des Anspruchs aus der Erfüllungsübernahme geändert. Daß der Kl. die auf den Kaufpreis empfangene Barzahlung von 65 000 M zur Ablösung der zufällig denselben Betrag ausmachenden Hypotheken verwendet hat, spielt keine Rolle. Denn außer dieser Barzahlung war der Bekl. auf Grund der im Kaufvertrag liegenden Erfüllungsübernahme dem Kl. gegenüber an sich verpflichtet, weitere 65 000 M an die Hypothekengläubiger zu entrichten. Wenn nun der Kl. auf Wunsch des Bekl. mit eigenen Mitteln die Hypothekengläubiger befriedigt hat, so liegt bei dem gegebenen Sachverhalt die Auffassung am nächsten, daß im Innenverhältnis der Parteien zueinander der Bekl. dem Kl. die von diesem für die Ablösung der Hypotheken aufgewendeten Beträge zu erstatten hatte, und daß diese Ersatzforderung gestundet worden ist (vgl. § 670 BGB.). Dem würde nicht ohne weiteres entgegenstehen, daß der Kl. die Hypothekengläubiger im eigenen Namen befriedigt

hat. Denn der Kl. hatte eine doppelte Rechtsstellung, einmal als Schuldner der Hypothekengläubiger und ferner als Gläubiger des Bekl. aus dem Befreiungsanspruch auf Grund der Schuldübernahme (RG. 121, 305³⁾). Auch die Abtretung der Hypotheken an den Kl. seitens der Gläubiger brachte die Ersatzforderung des Kl. an den Bekl., sofern eine dahingehende — bisher nicht festgestellte — besondere Abrede der Parteien vorlag, nicht zum Erlöschen. Nach der Feststellung des BG. hat der Kl. die Gläubiger der unter Nr. 15 eingetragenen Hypothek am 9. Nov. 1918 bezahlt, also nachdem der Bekl. am 16. Okt. als Eigentümer im Grundbuche eingetragen worden war. Aus der Vorschrift des § 1164 BGB. folgt für diesen Fall, daß durch die Tilgung der persönlichen Forderung die Hypothek insoweit auf den Kl. übergegangen ist, als er Ersatz vom Eigentümer fordern konnte; diese Voraussetzung lag hier vor (RGKomm. Bem. 3 zu § 1164 BGB.). Kraft Ges. trat danach die Ersatzforderung an die Stelle der Forderung der früheren Gläubiger, erstere ist nunmehr die durch die Hypothek gesicherte (RG. 81, 71⁴⁾; JW. 1926, 359⁵⁾). Hieran kann durch die ihrem Inhalt nach nicht näher festgestellte Abtretungserklärung der ursprünglichen Gläubiger an den Kl. nichts geändert werden, weil jene Forderung durch Erfüllung untergegangen ist (§ 362 BGB.) und ihre Abtretung an den befriedigenden persönlichen Schuldner als rechtlich unmöglich und unwirksam anzusehen ist. Der den 35 000 M entsprechende Teil der Ersatzforderung des Kl. an den Bekl. ist somit hypothekarisch gesichert, so daß die Festsetzung ihrer Höhe der Aufwertungsstelle zustehen würde. Insoweit könnte der Hilfsantrag des Kl. in Betracht kommen mit der Maßgabe, daß nicht eine Restkaufgeldforderung, sondern ein Anspruch auf Wertersatz des für die Ablösung der Hypothek aufgewendeten Betrags dem Kl. zustehen. Hinsichtlich der vor dem Eigentumsübergang an den Bekl. am 14. Okt. von dem Kl. an die Gläubigerin der Hypothek Nr. 15 gezahlten 30 000 M entstand nach den §§ 1163 Satz 2, 1177 BGB. eine Eigentümergrundschuld. Mit dem Erwerbe des Grundstücks durch den Bekl. verwandelte sich die Grundschuld in eine gewöhnliche Gläubigergrundschuld (RG. 127, 319⁶⁾). Aber daß ihr eine Forderung zugrunde liege, zu deren Sicherung sie dienen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Forderung auf Ersatz der verauslagten 30 000 M würde demnach nicht dinglich gesichert sein; deren Höhe hätte der Prozeßrichter festzusetzen, so daß insoweit der Hauptanspruch des Kl. auf Zahlung in Frage steht. Der aus der Grundschuld zu erzielende dingliche Aufwertungsbetrag (§ 31 AufwG.) würde allerdings auf die erwähnte Ersatzforderung anzurechnen sein. (U. v. 12. Mai 1930; 445/29 VI. — Marienwerder.) [Sch.]

10. §§ 670, 157 BGB. Auftrag zur Hilfeleistung unter Annahme einer stillschweigenden Vollmacht des ortsabwesenden Geschäftsherrn. Die Vertragsauslegung, daß damit der Geschäftsherr den Ersatz für den dem Beauftragten durch die Ausführung des Auftrages zustoßenden Schaden wiederum stillschweigend übernommen habe, ist rechtlich möglich.

Der Bekl. betreibt neben einer Gastwirtschaft die Landwirtschaft. Während er ortsabwesend war, erkrankte am 9. März 1925 ein ihm gehöriges Pferd auf dem Felde am Nieren Schlag. Die Mutter des Bekl. rief durch den Fernsprecher einen alsbald erscheinenden Tierarzt herbei und bat den Kl., der damals in der Landwirtschaft seiner Eltern Dienste leistete, und gerade vom Hofe seiner Eltern hergefahren kam, zusammen mit anderen Männern das erkrankte Pferd zu stützen. Der Kl. folgte dieser Bitte. Er versuchte gemeinsam mit den anderen Helfern das niedergegestürzte, aber wieder auf die Beine gebrachte Pferd aufrechtzuerhalten. Der Versuch war vergeblich. Das Pferd neigte sich plötzlich auf die Seite, auf der der Kl. stand. Die übrigen Helfer ließen los. Der Kl., der sich das Pferd noch allein zu halten bemühte, konnte das Umfallen des Pferdes nicht verhindern.

Am 11. März 1925 wurde bei dem Kl. ein rechtsseitiger Leistenbruch ärztlich festgestellt. Am 13. Jan. 1926 wurde der Bruch operiert. Noch am 11. März 1925 erstattete der Bekl. eine Unfallanzeige an die Landwirtschaftliche Berufs-

¹⁾ JW. 1928, 1811.²⁾ JW. 1928, 2125.³⁾ JW. 1928, 2484. ⁴⁾ JW. 1913, 268. ⁵⁾ JW. 1930, 2404.

genossenschaft Mittelranken. Durch Bescheid des Genossenschaftsvorstandes v. 27. Mai 1926 wurde ein Entschädigungsanspruch des Kl. abgelehnt, weil von einer gewaltsamen und plötzlichen Entstehung des Bruchleidens keine Rede sein könne, vielmehr die Annahme begründet sei, daß schon eine Bruchanlage bestanden habe und der Bruch nach allmählicher Entwicklung ausgetreten sei. Darüber, in wessen Betrieb der Kl. zur Zeit des angeblichen Unfalls beschäftigt gewesen sei, spricht sich der Bescheid nicht aus. Der Bescheid ist rechtskräftig.

Der Kl. behauptet, daß er sich den Leistenbruch durch seine Hilfeleistung bei dem erkrankten Pferde des Bekl. zugezogen und daß ihm die Operation keine Heilung gebracht habe. Er hat mit Erfolg Schadenersatz verlangt.

1. Das BG. geht davon aus, daß der Kl. seinen Unfall nicht im landwirtschaftlichen Betrieb des Bekl., sondern in dem seiner Eltern erlitten habe. Diese Auffassung beruht, wie der Hinweis auf den Kommentar von Mitgliedern des RVerf. zur RWD. Bd. III (2. Aufl. S. 45) zeigt, auf der sich an die Rspr. des RVerf. und des BayVerf. anschließenden, zu billigenen Erwägung, daß Einrichtungen landwirtschaftlicher Art, die ein Landwirt selbst oder mit seinen Leuten einem anderen Landwirt aus nachbarlicher Gefälligkeit in Erwartung gleicher oder ähnlicher, seinem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb zugute kommender Gegenleistungen unentgeltlich leiste, seinem Betriebe zuzurechnen seien. In der Lage eines solchen Landwirts haben sich nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Beurteilung des Falles durch das BG. die Eltern des Kl. befunden, als ihr damals in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigter Sohn bei dem zum Zwecke der Heilbehandlung vorgenommenen Stützen eines erkrankten Pferdes des Bekl. Hilfe leistete. Wird der Bekl. hiernach nicht als der Unternehmer desjenigen Betriebs in Anspruch genommen, in welchem sich ein Betriebsunfall i. S. des § 544 RWD. ereignet hat, so unterliegt seine sich aus bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ergebende Haftung auf Schadenersatz nicht der in § 898 (mit 1042) RWD. vorgesehenen Beschränkung. Aus demselben Grunde kommt auch eine Bindung des ordentlichen Gerichts an die im Verfahren nach der RWD. ergangene Entsch. v. 27. Mai 1926 aus § 901 Abs. 1 (mit § 1042) RWD. nicht in Betracht. Denn auch diese Vorschrift bezieht sich, gleich dem durch sie ersetzten § 135 Abs. 3 GewUG. v. 5. Juli 1900, nur auf das Verhältnis zwischen dem gegen Unfall versicherten Verletzten (und seinen Hinterbliebenen) zu dem Betriebsunternehmer (und den ihm durch § 899 RWD., früher § 135 Abs. 1 GewUG. Gleichgestellten); RG. 60, 36; 71, 5 f. 1).

2. Erste Voraussetzung der vom BG. angenommenen vertragsmäßigen Haftung des Bekl. ist das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Die Erkrankung eines Pferdes des Bekl. an Nierenschlag trat auf dem Felde des Bekl. ein, als dieser mit seinem Vater zum Verkauf eines anderen Pferdes nach R. gefahren war. Die Aufforderung an den Kl. und andere, bei dem erkrankten Pferde zu helfen, ging von der Mutter des Bekl. aus, die auf seinem Anwesen im Austrage lebte. Das BG. nimmt an, daß die Mutter damals mit stillschweigender Vollmacht des Bekl. den Auftrag zur Hilfeleistung erteilt habe, daß der Bekl. den Auftrag, insbes. an den Kl., auch nachträglich genehmigt habe. Diese Annahmen liegen im wesentlichen auf dem mit der Rev. nicht angreifbaren Gebiete tatsächlicher Beurteilung; ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar.

3. Die Feststellung des BG., daß sich der Kl. seinen Leistenbruch bei der Ausführung des ihm erteilten Auftrags, nämlich durch die „beim Halten und Zusammensinken des Pferdes eintretende stärkste Anspannung der Bauchmuskeln“ zugezogen habe, ist rein tatsächlicher Art, wird auch von der Rev. nicht angefochten. Auch die weiteren Ausführungen des BG. über die Gefährlichkeit des dem Kl. und anderen aufgetragenen Versuches, das erkrankte, 20 Jhr. schwere Pferd auf längere Zeit aufrechtzuerhalten, nämlich die Gefährdung der Helfer durch die Neigung des kranken Pferdes zu allen möglichen plötzlichen Bewegungen, wie Wiß und Querschlag, und durch die Möglichkeit plötzlichen Umfallens des Pferdes sowie über die Voraussehbarkeit und Voraussicht solcher Gefahren durch den Kl. und die Bevollmächtigte des Bekl., zwei mit

dem Betrieb und den Gefahren der Landwirtschaft wohl vertraute Personen, bewegen sich im Rahmen der dem Richter überlassenen Sachwürdigung. Die Revisionsrüge des Widerspruches mit „allgemein bekannten“, aber nicht näher bezeichneten Erfahrungstatsachen entbehrt der Begründung.

Mit dem BG. muß danach angenommen werden, daß die Ausführung des dem Kl. erteilten Auftrags von vornherein mit einer Gefahr in der Richtung des eingetretenen Schadens (Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung des Helfers) verbunden war und daß diese Gefährlichkeit von beiden Teilen in Rechnung gezogen werden mußte und in Rechnung gezogen worden ist. Auf dieser tatsächlichen Grundlage rechtfertigt sich nach § 157 BGB. die Vertragsauslegung, daß der Auftraggeber das Auskommen für den dem Beauftragten durch die Ausführung des Auftrags zustößenden Schaden stillschweigend übernommen habe (vgl. Palandt Komm., 4. Aufl., § 670 Erl. 5 und aus der neueren Rspr. des RG. die Urteile v. 20. Dez. 1924, IV 392/24: JW. 1927, 441⁷ und vom 1. Juli 1929, IV 776/28: Recht 1929 Nr. 1829). Auch in dem vom BG. und von der Rev. angezogenen Urteil RG. 122, 298, 305 (JW. 1929, 1138¹⁴, 1140) ist die Möglichkeit anerkannt, im Wege der Vertragsauslegung zu folgern, daß der Auftraggeber das sich aus der Ausführung des Auftrags ergebende Risiko übernommen habe. Auf die vom BG. mit der Frage der Vertragsauslegung zusammengeordnete Frage, ob sich die Haftung des Bekl. als Auftraggebers (im Anschluß an RG. 98, 195, 200; LZ. 1921, 266 Nr. 2) auch damit begründen ließe, daß der Schaden des Kl. einer Aufwendung i. S. des § 670 BGB. gleichzuachten sei, braucht nach Vorstehendem nicht eingegangen zu werden.

(U. v. 5. Jan. 1931; 217/30 IV. — Nürnberg.) [Ra.]

11. §§ 812, 817 BGB. Die Zahlung eines Geldbetrages zur Abwendung des von einem Siedlungsunternehmen geltend gemachten Vorkaufsrechts ist auf Seiten des Zahlenden nicht sittenwidrig. Rechtslage, die bei Rückforderung des Gezahlten entsteht.)

Der Kl. kaufte durch notariell beurkundeten, vormundschaftsgerichtlichen und auch gemäß der Bef. v. 15. März 1918 (RGBl. 123) genehmigten Kaufvertrag v. 26. Aug. 1921 für seine am 12. Dez. 1906 geborene Tochter als deren gesetzlicher Vertreter ein Gut und nahm es in Bewirtschaftung. Die Bekl. Siedlungsgesellschaft übte im Dezember 1921 das Vorkaufsrecht nach § 4 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 aus und erhob, da die Herausgabe des Gutes vom Kl. verweigert wurde, Klage auf Erteilung der Auflassung, die der Verkäufer mit der Begründung ablehnte, das Vorkaufsrecht sei nicht rechtzeitig ausgeübt, auch durch Verzicht erloschen. Er wurde im ersten Rechtszuge klagegemäß verurteilt. Im zweiten Rechtszuge fand der Rechtsstreit sein Ende dadurch, daß am 1. Okt. 1924 zwischen ihm und dem Kl. einerseits, der Bekl. andererseits ein Vergleich geschlossen wurde, inhaltlich dessen der Kl. an die Bekl. 50 000 G.M. „zur Verwendung für Siedlungszwecke in der Provinz Sachsen“ zu zahlen und die Bekl. nach Eingang der ersten Rate von 25 000 G.M. den Verzicht auf das freitige Vorkaufsrecht durch Erklärung an das zuständige AG. und Landratsamt auszusprechen hatte. Zahlung der ersten Rate und Verzichtserklärungen wurden vereinbarungsgemäß geleistet und die Tochter des Kl. als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Nachdem der Kl. inzwischen noch weitere 10 000 RM auf Grund des Vergleichs gezahlt hatte, kam zwischen den Parteien am 25. März 1927 ein weiteres Abkommen zustande, nach dem die Ver-

Zu 11. Das Urteil ist eine Weiterbildung der vom gleichen Senat am 9. Febr. 1928 in einer nach verwandten Sache ergangenen Entsch. (JW. 1928, 2461) und wird ohne Zweifel eine ebenso starke und letzten Endes wenig erfreuliche Wirkung äußern, indem es weiter anregt und ermutigt zum Rückfordern von vor langer Zeit gezahlten und fast vergessenen Beträgen, denn unsere 30jährige Verjährung, § 195 (Schweiz: zehn Jahre (SchweizBGB., Buch V Art. 127)), erscheint gerade für solche Ansprüche — mehr quasi ex delicto als quasi ex contractu! — unsinnig lang.

Die Grundsätze, die das RG. hier für Zahlungen an die „gemeinnützigen Siedlungsunternehmen“ § 1 RSiedlG. aufstellt, gelten aber genau so auch für die noch sehr viel häufigeren Zahlungen, die im Rahmen des WohnmangG. an Wohnk. geleistet worden sind,

¹⁾ JW. 1909, 253.

gleichsumme mit Rücksicht auf die bei Abschluß des Vergleichs für beide Teile nicht voraussehbaren Aufwertungsbestimmungen und die dadurch für den Kl. erwachsenen Aufwertungsverpflichtungen um 9000 RM ermäßigt und der noch außenstehende Rest von 6000 RM weiter gestundet wurde.

Mit der Klage verlangt nunmehr der Kl., der diesen Rest noch nicht gezahlt hat, Rückzahlung eines Teilbetrages von 6000 RM, indem er die Abmachungen unter Berufung auf die Entsch. RG. 120, 144¹⁾ wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB.) als nichtig bezeichnet. Das LG. hat der Kl. entsprochen, das BG. abgewiesen, das RG. aufgehoben.

Das BG. kommt in Anlehnung an RG. 120, 144²⁾ zu dem Ergebnis, daß die Abmachung v. 1. Okt. 1924 sittenwidrig sei, weil die Bekl. sich entgegen dem Zweck und Geist des RSiedlG. eine Geldentschädigung für die Abstandnahme von der Durchführung des ihr nach § 4 des Ges. zustehenden Vorkaufsrechts habe zusichern lassen. Es ist der Auffassung, daß der Sittenverstoß beiden Parteien zur Last falle, läßt aber dahingestellt, ob sie sich dieses Verstoßes bewußt gewesen seien, da es genüge, daß sie die Tatumstände, die das Geschäft zu einem sittenwidrigen machten, nämlich die Vereinbarung und Hergabe der Geldentschädigung, gekannt hätten. Daß die Abmachung in die Form eines Vergleichs (§ 779 BGB.) gekleidet sei, ändere nichts an der Beurteilung, da der Inhalt dieses Vergleichs sittenwidrig sei. In den Abmachungen v. 25. März 1927 liege keine Bestätigung nach § 141 BGB., und zwar schon deswegen nicht, weil die Beteiligten in diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von der Nichtigkeit der früheren Abmachung gehabt hätten und daher der erforderliche Bestätigungswille fehle. Demgemäß hält es den Klageanspruch an sich gemäß § 812 BGB. für begründet, da der Vertrag v. 1. Okt. 1924 nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei. Es kommt aber zur Abweisung der Klage mit der Begründung, der Rückforderungsanspruch des Kl. sei durch die Vorschrift in § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen. Der Kl. habe in der Absicht geleistet, die Bekl. zu der unethischen Verzichtserklärung zu bestimmen und somit selbst durch die Hingabe der Leistung gegen die guten Sitten verstoßen. Diese Anwendung der Vorschrift in § 817 Satz 2 BGB. wird von der Rev. mit Grund bekämpft.

Das BG. hat zwar zutreffend angenommen, daß diese Vorschrift auch gegenüber einem auf § 812 BGB. gestützten Anspruch zur Anwendung zu bringen ist. Die Rückforderung auf Grund der Vorschrift ist jedoch dem Leistenden nach der ständigen Rspr. des RG. (RG. 127, 279³⁾) nur dann verwehrt, wenn er sich des gegen ihn festzustellenden Sittenverstoßes, der Verwerflichkeit seiner Leistung, bewußt war. Diese Voraussetzung ist gegen den Kl. nicht festgestellt. Der Rev. ist aber auch weiterhin zuzugeben, daß zu Unrecht eine Sittenwidrigkeit auf Seiten des Kl. angenommen ist.

Der Ausgangspunkt des BG., nämlich die Annahme, daß die Vereinbarung der Gewährung einer Geldentschädi-

gung an ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen für die Abstandnahme von der Durchführung ihres gesetzlichen Vorkaufsrechts gegen Zweck und Geist des RSiedlG. verstoße und als sittenwidrig nichtig sei nach § 138 Abs. 1 BGB., ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat in der bereits angezogenen Entsch. RG. 120, 144⁴⁾, besonders 146/47, die Aufgaben der gemeinnützigen Siedlungsunternehmen nach dem RSiedlG., namentlich auch hinsichtlich des ihnen nach § 4 verliehenen Vorkaufsrechts, erörtert und dabei betont, daß das Vorkaufsrecht nur als Mittel zur Beschaffung von Siedlungsland, nicht aber als Mittel zur Selbstbeschaffung zu dienen hat. Er hat auch S. 149 dargelegt, welche Maßnahmen bei einem Verzicht auf die Durchführung des Vorkaufsrechts als mit Zweck und Geist des Gesetzes in Einklang stehend gelten können, die Gewährung einer Geldentschädigung für einen solchen Verzicht aber hierunter nicht einbegriffen. An diesem Standpunkt ist grundsätzlich festzuhalten. Die Ausbedingung einer Geldentschädigung für den Verzicht ist auf Seiten der Siedlungsgesellschaft als sittenwidrig anzusehen. Eine andere Beurteilung könnte nur beim Vorliegen besonderer Umstände in Frage kommen. Nach dieser Richtung ergibt der vom BG. bisher festgestellte Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte. Der Umstand, daß die Geldentschädigung ganz allgemein zur Verwendung für Siedlungszwecke bestimmt war, ist vom BG. zutreffend für nicht ausreichend erachtet worden, wie das auch bereits in der angezogenen Entsch. des Senats zum Ausdruck kommt. Daß aber die Geldentschädigung etwa vereinbarungsgemäß dazu dienen sollte, der Bekl. an Stelle des von ihr aufgegebenen Gutes den Erwerb bestimmten anderen für Siedlungszwecke geeigneten und auch bereits vorgesehenen Landes zu ermöglichen, ergibt sich aus dem bisherigen Sachverhalt nicht. Die Leistung des Kl. dagegen, das Versprechen wie auch die Bewirtung der Geldzahlung, unterliegt grundsätzlich einer anderen Beurteilung. Er stand nicht unter den Beschränkungen, die der Bekl. nach dem RSiedlG. auferlegt sind, und es war ihm insbes. nicht verboten, sich das Gut durch eine Geldzahlung zu sichern; nur der Bekl. war es verboten, für ihren Verzicht Geld zu nehmen. Beim Fehlen weiterer Umstände ist daher eine Sittenwidrigkeit auf Seiten des Kl. nicht festzustellen; insbes. ist eine derartige Annahme etwa aus dem Gesichtspunkt der Anstiftung oder Teilnahme abzulehnen. Liegt sonach nur einseitige Sittenwidrigkeit zu Lasten der Bekl. vor, so ist gleichwohl die Nichtigkeit der Abmachung v. 1. Okt. 1924 nach § 138 Abs. 1 BGB. mit Recht festgestellt, da, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, die Kenntnis der Tatumstände, die die Sittenwidrigkeit bedingen, hier mithin der Gewährung einer Geldentschädigung, ausreicht und fernerhin eine einseitige Sittenwidrigkeit dann genügt, wenn sich das sittenwidrige Verhalten der einen Vertragspartei gerade gegen die andere richtet (a. a. O. S. 149), diese Voraussetzung aber hier ebenfalls zutrifft. Die Ablehnung einer anderweitigen Be-

mit oft genug beiderseits zweifelhafter Lauterkeit. Gerade hier liegen Prozeßzweifelknoten, die nur auf das Ausschwärmen warten.

Wieslagend ist hier die seit längerer Zeit zwischen RG. und RG. hin und her gehende Rückforderung von 4500 M., die 1924 an ein WohnKl. gezahlt wurden für die Überlassung einer 7-Zimmer-Wohnung an einen Mieter, der an sich nur für 4 Zimmer berechtigt war und eine solche Wohnung auch daran gegeben hatte: Ur. des RG. (3. Zivilsen.) v. 10. Jan. 1930 mit Zurückverweisung ans RG. Neues Ur. des RG. v. 18. Okt. 1930 (MietGer. vom März 1931), das durch andere Deutung des Tatbestandes die vom RG. grundsätzlich für ungültig erklärte Zahlung grundsätzlich aufrechterhält.

Diese Zahlung von 4500 M. war ja auch insofern unbedenklich, als durch sie, entspr. dem WohnmangG., eine neue Kleinwohnung allseitig zweckmäßiger beschafft werden konnte und sollte, als durch die Beschlagnahme und Umgestaltung der drei überschüssigen Zimmer jener Großwohnung. Viel zweifelhafter erscheint da der Fall unseres Urteils. Die Zahlung von 50 000 M. ganz unbestimmt: „zur Verwendung für Siedlungszwecke in der Provinz Sachsen“ deckt sich in der Tat nicht mit jener Förderung der Siedlungsziele durch Landbeschaffung, wie sie das RSiedlG. vor allem erstrebt (vgl. dazu Molitor: JWB. 1928, 2461).

Danach wird man dem Kernpunkte der Entsch. des RG.: einseitige, unmittelbar gegen den Kl. gerichtete Sittenwidrigkeit — zustimmen müssen, wobei aber mit dem RG. daran festzuhalten ist, daß für die Frage der Sittenwidrigkeit stets die gesamten Umstände ge-

würdigt werden müssen, denn wenn auch ein „Handel“ mit Staatshoheitsrechten unterbunden werden muß, so darf doch ein verständiges und anständiges Untermessen nicht verhindert werden.

Nicht weniger bedeutsam, aber auch schwierig ist die vom RG. am Schluß erörterte Frage etwaiger Gegenansprüche des mit der Rückforderungsklage belangten Siedlungsunternehmens. Es handelt sich hierbei um den aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages folgenden Vereicherungsanspruch auf Rückgabe der Verzichtserklärung, also auf Wiederbeschaffung der Rechte aus dem durch Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen den Parteien zustande gekommenen Kaufverträge, der dann durch den Verzicht rückgängig geworden war. Dieser Anspruch kann zwar als solcher nur im Wege des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 geltend gemacht werden, er kann sich aber nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts, insbes. nach § 281, je nach Lage des Falles, in einen Geldanspruch verwandelt haben und somit aufrechnungsfähig sein.

Kann schon diese Frage der Aufrechenbarkeit praktisch zu erheblichen Schwierigkeiten führen, so gilt das erst recht von der Replik aus § 817 II gegen den wie immer gearteten Gegenanspruch. Hier wird aber zu beachten sein, daß den rückfordernden Kl. die schwierige Beweislast für die „Kenntnis der Verwerflichkeit“ auf Seiten des Siedlungsunternehmens trifft. Das hierin liegende Risiko hat vielleicht das Gut, die Neigung zu derartigen Rückforderungsprozessen abzuschwächen.

Prof. Dr. S. Erman, Münster (jetzt Lausanne).

¹⁾ JWB. 1927, 2461. ²⁾ JWB. 1928, 2461. ³⁾ JWB. 1930, 3218.

⁴⁾ JWB. 1928, 2461.

urteilung aus dem Gesichtspunkt des § 779 BGB. sowie der Annahme einer Bestätigung nach § 141 BGB. ist vom BG. rechtlich einwandfrei begründet worden.

Dem hiernach gemäß § 812 BGB. an sich gerechtfertigten, nicht nach § 817 Satz 2 beschränkten Klageanspruch hat die Bekl. die Einrede der Arglist entgegengesetzt. Diese ist jedoch nicht gegeben. Das frühere Verhalten des Kl., in dem die Bekl. den Widerspruch zu seinem jetzigen Verhalten findet, war Gegenstand eines nichtigen Rechtsgeschäfts. In diesem kann der Kl. aber nicht durch die Einrede der Arglist festgehalten werden, da nach dem festgestellten Sachverhalt keine Rede davon sein kann, daß der Kl. die Richtigkeit kannte und die Bekl. nach dieser Richtung hin etwa in Irrtum versetzt hatte (vgl. RG. 107, 181⁵, 361). Die Bekl. hat aber zugleich einredeweise die ihr auf Grund der Richtigkeit des Abkommens nach § 812 BGB. zustehenden Ansprüche geltend gemacht. Hiermit hat sich das BG. im Gegensatz zum LG. bisher nicht befaßt. Das LG. hat irrigerweise solche Ansprüche der Bekl. schon deswegen für ausgeschlossen erachtet, weil ihr die Vorschrift in § 817 Satz 2 BGB. entgegenstehe. Auch zu Lasten der Bekl. fehlt es bisher an einer Feststellung, daß ihr der Sittenverstoß, die Verwerflichkeit ihrer Leistung bekannt war (siehe die bereits angezogene Entsch. RG. 127, 279⁹). Es ist daher für die Rev.-Inst. davon auszugehen, daß ihr Ansprüche zustehen. Falls sie das Vorkaufsrecht ordnungsmäßig ausgeübt hatte, wovon die Vergleichsparteien anscheinend nach dem Inhalt der Niederschrift v. 30. März 1927 über die zweite Abmachung v. 25. März 1927 ausgegangen sind, war zwischen ihr und dem Verkäufer ein Kaufvertrag zustande gekommen (§ 505 Abs. 2 BGB.), und die Vereinbarung v. 1. Okt. 1924, die zugleich mit dem Verkäufer getroffen ist, würde dann auch eine Aufhebung dieses Vertrages, mithin eine Aufgabe der Bekl. nach ihm und den gesetzlichen Vorschriften zustehenden Rechte bedeuten. Nach der weitgehenden Fassung der Vorschrift in § 812 BGB. würde die Bekl. zur Rückforderung ihrer etwaigen Leistungen (vgl. RGKomm., Erl. 1 zu § 812) berechtigt sein. Ob sich für sie nach Lage der Umstände etwa ein, die Geldforderung des Kl. mindernder Geldanspruch (RGKomm., Erl. 8 zu § 818) oder ein anders gearteter im Wege des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. geltend zu machender Anspruch ergeben könnte, muß zunächst der Beurteilung des Tatrichters vorbehalten bleiben.

(U. v. 16. Febr. 1931; 376/30 VI. — Naumburg.)

[Ru.]

12. §§ 823, 906, 1004 BGB.; § 26 RGewD.

1. Abhilfemaßnahmen, die der Störer im Laufe des Rechtsstreits trifft, schließen eine Verurteilung zur Unterlassung nur dann aus, wenn durch die neuen Einrichtungen menschlicher Voraussicht nach die Einwirkung endgültig auf ein zu ertragendes Maß zurückgeführt werden und zugleich eine Beseitigung oder Nichtbenutzung der neuen Einrichtungen als unmöglich erscheint.

2. Ein Verschulden des Betriebsunternehmers wird nicht schon dadurch allein ausgeschlossen, daß die schädigende Handlung von der Polizei nicht verboten oder gestattet oder geduldet war, vielmehr ist es seine Sache, die erforderlichen Maßregeln zu treffen.⁴⁾

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks in einem Dorfe bei Fulda. Er betreibt darauf eine Gastwirtschaft und Mehlgerei. Die Bekl. betreibt auf ihrem südwestlich davon gelegenen, nur durch die Landstraße und den Mühlgraben getrennten Grundstück eine Zellulosefabrik, in der sie aus Holzstoff unter Anwendung des Sulfiterfahrens Papier herstellt. Bei Gewinnung und Verwertung der hierbei gebrauchten

schwefligen Säure entweichen aus dem Grundstück Dämpfe, Gase und Dünste, die insbes. bei südwestlichen Winden auf das Grundstück des Kl. gelangen. Der Betrieb der Bekl. ist nach §§ 16, 26 RGewD. behördlich genehmigt. Nach der Genehmigungsurkunde v. 21. Nov. 1883 ist der Bekl. u. a. auferlegt: daß die Apparate für die Herstellung und Aufbewahrung der schwefligen Säure stets dicht zu erhalten sind, damit deren Dämpfe nicht ... zur Belästigung der Nachbarn entweichen, und daß bei etwaigen Mängeln die Gewinnung der schwefligen Säure so lange so fästern ist, bis es gelungen ist, die betreffenden Mängel in der Anlage zu beseitigen.

Entsprechend dem Klagebegehren ist die Bekl. in den Vorinstanzen verurteilt, jene Störungen des Kl. in seinem Grundstückseigentum zu unterlassen, ferner geeignete Einrichtungen zu treffen, durch welche solche übermäßigen Einwirkungen während des Betriebes der Fabrik auf das Grundstück des Kl. verhindert werden, und es ist ferner die Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des aus den Einwirkungen bereits entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schadens festgestellt. Die Rev. wurde mit einer aus der Begründung ersichtlichen Maßgabe zurückgewiesen.

Das BG. nimmt in Übereinstimmung mit dem LG. rechtlich bedenkenfrei an, daß die von dem Fabrikgrundstück der Bekl. ausgehenden Einwirkungen auf das Grundstück des Kl. in Gestalt von Dämpfen, Gasen und Dünsten erheblich und nicht ortsüblich i. S. § 906 BGB. seien, daß diese Einwirkungen aber durch technisch mögliche, mit dem Betrieb des Werkes vereinbare Verbesserungen auf ein erträgliches Maß herabgemindert werden können, ohne daß eine Betriebseinstellung in Frage komme. Es nimmt ferner mit dem LG. an, daß für die Zukunft die Besorgnis weiterer übermäßiger Störungen begründet sei. In dieser Hinsicht erachtet es für unerheblich sowohl das Stillliegen des Werks seit Ende 1927 und die Ungewißheit seiner Wiederinbetriebsetzung, wie auch die etwa für den Fall dieser Wiederinbetriebsetzung in dem noch schwebenden erneuten Genehmigungsverfahren vorgeesehen gewerbepolizeilichen Anordnungen auf Anbringung von Schutzeinrichtungen. In letzterer Hinsicht führt es aus, die Bekl. habe sich in der Vergangenheit keineswegs an die Auflagen der Genehmigung von 1883 gehalten, sie biete danach auch keine Gewähr dafür, daß sie in Zukunft anders verfahren, insbes. die noch einzuführenden Einrichtungen sachgemäß handhaben und instandhalten werde. Das BG. erachtet bei dieser Sachlage sowohl den Unterlassungsanspruch wie auch den Anspruch auf Anbringung von abhelfenden Einrichtungen nach §§ 1004, 906 BGB., § 26 RGewD. nebeneinander für gerechtfertigt. Es billigt auch den Schadensersatzanspruch zu, indem es feststellt, daß der Kl. durch körperliche Beeinträchtigungen wie auch durch Schädigung seines Gewerbebetriebes Nachteile bereits gehabt habe und in Zukunft noch haben werde, und weiter annimmt, daß die Bekl. nach §§ 823, 31 BGB. hafte, weil ihre Vorstandsmitglieder die Mängel der technisch veralteten Anlage gekannt haben, mithin zu besonderer Sorgfalt hinsichtlich der Vermeidung unzulässiger Einwirkungen verpflichtet gewesen seien, diese Sorgfalt aber außer acht gelassen haben. Die Rev., die Verletzung der § 26 RGewD., §§ 139, 286 ZPO. rügt, ist nicht begründet.

In erster Linie meint die Rev. unter Hinweis auf § 26 RGewD., nach den Feststellungen des BG. über die Möglichkeit, das Entweichen von Gasen weitgehend zu verhindern, hätte eine Verurteilung zur völligen Unterlassung der Einwirkungen nicht ausgesprochen werden dürfen, da dieser Anforderung nur durch Einstellung des Betriebes genügt werden könne. Sie übersieht jedoch, daß das BG. in den Gründen des Urteils besonders zum Ausdruck bringt, die im Urteil ausgesprochene Unterlassung beziehe sich lediglich auf übermäßige Einwirkungen. In der Formel des landgerichtlichen Urteils, die insoweit bei der Zurückweisung der Berufung der Bekl. keine Änderung erfahren hat, ist das allerdings zu diesem Punkt (Ziff. I 1) im Gegensatz zu dem Punkt betr. die Anbringung von Schutzeinrichtungen (Ziff. I 2) nicht zum Ausdruck gekommen. Danach liegt zwar der von der Rev. gerügte Verstoß gegen § 26 RGewD. nicht vor, die Formel des Bll. bedarf jedoch auch insoweit einer berichtigenden Fassung.

In zweiter Linie bringt die Rev. vor, die Wiederholungsgefahr sei durch die gewerbepolizeilichen Verfügungen

⁹⁾ JW. 1924, 535.

⁴⁾ JW. 1930, 3218.

Zu 12. Das Urteil ist resolos zu billigen. Bedenken, die darauf beruhen, daß das Werk seit Ende 1927 stillgelegt und seine Weiterbetriebsehung ungewiß ist, sind mit Erfolg ausgeräumt. Das BG. stützt sich hierbei auf ständige Rechtsprechung.

Prof. Dr. Frik Stier-Somlo, Köln.

beseitigt, mit Rücksicht hierauf fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis für die Beurteilung zur Anbringung von Schutz-einrichtungen. Auch dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGRKomm. Erl. 13 letzter Absatz zu § 906, Erl. 4 zu § 1004 BGB.; bes. Warn. 1910 Nr. 243; 1912 Nr. 215) schließen Abhilfemaßnahmen, die der Störer im Laufe des Rechtsstreites trifft, eine Beurteilung zur Unterlassung nur dann aus, wenn durch die neuen Einrichtungen menschlicher Voraussicht nach die Einwirkungen endgültig auf ein nach § 903 BGB. zu ertragendes Maß zurückgeführt werden und zugleich eine Beseitigung oder Nichtbenutzung der neuen Einrichtungen nach Lage des Einzelfalles als unmöglich erscheint. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat es dabei zu verbleiben, daß der Kl. ein Urteil entsprechend seinen Anträgen, soweit sie begründet sind, erwirken darf; denn er hat ein Recht auf dauernden, sofortigen, in der Regel eben nur durch ein vollstreckbares Urteil gewährleisteten Schutz gegen Störungen, die er nicht zu dulden braucht. Diese Rechtsgrundsätze hat das BG. in rechtlich bedenkenfreier Weise auf den von ihm für festgestellt erachteten Sachverhalt angewendet. Einrichtungen, in deren Anbringung die Grundlage des nachträglichen Ausschlusses des Unterlassungsanspruchs gefunden werden könnte, sind von der Befl. bis zur Schlussverhandlung in der VerJnst. nicht getroffen worden. Daß die Stilllegung des Werks, auch i. Verb. m. der Ungewißheit der Wiederinbetriebsetzung, nicht ausreicht, den Unterlassungsanspruch zur Abweisung zu bringen, hat das BG. zutreffend dargelegt. Ob eine Anordnung der zuständigen Behörde in dem erneuten Genehmigungsverfahren dahin, daß diese Wiederinbetriebsetzung nur bei Anbringung bestimmter Einrichtungen zum Schutz der Nachbarn zulässig sei, an sich schon geeignet sein würde, den Kl. hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs klaglos zu stellen, kann hier dahinstehen angesichts der Erwägungen des BG. darüber, daß die Befl. nach ihrem bisherigen Verhalten keine Gewähr für ordnungsmäßige Handhabung, insbes. Instandhaltung der Schutzeinrichtungen biete. Bei diesen Erwägungen des BG. handelt es sich nicht lediglich um eine in der Rspr. des RG. (Warn. 1910 Nr. 243; 1912 Nr. 215) für unzureichend erklärte, aus allgemeinen Erwägungen abgeleitete abstrakte, sondern um eine aus den Umständen des Einzelfalles begründeten konkrete Möglichkeit. Die in dieser Weise begründete Feststellung der Gefahr künftiger Wiederholungen kann aus Rechtsgründen nach Lage des Falles nicht deshalb beanstandet werden, weil die Einzelheiten der in dem neuen Genehmigungsverfahren der Befl. aufzuerlegenden Schutzmaßnahmen noch nicht bekannt und von dem BG. nicht geprüft sind.

Das BG. verwertet allerdings bei Erörterung des von ihm beanstandeten Verhaltens der Befl. zu ihren Lasten auch das Ablöschen der Riezabbrände (Rückstände des im Riezrösto-fen zu Zwecken der Gewinnung der schwefligen Säure verarbeiteten Rohmaterials) im Freien, das es anscheinend irrig als Vorgang zur Gewinnung der schwefligen Säure i. S. der Genehmigungsurkunde beurteilt. Dieses Ablöschen im Freien war der Befl. entgegen der Feststellung des BG. nach der Genehmigungsurkunde nicht verboten, wie auch der Sachverständige in seinem Gutachten zutreffend betont hat, vielmehr erst am 3. Juni 1927 auf Grund der Genehmigungsurkunde untersagt, und das BG. hat nicht festgestellt, daß die Befl. nach dem letzteren Zeitpunkt noch Riezabbrände im Freien hat ablöschen lassen. Wenn danach auch dieses Ablöschen der Riezabbrände aus der Beurteilung des Verhaltens der Befl. hier auszuschneiden hat, so wird dadurch doch die rechtlich bedenkenfrei auf anderweitiges genehmigungswidriges, die Störungen des Kl. verursachendes Verhalten der Befl. gestützte Feststellung des BG. im Ergebnis nicht beeinträchtigt. Die Bejahung der Wiederholungsgefahr, wie auch die Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses des Kl. durch das BG. ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist auch nach der Sachlage rechtlich bedenkenfrei, daß das BG. mit dem LG. die Befl. nebeneinander zur Unterlassung und zur Schaffung von Abhilfseinrichtungen (Ziff. I 1 und 2) verurteilt hat. Beide Urteilsätze stellen zusammengefaßt die nach Lage der Sache gebotene und zulässige Abwehr übermäßiger Einwirkungen dar.

Eine im Widerspruch zur Genehmigung stehende Heranziehung der Ablöschung der Riezabbrände im Freien wird

sodann von der Rev. im Hinblick auf die Feststellung des Verschuldens der Vorstandsmitglieder der Befl. gerügt. Der Angriff ist indessen ebenfalls nicht begründet. Das BG. hat allerdings nur diese Ablöschung der Riezabbrände mit der Erwägung herangezogen, daß „grade bei diesem Fabrikationszweige die meisten Gase entweichen“ und auf das Grundstück des Kl. gelangt seien.

Das Verschulden der Vorstandsmitglieder der Befl. in diesem Punkt wird aber nach den in der Rspr. des RG. feststehenden Grundsätzen nicht schon dadurch allein ausgeschlossen, daß diese schädigende Handlung von der Polizei nicht verboten oder gestattet oder wenigstens geduldet war (vgl. Pland., 4. Aufl., Bb. II 2 S. 1736 sowie RG.: Warn. 1911 Nr. 116). Vielmehr war es Sache der Vorstandsmitglieder selbst, die erforderlichen Maßregeln und Anordnungen zu treffen, um das vom BG. festgestellte, ihnen bekannte übermäßige Entweichen der Gase bei dem Ablöschen der Abbrände und die dadurch bedingte Einwirkung auf das Grundstück des Kl. zu verhindern. Ihre Unterlassung nach dieser Richtung ist Außerachtlassung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt (§ 276 BGB.), so daß das Verschulden der Befl. nach §§ 823, 31 BGB. zu diesem Punkt ausreichend feststeht. Darüber hinaus kommen aber auch die in anderem Zusammenhang bedenkenfrei getroffenen Feststellungen des BG. über dauernde, genehmigungswidrige Handhabung der Gewinnung der schwefligen Säure, durch die ebenfalls erhebliche Einwirkungen auf das Grundstück des Kl. verursacht sind, für die Beurteilung der Frage des Verschuldens in Betracht, so daß die Rev. auch insoweit nicht begründet ist. Da auch im übrigen rechtliche Bedenken nicht vorliegen, ist die Rev. mit der oben festgestellten Maßgabe zurückzuweisen.

(U. v. 13. Nov. 1930; 824/29 VI. — Raffel.) [5.]

13. §§ 831 Abs. 1 Satz 2, 833 Satz 2 BGB. Ein Landwirt, der seinem als umsichtig und zuverlässig erwiesenen, von Jugend an mit Pferden vertrauten, seine Pferde genau kennenden 25 Jahre alten Sohn das Fuhrwerk anvertraut, macht sich keiner Unterlassung schuldig, wenn er ihm nicht besondere Verhaltensmaßregeln gibt. †)

Der Befl. hatte sein Gespann mit Kartoffeln in die etwa 24 km entfernte Stadt G. geschickt. Der Wagen war mit 2 Pferden bespannt, einem 5jährigen Wallach und einer 5jährigen Stute, die beide vom Befl. selbst aufgezogen waren. Der damals etwa 25jährige Sohn des Befl. führte das Geschirr; in seiner Begleitung befand sich noch ein Arbeiter, der damals etwa 19 Jahre alt gewesen sein mag. Als das Fuhrwerk gegen 10¼ Uhr vormittags durch eine Eisenbahnüberführung fuhr, scheute im Verkehrslärm die Stute; die Pferde rasteten mit dem Wagen auf einen Bürgersteig und überführten hier die Kl.

Ihre Klage auf Schadensersatz hatte in der VerJnst. Erfolg. In der RevJnst. wurde die Klage abgewiesen.

Das OLG. führt aus:

Die Pferde seien bestimmt gewesen, dem Verur des Be-

Zu 13. Der Sorgfaltsbeweis des § 833 Satz 2 BGB. geht weiter als der des § 831, insofern er nicht nur den Nachweis der Anstellung eines ordentlichen Tierhüters und seiner Beaufsichtigung mit pflichtmäßiger Sorgfalt verlangt, sondern auch den Nachweis der sorgfältigen Beaufsichtigung des Tieres.

Aus der Aufsichtspflicht des Tierhalters über den angestellten Tierhüter ergibt sich ferner nicht bloß die Pflicht zur Überwachung, sondern auch zu entsprechenden Anweisungen und Hinweisen.

Das Ur. ist nun insofern erfreulich, als es den Nachweis der Erteilung solcher Verhaltensmaßregeln nicht für jeden Fall verlangt, sondern die Anforderungen an die zu beobachtende Sorgfalt vernünftig begrenzt. Es wäre eine Überbepannung, wenn man den Tierhalter in jedem Falle nötigen wollte, die Erteilung von besonderen Anweisungen für den Fall irgendwelcher Gefahren nachzuweisen. Es muß genügen, wenn das Unterlassen solcher Verhaltensvorschriften damit gerechtfertigt werden kann, daß der Tierhalter nach Lage der Sache dem Angestellten das Zutrauen schenken durfte, daß dieser die durch die Umstände geforderten Vorsichtsmaßregeln selber richtig treffen werde. Ganz mit Recht erwägt das RG., daß zuviel Ratschläge und Anweisungen den Angestellten unsicher machen und sein Verantwortungsgefühl einschlafen und schwächen können.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

flagten als Landwirt zu dienen. Bestätigt sei zweifellos, daß der Sohn von Jugend an mit Pferden umgegangen sei, daß er schon 3 Jahre lang das hier fragliche Gespann geführt habe, daß er sich auch stets als umsichtig und zuverlässig erwiesen habe. Die Pferde seien ruhige Tiere gewesen, seien schon mehrfach in S. gewesen, und zwar die jüngere Stute i. J. 1926 schon viermal; dabei seien sie auch in die innere Stadt gekommen, allerdings wohl nicht in die Unterführung. Die Tiere mögen auch an Autoverkehr der Landstraße gewöhnt gewesen sein.

Die große Eisenbahnbrücke mit ihrem regen Verkehr darüber und darunter aber hätte der Bekl. als besondere Gefahrenquelle erkennen, und diese Erkenntnis hätte den Bekl. veranlassen müssen, dem Sohn besondere Verhaltensmaßregeln mit auf den Weg zu geben, da er unter der Brücke voraussichtlich hätte hindurchfahren müssen. Der Sohn oder sein Begleiter hätte eines der Tiere am Kopf führen müssen. Wegen Unterlassung der Belehrung hierüber könne sich der Bekl. aus der Vorschrift des § 833 Abs. 2 BGB. nicht entschuldigen.

Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 833 BGB. Das vom OLG. erforderte Maß an Sorgfalt ist überspannt.

Der Sohn war von Jugend an mit Pferden vertraut, führte das Gespann seit 3 Jahren selbst, kannte daher die Pferde sehr genau, und war daher wahrscheinlich besser imstande, aus dem Augenblick der Lage den richtigen Entschluß zu fassen, als der Vater vorhersehend ihn anzuraten. Solch ein Rat konnte auch gefährlich wirken; wenn die Lage an Ort und Stelle die vom BG. verlangte Vorsichtsmaßnahme nicht erforderte, konnte der Begleiter neben dem Pferde auf einer belebten Straße eher selbst eine Gefahrenquelle werden als nützen. Der Sohn war 25 Jahre alt, hatte sich stets als umsichtig und zuverlässig erwiesen. Mit einer Unterlassungssünde war bei ihm nicht zu rechnen. Es erscheint unter diesen Verhältnissen nicht falsch, wenn Verhaltensmaßregeln oder auch nur Ratschläge ihm nicht gegeben wurden, die den Sohn unsicher machen konnten, sondern wenn seiner Umficht alles überlassen blieb, was zur Führung der sonst ruhigen, wohl auch ermüdeten Pferde erforderlich war.

Der vom OLG. vermißte Entlastungsbeweis (§§ 833 Satz 2, 831 Abs. 1 Satz 2 BGB.) ist daher nach den Feststellungen des OLG. voll geführt, so daß in der Sache selbst zu erkennen und die Berufung gegen das Urteil des LG. zurückzuweisen war.

(U. v. 29. Nov. 1930; 71/30 IX. — Celle.) [H.]

14. § 836 BGB. Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Hofstor (Schiebetor) fachmännisch innerhalb angemessener Frist prüfen zu lassen. Die Haftung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Eigentümer gestattet hat, daß die Besucher der benachbarten Gastwirtschaft ihre Fahrzeuge in ihrem Hofe einstellen. †)

Der Kl. kam am 30. Juni 1927 mit dem Personkraftwagen seines Vaters nach B., um die von seinem Vater gepachteten Obstgärten zu besichtigen. Er wollte den Kraftwagen auf dem Hof der Bekl. vorübergehend einstellen und waschen und öffnete zu diesem Zwecke, nachdem er vor dem Einfahrtstor gehalten hatte und abgestiegen war, die Flügel des Tores, oder doch den rechten, durch Zurückziehen. Als er sich dann

umwandte, um zu dem Kraftwagen zurückzugehen, fiel der fünf Zentner schwere rechte Torflügel auf ihn und verletzte ihn. Er macht die Bekl. schadenersatzpflichtig, weil die Befestigung der Torflügel, die oben mittels Rollen auf einer Lauffchiene liefen, mangelhaft gewesen sei. Die Bekl. will alle erforderliche Sorgfalt angewandt haben und führt das Herauspringen des Torflügels aus der Lauffchiene auf allzu heftiges Zurückziehen und auf einen unglücklichen Zufall zurück.

Das BG. gründet die Verurteilung der Bekl. in erster Linie auf § 836 BGB. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind im Bll. einwandfrei festgestellt. Der Torflügel, der sich von dem Gebäude gelöst und durch sein Gewicht den Kl. verletzt hat, war ein Teil des Gebäudes, die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder doch mangelhafter Unterhaltung. Daß die Rollen, auf denen er geschoben werden konnte, von der Lauffchiene heruntergesprungen sind und so der Flügel seinen Halt verloren hat, erklärt sich nach der getroffenen Feststellung aus dem zu großen Spielraum zwischen der Oberkante des Torflügels und der Lauffchiene. Da der Boden nach rechts ansteigt, so genügte schon ein Stein oder ein Stück Holz von wenigen Zentimetern Dicke unter der Unterlante, um den Torflügel so zu heben, daß er herabstürzte. Ohne Rechtsirrtum bezeichnet das BG. es als einen Fehler in der Einrichtung, wenn von dem Spielraum zwischen oberer Torlante und Lauffchiene, dessen Größe sich durch den fortwährenden Druck der Last und durch die Witterung verändern konnte, diese Gefahr abhing. Zum mindesten war es ein Mangel in der Unterhaltung, wenn durch den zu groß gewordenen Spielraum die Gefahr eingetreten war und keine Vorkehrungen dagegen getroffen wurden. Das war vor der Besizzeit der Bekl. zwar geschehen, als die Rollen Neigung zum Herauspringen zeigten, doch war die getroffene Vorkehrung auf die Dauer nicht genügend. Die Revision vermag denn auch den objektiven Tatbestand des § 836 BGB. nicht in Abrede zu stellen.

Sie meint aber, das BG. habe an die Sorgfaltspflicht, die der Bekl. als Eigenbesitzerin obgelegen habe, zu hohe Anforderungen gestellt. Das kann nicht zugegeben werden. An sich hatte die Bekl. nach § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB. sich zu entlasten. Sie hat aber nichts weiter anführen können, als daß die Gefahr ihr unbekannt geblieben sei, weil das Tor während ihrer Besizzeit, also seit dem Jahre 1919, dauernd in Gebrauch gewesen sei und der Torflügel sich niemals losgelöst habe. Nach der Feststellung des BG. war jedoch die Gefahr leicht erkennbar, wenn man nur einmal genau nachsah, wie das Tor eingerichtet und beschaffen war. Daß die Bekl. selbst davon zu wenig verstanden haben mag, wird ihr vom BG. nicht zum Vorwurf gemacht, wohl aber, daß sie während ihrer ganzen Besizzeit das Tor nicht einmal durch einen Fachmann hat nachprüfen lassen. Das ist schon darum keine zu hohe Anforderung, weil für Schiebetore eine Unfallverhütungsvorschrift der land- und fortwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft besteht, wonach sie so gesichert werden müssen, daß die Rollen nicht aus den Leitschienen springen können. Von der Bekl. als der Inhaberin eines Betriebes muß verlangt werden, daß sie die Unfallverhütungsvorschriften kennt und beobachtet. Sie mußte auch damit rechnen, daß an dem Tore sich nicht nur ihre Leute zu schaffen machten. Denn das BG. stellt fest, daß sie das Einstellen von Geschirren der in

Zu 14. 1. Die Anwendung des § 836 auf den objektiven Tatbestand steht im Einklang mit der bisherigen Rspr. Einen gleichartigen Fall (Herausfallen des Tores aus der oberen Lauffchiene, weil die untere Schiene durch Erde und dergleichen verstopft war) behandelt RG.: Recht 1911, Nr. 1746.

Das Mitwirken menschlicher Tätigkeit, sei es des Verletzten selbst — unbeschadet § 254 — oder Dritter hebt die Haftung des Grundstückseigentümers nicht auf, wenn die Ablösung vorwiegend auf der mangelhaften Beschaffenheit des Werks beruht. Auch dies ist anerkanntes Recht (vgl. Recht 1905, Nr. 1859 und Recht 1907, Nr. 3652).

2. Der Besitzer wird durch den Entlastungsbeweis befreit, daß er „zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat“. Hierzu genügt es dem BG. mit Recht nicht, daß seit Jahren trotz der mangelhaften Beschaffenheit der Torflügel sich nicht losgelöst hat. Die gegenseitige Auffassung würde dazu führen, daß in solchem Fall für den ersten Unfall nicht gehaftet wird. Auch würde dann die Duldung eines Gefahrszustandes

um so entlastender wirken, je länger sie dauert, je schuldhafter sie also ist.

3. Unkenntnis und Nichtbeachtung von Unfallverhütungsvorschriften stellen regelmäßig ein Verschulden des Betriebsinhabers dar. Dieser Grundsatz der Entsch. ist durchaus zu billigen.

4. Ob die Bekl. die Benutzung des Hofes und damit das Öffnen des Tores durch Fremde gebuldet hat, scheint mir bei dem vorliegenden objektiven Tatbestand unerheblich. Wie grundsätzlich die Vorschriften über unerlaubte Handlungen zugunsten jedes Dritten gelten, so schützt auch § 836 den Verletzten (schlechthin, nicht nur den zur Benutzung besonders befugten). Widerrechtliche Benutzung kann § 254 auslösen. Nach den tatsächlichen Feststellungen fehlt es hier jedoch an einer adäquaten Mitverursachung durch den Verletzten. — Allgemein wird der Grad der Sorgfaltspflicht und Überwachungspflicht des Besitzers davon beeinflusst werden, ob er mit größerem oder geringerem Personenverkehr zu rechnen hat. Einen erkennbaren mangelhaften und gefährdrohenden Zustand des Gebäudes oder Werks darf er jedoch nur bestehen lassen, wenn er den Zutritt Dritter in

W. einführenden Ortsfremden auf ihrem Hofe geduldet hat, und daß dieses Einstellen das Öffnen des Tores, wenn es zugeschoben war, mit sich brachte. Die Annahme der Revision, es sei nicht festgestellt, daß die Bekl. das Öffnen des Tores durch Fremde geduldet habe, trifft nicht zu. Gerade weil das BG. das festgestellt hat, hat es einen Beweis über die Behauptung des Kl., ihm sei das Öffnen von der Bekl. besonders erlaubt worden, für entbehrlich erachtet. Nach alledem ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. den der Bekl. obliegenden Entlastungsbeweis für mißlungen erachtet und ihr Verschulden festgestellt hat.

Andererseits hat es ein Mitverschulden des Kl. ohne Rechtsirrtum verneint. Die Revision geht bei der Annahme eines Mitverschuldens von der irrigen Voraussetzung aus, daß der Kläger nicht ermächtigt gewesen sei, das Tor zu öffnen. Nach der Feststellung des BG. war er aber dazu ermächtigt. Daß er das Öffnen mit übermäßigem Kraftaufwand vorgenommen habe, hält das BG. nicht für bewiesen, stellt vielmehr fest, daß das Öffnen überhaupt erheblichen Kraftaufwand erforderte und daß auch bei völlig sachgemäßem Öffnen die Gefahr des Herauspringens bestand.

Die Revision rügt weiter, es sei nicht beachtet worden, daß die Erlaubnis, Wagen auf dem Hofe der Bekl. einzustellen, von ihr aus Gefälligkeit erteilt und ihre Haftung darum auf die Sorgfalt beschränkt gewesen sei, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Diese Rüge ist zwar erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erhoben, betrifft aber eine nach § 559 Satz 2 ZPO. von Amts wegen zu prüfende Frage. Das BG. ist darauf nicht eingegangen, war dazu nach seinen Feststellungen aber auch nicht genötigt. Die Ansicht der Revision, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch derjenige, der unentgeltlich eine Verpflichtung übernehme, nur für grobe Fahrlässigkeit hafte oder für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu (vgl. §§ 662 ff. BGB.). Wohl kann bei einer Gefälligkeit ohne rechtlichen Charakter, wie sie hier vorliegt, unter Umständen eine stillschweigende Vereinbarung angenommen werden, durch welche die Haftung für Unfälle beschränkt wird (RGKomm., 6. Aufl., Vorbem. 4 b zu §§ 823 ff. und die dort angeführte Rspr.). Aber nach den Feststellungen des BG. handelt es sich gar nicht um eine dem Kl. persönlich erwiesene Gefälligkeit der Bekl. Denn neben ihrem Besitzum lag das von ihrem Dheim betriebene Gasthaus, das früher zu dem Gute und der Brauerei gehört hatte und dessen Besucher aus jener

die Gefährzone in ausreichender Weise tatsächlich verhindert. Denn die Maßnahmen „zur Abwendung der Gefahr“ können sich ebenso auf den gefährdenden Gegenstand wie auf die gefährdeten Menschen und Sachen richten (Warnungs- und Verbotszettel!).

5. Was in der Entsch. über die vertragliche Einschränkung der Haftung (Gefälligkeit) ausgeführt wird, scheint im Ergebnis richtig, in der Begründung aber den Kern der Sache nicht zu treffen.

Wenn im Verhältnis des Verletzten zum Dheim der Bekl. die Benutzung des Hofes entgeltlich war, so folgt daraus nur, daß im Verhältnis zum Dheim der Bekl. eine Haftungsbeschränkung nicht in Frage kommt. Warum soll es aber für die Bekl. selbst, wenn auf ihrer Seite Gefälligkeit vorliegt, einen Unterschied machen, ob die Gefälligkeit dem Verletzten oder einem Dritten, dem Dheim erwiesen wird?

Es erscheint auch nicht befriedigend, daß es darauf ankommen soll, daß der Verletzte zufällig im Gasthaus des Dheims Kaffee bestellt hatte, also zu den Besuchern des Gasthauses gehörte. Der vorliegende Fall kann nicht anders entschieden werden, wenn der Kl. zufällig in einem anderen Gasthaus oder nirgendwo eingekehrt wäre. Auch bei bloßer Gefälligkeit muß die Bekl. vorliegend haften: Wo im Verkehr mit einem Risiko (Betriebsgefahr, z. B. Transport-, Tiergefahr) gerechnet wird, kann bei unentgeltlichen (Gefälligkeits-) Leistungen eine stillschweigende Abänderung der gesetzlichen Haftung in Frage kommen. Vorliegend und im Regelfall des § 836 besteht jedoch kein solches typisches Risiko. Die Gefahr entsteht vielmehr erst durch die anormale, mangelhafte und vorchriftswidrige Einrichtung. Auch wer aus Gefälligkeit die Hofbenutzung in Anspruch nimmt, rechnet nicht mit solchen Gefahren, kann deshalb auch nichts darüber vereinbaren. Würde er die Gefahr kennen, so würde er „bei verständiger Würdigung“ sie nicht dem Besitzer abnehmen, sondern lieber auf die Gefälligkeit verzichten.

Die wirtschaftliche Auswirkung, das ist die Förderung der Haftpflichtversicherung, spricht gewiß nicht gegen die Billigkeit dieses Standpunkts.

RA. Dr. Jos. Gottlieb, Düsseldorf.

Zeit gewöhnt waren, ihre Wagen in den Hof einzustellen, der nunmehr auf die Bekl. übergegangen war. Das hatte die Bekl. geduldet. Auch der Kl. gehörte zu den Besuchern des Gasthauses, kurz vor dem Unfall hatte er dort Kaffee für sich bestellt. Es handelte sich also um eine dem Gastwirt, dem Dheim der Bekl., von ihr erwiesene Gefälligkeit, wenn sie das Einstellen der Wagen duldete. Ob sie damit, wie das BG. annimmt, auf ihrem Hofe einen „Verkehr“ geduldet hatte, für dessen Sicherheit sie sorgen mußte, wenn sie sich nicht auch aus diesem Grunde einer Schadenersatzpflicht — nach § 823 Abs. 1 BGB. — aussetzen wollte, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn man von diesem zweiten Haftungsgrunde absieht, den das BG. für gegeben hält, so liegt doch nichts vor, woraus sich eine Vereinbarung über die Beschränkung ihrer Haftung aus § 836 BGB. herleiten ließe.

(U. v. 27. Jan. 1930; 738/28 VI. — Jena.) [Ra.]

****15.** §§ 987, 933, 989, 990, 818 Abs. 2 BGB. Bereicherungsanspruch des Käufers bei Rückgewähr des für ihn aus einem nichtigen Kaufvertrage schon eingetragen gewesenen Grundstücks. Berechnung des Kaufpreises und daraus gezogener Nutzungen, wozu rechtsgeschäftlich gezogener Gewinn nicht gehört; ferner Verteilung von Pachtzinsen auf die beiderseitige Benutzungszeit, wobei dem Käufer als Bucheigentümer die Stellung eines Besitzers zugebilligt wird.

Der Kl. verkaufte mit notariellem Verträge v. 5. Jan. 1922 sein Landgut, das seit 1920 an den Landwirt R. verpachtet ist, an den Bekl. Nach behördlicher Genehmigung und nach Auflassung wurde der Bekl. als Eigentümer eingetragen. Als Kaufpreis waren 1,5 Millionen Mark beurkundet worden, in Wirklichkeit wurden 350 000 M. mehr gezahlt. Mangels Genehmigung des wirklich geschlossenen Vertrages klagte der Kl. auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe des Grundstücks und erwirkte in der Verfst. am 12. Juli 1929 ein Urteil, das seinen Anträgen entsprach und rechtskräftig wurde. Der Bekl. hatte in jenem Rechtsstreit ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht; der Kl. hatte zu dessen Abwendung 50 000 RM hinterlegt, was das LG. für ausreichend hielt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangte der Kl., daß der Bekl., dem er überhaupt kein Zurückbehaltungsrecht zugestand, in die Auszahlung der hinterlegten Summe willige. Nachdem der Streit in Höhe von 30 000 RM durch Vergleich erledigt war, stritten die Parteien um die noch übrigen 20 000 Reichsmark weiter. Der Kl. bestritt einen Teil der vom Bekl. erhobenen Ansprüche und machte Gegenforderungen geltend. Das LG. erachtete im Endergebnis die Ansprüche des Bekl. in Höhe von 2263,29 RM nebst 2% Zinsen über den Reichsbankdiskont seit dem 14. März 1928 für begründet und sprach den danach von den 20 000 RM verbleibenden Betrag dem Kl. zu. Dieser legte, soweit er abgewiesen worden war, Berufung ein; der Bekl. schloß sich der Berufung an. Das BG. wies die Berufung des Kl. zurück und erhöhte auf die Anschlußberufung des Bekl. den ihm zufallenden Betrag auf 7366,32 RM nebst den entsprechenden Zinsen, so daß der dem Kl. zugesprochene Betrag sich verkleinerte.

Mit der Rev. erstrebt der Kl. die vollen 20 000 RM. Das RG. hat den dem Bekl. zukommenden Betrag auf 6366,32 RM festgesetzt.

Die Vorinstanzen haben folgende Ansprüche des Bekl. für begründet erachtet: 1. auf Erstattung des bar gezahlten Kaufpreises; 2.—5. . . ; 6. Erstattung von Unterhalt, den der Kl. aus seiner Beteiligung an einem Hotelunternehmen gezogen hat.

Dem Kl. sind an Gegenforderungen zugestanden: a) . . . , b) Erstattung der am 15. März und 15. Sept. 1928 vom Bekl. vereinnahmten Pachtzinsraten.

Gegen den Posten 1 macht die Rev. geltend, der mit 905 000 M. am 14. März 1922, mit 350 000 M. am 18. März 1922 und mit 300 000 M. am 22. Dez. 1922 gezahlte Kaufpreis sei, wie bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden müsse, der Entwertung anheimgefallen und der Kl. daher um ihn nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB.). Indessen haben die Vorinstanzen die tatsächliche Vermutung, die für eine Entwertung der Papiermarkbeträge spricht (ZW. 1927, 1364), wegen der eigenen Angaben des Kl. über die

Verwertung des Geldes für unanwendbar erachtet und es hier ohne Rechtsirrtum bei der Regel gelassen, daß der Bereicherte den Wegfall seiner Bereicherung zu beweisen hat. (Wird ausgeführt.)

Sodann beanstandet die Rev., daß der Bekl. in zu geringem Umfange zur Erstattung der Pachtzinsen herangezogen worden sei. Beide Vorinstanzen haben in dieser Hinsicht den § 987 Abs. 1 BGB. angewendet und den Bekl. nur für verpflichtet erachtet, diejenigen Pachtzinsen zu erstatten, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit, dem 14. März 1928, vereinnahmt hat. Dabei hat das BG., abweichend vom LG., berücksichtigt, daß die Pachtzinsen nachträglich fällig sind und daß die am 15. März 1928 gezahlte Pachtzinsrate daher so gut wie ganz auf die Zeit vor der Rechtshängigkeit entfiel (§§ 101 Nr. 2, 993 Abs. 2 BGB.). Das BG. erörtert in diesem Zusammenhange, daß der Bekl., wenn er auch wegen der Unwirksamkeit seines Erwerbs nicht in das Pachtverhältnis eingetreten, dennoch mittelbarer Besitzer geworden und zur Herausgabe von Nutzungen nur nach den §§ 987, 993 BGB. verpflichtet sei, nicht nach Bereicherungsgrundsätzen, da der Kl. im Vorprozesse eine reine Eigentumsklage erhoben habe, nicht eine Bereicherungsklage wie im Falle der Entsch. RG. 129, 307¹⁾. Die Rev. will das nicht gelten lassen. Sie meint, da ein Pachtverhältnis zwischen dem Bekl. und K. niemals bestanden habe, so sei der Bekl. auch nicht mittelbarer Besitzer geworden; auch sei im Vorprozesse nicht nur das Eigentum des Kl. geltend gemacht, sondern die Klage auch aus ungerechtfertigter Bereicherung erhoben worden, so daß der Bekl. unter diesem Gesichtspunkte alle von ihm gezogenen Nutzungen herausgeben müsse. Indessen bedarf es hier keiner Stellungnahme zu der vom BG. erörterten Streitfrage, ob für die Begründung des mittelbaren Besitzes ein wirklich bestehendes Rechtsverhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art erforderlich ist oder ob ein verneinliches Rechtsverhältnis dieser Art genügt. Denn der Bekl. war Bucheigentümer, und die Stellung des Bucheigentümers gegenüber der Grundbuchberichtigungsklage ist der Stellung des Besitzers gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers so wesensverwandt, daß auf ihn nicht nur die §§ 989, 990 BGB. (RG. 121, 336²⁾), sondern auch die §§ 987, 993 BGB. entsprechend anzuwenden sind. Ferner ist die Ansicht des BG. nicht zu beanstanden, daß der Kl. im Vorprozesse mit dem Hauptantrage seiner Klage den dinglichen Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. verfolgt und durchgesetzt hat (vgl. S. 13 des Urts. des OLG. Celle v. 12. Juli 1929); ob die daneben aus § 985 BGB. antragsgemäß ausgesprochene Verurteilung zur Herausgabe des Grundstücks nach den Besitzverhältnissen begründet war, bedarf hier keiner Untersuchung. Einen Bereicherungsanspruch hatte der Kl. im Vorprozesse zwar mit seinem Hilfsantrage erhoben, der auf Rückgabe und Rückkaufung ging, nach dem aber nicht erkannt worden ist. Die in RG. 129, 307 ff.³⁾ erörterte Möglichkeit, statt der Eigentumsklage die Bereicherungsklage zu erheben, kann daher hier außer Betracht bleiben. Jener Fall lag wesentlich anders, da dort ein Grundstück auf Grund eines nichtigen Angebots übergeben und die Bereicherungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges erhoben worden war. Daß sich bei der Eigentumsklage die Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen ausschließlich nach den §§ 987 ff. BGB. richtet, ist in der Entsch. (S. 310 a. a. D.) ausdrücklich anerkannt. Das am Schlusse des Urteils (S. 312) berührte, für die damalige Entsch. bedeutungslose Bedenken, ob die Rückforderung des Entgelts den Besitz nicht zu einem unentgeltlich erlangten mache und ob nicht daher § 988 BGB. anzuwenden sei, vermag der erf. Sen. nicht zu teilen. Auch im vorliegenden Falle hat der Bekl. sein Bucheigentum nicht unentgeltlich erlangt, sondern gegen Zahlung des mündlich vereinbarten Preises. Daß er diese Zahlung jetzt zurückfordert, ändert daran nichts. Einer Anrufung der VerZivSen. bedarf es wegen jener nur beiläufigen Bemerkung nicht. Übrigens hat auch der 5. ZivSen. in einem ähnlich liegenden Falle keine Unentgeltlichkeit der Besitzerlangung angenommen (ZB. 1928, 2437³⁾).

Die Rev. vermißt weiterhin eine Begründung dafür, warum der Kl. die zu 5 genannten 1340,53 RM dem Bekl. verschulden solle. Sie erhebt insoweit keine prozessuale, sondern

ebenfalls eine materielle Rüge. Der Grund ist im Urteil angegeben, wenn auch nicht ganz erschöpfend. Es handelt sich in Höhe von rund 1300 RM um Hypothekenzinsen, die der Bekl. nach der Rechtshängigkeit bezahlt hat (Schriftsatz des Bekl. v. 3. März 1931 S. 11 zu e), und die der Höhe nach nicht bestritten worden sind. Sie werden vom BG. zutreffend als Lasten des Grundstücks bezeichnet. Da dem Bekl. für die Zeit nach der Rechtshängigkeit die Nutzungen nicht verbleiben, so hat nach § 995 i. Verb. m. § 994 Abs. 2 BGB. — welche Vorschriften auf den Bucheigentümer aus dem zu § 987 erörterten Grunde ebenfalls entsprechend anwendbar sind — der Kl. dem Bekl. diese Beträge nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten. Die Veranlagung entsprach dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Kl., da andernfalls die Gefahr einer Zwangsversteigerung bestanden hätte.

Endlich bemängelt die Rev. den Posten 6. In diesem Punkte muß ihr recht gegeben werden. Der Kl. hatte sich mit dem vom Bekl. gezahlten Kaufpreise, wie oben erwähnt, Gesellschaftsanteile gekauft und daraus eine Zeitlang Gewinn gezogen, den er für seinen Unterhalt verwandt hat. Das BG. berechnet diese „Ersparnis“ an Unterhalt mit 1000 RM und meint, der Kl. müsse dem Bekl. diese Bereicherung erstatten. Dabei ist aber übersehen, daß es sich insoweit nicht um Nutzungen aus dem Gegenstande handelt, den der Kl. auf Kosten des Bekl. erlangt hatte (§ 818 Abs. 1 BGB.). Dieser Gegenstand war das gezahlte Geld. Der Kl. hat es veraußert und ist demgemäß nach § 818 Abs. 2 BGB. verpflichtet, den oben genannten Wert von 36500 RM zu ersetzen. Dagegen erstreckt sich seine Herausgabepflicht nicht auf den Gewinn, den er aus dem mit dem Gelde rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte gezogen hat (ZB. 1927, 1364¹⁶⁾; Pland, 4. Aufl., § 818 Erl. 2 c, 3 b). Dementsprechend erhöht sich der dem Kl. zukommende Betrag um 1000 RM, der dem Beklagten zukommende vermindert sich um dieselbe Summe.

(U. v. 24. Sept. 1931; 182/31 VI. — Berlin.) [Ru.]

16. §§ 1155, 54 BGB. Ein nicht rechtsfähiger Verein kann als solcher keine Gläubigerrechte erwerben.†)

(Beschl. v. 1. März 1930; VB 1/30.)

Abgedr. ZB. 1930, 3771.

Zu 16. A. Ann. Leonhard, ebenda.

B. Die grundsätzlichen Ausführungen der Entsch. begegnen doch einigen Bedenken. Der in den Gründen nicht gebilligte § 273 der bayerischen Dienstabweisung besteht trotzdem zu Recht.

Mit Recht weist Leonhard auf § 1 II VBD. hin. Bayern hat auf Grund der dort der Landesjustizverwaltung übertragenen Befugnis durch Rgl. Bd. v. 23. Febr. 1905 (ZMBL 1905 S. 63 ff.) in dem umstrittenen § 273 der Dienstabweisungen für die Grundbuchämter in den Landesteilen Bayern rechts des Rheins die Frage geregelt, in welcher Form der Berechtigte im Grundbuch einzutragen ist, wenn der Berechtigte ein nicht rechtsfähiger Verein ist. § 1115 BGB. sollte und wollte weder geändert noch ausgelegt werden. Der Gläubiger ist auch nach der gemäß § 273 erfolgten Eintragung vollständig bestimmt und bestimmbar, zumal da ja in der Eintragungsbewilligung auf die notarielle Urkunde verwiesen ist, die zwar für die Gläubigerbezeichnung nicht maßgebend ist, wohl aber zur Auslegung und späteren Erleichterung der Wahrung mit herangezogen werden kann.

Die Möglichkeit landesrechtlicher Verschiedenheit in der zu lässigen Gläubigerbezeichnung ist ebenso bei der Eintragung der Firma des Einzelkaufmannes vorhanden. Die sächsische Vfg. vom 26. Juli 1899 läßt sie in § 64 Abs. 2 zu; § 261 der bayerischen Dienstabweisung und die preussische Vfg. lassen sie nicht zu. Das RG. steht mit Beschl. v. 16. Okt. 1909 (abgedruckt ZB. 1909 S. 689 Nr. 16 = RG. 72, 40) auf dem Standpunkt, daß eine solche einschlägige Vorschrift der Landesjustizverwaltung als dienstliche Anordnung über die Art und Weise der Eintragung zu beachten ist, wenn sie den materiellrechtlichen Erfordernissen des § 1115 BGB. genügt. § 64 Abs. 2 der sächs. Vfg. entspricht nach RG. a. a. D. diesen materiellrechtlichen Vorschriften.

Hier liegt der Fall ebenso. Das RG. hätte den Fall auf Grund § 4 der preuss. Vfg. entscheiden müssen und sich über die Rechtsgültigkeit des § 273 der BayDienstAnw. gar nicht festlegen brauchen. § 273 BayDienstAnw. entspricht aber den materiellrechtlichen Vorschriften des § 1115 BGB. — und nur darauf kommt es an nach RG. a. a. D. —, wenigstens insoweit, daß ein

¹⁾ ZB. 1930, 3210. ²⁾ ZB. 1928, 2447. ³⁾ ZB. 1930, 3210.

6. Sonstiges materielles Recht.

17. §§ 6, 7 PrGrVerkG. Stillschweigende Genehmigung der Behörde bei einem der Vorschrift des § 313 BGB. zuwider abgeschlossenen Grundstücksvertrag, auch wenn der Antrag nicht den Bestimmungen des § 6 GrVerkG. entsprochen hat.

Wenn, wie das BG. annimmt, nur der beurkundete, wegen unrichtiger Preisangabe nichtige Vertrag vom Landrat genehmigt worden ist, so ist der Vekl. nicht Eigentümer des Grundstücks geworden. Da die Eintragung erst nach dem Inkrafttreten des PrGrVerkG. stattfand, bedurfte der mündlich abgeschlossene wahre Vertrag der Genehmigung. Die Gründe, mit denen das Verliegen einer Genehmigung des mündlichen Vertrags verneint worden ist, werden mit Recht von der Rev. als rechtsirrig angegriffen. Auch solchen, der Vorschrift des § 313 BGB. zuwider abgeschlossenen Verträgen kann die behördliche Genehmigung erteilt werden (vgl. z. B. Urt. des erf. Sen. V 265/26 v. 14. Mai 1927 und V 146/28 v. 6. April 1929). Das muß auch für eine stillschweigende Genehmigung gelten. Die Gegenansicht des VerA. ist ebenso unrichtig wie seine Annahme, dem Antrag auf Genehmigung müsse stets die Versicherung beider Teile über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Vertrags beigelegt sein. Die Wirksamkeit einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung kann nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß der Antrag nicht den Bestimmungen des § 6 PrGrVerkG. entsprochen habe (RG. 121, 376¹⁾ und V 204/28 v. 4. Mai 1929; Recht 1929 Nr. 1677). Die Frist des § 7 Abs. 3 und 4 wird in Lauf gesetzt, wenn die Behörde einen Antrag als ordnungsmäßig nach § 6 annimmt, mag er in Wirklichkeit den Erfordernissen auch nicht entsprechen, insbes. nur einseitig gestellt sein (V 195/29 v. 12. Juli 1930). Da eine vor der mündlichen Berufungsverhandlung ausgesprochene ausdrückliche Genehmigung des mündlichen Vertrags nicht in Frage steht, die später erfolgte nachträgliche Genehmigung aber in der RevInst. nicht zu berücksichtigen ist, so handelt es sich nur darum, ob eine Genehmigung stillschweigend i. Z. 1923 erteilt worden ist. In dieser Richtung hat der Vekl. behauptet, daß er nach der am 4. Mai 1923 erfolgten Bestrafung wegen Schwarzkaufs zweimal beim Landratsamt gewesen sei, um den wirklichen Vertragsinhalt mitzuteilen; dort habe der Gemeindevorsteher D., der mitgekommen sei und auf die Klarlegung gedrungen habe, dem Landrat den Sachverhalt klargelegt und dabei auch den richtigen Preis mitgeteilt; der Landrat habe erwidert, die Sache sei nun in Ordnung, das Landratsamt werde keinen Einspruch erheben und damit sei die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung erfolgt.

Es kommt in Frage, ob darin die Erklärung der zuständigen Behörde gefunden werden kann, daß sie nunmehr den Antrag als nach Form und Inhalt ordnungsmäßig gestellt ansehe. Von diesem Zeitpunkte an würde dann die Frist

solcher Eintrag nicht unrichtig, sondern höchstens nicht vollständig genügend ist (i. Fuchs, Grundbuchrecht I, 395). Die Meinung, daß sämtliche Mitglieder einzutragen sind, wird ja fast ausschließlich von der Literatur vertreten (i. Staudinger, § 54 Anm. B VII 3c und dortige Angaben); aber die Frage, ob ein solcher Eintrag schlechthin unwirksam ist, ist zu verneinen. Das RG. hat mit Urt. v. 12. März 1898 (JW. 1898, 272/273) entschieden, daß die unrichtige Bezeichnung des Gläubigers die Rechtsbeständigkeit einer Hypothek nicht in Frage stellen kann. Bei dem gemäß § 273 BahndienstAnw. erfolgten Eintrag ist der Gläubiger bestimmt bezeichnet; § 48 GBD. ist gewahrt.

Wollte man die Möglichkeit der Eintragung eines nicht rechtsfähigen Vereines in das Grundbuch nicht überhaupt ausschließen, was Fuchs a. a. O. wegen der stetigen Streichung austretender und Neueinsetzung neuer Mitglieder empfiehlt, so bleibt aus Zweckmäßigkeitsgründen gar kein anderer Weg übrig. Dieser Weg des § 273 ist auch als Ausnahme bezeichnet und nur bei großer Mitgliederzahl zulässig. Die vom RG. getroffene Verweisung auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit ist unwirtschaftlich, außerdem im Einzelfall nicht rechtzeitig erreichbar (man denke doch nur an eine Unterschlagnung eines Mitgliedes, das nach Aufdeckung des Falles sofort dem Verein eine Fiktivbeitragsversicherungshypothek bestellen muß!), sowie vielleicht oft an § 56 BGB. scheitern.

Notar Dr. Wilhelm Beyer, Weidesheim.

von drei Wochen gelaufen sein. Daß der Verwaltungsbeamte die Erklärung nur mündlich abgegeben hat, ohne sie in die Akten zu vermerken oder ein Protokoll darüber aufzunehmen, würde ihrer Wirksamkeit ebensowenig entgegenstehen wie der Umstand, daß entgegen der Verwaltungsvorschrift in § 6 Abs. 2 BGB. keine Bescheinigung über den Eingang erteilt worden ist (V 195/29 v. 12. Juli 1930). Da eine Erklärung über Erteilung oder Veragung der Genehmigung beim GBA. nicht eingegangen ist, so würde die Frist 1923 abgelaufen, die Genehmigung also stillschweigend erteilt sein. Daran könnte die spätere Auffassung des Landrats, daß eine Genehmigung damals noch nicht erteilt sei, nichts ändern.

(U. v. 5. Nov. 1930; 377/29 V. — Berlin.) [Sch.]

18. Preuß. VO. über d. Gen. v. Grunderwerb v. 25. März 1920, §§ 308, 309 BGB. Ein der Genehmigung einer Behörde unterworfenen Vertrag ist nichtig, sobald die Genehmigung endgültig versagt worden ist. Eine nachträgliche Abänderung des Verwaltungsbefehdes kann den Vertrag nicht wieder aufleben lassen und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien ihre Gebundenheit an den Vertrag über den Zeitpunkt der Genehmigung hinaus gewollt haben; § 308 BGB. findet auf solche Verträge keine Anwendung. (Sprungrevision.)†)

Nach Art. 7 § 2 Abs. 1 PrAGBGB. i. Verb. m. der preuß. VO. über die Genehmigung von Grunderwerb durch außerpreussische juristische Personen v. 25. März 1920 (PrGS. 85) und dem 3. Gesetz über die Erhöhung von landesrechtlich festgelegten Beträgen v. 8. April 1924 (PrGS. 201) bedurfte der Vekl. zum Erwerb der ihm durch den notariellen Vertrag v. 2. Mai 1925 verkauften Grundstücke der Genehmigung des Regierungspräsidenten in Schleswig. Nach der Rspr. (RGUrt. v. 15. Dez. 1923, V 612/22: Gruch. 67, 338; RG. 128, 371¹⁾) umfaßt der Begriff des Erwerbs von Grundstücken in den Fällen des Art. 7 § 2 PrAGBGB. auch den darauf gerichteten schuldrechtlichen Vertrag und es tritt hiernach bei solchen Rechtsgeschäften, die den Erwerb eines Grundstücks betreffen, der nach der bezeichneten Gesetzesbestimmung der Genehmigung der zuständigen staatlichen Behörde bedarf, ein Zustand der schwebenden Ungewißheit ein, auf den die gleichen Grundsätze Anwendung finden, wie sie von der Rspr. für die durch die Bundesratsverordnung v. 15. März 1918 (RGBl. 123) getroffene Regelung des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken und für die Vorschriften des PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 entwickelt worden sind. Danach liegt, solange die nach dem Gesetz erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt ist, zwar ein gültiger und wirksamer Kaufvertrag nicht vor; es besteht aber zwischen den Vertragsparteien bereits ein sich aus dem Abschluß des Kaufvertrages ergebender Zustand der Gebundenheit, in dem keiner

Zu 18. I. Die Entsch. weist der Rechtsnatur der gem. Art. 7 § 2 Abs. 1 PrAGBGB. zwar erforderlichen, aber noch nicht erteilten Genehmigung die gleiche Bedeutung zu wie dem Genehmigungserfordernis auf Grund der BundesVO. v. 15. März 1918. Bisher aber bestand über die grundsätzliche Behandlung keineswegs eine einheitliche Rechtsprechung. Allerdings hat RG. 98, 44, 49 bereits die Rechtslage, die sich bei einem der Genehmigung unterliegenden Kaufverträge für den Schwebzustand ergibt, in Gegenfaz gestellt zu dem bedingten Kauf, der, seiner rechtlichen Bedeutung nach, ein fertiger Kaufvertrag sei. Aber in RG. 75, 408 und 88, 350 ist die Frage, ob während des Schwebzustandes das Vorliegen einer auflösenden oder auflösbaren Bedingung anzunehmen sei, dahingestellt gelassen, während das RG. in Fällen des Art. 7 den Erwerb durch die Veragung der Genehmigung als auflösend bedingt erachtet hat (RGZ. 31, A 59; 40, A 32; vgl. auch RG. 111, 187 und Wsch, Grundstückskauf, 3. Aufl., S. 92).

II. Von besonderer praktischer Bedeutung ist es, wenn die Entsch. die Möglichkeit offen läßt, daß der Beschied des Regierungspräsidenten von vornherein keine endgültige Stellungnahme in sich schloß, daß vielmehr die in dem Beschied gegebene Begründung diesem den Charakter eines vorläufigen Bescheides habe geben können, und daß der Sinn und die Tragweite des Bescheides im Wege der Auslegung des Bescheides festgestellt werden könne. Unter der Geltung des PrGrVerkG. sind Bescheide der Genehmigungsbehörde des Inhalts

von ihnen einseitig vom Vertrage zurücktreten kann. Die Wirksamkeit des Vertrages entscheidet sich erst mit der Entschliebung der Verwaltungsbehörde über die Genehmigung. Wird diese erteilt, so wird der Vertrag wirksam, mit der Verfassung der Genehmigung hört die Gebundenheit der Vertragsschließenden auf (RG. 40, 235; 98, 44 und 244; 103, 104²⁾; 106, 142³⁾; 108, 91; 110, 356 f., 364, 365; 117, 368⁴⁾). Unter Berufung auf diese Rspr. hat die Kl. geltend gemacht, daß durch die am 8. Aug. 1925 durch den Regierungspräsidenten ausgesprochene Verfassung der Genehmigung der Vertrag v. 2. Mai 1925 hinfällig geworden sei, daß auch die am 14. Mai 1925 erfolgte Auflassung infolge der Verfassung der Genehmigung der Rechtswirksamkeit entbehre und daß infolgedessen das Grundbuch durch die Eintragung des Bfll. als Eigentümer unrichtig geworden sei. Das VG. hat, ohne zu den sich hieraus ergebenden Rechtsfragen im übrigen Stellung zu nehmen, in Auslegung des Kaufvertrages v. 2. Mai 1925 angenommen, daß nach der Absicht der Vertragsparteien eine Gebundenheit an den Vertrag nicht nur bis zur endgültigen Verfassung der Genehmigung im Rechtsinne, sondern so lange habe bestehen sollen, bis ein endgültiges Beharren der zuständigen Regierungsstelle bei der Verfassung der Genehmigung auch nach Erschöpfung aller Verhandlungsmittel festgestellt sei. Infolgedessen ist nach der Auffassung des VG. der Vertrag v. 2. Mai 1925 durch die am 8. Aug. 1925 erfolgte Verfassung der Genehmigung nicht hinfällig geworden, vielmehr ist der Zustand der schwebenden Ungewißheit mit der damit verbundenen Gebundenheit der Parteien auch über diesen Zeitpunkt hinaus bestehen geblieben und der Vertrag v. 2. Mai 1925 dann durch die am 29. Jan. 1929 vom Regierungspräsidenten erteilte Erwerbsgenehmigung rechtswirksam geworden.

Der Auffassung des VG. ist darin beizutreten, daß, wenn durch die Genehmigung v. 29. Jan. 1929 der Kaufvertrag v. 2. Mai 1925 rechtswirksam geworden ist, die Klage der Abweisung unterliegt, weil nicht nur das Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages unbegründet ist, sondern auch dem Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit der Eintragung des Bfll. als Eigentümer in das Grundbuch (richtig: Feststellung der Unrichtigkeit des Grundbuchs) im Hinblick auf den sich aus dem rechtswirksamen Kaufvertrage ergebenden Auflassungsanspruch des Bfll. die Einrede der Aeglist entgegenstehen würde. Die Rev. tritt der Auffassung des VG. sowohl hinsichtlich der Frage, ob rechtsgrundfähig der Zustand der Gebundenheit über den Zeitpunkt der Verfassung der Genehmigung v. 8. Aug. 1925 hinaus habe fortbestehen können, als auch in der Auslegung des Kaufvertrages entgegen, indem sie Verletzung der §§ 134, 309 BGB., Art. 7 PrAGBGB., der §§ 50 f. des PrGef. über die allgem. Landesverwaltung und der §§ 133, 157 BGB. rügt.

Die Rev. ist für begründet zu erachten. Indem das PrAGBGB. im Art. 7 auf Grund des Art. 86 BGB. den Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht hat, hat es eine Rechtsbedingung für die Wirksamkeit des Erwerbs und damit für die Wirksamkeit der auf den Erwerb gerichteten Rechtsgeschäfte gesetzt. Von dem Eintritt dieser Rechtsbedingung hängt die Wirksamkeit des Erwerbs und damit auch die Wirksamkeit eines dem Erwerb zugrunde liegenden Kaufvertrages ab. Mit der endgültigen Entschliebung der Verwaltungsbehörde über die Erteilung der Genehmigung wird der bis dahin bestehende Zustand der Ungewißheit über die Wirksamkeit eines solchen Kaufvertrages beseitigt. Die Erteilung der Genehmigung verleiht, wie in der oben näher bezeichneten Rspr. wiederholt zum Ausdruck gekommen ist, dem Vertrage mit rückwirkender Kraft Rechtswirksamkeit. Mit der

nicht selten gewesen, daß die Genehmigung angesichts der Nichtzahlung der Steuer nicht erteilt werden könne, während bisweilen nach der späteren Zahlung der Steuer und nach Ablauf der dreiwöchentlichen Frist die Genehmigung doch erteilt würde. Hier wird die Frage, ob ein derartiger Bescheid etwa als ein nur vorläufiger angesehen werden kann, deshalb auf besondere Schwierigkeiten stoßen, weil der Genehmigungsbehörde natürlich bei Abgabe des Bescheides bekannt war, daß, falls eine Erklärung i. S. von § 7 seitens der Behörde nicht abgegeben wird, gem. Abs. 4 die Genehmigung als erteilt gilt.

RA. Dr. Adolf Ulf, Berlin.

Verfassung steht fest, daß der Kaufvertrag der Rechtswirksamkeit entbehrt; damit erlischt auch die sich aus dem Abschlusse des Kaufvertrages für die Dauer des Zustandes der Ungewißheit ergebende Gebundenheit der Vertragsparteien (siehe auch RG. v. 15. Dez. 1923, V 612/22; Gruch. 67, 338 und v. 12. Mai 1930, V 265/29⁵⁾). Da Art. 7 PrAGBGB. eine Anfechtung der Entsch. nicht vorsieht (§ 50 Abs. 1 PrGef. über die allgem. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883), tritt, sofern die zur Entsch. zuständige Behörde eine endgültige Verfassung der Genehmigung hat aussprechen wollen und ausgesprochen hat, die Wirkung der Verfassung mit der Bekanntgabe der sie aussprechenden Entsch. der Verwaltungsbehörde ein. Damit ist die Entsch. auch im Rechtsinne endgültig geworden. Eine nachträgliche Aufhebung einer die Genehmigung verfassenden, mit den ordentlichen Rechtsbehelfen nicht oder nicht mehr anfechtbaren Entschliebung, sei es durch die die Entschliebung aussprechende Behörde selbst, sei es nach Anrufung der höheren Verwaltungsstelle durch diese im Dienstaufsichtswege, vermag nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, wie sie für das preuß. Verwaltungsrecht auch in der Rspr. des PrVG. (VG. 33, 236; 80, 250/251) zum Ausdruck gekommen sind (vgl. auch z. B. die Badische Landesherrl. Bd. v. 31. Aug. 1884 das Verfahren in Verwaltungssachen betr. § 43 Nr. 1, GVB. S. 385), die Wirkungen, welche durch die endgültige Verfassung der Genehmigung in bezug auf die Rechtslage der Beteiligten eingetreten sind, nicht mehr zu beseitigen. Es kann deshalb auch eine nach endgültiger Verfassung nachträglich erfolgende Genehmigung des Kaufvertrages für die rechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien aus diesem Vertrage nicht mehr von Bedeutung sein. Denn durch die endgültige Verfassung der Genehmigung tritt die Hinfälligkeit des Kaufvertrages und damit die Befreiung der Vertragsparteien von der bisherigen Vertragsgebundenheit als notwendige Rechtsfolge des Nichteintritts der von dem Gesetz für die Wirksamkeit gesetzten Rechtsbedingung ein. Diese Rechtsfolge ist der Parteidisposition entzogen. Eine weitere Gebundenheit eines Vertragsteiles oder beider Vertragsparteien aus dem Vertrage über den Zeitpunkt der endgültigen Verfassung der Genehmigung hinaus, bis etwa die Entsch. der Verwaltungsbehörde nachträglich vielleicht noch geändert und die Genehmigung doch noch erteilt werde, kommt, wie das RG. im Ur. v. 15. Dez. 1923, V 612/22 (Gruch. 67, 338) ausgeführt hat, nicht in Frage. Die Vertragsparteien sind nicht in der Lage, durch eine Vertragsbestimmung dem infolge der Verfassung der Genehmigung rechtsunwirksam gewordenen Kaufvertrage mit Rücksicht auf ein neu einzuleitendes Genehmigungsverfahren weiteren Bestand zu verleihen. Hierzu bedarf es vielmehr des Abschlusses eines neuen Kaufvertrages in der für den Abschluß von Grundstücksveräußerungsgeschäften vom Gesetz vorgesehenen Form (RG. 106, 146⁶⁾; 117, 368⁷⁾; RG. v. 8. Okt. 1927, V 23/27⁸⁾). In dem von dem VG. in Bezug genommenen Ur. des VG. Kiel v. 22. Juli 1929, I U 77/29, das in einem zwischen den Parteien über die Rechtmäßigkeit einer EinstwVerf. anhängigen Verfahren ergangen ist, ist ausgeführt, die Parteien hätten sich nach den §§ 308, 309 BGB. wirksam durch Vertrag für den Fall verpflichtet können, daß eine anfänglich versagte Genehmigung nachträglich erteilt werde, und daraus ist gefolgert, daß auch im vorliegenden Falle eine Vereinbarung der Parteien dahin zulässig gewesen sei, daß erst mit dem endgültigen Verlassen i. S. eines Beharrens der zuständigen Stelle bei der versagenden Entsch. auch nach Erschöpfung aller Verhandlungsmöglichkeiten die Bindung der Parteien an den Vertrag aufhören solle. In dessen können diese Gesetzesbestimmungen die Annahme der Wirksamkeit einer Vereinbarung in dem vom VG. im angefochtenen Ur. angenommenen Sinne nicht rechtfertigen. Denn § 308 BGB. setzt eine die Nichtigkeit des Vertrages nach § 306 BGB. an sich begründende Unmöglichkeit der Leistung im Zeitpunkte des Vertragsschlusses voraus. Eine solche liegt nicht vor, wenn ein Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen wird, zu dessen Erwerb der Käufer der Genehmigung der staatlichen Behörde bedarf. Eine Anwendung des § 309 ist aber bereits dadurch ausgeschlossen, daß nach einer end-

²⁾ ZB. 1922, 624. ³⁾ ZB. 1923, 752. ⁴⁾ ZB. 1927, 2512.

⁵⁾ ZB. 1930, 2424.

⁷⁾ ZB. 1927, 2512.

⁶⁾ ZB. 1923, 752.

⁸⁾ ZB. 1928, 61.

gültigen Verfassung der Genehmigung eine Behebung der Nichtigkeit des Vertrages nicht mehr in Frage kommen kann. Beide Gesetzesbestimmungen treffen daher nicht zu.

Hiernach beruht die Annahme des LG., der Kaufvertrag v. 2. Mai 1925 sei ohne Rücksicht darauf, ob bereits durch den Bescheid des Regierungspräsidenten v. 8. Aug. 1925 eine endgültige Verfassung der Genehmigung erfolgt sei, in jedem Falle noch durch die am 29. Jan. 1929 erfolgte nachträgliche Genehmigung rechtswirksam geworden, auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung über die Wirksamkeit einer Parteibereinbarung gegenüber der sich aus der Verfassung der staatlichen Genehmigung für einen Kaufvertrag ergebenden Rechtsfolge. Die Entsch., ob die am 29. Jan. 1929 nachträglich erteilte Genehmigung noch geeignet war, die Rechtswirksamkeit des am 2. Mai 1925 geschlossenen Kaufvertrages herbeizuführen, hängt vielmehr davon ab, ob der Bescheid des Regierungspräsidenten v. 8. Aug. 1925 eine endgültige Entschließung i. S. der Verfassung der Genehmigung enthielt. Dies ist noch aufzuklären.

(U. v. 11. Mai 1931; 631/30 VI. — LG. Altona.)

[Ru.]

****19. Art. 83 Abs. 1 PrAGWB.:** Ertragswert eines Landguts = 25fachem jährlichem Reinertrag. Diese Vorschrift kann analoge Anwendung nicht mehr finden, weil sie den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht.

Die Ansicht des Vekl., der von der Landwirtschaftskammer ermittelte Jahresertrag von 26 000 M sei zu niedrig gegriffen, beruht im wesentlichen auf Schätzung. Trotz der Gegendarlegungen des Vekl. konnte sich das BG. daher dem Gutachten der Landwirtschaftskammer anschließen. Auch hier handelt es sich nicht um die Überlegung erheblicher Beweisangebote.

Was die Frage anlangt, auf den wievielfachen Betrag des jährlichen Reinertrages der Ertragswert anzunehmen ist, so bestimmt allerdings Art. 83 Abs. 1 PrAGWB., daß in Fällen der Erbfolge (oder der Aufhebung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft) als der Ertragswert eines Landgutes der 25fache Betrag des jährlichen Reinertrags zu gelten habe. Von dem beigelegten Vorbehalt, daß durch RglWD. (heut WD. des Staatsministeriums) eine andere Verhältniszahl bestimmt werden könne, ist, soviel ersichtlich, nicht Gebrauch gemacht worden (vgl. Simon-Vindemann, Komm. 1930 Anm. zu Art. 83 a. a. O.). Die Vorschrift beschränkt sich aber, wie sich aus ihrer in Art. 137 GVBW. enthaltenen reichsgefehligen Grundlage ergibt, auf Fälle, in denen nach §§ 1515 Abs. 2 und 3, 2049, 2312 BGB. der Ertragswert eines Landgutes zu bestimmen ist. Für den hier in Frage kommenden Fall des § 2049 BGB. ist die Anwendbarkeit des Art. 83 Abs. 1 a. a. O. in den Urte. des Sen. IV 555/08 vom 26. April 1909 und IV 361/10 v. 6. April 1911 anerkannt. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Nach dieser Vorschrift ist das Landgut nur „im Zweifel“ zum Ertragswert anzusehen, d. h. wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt. Im vorliegenden Fall liegt ein solcher abweichender Wille des Erblassers nach der maßgebenden Auffassung des BG. vor, und das Gut ist deshalb nicht zum Ertragswert zu übernehmen, wie § 2049 BGB. vorschreibt, sondern der Ertragswert kommt — wie oben dargelegt — nur als Anhalt für die Ermittlung des dem erkennbaren Willen des Erblassers entsprechenden Übernahmepreises in Betracht. In derartigen Fällen läge freilich die entsprechende Anwendung des Art. 83 Abs. 1 a. a. O. nahe. Gegen eine solche besteht indessen zur Zeit das Bedenken, daß die Vorschrift den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entspricht. Das Gutachten der Landwirtschaftskammer führt zutreffend aus, daß die Verhältniszahl von 25 mit dem neuerlich üblichen Zinsfuß nicht in Einklang zu bringen ist. Dem entspricht es, daß in anderen Ländern und auf dem Gebiet der Reichssteuergesetzgebung die Verhältniszahl von 25 auf 18 herabgesetzt worden ist. So hat die BayVO. v. 21. Juli 1926 (GVB. 387) von dem in Art. 103 BayAGWB. enthaltenen Vorbehalt Gebrauch gemacht und bestimmt, daß an die Stelle des 25fachen Betrages bis auf weiteres der 18fache Betrag des jährlichen Reinertrags treten solle. Die RAbgD. vom

13. Dez. 1919 enthält in § 152 Abs. 3 noch die Bestimmung, daß bei land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücken als Ertragswert der 25fache Betrag des Reinertrags zu gelten habe. Dieser Grundsatz soll für landwirtschaftliche Betriebe auch nach § 13 RVerwG. v. 10. Aug. 1925 maßgebend sein. Dem Umstand, daß sich die Zinsverhältnisse in der Nachkriegszeit stark nach oben verschoben haben, wird jedoch durch die Bestimmung des § 84 Rechnung getragen, wonach, solange die außergewöhnlichen Zinsverhältnisse bestehen, durch eine vom Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrates nach Anhörung des Wertungsbeirates erlassene Rechtsverordnung die Vervielfältigungszahl abweichend von § 152 Abs. 3 RAbgD. festgesetzt werden kann. Auf Grund dieser Vorschrift ist die Vervielfältigungszahl 18 bestimmt worden (vgl. Durchf. v. 14. Mai 1926 [RWB. I, 227] § 57 Abs. 1, v. 14. Mai 1927 [RWB. I, 119] § 3, v. 9. Juni 1928 [RWB. I, 174] § 53 Abs. 1).

Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Vorschrift des Art. 83 Abs. 1 PrAGWB. keine Berücksichtigung gefunden hat. Wenn das BG. mit Rücksicht auf die gegenwärtige schwierige Lage der Landwirtschaft noch unter die Zahl 18 heruntergegangen ist, so liegt diese Beurteilung im Rahmen des ihm zustehenden tatrichterlichen Ermessens und kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht mißbilligt werden.

(U. v. 26. Mai 1930; 465/29 IV. — Berlin.) [Ra.]

****20. In der Überlassung der Verwertung der gesamten Holzbestände eines Waldes kann eine — der Genehmigung des Landrates unterliegende — Vereinbarung über den Genuß von Erzeugnissen eines Grundstückes liegen.**

Die Vekl. zu 1, die mit dem Vekl. zu 2 im gesetzlichen Güterstande lebt, ist Eigentümerin des Rittergutes L. Zu diesem gehört ein Wald in der Größe von über 5 ha. Durch schriftlichen Vertrag v. 8. Nov. 1927 überließ der Vekl. zu 2 im Namen der Vekl. zu 1 die Auswertung der gesamten Holzbestände des Waldes L. dem Geschäftsführer der Kl., der den aus den Verkäufen des Holzes erzielten Erlös, abzüglich seiner Auslagen und einer Vergütung von 12%, an die Vekl. zu 1 abführen sollte. Der Vekl. war vorbehalten, „den Vertrag innerhalb von vier Wochen auf 50 000 km zu reduzieren“. Mitunterschieden ist der Vertrag von einem Grafen von F. Dieser und ein Freiherr von M. verhandelten zu jener Zeit unter Zugrundelegung des Geschäftsführers der Kl. mit dem Vekl. über den Ankauf des Rittergutes L., der jedoch nicht zustandegekommen ist. Durch Schreiben v. 17. Nov. 1927 verweigerte die Vekl. zu 1 die Erfüllung des Holzverwertungsvertrages. Die Kl. verlangt deshalb mit der Klage von der Vekl. zu 1 Schadenersatz in Gestalt des ihr entgangenen Gewinns. Die Vekl. wenden u. a. ein, der Holzverwertungsvertrag habe der Genehmigung nach der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 (RWB. 123) bedurft, er habe auch nur im Rahmen des — nicht zustandegekommenen — Gutverkaufs gelten sollen und sei jedenfalls frei widerrufbar oder doch mindestens aus wichtigem Grunde kündbar gewesen.

Der Verkl. ist — insoweit in Übereinstimmung mit dem LG. — zur Klageabweisung in erster Linie deswegen gekommen, weil dem der Klage zugrunde liegenden Holzverwertungsvertrag die nach der Vekl. v. 15. März 1918 (§ 1 i. Verb. m. § 1 preuß. Ausf. v. 16. März 1918 [RWB. 69]) erforderliche Genehmigung des Landrats fehle. Er nimmt an, daß es sich hier um eine Vereinbarung über den Genuß von Erzeugnissen des (über 5 ha großen) Grundstücks handle.

Zunächst ist die Auslegung, die er dem Vertrage vom 8. Nov. 1927 gibt, rechtlich nicht zu beanstanden. Danach handelte es sich um einen Kommissionsvertrag, nach dem zwar die Vekl. durch das Schlagen des Holzes ihres Eigentums noch nicht verlustig ging, an ihrer Stelle aber die Kl. als Kommissionärin die alleinige Bestimmung über „die zur nachfolgenden Veräußerung nötigen Aneignungshandlungen“ erhielt; die Kl. hatte Zeit, Ort und Umfang des Holzschlags, mit nur unwesentlicher Beschränkung des ihr zustehenden Rechts der „Anweisung zum Einschlag“ (Ziff. 3 des Vertrages), anzugeben. In dieser Feststellung liegt kein Widerspruch, wie die Rev. meint. Der Vekl. ging das ihr als

Kommittentin verbleibende Eigentum durch die dann ferner der Kl. zugestandene Veräußerung des geschlagenen Holzes an Dritte zwangsläufig verloren; sie selbst hatte keine Berechtigung zur Einwirkung mehr. Eine solche brauchte der VerK. auch nicht aus Ziff. 2 des Vertrages zu folgern, nach der Einschlag, Aufarbeitung, Bearbeitung, Abfuhr und Verladung durch die Gutsverwaltung erfolgen sollte. Er konnte darin vielmehr ein bloßes Handeln nach Anweisung der Kl. sehen, die nach Satz 2 bereit war, auf Wunsch der Befl. auch die volle Ausführung der Arbeiten oder doch deren Beaufsichtigung zu übernehmen. Zutreffend hebt das BG. hervor, daß nicht einmal über Alter und Stärke der abzuschlagenden Bäume irgendeine die Kl. einengende Bestimmung im Vertrage getroffen war. Es hat also gegen die Behauptung der Kl., daß bloße Durchforstung und keine Abweichung vom normalen Wirtschaftsbetriebe in Aussicht genommen worden wäre, ausdrücklich Stellung genommen und die völlige Freiheit der Kl. betont. Mit dieser Feststellung sind die gegenteiligen Darlegungen der Rev. nicht vereinbar.

Hatte sich hiernach die Befl. der Verfügung über die Trennung des Holzes vom Grund und Boden begeben, während die Kl. jene Verfügung erhielt, so handelte es sich in der Tat, wie der Vorderrichter angenommen hat, um einen (wenn auch in Einzelbestimmungen vielleicht gesellschaftsähnlichen) Vertrag über den Genuß der Bodenerzeugnisse, der nach der Bef. v. 15. März 1918 der Genehmigung bedurft hätte. Gerade unter diesem Gesichtspunkte der Verfügungsberechtigung betrachtet, lag der vom Sen. am 11. Febr. 1928 entschiedene Fall (vgl. RG. 120, 165¹⁾) anders, weil dort der Eigentümer Holz verkauft hatte, das er selbst schlagen sollte. Die Erzeugnisse „genießt“ derjenige, der darüber verfügen darf, nicht mehr aber der Eigentümer, der ihre Behandlung schon vor der Trennung vertraglich in andere Hände gelegt hat, mag er auch nach der Trennung zunächst noch Eigentümer bleiben. Aus diesem Grunde hat der VerK. den hier vorliegenden Fall des Kommissionsvertrages zutreffend gleich dem vom Sen. früher (RG. 109, 190) entschiedenen des Kaufvertrages angesehen, wo der Käufer, wie hier der Kommissionär, die Verfügung schon über das Holz auf dem Stamme erlangt hatte.

Daran ändert sich, wie im BU. richtig erkannt ist, auch dadurch nichts, daß der Vertrag in Ziff. 6 die Klausel der Beschränkung auf 50 000 fm Holz enthielt, mag nun die Befl. solche Beschränkung nachträglich herbeigeführt haben oder nicht. Denn einmal läßt sich die Frage, ob Genehmigung erforderlich war, nur nach dem Gesamthalte des Vertrages beurteilen. Und sodann blieben auch für den Fall der Beschränkung die übrigen Vertragsbestimmungen dieselben; nicht etwa sollte, wie die Rev. meint, die Befl. dann ein weitergehendes Bestimmungsrecht haben. Der Rev. kann aber auch nicht einmal zugegeben werden, daß sich in der Widerrufserklärung der Befl. gleichzeitig die vertraglich vorgesehene Beschränkung auf 50 000 fm erblicken ließe. Die Befl. wünschte vom ganzen Vertrage loszukommen. Darüber, ob sie ihn, wenn er dennoch galt, beschränken wollte, ergibt ihre Erklärung nichts.

(U. v. 18. Okt. 1930; 159/30 I. — Dresden.) [Ra.]

b) Strafsachen.

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

21. §§ 114, 59 StGB.

1. Eine Vermessung, die von einem preuß. Katasterdirektor im Auftrag des vorgesezten RegPräs. zur Vorbereitung einer Enteignung auf Grund der WD. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919/9. Dez. 1919 ausgeführt wird, ist eine rechtmäßige Amtshandlung ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen für die Enteignung gegeben sind.

2. Die irrige Annahme, die Amtshandlung eines Beamten sei nicht rechtmäßig und es bestehe ein Recht, sich gegen den vermeintlich

rechtswidrigen Angriff zu wehren, bildet keinen Schuldausschließungsgrund.†)

Der Angekl. hat den Katasterdirektor B. durch Herausreißen von Meßpfählen und durch die Drohung, er werde ihn kaputt schlagen, genötigt, die ihm vom RegPräs. durch Vermittlung des Landrats und des Bürgermeisters aufgetragene Vermessung bestimmter, vom Angekl. gepachteter, für die Enteignung in Aussicht genommener Grundstücke der Gehörschaft in B. zu unterlassen.

Die Katasterdirektoren, das sind die früher als Katasterkontrolleure bezeichneten, der Regierung unterstellten Vorstände der Katasterämter, sind Beamte im staatsrechtlichen Sinne und damit auch i. S. des § 259 StGB. Der Angekl. hat B., wie festgestellt, als Katasterdirektor gekannt. Daß er sich auch der Beamteneigenschaft bewußt war, ist nicht ausdrücklich gesagt, vom BG. aber unzweifelhaft angenommen worden. Eine ausdrückliche Feststellung ist offenbar deshalb unterblieben, weil es vom BG. für selbstverständlich erachtet und vom Angekl. nicht ernstlich bestritten worden ist. Letzteres ergibt sich u. a. aus seinem Verteidigungsvorbringen, auch ein Beamter könne privat tätig werden.

Der Angekl. brachte zu seiner Verteidigung zunächst vor, die von B. begonnene Vermessung sei nicht als Amtshandlung i. S. des § 114 StGB. zu erachten. Diese Verteidigung geht fehl. Nach § 17 Nr. 6 der Geschäftsanweisung für die preuß. Katasterämter v. 21. Febr. 1912 gehören zu den Amtsgeschäften des Katasterkontrolleurs (Katasterdirektors) „die Fortschreibungsvermessungen und Grenzwiederherstellungen sowie alle mit diesen und mit den unter 1 und 5 gedachten Geschäften in Beziehung stehenden und sonstige seiner Befähigung entsprechende technische Arbeiten, welche vom Katasterkontrolleur (Katasterdirektor) nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften oder nach Anordnungen der Regierung auszuführen sind“. Als Amtsgeschäfte gelten nach § 18 Nr. 3 insbes. auch die Vermessungen zur Aufstellung von Bebauungsplänen. Wie sich aus den §§ 17—21 ergibt, sind derartige Vermessungen selbst dann Amtsgeschäfte, wenn sie auf den Antrag von Privatpersonen ausgeführt werden. Im gegebenen Falle war aber die Vermessung vom RegPräs. zur Vorbereitung eines Enteignungsverfahrens für Wohnungs- und Straßenbauzwecke angeordnet worden. Der RegPräs. war zur Anordnung, der Katasterdirektor war zur Ausführung solcher Vermessungen im allgemeinen sachlich und örtlich zuständig. Die von B. begonnene Vermessung war also eine an sich in sein Amt einschlagende Handlung und damit eine Amtshandlung gem. § 114 StGB. ohne Rücksicht darauf, ob sie im Einzelfall angebracht war oder nicht (vgl. RG. Rpr. I, 770 [772]; RGSt. 60, 337 [343]; RG. Ur. v. 4. Juli 1924, IV 371/24, S. 1, 2). Das BG. hat auch

Zu 21. Die Entsch. entspricht in allen Punkten der feststehenden Rpr. des RG., die in der Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung von der Rechtslehre lebhaft angegriffen ist. Der mitgeteilte Tatbestand enthält zugleich ein interessantes Beispiel, das für die Beurteilung des § 149 des Entwurfs von 1927 (Nr. 3390 der RT-Druckf. III. Wahlper. 1924/27) bei der wiederaufgenommenen Strafrechtsreformarbeit Anlaß zu rechtspolitischen Überlegungen bietet.

1. Die objektive Rechtmäßigkeit der in Betracht kommenden Amtshandlung konnte im gegebenen Falle nicht dem geringsten Zweifel unterliegen. Nach § 3 der noch gültigen WD. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 69; wegen des Ausschlusses des Rechtsweges [§ 4 a. a. D.] vgl. WD. v. 9. Dez. 1919; RGBl. 1968 und RG. 102, 211) ist der Bezirkswohnungskommissar, wenn für Klein- und Mittelwohnungen Bauland in passender Lage nicht zur Verfügung steht, befugt, geeignete Grundstücke gegen angemessene Entschädigung zu enteignen. Als Bezirkswohnungskommissar für Preußen sind durch WD. v. 24. Jan. 1919 (Schlegelberger, Deutsches Übergangsrecht, 9. Bd. des Kriegsbuches S. 695) für ihren Bezirk die sämtlichen RegPräs. bestellt; für den Bezirk des Wohnungsverbandes Groß-Berlin ist Bezirkswohnungskommissar der OPräs. in Charlottenburg. Zur Vorbereitung des Enteignungsverfahrens konnte der RegPräs. selbstverständlich den zuständigen Katasterkontrolleur (Katasterdirektor) mit den erforderlichen Vermessungen beauftragen, in dessen sachlichen Geschäftsbereich sie fielen, wie das RG. an der Hand der Geschäftsanweisung für die preuß. Katasterämter v. 21. Febr. 1912 nachweist. Alles dies konnte von dem Angekl. im Ernste nicht bestritten werden. Er hielt aber den Antrag der Gemeinde auf Enteignung und das ihm entspr. Verfahren der Behörde für unrechtmäßig, für einen Eingriff in sein Recht und glaubte, anstatt in dem bevorstehenden Enteignungsverfahren

ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß sich der Angekl. der Eigenschaft der Tätigkeit B.s als Amtshandlung bewußt war.

Der Gedankengang des Angekl. war nach Annahme des BG. der, daß das Vorgehen der Gehörschaftsmitglieder, die den Antrag der Gemeinde auf Enteignung angeregt hatten, sowie das dieser Anregung entsprechende Vorgehen der Behörden unrechtmäßig sei und einen Eingriff in seine Rechte enthalte, und daß er sich gegen diese unrechtmäßige Amtshandlung in der angegebenen Weise habe wehren dürfen. Auch diese Verteidigung vermag jedoch das Verhalten des Angekl. nicht zu rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die beabsichtigte Enteignung, die offenbar auf die WD. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919/9. Dez. 1919 (RGBl. 1968) gestützt und durch die Vermessung vorbereitet werden sollte, die in der WD. vorgesehenen Voraussetzungen gegeben waren. Gegen die Enteignung anzukämpfen, stand dem Angekl., wie ihm auch vom RegPräs. eröffnet worden war, in dem bevorstehenden Enteignungsverfahren frei. Der Katasterdirektor, der mit der vorbereitenden Vermessung von dem sachlich und örtlich im allgemeinen zuständigen RegPräs. beauftragt und zur Ausführung sachlich und örtlich zuständig war, hatte weder die Pflicht, noch das Recht zu prüfen, ob die Vermessung einem berechtigten Zweck diene; er war vielmehr verpflichtet, dem nicht offensichtlich gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Dienstbefehl nachzukommen und besand sich bei dessen Vollzug seinerseits in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes; sein Vorgehen enthielt daher keinen rechtswidrigen Eingriff; gegenüber einer rechtmäßigen Amtsausübung gibt es keine Notwehr (vgl. Dshausen, Note 5, 6 zu § 114 i. Verb. mit Note 15a, 29 zu § 113 und Note 8 zu § 53 StGB. nebst den dort angeführten Entscheidungen). Würde aber der Beschw. rechtsirrtümlich angenommen haben, daß die Amtshandlung des Katasterdirektors keine rechtmäßige sei und daß er sich gegen dessen vermeintlich rechtswidrigen Angriff, so wie er es getan hat, verteidigen dürfe, würde er also in vermeintlicher Notwehr gehandelt haben, so wäre hierin nach der ständigen Rspr. des RG. zu den §§ 113, 117 und 114 StGB. kein Schuldausschließungsgrund nach § 59 StGB. gelegen (RG. Rspr. 2,

409, 453; RGSt. 55, 161 [166] und die dort angeführten Entsch.; RGl. v. 17. Juni 1910, V 390/10; v. 19. Sept. 1921, I 41/21; v. 4. Juli 1924, IV 371/24; Rpr. Komm. Anm. 4 zu § 114 StGB.).

(1. Sen. v. 2. Juni 1931; 1 D 1278/30.)

[N.]

22. §§ 157 Abs. 1 Nr. 1, 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StGB. Der Strafermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. versagt, wenn die strafbare Handlung, deren sich der Täter durch eine wahrheitsgemäße Aussage beziehtigt hätte, wegen Ablaufs der Strafantragsfrist nicht mehr verfolgt werden konnte. Den Landwirt, der zur Überwachung des Hofes und des Viehes Hunde hält, trifft vermöge seines Berufes die erhöhte Pflicht zur sorgfältigen Überwachung der Hunde.

Das SchwG. hat die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nicht mit rechtlich einwandfreier Begründung abgelehnt. Es erkennt zwar an, daß sich der Angekl. durch das „Herumlaufenlassen“ des bissigen Hundes einer fahrlässigen Körperverletzung gegenüber der Zeugin St. schuldig gemacht haben könne, verneint indes, daß die Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung gegen den Angekl. nach sich ziehen können, weil die St. keinen Strafantrag gestellt habe und einen solchen zur Zeit der Eidesleistung wegen Ablaufs der Antragsfrist nicht mehr stellen können. Nach der weiteren Auffassung des SchwG. soll auch ein Fall des § 230 Abs. 2 StGB., in dem gemäß § 232 das Vorliegen eines Strafantrags nicht Voraussetzung für die Strafverfolgung sein würde, nicht gegeben sein, weil das Halten des Hundes, den sich der Angekl. nach seinen Angaben lediglich zum Schutze gegen Einbruch angeschafft habe, nicht zum Betriebe seines landwirtschaftlichen Berufes gehöre. Diese Auffassung ist rechtlich zu beanstanden. Die besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. ist nicht nur dann gegeben, wenn die in Frage kommende Tätigkeit im Rahmen des Berufes die eigentliche, hauptsächliche ist, sondern auch dann, wenn sie nur eine sog. Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellt (vgl. u. a. RGSt. 62, 122, 123). Die jeweils in Betracht kommende Betätigung muß nur ihrer Art nach überhaupt in den Kreis der Berufshandlungen fallen. Es ist eine all-

gemeine Vorstellung, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein vom Vorsatz des Täters zu umfassendes Tatbestandsmerkmal ist, ist bei § 114 StGB. leichter zu beantworten, als im Falle des § 113 StGB. Da § 114 schlechthin von der Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung spricht, scheint es gleichgültig zu sein, ob die vorzunehmende Handlung an sich eine unrechtmäßige oder rechtmäßige, oder die zu unterlassende Handlung eine rechtmäßige oder das Gegenteil davon ist. Der Widerstand gegen die Staatsgewalt i. S. des § 113 StGB. aber setzt ausdrücklich die rechtmäßige Ausübung des Amtes voraus. Trotzdem ist nach der ständ. Rspr. des RG. (vgl. besonders RGSt. 55, 166) die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kein vom Vorsatz des Täters zu umfassendes Tatbestandsmerkmal, sondern nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit. Der Täter kann sich also nicht darauf berufen, daß er das Vorgehen des Beamten aus irgendwelchen Gründen nicht für rechtmäßig gehalten habe (Rpr. Komm., Anm. 15 zu § 113, wo zutreffend hervorgehoben ist, daß die Anschauung des RG. fast von der ganzen Rechtslehre angefochten ist). In der Praxis berühren sich die Vergehen des § 113 u. 114 sehr häufig. Richard Schmidt ist im Recht, wenn er (Grundriß des deutschen Strafrechts, 1925, S. 263) die verschiedenen Strafrahmen als sinnlos bezeichnet. Schon der Entwurf von 1919 hat daher einen einheitlichen Tatbestand der Beamtennötigung und des Widerstandes aufgestellt (§ 184). Im übrigen hat jener Entwurf die Rechtmäßigkeit zwar zu einem vom Vorsatze zu umfassenden Tatbestandsmerkmal gemacht, bestraft aber den, der in verschuldetem Irrtum das Vorgehen des Beamten für unrechtmäßig

hält, mit einer mildernden Strafe. Bei unverschuldetem Irrtum tritt Straffreiheit ein. Davon ist man später aus wohlverwogenen rechtspolitischen Gründen abgekommen. Der Regierungsentwurf von 1927 hält an der Zusammenziehung der beiden Vergehen fest, schließt sich aber in der Frage, ob die Rechtmäßigkeit vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß, der Rspr. des RG. an. Grundsätzlich muß nach dem Entwurf der ganze Sachverhalt, an dessen Eintritt die Strafe geknüpft ist, vom Vorsatz oder von der Fahrlässigkeit umfaßt sein. Ausnahmsweise unterscheidet er zwischen den Tatbestandsmerkmalen, auf die sich der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit beziehen müssen, und dem zur Strafbarkeit erforderlichen Eintritt weiterer Umstände, zu denen der Täter eine innere Beziehung nicht zu haben braucht. Solche Umstände werden dadurch gekennzeichnet, daß sie in einem Bedingungsätze den Tatbestandsmerkmalen hinzugefügt werden (Begründung S. 16). Zu diesen Ausnahmefällen gehört der § 149, der in seinem Abs. 3 bestimmt: Die Hinderung an einer Amts- oder Diensthandlung und der tätliche Angriff sind nur strafbar, wenn die Amts- oder Diensthandlung rechtmäßig war. Die Annahme des reichsgerichtlichen Standpunktes ist in beiden Lesungen des Entwurfs und in den deutsch-östr. Strafrechtskonferenzen lebhaft umstritten worden, hat sich schließlich aber durchgesetzt. Man kann Schetter: DZ. 1930, 733 nur beipflichten (und der oben entschiedene Fall bestätigt es), wenn er hervorhebt, die Einfügung der Rechtmäßigkeit in den Tatbestand würde die Strafbestimmung für viele Fälle inhaltslos gemacht haben, weil der Täter sich dann regelmäßig auf den kaum widerlegbaren Einwand zurückziehen könnte, er habe die Handlung für rechtmäßig gehalten; das würde eine unerträgliche Einschränkung des Schutzes der Amtsträger bedeuten. Um aber auch das Publikum gegen unberechtigte Übergriffe und grobe Fehler bei Amts- und Diensthandlungen zu sichern, hat man sich durch einen Zusatz geholfen, wonach in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann. Damit ist ein großer Teil des Irrtumproblems für die Widerstandsdelikte im Entwurf gelöst. Zweifel bleiben aber immer noch, soweit sich der Irrtum des Täters auf die Rechtswidrigkeit der Tat bezieht (vgl. § 20 des Entwurfs und Begründung S. 19/20).

DOGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

gemeinkundige Tatsache, daß der Betrieb einer Landwirtschaft, wie der Rev. zuzugeben ist, wegen der Abgeschiedenheit der ländlichen Bevölkerung und der dadurch bedingten erhöhten Schutzmaßnahmen vielfach das Halten von Hunden zur Überwachung des Hofes und des Viehes erfordert. Deshalb hatte sich auch der Angekl. den Hund „zum Schutze gegen Einbruch“ angeschafft. Dann stellt sich aber das Halten des Hundes, durch das der übrige Viehbestand und die landwirtschaftlichen Vorräte gegen diebische Zugriffe gesichert, dem Angekl. also erhalten werden sollten, als eine den landwirtschaftlichen Betrieb mindestens mittelbar fördernde, deshalb in den Kreis der Berufshandlungen des Angekl. fallende Nebentätigkeit und damit als ein Teil des landwirtschaftlichen Gesamtunternehmens dar. In den Rahmen dieser Nebentätigkeit fiel daher auch die notwendige Überwachung und Einschließung des biffigen Hundes zwecks Vermeidung einer körperlichen Beschädigung fremder Personen durch den Hund. Die Ausübung dieser beruflichen Nebentätigkeit, die eine Einsicht in die mit ihr für andere verbunden Gefahren voraussetzte, aber auch erforderte, begründete daher für den Angekl. die erhöhte Pflicht zur Aufmerksamkeit (vgl. RGSt. 62, 122, 124). Das vom SchwG. angeführte, in RGSt. 1, 203 ff. abgedruckte Ur. des RG. steht dieser Auffassung nicht entgegen, weil ihm ein wesentlich anders gestalteter Sachverhalt zugrunde lag.

(1. Sen. v. 7. März 1930; 1 D 183/30.)

[A.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Bei der Veräußerung von Domänen und Forstgrundstücken genügt für das Grundbuchamt die Erklärung der zuständigen Regierung. Die Einholung der Genehmigung höherer Instanzen ist als Angelegenheit des inneren Dienstbetriebes anzusehen und braucht deshalb nicht nachgewiesen zu werden. f)

Die Vfg. v. 14. Juli 1849 bestätigte die durch die Instruktion v. 16. Juni 1834 (Jahrb. f. d. preuß. Gesetzgebung 45, 512) veranlaßte gerichtliche Kontrolle der auf Grund des Edikts und Hausgesetzes v. 17. Dez. 1808/6. Nov. 1809 (GS. 604) zugelassenen Veräußerungen von Domänengrundstücken. Als die Tilgung der alten Staatsschulden, die dadurch sichergestellt werden sollten, entsprechend vorgeschritten war, wurden die Vfg. v. 16. Juni 1834 und 14. Juli 1849 durch die Vfg. v. 6. Nov. 1896 (JMWBl. 342) aufgehoben. Später ist übrigens auch das Gesetz selbst aufgehoben worden (§ 41, 5 des Gef. v. 23. Juni 1920 (GS. 367)).

Die Verpflichtung der Regierungen, höhere Genehmigung einzuholen, sobald es „auf eine Endbestimmung über die Substanz von Domänen- und Forstgrundstücken ankommt“, ist grundsätzlich durch § 21, 1 der Instruktion v. 23. Okt. 1817 festgestellt. Davon sind zugunsten kleinerer, für sich bestehender Grundstücke mit geringen Erträgen durch die WD. v. 16. Juni 1835 und 19. Aug. 1904 i. Verb. m. der Vfg. des Landwirtschaftsministers v. 4. Nov. 1904 (JMWBl. 296) gewisse Ausnahmen gemacht. Nr. I a. G. dieser Verfügung ergibt, daß für die Vertauschung von Forstgrundstücken

Zu 1. Der Beschluß fußt auf dem Satze, daß für die zeitliche Geltung von Gesetzen nicht nur äußere Erlösungsgründe der Wirksamkeit — ausdrückliche Aufhebung oder Abänderung durch den Gesetzgeber —, sondern auch innere Erlösungsgründe bestehen (Mot. z. WGB. Bd. I S. 14 II). Von diesem Satze aus wird durch Auslegung der die Kontrolle der Domänenveräußerungen betr. gesetzl. Vorschriften, namentlich in der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1817 (GS. 245) i. Verb. m. der WD. v. 17. Jan. 1820 (GS. 9) und in dem Edikt und Hausgesetze über die Veräußerung der kgl. Domänen v. 17. Dez. 1808/6. Nov. 1809 (GS. 604) festgestellt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Geltung dieser Vorschriften durch das Bestehen der alten Staatsschuld habe zeitlich begrenzt sein sollen, so daß sie nebst allen Ausführungsvorschriften durch die inzwischen erfolgte Tilgung dieser Staatsschuld wegfällig geworden seien. Hiergegen dürften keine rechtlichen Bedenken bestehen. Nicht richtig ist aber die Angabe in Abs. 1 des Beschlusses am Ende, daß das Edikt und Hausgesetz v. 17. Dez. 1808/6. Nov. 1809 schließlich durch das Gesetz v. 23. Juni 1920 (GS. 367) unter § 41, 5 ausdrücklich aufgehoben sei. Dieses Gesetz, das sog. preuß. Wdelgesetz, hat in seinem Schlußparagrafen (41) zwar eine Reihe von Gesetzen, und darunter auch das bezeichnete Edikt und Hausgesetz für aufgehoben erklärt, inessen nach dem deutlichen Wortlaut im Anfang des § 41 nur insoweit, als diese Gesetze mit den Bestimmungen des Wdelgesetzes in Widerspruch stehen. Das Wdelgesetz beschäftigt sich aber nur mit der Aufhebung der Ständesvorrechte des Adels und der Auflösung der Hausvermögen unter Hinzufügung einiger Übergangs- und Schlußvorschriften, und das Edikt und Hausgesetz

weitere Ausnahmenvorschriften erlassen sind, welche den Regierungen selbständige Befugnisse gewähren. Nun bestimmte ein Reskript vom 3. Dez. 1835 (RG. v. 17. Jan. 1820 (GS. 9)), daß die Gerichte in allen Fällen der Veräußerung von Domänen- und Forstgrundstücken die Genehmigung des zuständigen Ministers fordern dürfen, und der 1. ZivSen. des RG. hat noch im Beschl. v. 10. April 1899 (JMWBl. 1900, 257 = Jahrbuch 19, A 94) die Geltung dieser Vorschrift angenommen. Das Reskript erging zu einer Zeit, wo, wie gesagt, die gerichtliche Kontrolle der Domänenveräußerung eingeführt, doch gewisse Ausnahmefestimmungen getroffen waren, und es wurde, wie die Einleitung betont, erlassen, um die Meinungsverschiedenheiten zu regeln, die damals darüber entstanden waren, in welchen Fällen und was den Gerichten bei diesen Veräußerungen nachzuweisen sei. Die Fortgeltung des Reskripts ist in jener Entsch. wesentlich deshalb anerkannt worden, weil es den Zweck hatte, den Domänen- und Forstgrundstücken ihren Charakter als Garantie für die alte Staatsschuld zu erhalten. Die WD. v. 17. Jan. 1820 (GS. 9) bestimmt nämlich, daß zur Deckung der darin bezifferten Schuld die Einkünfte und der Erlös aus dem Verkaufe dieser Grundstücke überwiesen würden, und dieselben waren deshalb der Kontrolle der Hauptverwaltung der Staatsschulden unterworfen worden. Diese Rechtsverhältnisse bestanden noch beim Erlasse des genannten Beschlusses. Die Tilgung der alten Staatsschuld ist aber bald darauf beendet, die Sicherheit der fraglichen Grundstücke dafür deshalb erloschen, und die Kontrolle der Staatsschuldenverwaltung hat damit aufgehört (AllgVfg. v. 18. Aug. 1899 [JMWBl. 257]). Damit ist auch dem Reskript v. 3. Dez. 1835 die Grundlage entzogen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Aug. 1930, 1 X 372, 211/30.)

Mitgeteilt von RegM. Mandowsky, Breslau.

*

2. Inhalt der nach § 1 Vef. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken erforderlichen Genehmigung. f)

Eintragene Eigentümer des Grundstücks L., Bb. II Bl. 15, sind die Eheleute St. Diese verkauften in notarieller Verhandlung v. 9. Febr. 1931 das bezeichnete Grundstück an den BeschwG. Auf die erste Ausfertigung dieser notariellen Verhandlung setzte der zuständige Landrat folgenden v. 7. März 1931 datierten Vermerk: „Genehmigt nach § 1 Vek. über den Verkehr mit landw. Grundstücken v. 15. März 1918 (RGBl. 123). Der Auflassung des Grundstücks stehen Bedenken nicht entgegen.“ In notarieller Verhandlung v. 11. Mai 1931 ließen die Eigentümer das Grundstück an den BeschwG. auf, zugleich wurde dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch bewilligt und beantragt. Das GBA. wies den Antrag, den BeschwG. als Eigentümer einzutragen, zurück, weil es an der nach § 1 Vek. v. 15. März 1918 erforderlichen Genehmigung des Landrats zur Auflassung fehle. Die Beschwerde wurde aus demselben Grunde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde ist der Erfolg nicht zu verlagern.

Nach § 1 WD. v. 15. März 1918 bedarf sowohl die Auflassung als auch jede Vereinbarung, welche die Verpflichtung zur Übereignung des in Rede stehenden Grundstücks zum Gegenstande hat, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde, und zwar hier des Landrats. Daß im vorl. Falle der obligatorische Kaufvertrag vom Landrat genehmigt worden ist, unterliegt keinen Bedenken und wird auch von den Vorinstanzen nicht in Zweifel gezogen. Es handelt sich lediglich darum, ob in dem Vermerk des Landrats vom

betrifft nicht nur Normen dieser Art. Es enthält vielmehr miteinander verknüpft hausrechtliche Normen — die durch das Wdelgesetz beseitigt sind (Begründung zum Wdelgesetz bei Kübler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter S. 113) — und Belange der Allgemeinheit wahrende Normen rein staatsrechtlichen Inhalts. Soweit es sich um Normen letzterer Art handelt, wie bei den Bestimmungen über die Zulässigkeit von Domänenveräußerungen behufs Tilgung der Staatsschuld (vgl. §§ 3c, 5, 6 des Edikts und Hausgesetzes), sind seine Bestimmungen von dem Wdelgesetz nicht berührt. In welcher Weise und in welcher Form solchen Bestimmungen nach der Veränderung der Staatsverwaltung infolge der Ereignisse vom Nov. 1918 zu entsprechen war, damit hatte sich das Wdelgesetz nicht näher zu befassen (vgl. §§ 28, 39 Wdelgesetz).

MinDir. i. R. Birkf. Geh. OZM. Dr. E. Kübler, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. des RG. ist zweifellos begründet. Die Auflassung der Vorinstanzen, daß der Vermerk des Landrats: „Der Auflassung des Grundstücks stehen keine Bedenken entgegen“ keine Genehmigung der Auflassung enthielte, stellt einen übertriebenen Formalismus dar und kann als Beispiel gelten, wie bisweilen den Anträgen Hindernisse entgegengesetzt werden, ohne Rücksicht auf etwaige Schäden, Zinsverluste u. dgl., die den Beteiligten erwachsen. Der Praktiker weiß, daß er im Interesse der Parteien gelegentlich vorziehen muß, unbegründete Anforderungen zu erfüllen, als Beschwerden durchzuführen, die monatelang dauern und den Beteiligten Kosten machen. Wie das RG. mit Recht ausführt, konnte die Bemerkung des Landrats gar nichts anderes bedeuten, als eine Ge-

7. März 1931 auch die Genehmigung der Auflassung enthalten ist. Das LG. verneint diese Frage in Übereinstimmung mit dem OBG. mit der Begründung, daß die Bemerkung, der Auflassung stünden keine Bedenken entgegen, lediglich eine Meinungsäußerung darstelle, dagegen nicht genügend klar zum Ausdruck bringe, daß der Willensakt der Genehmigung der Auflassung selbst vorgenommen werde. Diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Sie verstoßen gegen den in § 133 BGB. zum Ausdruck gelangten Grundsatz, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften sei. Daß dieser Grundsatz auch auf Verwaltungshandlungen Anwendung findet, unterliegt keinen Bedenken (vgl. Rormann, System der rechtsgeschäfl. Staatsakte S. 196/97). Gegen diesen Rechtsgrundsatz haben die Vorinstanzen verstoßen. Zwar hat das LG. erwoogen, daß der Landrat bei einer Genehmigung nicht ausdrücklich das Wort „genehmigen“ gebrauchen müsse, sondern daß die Erteilung der Genehmigung auch mit anderen Worten zum Ausdruck gebracht werden könne. Das LG. hat aber nicht hinreichend dargelegt, warum im vorl. Falle in der Bemerkung „der Auflassung stünden Bedenken nicht entgegen“ keine Genehmigung der Auflassung zu erblicken sei. Die Annahme, daß der Landrat mit diesen Worten nur seine amtliche Meinung zum Ausdruck bringen wollten, kann nicht überzeugen; denn es ist nicht ersichtlich, warum der Landrat eine solche Meinungsäußerung hätte abgeben sollen, obgleich es nicht auf eine solche, sondern auf die Erteilung der Genehmigung der Auflassung ankam.

Bei einer dem Sinne des § 133 BGB. entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Landrat mit den Worten, gegen die Auflassung bestünden keine Bedenken, sagen wollte, daß er gegen sie nichts einzuwenden habe. Darin liegt aber, daß er sie genehmige. Daß der Landrat im ersten Satze seines Bemerkens, offenbar mit Bezug auf den Kaufvertrag, ausdrücklich das Wort „genehmigt“ gebraucht, hinsichtlich der Auflassung aber sagt, es bestünden gegen sie keine Bedenken, rechtfertigt keineswegs die Annahme, daß die Auflassung im Gegensatz zum Kaufvertrage nicht oder noch nicht genehmigt sein sollte. Sollte die Auflassung im Gegensatz zum Kaufvertrage nicht genehmigt werden, so hätte gerade diese Nichtgenehmigung klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Es findet sich aber nicht der geringste Anhalt dafür, daß die Nichtgenehmigung der Auflassung für den Landrat auch nur in Betracht kam. Die Fassung, daß gegen die Auflassung keine Bedenken bestünden, läßt bei unbefangener Beurteilung und bei verständiger Würdigung der Sachlage nur den Schluß zu, daß der Landrat — dem, wie sich schon aus seinem Vermerk ergibt, die das Erfordernis der Genehmigung der Auflassung enthaltende VO. vom 15. März 1918 genau bekannt war —, das ganze dem Eigentumsübergang dienende Rechtsgeschäft einschließlich der Auflassung genehmigen wollte und genehmigt hat. Daß die Auflassung schon im voraus genehmigt werden konnte, ja sogar mußte, ergibt sich schon aus § 7 VO. (vgl. RG. 106, 144/45 I).

(RG., 1. Senat, Beschl. v. 31. Aug. 1931, 1a K 580/31.)

Mitgeteilt von M. Hochstetter, Dreptow a. Toll.

*

3. § 54 OBG.; § 11 PrOBG.; Art. 11 PrOBG. § 15 BaufluchtlinG. Grundbuchliche Vermerke in Wiederholung öffentlicher Baufluchtlinienrechts sind wirksam unter der Herrschaft der PrOBG. vor dem 1. Jan. 1900, inhaltlich unzulässig aber bei Eintragung nach dem 1. Jan. 1930. Die Löschung von Amts wegen darf nur erfolgen, wenn sich aus der Eintragung und der Eintragungsbewilligung mit Bestimmtheit die inhaltliche Unzulässigkeit ergibt. Bloße Zweifel genügen nicht.)

Der damalige Grundstückseigentümer B. bewilligte in notariell beglaubigter Urkunde v. 2. Nov. 1892 zugunsten der Gemeinde D.-W. die Eintragung folgender Vormerkung:

„Genehmigung, denn es ist nicht denkbar, daß der Landrat die Auflassung nicht genehmigen will, und trotzdem bemerkt, der Auflassung stehen Bedenken nicht entgegen. Auch ist nicht ersichtlich, was der Landrat mit einer bloßen Meinungsäußerung bezweckt hätte. Das Verlangen der Vorinstanzen auf besondere wortgemäße Genehmigung des Landrats entbehrt daher jeder Begründung. Daß das RG. von dem formellen Mangel der VOEntsch., daß nämlich ein Tatbestand fehlte, abgesehen hat, ein Mangel, der zur Aufhebung und Rückverweisung hätte führen können, ist dankenswert. Denn sonst wäre die Erlebigung noch weiter hinausgeschoben worden. In rechtlicher Beziehung enthält die Entsch. nichts Neues. Es ist nicht zweifelhaft, daß die Genehmigung sowohl für das Kaufgeschäft als für die Auflassung ist und daß auch die vorherige Genehmigung der Auflassung erforderlich ist.“

3R. Dr. Arnheim, Berlin.

Zu 3. I. Die Entsch. beruht zunächst auf der durchaus herrschenden Rechtsprechung, wonach eine Löschung von Amts wegen nur

1) 3R. 1923, 752.

Der Eigentümer ist verpflichtet:

1. Das zur Straße resp. zum Bürgersteig erforderliche Terrain freizulegen und den Bürgersteig nach Anweisung des Amtes resp. Gemeindevorstandes von D.-W. auf seine Kosten pflastern zu lassen, auch in gutem Zustande zu erhalten. Falls dagegen die Pflasterung seitens der Gemeinde D.-W. veranlaßt werden sollte, die Kosten der letzteren sofort zu erstatten.

2. Zu den Kosten beizutragen, welche durch die evtl. anderweit einzurichtende unterirdische Entwässerungsanlage entstehen, und zwar ebenfalls nach Maßgabe der Straßenfrontlänge des Grundstücks.

3. Im Falle der später etwa notwendig werdenden Verbreiterung der Straße das erforderliche Terrain von dem Grundstück bis zur bebauungsplanmäßigen Baufluchtlinie freizulegen.“

Auf Grund dieser Bewilligung wurde am 10. Nov. 1892 in Bkt. II unter Nr. 1 folgendes eingetragen:

„Die Verpflichtung nach Maßgabe der Urkunde v. 2. Nov. 1892 zur Freilegung von Terrain zu Straße, Straßenverbreiterung und Bürgersteig, Pflasterung und Erhaltung des Bürgersteigs, sowie zur Beitragsung zu den Kosten einer unterirdischen Entwässerungsanlage. Für die Gemeinde D.-W. eingetragen.“

Der Beschl. als der jetzige Eigentümer des Grundstücks regte bei dem OBG. die Löschung dieser Eintragung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit gem. § 54 OBG. an. Das OBG. lehnte eine Löschung von Amts wegen ab. Die Beschwerde des Antragstellers hatte keinen Erfolg. 3R. Dr. W. hat weitere Beschwerde erhoben. Das eingelegte Rechtsmittel, das ebenso wie die erste Beschwerde, obwohl diese sich in Wahrheit gegen die Eintragung selbst richtet, zulässig ist (§ 71 Abs. 2 Satz 2 OBG.), vermag nicht durchzudringen. Die Ausführungen des LG., die nur einige Aussprüche allgemeiner Art enthalten, sind allerdings kaum geeignet, seine Entsch. zu rechtfertigen. Diese erweist sich jedoch aus anderen Erwägungen als richtig.

Nach der jetzt festen Rspr. des RG. und des OBG. (RG. 88, 83; 113, 223 I); 3R. 3, 1; 6, 282, 284) findet eine Löschung von Amts wegen gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 OBG. nur statt, wenn sich die inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung aus dem Grundbuche selbst in Verbindung mit der statthafterweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergibt. Bloße Zweifel oder Unklarheiten über den Bestand des verlautbarten Rechts reichen allein zur Amtslöschung nicht aus (3R. 6, 284, wo durch ein Versehen bei der Drucklegung das Wort „nicht“ weggefallen ist). Soweit noch rechtliche, mit dem Eintragungsinhalt vereinbare Möglichkeiten in Frage kommen, bei denen die Eintragung rechtlichen Bestand behalten kann, läßt sich inhaltliche Unzulässigkeit nicht feststellen (RG. 51, 242, bes. 244, 245, 246). Die Ungewißheit, ob das eingetragene Recht öffentlicher oder privatrechtlicher Natur ist — eine Ungewißheit, die bei der vorliegenden Eintragung besteht —, gibt hiernach keinen Grund zur Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit ab, wenn das Recht auf der einen oder anderen Rechtsgrundlage bestehen kann. Der von dem BayObLG.: OBG. 16, 182 eingenommene gegenteilige Standpunkt ist durch die spätere Rspr. des RG. überholt und nötigt daher nicht zur Vorlegung gem. § 79 Abs. 2 OBG.

Für die rechtliche Beurteilung der angefochtenen Entsch. ist neben dem Eintragungsvermerk auch die Urkunde v. 2. Nov. 1892 heranzuziehen. Beide zusammen stellen die Eintragung, deren Amtslöschung verlangt wird, dar. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Buchung i. J. 1892, also zur Geltungszeit der preuß. OBG. und des EigentumsverwG. v. 5. Mai 1872, erfolgt ist. Beide Gesetze enthalten keine ausdrückliche Vorschrift über die Bezugnahme bei Eintragung eines Rechts. Sie bestimmen nur, welchen Inhalt die Eintragungsunterlagen (Antrag oder Bewilligung) haben müssen und daß der Grundbuchrichter die Eintragungsformel dem Antrag gemäß zu entwerfen habe (§§ 13, 19, 23 EigentumsverwG.; § 43 Abs. 2 OBG.). Lediglich hinsichtlich des ein Anteil betreffenden Eintragungsvermerks ist

stattfindet, wenn die inhaltliche Unzulässigkeit einer Eintragung so zweifellos ist, daß irgendwelche Auslegung zugunsten der Aufrechterhaltung der Eintragung nicht möglich ist. Bloße Zweifel über den Rechtsbestand rechtfertigen die Amtslöschung nicht.

II. Dementsprechend hat die Entsch. zu prüfen, ob die vorliegende Dienstbarkeit, welche übrigens praktisch sehr häufig sich findet, unter irgendeinem Gesichtspunkt als inhaltlich zulässig aufrechtzuerhalten ist. Für den Hauptbestand der Eintragung hat das Gericht zweifellos mit Recht diese Möglichkeit bejaht. Der Hauptbestand der Eintragung deckt sich mit der nach § 15 PrBaufluchtlinG. für ein Ortsstatut zugelassenen Auflage, bei Verlängerung von Straßen das notwendige Terrain freizulegen, Pflasterung zu übernehmen usw. Es handelt sich also um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Die Eintragung einer Dienstbarkeit, die sich mit einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung deckt, ist unter der Herrschaft des OBG. nicht zulässig (Meisner-Stern, Preuß. Nachbarchest, S. 365), wohl war sie es aber unter der Herrschaft des preuß. EigentumsverwG. und der PrOBG. Da nach Art. 184

1) 3R. 1926, 2429.

in § 76 PrÜGB. vorgeschrieben, daß in dem Vermerke auf die zu Grundakten einzureichende Festsetzung des Anteils zu verweisen ist. Wenn hiernach das preuß. Gesetz auch grundsätzlich davon ausgeht, daß das Recht, mit welchem ein Grundstück belastet wird, im Grundbuche selbst zur Verlautbarung gelangen muß, so ist es doch nicht für unzulässig erachtet worden, wegen der Einzelheiten des nach seinen wesentlichen Merkmalen eingetragenen Rechts auf die Eintragungsgrundlagen zu verweisen (Turnau⁵, ÜGB., § 43 Anm. 3; § 12 Anm. 11 EigentumserwerbsG.). So werden auch in den der PrÜGB. beigefügten amtlichen Mustern (Form I und II) bei den Eintragungsvermerken der Abt. II unter Nr. 1 eingetragen ist, auch die Urkunde v. 2. Nov. 1892 zu verwerthen.

Die dort zu 1 und 2 angegebenen Verpflichtungen decken sich — von einem noch besonders zu erwähnenden Punkte abgesehen — mit den Verpflichtungen, die nach § 15 FluchtG. v. 2. Juli 1875 (i. d. Fassung des WohnungsG. v. 28. März 1918 — GS. 23) durch Ortsstatut den angrenzenden Eigentümern aus Anlaß einer neuen oder der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie bei dem Anbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßenteilen auferlegt werden können. Nach der genannten Vorschrift kann nämlich durch Ortsstatut festgesetzt werden, daß von den angrenzenden Eigentümern die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsanordnung der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch fünfjährige Unterhaltung bzw. ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde. Die Urkunde v. 2. Nov. 1892 ergibt nicht, ob die Verpflichtungen zu 1 und 2 auf einem gem. § 15 FluchtG. erlassenen Ortsstatut beruhen. Auf der anderen Seite läßt der Inhalt der Urkunde aber auch nicht erkennen, ob die Verpflichtungen durch ein vertragliches Abkommen begründet sind. Die rechtliche Möglichkeit, daß mit der angeforderten Eintragung, soweit sie die Verpflichtungen zu 1 und 2 betrifft, nur ortstatutuarisch festgesetzte Verpflichtungen haben verlaubar werden sollen, besteht jedenfalls. In dieser Eigenschaft können sie auch Bestand behalten. Denn die sich auf die erste Einrichtung der Straße beziehenden Verpflichtungen, zu denen auch die Verpflichtung aus der erst später durchgeführten, aber von vornherein vorgesehenen unterirdischen Entwässerungsanlage gehört (Friedrichs-v. Strauß und Torne⁶, FluchtG., S. 215) kennzeichnen sich als Gemeindefasten, und zwar als gemeine Lasten i. S. von § 49 PrÜGB. v. 8. Mai 1855, jetzt von Art. 1 und 2 preuß. AusfG. z. ZwangsG. (RG. 86, 387¹); JW. 1899, 251⁷; RG. 83, 87, 89; RGZ. 34, A 271, 273; Turnau⁵, PrÜGB., Bd. I S. 679; Friedrichs-v. Strauß und Torne⁶ a. a. O. S. 244, 256; Gernershausen⁸, Wegerecht, Bd. 1 S. 844; Gütthe-Triebe⁹, Bd. 2 S. 1435, 1436). Sie bleiben es auch, wenn sie noch durch besonderen Vertrag von den Eigentümern übernommen werden (RG.: OLG. 1, 203 und 3, 98). Die Lasten sind daher heute nach Art. 11 PrÜGB. von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen. Nach dem zur Zeit der Übernahme der Eintragung maßgebenden Rechte (§ 11 Nr. 1 Abs. 3 PrÜGB.) war ihnen jedoch das Grundbuch zugänglich. Sie bedurften zur Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht der Eintragung, konnten aber, wenn der Eigentümer es bewilligte, zur Bindung gebracht werden (Turnau⁵ a. a. O. Bd. I S. 59 und S. 680; RGZ. 22, A 320, 322; 31 A 286). Die jetzige Ausschließung dieser Lasten von der Eintragung in das Grundbuch durch Art. 11 PrÜGB. macht die vor dem 1. Jan. 1900 verlaubarten Lasten nicht zu inhaltlich unzulässigen Eintragungen i. S. von § 54 Abs. 1 Satz 2 ÜGB. Denn die amtliche Begründung zu dem erwähnten Artikel führt aus, daß die öffentlichen Lasten, deren

Eintragungsfähigkeit sich nach Landesrecht bestimme, lediglich wegen der Zwecklosigkeit der Eintragung für die Zukunft von der Verlautbarung im Grundbuch ausgeschlossen seien, und fährt dann wörtlich fort:

„Der Artikel macht selbstverständlich nur die künftige Eintragung der fraglichen Lasten unzulässig; dagegen darf aus ihm nicht gefolgert werden, daß früher erfolgte Eintragungen nach § 54 Abs. 1 Satz 2 ÜGB. von Amts wegen zu löschen seien.“ Hieraus folgt, daß nach dem für die Frage der Eintragungsfähigkeit öffentlicher Lasten maßgebenden preuß. Landrecht die vor dem 1. Jan. 1900 ordnungsmäßig eingetragenen gemeinen Lasten des Grundstücks auch weiterhin als eingetragene Rechte Bestand behalten sollen. Als öffentliche Lasten, die bereits außerhalb des Grundbuches bestehen, sind die erwähnten Verpflichtungen auch mit hinreichender Bestimmtheit im Grundbuche vermerkt.

In einem Punkte jedoch geht die Verpflichtung zu 1 über das ortstatutuarisch mögliche und zulässige Maß hinaus. Nach § 15 FluchtG. kann durch Ortsstatut als Gemeindefast nur eine höchstens fünf Jahre dauernde Unterhaltungspflicht festgesetzt werden. Hier ist aber eine zeitlich unbegrenzte Unterhaltungspflicht eingetragen. Eine solche über fünf Jahre hinausgehende Verpflichtung muß eine andere Rechtsgrundlage als das Ortsstatut haben. Ob es möglich wäre, auf Grund von § 9 KommAbgG. vom 14. Juli 1893 eine Unterhaltungspflicht von längerer als fünfjähriger Dauer festzusetzen, kann dahingestellt bleiben (vgl. Friedrich v. Strauß und Torne⁶ a. a. O. S. 229); da im vorliegenden Falle das KommAbgG. als Rechtsgrundlage ausscheidet, da es erst nach der Eintragung der Verpflichtungen in Kraft getreten ist. Durch einen privatrechtlichen Vertrag kann die Verpflichtung dem Grundstück nicht auferlegt werden. Denn sie würde alsdann eine beständige Reallast darstellen, die jedoch nur in der Form einer festen Geldrente zulässig wäre (§§ 6, 91 Abs. 2 PrAnwblöG. v. 2. März 1850; RGZ. 38, A 269; 47, 218; 51, 266; JZG. 1, 432; 4, 374). Nur wenn die Unterhaltungsverpflichtung sich als eine öffentliche Gemeindefast (die nach § 6 Abs. 2 PrAnwblöG. nicht der Ablösung unterliegt und daher nach § 91 Abs. 2 neu begründet werden könnte) beurteilen ließe, käme eine inhaltliche Unzulässigkeit nicht in Betracht. Der Beschw. trägt nun selbst vor, daß von der Gemeinde die Unterhaltungsverpflichtung als auf Observanz beruhend bezeichnet wird. Diese Möglichkeit ist auch hinsichtlich der Unterhaltung des Bürgersteigs, um die es sich hier handelt, gegeben (vgl. Gernershausen-Sehbel¹⁰, Wegerecht, Bd. 1 S. 261). Observanz ist partikulares Gewohnheitsrecht. Sie wirkt innerhalb ihres Geltungsbereiches wie ein Gesetz als objektive Rechtsnorm (Gernershausen-Sehbel¹⁰ a. a. O. Bd. 1 S. 310, 316). Als auf Observanz und damit auf Gesetz beruhende öffentliche Last des Grundstückes hätte die Unterhaltungsverpflichtung, wie oben ausgeführt, nach dem preuß. Recht eingetragen werden können. Die Möglichkeit einer Beurteilung der Verpflichtung als öffentlicher Last schließt aber die Annahme inhaltlicher Unzulässigkeit aus.

Die Verpflichtung zu 3, nämlich die Verpflichtung zur Freilegung des Grundstückes im Falle der später notwendig werdenden Verbreiterung der Straße fällt nicht unter die nach § 15 FluchtG. Ortsstatut festsetzbaren Verpflichtungen. Auch als privatrechtliche Last kann sie mit dinglicher Wirkung nicht bestehen. In Frage käme nur eine Reallast, da die Verpflichtung ein Tun zum Inhalt hat. Eine Reallast erfordert aber nach preuß. Recht (Förster-Eccius¹¹, Preuß. Privatrecht, § 188 Bd. 3 S. 393) ebenso wie nach jetzigem Reichsrecht (§ 1105 BGB.) wiederkehrende Leistungen. Im Hinblick darauf, daß das bei der Verpflichtung gewählte Wort „Freilegung“, wie auch der Beschw. selbst hervorhebt, keineswegs eindeutig ist, ist es möglich, daß mit der Verpflichtung zur Freilegung die Verpflichtung zur Abtretung des Landes gemeint ist. Eine solche Deutung der Verpflichtung ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Es würde dann eine Vor-

ÜGB. die bestehenden Grunddienstbarkeiten mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt aufrechterhalten werden und da zwingende Vorschriften der §§ 1020/28 BGB. nicht entgegenstehen, ist die Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit mit öffentlich-rechtlichem Inhalt auch nach 1900 mit Recht vom Gericht angenommen.

III. Zwei Punkte gehen, wie das Urteil selbst ausführt, über den nach § 15 FluchtG. zulässigen Inhalt eines Ortsstatutes hinaus. § 15 kennt nur eine auf fünf Jahre begrenzte Unterhaltungspflicht für Bürgersteig usw. Die vorliegende Eintragung enthält eine zeitlich unbegrenzte Verpflichtung. Das Gericht deutet diese Verpflichtung in eine öffentliche Gemeindefast i. S. der §§ 6 und 91 PrAnwblöG. v. 2. März 1850 um, indem es auf Grund der Parteiangaben selbst annimmt, daß diese öffentliche Gemeindefast auf Grund örtlicher Observanz entstanden ist. Dieser Teil des Eintragungsbestandes wird also als auf örtlicher Observanz beruhende öffentliche Gemeindefast aufrechterhalten, wobei allerdings mehr als zweifelhaft ist, ob eine solche Rechtsauffassung wirklich bei der

Eintragung dem Berechtigten und dem Belasteten zum Bewußtsein gekommen ist.

IV. Außerordentlich bedenklich erscheint dann die letzte Auslegung, in der das Gericht denjenigen Teil des Eintragungsbestandes aufrechterhält, der dem Eigentümer die Verpflichtung auferlegt, im Falle der Verbreiterung der Straße das erforderliche Terrain bis zur bauplanmäßigen Baufluchtlinie „freizulegen“. Diese Verpflichtung ist an sich weder nach § 15 FluchtG. ein möglicher Gegenstand des Ortsstatuts, noch sonst aus irgendeinem Grunde als privatrechtliche Dienstbarkeit dinglich wirksam, da ihr Inhalt eine einmalige positive Handlung ist und sonach weder nach altem noch nach neuem Recht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein kann. Das Gericht legt nun das Wort „Freilegung“ so aus, daß es darin als möglich die Verpflichtung zur Abtretung des Terrains an den Straßeneigentümer annimmt. „Eine solche Verpflichtung sei nicht ganz von der Hand zu weisen, sie wäre dann zu verwirklichen durch Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung.“ Es erscheint mehr als zweifelhaft, ob Wort und Sinn des Wortes „Freilegung“ sich in der bloßen Grund-

merkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragen sein, die sowohl nach dem preuß. EigentumsüberwG. (§ 18) wie nach dem BGB. (§ 883) buchungsfähig ist. Auch hinsichtlich der Bestimmtheit des gesicherten Anspruchs wären keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Wäre sich aber die Verpflichtung zu 3 auch als Auflassungsvormerkung verstehen, so fehlt es zur Amtslösung an der inhaltlichen Unzulässigkeit der Eintragung.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 24. Okt. 1929, 1 X 610, 365/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Wolffsohn, Berlin.

*

4. §§ 331—333, 340 Abs. 7 PrWassG. Zwangsrechte i. S. §§ 331—333 PrWassG. sind von der Eintragung in das Grundbuch nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um Nutzungsrechte an Wasserläufen handelt, nicht aber soweit die Zwangsrechte die Benutzung eines (Erd-)Grundstückes betreffen, wie insbes. die in § 332 Abs. 1 Satz 1 PrWassG. behandelten Rechte.†)

Es ist darauf hinzuweisen, daß die in §§ 331—333 behandelten Nutzungsrechte sich sowohl auf Grundstücke (Erdgrundstücke) als auch auf Wasserläufe beziehen können und daß § 340 Abs. 7 S. 3 die Eintragung des in § 340 Abs. 7 S. 1 bezeichneten Nutzungsrechts nach §§ 330—333 in das Grundbuch auf Ersuchen der Behörde vorschreibt. Wenn im Anschluß daran Satz 5 sagt, in den Fällen der §§ 331—333 bewende es für die danach festgestellten Rechte am Wasserlaufe bei § 185 Abs. 2, der die Eintragung ins Grundbuch unbeschadet gewisser Ausnahmen für unzulässig erklärt, also bei dieser Einschränkung nur die eine Art der für die Nutzungsrechte in Frage kommenden Eigenschaften, die Wasserläufe, erwähnt, so spricht schon diese Fassung des für die Eintragungsfähigkeit in erster Linie maßgebenden § 340 Abs. 7 dafür, daß die Einschränkung sich auf die andere Art der gemäß §§ 331—333 nutzungsfähigen Eigenschaften, die Erdgrundstücke, nicht beziehen sollte.

Es kommt hinzu, daß § 185 Abs. 2, der i. Verb. m. § 81 Abs. 2 Satz 2 die Eintragung im Grundbuch — und zwar in demjenigen des berechtigten Grundstücks — nur zuläßt, wenn es sich um Rechte zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks handelt, die Eintragung in das Grundbuch des belasteten Grundstücks dagegen schlechthin ausschließt, die aus §§ 331—333 folgenden Nutzungsrechte nur insoweit betrifft, als sie sich auf Wasserläufe beziehen. Denn § 185 behandelt, wie seine Stellung im System des Gesetzes ergibt, überhaupt nur die in das Wasserbuch gehörigen Eintragungen, das sind die in § 182 erwähnten Nutzungsrechte an Wasserläufen, die daselbst bezeichneten Nutzungs-

abtretung erschöpfen können. Der Straßeneigentümer ist üblicherweise nicht nur berechtigt zu verlangen, daß das Grundstück abgetreten wird, sondern der Straßenanlieger hat etwaige Anlagen, sei es gärtnerischer, sei es baulicher Natur, auf eigene Kosten zu beseitigen. Dieser Sinn des Begriffs „freilegen“ geht hier ganz verloren. Nach meinem Dafürhalten hätte dieser Punkt des Eintragungsbestandes auf keinen Fall aufrechterhalten werden dürfen, denn er enthält nach dem möglichen Wortsinne des Wortes „freilegen“ keine privatrechtlich aufrechterhaltende dingliche Verpflichtung.

RA. Heinrich Stern, Berlin.

Zu 4. Im Schrifttum ist streitig, ob nach den §§ 331—333 PrWassG. begründete Zwangsrechte in das Grundbuch eingetragen werden können. Von Gütthe-Triebel (II 1835) wird die Eintragungsfähigkeit solcher Rechte in das Grundbuch schlechthin verneint. Holz-Kreuz, PrWassG. § 340 Anm. 17, läßt die Eintragung solcher Zwangsrechte in das Grundbuch insoweit zu, als die Zwangsrechte nicht an einem Wasserlauf, sondern an einem anderen Grundstück bestehen. Dabei wird hervorgehoben, daß im Falle des § 332 PrWassG. nur ausnahmsweise ein Wasserlauf Gegenstand des Zwangsrechts sein wird, daß vielmehr in der Regel andere Grundstücke von dem Durchleitungsrechte des § 332 PrWassG. betroffen werden. Einigkeit besteht zwischen beiden Kommentatoren darüber, daß, soweit Rechte mit dem aus den §§ 331—333 PrWassG. sich ergebenden Inhalt außerhalb eines Zwangsverfahrens nicht durch behördliche Akte, sondern im Wege privatrechtlicher Einigung begründet werden, nach allgemeinen Grundsätzen zur Entstehung solcher Rechte die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Eine Eintragung solcher durch privatrechtliche Einigung ins Leben gerufenen Rechte in das Wasserbuch kommt nicht in Frage.

Das RG. hat sich in der oben mitgeteilten Entscheidung, der von Holz-Kreuz vertretenen Ansicht angeschlossen. Diese Stellungnahme erscheint zutreffend.

Die gegenteilige Ansicht von Gütthe-Triebel beruht auf einer unzutreffenden Auslegung der Vorschrift des § 340 Abs. 7 PrWassG. Nach dieser Vorschrift hat die Beschlußbehörde unverzüglich nach Rechtskraft eines Beschlusses, durch den ein Benutzungsrecht nach §§ 330—333 PrWassG. festgestellt wird, das Grundbuch um die Eintragung zu ersuchen. Im Anschluß daran wird angeordnet, daß es in den Fällen der §§ 331—333 PrWassG. für die danach festgestellten Rechte am Wasserlauf bei § 185 Abs. 2 bewendet.

rechte aus §§ 331—333 also nur insoweit, als sie sich auf Wasserläufe erstrecken. Diese Rechte sollten, auch soweit für den Wasserlauf ein Grundbuchblatt besteht (§ 13 Abs. 1) nur im Wasserbuch vermerkt werden. Durch § 340 Abs. 7 S. 5 sollte nur klargestellt werden, daß durch die in den vorhergehenden Sätzen zugelassene und auf Antrag vorgeschriebene Eintragung in das Grundbuch die Nutzungsrechte insoweit nicht betroffen werden sollten, als sie an Wasserläufen bestehen und deshalb nach §§ 182 ff. nur im Wasserbuch eingetragen werden dürfen (vgl. auch Holz-Kreuz, Komm. 3. WassG., 3. Aufl., Anm. 14 zu § 332 und Anm. 17 zu § 340).

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die Begründung des Entwurfs zum WassG. (Druckf. des Abg. Hauses 1911—1913 Anl. 9b) bestätigt. Dort heißt es zu § 316 des Entwurfs (jetzt § 340) S. 783 (238): „Die auf Grund des § 308 (§ 331 des Ges.) festgestellten Rechte an Wasserläufen können sich u. U. darstellen als Rechte, die eine der in § 46 bezeichneten Arten der Benutzung betreffen.“ Solche Rechte sind nach §§ 161, 164 Abs. 1 (§§ 182 und 185 des Ges.) ins Wasserbuch einzutragen. Dagegen sollen sie nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 164 Abs. 2 (§ 185 Abs. 2 des Ges.) aus dem auf S. 168 dargelegten Gründen im Grundbuch nicht eingetragen werden. Um Zweifel über das Verhältnis der Bestimmung des § 316 Abs. 7 S. 3 (§ 340 Abs. 7 S. 5 des Ges.) zu den Vorschriften des § 164 Abs. 2 (§ 185 Abs. 2 des Ges.) vorzubeugen, erscheint die Vorschrift in Abs. 7 S. 5 erforderlich.“

An der hier in Bezug genommenen Stelle (S. 168) sagt die Begründung zu § 164 des Entwurfs (§ 185 des Ges.) u. a.: „Besondere Klarstellung bedarf die Frage, inwieweit die hier in Rede stehenden Benutzungsrechte bei Wasserläufen, die im Grundbuch eingetragen sind, in dieses eingetragen werden müssen, um gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs wirksam zu sein. Der Entwurf verneint durch die Bestimmung des § 164 Abs. 2 (§ 185 Abs. 2 des Ges.) nicht nur die Notwendigkeit, sondern auch die Zulässigkeit der Eintragung in das Grundbuch, weil die Zulassung durch das praktische Bedürfnis nicht geboten ist und zu Schwierigkeiten bezüglich der grundbuchmäßigen Darstellung des Rangverhältnisses führen würde. Nur für den Fall, daß ein verliehenes Recht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist, ist ein Vorbehalt zu machen, daß die Eintragung eines solchen Rechts auf dem Grundbuchblatt des berechtigten Grundstücks in § 76 Abs. 2 (§ 81 des Ges.) besonders zugelassen ist.“

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 23. Okt. 1930, 1 X 612/30.)

Mitgeteilt von RGA. Dr. Rarge, Berlin.

In § 185 Abs. 2 ist angeordnet, daß Rechte, die nach dem PrWassG. durch eine Behörde begründet oder sichergestellt sind, zwar in das Wasserbuch, nicht aber in das Grundbuch einzutragen sind. Dabei ist durch Verweisung auf die Vorschrift des § 81 Abs. 2 Satz 2 für subjektivdingliche Wasserbenutzungsrechte eine Ausnahme gemacht, die hier nicht interessiert.

Bei Gütthe-Triebel ist offenbar übersehen, daß die Verweisung im Schlußsatz des § 340 PrWassG. auf § 185 Abs. 2 sich nur auf Zwangsrechte am Wasserlauf beschränkt, dagegen sich nicht auch auf Zwangsrechte an anderen Grundstücken erstreckt. Mit Recht entnimmt das RG. daraus, daß das in § 185 Abs. 2 enthaltene Verbot der Eintragung in das Grundbuch nur für Zwangsrechte am Wasserlauf, nicht auch für Zwangsrechte an anderen Grundstücken gilt.

Dieses Ergebnis würde aber auch dann zutreffen, wenn die Verweisung in dem Schlußsatz des § 340 PrWassG. nicht ausdrücklich hervorheben würde, daß nur Rechte am Wasserlauf dadurch betroffen werden. Denn die Vorschrift des § 185 Abs. 2, auf die verwiesen wird, ist nur auf Rechte an einem Wasserlauf anwendbar, nicht auch auf Rechte an anderen Grundstücken. Zwar ist in § 185 allgemein von Rechten gesprochen, die nach den Vorschriften des PrWassG. durch eine Behörde begründet oder sichergestellt sind. Die Vorschrift des § 185 befindet sich aber in dem Titel des PrWassG., der die Wasserbücher regelt. Sie stellt sich lebhaftig als eine Verfahrensvorschrift dar, indem sie die zuständige Behörde bestimmt, welche die Eintragung in das Wasserbuch veranlaßt. Darüber, welche Rechte in das Wasserbuch eingetragen werden können, trifft § 182 Bestimmung. Danach sind eintragungsfähig nur solche Rechte, die an Wasserläufen bestehen, also, wie bei Holz-Kreuz, Anm. 3 unter Ziff. 6 zu § 182 zutreffend hervorgehoben wird, nicht Zwangsrechte der §§ 331—333, die nicht an Wasserläufen bestehen. Somit ergibt sich, daß, wenn in § 185 von Rechten gesprochen ist, die nach dem PrWassG. durch eine Behörde begründet oder sichergestellt sind, damit nur Rechte an Wasserläufen gemeint sind, nicht auch Rechte an anderen Grundstücken. Ist dem aber so, so kann die Verweisung den Schlußsatz des § 340 auf § 185 nur Rechte an Wasserläufen betreffen. Die aus dieser Verweisung sich ergebende Unzulässigkeit der Eintragung in das Grundbuch beschränkt sich somit auf solche Rechte und ist nicht auszudehnen auf die nach den §§ 331—333 begründeten Zwangsrechte an anderen Grundstücken.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen.

Berichtet von Kammergerichtsäräten Dahmann u. Dr. Gänther, Berlin.

1. § 1 RPachtshuf. § 1 PrPachtshuf. Auf die Verpachtung eines Grundstücks zur Gewinnung von Korbweiden findet die RPachtshuf. keine Anwendung. f)

Die Pächter haben vom Verpächter auf 15 Jahre ein Grundstück gepachtet. Nach dem Inhalt des Vertrages ist die Verpachtung zur Anlage von Korbweiden erfolgt. Da ihr Antrag auf Herabsetzung des Pachtzinses vom PGL abgelehnt worden ist, haben sie Verpachtung eingelegt. Das LG. sucht einen RE. nach über folgende Frage: Fällt die Verpachtung eines Grundstücks zur Anlage von Korbweiden unter die Pachtshuf.? Da die Frage grundsätzlicher, für den Fall erheblich und durch RE. noch nicht beantwortet ist, liegen die Voraussetzungen für den RE. vor. LG. und OLG. haben die Frage verneint.

Die PrPachtshuf. findet nach ihrem § 1 Abs. 1, der mit § 1 Abs. 2 RPachtshuf. übereinstimmt, nur Anwendung auf Grundstücke, die zum Zwecke landwirtschaftlicher, obftbaulicher oder gewerbmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet oder verliehen sind. Die Anpflanzung oder auch die Überleitung bereits vorhandener Weiden, um das Holz für die Korbflechterei zu verwenden, fällt unter keinen dieser Begriffe. Obftbau scheidet ohne weiteres aus. Gewerbmäßige gärtnerische Nutzung liegt in der Weidengewinnung auch nicht, weil „dem Gartenbau die Anlage einzelner Beete mit Gemüse, Obst und Blumen sowie die Bestellung mit Spaten und Gießkanne eigentümlich ist“ (Wagemann-Marwitz, 4. Aufl., 3 zu § 1). Es könnte also nur eine landwirtschaftliche Nutzung in Frage kommen. Zu dieser gehört aber begrifflich Viehzucht, Acker- und Wiesenbau, nicht dagegen Holzwirtschaftung als hauptfächliche oder gar einzige Nutzung. Die Verpachtung zur Gewinnung von Weiden kann deshalb nicht zur landwirtschaftlichen Nutzung gerechnet werden (vgl. Wagemann-Marwitz, 4. Aufl., 3 zu § 1). Auf eine solche Verpachtung findet die Pachtshuf. also keine Anwendung. Dieses Ergebnis bestätigt auch eine andere Erwägung. Das Pachtshufrecht ist nicht zum Schutze des einzelnen Pächters oder Verpächters geschaffen, sondern dient ganz vornehmlich zum Schutze der Allgemeinheit, die nicht durch ungefunde Verhältnisse in der für die Volksernährung dienenden Pachtwirtschaft gefährdet werden darf. Dieser Zweck des Pachtshufrechts spricht deutlich dafür, daß es nur für solche Pachtungen gelten soll, die auf die Volksernährung einen Einfluß haben können. Das aber ist bei der Verpachtung zur Gewinnung von Weidenholz nicht der Fall. Es ist deshalb ausgeschlossen, daß eine solche Pachtung unter das für andere Rechtsverhältnisse geschaffene Sonderrecht gestellt werden sollte.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 10. Juni 1931, 17 Y 22/31.) [G.]

*

2. § 1 PrPachtshuf. Die Überlassung eines Weidengrundstücks an einen Viehhändler, der es dazu benutzen soll, das von ihm gekaufte und zum alsbaldigen Weiterverkauf bestimmte Vieh aufzutreiben, ist eine Überlassung zum Zwecke landwirtschaftlicher Nutzung i. S. der Pachtshuf.

Die Benutzung eines Grundstücks als Weide ist landwirtschaftl. Nutzung. Das wird auch vom PGL und dem LG. nicht in Frage gestellt. Weide glauben, den Begriff der landwirtschaftl. Nutzung bei der Überlassung des Grundstücks an den Viehhändler aber trotzdem nicht als erfüllt ansehen zu können, weil der Viehhändler das Grundstück nur für die Zwecke seines Handelsgewerbes benutzt, insbes. weil er durch die Unterbringung des Viehs für die kurze Zeit, die es in seinem Besitze verbleibt, die Bereitstellung von Stallungen vermeiden will, endlich weil die Ernährung des Viehs durch die Weidepflanzen demgegenüber nur eine geringe Bedeutung hat. Diese Bedenken vermag der Senat nicht zu teilen. Sie können nichts daran ändern, daß die Verwendung eines Wiesengrundstücks als Weide für Vieh begrifflich eine landwirtschaftl. Nutzung ist. Deshalb könnte die gestellte Frage nur verneint werden, wenn

Zu 1. Der Rechtsentscheid erweckt erhebliche Bedenken. Man unterscheidet: Landwirtschaft im weiteren Sinne und Landwirtschaft im engeren Sinne. Zu der letzteren Art gehören von den Grundformen der Bodennutzung als „landwirtschaftliche Kulturarten“ nur die Grasnutzung, die wieder Weide- oder Wiesennutzung sein kann, und der Ackerbau. Die Hauptkulturen des Ackerbaues sind: 1. der Futterbau, 2. der Getreide- einschl. Hülsen- und Ölfruchtbau, 3. der Gefpinstpflanzenbau, 4. der Pachtfruchtbau (vgl. Staatslexikon von Sacher, 5. Aufl., III, 802). Die Weide wird in den verschiedensten Arten verwandt. Die Rinde, die Salizin enthält, zum Gerben. Der Bast zu Stricken und Matten. Die hier in Frage kommende Weide soll wahrscheinlich Strauchweide sein, die auf besonders feuchten Grundstücken gezogen wird. Die biegsamen Zweige dieser Weiden (Weidenruten) werden zum Flechten von Korbbwaren, Taschen, Reifen usw. verwendet. Daraus ist zu sehen, daß die Weide einmal schon als Gefpinstpflanze dem Ackerbau unterfällt, d. h. wiederum der Landwirtschaft i. e. S., wie dieses auch bei Flachs, Hanf, Baumwolle usw. der Fall ist. Die Gewinnung der Weidenruten zu Korbbwaren usw. dürfte

die Pachtshuf. erkennen ließe, daß sie nicht auf jede Art der landwirtschaftl. Nutzung angewendet werden sollte. Das ist aber nicht der Fall. Während die Pachtshuf. bei gärtnerischer Nutzung nur gilt, wenn die Nutzung gewerbmäßig erfolgen soll, ist bei Grundstücken, die landwirtschaftl. oder obftbaulich genutzt werden, kein Unterschied hinsichtlich der Gründe für diese Art der Nutzung gemacht. Es ist also für die Geltung der Pachtshuf. ohne Belang, ob der Pächter die landwirtschaftl. Nutzung nur für den eigenen Bedarf oder zwecks Veräußerung der Erzeugnisse vornimmt, erst recht, in welchen Formen er aus den Erzeugnissen Gewinn zieht, ob durch unmittelbare Abgabe oder durch industrielle Verwertung. Die landwirtschaftl. Nutzung kann deshalb — ebenso auch die obftbauliche — gewerblich betrieben werden, ohne daß es der Geltung der Pachtshuf. für das Rechtsverhältnis entgegensteht. Bei dieser Rechtslage ist nicht einzusehen, weshalb ein Grundstück vom Pachtshufrecht ausgenommen werden sollte, wenn der Pächter es zwar ebenso wie ein Landwirt zur Unterbringung und Ernährung von Vieh benutzt, doch das weidende Vieh häufig auswechselt, weil er Viehhändler betreibt. Auch hierbei handelt es sich um Verwertung der Bodenerzeugnisse. Daß die landwirtschaftl. Nutzung des Pächters nur einen Nebenbetrieb seines Handelsgewerbes darstellt, kann ebensowenig den Ausschlag geben, wie es sonst darauf ankommt, zu welchen Zwecken der Pächter die landwirtschaftl. Nutzung des Landes vornimmt.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 35/31.)

[G.]

*

3. § 1 PrPachtshuf. Der Betrieb einer Hühnerfarm ist eine landwirtschaftliche Nutzung i. S. der Pachtshuf.

Allerdings geschieht die landwirtschaftl. Nutzung eines Grundstücks im wesentlichen durch seine Bearbeitung zwecks Gewinnung von pflanzl. Bodenerzeugnissen. Zum landwirtschaftl. Betriebe gehört aber fast ausnahmslos auch die Geflügelzucht. Es ist deshalb ein Grundstück auch dann landwirtschaftlich genutzt, wenn es zur Geflügelzucht verwendet wird. Würde etwa ein Landwirt, der die Acker- und Wiesenwirtschaft betreibt, außerdem noch eine Bodenschläge gepachtet haben, die er in seinem einheitl. Betriebe für die Geflügelzucht und nur für diese verwendet, so könnte man nicht, ohne dem Sprachgebrauch Gewalt anzutun, sagen, dieses Pachtland sei nicht zum Zwecke landwirtschaftl. Nutzung überlassen. Für den Begriff der landwirtschaftl. Nutzung ist es nicht erforderlich, daß das Grundstück in jeder der Formen genutzt wird, in der der Landwirt das feinnige zu nutzen pflegt. Vielmehr reicht es für den Begriff aus, daß die Nutzung in einer der Formen geschieht, die der Landwirtschaft eigen sind. Eine dieser Formen ist die Verwendung des Landes zur Unterhaltung von Geflügel, das zur gewerbmäßigen Verwendung von Fleisch und Eiern gehalten wird. Bei der Geflügelhaltung werden zwar nicht die pflanzl. Bodenerzeugnisse in nennenswertem Umfange gewonnen, aber die Beschaffenheit und ordnungsmäßige Pflege des Bodens ist für die Entwicklung des Betriebes ebenfalls von erheblicher Bedeutung. Aus diesen Gründen muß die Benutzung eines Grundstücks zum Betriebe einer Hühnerfarm als landwirtschaftl. Nutzung i. S. der Pachtshuf. angesehen werden. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß Hühner auch in der Stadt gehalten werden können; zwischen einer solchen Haltung und dem Betriebe einer Hühnerfarm bestehen hinsichtlich Zweck und Art der Nutzung grundsätzliche Unterschiede. Nur die gewerbmäßige Hühnerzucht in einem größeren Betriebe, wie es eine Farm darstellt, dient in ähnlicher Weise der Volksernährung, wie es bei der Landwirtschaft allgemein der Fall ist. Gerade diese Erwägung spricht noch wesentlich für die Bejahung der gestellten Frage. Der Pachtshuf bezweckt — wie der Senat zuletzt im RE. v. 10. Juni 1931, 17 Y 22/31 (Reichsb. landw. Pächter 1931, 146; Verpächter 1931, 110), ausgesprochen hat — vornehmlich die Sicherung der Allgemeinheit, die nicht durch ungefunde Verhältnisse in der für die Volksernährung dienenden Pachtwirtschaft gefährdet werden darf. Der Volksernährung dient

aber etwas ganz Ähnliches sein. Da, wo in landwirtschaftlichen Flächen feuchte Gründe sind, hat man von jeher mit Vorliebe Weiden gezogen, und zwar auch innerhalb der Landwirtschaft selbst, man hat aber auch solche früher zur Hütung bestimmte Flächen zu Weidenrutenutzung umgewandelt oder auf eine Zeitlang zur Weidenanpflanzung und Nutzung verpachtet mit der Bedingung, daß das Land nach Ablauf der Pachtzeit im wurzelfreien Zustande zurückgegeben werden müsse. Ebenso wie beim Gefpinstpflanzenbau erscheint es nicht angängig, solche Weidenkulturen aus der Landwirtschaft besonders herauszuheben. Das PGL in Hildesheim hat auch dementsprechend in einer ganzen Reihe von Fällen seine Zuständigkeit bei Pachtverhältnissen über Weidenkulturen (Weidenheger) als gegeben betrachtet. Ich selbst habe daselbe bereits in meinem Komm. zur 1. RPachtshuf. v. 9. Juni 1920 in Anm. 10 zu A 1 a Abs. 1 und 2 ebenfalls getan. Man mag sich nur die Frage vorlegen, unter welchen Bodennutzungsbegriff man die Weidenrutenutzung sonst bringen will, und wird dem Gesagten zustimmen müssen.

Al. Friedrich Weizen IV, Hildesheim.

aber auch die Benutzung eines Grundstücks zum Betriebe einer Hühnerfarm.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 37/31.) [G.]

*

4. §§ 36, 45 PrPachtG. Wird die Berufung in Pachtungsklagen von einem Vertreter eingelegt, so muß er seine Vollmacht bis zum Ablauf der Berufungsfrist zu den Akten nachweisen.†)

Für den Pächter, der vor dem PRA. seine Sache selbst wahrgenommen hatte, ist die Berufung durch einen Rechtsanwalt eingelegt worden. Dieser hat seine Vollmacht erst nach Ablauf der Berufungsfrist zu den Akten eingereicht. Das LG. sucht einen Rechtsentscheid nach über folgende Frage: Muß die Vollmacht auch bei der Berufung bis zum Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist zu den Akten eingereicht werden? Es will diese Frage bejahen. Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid liegen vor, da die Frage grundsätzlich, für den Fall erheblich und bisher durch Rechtsentscheid nicht beantwortet ist. Dem LG. war zuzustimmen.

Mit derselben Frage hat sich der Sen. für die PrPachtG. von 1922 hinsichtlich der Einlegung der Rechtsbeschwerde in dem Rechtsentscheid v. 6. Okt. 1924, 17 Y 97/24 (JW. 1925, 1129; Verpächter 1925, 24; Reichsbund landwirtschaftlicher Pächter 1924, 231), beschäftigt. Er hat damals erwogen, daß der Zweck der Rechtsmittelfrist nicht zu der Ausnahme nötige, die Vollmacht müsse innerhalb dieser Frist nachgewiesen werden, und deshalb die Frage verneint. Erst daraufhin ist in die späteren PrPachtG. eine ausdrückliche Regelung der Frist für den Nachweis aufgenommen worden. Der Bevollmächtigte muß nach § 36 Abs. 2 seine Vollmacht bis zum Ablauf der Beschwerdefrist zu den Akten nachweisen. Selbstverständlich kann diese Vorschrift nicht die allgemeine Bedeutung haben, die ihr Wortlaut anzudeuten scheint, sondern sie muß auf den Bevollmächtigten beschränkt werden, der selbst das Rechtsmittel eingelegt hat, denn es sollte offensichtlich der Partei nicht die Möglichkeit genommen werden, zunächst selbst auch im Verfahren vor dem LG. ihre Rechte wahrzunehmen, sich aber später, also auch nach Ablauf der Beschwerdefrist, einen Vertreter zu bestellen oder auch zu irgendeiner Zeit den Vertreter zu wechseln. Daraus geht hervor, daß die eigentliche Bedeutung und der Zweck des § 36 Abs. 2 darin liegt, zu den sonstigen Erfordernissen für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auch noch den Nachweis der Vollmacht innerhalb der Beschwerdefrist hinzuzufügen, sofern die Rechtsbeschwerde von einem Vertreter eingelegt wird, dessen Vertretungsbefugnis noch nicht nachgewiesen ist. Welche Gründe zur Aufnahme der Vorschrift geführt haben, ist nicht bekannt geworden; aus dem Wesen der Rechtsbeschwerde oder der Beschwerdefrist sind sie nicht zu erkennen. Es ist deshalb auch kein Anhalt dafür gegeben, daß das Erfordernis des rechtzeitigen Nachweises der Vollmacht nur für die Rechtsbeschwerde, nicht aber auch für die Berufung gelten sollte. Vielmehr muß das Gegenteil daraus gefolgert werden, daß nach § 45 PrPachtG. auf die Berufung die Vorschriften über das Verfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz sinngemäß Anwendung finden, soweit keine Ausnahmen angeordnet sind, was für den Nachweis der Vollmacht nicht geschehen ist.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 38/31.) [G.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strassachen.

Berichtet von JH. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. Art. 69 BayForstG. Die sog. zivilrechtl. Schadensersatzpflicht des Dienstherrn für Forstfrevel landwirtschaftlicher Arbeiter ist mit Rücksicht auf das durch die

Zu 4. Die PrPachtG. kannte noch zur Zeit der Gültigkeit der ABWD. v. 27. Febr. 1924 (GS. 115) als Rechtsmittel nur die Rechtsbeschwerde und bezüglich ihrer keine Vorschrift, bis zu welchem Zeitpunkt der Bevollmächtigte seine Vollmacht nachzuweisen habe. Erst die PrPachtG. v. 30. Sept. 1925 (GS. 141) hat neben die Rechtsbeschwerde die Berufung gesetzt und den § 36 Abs. 2 geschaffen, der dahin lautet: „Der Bevollmächtigte muß seine Vollmacht ... bis zum Ablauf der Beschwerdefrist zu den Akten nachweisen“, eine Bestimmung, die anscheinend gerade getroffen wurde, um dem in der obigen Entsch. erwähnten Rechtsentscheid des RG. v. 6. Okt. 1924 entgegenzutreten (s. Wagemann-Marwitz, PrPachtG. § 36 Anm. 6). Mit Recht bezieht das RG. den § 36 Abs. 2 nur auf den Fall, daß die Rechtsbeschwerde durch den Bevollmächtigten eingelegt wird. Was aber für die Rechtsbeschwerde gilt, muß auch für die Berufung gelten, denn nach § 45 finden die Vorschriften über das Verfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz sinngemäß auf die Berufung Anwendung, und zu diesen Vorschriften gehört auch die Bestimmung des § 36 Abs. 2 (Wagemann-Marwitz, § 45 Anm. 3).

RGK. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

neuezeitliche Entwicklung geänderte Dienstverhältnis zu beurteilen.†)

Der Landwirtssohn H. und der Dienstknecht D. wurden vom Forstprüfungsamt eines gemeinschaftlich betriebenen Forstrevells nach Art. 79, 56 ForstG. schuldig erkannt und hierwegen je zur Geldstrafe von 480 RM sowie samstverbindlich zum Wertersatz von 180 RM und zum Schadenersatz von 180 RM kostenfällig verurteilt. Sie haben im Nov. 1929 aus fremdem Walde 10 Stück Tannenschößlinge unter straffähigenden Umständen (Art. 59 Nr. 1, 5, 13 ForstG.) entnommen. Der Landwirt E. ist Dienstherr des D.; er wurde „bezüglich dieses Angekl.“ für Wertersatz, Schadenersatz, Geldstrafe und Kosten haftbar erklärt (Art. 69 Nr. 4 ForstG.).

Die gegen die Frevel ergangene Entsch. ist rechtskräftig. Die Berufung des als zivilverantwortlich in Anspruch genommenen Dienstherrn wurde vom LG. als unbegründet verworfen. E. hatte in zweiter Instanz eingewendet, daß er nicht in der Lage gewesen sei, den Frevel seines Dienstknechtes zu verhindern. Die Strk. hat jedoch den in Art. 69 Abs. 2 ForstG. verlangten Entlastungsbeweis als mißlungen erachtet.

Die von E. eingelegte Rev. wird auf die Behauptung gestützt, es seien die gegen ihn angewendeten Gesetzesvorschriften verlegt. Zur Begr. wurde vornehmlich geltend gemacht: Die in Art. 69 ForstG. über die Haftbarkeit des Dienstherrn getroffene Bestimmung sei durch die Zeitverhältnisse überholt. Die Gesetzgebung der Nachkriegszeit habe die Stellung der Herrschaft gegenüber dem landwirtschaftlichen Dienstherrn dermaßen geändert, daß die frühere Schuldbursumption nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Der Bauer habe heutzutage keine Möglichkeit und keine Verpflichtung, den Knecht in bezug auf seine allgemeine Führung zu überwachen. Das LG. habe jedenfalls die Anforderungen an die Aufsichtspflicht des Dienstherrn weit überspannt.

Die rechtliche Würdigung hat folgendes ergeben:

Dem RevG. obliegt die Prüfung, ob die festgestellten Tatsachen den Schluß zulassen, daß die als haftbar bezeichnete Person „nicht imstande war“, den Frevel zu verhüten (BayObLG. 18, 2).

Die Zivilverantwortlichkeit nach Art. 69 Nr. 4 ForstG. wurde ursprünglich damit begründet, daß der Eintritt des landwirtschaftlichen Gesindes in die Hausgemeinschaft enge persönliche Beziehungen zwischen den beiden Vertragsteilen herbeigeführt und eine allgemeine Unterordnung des Dienstpflichtigen zur Folge hat. Man nahm an, daß der Bauer kraft der ihm zustehenden „Gewalt“ dem Knechte gegenüber seinen vollen Einfluß zur Geltung bringen könne, daß in der Regel der Mangel an Überwachung daran schuld sei, wenn die Dienstherrn derartige Übertretungen begehen (vgl. Mot. zu Art. 69 ForstG., Verhandl. der Kam. d. Abg. 1846 Beil. Bd. I S. 225 und 1851 Beil. Bd. I S. 630).

Es ist der Rev. zuzugeben, daß diese Erwägungen gegenwärtig nicht mehr in gleicher Weise zutreffen.

Die Gesinde., wie sie nach Art. 95 GGVB. landesrechtlich zulässig waren, sind durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 aufgehoben. Der Art. 106 BayPolStGB. war in einzelnen Bestimmungen (Abs. 1 Nr. 7 über die Gehorsamspflicht und Abs. 4 über die polizeiliche Vorführung von Dienstherrn) geeignet, die Autorität der Dienstherrschaft zu befestigen. Es ist unbestritten, daß diese Strafvorschriften außer Kraft gesetzt sind. Ebenso verhält es sich mit dem im GGVB. (Art. 15—31) enthaltenen Gesinderecht, wie von Art. 1, BayPolStGB. 1929, 323, 327) einwandfrei nachgewiesen wurde. Auch in dieser Sonderregelung fanden sich einige Sätze (insbes. Art. 19), die dazu dienen konnten, das Ansehen des Dienstherrn zu stärken.

Die mit Gesetzeskraft ausgestattete UrwD. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 111) scheint den Plan verfolgt zu haben, auf diesem Gebiete ein reines Arbeitsverhältnis herzustellen.

Daß die erwähnten Neuerungen und Änderungen auf die Anwendung der Vorschriften in Art. 69 Abs. 1 Nr. 4, 2 ForstG. Rückwirkung haben, läßt sich nicht verkennen. Das gegenseitige Verhältnis

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen. Das BayForstG. datiert v. 28. März 1852; es wurde zwar inzwischen vielfach geändert, aber nicht in der hier in Frage kommenden Bestimmung des Art. 69, worin eine gesetzliche Vermutung für die Zivilverantwortlichkeit der „Dienstherrschaften“ neben den forstfrevelnden Dienstherrn aufgestellt und demnach ihre Haftung für Geldstrafe, Wert- und Schadenersatz sowie für die Kosten statuiert wird; die Vermutung wird entkräftet, wenn die Dienstherrschaften beweisen, daß sie nicht imstande waren, den Frevel zu verhindern. Diese Bestimmung wurde in einer Zeit geschaffen, in der das landwirtschaftliche Dienstherrnverhältnis ein Gewaltverhältnis war, das die Dienstherrschaft in der Regel wohl in den Stand setzte, Forstfrevel ihrer Dienstherrn durch entsprechende Überwachung und Inzuchtaltung zu verhindern, zu einer Zeit, zu der wie nach Art. 106 Ziff. 7 BayPolStGB. Dienstherrn mit Haft oder Geld bestraft werden konnten, die sich hartnäckigen Ungehorsam oder Widerpenflichkeit gegen die Befehle der Dienstherrschaft oder deren Stellvertreter zuschulden kommen ließen oder gegen sie die Pflicht der schuldigen Achtung gröblich verletzten. Das BayObLG. geht nicht so weit wie seinerzeit das OLG.

zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstknecht, das man einst als patriarchalisch bezeichnen konnte, ist wesentlich gelockert. Die Stellung des landwirtschaftlichen Gesindes ist freier geworden. Dies führt notwendig dazu, daß auch die Befugnisse des Dienstherrn eingeschränkt sind und von ihm nicht mehr das Maß von Kontrolle verlangt werden darf, wie ehemals. Soweit in BayObLG. 23, 4 eine andere Ansicht vertreten wurde, kann daran nicht festgehalten werden.

Mehr noch als die neuzeitliche Gesetzgebung kommt der tatsächliche Wandel in den Anschauungen der beteiligten Kreise in Betracht. Der moderne soziale Geist, der nur den Arbeitgeber und Arbeiter kennt, ist auch in die landwirtschaftlichen Betriebe hineingetragen. Infolgedessen ist der beherrschende persönliche Einfluß, den der Bauer in vergangenen Zeiten auf das Hausgesinde üben konnte, stark abgeschwächt. Soweit das Verhalten der Dienstherrn außerhalb der Arbeitszeit in Betracht kommt, vermag der Dienstherr wenig mehr einzuwirken.

Es besteht kein Hindernis, diese Entwicklung im Rahmen des Art. 69 Abs. 2 ForstG. zu berücksichtigen. Die Schuldprämie erleidet in demselben Maße Einbuße, als die Rechte in Bezug auf Überwachung herabgesetzt sind. Die Beurteilung, ob es möglich oder unmöglich ist, die Handlung eines anderen zu verhüten, hat sich nach den jeweils bestehenden Verhältnissen zu richten.

Unter Beachtung der geschilderten Lage muß im Einzelfall geprüft werden, ob dem Dienstherrn zugemutet werden konnte, Maßnahmen zur Sittenerhaltung des Frevels zu ergreifen. Der Beweis der Unmöglichkeit i. S. des Art. 69 Abs. 2 ForstG. ist nach dem damaligen Stand der Dinge bedeutend erleichtert, wenn auch nicht anzuerkennen ist, daß die Vorschrift, wie die Rev. anzunehmen scheint, hinsichtlich der Art. 5 des Art. 69 ForstG. hat allerdings das OLG MünchenSt. VII, 238 seinerzeit eine solche Auffassung vertreten. Anders hier. Für Nr. 4 des Art. 69 besteht nach wie vor ein Anwendungsgebiet. Die Gebundenheit des landwirtschaftlichen Gesindes an die häusliche Gemeinschaft bringt es mit sich, daß der Dienstherr im Rahmen der Obhut für die Hausordnung immer noch eine gewisse Macht hat. Es bestehen wenigstens sittliche Verpflichtungen. Erkannte Mißstände, die sich auf solche Übertretungen beziehen, muß der Bauer abzustellen trachten. Es ist in diesem Zusammenhang auch auf Art. 69 Nr. 6 ForstG. hinzuweisen. Was ferner die Pflicht zur Beaufsichtigung minderjähriger Dienstherrn anlangt, so hat sich nichts geändert (vgl. OLG München, Komm. z. StGB., XI. Aufl., Anm. 9 a. a. E. zu § 361).

Würdigt man das angefochtene Urteil von den dargelegten Gesichtspunkten aus, so ergibt sich, daß die Zivilverantwortlichkeit des Rev. zu Unrecht bejaht wurde.

D. (22 Jahre alt) war bei E. schon länger im Dienste und hatte sich noch nichts zurechnen lassen. Er ist so heimlich vorgegangen, daß der Dienstherr ahnungslos blieb. Von den gefrevelten Bäumen ist nichts in das Anwesen gekommen. Die Str. führt zwar Umstände an (die Lage des Einzelhofes nahe dem Walde, die Häufigkeit von Christbaumfrevel um die Weihnachtszeit, der Hang des Knechtes zum Gelbhaushalten), die den Verdacht nahelegen mußten, daß der Knecht dem Forstfrevel nachgehe, es hat sich aber in keiner Weise feststellen lassen, daß E. wirklich Verdacht schöpfte, daß er irgendwelche bedenkliche Wahrnehmungen machte.

Dessenungeachtet verlangt das OLG., daß sich E. jeweils abends vor dem Zubettgehen hätte vergewissern sollen, „ob auch der Knecht daheim sei und das Bett aufgeschütt habe; er hätte die Ausgänge nachts unter Verschluss halten müssen“. Damit ist die Überwachungs-pflicht entschieden überpannt. Eine solche Zumutung an das Verhalten des Dienstherrn geht weit über das hinaus, was in häuslichen Kreisen beim Verkehr mit Dienstherrn heutzutage üblich ist. Danach aber bemißt sich, was von einem ordentlichen und sorgsamem Dienstherrn vorausgesetzt werden darf.

Weiter wird dem Rev. zur Last gelegt, daß er seinen Knecht nicht belehrt und vor Forstfrevel verwarnet habe. Auch hierbei zeigt sich eine übermäßige Anforderung. Eine Untätigkeit in dieser Hinsicht könnte zum Vorwurf gemacht werden und würde eine Schuldvermutung rechtfertigen, wenn der Bauer irgend etwas Verdächtiges bemerkt hätte. Im anderen Falle wird der Dienstherr regelmäßig nicht auf den Gedanken kommen, eine Mahnung sei zweckdienlich oder erforderlich. Es kann ihm nicht angefochten werden, daß er

unnütze Reden führt, die den Knecht vergrämen und Anlaß zum Verlaß der nötigen Arbeitskraft geben können, es sei denn, daß besondere Gründe hervorgetreten sind.

Der vorliegende Sachverhalt zeigt in keiner Weise an, inwiefern und mit welchen Mitteln E. gegen D. hätte einschreiten sollen, um die von demselben begangene Tat zu hintertreiben. Bei Lösung der Beweisfrage nach Art. 69 Abs. 2 ForstG. muß den Erfahrungen des täglichen Lebens und den im Gesindewesen derzeit herrschenden Zuständen und Gepflogenheiten Rechnung getragen werden. Dies ist nach Ansicht des Sen. in der angefochtenen Entsch. nicht hinreichend geschehen. Das Vorbringen des Rev. darüber, warum von seiner Seite nichts geschehen ist, hat die Str. offenbar für glaubhaft erachtet. Es ergibt sich daraus ein Tatbestand, demzufolge der Beweis der Unmöglichkeit i. S. des Art. 69 Abs. 2 ForstG. geliegt erscheint. Diese Auffassung bedeutet keineswegs eine Verschiebung der im geltenden Gesetz dem Dienstherrn überbürdeten Beweislast.

(BayObLG., StrSen., Art. v. 9. Juli 1930, RevReg. I Nr. 381/30.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. Pachtrecht.

1. §§ 493, 823 Abs. 2, 826 BGB.; § 263 StGB. Bei Übernahme des dem Verpächter gehörenden Inventars zum Schätzungswert hat der Pächter nachfolger keine Ansprüche aus Sachmängelhaftung gemäß § 493 gegen den Vorpächter. Voraussetzungen der §§ 823, 826 BGB.

Der Kl. ist durch notariellen Vertrag in den Pachtvertrag zwischen dem Bekl. und dem Gutsbesitzer M. über das Gut B. eingetreten. Das Inventar des Gutes gehört dem Verpächter, der Pächter hat es bei der Beendigung des Pachtverhältnisses zum Schätzungswert zurückzugewähren. Für die Überlassung der Rechte aus dem Pachtvertrage und als Vergütung für die vorhandenen Erntevorräte usw. hat der Kl. an den Bekl. einen bestimmten Betrag gezahlt.

Der Kl. behauptet, der Bekl. habe ihm vor dem Abschluß des Vertrages unrichtige Angaben über die vorhandenen Erntemengen, die Beschaffenheit der eingemieteten Kartoffeln und über die Zahl der vorhandenen Fühner gemacht. Er habe ihm ferner verschwiegen, daß ein im Inventarverzeichnis aufgeführtes Pferd infolge einer Operation nur einen geringeren Wert habe und daß bei der Herbstbestellung zum Teil minderwertiges (ungereinigtes) Getreide verwendet worden sei. Er erblickt in dem Verhalten des Bekl. eine arglistige Täuschung. Mit der vorliegenden Klage macht der Kl. einen Teilbetrag der Ansprüche geltend, die er aus den behaupteten Zusicherungen des Bekl. und aus der arglistigen Täuschung herleitet.

Der Bekl. bestreitet jede Täuschung und macht geltend, daß er jede Gewährleistung für Menge und Beschaffenheit der übergebenen Bestände ausgeschlossen habe. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung, daß dem Kl. aus dem Eintritt in den Pachtvertrag keine Ansprüche gegen ihn zustehen.

Das RG. hat unter Abweisung der Klage nach dem Widerklageantrag erkannt.

Nach dem Pachtvertrage mit M. und nach dem Vertrage der Parteien ist das Inventar Eigentum des Verpächters. Da der Bekl. es nicht an den Kl. veräußert hat, findet eine Sachmängelhaftung aus § 493 BGB. bezüglich des Inventars nicht statt; es kann auch nicht die Rede davon sein, daß der Bekl. dem Kl. das Inventar verpachtet hätte; er hat ihm hinsichtlich des Inventars nur diejenigen Rechte übertragen, die er selbst aus dem Pachtvertrage mit M. hatte. Gewährleistungsansprüche eines Käufers könnten dem Kl. nur insoweit zustehen, als er vom Bekl. Gegenstände übernommen hat, die nicht dem Verpächter gehören.

Es kann aber dahingestellt bleiben, auf welche Gegenstände dies zutrifft, weil die Beweisaufnahme ergibt, daß der Bekl. die

hältnisse Folgerungen hieraus zieht, die die richtige Mitte einhalten. Es ginge in der Tat zu weit, wollte man die alten Bestimmungen des BayForstG., in denen ein sehr richtiger Gedanke steckt, überhaupt als überholt behandeln; auch abgesehen von den minderjährigen Dienstherrn können gewissenhafte und wachsame Dienstherrn auch jetzt noch durch entsprechende häusliche Ordnung manche Ausschreitung der Dienstherrn verhüten; aber allerdings können nicht mehr die gleichen strengen Anforderungen an sie gestellt werden, seit die alten GesindeG. gefallen sind.

Dem Urteil ist auch darin beizustimmen, daß es im Anschluß an Art. 15 anerkennt, daß das in den Art. 15–31 BayAGStB. niedergelegte bay. Gesinderecht durch Art. 8 des Auftrags des Rats der Volksbeauftragten v. 9. Nov. 1918 aufgehoben worden ist; diese Stellungnahme wird den darüber geführten Streit wohl erlebigen.

Staatsrat Dr. Rohmer, Ansbach.

München v. 24. Juli 1892 (OLG MünchenSt. 7, 238), das den Art. 69 Ziff. 5 ForstG. — der die Haftung der „Lehrmeister und Gewerbsleute“ für die Forstfrevel ihrer „Zöglinge, Gesellen und Gehilfen“ auspricht — für überholt durch die Regelung des gewerblichen Arbeitsverhältnisses durch die GewD. erklärte; allein es stellt sich auf den Standpunkt, daß man unter der Herrschaft der vorläufigen LArbD. v. 24. Jan. 1919 und besonders mit Rücksicht auf die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem landwirtschaftlichen Arbeitgeber und seinem Dienstherrn die Anforderungen an den Arbeitgeber in Bezug auf Beeinflussung seiner Dienstherrn nicht überspannen darf. „Die Schuldprämie erleidet in demselben Maße Einbuße, als die Rechte in Bezug auf Überwachung herabgesetzt sind“; dieser Satz ist der Kern des Urteils. Die Bedeutung des Urteils scheint mir darin zu liegen, daß es mit einem offenen Blick für den Wandel der tatsächlichen und rechtlichen Ver-

Gewährleistung wirksam ausgeschlossen hat. Der Bekl. hatte den Kl. aufgefordert, sich alles genau anzusehen, damit später keine Differenzen entstünden. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, daß der Kl. alle Gegenstände in der vorhandenen Beschaffenheit übernehmen sollte und daß spätere Bemängelungen ausgeschlossen seien.

Hiernach kann nur eine Haftung des Bekl. aus unerlaubter Handlung, nämlich aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. oder aus § 826 BGB. in Frage kommen. Eine solche wäre gegeben, wenn sich eine arglistige Täuschung des Kl. durch den Bekl. feststellen ließe. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Abgesehen davon, daß eine Arglist des Bekl. nicht erwiesen ist, fehlt auch der zur schlüssigen Begründung des Schadensersatzanspruches aus unerlaubter Handlung erforderliche Nachweis, daß der Vertrag der Parteien zu entsprechend günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre, wenn der Kl. in allen Punkten die volle Kenntnis des wahren Sachverhalts gehabt hätte.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 17. April 1931, 17 U 16560/30.)

Mitgeteilt von M. Th. Sonnen, Berlin.

*

Dresden.

2. §§ 587 ff. BGB. Wirkung des Lieferanteneigentumsvorbehalts an landwirtschaftlichem Gutsinventar, welches der Pächter bei Pachtende vertragsgemäß dem Verpächter als Ersatz für verbrauchtes zu überlassen hat.†)

Die von der Pächterin angeschafften Rüge waren gemäß § 588 Abs. 2 BGB. bereits mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum der Bekl. als der Verpächter geworden, wenn sich nicht die Kl. daran ihr Eigentum bis zur Tilgung des Kaufpreises vorbehalten hätte. Denn die angesagte Vorschrift greift nur dann Platz, wenn die ersatzweise angeschafften und dem Inventar einverleibten Stücke dem sie einbringenden Pächter gehören. Der Senat schließt sich in diesem Punkte der Rspr. an, die u. a. auch von Staudinger, Anm. 4 b zu § 588 BGB. und von Dernburg, Bürgerliches Recht,

Anm. 4 zu § 228 Abt. II 2 S. 214 geteilt wird. Der Fall liegt ähnlich wie in § 1120 BGB., wonach sich auf Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergegangen sind, die Hypothek selbst des gutgläubigen Hypothekars nicht erstreckt. Daß sich die verheiratete H., wie die Bekl. behaupten, abgesehen von der ihr bereits nach dem Pachtvertrag bestehenden Verpflichtung, noch besonders zum Ersatz der Rüge verpflichtet gehabt hätte, ist ohne Belang.

Der Mangel des Eigentums der Pächterin an den Rühen wurde auch nicht dadurch ersetzt, daß die Bekl. bei der Einverleibung in gutem Glauben gewesen sein mögen. Denn eine entsprechende Anwendung der §§ 932 ff. wird hier dadurch ausgeschlossen, daß die Einverleibung in das Inventar ohne rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Verpächters vielmehr schon kraft des Gesetzes erfolgt.

Die Bekl. wolle auf Grund der §§ 929 ff. BGB. Eigentümer der Rüge geworden sein auf Grund eines besonderen Übereignungs- und Übergabektes, den sie insbes. darin erblicken, daß der Ehemann H. zugleich als Vertreter seiner Frau am 10. Nov. 1926 dem Bekl. zu I als Bevollmächtigter der übrigen Bekl. die bereits im Gute eingestellten Rüge gezeigt und dazu bemerkt habe, das seien die zur Ergänzung des Inventars von ihnen angeschafften Rüge, sie seien ihr (H.) Eigentum. Der Fall des § 931 verbunden mit § 934 BGB. scheidet hiernach ohne weiteres aus, und auch § 930 verbunden mit § 933 kommt schon deshalb nicht in Frage, weil die Bekl., als ihnen die Rüge am 15. Okt. 1927 bei Beendigung der Pacht von H. körperlich übergeben wurden, Kenntnis vom Eigentum der Kl. erlangt hatten oder doch gleichzeitig erlangten, somit beim Erwerb des unmittelbaren Besitzes an den Rühen nicht in gutem Glauben waren. Eigentümer der Rüge könnten die Bekl. somit nur auf dem Wege des § 929 verbunden mit § 932 BGB. geworden sein. Nach diesen Vorschriften ist zur Eigentumsübertragung die körperliche Übergabe der Sache und die Willenseinigung beider Teile über den Übergang des Eigentums erforderlich (§ 929 Abs. 1 Satz 1 BGB.), falls aber der Erwerber bereits im, wenn auch nur mittelbaren Besitz der Sache ist, diese bloße Einigung genügt (ebenda Satz 2). Die

Gesetzgeber nichts dabei gedacht haben. Daß im Gegenteil der Gesetzgeber gerade die hier vertretene Auffassung gehabt hat, ergeben die Motive zu dem Entwurf eines BGB. (Amtl. Ausgabe Bd. II S. 435 unten; Mugdan, Materialien Bd. II S. 243) klar. Denn es heißt dort:

„Aus der Verpflichtung des Pächters zu Neuanschaffungen zum Zwecke der Erhaltung des Inventars folgt von selbst die weitere Verpflichtung desselben, dem Verpächter das Eigentum der neu angeschafften Stücke zu verschaffen. Nach den allgemeinen Grundsätzen würde zu dieser Verschaffung erforderlich sein, daß der Pächter dem Verpächter die neu angeschafften Stücke tradiert, was im Wege der brevi manu traditio oder des const. poss. geschehen könnte (§§ 803, 805, 874). Dieser Weg kann jedoch nicht für genügend gehalten werden; der Abs. 5 bestimmt deshalb, daß dem Verpächter schon durch die Einverleibung des von dem Pächter neu angeschafften Stückes in das Inventar das Eigentum ohne weitere Veredung zufällt (vgl. auch §§ 1000, 1825). Eine solche Bestimmung ist nicht nur im Interesse des Verpächters erforderlich, weil dieser sonst der Gefahr ausgesetzt ist, daß ihm bei einer langen Pachtperiode zuletzt das Eigentum des Gutsinventars fehlt oder nur zum geringen Teile zusteht, sondern auch im Interesse der Hypothekengläubiger, da diesen nach den Bestimmungen des Sachenrechtes (§ 1067^a) zugleich das Inventar haftet, diese Haftung aber bei einer langen Pachtperiode zuletzt ganz oder zum größten Teile nicht mehr bestehen würde. Wie der Anfall des Eigentums an den Verpächter juristisch zu konstruieren ist, hat das Gesetz nicht zu entscheiden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Konstruktion, welche in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis (Suff. 7 Nr. 283), insbes. auch in der neuerlichen Judikatur des RG. (RGSt. 7, 44) Anerkennung gefunden hat, Billigung verdient. Von selbst versteht sich, daß der Eigentumserwerb des Verpächters von der tatsächlichen Einverleibung der neu angeschafften Stücke in das Inventar abhängt, wozu regelmäßig die Einbringung in das Grundstück nötig sein wird. Aus praktischen Rücksichten ist dabei nicht unterschieden, ob die neuen Stücke zum Zwecke der Erhaltung oder ob sie zum Zwecke der Verbesserung und Vermehrung des Inventars angeschafft sind. Auch in dem letzten Falle erwirbt der Verpächter das Eigentum an demselben, sofern sie tatsächlich in das Inventar einverleibt worden sind.“

Die Analogie mit § 1120 BGB. geht ebenfalls fehl. Denn § 1120 stellt als Voraussetzung der Haftung der Inventarstücke für die Hypothek gerade den Eigentumserwerb des Grundstückseigentümers an ihnen auf, nicht nur die Verbringung auf das Grundstück, während § 588 BGB. nur die tatsächliche Einverleibung in das Inventar für den Eigentumserwerb des Verpächters fordert, nicht aber auch den Eigentumserwerb durch den Pächter, was der Fall sein müßte, wenn § 1120 eine Analogie zu § 588 bilden sollte.

Offenlich hat das RG. bald Gelegenheit, zu dieser von ihm, soweit bekannt, noch nicht entschiedenen Streitfrage Stellung zu nehmen.

RA. Dr. C. Schmarz, Breslau.

Zu 2. Der für die Praxis des landwirtschaftlichen Pachtwesens wichtige Inhalt des Urteils ist in Abs. 1 der Gründe enthalten, wo ausgesprochen ist, daß die Anschaffung und Einverleibung von Stücken in das sog. eiserne Inventar eines Pachtgutes durch den Pächter dem Verpächter das Eigentum daran nicht verschafft, wenn die Stücke infolge Eigentumsvorbehalts des Lieferanten nicht in das Eigentum des Pächters gelangen. Dieser Satz ist geeignet Verpachtungen mit eigenem Inventar für die Zukunft völlig zu verhindern; denn er bietet dem Pächter die Möglichkeit das Inventar geradezu „auszuhöhlen“, indem er die vorhandenen Stücke nach und nach veräußert und die Ersatzstücke unter Eigentumsvorbehalt der Lieferanten anschafft. Der Verpächter kann den unredlichen Pächter daran nicht wirksam hindern und sieht sich eines Tages eines wesentlichen Teils seines Vermögens beraubt; der Realkredit verpachteter Güter wird durch diese Auffassung aufs schwerste erschüttert. Tatsächlich sind die Darlegungen des Ur. aber rechtsirrig, wenn sie auch mit einem Ur. des RG., 29. Zivilsen. v. 1. März 1930, 29 U 8632/28 übereinstimmen und auf die Anm. 5 zu § 588 bei Staudinger gestützt werden und auch wenn Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II S. 214 Anm. 4 und Lindemann-Soergel § 588 Anm. 3 daselbe sagen. Denn Staudinger widerspricht in Anm. 5 geradezu seinen eigenen Bemerkungen in Anm. 4a und b, wenn er dort als „natürlich“ bezeichnet, daß Inventarstücke, die nicht in das Eigentum des Pächters gelangt sind, auch nicht in das Eigentum des Verpächters übergehen können, also einen derivativen Eigentumserwerb des Verpächters vom Pächter unterstellt, während er vorher selbst sagt, daß es sich um einen Eigentumserwerb des Verpächters kraft Gesetzes handle, der von der tatsächlichen Einverleibung der neuangeschafften Stücke in das Inventar abhängt, womit die Ableitung des Eigentums des Verpächters von dem Pächter verneint wird. Diesen Widerspruch haben auch die OVG. Stuttgart und Braunschweig übersehen, deren Ur. bei Staudinger Anm. 5 zitiert sind. Wo steht denn in § 588 Abs. 2 Satz 2, daß der Pächter die einverleibten Stücke zu Eigentum erworben haben müsse, damit das Eigentum daran auf den Verpächter übergehen könne? Gerade das Gegenteil steht da. Das Gesetz vermeidet es, von einem Eigentumserwerb des Pächters zu sprechen und verwendet den allgemeinen Ausdruck „anschaffen“, um erkennbar zu machen, daß es auf den Eigentumserwerb des Pächters nicht ankommen solle, sondern lediglich auf die Tatsache der Einverleibung in das Gutsinventar. Statt „angeschafften“ könnte auch „einverleibten“ stehen, der Sinn wäre derselbe, nur das Deutsch wäre schlechter. Woher nimmt die Rspr. die Gleichung „angeschafft“ bedeute „zu Eigentum erworben“? Die Verf. des BGB. waren doch der deutschen Sprache sonst hinreichend mächtig, um sich klar ausdrücken zu können, wenn sie vom Eigentumserwerb sprechen wollten; nirgends sonst im BGB. werden zur Bezeichnung des Eigentumserwerbs allgemeine Ausdrücke wie „anschaffen“ od. dgl. gebraucht. Nur im § 588 Abs. 2 Satz 2 soll das geschehen sein und sich der

erstere Erwerbsmöglichkeit scheidet deshalb hier aus, weil es nach Lage des Falles an einer körperlichen Übergabe der Kühe an die Bekl. fehlt. Denn die Kühe blieben nach wie vor im unmittelbaren Besitze der Pächterin und die Bekl. als Verpächter erlangten daran nur erst den mittelbaren Besitz. Dies genügt aber nicht zur körperlichen Übergabe, wie sie jene Gesetzesstelle erfordert. Es bleibt daher nur die zweite Erwerbsmöglichkeit des Satzes 2 a. a. D. übrig, wonach die bloße Einigung der Vertragsteile erforderlich und genügend ist. Jedoch auch damit ist den Bekl. nicht zu helfen. Denn ganz abgesehen von der im Hinblick darauf, daß die Kl. Eigentümerin der Kühe war, aufzuwerfenden Frage, ob die Bekl. bereits durch die bloße Einstellung der Kühe auf dem Pachtgute durch die Eheleute H. mittelbare Besitzer der Kühe geworden waren und ob sie bejahendenfalls diesen Besitz von den Eheleuten H. erlangt hatten, sind die Bekl. schon deshalb nicht durch bloße Einigung Eigentümer der Kühe geworden, weil, mag auch der Bekl. zu 1 den Erwerbswillen gehabt haben, so doch jedenfalls H. bei jenem Vorgang weder den inneren Willen gehabt hat, dem Bekl. das Eigentum an den Kühen zu übertragen, noch auch, sei es auch nur stillschweigend, einen solchen Willen erklärt hat. Ersteres erscheint von vornherein schon deshalb wenig wahrscheinlich, weil er ja genau wußte, daß die Kühe noch der Kl. gehörten. Dieser sein innerer Wille wäre allerdings unbeachtlich, wenn er mit seinem erklärten Willen im Widerspruch stünde, das ist aber weder nach der eigenen Sachdarstellung der Bekl. noch nach seinen Bekundungen der Fall. Denn hiernach hat er nichts anderes erklärt, als daß seitens der Pächterin vertragsgemäß das Inventar durch die Beschaffung der Kühe aufgefüllt worden sei. Er hat also lebendig diese bereits gegebene Tatsache wörtlich festgestellt. Der Wille, darüber hinaus eine besondere, das Eigentum der Bekl. an den Kühen begründende Erklärung abzugeben, ist daraus nicht zu entnehmen und würde auch dann nicht daraus zu entnehmen sein, wenn H. bei dieser Gelegenheit oder beide Eheleute H. später wiederholt versichert hätten, daß die Kühe frei von fremden Rechten seien und ihnen gehörten.

Vor allem aber steht diesem Eigentumserwerb der Bekl. entgegen, daß der Bekl. zu 1 bei dem geschilderten Vorgange nicht in gutem Glauben gewesen ist. Wie der Zeuge H. a. a. D. bekundet, hat er damals dem Bekl. zu 1 mitgeteilt, daß ein Teil des Kaufpreises für die Kühe in Wechseln bezahlt werden solle, und der Bekl. zu 1 hat darauf geantwortet, hoffentlich würden die Wechsel bezahlt. Er wußte also, daß der Kaufpreis noch nicht getilgt war. Als einem im Erwerbsleben stehenden Kaufmann mußte ihm unter diesen Umständen bei pflichtgemäßer Sorgfalt zum mindesten das Bedenken aufsteigen, daß sich die Verkäuferin bis zur Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an den Kühen vorbehalten haben könnte. Denn dieses ist bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen bei Kreditverkäufen geradezu die Regel und der Nichtvorbehalt des Eigentums bildet die Ausnahme. Es ergaben sich für ihn somit hinreichende Verdachts- und Zweifelsgründe bezüglich des Eigentums und damit der Verfügungsgewalt H. über die Kühe. Indem er sich, ohne sich durch weitere Nachfrage bei H. zu vergewissern, über diese ihn erkennbaren Bedenken hinwegsetzte, kann es nur als grobe Fahrlässigkeit bezeichnet werden, daß ihm das Nichteigentum der Eheleute H. unbekannt geblieben ist. Er war also bei jenem Vorgange nicht in gutem Glauben über das Eigentum der Eheleute H. als seiner Veräußerer (§ 932 Abs. 2 BGB.). Dieser Mangel wirkt nach § 166 BGB. auch gegenüber den übrigen Bekl.

(OLG. Dresden, 5. Zivilsen., Ur. v. 6. Juni 1929, 5 O 290/28.)

Mitgeteilt von H. Dr. Kühn, Dresden.

Hamm.

3. § 269 BGB. Als Erfüllungsort für die Zahlung von Pachtzinsen ist der Pachtort anzusehen.

Aus den Umständen und der Natur des Pachtvertrages über ein Grundstück, auf dem Schankwirtschaft betrieben wird, war eine stillschweigende Best. gem. § 269 Abs. 1 BGB. des Leistungsortes für die eingekl. Verpfl. des Pächters (Bekl.) zur Pachtzinszahlung seitens der Parteien des Pachtvertrages v. 10. März 1925 dahin zu entnehmen, daß die bekl. Pächterin ihre Pachtzinszahlung in E. als dem Pachtorte, wo ihr seitens des Verpächters der Gebrauch der Pachtfläche gewährt wird und der Gastwirtschaftsbetrieb stattfindet, zu erfüllen hatte (vgl. RGRKomm. (6) Anm. 3 zu § 535 BGB. unter Hinweis auf RG. v. 23. Dez. 1904, III 196/04, auch Anm. 1 zu § 269 BGB.; ferner RG. bei Wölze, Wd. 23 Nr. 4; Stein-Jonas zu § 29 ZPO. unter IV 3 und die Fußnote 71 angegebene Rpr. der OLG.; Sydow-Busch (20. Aufl.) zu § 29 Anm. 4; Riendorff, Mietrecht (9. Aufl.) § 59; Enneccerus, BGB. I, 2, § 247, S. 77 und Anm. 3 (10. Bearbeitung); Urteil OLG. Dresden: JZ. 1919, 939⁵, das mit besonders eingehenden Ausführungen die vorstehende Ansicht des erk. Sen. vertritt, u. a. m.). Als Anhalt für diesen festgestellten stillschweigenden Parteiwillen und die Natur des Pachtverhältnisses war dabei an erster Stelle auch nach § 269 Abs. 1 BGB. die allgemeine Verkehrssituation zu beachten, die dahin geht, daß der Pächter regelmäßig am Pachtort, d. h. dort, wo das Pachtgrundstück sich befindet, seine Pachtzinszahlungspflicht zu erfüllen hat (vgl. dazu

besonders Rehbein, BGB., Bd. 2, S. 84/85 Anm. 72; so auch Enneccerus a. a. D. unter Hinweis auf SeuffArch. 61, 131). Die gegenteilige vom RG. 99, 257¹⁾ nur in einem kurzen Satze ausgesprochene Ansicht läßt jede nähere Begründung vermissen und kann daher nicht als maßgeblich zugrunde gelegt werden. Dagegen erkennt Dertmann: JZ. 1919, 939⁵⁾ die Möglichkeit und Möglichkeit einer stillschweigenden Partevereinbarung über den Erfüllungsort für die Zinszahlung des Pächters in obigem Sinne grundsätzlich an. Der Umstand, daß die von der Bekl. gepachtete Gastwirtschaft nach § 1 des Pachtvertrages sofort weiterverpachtet werden sollte, bedingt keine Änderung des Pachtortes als Erfüllungsortes, weil, wie das OLG. Dresden a. a. D. zutreffend ausführt, „die Mittel zur Zahlung des Pachtzins aus den Erträgen der verpachteten Gastwirtschaft aufgebracht wurden und unmittelbar von der Stelle, wo die Gastwirtschaft betrieben wurde und die Erträge erzielt wurden, dem Verpächter (wie das naturgemäß und verkehrsmäßig ist) zugeführt werden sollten“.

(OLG. Hamm, Ur. v. 4. Sept. 1931, 8 U 245/31.)

Mitgeteilt von H. Dr. Niemöller, Hamm (Westf.).

Berlin.

2. Jagdreht.

4. § 22 PrJagdD. Begriff der Weiterverpachtung. f)

Der erk. Sen. hat bereits in 16 U 3142/27 und 16 U 9871/29 grundsätzlich ausgesprochen, daß unter einer Weiterverpachtung i. S. des § 22 JagdD. nur der Abschluß eines Vertrages des Pächters mit einem Dritten zu verstehen ist, durch den der Pächter die Jagdausübung pachtweise dem Dritten überläßt, ohne seinerseits aus dem Vertrage mit seinem Verpächter auszuweichen. Von dieser grundsätzlichen Stellungnahme abgesehen, hat der Senat auch bei erneuter Prüfung keinen Anlaß. Die Ansicht der Kl., daß sich der Senat dabei im Widerspruch zu der Rpr. des RG. 107, 293 befinde, erscheint nicht ohne weiteres zutreffend. Es ist nicht ersichtlich, daß sich das RG. in jener Entsch. auch für den Fall des Ausscheidens des bisherigen Pächters aus dem Pachtvertrage mit der Jagdgemeinde auf einen anderen Standpunkt als der Senat hat stellen wollen. Die ministerielle Umweisung zur Ausführung der JagdD. v. 15. Juli 1907 bestimmt unter Nr. 17 zu § 22 JagdD. in Abs. 4: „Unter der Weiterverpachtung aus Ziff. 3 ist nicht die Verlängerung des abgeschlossenen Vertrages mit demselben Pächter, sondern die Übertragung eines Pachtvertrages während seiner Dauer auf einen anderen Pächter zu verstehen (§§ 549, 581 Abs. 2 BGB.).“ Der Senat hat hierzu bereits ausgeführt, mit Rücksicht auf die Hinzufügung der §§ 549, 581 Abs. 2 BGB. sei dies dahin zu interpretieren, daß damit nur Unterpachtungen i. S. dieser Paragraphen gemeint seien, weil dies der Ausdrucksweise des § 549 BGB. und seiner Auslegung in Rpr. und Rechtslehre entspreche (vgl. auch OBG. 73, 293 ff. und RG. 63, 294 ff.). Was das RG. 107, 293 ausgeführt hat, entspricht nur seiner früheren Stellungnahme zu der Frage der Wirkung der Abtretung der dem Mieter zustehenden Rechte. Es nimmt (RG. 37, 424) — für das Gebiet des *code civil* — an, daß das Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter trotzdem fortbestehe und insbef. der Mieter dadurch nicht von seiner Pflicht zur Zahlung des Mietzinses an den Vermieter befreit werde. Für die Entscheidung der Frage, ob in einem solchen Falle der Pessionar neben dem Mieter zur Bezahlung der Mietzinsen an den Vermieter verpflichtet sei, erklärt es dort den Inhalt des Übertragungsvertrages für maßgebend und führt weiter aus: bei der freiwilligen Zession werde wie bei der Abtretung dem Pessionar regelmäßig im Vertrage die Verpflichtung auferlegt werden, die Mietzinsen zur Entlastung des Mieters an den Vermieter zu zahlen (so daß nur Zweifel bestehen könnten, ob dem Vermieter ein direktes Klagerecht gegenüber dem Pessionar zustehe), es könne aber auch der Mieter sein Recht auf einen Dritten übertragen, ohne diesem die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses aufzuerlegen. Auch in der Rechtslehre (Staudinger, Komm., 5./6. Aufl., Anm. Xa am Ende) wird angenommen, daß mit Einwilligung des Vermieters auch die Übertragung des Mietrechts im ganzen rechtswirksam werden könne, und dies dann gleichfalls unter § 549 BGB. falle. Untermiete i. S. des § 549 BGB. liegt aber begrifflich nur dann vor, wenn trotz Übertragung der Mietrechte das Mietverhältnis zwischen dem ursprünglichen Mieter und dem Vermieter

Zu 4. Der § 22 PrJagdD. spricht hinsichtlich der Jagd in Ziff. 1 von Verpachtungen, für die es schriftliche Abfassung des Vertrags vorschreibt, und in Ziff. 3 von Weiterverpachtungen, für die es nur Zustimmung des Verpächters und Genehmigung des Kreisausschusses verlangt. Mit Recht beschränkt das RG. in ständiger Rpr. und in Übereinstimmung mit der Literatur (s. hierzu JZ. 1928, 529 und 1930, 2450) den Begriff der Weiterverpachtung auf die Fälle der Unter- oder Abtretungsverpachtung (§ 549 BGB.). Im Gegensatz zu der in Ziff. 1 erwähnten Neuverpachtung, bei der ein neuer Pächter in ein Pachtverhältnis zum Verpächter tritt, rechnet deshalb das RG. richtig zur Weiterverpachtung nur diejenigen Fälle, in

1) JZ. 1920, 1031

fortbesteht, wenn also der Erwerber der Rechte nicht an die Stelle des Mieters mit Einwilligung des Vermieters tritt und der bisherige Mieter nicht völlig ausscheidet. Denn als Grundsatz für den Fall des § 549 BGB. ist festzuhalten, daß zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter, selbst wenn der erstere in die Untermiete oder Abtretung der Mietrechte einwilligt, kein direktes obligatorisches Band entsteht (Staudinger, Anm. IX 1 a. a. D.). Der erk. Sen. nimmt daher zu der früher offen gelassenen Frage, ob eine zulässige Weiterverpachtung gemäß § 22 Ziff. 3 JagdD. dann vorliege, wenn der Pächter seine ganzen Rechte aus dem Jagdpachtvertrage an einen Dritten abtritt, ohne aus dem Hauptvertrage mit der Jagdgemeinde auszuschcheiden, jetzt dahin Stellung, daß für diesen Fall, in dem der Pächter der Verpächterin aus dem Vertrage mit ihr verpflichtet bleibt, und der Dritte nur neben ihm die Erfüllung seiner Pflichten als Entgelt für die Abtretung der Rechte übernimmt, es der Form des § 21 JagdD. nicht bedarf. Es liegt dann kein Fall der Neuverpachtung, sondern nur der der Unterverpachtung bzw. Weiterverpachtung i. S. des § 22 Ziff. 3 JagdD. vor.

Es kommt hiernach im vorliegenden Falle darauf an, ob T. nach den Absichten der Parteien und der Behörde aus dem Jagdpachtvertrage ganz ausscheiden oder ob die Bekl. nur neben ihn treten und er der Kl. aus dem Vertrage haftbar bleiben sollte. Der Senat entnimmt aus den Abmachungen der Parteien, daß ein völliges Ausscheiden des Pächters T. aus dem Vertrage v. 2. Juli 1925 und ein Neueintritt der Bekl. an seine Stelle gewollt und genehmigt ist. Aus der Verpflichtung der Bekl. v. 12. Nov. 1927 ist auch Entgegenstehendes nicht zu folgern. T. konnte nur die Rechte aus dem Pachtvertrag abtreten, und es ist daher rechtlich unerheblich, wenn er seinerseits in der Urkunde v. 12. Nov. 1927 auch die Pflichten aus dem Vertrage an die Bekl. abtrat. Diese Pflichten mußten die Bekl. ihrerseits übernehmen und haben sie auch, soweit es sich um die Pflicht zur Zahlung der Pacht handelt, in der Urkunde v. 12. Nov. 1927, im übrigen in der Urkunde v. 15. Nov. 1927 übernommen. Die Bekl. wollten in den Pachtvertrag des T. an dessen Stelle eintreten und T. wollte diesen Eintritt, wollte selbst dabei ausscheiden, und diesem Eintritt hat der Jagdvorsteher zugestimmt, und der Kreisaußschuß hat dies dann genehmigt. Die Urkunde der Bekl. v. 12. Nov. 1927 sollte nicht etwa bloß ihnen die Verpflichtung auferlegen, die Pacht zur Entlastung des Pächters T. an die Kl. abzuführen: sie war von dem Pächter T. vielmehr zu seiner Sicherheit gefordert, die er vor Abtretung seiner Rechte in jedem Falle haben zu müssen glaubte. Es steht an jedem Anhalt, daß mit der Abtretung der Jagdpacht an die Bekl. und mit dem Eintritt der Bekl. in den Vertrag nicht ein Ausscheiden des Pächters T. aus dem Vertrage beabsichtigt war. Vielmehr gingen sämtliche Beteiligten offenbar davon aus, daß auch in diesem Falle eine zulässige Weiterverpachtung i. S. des § 22 Ziff. 3 JagdD. vorliege. Auch das Vorgehen der Kl. ergibt, daß sie die Bekl. in erster Linie für die allein zur Zahlung Verpflichteten ansah.

Eine abstrakte Schuldverschreibung haben die Bekl. in der Urkunde v. 12. Nov. 1927 nicht übernommen. Sie ist vielmehr mit Rücksicht auf die verlangte und später vereinbarte Abtretung der Rechte, also aus einem besonderen Schuldgrunde erfolgt. Da die Bekl. wirksam in den Pachtvertrag des T. nicht eingetreten sind, haben sie auch keine Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses für das Pachtjahr 1929/30. Die Kl. hat daher auch durch die Abtretung der Rechte aus dieser Urkunde seitens des T. keine Rechte erworben.

(RG., 16. Zivilsen., Urt. v. 16. Sept. 1930, 16 U 6886/30.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

denen der ursprüngliche Jagdpächter dem Verpächter gegenüber aus dem Pachtverhältnis nicht ausscheidet, also der alte Jagdpachtvertrag wenigstens äußerlich aufrechterhalten bleibt. In folgerichtiger Fortentwicklung dieses Grundsatzes hat das RG. in der obigen Entsch. auch noch eine Weiterverpachtung für vorliegend erklärt, wenn der ursprüngliche Pächter zwar seine gesamten Rechte aus dem Jagdpachtvertrag an den Dritten abgetreten hat, er aber doch in erster Linie dem Verpächter gegenüber der Erfüllungspflichtige geblieben ist, mag auch der neue Pachtinteressent sich seinerseits ebenfalls zur Erfüllung verpflichtet haben.

In der Praxis wird sich das Vorliegen einer Weiterverpachtung oder einer Neuverpachtung darauf entscheiden lassen, ob im einzelnen Falle nach dem Willen aller Beteiligten der alte Jagdpächter auch fernerhin Vertragspartei sei oder ob an dessen Stelle der neue Interessent trete und der ursprüngliche Pachtvertrag als gelöst gelten soll. Nur im letzteren Falle liegt eine Neuverpachtung vor, welche zu ihrer Rechtswirksamkeit den Abschluß eines schriftlichen Pachtvertrages zwischen Verpächter und dem neuen Interessenten mit allen Formlichkeiten des § 21 erfordert. In allen anderen Fällen ist eine Weiterverpachtung vorhanden, für deren Gültigkeit die Erfüllung der Erfordernisse der Ziff. 3 genügt.

RGK. Prof. G r ö r k e (*), Eberswalde.

Rönnigsberg.

5. §§ 823, 960 BGB. Silberfuchse, die in einer Fuchsfarm gehalten werden, sind regelmäßig nicht gezähmt, sondern gefangene wilde Tiere. Fahrlässigkeit bei Erschießung eines entwichenen Silberfuchses liegt nicht vor, wenn der Schütze das erlegte Tier nach den Umständen für ein herrenloses Tier ansehen konnte. †)

§ 960 BGB. unterscheidet zwischen gezähmten und gefangenen wilden Tieren: Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, ein gefangenes wildes Tier wird dies schon dann, wenn der Eigentümer es nach seiner Entweichung nicht unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt. Der Unterschied zwischen einem gezähmten und einem gefangenen wilden Tier ist im wesentlichen darin zu erblicken, daß die gezähmten Tiere durch psychische Mittel der Herrschaft der Menschen unterliegen, während die Herrschaft über gefangene wilde Tiere durch physische Mittel, also durch äußeren Zwang, aufrechterhalten wird. Die psychische Unterwerfung des Tieres drückt sich in dem Gehorham und der Anhänglichkeit an Menschen aus. Die in Deutschland in Farmen gezüchteten Silberfuchse sind nun an sich lediglich eine in Europa unbekannte Abart des gewöhnlichen Rotfuchses. Äußerlich unterscheidet sich der Silberfuchs vom Rotfuchs durch die schwarze Farbe seines Haarkleides, das nur an einzelnen Stellen eine weiße Schattierung aufweist. Außerdem ist er etwas kleiner. Zunächst in Kanada wurde planmäßig die Zucht von Silberfuchsen betrieben. Die in Deutschland gezogenen Silberfuchse stammen sämtlich von solchen in Kanada bereits gezüchteten Silberfuchsen ab. Durch die Wartung und Pflege, die die Silberfuchse in der Farm seit Generationen erhalten, haben sie die Eigenschaften, die den gewöhnlichen Rotfuchs kennzeichnen, verloren; insbes. sind sie beim Entweichen aus der Farm nicht in der Lage, sich ihre Nahrung selber zu beschaffen; wenn sie entlaufen, kehren sie daher gewöhnlich von selbst zur Farm zurück. Der Sachverständige will ganz allgemein vom Standpunkt wirtschaftlicher Tierzucht aus die in Farmen gehaltenen Silberfuchse, deren Vorfahren schon viele Generationen hindurch in Gefangenschaft gehalten wurden, allgemein als gezähmte Tiere ansprechen. Unabhängig von diesem allgemeinen Standpunkt will er aber das einzelne Tier dann als gezähmt ansehen, wenn es eine besondere Gewöhnung an den Menschen erkennen läßt. Dies ist nach seiner Ansicht z. B. dann der Fall, wenn der betreffende Fuchs mit seinem Wärter spielt und ihm aus der Hand frisst. Die Beweisnahme hat ergeben, daß das entwichene Tier ebenso wie die anderen Tiere in der Farm des Kl. aus der Hand gefressen hat und sich von dem Wärter mit der Hand hat greifen lassen. Diese Eigenschaften allein im Zusammenhang mit den oben geschilderten, durch die lange Gefangenschaft entstandenen Besonderheiten genügen aber nicht, um den erlegten Silberfuchs als gezähmtes Tier im Rechtssinne zu betrachten. Mag auch eine gewisse Gewöhnung an Menschen bei ihm vorhanden gewesen sein, so wurde doch die Herrschaft über ihn wie über die anderen Tiere keineswegs lediglich durch psychische Mittel ausgeübt, sondern vielmehr durch äußeren Zwang, und zwar durch eine besonders scharfe Einsperrung und Bewachung. Selbst diese Behütung genügt aber nicht, um den Freiheitsdrang der Tiere zu hemmen, da ja wiederholt beim Kl. Tiere ausgebrochen sind. Daß die Tiere, wenn sie entwichen waren, gewöhnlich von allein zurückkehrten, beruhte weniger auf ihrer Gewöhnung an die Menschen, als auf ihrer Unfähigkeit, sich selbst Nahrung zu suchen. Im übrigen waren die Tiere auch fremden Menschen gegenüber schon und ließen sie nicht an sich herankommen. Der von dem Bekl. Kr. geschossene Silberfuchs war demnach kein gezähmtes, sondern nur ein gefangenes wildes Tier.

Zu 5. Daß der erlegte Silberfuchs kein gezähmtes, sondern ein gefangenes wildes Tier war, ist zutreffend damit begründet, daß er im wesentlichen durch physische Mittel (Einsperrung und Bewachung) beherrscht wurde (vgl. auch die Entsch. OLG. München v. 18. Nov. 1929; JW. 1930, 2459 und die Anm. dazu). Weiter ist der Entsch. darin beizutreten, daß die Verfolgung noch nicht aufgegeben war, daß der Fuchs sonach noch im Eigentum des Kl. stand, als der bekl. Förster den Fuchs etwa elf Stunden nach seiner Entweichung erlegte, daß also der bekl. Förster eine fremde Sache objektiv rechtswidrig beschädigte. Das OLG. hat aber mit Recht angenommen, daß der Irrtum des Försters, einen wildernden Hund vor sich zu haben, unter den geschilderten Umständen — Unkenntnis vom Entweichen eines Silberfuchses, 10 km Entfernung von der Farm, Ähnlichkeit des Silberfuchses mit einem Hund, häufiges Auftreten wildernder Hunde an dem fraglichen Ort, Dämmerung — nicht auf Fahrlässigkeit beruht hat; einen wildernden Hund hätte der Förster aber töten dürfen. Auch den dem Dienstherrn obliegenden — unsicher zu erbringenden — Exkulpationsbeweis hat das OLG. einwandfrei als geführt angesehen. Der Entsch. ist sonach in allen Punkten beizupflichten.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Gemäß § 960 BGB. ist ein gefangenes wildes Tier, das die Freiheit wiedererlangt, herrenlos, wenn der Eigentümer es nicht unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt. Daß der Kl. durch seine Leute die Verfolgung sobald als möglich hat aufnehmen lassen, ist durch die Beweisaufnahme bestätigt.

Der Bekl. Kr., der den Fuchs schuß, verlegte somit fremdes Eigentum. Er handelte auch widerrechtlich; denn das Jagdrecht bezieht sich nur auf herrenlose jagbare Tiere, und irgendein sonstiges Recht zur Tötung des Fuchses stand ihm nicht zu. Damit ist der äußere Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. gegeben. Für den durch die widerrechtliche Handlung des Bekl. Kr. entstandenen Schaden hat demnach der Bekl. von Sp. auf Grund des § 831 BGB. einzustehen, unabhängig davon, ob den Bekl. Kr. ein Verschulden trifft oder nicht. § 831 BGB. begründet bei widerrechtlichen, zum Schadenserzatz verpflichtenden Handlungen eines Angestellten eine Ersatzpflicht des Dienstherrn auf Grund eigenen vermuteten Verschuldens seiner selbst. Dem Dienstherrn liegt es ob, diese Vermutung zu entkräften und nachzuweisen, daß er bei der Auswahl des Angestellten und erforderlichenfalls bei dessen Leitung die gebotene Sorgfalt beobachtet hat. Die vom Bekl. v. Sp. in dieser Richtung zu seiner Verteidigung vorgetragene Behauptungen genügen aber zu seiner Entlastung.

Eine Haftung des Bekl. Kr. kommt nur in Frage, wenn er schuldhaft gehandelt hat.

Dafür, daß der Bekl. Kr. vorsätzlich gehandelt habe, hat die Beweisaufnahme keinerlei Anhaltspunkte ergeben.

Zu prüfen ist ferner, ob der Bekl. Kr. fahrlässig gehandelt hat insofern, als er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt den Silberfuchs als solchen hätte erkennen müssen. Es sind nun zwei Möglichkeiten denkbar: entweder hat er sich überhaupt keine genaue Vorstellung von dem ihm gegenüber befindlichen Tier gemacht oder er hat ihn wirklich für einen Hund gehalten, ein solcher Irrtum ihm aber bei genauer Prüfung nicht hätte unterlaufen dürfen. Es ist einem Jäger nicht zuzumuten, daß er vor Abgabe eines Schusses lange Beobachtungen anstellt. Es genügt daher, wenn im vorl. Fall der Bekl. durch rasche Überlegung zu dem Schluß gelangte, das ihm gegenüber befindliche Tier sei ein Hund, und daß die Verhältnisse in der Tat die Wahrscheinlichkeit einer solchen Abnahme rechtfertigten. Hat der Bekl. daher den Fuchs für einen wildernden Hund gehalten, so kann ihm eine Aufmerksamkeitspflicht der für einen Jäger gebotenen Sorgfalt nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wohl aber würde er fahrlässig gehandelt haben, wenn er geschossen hätte, ohne sich überhaupt eine bestimmte Vorstellung darüber gemacht zu haben, was für ein Tier er vor sich habe.

(RG. Königsberg, 4. ZivSen., Ur. v. 27. Okt. 1930, 5 U 479/29.)

Mitgeteilt von H. v. Normann, Königsberg.

Berlin.

3. Kleingartenordnung.

6. §§ 1, 3 KlGartD.; §§ 581, 556 BGB. Ist ein Grundstück teils zu kleingärtnerischer, teils zu gewerblicher Nutzung verpachtet und sind beide Teile räumlich und wirtschaftlich getrennt, so findet die KlGartD. auf den zu kleingärtnerischer Nutzung überlassenen Grundstücksteil Anwendung. Insofern entscheidet das KlGartSchiedsG. endgültig, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt.)

Nach § 3 KlGartD. können Pachtverhältnisse über Kleingärten gegen den Willen des Pächters nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes ihr Ende nehmen. Ob aber ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet nach § 6 Abs. 2 Ziff. 1 das KlGartSchiedsG.

Die Entsch. des KlGartSchiedsG. sind zwar dann für das ordentliche Gericht nicht beachtlich, wenn sie nicht innerhalb seiner

Zu 6. Der Entsch. ist durchweg beizupflichten. Sie enthält im wesentlichen drei Rechtssätze.

a) Daß die Entsch. der KlGartSchiedsG., welche Einigungsämter (Verwaltungsbehörden) sind, das ordentliche Gericht nur binden, wenn sie sich innerhalb ihrer funktionellen Zuständigkeit halten, ist allgemein anerkannt (vgl. S. 219 Fußn. 43 meines Komm. „Das deutsche Kleingartenrecht“).

b) Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in dem Satz, daß die KlGartD. auch dann anzuwenden ist, wenn sich bei einem Generalpachtvertrag über teils kleingärtnerisches, teils gewerblich genutztes Land die beiden Teile voneinander abgrenzen lassen. Grundsätzlich schützt die KlGartD. nur die nicht gewerbsmäßige kleingärtnerische Nutzung, und greift dann nicht Platz, wenn auch nur ein Teilstück des Gartens zu gewerblichen Zwecken bestimmt wird. Würde man das Schutzgesetz jedoch auch dann ausschalten wollen, wenn ein Verpächter den Generalpächter genötigt hat, außer Kleingartenland auch noch gewerbliches Land hinzuzupachten, so wäre dadurch eine Umgehung der KlGartD. möglich, und es sind deshalb die verschiedenen Geländeteile auch rechtlich verschieden zu behandeln (vgl. S. 83 Anm. 3 a. a. D.).

c) Die Bestimmungen der KlGartD. stehen auch der Berufung des Verpächters auf die Vertragsklausel entgegen, daß ein Verkauf des Grundstücks ohne weiteres das Pachtverhältnis beenden

Zuständigkeit ergeben, wie dies der Senat in Übereinstimmung mit RG. 101, 115¹) auch für die MGA. annimmt. Das KlGartSchiedsG. war aber im gegebenen Falle zuständig.

Die KlGartD. findet nach ihrem § 1 auf Grundstücke Anwendung, die zum Zwecke nichtgewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet sind. Auf dem streitigen Gelände hat bereits i. J. 1922, vor Abschluß des zwischen den Parteien bestehenden Pachtvertrages, eine Laubenkolonie bestanden, und zwar mit Wissen und Willen der Kl. Der Bekl. hat als gemeinnützig anerkannter Kleingärtnerverein, wie sich schon aus seinem Zweck ergibt, diesen Grundstücksteil deshalb gepachtet, um das Gelände an die einzelnen Kleingärtner, die größtenteils seine Mitglieder geworden waren, unterzuverpachten. Die Absicht der kleingärtnerischen Unterverpachtung war den Kl. bekannt. Dies ergibt sich allein schon aus § 3 Pachtvertr., der bestimmt ist, daß „sämtliche von der Pächterin resp. deren Unterpächtern dem Grundstück eingefügten Gegenstände (wie eigene Wasserleitung, Brunnen, Lauben, Stallungen, Bäume, Bäume usw.)“ bei Ablauf der Pacht wieder entfernt werden dürfen. Auch in einem solchen Falle liegt aber, wie aus § 5 KlGartD. folgt, eine Pachtung zum Zwecke nichtgewerbsmäßiger Nutzung i. S. der KlGartD. vor.

Der Anwendung der KlGartD. steht auch nicht entgegen, daß das kleingärtnerisch genutzte Gelände Teil eines im übrigen zu gewerblichen Zwecken genutzten Grundstücks war. Die KlGartD. findet allerdings dann keine Anwendung, wenn ein verpachteter Garten zum Teil zu gewerblichen Zwecken benutzt wird oder wenn von einem einheitlichen, zu gewerblicher Benutzung verpachteten Gelände später ein Teil eigenmächtig vom Pächter zu Kleingartenzwecken verwendet wird. So liegt es aber im vorliegenden Falle nicht. Das Grundstück der Kl. zerfiel bereits beim Abschluß des Vertrages in zwei wirtschaftlich getrennte und größtenteils von verschiedenen Unterpächtern genutzte, voneinander abgegrenzte Teile, nämlich in einen gewerblich genutzten Teil und in ein Kleingartengelände. Auch während der Pachtzeit des Bekl. ist dieser Zustand bestehen geblieben. Die Höhe des Pachtzinses, den der Bekl. aus beiden Grundstücksteilen erzielt hat, ist unerheblich. Maßgebend ist allein die Nutzung des Geländes. Auf den Pachtzins kann es schon deshalb nicht ankommen, weil selbstverständlich der Pachtzins für ein gewerbliches, der Zwangswirtschaft nicht unterliegendes Grundstück höher ist als für einen der Zwangswirtschaft unterliegenden Kleingarten.

Da das streitige Gelände somit der KlGartD. unterliegt, ist die Entsch. des KlGartSchiedsG., daß ein wichtiger Grund zur Kündigung nicht vorliegt, bindend und daher die Kündigung der Kl. bezüglich des Kleingartenlandes unwirksam.

Auf die in § 4 Pachtvertr. getroffene Vereinbarung, daß das Pachtverhältnis beim Verkauf des Grundstücks enden soll, können sich die Kl. nicht berufen, denn diese Vereinbarung einer auflösenden Bedingung ist unwirksam, weil ihr die zwingenden und unverzichtbaren Bestimmungen der KlGartD. entgegenstehen (§ 6 Abs. 2 Ziff. 1 KlGartD. i. Verb. m. § 9 MietSchWD.).

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 10. März 1930, 17 U 685/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

*

7. § 6 KlGartD. v. 31. Juli 1919; § 7 MietSchWD. v. 23. Sept. 1918. Wegen die Entscheidung des Kleingartenschiedsgerichts über die Ablehnung von Beisitzern ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.)

Das Kleingartenschiedsgericht hat die Ablehnung der Beisitzer durch die Kleingärtner wegen Befangenheit für unbegründet erklärt. Die weitere Beschwerde ist nicht begründet. Auf das Verfahren vor

sollte. Da das RG. nur diese Bedingung zu entscheiden hatte, so brauchte es nicht die Frage zu prüfen, ob jede auflösende Bedingung unter allen Umständen unzulässig sei. Es ist nicht anzunehmen, daß es dies in solcher Allgemeinheit aussprechen wollte. Als unabdingbar wird man vielmehr nur diejenigen auflösenden Bedingungen zu betrachten haben, welche üblicherweise als Kündigungsgründe verwendet werden. Denn auf die Entsch. der Verwaltungsbehörde darüber, ob ein Kündigungsgrund sozialrechtlich wichtig ist, können die Parteien nicht im voraus verzichten. Das schließt aber nicht aus, daß der Wegfall solcher Umstände, welche die Geschäftsgrundlage des Vertragsgeschäftes sind oder eine lebenswichtige Voraussetzung für eine gedeihliche Erfüllung der Kleingartenzwecke bilden, zur auflösenden Bedingung erhoben wird. Es sind dies der Bestand und die Dauer des Hauptpachtvertrages, das Leben des Unterpächters und seine Zugehörigkeit zu derjenigen Kleingärtnergemeinschaft, die den Pachtträger bildet (vgl. S. 109, 258 a. a. D.).

H. Dr. Sokolowski-Mirels, Berlin.

1) JZ. 1921, 235.

Zu 7. Die Entsch. teilt die Ansicht von Baltschott: PrVerwBl. 49, 471 III, steht aber im Gegensatz zu dem in ihr erwähnten Beschl. des RG. III Berlin und zu dem des RG. Magde-

den Kleingartenschiedsgerichten finden nach § 6 Abs. 3 RWart. u. RWachtld. v. 31. Juli 1919 die Vorschriften der §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 und 3, 7—9, 13 und 14 Bk. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918, sowie die Bestimmungen der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern v. 23. Sept. 1918 entsprechende Anwendung. Nach § 1 Abs. 2 der Anordnung über das Verfahren vor den Einigungsämtern gelten für die Mitglieder des Einigungsamtes die Vorschriften der ZPO. über die Ablehnung der Gerichtspersonen sinngemäß. Nach der ZPO. ist nun gegen die Entsch., durch die eine Ablehnung für unbegründet erklärt wird, die sofortige Beschwerde zugelassen. Diese Bestimmung kann jedoch auf das Verfahren vor dem Kleingartenschiedsgericht nicht angewandt werden. Denn die MietSchBk. findet, wie das RG. in ständiger Rpr. annimmt und zuerst im RE. v. 14. April 1924 (JZO., Erg.-Bd. 1, 54; JMW. 24, 238; JRB. 1924, 843; Recht 24, 238; Etl. 24, 313; Kleingartenrecht 24 Nr. 8) ausgesprochen hat, nur i. b. Fass. v. 23. Sept. 1918, nicht aber in den später geänderten Fassungen Anwendung. Für das Verfahren vor dem Kleingartenschiedsgericht gilt daher auch jetzt noch § 7 MietSchBk. v. 23. Sept. 1918 des Inhalts, daß die Entsch. des Einigungsamtes unanfechtbar sind. Es fehlt somit an einer dem Kleingartenschiedsgericht übergeordneten Spruchstelle. Diese wird auch durch die Anordnung der sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen der ZPO. auf die Ablehnung von Mitgliedern des Kleingartenschiedsgerichts nicht etwa eingeführt. Denn hierzu hätte es einer besonderen Regelung bedurft. Die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen der ZPO. muß sich vielmehr beim Fehlen einer übergeordneten Spruchstelle auf die Anwendung der Bestimmungen der ZPO. beschränken, die von der ersten Instanz angewandt werden können. Die Beschwerde gegen die Entsch. des Kleingartenschiedsgerichts ist daher unzulässig.

(RG., 3. Fernb. Sen., Beschl. v. 29. Aug. 1931, 17 W 8855/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

burg: JRB. 1929, 801⁷ sowie LG. Altona: RGR. 1928, 40. Die in dem Beschluß behandelte Frage ist zweifelhaft. In der Verfahrensordnung ist auf die Bestimmungen der ZPO. verwiesen, und diese gewährt in § 46 die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgeßuch für unbegründet erklärt wird. Das RG. versagt die Beschwerde, indem es die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften der ZPO. nur insoweit gewähren will, als deren Bestimmungen von der ersten Instanz angewandt werden können. Es fragt sich, ob diese, im Gesetz nicht ausgesprochene Einschränkung begründet ist. Bedenklich ist es allerdings, dies durch den Hinweis auf § 7 MietSchBk. zu begründen, dessen Abs. 1 lautet: „Das EA. entscheidet im Rahmen der getroffenen Anordnungen nach billigem Ermessen. Vor der Entsch. kann es eine einstweilige Anordnung erlassen. Seine Entsch. sind unanfechtbar.“ Hieraus ergibt sich, daß § 7 nur die materielle Sachentscheidung im Auge hat. Bei der Ablehnung von Gerichtspersonen — und von Sachverständigen (§ 7 Abs. 2 MietSchBk.) — handelt es sich aber um die Bildung des Gerichtshofes und um die Wahrung der in einem Rechtsstaat erforderlichen Objektivität der Behörde. Dies sind höhere Rechtsgüter, welche nicht bagatellmäßig behandelt werden können. Richtig ist allerdings, daß die dürftigen Bestimmungen der RWart. und der MietSchBk. die für die Beschwerde zuständige Spruchstelle nicht erkennen lassen. Daß jedoch das EA. (RWartSchiedsG.) nicht jeder Unterordnung unter das ordentliche Gericht entbehrt, ergibt sich aus § 13 VerwD., wonach in gewissen Fällen die vollstreckbare Ausfertigung eines Vergleichs nur auf Anordnung des AG. erteilt werden darf, in dessen Bezirk das EA. seinen Sitz hat, und dieses AG. ist auch zuständig für die Entsch. über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel und über die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. Der Vorsitzende des EA. hat hier also sogar nur die Stellung eines Rechtspflegers. Daß das Schweigen über die im Ablehnungsverfahren zuständige Beschwerdestelle eine Lücke darstellt, hat das LG. Magdeburg zutreffend ausgesprochen. Immerhin besteht die Tatsache, daß das Gesetz selbst die Anwendbarkeit der Vorschriften der ZPO. nicht, wie es das RG. tut, auf die in der ersten Instanz anwendbaren Bestimmungen einschränkt. Man wird sich daher der richtigen Beantwortung der Frage nur so nähern können, daß man zu erforschen sucht, welche Vorstellung der Gesetzgeber hierbei gehabt hat. Verf. der RWartD. war der MinR. Dr. Kaifenberg, dessen Entwurf fast unverändert von der Nationalversammlung zum Gesetz erhoben wurde. Kaifenberg aber (JW. 1929, 802 Anm. B) billigt die Entsch. des LG. Magdeburg, und ihm ist der Beschwerdebezug an das LG. etwas so Selbstverständliches, daß er sogar das Vorhandensein einer Lücke in dieser Beziehung verwundert in Abrede stellt. Da in diesem Falle also der Wille des Gesetzgebers in dem Wortlaut des Gesetzes einen hinreichenden Ausdruck gefunden hat, so wird man sich für die Beschwerdebefähigung entschließen müssen, wie ich dies auch schon in meinem Kommentar: „Das deutsche Kleingartenrecht“ S. 269, 275 getan habe. Die gleiche Frage kann sich übrigens auch für das Schiedsverfahren des AG. (§ 20 EntfD.) ergeben. Auch hier ent-

Berlin.

4. Wasserrecht.

8. § 26 PrWassG. Die zum Betrieb einer Werft gehörende Benutzung einer Wasserfläche zum Aufstellen fremder Schiffe, die instand gesetzt werden sollen, ist kein Gemeingebrauch i. S. § 26 PrWassG. f)

Die Parteien, eine kaufm. Firma und das Dtsch. Reich, vertr. durch die Reichswasserstraßenverwaltung, diese vertr. durch den Pol-Präf., haben einen privatrechtl. Vertrag über die Entrichtung eines Entgeltes für die Benutzung einer Wasserfläche geschlossen. Nun beruht die Klage freilich letzten Endes gerade darauf, daß die Kl. die rechtl. Möglichkeit eines privatrechtl. Vertrages über die Zahlung eines solchen Entgeltes für den vorl. Fall verneint, dies Entgelt vielmehr als eine öffentl.-rechtl. Gebühr betrachtet, die Erhebung einer solchen Gebühr aber als unstatthaft ansieht. Für die Frage, ob der Rechtsstreit ein bürgerl. ist, kommt es jedoch nur auf das tatsächliche Vorbringen, nicht auf die Rechtsauffassung des klagenden Teiles an. Der Sachverhalt ergibt aber bei zutreffender rechtlicher Würdigung, daß der Vertrag zwischen den Parteien über die Entrichtung des streitigen Entgeltes privatrechtl. Natur ist.

Dieser Vertrag ist auch gültig und besteht weiter.

Die klagende Fa. hat sich in einer „Erklärung“ v. 12. Jan. 1922 gegenüber dem Pol-Präf. von B. als Vertreter der Reichswasserstraßenverwaltung des beklagten Fiskus, zur Zahlung einer „Miete“ bereit erklärt, die in bestimmtem Umfang ein Entgelt für die Benutzung einer „Wasserfläche zum Aufstellen von Schiffen“ darstellt. Dabei handelt es sich unstreitig um diejenige Wasserfläche vor dem Ufergrundstück der Kl., die als Liegeplatz für die von ihr auszuversendenden Schiffe dient. Auf der genannten Erklärung beruht die Entrichtung und die Einforderung des Entgeltes auch weiterhin. Inzwischen mußte der Mietzins nur mit Rücksicht auf die eingetretenen Wertveränderungen seiner Höhe nach anderweitig bestimmt werden.

Auf die mit einem Teil der „Miete“ abzugeltende Benutzung einer offenen Wasserfläche vor ihrem Grundstück zur Aufstellung der

scheidet der RR. in Bagatellsachen (jetzt bei Objekten bis zu 100 RM) durch unanfechtbares Schiedsurteil. Trotzdem aber entscheidet über den gegen einen RR. gestellten Ablehnungsantrag das LG. gem. § 75 Abs. 2 ZPO.

RM. Dr. Sokolowski-Mirels, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. geht davon aus, daß das beklagte Deutsche Reich Eigentümer des Rummelsburger Sees ist, der zu den Wasserläufen erster Ordnung gehört. Von allg. Interesse an der Entsch. ist die Frage, ob das Deutsche Reich besugt ist, der Kl., welche eine Schiffswerft am Ufer des Sees betreibt, zu untersagen, daß Schiffe, welche ihr nicht gehören, unmittelbar vor deren Grundstück zu Ausbesserungszwecken anlegen und hierfür eine zum Wasserlauf gehörige Wasserfläche während der Dauer der Reparaturzeit benutzen. Der Anspruch des Deutschen Reiches wäre an sich als negatoria (§ 1004 BGB.) berechtigt, sofern die Schiffswerft nicht kraft Gesetzes einen Anspruch auf die Benutzung des Wasserlaufes hat. Die klagende Schiffswerft beruft sich auf die Vorschr. über den Gemeingebrauch (§§ 25 ff. PrWassG.), insbes. auf den § 26, wonach Wasserläufe erster Ordnung von jedermann für den öffentl. Verkehr, namentlich zur Schifffahrt, benutzt werden können. Das Ur. verneint eine Berechtigung der Schiffswerft zu einem derartigen Gebrauch und befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit dem führenden Komm. z. WassG. von Holz-Kreuz-Schlegelberger. Die Entsch. ist im wesentl. begründet mit dem Wortlaut des § 26; sie meint, daß Schiffsreparaturen, die von der klagenden Schiffswerft vorgenommen werden, nicht unter die Schifffahrt i. S. des § 26 PrWassG. fallen.

Mir scheint es nicht richtig zu sein, durch grammatische Auslegung des § 26 zu einer Entsch. zu gelangen. Das PrWassG. geht von einem privatrechtl. Eigentum auch an den schiffbaren Strömen aus, während im Gebiet des RR. die schiffbaren Ströme als ein gemeines Eigentum des Staates bezeichnet wurden. Nach den Mot. z. PrWassG. soll durch die Einführung des privatrechtl. Eigentumsbegriffs sachlich keine Verschiebung der Befugnisse eintreten. Das privatrechtl. Eigentum ist offenbar deswegen vorgezogen worden, weil, wie die Mot. sagen, mit dem Begriff des gemeinen Eigentums eine bestimmte klare Vorstellung nicht zu verbinden sei. Nach meiner Meinung liegt ein wesentl. Fehler unseres Rechtssystems darin, daß das privatrechtl. Eigentum bei schiffbaren Strömen und bei öffentl. Wegen angewendet wird, obwohl es auf diese Gegenstände gar nicht paßt. Wenn der Gesetzgeber aber ein privates Eigentum an derartigen Gegenständen so, wie es tatsächlich der Fall ist, anerkennt, so müßten die Vorschr., welche der Allgemeinheit einen Gebrauch an der Wasserfläche geben, möglichst ausdehnend ausgelegt werden. Es ist mit dem Rechtsempfinden nicht recht zu vereinbaren, daß das Reich, gestützt auf sein privatrechtl. Eigentum an der Wasserfläche, den Anliegern die Benutzung dieser Fläche für ihren Gewerbebetrieb untersagen kann, denn hierauf läuft die Entsch. im Grunde genommen heraus. Die Rpr. ist auf dem Gebiete des Wasserrechts immer mehr dazu übergegangen, den Begriff des Gemein-

von ihr auszubessernden Schiffe vor und zum Teil während der Ausbesserung hat die Kl. nicht, wie sie meint, schon ein subjektiv-öffentl. Recht. Ein derartiger Anspruch wird von ihr aus dem Recht zum Gemeingebrauch hergeleitet, wie er gem. § 26 PrWassG. an dem Rummelsburger See, einem Wasserlauf erster Ordnung, besteht. Nach dieser Vorschr. können die Wasserläufe erster Ordnung „von jedermann für den öffentl. Verkehr“ namentlich zur Schifffahrt und zur Flößerei mit verbundenen Hölzern benutzt werden. Die Kl. betreibt eine Werft. Zwischen den hier errichteten Anlagen und zum Teil vor denselben läßt sie fremde Schiffe, die von ihr auszubessert werden sollen, bis zum Beginn der Arbeiten warten und häufig auch während der Ausbesserung liegen. Der Gebrauch, den sie damit von dem Wasserlauf macht, ist keine „Benutzung für den öffentl. Verkehr namentlich zur Schifffahrt“. Der Sen. stimmt hierin mit dem OLG. und mit dem führenden Komm. zum PrWassG. von Holz-Kreuz-Schlegelberger (Anm. 4 zu § 26) überein. Daß die Kl. mit ihrem Werftunternehmen weder die „Schifffahrt“ noch einen sonstigen „Verkehr“ auf dem Wasser betreibt, bedarf keiner weiteren Darlegung. Es ergibt sich einfach aus der Anschauung. Was sie dagegen geltend macht, beruht auf einer Verwechslung des Blickpunkts. Die Sachlage kann nicht vom Standpunkt der fremden Schiffseigentümer angesehen werden. Es versteht sich von selbst, daß der Schiffsverkehr sich nicht auf die Bewegung der Schiffe im Wasser beschränkt, vielmehr gehört dazu auch jegliches Liegenbleiben und Halten im Wasser, das durch den Verkehr bedingt ist, wie das Warten auf Fahrgäste, das Pausieren zwischen zwei Fahrten u. dgl. Ebenso bringt der Schiffsverkehr es mit sich, daß ein Schiff gelegentlich einmal auf dem Wasser liegen bleibt, weil es betriebsunfähig geworden ist. Auch wenn es dann an der Unfallstelle liegend instand gesetzt wird, gehört dies noch zum Schiffsverkehr. Der Sen. stimmt aber auch weiter mit der Kl. überein, daß es ebenfalls unter den Gemeingebrauch fällt, wenn ein Schiff, das noch soweit manövrierfähig ist, eine abgelegene Stelle des Wasserlaufs, insbes. eine Schiffsverft aufsucht, damit die Reparatur dort vorgenommen wird. Auch dieser Gebrauch der Wasserfläche durch die den Wessungen seiner Eigentümer oder sonstigen Führer folgenden Schiffe ist als Schiffsverkehr, also als Gemeingebrauch anzusehen. Sobald das Schiff sich aber, bei der Werft angelangt, den Weisungen des Werftinhabers unterwirft, der es innerhalb einer bestimmten Wasserfläche auf den Beginn der Arbeiten warten läßt und dann an denselben oder an einem anderen Platz dieser Fläche aufstellt, um die Ausbesserungen vorzunehmen, handelt es sich überhaupt nicht mehr um einen Gebrauch der Wasserfläche durch den Inhaber des Schiffs, sondern lediglich durch den Inhaber der Werft. Er benutzt dabei die Wasserfläche nicht zum Schiffsverkehr, sondern nur zur Ausübung seines Gewerbes. Diese Benutzung fällt also nicht unter den Gemeingebrauch an der Wasserfläche. Daß sie in einer Weise erfolgt, die einen Gemeingebrauch derselben Fläche durch andere Personen unmöglich macht, beispielsweise das Durchfahren fremder Boote, ist nicht erforderlich. Es kommt nur darauf an, daß der Gebrauch, den die Kl. von dieser Fläche macht, kein Gemeingebrauch i. S. des § 26 ist. Diese Vorschr. schließt es aus, daß als Gemeingebrauch an Wasserläufen erster Ordnung in Preußen etwas anderes angegeben werden kann, als der öffentl. Schiffsverkehr oder Holzflößerverkehr. Daher können die von der Kl. angeführten Entsch. über einen sog. „gesteigerten Gemeingebrauch“ oder einen „Anliegergemeingebrauch“ an öffentl. Straßen keine entspr. Anwendung auf Wasserläufe erster Ordnung in Preußen finden. Insbes. ist die Ausübung eines Gewerbes auf einem solchen Wasserlauf, wenn sie selbst sich nicht als ein öffentl. Wasserverkehr darstellt, nicht als Gemeingebrauch anzusehen, mag sie auch den Zwecken und Bedürfnissen des Wasserstraßenverkehrs dienen.

Die Kl. hat somit keinen öffentl.-rechtl. Anspruch auf die Benutzung der Wasserfläche als Platz für das Aufstellen fremder Schiffe zur Ausbesserung in ihrer Werft. Sie kann und konnte ein subjektives öffentl. Recht darauf auch nicht erwerben, denn es gehört nicht zu den Rechten, die auf Grund der §§ 46 ff. WassG. durch Verleihung erworben werden können. Diese Rechte sind dort einzeln aufgezählt. Wenn die Kl. gleichwohl auf eine Benutzung der Wasserfläche in der bezeichneten Art ein Recht erwerben wollte, blieb deshalb nur übrig, ihr einen privatrechtl. Anspruch darauf zu verschaffen. Der verklagte Reichsfiskus ist nach § 7 PrWassG. auch i. S. des Privatrechts Eigentümer des Rummelsburger Sees. Er übt also das grund-

sätzlich unbeschränkte Herrschaftsrecht über die Wasserfläche aus. Mag dies Eigentum immerhin, wie die Kl. meint, besonders geartet sein, so bestehen doch jedenfalls keine Bedenken dagegen, daß der Bekl. jemanden durch Vertrag eine Sondernutzung oder Benutzung an der Wasserfläche einräumt. Insbes. kann dies auch entgeltlich geschehen. Die Vorschr. des § 54 WassG. („ein Entgelt für die Benutzung des Wasserlaufs darf dem Unternehmer nicht auferlegt werden“) gilt nur für das Verleihungsverfahren (vgl. Holz-Kreuz-Schlegelberger § 7 Anm. B 6). Ebenso wenig steht Art. 99 Abs. 1 Verf. entgegen. Seine Best. beziehen sich nur auf die Erhebung öffentl.-rechtl. Abgaben auf Wasserstraßen. Keiner Widerlegung bedarf die Auffassung der Kl., daß die Verfassungssätze in Art. 153 Abs. 3 („Eigentum verpflichtet u. s. w.“) eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung ausschließen. Wäre dies richtig, so würde niemand eine ihm gehörige Sache vermieten können.

Der privatrechtl. Vertrag zwischen den Parteien über die eben behandelte Benutzung der offenen Wasserfläche und gleichzeitig der festgedeckten Wasserfläche sowie der Anlagen im Wasser ist dadurch zustande gekommen, daß die Kl. die Erklärungen v. 8. Jan. 1920 und 12. Jan. 1922 gegenüber dem PolPräf. von B. als mittelbarem Vertreter des Bekl. abgegeben hat. Damit hat sie ein entspr. Angebot des Bekl. angenommen. Ebenso hat die Kl. die späteren Angebote des Bekl., die eine Aufwertung dieses Entgelts zum Gegenstand hatten, durch schlüssige Handlungen angenommen.

Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß bei Abschluß der Verträge ein Dissens vorgelegen habe. Sie habe nicht gegenüber den Bekl. als Fiskus eine privatrechtl. Erklärung abgegeben, sondern sich einem vermeintl. Verwaltungsakt des Bekl. als Hoheitsträgers, der Auflegung einer Gebühr nämlich, unterwerfen wollen. Aus dem gleichen Grunde glaubt die Kl. ihre Erklärungen, falls doch ein Vertrag zustande gekommen sei, wegen Irrtums anfechten zu können. Es fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß die Kl. sich über solche Unterschiede bei Abgabe der Erklärungen überhaupt Gedanken gemacht hat. Offenbar wollte sie einfach diejenigen Erklärungen abgeben, die erforderlich waren, ihr das Benutzungsrecht zu verschaffen. Dies hat sie auch getan. Daher ist der Vertrag durch die Erklärungen der Kl. zustande gekommen, diese sind auch von keinem Irrtum der Kl. über ihren Inhalt beeinflusst worden. Übrigens will die Kl. sie gegen sich gelten lassen, soweit sie das Entgelt für die Benutzung der bedeckten Wasserfläche und die Anlagen betreffen. Sie sind aber auch im übrigen, also wegen des Entgelts für die offene Wasserfläche wirksam. Die Kl. hätte die Verträge, da sie ja auf keine andere Weise das Benutzungsrecht an der offenen Wasserfläche erlangen konnte, überdies auch bei genauester Kenntnis der Rechtslage abgeschlossen. Offenbar unzutreffend ist auch, daß die Kl. die Erklärungen nur abgegeben hat, um von der Wasserpolizei die Genehmigung für ihre Anlage zu erhalten. Mit dieser Genehmigung allein war der Kl. nicht gedient. Sie mußte sich auch noch das Recht zur Benutzung der offenen Wasserfläche verschaffen. Schon aus diesem Grunde allein hätte sie die Erklärung also abgegeben. Darum bedarf es nicht der näheren Prüfung, ob die Bekl. — was nicht der Fall ist — den öffentl.-rechtl. Akt einer Genehmigung der Anlage mit privatrechtl. Verträgen in unstatthafter Weise verknüpft hat. Die Kl. hätte diese Verträge jedenfalls auch ohne eine solche Verbindung abgeschlossen.

Endlich mag die Kl. den Vertrag hinsichtlich der offenen Wasserflächen wiederholt, namentlich auch durch die Erhebung der vorl. Mlage, gekündigt haben. Nach jeder Kündigung hat sie das Vertragsverhältnis aber dadurch fortgesetzt, daß sie die Wasserfläche, auf die sie nur auf Grund des Vertrages ein Recht hat, weiterbenutzt hat und auch jetzt noch benutzt.

(RG., 17. Zivilsen., Urte. 5. Okt. 1931, 17 U 5045/31.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Striemer, Berlin.

Berlin.

5. Bürgerliches Gesetzbuch.

9. § 242 BGB. Aufwertung abstrakter Forderungen.†)

Forderungen aus abstrakten Schuldverhältnissen unterliegen der Aufwertung. Das RG. 110, 40 ff. hat zwar die Aufwertbarkeit von Wechseln verneint und dies u. a. auch mit ihrer abstrakten Natur

Zu 9. Der Auffassung des Urte., daß auch abstrakte Schuldverbindlichkeiten aufgewertet werden können und der Ausschluß der Aufwertung bei Wechseln auf besonderen Gründen beruht, kann nur zugestimmt werden (vgl. meine Ausf.: „Das gesamte Aufwertungsrecht“, 5. Aufl., S. 305). Ob die Ausführungen des Urte., daß auch abstrakten Schuldverhältnissen ein Rechtsgrund zugrunde liege, in ihrer Fassung glücklich sind, kann dahingestellt bleiben (vgl. die Übersicht über die verschiedenartige Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der Verpflichtung und ihrer Grundlage in dem Aufsatz von Lohrer „causa“ in dem „Rechtsvergl. Wörterb.“). Jedenfalls besteht ein Zusammenhang zwischen der abstrakten Verpflichtung und ihrem Entstehungsgrunde, der bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht gezogen werden kann.

Daß die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen nur Platz

gebrauchs zu erweitern. Dem sollte sie auch auf dem Gebiete des Wasserrechtes folgen.

Die Entsch. sagt zwar mit Recht, daß der § 54 WassG., wonach ein Entgelt für die Benutzung des Wasserlaufes dem Unternehmer nicht auferlegt werden kann, seiner Stellung nach nur für das Verleihungsverfahren gilt; aber der § 54 enthält doch den allgemeineren Gesichtspunkt, daß die Forderung eines Entgelts für die Benutzung des Wasserlaufes mit dem Rechtsempfinden nicht in Übereinstimmung sich befindet. Deswegen kann dieser Paragraph sehr wohl herangezogen werden, um das Verlangen nach einer größeren Ausdehnung des Gemeingebrauchs zu stützen. Von diesem Gesichtspunkte aus würde ich die hier interessierende Frage im entgegengesetzten Sinne als wie das RG. beantworten.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

begründet, jedoch kann hieraus nicht die Nichtaufwertbarkeit sämtl. abstrakter Schuldverhältnisse gefolgert werden. Die abstrakte Natur des Wechsels allein ist nicht ausschlaggebend, vielmehr stehen seine wirtschaftl. Funktion als Umlaufsmittel sowie die Bestimmungen des Art. 50, 51 W.D. seiner Aufwertung entgegen.

Die Ansicht, daß eine Anwendung des § 242 BGB. bei den abstrakten Schuldverhältnissen wegen des Fehlens eines Rechtsgrundes unmöglich sei, ist unzutreffend, da jedem abstrakten Schuldverhältnisse auch ein Rechtsgrund zugrunde liegt. Das abstrakte Schuldanerkennnis ist zwar insofern unabhängig von dem Rechtsgrunde, als es einen selbständigen Verpflichtungsgrund schafft.

Damit aber verliert der Rechtsgrund keineswegs jede Bedeutung, wie sich schon daraus ergibt, daß der Schuldner aus ihm unter Umständen Einreden gegen die abstrakte Verpflichtung herleiten kann. Der Rechtsgrund ist auch zu berücksichtigen, wenn es sich darum handelt, die abstrakte Verpflichtung an der Hand der Grundsätze von Treu und Glauben zu beurteilen, wie dies eben bei der Aufwertung der Fall ist. Der Standpunkt, daß wegen Fehlens eines Rechtsgrundes kein ausreichender Maßstab für die Bemessung der Aufwertung gegeben sei, ist daher nicht richtig. — Im vorl. Falle ist der Anspruch der Kl. gegen den Bekl. auf Zurückzahlung des seine Provision übersteigenden Vorschusses der rechtl. Grund für die Aufstellung des Schuldversprechens. Der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auf abstrakte Schuldverhältnisse steht somit nichts im Wege.

Der Verwirkungseinwand greift nicht durch. Die Verwirkung setzt voraus, daß der Schuldner in Papiermark gezahlt hat und der Gläubiger nachträglich diese Zahlung nicht als Erfüllung gelten lassen will. Ist aber überhaupt noch nicht bezahlt worden, so kann der Zeitablauf nur unter den Voraussetzungen der Verjährung wirken.

Die Verjährungseinrede ist unbegründet, weil Ansprüche aus dem abstrakten Schuldversprechen mangels einer besonderen Vorschrift gem. § 195 BGB. in 30 Jahren verjähren.

Die Höhe der Aufwertung des UG. ist nicht zu beanstanden. Auch bei den Fällen der freien Aufwertung gem. § 242 BGB. ist im Auge zu behalten, daß die Gesetzgebung bei der gebundenen Aufwertung grundsätzlich 25% als Normalsatz erachtet, und daß eine Über- und Unterschreitung dieses Satzes immer besonderer Rechtfertigung bedarf.

(RG., 8. ZivSen., Ur. v. 16. Okt. 1931, 8 U 6648/31, 19.)

*

10. §§ 535 ff., 572 BGB. Straßenreinigungskosten sind nicht solche Lasten, die mit dem Hause verknüpft sind, vielmehr hat der Grundstückseigentümer die Straßenreinigungskosten ohne Rücksicht darauf zu tragen, ob das Grundstück bebaut ist oder nicht. Hat sich ein Mieter oder Pächter verpflichtet, sämtliche Lasten hinsichtlich des Wohngebäudes und sämtliche Unkosten, die mit dem Hause verknüpft sind, zu tragen, dann fallen die Straßenreinigungskosten nicht hierunter.

(RG., 16. ZivSen., Ur. v. 21. Okt. 1930, 16 U 7030/30.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

Marienwerder.

II. Verfahren.

11. § 811 Ziff. 4 ZPD. Rundfunkgerät eines Landwirts ist pfändbar.

Bei dem Schuldner, einem größeren Gutsbesitzer von etwa 1500 Morgen, ist ein Rundfunkgerät gepfändet worden. Der Zweck des § 811 Ziff. 4 ZPD. geht dahin, den Landwirtschaftsbetrieb des Schuldners intakt zu halten und seine Fortführung sicherzustellen. Geschützt ist aber nur, was an Geräten im landwirtschaftlichen Betriebe selbst Verwendung findet. Das trifft für das Rundfunkgerät

greife, wenn der Schuldner in Papiermark gezahlt hat, ist als Regel richtig; ausnahmsweise kann allerdings auch ohne Zahlung eine Verwirkung stattfinden, wenn besondere Umstände die Annahme, daß die Forderung als erledigt zu betrachten sei, rechtfertigen (vgl. meine Zusammenstellung der Rpr. des RG. über die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen ZB. 1930, 1042).

Für die Höhe der Aufwertung stellt das Ur. zwar nicht den Grundsatz auf, daß auch bei der freien Aufwertung 25% den Normalsatz bilde, und eine Überschreitung dieses Satzes einer besonderen Rechtfertigung bedürfe, sondern es will nur bei der freien Aufwertung beachtet wissen, daß für die gebundene Aufwertung dieser Grundsatz gelte. Es geht aber tatsächlich davon aus, daß 25% der Normalsatz sei. Die Aufstellung eines solchen Normalsatzes entspricht nicht der sonstigen Rpr. und ist deshalb bedenklich, weil die Beschränkung der Aufwertung auf 25% im AufwG. auf rechtspolitischen Erwägungen beruht, die nur bei den besonders geregelten Fällen, insbes. bei der Hypothek zutreffen. Soweit das AufwG. freie Aufwertung zuläßt, kennt es grundsätzlich keinen Normalsatz der Aufwertung und setzt nur in Ausnahmebestimmungen (§§ 10 Abs. 5, 63 Abs. 1) der Aufwertung eine Höchstgrenze.

Wirkl. Geh. Rat Staatssek. a. D. Dr. MügeI, Berlin.

nicht zu. Die Beteiligung des Landwirts am Rundfunk ist allerdings geeignet, ihm unter Umständen durch schnelle Übermittlung von Nachrichten, insbes. von Preisen, besondere Vorteile bei der Bewertung seiner Erzeugnisse zu verschaffen. Zum eigentlichen landwirtschaftlichen Betriebe gehört aber die Rundfunkanlage nicht, und ein geordneter Wirtschaftsbetrieb ist auch ohne eine solche Anlage möglich.

(OLG. Marienwerder, 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Mai 1931, IW 73/31.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. v. Rozhki, Schneidemühl.

b) Strafsachen.

1. Strafgesetzbuch.

Berlin.

12. § 366 Ziff. 1 StGB.; Art. 139 RVerf. Treibjagd und Sonntagsruhe. †)

Das RG. hat wiederholt ausgeführt, daß eine Jagd als Treibjagd i. S. einer PolWD. über die äußere Heilighaltung der Sonntags- und Feiertage auch dann angenommen werden muß, wenn das Wild den Schützen durch Aufscheuchen, Aufstreiben zum Schusse gebracht wird und die Schützen mit den Treibern eine einzige Kette bilden (RGZ. 36, C 69; 1S 454/13; 1S 622/28; Delius, Das Jagdrecht in der gerichtlichen Praxis, 1930, Bd. I S. 28 f. und die dort angeführten weiteren Entsch.). Das RG. hat danach eine Treibjagd auch dann angenommen, wenn zwischen zwei Jägern ein Mann mit einem Stocke ging, der das Wild aufscheuchte (Delius a. a. O. S. 28). Die Beteiligung einer bestimmten Anzahl von Personen darüber hinaus ist also nicht erforderlich (Delius a. a. O. und die von ihm angeführten Entsch.). Auch Streifen sind als Treibjagden in diesem Sinne anzusehen (RG. Recht 1909, 158; Delius a. a. O. S. 29).

Eine Treibjagd ist durch die Art ihrer Durchführung, wobei ein Teil der Teilnehmer, die Treiber, auch eine öffentlich bemerkbare Arbeit verrichten (vgl. RGZ. 22, C 80), schon von weitem bemerkbar; sie bringt Unruhe in die ganze Gegend und erregt weithin Aufmerksamkeit; sie läßt ihren Zweck, Wild zu töten, schon von weitem erkennen und ist regelmäßig, vor allem durch die Abgabe von Schüssen, auch mit erheblichem Geräusch verbunden. Schon früher hat das RG. dargelegt (vgl. die angef. Entsch.), daß ein gleichmäßiges Verbot gewisser Handlungen durch PolWD. schon dann zulässig ist, wenn die betreffende Kategorie von Handlungen „an sich“, „im allgemeinen“, „für gewöhnlich“

Zu 12. Zutreffend geht das RG. von dem jagdtechnischen Begriff der Treibjagd aus, so daß bei seiner Bestimmung die Frage der Gefährdung der Sonntagsruhe völlig ausscheidet. Freilich ist dieser jagdtechnische Begriff in der Sprache des Lebens nicht eindeutig abgegrenzt; eine gesetzliche Definition fehlt. Auch neuere Jagdgesetze der Länder (SächJagdG. v. 1. Juli 1925, ThürJagdG. v. 27. April 1926) setzen ihn als gegeben voraus. Zwei Merkmale erfordert die Treibjagd: Das Aufscheuchen und Zutreiben von Wild durch Treiber und planmäßiges Zusammenwirken von Treiber und Schützen. Als Treibjagd sind daher nicht nur Kessel- und Vorstretreiben, sondern auch Streifen und Drückjagden anzusehen (anders für letztere die ThürJagdG., die in § 34 Drückjagden als selbständige Kategorie neben die Treibjagden stellt). Hinsichtlich der Zahl läßt das RG. zwei Schützen und einen Treiber genügen. Diese Mindestzahl ist sehr niedrig angesetzt; eine Mehrzahl von Schützen und Treibern erscheint erforderlich. Eine gewisse Willkür läßt sich freilich bei der Grenzziehung nicht vermeiden.

Die Frage, ob Treibjagden im jagdtechnischen Sinne geeignet sind, die Sonntagsruhe zu stören, wird nur erheblich für die Gültigkeit einer PolWD., die sie an Sonntagen verbietet. Wichtig nimmt das RG. an, daß nicht nur Handlungen, die in concreto die Sonntagsruhe stören, sondern schon solche, die sie in abstracto gefährden, verboten werden können. Diese Eignung haben Treibjagden im Hinblick auf den Zusammenlauf von Menschen, öffentliche Arbeitsverrichtung, Lärm durch Abgabe zahlreicher Schüsse. Sie dürfen daher schlechthin verboten werden ohne Rücksicht darauf, daß im Einzelfalle eine Störung der Sonntagsruhe möglicherweise nicht zu beforgen ist. Das wäre nur anders, wenn das Verbot auch abgrenzbare Kategorien von Handlungen umfaßte, die in abstracto diese Gefahr nicht enthalten. Das RG. hat in früheren Entsch. das Verbot des Jagens schlechthin an Sonntagen für ungültig erklärt, weil damit auch die „stille“ Jagd, die keinen ruhestörenden Charakter hat, verboten wird. Das würde auch für das Verbot der Treibjagd gelten müssen, wenn einzelne Arten der Treibjagd die äußere Heilighaltung der Sonntage regelmäßig nicht beeinträchtigen. Das ist aber nicht der Fall. Mag auch bei den einzelnen Kategorien der Treibjagd die Gefahr einer Störung nach Art und Maß verschieden sein, so ist sie doch bei allen vorhanden. Das gilt auch für die Streife. Wenn sie auch in Einzelfällen ziemlich unbemerkt von statten gehen mag, so ist sie doch in der Regel ruhestörend. Die Entsch. des RG. ist daher zu billigen.

Prof. Dr. v. Weber, Jena.

geeignet ist, die fragliche Rechtsverletzung, hier die Störung der Sonntagsruhe, zu verursachen, und es kommt nicht darauf an, ob sich hin und wieder Ausnahmen finden. In einem solchen Falle wird die gesamte Kategorie als solche, weil sie rechtsverlegend ist, mit Recht verboten, und der Richter hat nur zu prüfen, ob die zur Anklage gestellte Handlung unter die verbotene Kategorie und damit unter die Strafbestimmung der PolWD. bzw. des § 366 Ziff. 1 StGB. fällt. Dabei ist zu beachten, daß ein planmäßiges Vorgehen, z. B. in bestimmten, für die Jagd praktischen Entfernungen voneinander, das zur besonderen Erleichterung und Durchführung des Auftreibens des Wildes dient, auch die Absicht hierzu objektiv erkennen läßt, so daß es unerheblich ist, ob die Personen, die nicht selbst schießen, sondern aus jenem Grunde in einer Reihe mit den Jägern gehen, ursprünglich zu anderen Zwecken als zu Treiberdiensten mitgenommen waren (vgl. De-lus a. a. O. S. 29). Das planmäßige Zusammenwirken zum Auftreiben von Wild, um seine Erlegung zu erleichtern, ist aus-schlaggebend, so daß dann nicht mehr von einem rein zufälligen Mitgehen (RG. 1 S 622/28) oder von einem Mitgehen lediglich als Jagdangestellte die Rede sein kann.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 27. Jan. 1931, 1 S 718/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Reutempelhofer.

*

13. § 366 Ziff. 5 StGB. Die „anderen Orte“ brauchen nicht öffentlich zu sein; auch Privatwege fallen darunter. Auf frei umherlaufende Tiere erstreckt sich § 366 Ziff. 5 nicht.

Wie RG. (6. ZivSen.): GoldArch. 46, 240 ohne nähere Begründung ausgeführt hat, betrifft § 366 Ziff. 5 überhaupt nicht freilaufende Tiere. Er hat vielmehr nur solche Tiere, die von Menschen geführt oder geleitet werden, im Auge. Das ergibt sich schon aus dem vom Gesetzgeber gewählten Worten „wer Tiere stehen läßt oder führt“. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter stehengelassenen oder geführten Tieren nur solche, die gerade nicht frei umherlaufen, sondern deren Bewegungsfreiheit durch Anschließen, Anlegen an der Kette oder in anderer Weise gehemmt ist. Dafür, daß sich § 366 Ziff. 5 nicht auf frei umherlaufende Tiere erstreckt, spricht ferner der Umstand, daß der Gesetzgeber im § 367 Ziff. 11 StGB. in Ansehung bössartiger Tiere nicht nur das Unterlassen der erforderl. Vorichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen, sondern auch gerade die Duldung des freien Umherlaufens unter Strafe stellt. Daraus folgt, daß § 366 Ziff. 5 nur auf solche Tiere anwendbar sein kann, die von Menschen geleitet oder geführt werden; denn sonst würde der Gesetzgeber denselben strafrechtl. Tatbestand — das Frei-umherlaufenlassen von Tieren — doppelt, sowohl im § 366 Ziff. 5 als auch im § 367 Ziff. 11, geregelt haben, was nicht anzunehmen ist. Davon, daß der Angekl. seinen — den Motorradfahrer G. belästigenden — Hund „geführt“ hätte, kann nach den vom vorigen Ger. getroffenen tatsächl. Feststellungen nun keine Rede sein. Möchte er seinen Hund auch unter seiner unmittelbaren Aufsicht halten, zumal da er sich in seiner Nähe aufhielt, und der Hund auch gewohnt sein, seinem Herrn zu folgen, so ist doch damit noch nicht gesagt, daß er nicht frei umhergelaufen wäre (vgl. ZW. 1928, 569³). Es genügt danach eine unmittelbare Aufsicht über ein Tier nicht, um das freie Umherlaufen auszuschließen. Selbst dann, wenn dem Hunde ein Maulkorb angelegt gewesen wäre, würde er immer noch frei umhergelaufen sein, da er festgestelltemaßen eben nicht an der Kette lag, an der seine geführt oder sonstige in Verwahrung gehalten wurde, sondern den des Weges kommenden Motorradfahrer ungehindert verfolgen konnte. Nach alledem ist anzunehmen, daß der Hund des Angekl. frei umhergelaufen ist. Mithin war die Anwend. des § 366 Ziff. 5 StGB. rechtsirrig.

(RG., 2. StrSen., Urt. v. 14. Okt. 1931, 2 S 485/31.)

Mitgeteilt von RGR. Rörner, Berlin.

*

14. §§ 366 Ziff. 5, 367 Ziff. 11 StGB.; §§ 9, 10 Pr-Feldz-PolG.; StrafVerk-PolWD. Viehtreiben auf dem Lande. Autoverkehr.

Die Revision des Angekl. erweist sich als begründet.

Hinsichtlich des hier in Frage kommenden Treibens von Rindvieh über eine öffentliche Landstraße können eine Reihe von Vorschriften strafrechtlicher Natur in Betracht kommen.

So bestimmt § 367 Ziff. 11 StGB., daß mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bestraft wird, „wer ohne polizeiliche Erlaubnis ... wilde oder bössartige Tiere frei umherlaufen läßt oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt“. Nach den vom Vorder-richter tatsächlich getroffenen Feststellungen, die keinen Rechts-irrtum erkennen lassen, kommen hier derartige Tiere nicht in Frage, so daß diese Vorschrift vorliegend ausscheidet. Hier handelt es sich vielmehr um eine Viehherde von 25 Kühen des Angekl., die ein 13jähriger Junge auf einer Landstraße den der Herde bekannten Weg von der Weide zum Hof trieb, wobei einem an der Herde mit einer Stundengeschwindigkeit von 10–15 km vorbeifahrendem Motorradfahrer eine Kuh vor das Motorrad sprang und

dann gegen dessen Vorderrad zurücksprang, wodurch dasselbe beschädigt wurde und der Fahrer zu Fall kam. Der § 366 Ziff. 5 StGB. bedroht ferner mit Übertretungsstrafe den, der „Tiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Anreißern, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt“. Diese Bestimmung, wie auch die des § 367 Ziff. 11 StGB. regeln nun nicht etwa erschöpfend die Materie der strafbaren Gefährdung durch Nichtbeaufsichtigung von Tieren; sie enthalten vielmehr nur Einzelbestimmungen, die weitergehende und ergänzende landesrechtliche Vorschriften nicht ausschließen (vgl. Olschhausen, 11. Aufl., Bb. 2 S. 2054 zu 5b und die dort angef. Entsch.).

So bestimmen insbes. wegen „Nichtbeaufsichtigung des Viehs“ die §§ 9 und 10 Pr-Feldz-PolG. i. d. Fass. v. 21. Jan. 1926 (GS. 83) folgendes:

§ 9: Mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bis zu drei Tagen wird bestraft, wer außerhalb eingefriedeter Grundstücke kein Vieh (Pferde, Esel, Maulesel, Maultiere, Rindvieh, Schweine, Ziegen, Schafe, Stallkaninchen, Gänse, Enten, Puten, Hühner oder Perlhühner) ohne gehörige Aufsicht oder ohne genügende Sicherung läßt.

Diese Bestimmung kann durch PolWD. abgeändert werden. Eine höhere als die vorstehend festgesetzte Strafe darf jedoch nicht angedroht werden.

Die Bestrafung tritt nicht ein, wenn nach den Umständen die Gefahr einer Beschädigung Dritter nicht anzunehmen ist.

§ 10: Mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bis zu drei Tagen wird der Hirte bestraft, welcher das ihm zur Beaufsichtigung anvertraute Vieh (§ 9 Abs. 1) ohne Aufsicht oder unter der Aufsicht einer hierzu untüchtigen Person läßt.

§ 9 Abs. 3 findet Anwendung.

Schließlich regelt das „Treiben und Führen von Tieren“ hinsichtlich des Straßenverkehrs die StrafVerk-PolWD. des Oberpräf. von Hannover v. 20. Okt. 1926, Sonderbeil. zu Stück 52 des RegAmtsbl., welche in § 30 die Pflichten der Treiber von Tieren dahin bestimmt:

Abs. 1: „Tiere müssen so getrieben werden, daß der übrige Verkehr möglichst wenig behindert wird; sie dürfen nur auf Fahrwegen getrieben werden und müssen von einer angemessenen Zahl geeigneter Treiber begleitet sein.“

Wie bereits hervorgehoben, handelt es sich vorliegend um das Treiben einer Rindviehherde von der Weide zum Stall. Es kommt mithin das „Führen“ des § 30 Abs. 2 PolWD. hier nicht in Betracht, für das der Abs. 2 besondere Bestimmungen trifft (vgl. Müller, AutomobilG., 1930, 6. Aufl., S. 1039 zu § 30 StrafVerk-PolWD.).

In Frage kommen also neben der generellen Vorschrift des § 366 Ziff. 5, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob der Begriff des „Führens“ hier auch das Treiben von Vieh umfaßt (vgl. OpzKomm., 4. Aufl., 1929, S. 1188 Anm. V; Olschhausen a. a. O. S. 2054 Anm. 5a), die Spezialvorschriften der §§ 9, 10 Feldz-PolG. und des § 30 Abs. 1 StrafVerk-PolWD. v. 20. Okt. 1926. Sämtliche Vorschriften lassen das Treiben von Rindvieh auf öffentlichen Landstraßen zu; § 30 Abs. 1 PolWD. bestimmt ausdrücklich, daß die Tiere auf dem Fahrweg getrieben werden müssen. Die notwendigerweise damit verbundene und eintretende Einschränkung oder Behinderung des Verkehrs durch das Treiben des Viehs auf der Landstraße ist also nicht nur nicht verboten, sondern vorge-sehen (vgl. § 30 PolWD.). Im übrigen lassen diese Vorschriften dem Treiben des Viehs einen gewissen Spielraum, indem insbes. in § 9 Feldz-PolG. angeordnet ist, daß die Tiere nicht „ohne gehörige Aufsicht oder genügende Sicherung“ gelassen werden dürfen und der § 30 PolWD. eine „möglichst wenig“ eintretende Behinderung des übrigen Verkehrs und das Begleitetsein des Viehs von einer „angemessenen Zahl geeigneter Treiber“ vorschreibt.

Ob diese Voraussetzungen, die nach dem Einzelfall zu beurteilen sind, vorliegen, hat der Richter nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen jeweils zu prüfen. Hierbei hat er von den regelmäßigen und ortsüblichen Handhaben des Viehtreibens aus-zugehen und den besonderen Gepflogenheiten des betreffenden Landesteiles Rechnung zu tragen. Um letzteres zu ermöglichen, ist der § 9 Abs. 2 Feldz-PolG. in diese Gesetzesvorschrift aufgenom-men (vgl. Wagemann, Komm. 3. Feld- und ForstG., Anm. 5 zu § 9 S. 16). Geht man aber davon aus, so lehrt die Erfahrung des täglichen Lebens weiter, daß eine Rindviehherde von 25 Stück, die auf dem Lande — und darum handelt es sich hier — den ihr bekannten Weg von der Weide zum Stall oder umgekehrt unter teilweiser Benutzung einer Landstraße zurücklegt, in der sich ferner keine bössartigen oder besonders leicht scheuen-den Tiere befinden, die die eine Straßenseite einhält — der Motorradfahrer konnte vorbeifahren — und die von einer Person begleitet ist, die die Tiere kennt, und an die sich die Tiere ge-wöhnt haben, diesen Weg in der Regel ruhig zurücklegt (vgl. auch RG. Urt. v. 18. Nov. 1930, 1 S 574/30 und v. 20. Jan. 1931, 1 S 720/30).

Mit anderen Worten, wenn unvorhergesehen und unvorsehbar, ein Tier einer solchen Rindviehherde bei Gelegenheit eines mit einer Geschwindigkeit von 10–15 km in der Stunde an der Herde vorbeifahrenden Motorradfahrers scheut und springt, so kann hierin allein schon nach der äußeren Tatsache ein Verstoß gegen die genannten Vorschriften nicht erblickt werden. Ein solcher Zufall — und darum handelt es sich regelmäßig allein nach den Erfahrungen des täglichen Lebens — wäre in der Regel auch dann nicht zu vermeiden, wenn mehrere und erwachsene Treiber eine solche Rindviehherde begleiten.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 3. Febr. 1931, 1 S 729/30.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Stienen, Reutempelsdorf.

Jena.

2. Gewerbeordnung.

15. § 105 e GewO. Wann verkauft ein Einzelhändler überwiegend Milch?

Das Kreisverwaltungsgericht hatte auf Grund von § 105 e GewO. den Verkauf von Milch an Sonntagen und Festtagen in der Zeit von 7 bis 12 Uhr vormittags genehmigt, diese Ausnahme aber auf solche Verkaufsstellen beschränkt, in denen Milch ausschließlich oder überwiegend ständig feilgehalten wird. Der Angekl., der früher ausschließlich mit Milch gehandelt hat, verkauft jetzt auch Materialwaren und hat i. J. 1929 bei einem Umsatz von 54 000 RM für 25 300 RM Milch verkauft. Er verkauft Milch auch an Sonntagen und ist freigesprochen worden. Das AG. geht zutreffend davon aus, daß es bei der Beurteilung, ob in einer Verkaufsstelle Milch überwiegend ständig feilgehalten wird, auf die Höhe des Gesamtumsatzes allein nicht ankommt. Vielmehr entscheidet der gesamte Charakter des Geschäfts. Bei seiner Beurteilung wird insbesondere die Zahl der ständigen Milchkunden und der Arbeitsaufwand, den der Inhaber auf den Milchhandel verwenden muß, zu berücksichtigen sein. Auch die Entwicklung des Geschäfts aus seinen Anfängen vermag für die Beurteilung einen Anhaltspunkt zu bieten. Endlich ist auch der Preis der Milch im Vergleich zum Preis der anderen feilgehaltenen Waren zu berücksichtigen.

(OLG. Jena, Urt. v. 5. Dez. 1930, S 291/30.)

Mitgeteilt von Generalstaatsanwalt Dr. Wurmstich, Jena.

Stuttgart.

3. Jagdrecht.

16. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 WürttPolStG. i. Verb. m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Ziff. 1 WürttJagdG. Begriff „Jäger“. +)

Art. 7 Abs. 1 WürttJagdG. bringt deutlich zum Ausdruck, daß niemand, der an sich zur Ausübung der Jagd befugt ist, einerlei, worauf sich diese Befugnis gründet, ohne eine auf seine Person ausgestellte Jagdkarte jagen darf. Wenn das Gesetz dabei eine Reihe von zur Jagdausübung berechtigten Personen aufzählt, so folgt daraus nicht, daß diese Aufzählung unbedingt eine erschöpfende sein soll und daß Personen, die nicht unter einen der besonders erwähnten Begriffe fallen, nicht jagdkartenpflichtig sein sollen. Vielmehr will, wie schon der Sprachgebrauch ergibt, das Gesetz die befugte Jagdausübung überhaupt von dem Besitz einer Jagdkarte abhängig machen. Auch die Motive zu dem Entwurf des JagdG. sprechen davon, daß „die Berechtigung zur Ausübung der Jagd überhaupt an die Lösung einer . . . Jagdkarte geknüpft ist“ (VbM. 1854 und 1855, 1 Beil. Bd. S. 225). Von der gleichen Auffassung gehen die Berichte der Kommissionen der Kammer der Abgeordneten und der Kammer der Standesherrn aus (a. a. O. S. 705 und VbSt. 1851–1855, 4. Beil. Bd. S. 1014, 1016), wobei auf die gleichen Bestimmungen anderer deutscher und ausländischer Staaten hingewiesen wird. Durch die Einrichtung der

Jagdkarten sollen ungeeignete und unzuverlässige Personen von der Jagd ferngehalten werden (vgl. Art. 8, 9). Soweit in WürttJ. 22, 77/78 eine andere Auffassung vertreten sein sollte, wird diese aufgegeben. Die gleiche Ansicht vertritt Pfund, Das WürttJagdG., Note 1 zu Art. 7. Auch die PrJagdG. v. 15. Juli 1907 u. 15. Juli 1924 bestimmt in § 29 Abs. 1 Satz 1 allgemein: „Wer die Jagd ausübt, muß einen auf seinen Namen lautenden Jagdschein bei sich führen“ (J. Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, 20. Aufl., I. Teil Ziff. X). Es ist daher unerheblich, ob der Angekl., der den Fuchsfang jeweils im Auftrag und für Rechnung der Jagdpächter oder Teilhaber gegen Entgelt betrieben hat, unter einen der in Art. 7 Abs. 1 JagdG. aufgeführten Einzelbegriffe fällt oder nicht.

Fehl geht auch der weitere Einwand, daß es sich beim Angekl. um treiberähnliche Beihilfeleistungen gehandelt habe, für welche eine Jagdkarte nicht erforderlich sei.

Unter den Begriff „Jagen“ (gleich „Jagdausübung“) i. S. des Art. 7 Abs. 1 JagdG. fallen jedenfalls alle Handlungen, durch welche jemand ein lebendes jagbares Wild aufsucht, es verfolgt oder ihm nachstellt, um es zu erlegen, einzufangen oder sonst in seinen Besitz zu bringen (vgl. z. B. RGSt. 11, 249, 251; 20, 4; 40, 7; RG.: GoldArch. 49, 161). Dabei ist es für den Begriff der Jagdausübung gleichgültig, ob der Täter den erlangten Besitz für sich selbst oder für einen anderen auszuüben, ob er sich das erlegte Wild selbst zuzueignen oder dem Jagdberechtigten oder sonst jemand die Zueignung desselben zu vermitteln beabsichtigt, ob er, wie ein Jagdgast im engeren Sinn lediglich die eigene Jagd lust befriedigen will, oder, wie ein angestellter Jäger, im Auftrag und für Rechnung eines Dritten handelt (vgl. RGSt. 4, 262; 14, 419; WürttJ. 22, 77; 29, 159).

Richtig ist nun, daß nach der Rspr. ein Treiber, soweit sein Wille sich darauf beschränkt, einem anderen zur Jagdausübung durch Entfaltung einer vorzugsweise mechanischen Tätigkeit lediglich als Mittel und Werkzeug zu dienen, nicht selbst als Jagdausübender anzusehen ist (vgl. RG.: JW. 1904, 585²¹; Pfund, Note 1 zu Art. 7 JagdG.), also keine Jagdkarte braucht, wenn er einen Jagdberechtigten in dieser Weise unterstützt, und nur als Gehilfe, nicht als Täter anzusehen ist, wenn er einem Jagdberechtigten beim Jagen hilft (RG.: GoldArch. 54, 480; WürttJ. 22, 77; RG.: WJZ. 2, 305). Unter Umständen bedarf daher auch, wenn einem Jagdberechtigten beim Fuchsfang hilft, nicht einer Jagdkarte. Allein nach den tatsächlichen Feststellungen hat der Angekl. zwar für Rechnung und im Auftrag der Pächter und Teilhaber gegen Entlohnung gehandelt, im übrigen aber sämtliche zur Erlegung des Wildes erforderlichen Handlungen selbst vorgenommen. Er war die einzige Person, die im Fuchsfang mittels Tellereisen besondere Fertigkeit und Erfahrung hatte, und er sollte daher die Jagdberechtigten, die davon nichts verstanden, darin unterrichten. Der Angekl. hat dann auch, zwar im Beisein der Jagdberechtigten, denen er es zeigte, aber ohne deren Leitung, sondern selbständig auf Grund eigener Sachkunde die Fangstellen an den Fangplätzen eingebaut und teilweise das dazu erforderliche Material beigebracht. Der Erfolg seiner Tätigkeit war es denn auch, daß eine Anzahl Füchse in den von ihm aufgestellten Eichen gefangen wurden. Wenn auch den Jagdberechtigten die Fuchspässe bekannt waren, so verstanden sie doch nicht, die Füchse zu fangen. Mit Recht hat daher das AG. in dieser selbständigen, eine bloße Beihilfe betreffend ausschließlichen Tätigkeit des Angekl. eine Jagdausübung erblickt, zu welcher eine Jagdkarte erforderlich ist. Zugabe ist der Rev. nur, daß in dem Kontrollieren der Fallen nach gefangenen Füchsen und in dem Entfernen derselben aus den Fallen für sich allein ein „Jagen“, eine „Jagdausübung“ i. S. der Art. 7 Abs. 1, 17 Ziff. 1 JagdG. nicht zu erblicken wäre (vgl. RG.: GoldArch. 49, 161).

(OLG. Stuttgart, Urt. v. 17. Juli 1931, T Nr. 221.)

Zu 16. Der Angekl. hat im Auftrag und Beisein, aber ohne technische Leitung der Jagdberechtigten — die im Jagdschienen unbewandert waren —, Fuchsfallen gestellt; er hat die Fallen nachher allein kontrolliert, die gefangenen Füchse aus ihnen entfernt und dem Jagdberechtigten abgeliefert.

In diesem Verhalten erblickt das RevG. einen Verstoß gegen § 7 WürttJagdG., wonach „niemand, mag er die Jagd als Eigentümer, Pächter . . . Jäger oder Jagdgast ausüben, ohne Jagdkarte . . . jagen darf“. Entsprechende Bestimmungen finden sich z. B. in § 29 PrJagdG., Art. 14 BayJagdG. und § 11 PrJagdG. Die PrJagdG. fügt in § 30 ausdrücklich bei: „Eines Jagdscheins bedarf es nicht, zu Treiber- und ähnlichen bei der Jagdausübung geleisteten Hilfsdiensten“ und haben erklärt in § 40 Abs. 1 WürttJ. z. JagdG.: „Wer die Jagd . . . auch ohne Schießgewehr . . . ausüben will, hat einen Jagdpas zu erwirken“; in Abs. 2: Personen, welche in Gegenwart des Jagdberechtigten nebenstehende Hilfsdienste beim Jagen leisten, wie beim Treiben des Wildes, bei der Beförderung der Jagdgeräte, beim Transport der erlegten Tiere . . . bedürfen eines

Jagdpasses nicht.“ Nach allen diesen sachlich gleichbedeutenden Bestimmungen muß jeder, der „jagt“, einen Jagdpas haben. Dabei ist es (im Gegensatz zu Hessen, vgl. die WD. die Jagdwapenpässe betr.) gleichgültig, ob dem Wild mit Schusswaffen oder mit anderen Mitteln (Fallen, Schlingen usw.) nachgestellt wird; es ist auch gleichgültig, für welchen Rechnung die Jagd ausgeübt wird. Wer eine bloß untergeordnete mechanische Hilfsleistung zur Erlegung des Wildes ausübt (z. B. Zutreiben des Wildes, Erarbeiten beim Fuchsfang nach Weisung des Jagdberechtigten), „jagt“ nicht, bedarf also keines Jagdpasses. Im vorliegenden Fall hat der Angekl. aber alle zur Erlegung des Wildes erforderlichen Maßnahmen ohne Leitung des Jagdberechtigten selbständig vorgenommen; er hat die Fallen auch allein revidiert. Ob er sie nach Entfernung der gefangenen Füchse neu gestellt hat, ist nicht gefragt; aber auch ohne das bietet die Tätigkeit des Angekl. das Gesamtbild des selbständigen Jagens.

Der Entsch. ist sonach zuzustimmen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Berlin.

4. Fischereirecht.

17. §§ 106, 119, 123, 128 FischG. Besonderes Untersuchungsrecht der Fischereibeamten, auch auf An- und Heimfahrt der Fischereifahrzeuge. †)

Wie die vom Senat eingeholte amtliche Auskunft des preuß. Oberfischmeisters in S. v. 2. Febr. d. J. ergibt, sind die als Tatort im vorliegenden Falle in Frage kommenden Gewässer als ein „offenes“ Gewässer i. S. der §§ 2, 106 Abs. 1 Ziff. 4 PrFischG. anzusprechen. Für solche offenen Gewässer (vgl. §§ 106 Abs. 1, 2 Abs. 3 FischG.) könnten gem. § 106 Abs. 1 Ziff. 4 durch PolWD. Bestimmungen für die zur Erleichterung der Aufsichtsführung beim Fischfange zu beobachtende Ordnung getroffen werden. Diese Bestimmung ist durch den vom Vorderrichter angeführten § 50 der vom Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten unter dem 29. März 1917 u. 16. März 1918 erlassenen PolWD. zum FischG. (FischD.) (MBl. f. Landwirtschaft, Dom. u. Forsten 153 bzw. 51) getroffen, die ihrerseits auf Grund der §§ 2, 35, 99, 103, 106, 107, 129 FischG. v. 11. Mai 1916 und der §§ 136, 140 WBG. v. 30. Juli 1883 erlassen ist und gegen deren Erlaß und Verkündung sowie auch materiell-rechtlich keine Bedenken zu erheben sind, jedenfalls, soweit sie im vorliegenden Falle in Betracht kommt.

Den § 50 FischD. hat der Vorderrichter seiner Beurteilung rechtsirrtumsfrei zugrunde gelegt. Die dagegen sich richtenden Ausführungen der Rev. gehen fehl. Wenn auch die Angekl. sich auf der Heimfahrt vom Fischfang befanden und ihre Reusen schon abgegeben haben sollten, so schließen diese Tatsachen nicht die Anwendung des § 50 aus. § 50 steht im 6. Abschn. der FischD., der die Überschrift trägt: „Ordnung beim Fischfang in offenen Gewässern“. Dieser Abschnitt steht — auch auf den vorliegenden Fall abgestellt — in einheitlicher, sachlicher Verbindung mit dem 8. Abschn. des FischG. v. 11. Mai 1916, der die Überschrift trägt: „Schutz der Fischerei“. In diesem Abschnitt ist im § 106 ausdrücklich bestimmt, daß durch PolWD. Bestimmungen u. a. sowohl über das Mindestmaß der Fische (Ziff. 1) sowie über die zur Vermeidung gegenseitiger Störungen der Fischer und zur Erleichterung der Aufsichtsführung beim Fischfang zu beobachtende Ordnung getroffen werden könnte (Ziff. 4).

Wegen der untermäßigen Fische — dieserhalb wollte der Fischmeister das Boot der Angekl. kontrollieren — sind die grundlegenden Anordnungen in den §§ 1—10 FischD. v. 29. März 1917 getroffen, im § 10 ist dabei insbes. bestimmt, daß widerrechtlich gefangene untermäßige lebende Fische regelmäßig sofort ins Wasser zurückzusetzen sind. Wegen der Aufsichtsführung beim Fischfang trifft der § 119 FischG. die erforderlichen Anordnungen und kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß insoweit der ordentliche Fischmeister, wie vorliegend, zuständig ist, die Aufsicht über die Fischerei in den hier fraglichen Gewässern auszuüben. Die Fischmeister werden zur Unterstützung des Oberfischmeisters (vgl. Abs. 3) tätig. Ihre polizeilichen Amtshandlungen sind als solche des Oberfischmeisters anzusehen (vgl. Born, FischG., 1928, Anm. 4 zu § 119 S. 281; Delius, Das PrFischG., 2. Aufl. 1929, Anm. 3 zu § 119 S. 154 f.). Alle Fischereibeamte haben aber nach § 123 FischG. zum Zwecke der Verhütung strafbarer Handlungen gegen § 128 (Mitführen untermäßiger Fische) das besondere Untersuchungsrecht bezüglich der Fanggeräte und Fische

Zu 17. Nach § 2 FischG. sind offene Gewässer solche, die eine für den Wechsel der Fische geeignete dauernde Verbindung mit anderen Gewässern haben. Dieses muß für das Gewässer vor Ziegenort zutreffen, da Ziegenort am Papenwasser gelegen ist und die Fischer vom Reusenplatz dem Bollwerk gegenüber von Ziegenort heimkehrten. Die Veranlassung, warum ausdrücklich die Eigenschaft des Gewässers als offenes hervorgehoben wird, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich.

Den Begriff eines geschlossenen Gewässers gibt die RGEntsch. 1S 442/31/8 klar und deutlich. Es wird darin besonders hervorgehoben, daß es einem geschlossenen Gewässer an einer dauernden Verbindung mit anderen Gewässern fehlen muß.

Es dürfte angebracht sein, darauf hinzuweisen, daß es außer geschlossenen Gewässern auch „zu geschlossenen erklärten“ Gewässer gibt. § 3 FischG. sagt, daß offene Gewässer unter der Voraussetzung, daß die Ausübung des Fischereirechtes in vollem Umfange einer Einzelperson oder mehreren zu einer Wirtschaftsgenossenschaft vereinigt oder einem gemeinschaftlichen Fischereibezirk zusteht, für einen bestimmten Zeitraum zu geschlossenen erklärt werden können, wenn sie derauf abgeperrt werden können, daß Fische, die das vorgeschriebene Mindestmaß haben, nicht wechseln können. Der Vorteil, den die „Geschlossenerklärung“ mit sich bringt, besteht darin, daß der Bewirtschafter eines als geschlossen erklärten Gewässers entbunden ist von allen Vorschriften, die bezüglich des Fanges für offene Gewässer gelten. Der Fischer kann in einem geschlossenen erklärten Gewässer eine Fischart möglichst kurz halten, er kann zu diesem Zweck untermäßige Fische fangen und vernichten oder zum Befahren anderer Gewässer verwenden. Er kann andere für die Wirtschaft wertvolle Fische einfangen, kurz, er kann so wirtschaften wie in einem von Natur geschlossenen, im Besitz einer Einzelperson befindlichen Gewässer, für welches die Bestimmungen der FischD. §§ 7, 8 (Mindestmaß), §§ 11 ff. (Schnurzeiten), § 19 (Fanggeräte) nicht gelten. Für die Abperrung als ge-

in Fischereifahrzeugen in offenen Gewässern (vgl. Born a. a. O. Anm. 4 zu § 119 S. 282 f.; Delius a. a. O. Anm. 7a zu § 119 S. 157; ferner „Das preuß. Fischereirecht“, bearbeitet im Min. f. Landwirtschaft, Dom. u. Forsten, 1919, S. 78 zu § 123). Neben diesem besonderen Untersuchungsrecht bleiben die allgemeinen Bestimmungen der §§ 94 ff. StPD., insbes. das Recht der Durchsuchung gem. §§ 102 ff. StPD., bestehen (vgl. Das preuß. Fischereirecht a. a. O.; Born a. a. O. S. 282; Delius a. a. O. Anm. 5a S. 156). Der § 123 FischG. enthält also eine Erweiterung der diesbezüglichen Rechte der Fischereibeamten (vgl. Delius a. a. O.).

In Ergänzung dieser Bestimmungen ist der § 50 FischD. ergangen, dessen Satz 1, der hier zunächst in Frage kommt, anordnet, daß die Fischer beim Fischfang auf Anruf des Fischereibeamten ihr Fahrzeug sofort anhalten müssen.

Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Fischereibeamten nicht nur bei der eigentlichen unmittelbaren Ausübung des Fischfanges, sondern auch bei der Abfahrt und bei der Heimfahrt vom Fischfang zur Untersuchung eines Fischereifahrzeuges berechtigt sind. Das um so mehr, als § 123 FischG. ausdrücklich sagt, daß „jederzeit“ diese Untersuchung vorgenommen werden darf. Unter den Ausdruck in § 50 FischD. („Beim Fischfang“) fällt danach unbedenklich eben wie die Abfahrt zum Fischfang so auch die Heimfahrt auf dem Wasser. Es soll durch den § 50 den Fischereiaufsichtsbeamten die Kontrolle auf dem Wasser (vgl. Born a. a. O. Anm. 5 zu § 106 S. 258) dadurch erleichtert werden, daß besonders angeordnet ist, daß die Fischer auf Anruf des zuständigen Beamten nicht weiterfahren dürfen, sondern halten müssen (vgl. auch Johow-Ring ErgBd. 9, 347/48).

Dieser Bestimmung haben die Angekl. unbedenklich zuwidergehandelt. Sie konnten, auch wenn sie die Reusen bereits abgegeben haben sollten, untermäßige Fische, z. B. für ihren eigenen Bedarf, mitführen. Daß sie in Wirklichkeit keine bei sich geführt haben, ist für ihre Pflicht, auf Anruf des Fischereibeamten ihr Boot zum Stillstand zu bringen, belanglos.

Hinsichtlich der inneren Tatseite stellt der Vorderrichter fest, daß der Angekl. den Fischmeister sofort als solchen bei der verhältnismäßig geringen Entfernung erkannt und trotz des Anrufs bewußt weiter gerudert hat, wie ja auch aus den Worten des Waters einwandfrei hervorgeht.

Ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bzw. der rechtmäßigen Amtsausübung der Fischereibeamten ist nicht Tatbestandsmerkmal der dem Angekl. zur Last gelegten Übertretung des § 50 FischD.

Da der Richter ferner ausdrücklich festgestellt hat, daß dem Angekl. der Fischmeister als solcher genau bekannt war, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Fischmeister sich in einem Dienstboot oder in einem privaten Boot befand, ebenso kann es nicht darauf ankommen, ob der Fischmeister Dienstkleidung trug oder seine Erkennungsmarke (vgl. MinWg. v. 4. Febr. 1919 [MBl. 104]) bei sich führte, da dem Angekl. die Identität des Anrufenden mit den ihnen als solchen bekannten Fischereibeamten bewußt war, und es hierauf aber ausschlaggebend allein ankommt. Mit Recht hebt insoweit Delius a. a. O. S. 157 Anm. 7c hervor: „Die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung ist nicht unter allen Umständen davon abhängig, daß der Beamte das vorgeschriebene Abzeichen ganz oder teilweise getragen hat. Es genügt, wenn der Frevler den Beamten als solchen kennt.“

schlossen erklärter Gewässer gibt § 30 FischD. die nötigen Vorschriften. Bezüglich der Art der Abperrung gilt der Beschl. des PrWDG., WasserwirtschaftsSen., v. 18. März 1926, V W 54/25.

Mit den Bestimmungen des FischG. für die Bewirtschaftung geschlossener Gewässer, zu welchen nach § 2 FischG. auch künstliche Fischteiche gehören, steht der Beschl. des PrWDG., WasserwirtschaftsSen., v. 7. Mai 1927, VC 1/26 nicht im Einklang. Der preuß. Oberfischmeister für die Provinz Brandenburg u. Berlin Dr. Quiel hat diesen Beschluß zum Gegenstand einer kritischen Betrachtung gemacht (AgrarJ. Bd. 15 Heft 1, 1931, S. 1—16).

Der Fischereiaufscher wollte das Boot des Angekl. wegen untermäßiger Fische kontrollieren. § 10 FischD. sagt, daß „widerrechtlich“ gefangene Fische . . . ins Wasser zurückzusetzen sind. Über den Begriff „widerrechtlich“ ist schon öfter von den Fischern Aufklärung verlangt worden. Sie sagen, als Fischereiberechtigter habe ich das Recht, Fische zu fangen; wenn untermäßige Fische in das Netz oder in die Reusen gehen, habe ich sie nicht widerrechtlich gefangen, ich konnte sie nicht daran hindern oder es ihnen verbieten. Dieser Auffassung muß man zustimmen. Widerrechtlich handelt der Fischer nur, wenn er gegen die Vorschriften des § 10 FischD. diese untermäßigen Fische behalten würde. Auch ist es nicht nötig, daß untermäßige Fische regelmäßig sofort in das Wasser zurückgelegt werden. Sturm oder weit häufiger die Dunkelheit verbieten es sehr oft, die untermäßigen sofort auszuwerfen und zurückzusetzen. In solchen Fällen kann das Zurücksetzen der untermäßigen, gefangenen Fische erst nach Rückkehr an Land erfolgen.

Die Stunde der Heimkehr der Bekl. ist nicht angegeben, doch war es offenbar Tag, weil der Fischereiaufscher die Fischer beobachtet hatte.

Unverständlich für den Fischereifachverständigen ist der Satz: Wenn auch der Angekl. . . „seine Reusen schon abgegeben

Daß schließlich entgegen den ferneren Ausführungen der Rev. im vorliegenden Falle der Fischmeister nicht „durch mehrfaches Hissen, Herablassen oder Wiederhissen der Flagge oder Laterne ein Zeichen zum Halten geben mußte“ (§ 50 Satz 3 FischG.), geht aus der vollständigen Fassung dieser Bestimmung hervor. Danach hat bei „Segelbooten“ auf solche Zeichen gegebenenfalls der Führer eines Fischereifahrzeuges sofort sein Fahrzeug zum Stillstand zu bringen. Hier handelt es sich nicht um Segelbooten, sondern um ein Muderboot, in welchem der Beamte die Angekl. angerufen hat, und zwar aus kurzer Entfernung.

Da das vorinstanzliche Urteil auch im übrigen, insbes. auch wegen der Strafhöhe, keinen Rechtsirrtum zuungunsten des Angekl. erkennen läßt, so war die Rev., weil sachlich unbegründet, zurückzuweisen. Im Urteilstenor war jedoch zum Ausdruck zu bringen, daß die maßgebende Strafvorschrift nicht der § 53 FischG. enthält, welcher nur Handlungen unter Strafe stellt, die nicht in den §§ 125–128 FischG. mit Strafe bedroht sind, sondern der § 128 selbst i. Verb. m. § 106 Abs. 1 Ziff. 4 des Gef.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 17. Febr. 1931, 1 S 18/31.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Stienen, Neutempelhof.

18. §§ 127 Ziff. 2, 35, 12 FischG. Begriffe „ständige Fischereivorrichtung“ und „geschlossene Gewässer“.

„Ständige Fischereivorrichtungen“ (§ 35 Abs. 5 FischG.) sind solche, die unter dauernder Befestigung am Ufer oder im Bett in das Gewässer eingebaut sind, namentlich Fischwehre, Fischzäune, Fischfallen. Die Eigenschaft der Vorrichtung als einer ständigen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das angebrachte Fanggerät entfernt werden kann. Freistehende Pfähle gelten nicht als „ständige Fischereivorrichtungen“. Zwar bestimmt § 21 der auf Grund der FischG., u. a. auch des § 35 ebenda, erlassenen PolVO. des Ministers für Landwirtschaft zum FischG. v. 29. März 1917 (SandozBl. 156) nebst Nachträgen, daß auf den Gebrauch von Stellnetzen, Althamen, Ankerketten, Steerthamen und Reusen, die im Flußbett oder am Ufer befestigt oder verankert werden, § 35 Abs. 2 FischG. anzuwenden sei. Damit ist aber nicht der Begriff der ständigen Fischereivorrichtung in Abweichung von § 35 Abs. 5 FischG. bestimmt. Die Bestimmung sagt vielmehr ihrer Fassung nach nur, daß die in § 21 PolVO. genannten Fischereivorrichtungen als ständige anzusehen sind, wenn sie dauernd im Flußbett oder am Ufer befestigt oder verankert sind. Zum Erlaß einer den Begriff der ständigen Fischereivorrichtung in Abweichung von dem § 35 Abs. 5 FischG. bestimmenden PolVO. wäre der Minister für Landwirtschaft im übrigen auch nach § 35 FischG. nicht ermächtigt (vgl. Ur. des RG. v. 8. Sept. 1925, 1 S 770/25). Somit sind nicht alle feststehenden Netzevorrichtungen als ständige anzusehen, also auch nicht Stellnetze schlechthin, sondern es kommt auf die bauliche Einrichtung und die Absicht des Eigentümers bei ihrer Anwendung an, die im einzelnen Falle unter sachverständiger Beurteilung zu prüfen sind (s. Görcke, FischG., 1918, S. 95/96 Anm. 7 zu § 35; Delius, FischG., 2. Aufl. 1929, S. 84/85 Anm. 3 zu § 35).

Auch die Ausf. des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 16. März 1918 sagt in ihrem § 35 Abs. 3 nur folgendes: „Zu § 35 Abs. 2 sind durch die §§ 20, 22 FischG. nähere Bestimmungen getroffen worden, ferner sind die Vorschriften über die ständigen Fischereivorrichtungen durch § 21 FischG. im wesentlichen auf andere stillliegende Fanggeräte ausgedehnt worden.“

Aus den Feststellungen des Ur. ergibt sich nun nicht, daß das von dem Angekl. benutzte Stellnetz am Ufer oder im Bett des sog. Sandlachgrabens dauernd befestigt war. Denn festgestellt ist nur, daß der Angekl. ein Stellnetz verwendet hat, das er quer über den ganzen Graben spannte, ohne daß die Hälfte der Wassertiefe freibleib, und das er an beiden Ufern befestigte. An späterer Stelle ist dann in dem Urteil ausgeführt, der § 25 FischG. bestimme ausdrücklich, daß Stellnetze, die am Ufer befestigt werden, als ständige Fischereivorrichtungen anzusehen seien. Letzteres ist aber nach dem oben Dargelegten in dieser Weise nicht zutreffend; nach der Vorschrift des § 21 FischG. ist vielmehr auf den Gebrauch von Stellnetzen ... § 35 Abs. 2 FischG. anzuwenden.

Hiernach bedarf es noch einer genauen Prüfung der baulichen Einrichtung der Fangvorrichtung und ihrer Zweckbestimmung, und zwar besonders in der Richtung, ob eine „dauernde Befestigung“ vorlag. Zu diesem Zwecke war das angefochtene Urteil nebst Feststellungen aufzuheben, und die Sache war zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§§ 353, 354 StPO.).

Für den Begriff des „geschlossenen Gewässers“ ist der § 2 FischG. maßgebend. Dieser schreibt in Nr. 1 u. 2 die örtlichen Voraussetzungen für den Begriff der Geschlossenheit eines Gewässers vor,

haben sollte“. Die Reusen werden aus dem Wasser genommen und, nachdem der Fang entleert ist, an Ort und Stelle auf im Wasser stehende Stangen zum Trocknen aufgehängt oder in dem Rahn mit nach Hause genommen, dort getrocknet und wenn nötig gestickt. „Abgegeben“ werden sie nicht.

Geh. RegR. Prof. Dr. Eckstein, Eberswalde.

während der mit dem Worte „wenn“ eingeleitete Nachsatz ein weiteres rechtliches Erfordernis aufstellt. Ist letzteres nicht gegeben, so ist das Gewässer, auch wenn die räumliche Abgeschlossenheit der Nr. 1 oder 2 besteht, kein geschlossenes Gewässer i. S. des FischG. (siehe Görcke, Anm. 9 zu § 2). Örtlich erfordert übrigens die Nr. 2 des § 2, daß dem Gewässer jegliche Verbindung mit offenem Wasser fehlen muß oder daß die etwa bestehende Verbindung für den Fischwechsel nicht geeignet ist und daß diese Nichtgeeignetheit eine dauernde ist. Danach kann ein Gewässer auch dann nicht als geschlossen gelten, wenn durch periodisches Hochwasser, gleichviel ob es regelmäßig oder in unbestimmten Fristen wiederkehrt, ein Fischwechsel ermöglicht zu werden pflegt (Görcke, Anm. 9 zu § 2 und Ur. des RG. v. 4. Juli 1930, 1 S 328/30).

Ein Irrtum über den Begriff des „offenen Gewässers“ und „der ständigen Fischereivorrichtung“ ist lediglich ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. Denn dadurch, daß der § 127 Ziff. 2 FischG. denjenigen mit Strafe bedroht, der „entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes“ ein Gewässer über die Hälfte der Breite versperrt und indem er dabei noch auf den § 35 hinweist, hat er jene Begriffe in seinem strafrechtlichen Tatbestand aufgenommen.

Für den Fall, daß auf Grund der erneuten Verhandlung die Anwendbarkeit des § 35 Abs. 2 FischG. verneint werden sollte, wird weiter zu prüfen sein, ob etwa ein Zuwiderhandlung gegen den § 35 Abs. 1 FischG. i. Verb. m. dem § 127 Ziff. 2 erster Satzteil vorliegt, insbes. ob die von dem Angekl. benutzte Fischereivorrichtung ihrer Beschaffenheit nach geeignet war, den Wechsel der Fische zu verhindern und ob sie auch einen solchen Zweck hatte, ob also bei ihrer Vornahme die Absicht der Verhinderung des Fischwechsels vorgelegen hat (vgl. hierzu Ur. des RG. v. 23. April 1925, 1 S 770/25 und v. 11. Dez. 1928, 1 S 686/28; ferner Görcke, Anm. 1 u. 2 zu § 35; Delius, Anm. 1 u. 2 zu § 35; auch OBG. 82, 380 ff.).

(RG., 1. FerStrSen., Ur. v. 7. Aug. 1931, 1 S 442/31.)

Mitgeteilt von Geh. RegR. Prof. Dr. Eckstein, Eberswalde.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Angsburg.

1. § 465 BGB. In dem Vorbehalt der Rechte, insbesondere der Geltendmachung eines Schadensersatzes, ist keine wirksame Erklärung des Nichteinverständnisses mit der begehrten Wandlung zu erblicken; Schadensersatz neben Wandlung nur in bestimmten Fällen. f)

Der Kl. schloß mit der Bekl. Mitte Aug. 1928 einen Tauschvertrag; beiderseits wurde ein Ochse ausgetauscht, eine Tausch Aufgabe wurde nicht gegeben. Der Kl. garantierte dabei für die Zugfestigkeit des von ihm vertauschten Ochsen. Nach drei Tagen brachte die Bekl. den eingetauschten Ochsen zurück, verlangte vom Kl. die Zurücknahme dieses Ochsen und die Herausgabe des an den Kl. eingetauschten Ochsen mit der Begründung, der Ochse sei entgegen der gegebenen Versicherung nicht zugest. Nach einigem Börgern erklärte sich der Bekl. damit einverstanden; er ließ den zurückgebrachten Ochsen in seinem Stalle stehen und gab den eingetauschten Ochsen an die Bekl. heraus. Gleichzeitig gab er aber zu verstehen, daß er sich damit nicht zufrieden geben werde.

Der Einwand des Kl., daß er zu der geforderten Wandlung sein Einverständnis nicht erklärt habe und daß deshalb eine Wandlung nach § 465 BGB. nicht stattgefunden habe, greift nicht durch. Das Gericht ist zwar überzeugt, daß der Kl. zunächst auf das Wandlungsverlangen der Bekl. nicht eingehen wollte; es ist aber nicht notwendig, daß das Einverständnis sofort erklärt wird, maßgebend ist allein, ob schließlich tatsächlich eine Einigung zustande gekommen ist oder nicht. Es ist ferner nicht notwendig, daß die Einwilligung zu der Wandlung ausdrücklich erklärt wird. Die Erklärung des Einverständnisses kann bei der Wandlung auch stillschweigend erfolgen, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den entsprechenden Zustand durch Rückgewähr des Kaufgutes herstellt (f. Eccius: Grundr. 43, 330 ff. und Thiele: ArchZivPr. 93, 412). Dies trifft hier zu. Der Kl. hat, als die Bekl. von ihrem Verlangen nach Rückgabe ihres Ochsen nicht abstand, erklärt, sie könne ihren Ochsen wieder haben; gleichzeitig behielt er den von der Bekl. zurückgebrachten Ochsen in seinem Stall. Beide Teile waren sich dabei darüber klar, daß

Zu 1. Nach dem vorliegenden Tatbestand muß das Urteil als richtig bezeichnet werden. Die Frage des Vollzuges der Wandlung bietet in der Praxis manche nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Vollzogen ist die Wandelung, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt (§ 465 BGB.).

I. Vollzug der Wandelung durch Einverständnis der Parteien.

1. Einverständniserklärung des Verkäufers mit der vom Käufer verlangten Wandelung wird verlangt, d. h. Käufer und

dadurch auch das Eigentum an den Tieren zurückübertragen wurde. Dies gibt der Kl. selbst zu in den beiden Schriftsätzen v. 30. Dez. 1929 und v. 29. Jan. 1930. Damit wurde ohne Zweifel die alte Lage wiederhergestellt. Daß der Kl. sich hierbei in einer Zwangslage befunden hat, ist nicht anzunehmen. Er hätte doch zum mindesten verhindern können, daß die Bekl. ihren Ochsen aus dem Stall entfernte. Was mit dem zurückgebrachten Ochsen geschieht, hätte ihm ja gleichgültig sein können. Das Verhalten des Kl. kann nur dahin ausgelegt werden, daß er seine Einwilligung zu der Wandlung erklärt, gleichzeitig aber versucht hat, sich anderweitig schablos zu halten. Das Verlangen eines Schadenersatzes durch den Kl. kann keinesfalls so aufgefaßt werden, daß er mit der Rückgängigmachung des Kaufvertrages nicht einverstanden sei, da er gleichzeitig die Wandlung tatsächlich vollzogen hat. In dem Vorbehalt der Rechte sieht auch das RG. keine wirksame Erklärung des Nichteinverständnisses (s. Warnerers ErgBd. S. 430). Unter einem solchen Vorbehalt der Rechte ist zunächst überhaupt nur eine Verwahrung gegen etwaige Rechtsnachteile, gegen Verluste von Rechtsansprüchen zu verstehen, und es können nur solche in Betracht kommen, die neben der Wandlung bestehen und deren Aufgabe aus ihr gefolgert werden könnten. Eine Verwahrung gegen die Erfüllung der aus der Wandlung sich unmittelbar ergebenden Verpflichtungen enthält eine derartige Erklärung nicht, falls solche überhaupt denkbar wäre. Es entsteht also die Frage,

Verkäufer müssen mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden sein. Solange der Verkäufer gegenüber dem Wandelungsbegehren des Käufers einen Vorbehalt macht oder eine Bedingung setzt, solange kann von einem Vollzug der Wandlung nicht gesprochen werden. Dieses Einverständnis kann ausdrücklich, es kann auch stillschweigend erklärt werden.

a) **Ausdrückliche Einverständniserklärung:** Sie bereitet in der Regel rechtlich keine Schwierigkeiten. Bestritten ist, ob in der Umtauschvereinbarung die ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses mit der Rückgängigmachung des ursprünglichen Kaufvertrages zu erblicken ist. Wenn die Parteien vereinbaren, Verkäufer muß das mangelhafte Pferd zurücknehmen und statt desselben ein mangelfreies Ertraktier liefern, so liegt in dieser Abmachung, wie ich JW. 1929, 3315, Anm. zu 1 II. Kap. C ausgeführt habe, eine doppelte Vereinbarung:

a) die Rückgängigmachung, die Wandlung des ursprünglichen Kaufvertrages mit allen ihren Folgen (vgl. auch Stölzle, Viehkauf, 6. Aufl., S. 264 ff., 342 ff.), so daß der Käufer auf Grund der vollzogenen Wandelung verpflichtet ist, das fehlerhafte Tier zurückzugeben, wogegen der Verkäufer verpflichtet ist, Futterkosten zu bezahlen und den Kaufpreis zurückzubezahlen (a. M. RG. 91, 110; 94, 329; OLG. 33, 280; OLG. Dresden 15, 305; Geuffr. Arch. 60 Nr. 144 S. 271 in I. Samml. Stölzle 98);

β) der Abschluß eines neuen Kaufvertrages bezüglich eines Ertraktieres.

b) **Stillschweigende, formlose Einverständniserklärung.** Die Erklärung des Einverständnisses kann auch stillschweigend oder durch konkludente Handlungen erfolgen, z. B. dadurch, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den entsprechenden Zustand durch Rückgewähr des Kaufgeldes herstellt oder bei einem Tausch dadurch, daß die beiderseitigen Leistungen zurückgegeben werden und eventuell Aufgeld erstattet wird (RG. v. 6. Mai 1908, 426/07; RGKomm. § 465 Anm. 2; Staudinger-Rober § 465 Anm. III 1b; Soergel § 465 Anm. 2; Eccius: GruchBeitr. 43, 330; Thiele a. a. O. 412; Achilles-Greif § 465 Anm. 1).

2. Über alle strittigen das Rechtsgeschäft betreffenden oder damit zusammenhängenden Punkte müssen sich die Parteien geeinigt haben, über die eine Vereinbarung nach ihren ausgesprochenen oder sich aus dem Umstände ergebenden Vertragsabsichten getroffen werden sollte (RG.: GruchBeitr. 51, 170; vgl. auch § 154 Abs. 1 BGB.).

Solange diese ebenbezeichnete Einigung nicht erzielt ist, ist die Wandelung nicht vollzogen.

a) **Einigung über die Rückgabe der Kaufsache** genügt nicht immer (RG.: Recht 1906, 857 Nr. 2092; Soergel, Komm. § 465 Anm. 2; Achilles-Greif § 465 Anm. 1). Beim Viehkauf kommt es häufig vor, daß sich die Parteien über die Rückgabe des Tieres geeinigt haben, nicht aber über die Bezahlung der Prozeßkosten, die Futterkosten, insbes. die Höhe derselben, über die anzurechnenden Nutzungen u. a. Gerade diese Kosten spielen bei längerer Prozeßdauer oft eine sehr erhebliche Rolle; bewirken doch beispielsweise die Futterkosten bei längerer Prozeßdauer eine wesentliche Erhöhung des Streitwertes (§ 4 ZPO). Vollständig zutreffend hat OLG. Dresden v. 24. Juni 1914 (Stölzle II, 92) entschieden: „Der Bekl. hat sich zwar zur Rücknahme des kranken Pferdes bereit erklärt, die Erstattung der vom Kl. geforderten Futterkosten und Spesen aber nicht zugesagt, sondern auf die Vorschläge des Kl. in dieser Richtung seinerseits mit neuen Vergleichsvorschlägen geantwortet. Eine Übereinstimmung ist bei diesen Verhandlungen, die auf eine Regelung der gesamten

ob neben der Wandlung der Kl. noch Ansprüche geltend machen kann. Schon der Erstrichter hat richtig festgestellt, daß im Falle einer Wandlung die Klage abgewiesen werden müßte, da bei einer vollzogenen Wandelung ein Anspruch auf Schadenersatz nur in Ausnahmefällen gegeben ist, die hier aber nicht vorliegen. Ein Schadenersatzanspruch neben der Wandelung ist nur zulässig, wenn nach dem Vertragsabschluß durch dolus oder culpa des Vertragsgegners nach Vertragsbruch oder aus einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB. ein Schadenersatzanspruch entsteht (s. Staudinger, Komm., Bd. II 2 S. 166 Anm. 10; RG. 52, 18; Recht 1902, 578). Dies trifft aber hier nicht zu. Die beiden Ochsen wurden auf Grund des Tauschvertrages sofort Zug um Zug ausgetauscht, beide Teile haben also ihre Leistung vollzogen. Der Vertreter des Kl. gibt den Eigentumswechsel auch selbst zu, wenn er in seinen Schriftsätzen v. 30. Dez. 1929 und v. 29. Jan. 1930 von einer Rückübertragung des Eigentums spricht. Die Zusage einer Eigenschaft ist ferner keine Bedingung, von deren Vorhandensein die Erfüllung des Tauschvertrages an sich abhängt, sondern das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft zur Zeit der Übergabe gibt dem Käufer lediglich das Recht, den erfüllten Vertrag rückgängig zu machen. Der Tauschvertrag ist daher ohne Zweifel erfüllt.

Wenn nun aber der Vertrag erfüllt wurde, so kann in dem Zurückbringen des Ochsen keine Verletzung des Vertrages mehr

Angelegenheit abzielten, nicht zustande gekommen. Es kann daher die im Rahmen dieser Vergleichsverhandlungen abgegebene Erklärung des Bekl., den kranken Fuchs zurücknehmen zu wollen, nicht mit dem LG. dahin verstanden werden, daß er mit der Vorannahme der Wandelung einverstanden sei ohne Rücksicht auf die noch ausstehende Einigung über die weiter vom Kl. geltend gemachten Nebenansprüche; vielmehr muß aus der gesamten Sachlage geschlossen werden, daß nach dem Willen des Bekl. das Einverständnis auch über diese Nebenansprüche die unumgängliche Voraussetzung der Rücknahme des Kaufgegenstandes sein solle.“

Dem gleichen Gedanken gibt RG.: GruchBeitr. 51, 170 Ausdruck: „Solange ... die die Wandelung betreffenden Verhandlungen der Parteien noch nicht zum Abschluß gelangt sind, liegt auch dann, wenn über die Rückgabe des Kaufgegenstandes an sich schon eine vorläufige Übereinstimmung erzielt worden ist, doch noch keine endgültige, bindende Vereinbarung über das Rechtsgeschäft der Wandelung in seiner Gesamtheit vor, und kann daher ein sich bei den weiteren Verhandlungen hierüber herausstellender Mangel an Willensübereinstimmung der Parteien über andere, mit der Wandelung zusammenhängende Punkte das Nichtzustandekommen dieses ganzen Geschäftes zur Folge haben.“

b) **Bedingungen, Klauseln, Vorbehalte,** die Käufer seiner Einverständniserklärung beifügt, verhindern das Zustandekommen einer Einigung über die Wandelung.

RG.: Recht 1921 Nr. 1858 hat entschieden: „Wenn sich der Verkäufer auf das Wandelungsverlangen des Käufers zwar grundsätzlich zur Rücknahme der Ware bereit erklärt, aber sofortige Rücksendung verlangt, der Käufer dagegen dieses Verlangen zurückweist und ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen geltend macht, so liegt eine Einigung über die Wandelung nicht vor.“

Ob eine solche Bedingung usw. vorliegt, ist Tatfrage. So hat OLG. Augsburg (LG. 1920, 178) entschieden: „Vergeblich sucht der Bekl. darzulegen, in dem Briefe v. 2. Okt. 1918 habe er die Wandelung nur bedingt erklärt. Er hat sich vielmehr ohne jede Einschränkung damit einverstanden erklärt, daß der Kl. die Ware zurücksenden möge. Wenn der Bekl. hinzugefügt hat, er werde sofort nach Erhalt der Ware den Betrag vergüten, so kann unmöglich darin die Bedingung gefunden werden, er sei mit der Wandelung nur einverstanden, wenn er die zurückgehende Ware vorher prüfen könne.“

c) **Über die aus der Wandelung sich ergebenden Folgen** brauchen sich die Parteien nicht geeinigt zu haben. RG.: JurWch. 1927 Nr. 131 erklärt: „Es ist zwar nicht erforderlich, daß die Parteien die sich aus der Wandelung ergebenden Folgen regeln. Gesichtet dies aber, wie es hier hinsichtlich der zu bestehenden Aufwendungen der Fall ist und sind die Parteien darüber einig, daß dieser Punkt einer Einigung bedürfe, so ist erst mit der Einigung darüber auch die Wandelung erfolgt (Gruch. 51, 170; Recht 1921 Nr. 1858; RG. v. 29. Nov. 1926, V 261/26 [Rief]).“

II. **Vollzug der Wandelung durch Richterspruch.**
Können sich die Parteien nicht einigen, dann muß die Wandelung durch Richterspruch vollzogen werden, sei es durch Urteil im Wandelungsprozeß, sei es durch rechtskräftige Abweisung der Kaufpreisklage auf Grund der einredeweise Geltendmachung der Wandelung.

A. **Durch Urteil im Wandelungsprozeß.**

Wird der bekl. Verkäufer auf Klage des Käufers verurteilt, in die Wandelung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages zu willigen, so ist mit der Rechtskraft dieses Urteils die Wandelung endgültig durch Richterspruch vollzogen

gesehen werden. Ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist daher ausgeschlossen. Auch Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung können aus dem gleichen Grunde keinen Erfolg haben. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung kommen nicht in Frage.

Die Wandelung selbst ist zu Recht geltend gemacht worden. Der Kl. hat seinen Ochsen an die Bekl. vertauscht unter der Zusage, daß dieser Ochse „zugfest“ sei. Als maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein die Gewährleistungspflicht begründender Fall vorliegt, bezieht sich der § 459 BGB. denjenigen, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht. Die beiden Ochsen wurden Zug um Zug ausgetauscht, damit ist auch die Gefahr übergegangen (§ 446 Abs. 1 BGB.). Drei Tage danach wurde der von der Bekl. eingetauschte Ochse eingespannt und geprüft; durch die übereinstimmenden Aussagen von Zeugen ist festgestellt, daß dem Ochsen damals die zugesicherte Eigenschaft „Zugfestigkeit“ gefehlt hat. Daß dieser Ochse in der kurzen Zeit seit der Übergabe sich so sehr verändert hat, ist nicht anzunehmen. Ob der Ochse vor oder nachher zugfest gewesen ist, spielt hier keine Rolle. Die bestimmten Aussagen der genannten Zeugen lassen jedenfalls den Schluß zu, daß der Ochse nicht als unbedingt zugfest anzusehen ist. Die Wandelung hat also zu Recht stattgefunden.

(LG. Augsburg, Ur. v. 22. Mai 1930, II F 217/29.)

Mitgeteilt von Dr. Ludwig Mayer, Augsburg.

*

(Staudinger-Röber § 465 Anm. III am Anfang; Staub-Koenige § 377 Anm. 63, 63b; a. M. jedoch unrichtig LG. Reife: JW. 1930, 1325²; vgl. die Anm. hierzu von Stölzle ebenda).

B. Durch rechtskräftige Abweisung der Kaufpreisklage auf Grund der einredeweise geltend gemachten Wandelung.

Diese außerordentlich bestrittene Frage kann hier nur andeutungsweise behandelt werden.

1. Der Standpunkt des Reichsgerichts geht dahin, daß kein Vollzug der Wandelung vorliegt, wenn Abweisung der Kaufpreisklage auf Grund der Einrede der Wandelung erfolgt (RG. 69, 387). Will der Käufer nach rechtskräftiger Abweisung der Kaufpreisklage eine vorher geleistete Anzahlung zurückfordern, dann muß er nach Ansicht des RG. auf die Mangelhaftigkeit der Sache zurückkommen und die im Vorprozeß nur als Entscheidungsgrund berücksichtigte Berechtigung seines Wandelungsverlangens dargun, ist daher auch der Verjährungseinrede des § 477 BGB. ausgesetzt (so auch RGRKomm., 6. Aufl., § 465 Anm. 2; ebenso OLG. Naumburg: OLG. 12, 56 = Stölzle I, 96; AG. Ettenheim [Stölzle II, 141]). Diese Ansicht führt für das Viehgewährschaftsrecht deshalb zu keinem brauchbaren Ergebnis, weil nach Abweisung der Kaufpreisklage infolge der mit Erfolg geltend gemachten Wandelungseinrede eine neuanzustellende Klage in der Regel längst verjährt ist.

2. Der Standpunkt der Literatur ist durchaus uneinheitlich.

a) Die eine Meinung geht dahin: Wird durch die einredeweise Geltendmachung der Wandelung die Kaufpreisklage ganz oder teilweise abgewiesen, so wird dadurch nicht die Wandelung oder Minderung nachträglich herbeigeführt; der Käufer kann also, wenn die Klage infolge der Wandelungseinrede abgewiesen ist, eine gemachte Anzahlung nicht zurückverlangen. In der einredeweisen Geltendmachung der Wandelung liegt jedoch ein Antrag des Käufers auf Wandelung, den der Verkäufer annehmen kann. Mit Annahme dieses Antrages durch den Verkäufer ist die Wandelung vollzogen (so im wesentlichen Enneccerus-Ripp-Wolff, Lehrb. BGB. I 2. Abt. 9. Bearb. S. 335 [§ 334, III, Schlußanmerkung]; Hanke, Viehkauf S. 111; Plank, BGB. § 478 Anm. 2a Abs. 2; Flechtheim: GruchBeitr. 44, 65; Rissen: JW. 1902, 565; Meißner 175; Thiele: ArchZivPr. 93, 418).

Diese Ansicht führt in der Praxis nicht zum Ziel, weil es dem Verkäufer in den wenigsten Fällen einfallen wird, den Wandelungsantrag des Käufers anzunehmen.

Beispiel: Der Verkäufer hat von dem Kaufpreis von 1050 RM noch 50 RM zu fordern und klagt diese letztere Summe gegen den Käufer ein. Auf Grund der Einrede der Wandelung wird diese Kaufpreisklage bezüglich der 50 RM abgewiesen. Der Verkäufer wird es wegen der 50 RM wohl kaum zur Wandelung des ganzen Vertrages kommen lassen, d. h. der Verkäufer läßt es bei der Abweisung der Kaufpreisklage bewenden, es fällt ihm gar nicht ein, den Wandelungsantrag des Käufers anzunehmen.

b) Die andere Meinung dagegen erklärt: Durch die rechtskräftige Abweisung der Kaufpreisklage infolge der einredeweise geltend gemachten Wandelung oder Minderung wird die Wandelung oder Minderung bezüglich des ganzen Kaufvertrages genau so vollzogen wie durch Vertrag (s. im wesentlichen Stau-

Berlin.

2. § 5 RWartD. v. 30. Juli 1919; § 571 BGB. Wirkung der Zwangspacht. Kein Eintritt des Zwangspächters in einen bestehenden Pachtvertrag.)

Der Bekl. hatte von einem Grundstück ein kleines Trennstück als Kleingarten gepachtet. Über den größten Teil dieses Geländes einschließlich des Teiles, den der Bekl. gepachtet hatte, wurde später zwischen den Eigentümern und dem Kl. gem. § 5 RWartD. ein Zwangspachtvertrag festgestellt. Der Kl. kündigte dem Bekl. den Pachtvertrag. Das Kleingartenschiedsgericht stellte fest, daß ein wichtiger Grund zur Kündigung des Pachtvertrages vorliege. Die Räumungsklage wurde abgewiesen. Der Bekl. bestritt, daß der Kl. durch den Zwangspachtvertrag sein Verpächter geworden sei.

Der Kl. klagt als angeblicher Verpächter auf Räumung. Da die Gerichte an die Entsch. des Kleingartenschiedsgerichts gebunden sind, das festgestellt hat, daß der Kl. einen wichtigen Grund zur Kündigung des Pachtvertrages habe, so hängt die Entsch. des Reichsgerichts allein davon ab, ob der Kl. durch den Zwangspachtvertrag als Verpächter in den Pachtvertrag der Eigentümer mit dem Bekl. eingetreten ist. Denn das Kleingartenschiedsgericht kann nicht in einer Weise, die die Gerichte bindet, auch die Vorfrage entscheiden, ob überhaupt zwischen den Parteien ein Pachtvertrag besteht.

Aber die rechtliche Beschaffenheit des Zwangspachtvertrages spricht sich das Gesetz nicht aus. Die RWartD. bestimmt in dem § 5 nur, daß die Verwaltungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen zwischen

dinger-Röber, BGB., 9. Aufl., § 478 Anm. IIc; Goldmann-Vilienthal I § 137 Note 6 S. 507, 508; Eccius: GruchBeitr. 43, 325; Mathias: ZJZ. 1902, 208; Hellwig, Verträge 294; Rappaport, Idee aus dem Fremdenrechtsverhältnis 31 ff.; Gahmann: GruchBeitr. 46, 544; Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen BGB., 1903, S. 239 ff.; Schaper: JheringsJ. 52, 233 [zit. bei Soergel § 465 Anm. 4]).

3. Meine Ansicht geht dahin, daß vom rein praktischen Standpunkt aus der Ansicht unter 2b der Vorzug zu geben ist. Ich muß mir jedoch vorbehalten, an einem anderen Orte genau zu prüfen, welche rechtlichen Konsequenzen aus dieser Ansicht zu ziehen sind und insbes., ob diese Ansicht nicht wesentliche Interessen des Verkäufers verletzt. Ich glaube aber jetzt schon annehmen zu dürfen, daß mißbräuchliche Folgen kaum eintreten, nachdem das RG. (JW. 1929, 1972²¹) auch der einredeweisen Geltendmachung des Wandelungsanspruches Grenzen gesetzt hat. Ich verweise im einzelnen auf meine Ausführungen JW. 1929, 1942 ff.

JR. Dr. Hans Stölzle, Rempten (Allgäu).

Zu 2. Dem Urteil ist mit Sokolowski-Mirels (Kleingartenrecht S. 192 Anm. 115) beizutreten. Der Zwangspachtvertrag ist gegenüber den Eigentümern, nicht gegenüber dem bisherigen Pächter veräußert worden. In diesem Falle ist also durch den Zwangspachtvertrag nur ein Pachtverhältnis zwischen Eigentümern und Kl. zustande gekommen. Auf Grund dieses Rechtsverhältnisses kann Kl. nur von den Eigentümern, den Zwangsverpächtern, Einräumung des Besitzes verlangen.

Die Zwangspacht kann, wenn sie gegenüber dem Eigentümer ausgesprochen ist, ihre Wirksamkeit nicht dadurch verlieren, daß das Grundstück verpachtet ist (OLG. Frankfurt a. M., Ur. v. 25. Febr. 1924; Raifenberg, Komm. zur RWartD., 3. Aufl., S. 108 Anm. 34 zu § 5). Wird über ein bereits verpachtetes Grundstück die Zwangspacht zugunsten eines neuen Pächters, des Zwangspächters, ausgesprochen, so muß sie, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen soll, die Wirkung haben, daß der bereits bestehende Pachtvertrag seine Wirksamkeit verliert, wenn seine Erfüllung mit der Erfüllung des Zwangspachtvertrages unvereinbar ist (RG. [5. Zivilsen.] v. 28. Okt. 1925, V 563/24, SeuffArch. 80, 77 Nr. 44 und Kleingartenrecht 3, 111).

Die Gründe des RG. führen aus, daß als Nutzungsberechtigte, die Zwangspächter nach § 5 RWartD. sein können, „auch Leute, die nur aus Schuldverträgen Rechte auf die Grundstücksnutzung herleiten“, in Frage kommen können. Das RG. folgt damit der in meinem Kommentar zur RWartD., 3. Aufl., S. 108 Anm. 34 zu § 5 vertretenen Auffassung, daß die Zwangspacht auch gegen einen bisherigen Pächter durchgeführt werden kann, daß also unter „Nutzungsberechtigter“ i. S. des § 5 Abs. 2 RWartD. nicht nur der dingliche Nutzungsberechtigte, wie der Nießbraucher oder der Erbbauberechtigte, zu verstehen ist. Das OLG. Frankfurt a. M. v. 25. Febr. 1924 läßt es dahingestellt, ob unter einem „Nutzungsberechtigten“ auch der Pächter und nicht nur der dingliche Nutzungsberechtigte verstanden werden kann. Sokolowski-Mirels (a. a. O. S. 186) ist mit m. E. nicht durchschlagenden Gründen der Auffassung, daß unter Nutzungsberechtigten i. S. des § 5 Abs. 2 RWartD. „offenbar“ nur dingliche Nutzungsberechtigte gemeint sind. Von größerer praktischer Bedeutung scheint mir die Streitfrage nicht zu sein.

MinR. Dr. Raifenberg, Berlin.

Eigentümern oder Nutzungsberechtigten und einem als gemeinnützig anerkannten Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens oder einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung einen Pachtvertrag festsetzen kann. Als Zwangsverpächter kommen neben dem Eigentümer die Nutzungsberechtigten in Betracht, das sind dinglich Berechtigte wie der Nießbraucher oder der Erbbauberechtigte, auch Leute, die nur aus Schulbverträgen Rechte auf die Grundstücksnutzung herleiten. Raiffenberg erwähnt in seiner Erl. 34 zu § 5 RGartD. daher mit Recht, daß der Zwangspachtvertrag sich gegen einen Pächter richten kann. Die Wirksamkeit des Zwangspachtvertrages wird nicht dadurch berührt, daß er sich nur gegen den Eigentümer, nicht auch gegen den Pächter richtet. Daraus ist bereits zu folgern, daß der Zwangspächter in bestehende Pachtverträge nicht eintritt. Land, das zu kleingärtnerischen Zwecken zwangsverpachtet wird, wird vielfach verpachtet sein, ohne daß es sich bereits um Kleinpächter und Kleingärtner handelt. Man kann nun den Eintritt des Zwangspächters in bestehende Pachtverträge nicht davon abhängig machen, ob der Eigentümer bereits kleingärtnerisch verpachtet hatte oder nicht. Denn die Wirkungen eines Vertrages müssen sich begrifflich allgemein bestimmen lassen. Das Gesetz bestimmt nur die Rechtsträger, zwischen denen die Verwaltungsbehörde einen Vertrag festsetzen kann, und gibt ihnen ein Beschränkungsrecht. Die staatliche Handlung der Festsetzung eines Pachtvertrages erschöpft sich darin, zwischen Zwangspächter und Zwangsverpächter einen Pachtvertrag festzusetzen und nur zwischen ihnen unmittelbare Rechtsbeziehungen zu schaffen. Nur zwischen diesen Beteiligten schafft der Pachtvertrag als schuldrechtlicher Vertrag Vertragsrechte. Der gesetzliche Eintritt in ein Schuldverhältnis ist im bürgerlichen Rechte, wie die Sonderbestimmung des § 571 BGB. zeigt, so etwas Ungewöhnliches, daß die RGartD. den Eintritt des Zwangspächters in bestehende Pachtverträge ausdrücklich anordnen mußte. Die RGartD. beschränkt sich jedoch darauf, der Verwaltungsbehörde das Recht zu geben, einen Zwangspachtvertrag festzusetzen und die Pachtzeit und die Pacht zu bestimmen. Die Rechtswirkungen eines Zwangspachtvertrages gehen über die Wirkungen eines gewöhnlichen Pachtvertrages nicht hinaus. Die Verwaltungsbehörde kann nicht im Verwaltungszwangsverfahren den Pachtvertrag vollstrecken, um dem Pächter den Besitz des Pachtlandes zu verschaffen (vgl. Raiffenberg, Erl. 45 zu § 5), so daß der Pächter wegen seiner Ansprüche den Rechtsweg beschreiten muß. Stärkt daher der Zwangspachtvertrag nicht einmal die Rechte des Zwangspächters gegen den Verpächter, so wäre es sinnwidrig, ihm über einen gewöhnlichen Pachtvertrag hinaus Rechte gegen Unbeteiligte zu geben. Die weitherzige Verwendung von Begriffen wie Zweckmäßigkeit und Treu und Glauben darf nicht dazu benutzt werden, aus einem Pachtvertrage, den die Verwaltungsbehörde festsetzen kann, zugleich den gesetzlichen Eintritt in bestehende Schuldverhältnisse zu machen. Der Kl. ist daher durch den Zwangspachtvertrag in keine vertraglichen Beziehungen zu dem Bekl. getreten, der schon vor Festsetzung des Zwangspachtvertrages von dem Eigentümer gepachtet hatte. Die Kündigung des Kl. ist bedeutungslos, weil zwischen den Parteien kein Vertrag besteht. Die Klage läßt sich auch weder auf Besitz noch auf dingliches Recht stützen, so daß sie abzuweisen ist. Da der Kl. von den Eigentümern, denen wegen des

Zwangspachtvertrages es unmöglich geworden ist, den Vertrag mit dem Bekl. zu erfüllen, verlangen kann, daß sie ihm den Besitz des Landes, das der Bekl. innehat, verschaffen, wird der Bekl., der einer Räumungsklage der Eigentümer weichen muß, sich zweckmäßigerweise über einen neuen Pachtvertrag mit dem Kl. einigen müssen, falls er das Pachtland weiter bewirtschaften will.

(RG. III Berlin, 25. JR., Urt. v. 12. April 1930, 25 S 1139/30.)

Göttingen.

3. § 865 Abs. 2 ZPO.; § 120 BGB. Das auf einer Geflügelfarm gehaltene Geflügel ist als Zubehör i. S. § 97 BGB. der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen entzogen.

Zu Unrecht hat das AG. die Zubehöreigenschaft und damit die Unpfändbarkeit des beschlagnahmten Geflügels verneint. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Grundstück des Schuldners noch als „Landgut“ i. S. des § 98 BGB. anzusehen sei, auf alle Fälle folgt die Zubehöreigenschaft der gepfändeten Hühner und Enten aus § 97 BGB. Hiernach sind Zubehör bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen, es sei denn, daß sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen werden. Im vorliegenden Falle bildet die Geflügelzucht das auf dem Grundstück betriebene Gewerbe; auf diesen Betrieb ist das Grundstück eingerichtet. Die Hühner und Enten sind dazu bestimmt, Eier und Junggeflügel hervorzubringen, die entweder zur Weiterzucht innerhalb des Betriebes oder zum Weiterverkauf bestimmt sind. Sie bilden daher die Grundlage des Gewerbebetriebes des Schuldners und dienen, da das Grundstück für diesen Betrieb eingerichtet ist, auch dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks. Eine Verkehrsauffassung gegen die Annahme der Zubehöreigenschaft, die im übrigen der Gläubiger zu beweisen hätte, besteht nicht.

(AG. Göttingen, 1. JR., Beschl. v. 18. Okt. 1929, 1 T 305/29.)

Mitgeteilt von LR. Dr. Storz, Göttingen.

Stettin.

4. §§ 481 ff. BGB. Gewährleistungspflicht beim Viehkauf. Aufklärungspflicht des Verkäufers.†)

Wenn auch nicht die Feststellung zu treffen ist, daß eine Strahlenpilzkrankung mit Sicherheit vorgelegen hat, so wußte doch der Bekl. aus der tierärztlichen Untersuchung, daß mit dem Vorliegen dieser Krankheit zu rechnen war. Er war unter diesen Umständen, da er damit rechnen mußte, daß dem Kl. als Käufer dieser erhebliche Mangel entgehen würde, nach Treu und Glauben verpflichtet, den Kl. aufzuklären. Dies hat er offenbar unterlassen, weil er sich gesagt hat, daß der Kl. dann von einem Kauf Abstand nehmen oder den Kaufpreis drücken würde. Sein Verhalten ist daher arglistig und der Schadensersatzanspruch begründet.

(AG. Stettin, 1. JR., Urt. v. 8. Juli 1929, 1 S 261/28.)

Zu 4. Das AG. Greifenhagen ging im Urt. v. 16. März 1928, 3 C 682/27, von folgender Erwägung aus:

Die verkaufte Störche hatte am Halse eine Geschwulst, die nach der Ansicht der Tierärzte möglicherweise Strahlenpilzkrankheit (Aktinomykose) sein könnte; es wurde deshalb die Kuh auch von der Herdebuchversicherung ausgeschlossen. Verkäufer war deshalb nach Treu und Glauben verpflichtet, diese Tatsache dem Käufer mitzuteilen. Unterließ er dies, so handelte er arglistig i. S. des § 463 BGB. Das AG. nahm Bezug auf RGRKomm., Anm. zu § 460, wonach das AG. arglistiges Verschweigen schon da als gegeben ansieht, wenn der Verkäufer nur etwaige Zweifel nicht mitteilt, unter allen Umständen aber darin, wenn der Verkäufer einen Mangel vermutet oder auf Grund einer Belehrung durch Sachverständige vermuten muß. Das AG. Stettin schließt sich dieser Ansicht des AG. an.

Ich halte die beiden Urt. nicht für richtig, und zwar:

I. Aus tatsächlichen Gründen. Die Übergabe der Störche erfolgte am 1. Sept. 1927. Das amtsgerichtliche Urt. ist v. 16. März 1928, das landgerichtliche v. 9. Juli 1929. Die Strahlenpilzkrankheit mußte also unter allen Umständen schon am 1. Sept. 1927 vorhanden sein. Es hätte nun in tatsächlicher Beziehung festgestellt werden müssen, ob denn die Geschwulst wirklich Aktinomykose war.

Diese Feststellung war wesentlich, denn nur eine wirklich vorhandene Aktinomykose ist ein erheblicher, vielfach unheilbarer Mangel. In der Zeit v. 1. Sept. 1927 (Übergabe) bis 9. Juli 1929 (Erlaßung des landgerichtlichen Urt.) hätte doch festgestellt werden können, ob es sich um Aktinomykose gehandelt hat oder nicht. Lag aber nur eine harmlose Geschwulst vor, dann handelte es sich überhaupt um keinen erheblichen Mangel. Ich verweise auf die Ausführungen von Fröhner, Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde, 6. Aufl., Berlin 1928, S. 241, ein Buch, das in keiner Gerichts- und Anwaltsbibliothek fehlen sollte, weil die absolut klaren fachmännischen Ausführungen dieses Gelehrten den Juristen in die Lage versetzen, bei der gerichtlichen Vernehmung die Sachverständigen auf

manchen wichtigen Punkt hinzuweisen, die für die tatsächliche und rechtliche Beurteilung des Falles wesentlich sind.

II. In rechtlicher Beziehung. Das AG. hat vom Standpunkt des allgemeinen Gewährleistungsrechts aus wiederholt entschieden: „Nach der Verkehrsauffassung darf der Käufer von dem Verkäufer kein Offenbaren aller Umstände, die für seine — des Käufers — Entsch. erheblich sein können, erwarten; vielmehr ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob nach der Verkehrsauffassung der Käufer von dem Verkäufer das Offenbaren eines dem Verkäufer bekannten, dem Käufer unbekannten Umstandes, der für die Entsch. des Käufers von erheblichkeit sein könnte, erwarten durfte“ (RG. v. 27. März 1906: ZVB. 1906, 329¹⁰ = RG. 62, 149; Stöckle II, 104; RG. v. 3. Febr. 1904: ZVB. 1904, 167⁶; RG. v. 5. April 1907: GruchBeitr. 1907, 885 ff.; RG. v. 16. Jan. 1912: ZVB. 1912, 342⁵; RG. v. 29. Okt. 1912: Stöckle II, 147; vgl. auch die Entsch., die ich in Stöckle, Gerichtliche Entscheidungen über den Viehkauf [Stöckle II], Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1928, S. 107 ff., veröffentlicht habe.

Die Ansicht des AG.: ZVB. 1903, Beil. 1899, 223, daß der Verkäufer nicht nur Fehler, sondern auch seine Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Sache dem Käufer bekannt zu machen habe, ist nicht richtig (RGRKomm., § 460 Anm. 3; Staubinger-Rober, § 460 Anm. 3a). Wenn das AG. für das allgemeine Gewährleistungsrecht die Offenbarungspflicht verneint, so muß das erst recht gelten für das Viehgewährleistungsrecht, nach dem der Verkäufer nur für Hauptmängel, nicht aber für irgendwelche andere Mängel haftet. Eine Haftung des Verkäufers aus dem Kaufvertrag kommt also für den Verkauf der Störche nicht in Betracht. Ebensovienig aber haftet der Verkäufer aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, der Verkäufer hat eine solche nicht begangen, denn wenn eine Offenbarungspflicht nicht bestand, dann konnte auch von einer unerlaubten Handlung keine Rede sein.

JR. Dr. Hans Stöckle, Rempten.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

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

1. Reichstarif für das Baugewerbe. Wegearbeiten, die zum Betriebe der Land- und Forstwirtschaft gehören, fallen nicht unter den Reichstarif für das Baugewerbe. Die Anwendung des Tarifs wird aber noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Weg landwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist. †)

Daß die Kl. Arbeiten verrichtet haben, die an sich Tiefbauarbeiten i. S. des RTarVertr. für das Baugewerbe sind, nimmt auch das UrbG. an. Danach findet aber dieser RTarVertr. kraft seiner Allgemeinverbindlichkeit (URbBl. I, 389) auf das Arbeitsvertragsverhältnis der Kl. Anwendung, sofern sie als gewerbliche Arbeiter im Bau- usw. und Tiefbaugewerbe anzusehen sind. Das UrbG. hat letzteres deshalb verneint, weil der Betrieb einer Land- und Forstwirtschaft kein Gewerbe im technischen Sinne sei. Richtig ist allerdings, daß Arbeiter, die in einem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft beschäftigt sind, an sich nicht zu den gewerblichen Arbeitern zählen, und daß für Wegearbeiten, die zu dem Betriebe einer Land- oder Forstwirtschaft gehören, der RTarVertr. für das Baugewerbe nicht in Betracht kommt (vgl. URbG. I, 184). Voraussetzung ist aber immer, daß die Arbeiten in einem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft geleistet werden. Diesen Gesichtspunkt hat das UrbG. verkannt. Wegearbeiten können nicht schon deshalb als in einem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft geleistet angesehen werden, weil die Wege landwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Wesentlich ist vielmehr, daß der Arbeitgeber einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb unterhält und in seinem Betriebe Wegearbeiten, die ihm eigentümlich und seinem Zwecke zu dienen bestimmt sind, verrichten läßt. Das ist vorliegend nach den Feststellungen des UrbG. keineswegs der Fall. Es handelt sich nicht darum, daß die beklagten Gemeinden etwa zur Durchführung ihres eigenen land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes die Wege haben herstellen lassen. Es handelt sich bei ihnen auch nicht um Vereinigungen von Inhabern von landwirtschaftlichen Betrieben, die für die ihnen gemeinsamen landwirtschaftlichen Zwecke die Arbeiten haben verrichten lassen (vgl. Ur. v. 15. Mai 1929, RAG 551/28; JW. 1929, 3328²); die Arbeitgeber sind vielmehr die Gemeinden, die als solche den Wegebau unternommen haben, um die in jener Gegend belegenen verschiedenen Eigentümern gehörigen Ländereien und Holzungen der Land- und forstwirtschaftlichen Bearbeitung durch die jeweiligen Eigentümer zu erschließen. Der Gesichtspunkt, daß die Kl. in einem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft beschäftigt sind, schaltet also für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits aus und es kann sich nur fragen, ob der von den Bekl. unternommene Wegebau als ein Tiefbauunternehmen i. S. der Bauarbeitertarife angesehen werden kann. Das UrbG. hat mehrfach, insbes. auch im Ur. v. 11. Mai 1929 (URbG. I, 39, auch abgedr. in ArbRspr. 1929, 30), zum Ausdruck gebracht,

daß als gewerbliche Bau- bzw. Tiefbauunternehmen i. S. der Bauarbeitertarife auch Betriebe anzusehen sind, insofern sie, ohne gewerbliche Unternehmen i. e. S. zu sein, in eigener Verwaltung Bau- bzw. Tiefbauarbeiten in größerem Umfange verrichten lassen, die sonst gewerblichen Bau- bzw. Tiefbauunternehmern übertragen zu werden pflegen und daher in diesem Umfange als gewerbliche Baubetriebe anzusehen wären, wenn sie auf Gewinnerzielung gerichtet wären. Das trifft nach den Feststellungen des UrbG. auf den von den Bekl. unternommenen Wegebau zu. Hiernach handelt es sich um Wege, die in einer Breite von 4 m in mäßigen Steigungen beschottert und gewalzt angelegt worden sind. Unwidersprochen haben die Kl. vorgetragen, daß der von den Bekl. unternommene Wegebau sich auf eine Länge von 2—3 km erstreckt hat. Hiernach kommt ein Wegebau in Frage, der nach seiner Bedeutung und seinem Umfange ein Unternehmen darstellt, dessen Ausföhrung im allgemeinen gewerblichen Tiefbauunternehmen übertragen zu werden pflegt, er muß deshalb auch als ein gewerbliches Tiefbauunternehmen angesehen werden, auf das der RTarVertr. für das Baugewerbe Anwendung findet. An dieser Beurteilung kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Bekl. etwa in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht (Art. 28, 29 der Bayer. Gemeindeordnung v. 17. Okt. 1927) den Bau auszuführen haben. Bei dem von ihnen ausgeführten Wegebau handelte es sich nicht um regelmäßig wiederkehrende, zu den Verwaltungsaufgaben der Gemeinden gehörende Straßenunterhaltungsarbeiten, die von den Gemeinden zur Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltungspflichten regelmäßig in eigener Verwaltung ausgeführt werden und die aus diesem Gesichtspunkte, wie in dem oben erwähnten Ur. v. 11. Mai 1925 ausgeführt ist, nicht als Gegenstand eines besonderen Tiefbauunternehmens gelten können. Die Wegearbeiten der Bekl. gehen vielmehr über diese Grenze hinaus. Wegearbeiten von der hier in Frage kommenden Art fallen nicht in den Kreis der von kleinen Landgemeinden regelmäßig zu erledigenden Verwaltungsaufgaben. Die Bekl. können sich auch weiter nicht darauf berufen, daß sie die Hand- und Spanndienste ihrer Gemeindeangehörigen hätten in Anspruch nehmen können. Es kann dahingestellt bleiben, ob es ihnen überhaupt möglich gewesen wäre, nur durch Inanspruchnahme der Hand- und Spanndienste den Wegebau ordnungsmäßig auszuführen. Nachdem sie sich entschlossen hatten, hiervon keinen Gebrauch zu machen, sondern die Arbeiten durch arbeitslose Gemeindeangehörige im freien Arbeitsvertragsverhältnis ausführen zu lassen, haben sie ein Unternehmen begonnen, das seiner Art nach als ein außerhalb des Rahmens ihrer gewöhnlichen Verwaltungsaufgaben stehendes Tiefbauunternehmen i. S. des RTarVertr. anzusehen ist. Unerheblich ist endlich, daß die Arbeiten unter Leitung und Aufsicht des Kulturbauamtes ausgeführt sind, und ebenso wenig vermag der Umstand, daß die Kl. bei der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft versichert gewesen sind, eine andere rechtliche Beurteilung zu rechtfertigen.

Das UrbG. hat hiernach rechtsirrig angenommen, daß der RTarVertr. für das Baugewerbe und der zugehörige Bezirkslohnstarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der Kl. keine Anwendung finde.

(URbG., Ur. v. 8. Jan. 1930, RAG 391/29. — Würzburg.) [B.]

Zu 1. Der RTarVertr. für das deutsche Baugewerbe hat das UrbG. in einer großen Anzahl seiner Entsch. beschäftigt; die maßgebenden Grundsätze sind in dem Ur. des UrbG. v. 3. Juli 1929 Nr. 629/28 (BenschSamml. 6 Nr. 114) zusammengefaßt und von Ripperhey in der Anm. zu den Entsch. des UrbG. v. 18. Sept. 1929 Nr. 160/29 und Nr. 29/29 (BenschSamml. 7 [URbG.], 73) anschaulich dargestellt.

Die vorliegende Entsch. setzt diese Rspr. in gerader Linie fort. Der Baugewerbetarifvertrag v. 30. März 1927 hat nach seiner Allgemeinverbindlicherklärung Geltung für die gewerblichen Arbeiter im Bau-, Maurer-, Zimmer-, Beton-, Eisenbeton- und Tiefbaugewerbe; die Allgemeinverbindlichkeit erfaßt aber nicht das Arbeitsverhältnis von Bauarbeitern, die in einem Betriebe, der nicht Baubetrieb ist, dauernd mit Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten beschäftigt sind; sie erstreckt sich ferner nicht auf Arbeitsverträge, für die der RTarVertr. für das Steinmetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe oder ein sonstiger Fachtarif Geltung hat, und nicht auf das Arbeitsverhältnis von Bauarbeitern, die in Betrieben der Staats- und Kommunalverwaltungen ständig beschäftigt werden, sowie — mit einigen Ausnahmen — der Arbeiter der Reichsstraßenverwaltung (URbBl. 1927, I, 389).

Für die Anwendung des Bauarbeitertarifs hat es einerseits darauf anzukommen, daß der Arbeiter mit Arbeiten beschäftigt wird, die ihrer Art nach die gleichen sind, wie die im Baugewerbe gewöhnlich geleisteten, andererseits aber darauf, ob der Betrieb, in dem die Arbeiten geleistet werden, seiner Art nach unter den Bereich des TarVertr. fällt; letzteres ist aber nicht nur gegeben bei Beschäftigung in einem gewerblichen Unternehmen dieser Art, sondern auch bei allen Unternehmungen, die Arbeiten des Bau- und Tiefbaugewerbes zu-

Gegenstand ihrer betrieblichen Tätigkeit machen, und zwar auch dann, wenn Betriebe, ohne gewerbliche Unternehmungen i. e. S. zu sein, also ohne Abicht der Gewinnerzielung, in eigener Verwaltung Bau- bzw. Tiefbauarbeiten in größerem Umfange verrichten lassen, die sonst gewerblichen Bau- bzw. Tiefbauunternehmern übertragen zu werden pflegen, ohne daß es auf die Zweckbestimmung der Arbeiter ankommt.

Diese zweifellos richtig entwickelten und nun auch allgemein anerkannten Grundsätze des UrbG. tragen auch die Entsch. im vorliegenden Falle.

Denn wenn auch im allgemeinen Wege- oder sonstige Tiefbauarbeiten, die dem Betriebe eines land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens dienen, hiernach nicht als in einem Baubetriebe geleistet gelten können, und wenn auch daselbe gilt für Wegebauten, die von einer öffentlichen Verwaltung in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltungspflicht in regelmäßiger Wiederkehr im Rahmen des gewöhnlichen Tätigkeitsbereiches von Amtsstellen in eigener Verwaltung ausgeführt werden (BenschSamml. 8 [URbG.], 219), so haben in dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle die Gemeinden eben weder zur Durchführung ihres eigenen land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes, noch in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen, regelmäßig wiederkehrenden Pflicht die Wege herstellen lassen; ferner handelte es sich nicht um Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten, vielmehr um Arbeiten großen Umfangs, wie solche die Geltung eines anderen Fachtarifes steht nicht in Frage und es waren auch nach dem Tatbestande die Kl. nicht ständig in dem Betriebe der Gemeindeverwaltungen beschäftigte Arbeiter.

LGPräf. Dr. Homberger, München.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

A. Gutachten.

× 1. §§ 1, 4, 8 Abs. 2, 52 Abs. 2, 86 RWoG.; §§ 43, 183, 188, 191 RWoG.

a) Im Verfahren nach dem RWoG. hat das Reich dafür, daß ein preußischer Staatsoberförster ein Gutachten über den Wert einer Privatwaldung erstattet hat, dem Lande Preußen keine Gebühren oder Auslagen zu erstatten.

b) Auf Grund der Vorschriften der Reichssteuergesetze, insbes. des § 191 RWoG., ist ein preußischer Staatsoberförster (als Behörde oder Beamter) verpflichtet, für Zwecke der Einheitsbewertung auf Ersuchen des Finanzamts, des Grundversteuerschusses oder des Oberbewertungsausschusses ein Gutachten über den Wert einer Privatwaldung zu erstatten, wenn diese im Bezirke des Oberförsters liegt.

I. Anlaß zur Einholung des Gutachtens bietet ein Meinungsverschiedenheit zwischen dem RM. und dem preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. Der RM., der die erste zur Begutachtung gestellte Frage verneint und die zweite bejaht, vertritt die Auffassung: Das RWoG. beruhe auf dem Grundgedanken, daß die Bewertungen, die für Zwecke der Besteuerung vorzunehmen seien, nicht nur für die Reichsteuern, sondern grundsätzlich auch für die Steuern der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbes. für die Steuer der Länder maßgebend sein sollen (Grundlag der Einheitsbewertung). Daher sei an der Einheitsbewertung Preußen nicht minder interessiert als das Reich. Dem entspreche es, daß das RWoG. für die Durchführung der Einheitsbewertung ein enges Zusammenarbeiten der Reichsbehörden und der preuß. Behörden vorsehe. Wenn ein FinV. bei der Durchführung der Einheitsbewertung eine preuß. Forstbehörde um ein Gutachten ersuche, so erhoben sich folgende zwei Fragen:

1. Ist das vom FinV. erforderte Gutachten eine amtliche Arbeit der Forstbehörde? Oder handelt es sich dabei um ein persönliches Gutachten des Vorstehers der Forstbehörde?

2. Gehen die Kosten, die durch die Anfertigung des Gutachtens entstehen, zu Lasten Preußens oder zu Lasten des Reichs?

Zu Frage 1 verweist der RM. für seine Ansicht, daß Gutachten, die das FinV. im Bewertungsverfahren von preuß. Behörden einhole, amtliche Arbeiten der betreffenden preuß. Dienststellen seien, auf den Rundbrief des preuß. FinMin. v. 22. Febr. 1929, K V 2/530 (PrFinMinBl. 1930, 30—32), der den preuß. Katasterbehörden Anweisung dahin erteile, daß Gutachten der hier in Frage stehenden Art amtliche Arbeiten des Katasterbüros seien und daß daher die Vorsteher der Katasterämter den FinV. gegenüber keinen Anspruch auf Sachverständigenentschädigung erheben könnten. Die gleiche Rechtslage wie bei den von den preuß. Katasterämtern für Zwecke der Einheitsbewertung erstatteten Gutachten bestünde auch dann, wenn auf Ersuchen des FinV. eine preuß. Forstbehörde ein Gutachten im Bewertungsverfahren erstattet habe. Daher könne den Entschädigungsansprüchen, die einzelne preuß. Oberförster erhoben hätten, schon deshalb nicht entsprochen werden, weil, wenn ein Vergütungsanspruch anzuerkennen wäre, dieser nicht den Oberförstern persönlich, sondern dem preuß. Staate zustehen würde.

Für die Frage zu 2 verweist der RM. auf das in RM. 25, 341 veröffentlichte Gutachten, wonach Preußen für die Mitwirkung der preuß. Katasterbehörden am Bewertungsgeheimnisse keine Entschädigung verlangen könne. Die Ausführungen jenes Gutachtens trafen in entsprechender Weise auch für die preuß. Forstbehörden zu.

Demgegenüber weist der preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zunächst darauf hin, daß die Beteiligung der preuß. Katasterbehörden bei der Feststellung der Einheitswerte eine verschiedenartige sei:

1. Die Tätigkeit der Katasterämter oder die Vorbereitung der Einzelbewertung, wenn diese nach § 52 Abs. 2 RWoG. ihnen übertragen sei. Die Vorbereitung der Einzelbewertung durch das Katasteramt finde mit der Ausarbeitung des Bewertungsvorschlags und mit der Abgabe der Einheitswertbogen an das FinV. ihr Ende. Die aus der Tätigkeit der Katasterämter als vorbereitende Bewertungsbehörde entstehenden Kosten fielen der preuß. Staatskasse zur Last.

2. Das Katasteramt werde beteiligt an den Vorbereitungsarbeiten der Reichsfinanzbehörden für die Tätigkeit des Bewertungs-

beirats und der bei den einzelnen FinV. gebildeten Gutachterausschüsse. Diese Tätigkeit gründe sich zum Teil auf § 191 RWoG., zum anderen Teile (Beteiligung der Dezernenten des RegPräf. und der Katasterdirektoren an den Vereinigungen des Bewertungsbeirats und der Gutachterausschüsse) auf freie Vereinbarung. Auch die Kosten, die sich aus dieser Beteiligung der Katasterbehörden ergäben, fielen der preuß. Staatskasse zur Last.

3. In dem Rechtsmittelverfahren seien im Anfang die Katasterdirektoren in vielen Fällen um Ausfertigung von Gutachten ersucht worden. Zur Befreiung von Zweifeln habe der Erlaß v. 22. Febr. 1929 (PrFinMinBl. 1929, 30) bestimmt, daß die geforderten gutachtlichen Äußerungen zu den dienstlichen Aufgaben des Katasteramts als Behörde zu rechnen seien. Den Katasterdirektoren würden demgemäß nur Tagegelder und Reisekosten für etwaige örtliche Untersuchungen aus der Staatskasse gezahlt, für häusliche Arbeiten entfalle jede Entschädigung. Dieser Weg sei gewählt in der Erwägung, daß es unzulässig sein müsse, wenn der Katasterdirektor, der bei der Vorbereitung der Einzelbewertung den Bewertungsvorschlag abgegeben habe, nachher nochmals als Sachverständiger vernommen werde, auch solle nicht ein Katasterdirektor gegen den anderen auftreten. Nur aus diesen Gründen sei die Abgabe der Gutachten im Bewertungsverfahren zur dienstlichen Aufgabe der Katasterämter gemacht worden.

Anders lägen die Verhältnisse bei der Forstverwaltung. Diese sei bei der Einheitsbewertung nicht beteiligt. Der staatliche Oberförster könne auf Grund des § 191 RWoG. nur in seiner Eigenschaft als Verwalter der staatlichen Oberförsterei in Anspruch genommen werden. Nach dem Gutachten V D 1/28 v. 28. Sept. 1928 (RM. 24, 148) leiste, soweit Behörden und Beamte zur Leistungspflicht verpflichtet seien, die ersuchte Stelle „die vom FinV. erbetene Hilfe im Rahmen des ihr gesetzlich zugewiesenen Geschäftsbereichs“. Der Geschäftsbereich der staatlichen Oberförster sei die Verwaltung der Oberförstereien. Soweit sich Ersuchen des FinV. auf diese bezögen, müsse dem Ersuchen Folge geleistet werden, wenigstens soweit dies mit den zur Verfügung stehenden Mitteln und Kräften möglich sei. Das Gutachten des RM. 25, 335 halte in dieser Beziehung die Befugnis der Finanzbehörden für begrenzt, indem es sage, daß die ersuchten Beamten durch die beanspruchte Hilfeleistung ihrer Hauptaufgabe nicht entzogen werden sollten. Das Ersuchen des FinV. müsse daher die Einschränkung enthalten, daß die beanspruchte Hilfe nur zu leisten sei, „soweit das der sonstige Dienst der Beamten ... zuläßt“. Die Entscheidung darüber, ob die letztere Bedingung erfüllt sei, stünde den Dienstaufsichtsbehörden des staatlichen Oberförsters zu. Demgegenüber könnten Gutachten, die seitens der Reichsfinanzverwaltung zur Bewertung irgendwelcher Privatwaldungen von den staatlichen Oberförstern gefordert würden, nicht zu deren Geschäftsbereich gerechnet werden, der sich auf die Verwaltung der Oberförsterei beschränke. Derartige Forderungen könnten nicht auf Grund des § 191 RWoG. gestützt werden; vielmehr könnten die staatlichen Oberförster nur als Sachverständige nach § 188 RWoG. gehört werden. Im letzteren Falle seien ihnen persönlich Gebühren, Reisekosten und Tagegelder aus der Reichskasse zu gewähren. Hiernach komme es darauf an zu entscheiden, ob die Ersuchen um Erstattung von Gutachten durch die staatlichen Oberförster deren Dienstaufgabe sei oder nicht. Die Entscheidung darüber stehe nicht den Reichsfinanzbehörden, sondern letzten Endes dem preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten oder den Regierungen zu.

II. Zur Frage A. Der zu A zur Begutachtung gestellten Frage ist als Tatbestand zugrunde gelegt, daß ein preuß. Staatsoberförster im Verfahren nach dem RWoG. ein Gutachten über den Wert einer Privatwaldung erstattet hat. Ein näherer Tatbestand ist in der Frage nicht angegeben. Zwei Möglichkeiten bestehen.

1. Die Reichsfinanzbehörde hat von dem staatlichen Oberförster persönlich als Sachverständigen ein Gutachten über die Privatwaldung verlangt (§ 188 RWoG.), und dieser hat das Gutachten erstattet. Dann kann der Oberförster persönlich nach § 188 Abs. 3, § 183 RWoG. eine angemessene Entschädigung für Aufwand und Zeitverlust verlangen.

2. Die Reichsfinanzbehörde hat von der preuß. Forstbehörde, dem staatlichen Oberförster als solchem (als Beamten), das Gutachten nach § 191 RWoG. verlangt, und das Gutachten ist erstattet worden; dann hat nach dem Grundsatze der Einheitlichkeit der Bewertung nach dem RWoG. (§§ 1, 4), der auch eine weitgehende Beteiligung der Länder und Gemeinden an der Bewertung selbst erfordert, und nach der in den Gutachten des 5. und 4. Senats des RM. (RM. 25, 84, 341; 26, 215, 261) dem § 86 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 RWoG. gegebenen Auslegung, an der festgehalten wird, das Reich dem Lande keine Gebühren zu zahlen oder Auslagen zu erstatten. Insbes. wird hierbei auf das Gutachten des RM. 26, 215 (218) hingewiesen, wo es heißt: „... Der für Beilandsersuchen des Reichs aus § 191 RWoG. geltende und in der Nr. des RM. anerkannte Grundsatz, daß die ersuchende Reichsbehörde zwar auf gebührenfreien Weisand Anspruch habe, aber die Auslagen der ersuchten Behörde zu erstatten habe (RM. 19, 206; 24, 151), gilt nur, wenn nichts Besonderes bestimmt ist. Hier ist

aber durch § 86 Abs. 2 Nr. 3 Abs. 2 Satz 3 RWoG. auch die Auslagenfreiheit des Reichs dem Lande gegenüber begründet worden.“ Hieran ändert im vorl. Falle nichts der Umstand, daß in den früheren Gutachten des RFV. es sich um Vermessungsämter oder Katasterämter gehandelt hat, während es sich hier um eine Landesforstbehörde handelt. Denn die Wortschrift des § 86 Abs. 2 Nr. 3 Abs. 2 Satz 3 RWoG. spricht allgemein von der Mitwirkung von Landes- oder Gemeindebeamten, beschränkt also die Auslagenfreiheit des Reichs nicht auf die Mitwirkung von Beamten der Vermessungs- oder Katasterbehörden, sondern bezieht sich auf alle Landesbeamten, die am Bewertungsgeſchäfte mitwirken, also auch auf die Beamten der Landesforstverwaltung.

Hiernach ist die Frage zu A zu verneinen.

Zur Frage B. Auch bei dieser Frage ist zu unterscheiden, ob von einem preuß. staatlichen Oberförster persönlich das Gutachten über den Wert einer in seinem Dienstbezirke belegenen Privatwaldung als Sachverständiger gefordert wird. In diesem Falle greifen die Vorschriften des § 188 RWoG. Platz, insbes. also auch der Abs. 4 daselbst, wonach öffentliche Beamte nicht als Sachverständige zuzuziehen sind, wenn ihre vorgelegte Behörde erklärt, daß dies dem Dienste nachteilig sein würde. Soweit aber die Reichsfinanzbehörden das Gutachten von der staatlichen Forstbehörde (dem Beamten) als solcher, verlangen, handelt es sich um die in § 191 RWoG. geregelte Beistandspflicht der Behörde. Für die Frage, ob der preuß. Oberförster als solcher (als Behörde oder als Beamter) für Zwecke der Einheitsbewertung auf Ersuchen des FinV., des Grundwertauschusses oder Bewertungsausschusses zur Abgabe des Gutachtens über den Wert einer in seinem Dienstbezirke belegenen Privatwaldung verpflichtet ist, kommt es zunächst auf die Bedeutung des § 191 Abs. 1 RWoG. an, der nach § 8 Abs. 2 RWoG. auch für dieses Geſetz Anwendung findet. Der § 191 Abs. 1 RWoG. regelt die Beistandspflicht der Behörden und Beamten und bestimmt, daß die Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden, die Beamten usw. den FinV. jede zur Durchführung der Besteuerung ... dienliche Hilfe zu leisten haben. Bei dieser Vorschrift handelt es sich, wie der Senat bereits in dem Gutachten IV D 2/29 v. 18. Sept. 1929 (RFV. 25, 335, insbes. 339) unter Hinweis auf Becker, RWoG. § 191 Anm. 2, angenommen hat, um eine positive Mitarbeit der Behörden und Beamten an den Aufgaben der Reichsfinanzverwaltung, nicht nur um Rechtshilfe im engeren Sinne. Daher kann auch der Begriff der Beistandspflicht (Hilfeleistung) bei Landesbehörden nicht darauf beschränkt werden, daß die Handlung, um die die ersuchende Behörde ersucht, zu dem durch Landesgesetz oder Landesverwaltungsanordnung gehörenden Aufgabenkreis der ersuchten Behörde gehört. Es genügt vielmehr, wie das Gutachten (RFV. 25, 337, 338) ausführt, daß die Hilfeleistungen auf einem Gebiete liegen, das mit dem Amtsbereiche der Behörde oder des Beamten „in Zusammenhang steht“. Die vom preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten angeführte Stelle in dem Gutachten des 5. Senats des RFV. (RFV. 24, 148 unten, 149 oben) steht mit dieser Auffassung des 4. Senats nicht im Widerspruch. Dort heißt es: „Zum Verständnis der Vorschrift muß hervorgehoben werden, daß, soweit Behörden und Beamte zur Beistandsleistung verpflichtet sind, die ersuchte Stelle die vom FinV. erbetene Hilfe im Rahmen des ihr gesetzlich zugewiesenen Geschäftsbereichs leistet.“ Damit hat aber wohl nicht gesagt werden sollen, daß die Handlung, um die ersucht wird, die Hilfeleistung, durch ein anderes Gesetz als den § 191 RWoG. der ersuchten Behörde zugewiesen sein müsse, sondern doch wohl nur, daß die Handlung Geschäftstätigkeit der ersuchten Behörde ist. Das ergibt der folgende Satz des Gutachtens: „Sie — die ersuchte Behörde — wird nicht etwa an Stelle des FinV. tätig.“ Die Worte „gesetzlich zugewiesen“ dürften sich nur auf den § 191 RWoG. beziehen. Die Hilfeleistung ist durch das Gesetz (§ 191 RWoG.) zur Pflicht der ersuchten Behörde gemacht.

Hiernach kommt es darauf an, ob es sich bei dem Ersuchen des FinV., des Grundwertauschusses und des Oberbewertungsausschusses um das Ersuchen um eine der Einheitsbewertung dienliche Hilfe handelt, wenn der staatliche Oberförster um ein Gutachten über den Wert einer in seinem Bezirke belegenen Privatwaldung ersucht wird, und ferner ob der Inhalt des Ersuchens mit dem Amtsbereiche des staatlichen Oberförsters in Zusammenhang steht. Daß die erstere Voraussetzung gegeben ist, bedarf keiner Ausführung. Aber auch die zweite Voraussetzung für die Verpflichtung zur Abgabe des Gutachtens durch die staatlichen Oberförster ist gegeben. Die Verwaltung der staatlichen Oberförstereien bringt es mit sich, daß der staatliche Oberförster, sei es auf Grund des ihm zur Verfügung stehenden Aktenmaterials, sei es auf Grund der im Staatsdienst erworbenen Kenntnisse eine genaue Kenntnis über den Wert der staatlichen Waldungen seines Bezirkes hat. Auf Grund seiner Kenntnisse des Wertes der staatlichen Waldstücke ist es dem staatlichen Oberförster möglich, sich auch ein Urteil über den Wert einer nicht seiner Verwaltung unterstehenden Privatwaldung, die in seinem Amtsbezirke gelegen ist, zu bilden. So wird er insbes. in der Lage sein, bei dem Ankauf von Waldstücken durch den preuß. Staat sich ein Urteil über den zu zahlenden Preis zu bilden, und es erscheint die Annahme wohl gerechtfertigt, daß im allgemeinen der

preuß. Staat bei dem Zukauf von Privatwaldungen oder Waldstücken den staatlichen Oberförster, in dessen Dienstbezirke die Privatwaldung gelegen ist, über den zu zahlenden Preis hören wird. Über die Eignung des staatlichen Oberförsters zur Abgabe eines Gutachtens über den Wert der in seinem Bezirke liegenden Privatwaldung besteht auch kein Streit. Dann ist aber auch durch die Lage der Privatwaldung im Bezirke des staatlichen Oberförsters und durch die amtlichen Kenntnisse und die Eignung des Oberförsters der erforderliche Zusammenhang zwischen der für die Durchführung der Einheitsbewertung geforderten Hilfeleistung und dem Amtsbereiche des staatlichen Oberförsters gegeben.

Es fragt sich schließlich weiter, ob das Ersuchen des FinV. die Einschränkung zu enthalten hat, daß die beanpruchte Hilfe nur zu leisten ist, „soweit das der sonstige Dienst ... des staatlichen Oberförsters zuläßt“. Diese Einschränkung, für die sich der preuß. Minister auf das Gutachten des 4. Senats IV D 2/9 v. 18. Sept. 1929 (RFV. 25, 225, insbes. 340) beruft, hat der Senat in einem Falle ausgesprochen, der sich nicht auf die Hilfeleistung bei der Einheitsbewertung bezieht. Bei der Frage der Hilfeleistung nach § 191 RWoG. ist bei der Einheitsbewertung zu beachten, daß das RWoG. auf dem Grundgedanken beruht, daß die Bewertungen, die für Zwecke der Besteuerung vorzunehmen sind, nicht nur für die Reichssteuern, sondern auch für die Steuern der Länder maßgebend sein sollen, und daß die Hilfeleistung der Landesbehörden daher auch dem Lande dient. Dabei kann es natürlich für die grundsätzliche Entscheidung von keiner Bedeutung sein, ob die durch die Reichsbehörden festgestellten Einheitswerte schon zur Zeit der preuß. Grundvermögensteuer als Besteuerungsgrundlage dienen. Denn für das Gutachten muß die Berücksichtigung des durch das RWoG. begründeten Grundgedankes der Einheitsbewertung entscheiden ohne Rücksicht darauf, inwieweit er schon im Einzelfalle verwirklicht ist. Berücksichtigt man aber die Bedeutung, die die Besteuerung für das Reich und die Länder in den Nachkriegszeiten und in der Gegenwart hat, so kann nicht anerkannt werden, daß Hilfeleistungen der Landesbehörden oder Landesbeamten für die Reichs- und Landessteuern gegenüber den sonstigen Aufgaben der Landesbehörde zurücktreten müßten. Sie sind ihnen gleichwertig zur Seite zu stellen. Dabei ist zu beachten, daß der § 191 RWoG. die Hilfeleistung der Behörden und Beamten (abgesehen von § 191 Abs. 2 RWoG.) ohne Einschränkung gebietet, während der § 188 Abs. 4 RWoG. bestimmt, daß öffentliche Beamte dann nicht als Sachverständige zuzuziehen sind, wenn ihre vorgelegte Behörde erklärt, daß dies dem Dienste nachteilig sein würde. Das, was der preuß. Minister erreichen will, nämlich daß die FinV. die preuß. staatlichen Oberförster nicht um Hilfeleistung auf Grund des § 191 RWoG. ersuchen, sondern sie als Sachverständige nach § 188 RWoG. hören sollen, würde, wenn eine Benachteiligung des sonstigen Dienstes der Oberförster durch ihre Gutachten über den Wert von Privatwaldungen überhaupt in Frage käme, nicht erreicht werden. Denn bei Benachteiligung des Dienstes müßten die vorgelegten Landesbehörden dem Oberförster die Abgabe des Gutachtens unterlagen. Gerade dadurch, daß § 191 Abs. 1 RWoG. (im Gegensatz von § 188) eine Beschränkung nicht enthält, folgt die uneingeschränkte Verpflichtung der Behörden zur Hilfeleistung auch für die Abgabe von Gutachten.

Nach alledem bejaht der Senat die Frage zu B.

III. Der preuß. Minister nimmt für sich oder die Regierungen die Entsch. darüber in Anspruch, ob die Erstattung von Gutachten durch die staatlichen Oberförster deren Dienstaufgabe sei, und meint, den Reichsfinanzbehörden stünde die Entscheidung darüber nicht zu. Das vorliegend erlassene Gutachten äußert sich darüber, ob, wie gefragt, nach den Vorschriften der Reichsteuergesetze, insbes. auf Grund des § 191 RWoG. die Verpflichtung der staatlichen Oberförster zur Abgabe der in der Frage B genannten Gutachten bestehe, und bejaht diese Verpflichtung, wobei auch die Unterfrage des Zusammenhanges zwischen dem Ersuchen des FinV. usw. mit dem Amtsbereiche des staatlichen Oberförsters bejaht wird. Der § 191 Abs. 1 RWoG. bildet die gesetzliche Grundlage für die Verpflichtung der Landesbehörden. Darüber, auf welchem Wege Meinungsverschiedenheiten über die Verpflichtung des § 191 RWoG. zwischen verschiedenen Ressorts (vgl. RFV. 25, 319 ff.), insbes. zwischen Reichsfinanzbehörden und Landesbehörden auszutragen sind, verhält sich das Gutachten nicht.

(RFV., 4. Sen., Gutachten v. 9. Juli 1930, IV D 2/30.)

B. Entscheidungen.

1. Grunderwerbsteuergesetz.

2. § 1 GruEStG. Hausgüter (Hausvermögen) sind juristische Personen. Wird ein Hausgut in der Weise aufgelöst, daß ein Teil des Vermögens Familienmitgliedern, ein anderer Teil einer Stiftung überwiesen wird, so liegt ein steuerpflichtiger Eigentumsübergang auf die Stiftung vor, wenigstens dann, wenn zu den Stiftungszwecken auch solche gehören, für die durch die Auflösungsgesetzgebung

die Errichtung einer Stiftung nicht besonders vorge-
sehen ist.)

Im Rgl. Erl. v. 25. Sept. 1867 (GS. 1684) heißt es: „Nachdem durch den Vertrag v. 17. Sept. 1866 das lebenslängliche Recht S. R. H. des Kurfürsten Friedrich Wilhelm auf die Nutzung des Kurf. Hess. Familienfideikommisses anerkannt worden ist, will ich über den Bezug der Einkünfte dieses Fideikommisses nach dem Ableben S. R. H. die Beschlußnahme bis auf weiteres vorbehalten. Ich bestimme jedoch, daß die jährlichen Revenüen des zur Sukzession in das Kurf. Hess. Familienfideikommiß berufenen Familienglieds bis auf Höhe von 250 000 Mthlr. aus dem Hausschatz ergänzt werden sollen, soweit die Erträge des letzteren dazu ausreichen.“

Am 26. März 1873 schloß die Krone Preußen mit dem Landgrafen Friedrich von Hessen einen Vertrag, in dessen Vorwort zunächst auf das Gesetz v. 20. Sept. 1866 verwiesen ist, durch das das Kurfürstentum Hessen für immer mit der preuß. Monarchie vereinigt worden ist. Der Landgraf entsagte allen seinen Ansprüchen auf die Regierung des früheren Kurstaates, sowie allen damit zusammenhängenden Rechten und Bezügen. Er erkannte ferner das gesamte „sogenannte“ Fideikommißvermögen des kurfürstl. Hauses als preuß. Staatseigentum an. Dagegen verpflichtete sich die Krone Preußen, nach dem Ableben des Kurfürsten Friedrich Wilhelm, an den Landgrafen Friedrich oder an die Agnaten des Kurhauses

1. aus den Einkünften des bisherigen kurfürstl. Hausschatzes eine jährliche Rente von 202 240 Mthlr. zu gewähren, und diese unter gewissen Voraussetzungen zu erhöhen;

2. gewisse Grundstücke und Mobilien zu überweisen. Weiter war bestimmt, daß aus den Gegenständen zu 1 und 2 ein „Privat-Familien-Fideikommiß“ der kurf. Fürstenfamilie gebildet werde.

Durch Urkunde vom 26. Aug. 1878 erklärte der Landgraf Friedrich Wilhelm von Hessen, daß er es für nötig halte, die vermögensrechtlichen Verhältnisse seines Hauses in unfaßlicher Weise neu zu ordnen. Als seine Willensmeinung bezeichnete er es, das gesamte ihm gegenwärtig zustehende und ferner noch zu erwerbende Vermögen mit der „fideikommissarischen Klausel“ zu belegen. Demgemäß erklärte er gleichzeitig, daß aus dem Hebungsrechte der von der Krone Preußen gewährleisteten Rente von 606 720 M. sowie aus dem Vertrage v. 26. März 1873 bezeichneten Grundstücken und Mobilien das Privat-Familien-Fideikommiß der kurf. Fürstenfamilie gebildet werde.

Die Fideikommißstiftung wurde unterm 23. Sept. 1878 landesherrlich bestätigt.

Nachdem durch die RVerf. von 1919 sowie durch die preuß. Gesetzgebung die Auflösung des gebundenen Besitzes angeordnet war, sahen sich der Inhaber und die Inwärter des gebundenen Vermögens

der vormaligen Kurlinie des landgräflichen Hauses Hessen veranlaßt, die Bindung ihres Vermögens durch Familienschluß aufzulösen. Der Familienschluß v. 27. März 1923 bezieht sich auf die in dem schon genannten Vertrage v. 26. März 1873 und in den Fideikommißstiftungsurkunden v. 26. Aug. 1878 und v. 12. März 1880 aufgeführten, sowie die später hausrechtlich hinzuerworbenen Gegenstände und die Herzogin-Sophie-Charlotte-Stiftung. Die Auflösung vollzog sich in der Weise, daß das gesamte gebundene Vermögen in sechs ideellen Teilen auf die Berechtigten überging und daß auf die ideellen Anteile der einzelnen Berechtigten Vermögensteile überwiesen wurden.

Zu den Berechtigten gehörte neben einer Anzahl natürlicher Personen die gemäß § 4 des Familienschlusses errichtete kurf. Stiftung, die Beschw. Die Stiftung erhielt eine besondere Satzung. Als ihr Zweck ist angegeben:

1. Sicherstellung und Befriedigung der Angestellten des bisher gebundenen Vermögens;

2. Erhaltung von Gegenständen von besonderem künstlerischen, wissenschaftlichen oder geschichtlichen Wert;

3. Geschlossenerhaltung von Wäldern;

4. Sicherstellung und Befriedigung abfindungs- und versorgungsberechtigter Familienmitglieder;

5. Unterstützung gewisser Familienmitglieder.

Das Vermögen der Stiftung besteht aus den in § 4 des erwähnten Familienschlusses aufgeführten Vermögensgegenständen.

Die Verwaltung wird von einem aus drei Mitgliedern bestehenden Vorstand geführt. Vorsitzender ist der Hauptnützungsberechtigte. Außerdem gehört dem Vorstande ein Familienmitglied und ein familienfremdes Mitglied an. Auch Satzungsänderungen und die Auflösung der Stiftung kann der Vorstand beschließen; es ist jedoch Einstimmigkeit und Genehmigung der Aufsichtsbehörde nötig.

Auf Grund rechtskräftigen Beschlusses des Auflösungsamtes ging das Eigentum an den der Stiftung zugehörigen Grundstücken auf die Stiftung über. Aus diesem Anlaß zog die Steuerstelle die Stiftung, soweit Grundstücke auf sie übergegangen sind, zur GruSt. heran.

Der Einspruch der Herangezogenen wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das FinGer. stellte den Steueranspruch dem Grunde nach fest.

Der RBeschw. konnte nicht stattgegeben werden.

Das FinGer. nimmt an, daß es sich um die Umwandlung eines Einzelfideikommisses des preuß. Rechts in eine Stiftung handle und daß deshalb nach der Entsch. II A 585/28 v. 18. Jan. 1929 (Mozek, Kartei § 1 R. 75) Steuerpflicht begründet sei. Demgegenüber macht aber die Beschw. geltend, daß das Fideikommiß zum Hausvermögen gehört habe. Dieser Auf-

der Satz des Urteils, daß im Sinne des § 1 GruStG. Eigentum auch dann übergeht, wenn neues Eigentum sich an altes Eigentum anschließt. Der steuerrechtlichen Deutung eines Steuergesetzes durch den für das Steuerrecht als oberste Instanz zuständigen RStG. wird man sich unbeschadet des sonst gebräuchlichen Sinnes in dem Ausdruck „Übergang“ fügen müssen. Auch hier heißt es jetzt: „Roma locuta est“. Im Interesse der praktischen Behandlung der Auflösungsstiftungen, in der man, wie in meinem erwähnten Aufsatz unter VII ausgeführt, bis in die neuere Zeit dauernd bei allen Behörden von der Grund-erwerbssteuerfreiheit dieser Stiftungen ausging, ist es aber zu bedauern, daß diese steuerrechtliche Auslegung des GruStG. durch den RStG. erst so lange Jahre nach dem Erlaß des GruStG. erfolgt, weil die Stiftungsverwaltungen sich dann ganz anders wie in der gegenwärtigen schwersten Notzeit auf die Steuer hätten einstellen können.

Von den Befreiungsgründen des GruStG. erörtert das Urteil des RStG. für die Auflösungsstiftungen nur den Befreiungsgrund aus § 3 Ziff. 3 b. Ges., dessen Anwendung es auch bei Einbringung eines Grundstücks in eine von einer Erbengemeinschaft errichtete Familienstiftung versagt, wodurch selbstverständlich die Heranziehung der Analogie der Erbengemeinschaft für eine Befreiung bei Errichtung einer Stiftung aus der Gemeinschaft der Fideikommißfamilie ausgeschlossen ist. Zu den sonstigen Befreiungsgründen hat der RStG. in dem jetzigen Urteil keine Stellung genommen.

2. Zu Mißverständnissen müssen folgende Ausführungen des Urteils des RStG. führen:

„Zu erwägen bleibt, ob nicht bei Auflösung von Hausgütern Steuerfreiheit insoweit anzunehmen ist, als die Auflösungsgesetzgebung selbst die Familienbindung in Form von Stiftung zuläßt, ja erst möglich macht, weil die Erhaltung geschlossenen Besitzes dem allgemeinen Besten dient. Dieser Gedanke, dessen Richtigkeit dahinsteht, kommt im vorl. Falle schon deshalb nicht in Betracht, weil hier die Stiftung nicht ausschließlich solchen Zwecken dient, für deren Verwirklichung die Errichtung von Stiftungen gesetzlich vorgesehen ist, denn die oben zu 1 u. 5 bezeichneten Stiftungszwecke sind anderer Art.“

Sollte etwa der RStG. in vorstehenden Ausführ., in denen die beiden Begriffe „gebundener Besitz“ und „geschlossener Besitz“ identifiziert wer-

Zu 2. Der RStG. bejaht die Pflicht zur Entrichtung der GruSt. auch für Individualfideikommiss. Ich habe diese in eingehenden Ausführungen in meinem in dem Urteil angezogenen Aufsatz: JW. 1930, 2278 ff. verneint.

1. Meine Ausführungen gingen in der Hauptsache dahin, daß das Recht des Fideikommißbesizers nur ein Ausfluß des gemeinschaftlichen Rechts der Familie, zu der auch der Besitzer selbst gehört, am Fideikommißvermögen, ein gemeinschaftliches Familienrecht (s. Überschrift zu T. II Tit. 4 MN. und §§ 1 ff. daf. selbst) und daher durch das Bestehen der Familiengemeinschaft, in der es wurzelt, bedingt sowie auf zeitlichen Besitz und zeitliche Nutzung beschränkt sei. Es sei danach materiell ein eigenartiges Recht, nicht ein Eigentumsrecht in gewöhnlichem Sinne (vgl. auch Gierke, Der Verzicht des Fideikommißbesizers § 5 II), wenn es auch, wesentliche Elemente des Eigentumsrechtes enthaltend, aus Zweckmäßigkeitsgründen formal ebenso wie Eigentum im gewöhnlichen Sinne im Grundbuch — unter Belastung mit einer Verfügungsbeschränkung zugunsten der Familie — eingetragen und behandelt werde. Dieses Recht gerade in seinem materiellen Wesen durch Zerstörung der Familieneigenschaft zu vernichten, sei Zweck und Ziel des Gebots der RVerf., die Fideikommissie aufzulösen, und der diesem Gebot folgenden landesrechtlichen Fideikommißauflösungs-Gesetzgebung. Wenn aber das materielle Recht vernichtet sei, könne auch kein formales Recht mehr darauf aufgebaut bleiben. Ein Nichts könne in keine Form gebracht werden. Auch formal könne daher bei der Auflösung des Fideikommisses kein in der aufgelösten Familiengemeinschaft ruhendes Recht, also auch nicht formales Eigentum des Fideikommißbesizers an den Fideikommißgrundstücken auf einen anderen übergehen.

Der RStG. begründet sein Urteil mit der Besonderheit des Steuerrechts. Diese Besonderheit besteht hier darin, daß der Ausdruck „Übergang“ im GruStG. nicht nur von dem Übergang des Rechts an einem Gegenstand im gewöhnlichen Sinne verstanden wird, d. h. von einem Vorgang, durch den dasselbe Recht an dem Gegenstand wie für den bisherigen Berechtigten an dessen Stelle an einen anderen Berechtigten gelangt, sondern auch von einem Vorgang, bei dem an Stelle eines untergehenden Rechts ein neues nur in der formalen Behandlung dem alten Recht gleiches Recht gesetzt wird. Dies bejaht

fassung ist beizutreten. Für die Hausvermögen gelten nach § 16 FamGB. v. 10. März 1919 i. d. Fass. v. 30. Dez. 1920 die Bestimmungen des AdelsG. v. 23. Juni 1920. Danach waren die Hausvermögen einschl. der standesherrlichen Hausgüter bis zum 1. April 1923 von den beteiligten Familien auszulösen. Sonst wird das Hausvermögen im Verordnungswege durch das Staatsministerium aufgelöst (§ 3). Für die Zwangsauflösung gilt im übrigen die WD. v. 19. Nov. 1920 (vgl. §§ 33, 37). Bei der Durchführung der Zwangsauflösung der Hausvermögen ist auf die das Hausvermögen betreffenden Bestimmungen der Hausgesetze, Observanzen und Familienverträge sowie der Gesetze, Staatsverträge und Reisebestimmungen Rücksicht zu nehmen. § 1 ZwAufsWD. gilt mit der Maßgabe, daß der Wegfall des am 1. April 1923 vorhandenen Besitzers maßgeblich ist. Weiter heißt es im § 37: „Das gleiche gilt, wenn der Hausgutsinhaber zugleich Inhaber eines Privatfamilienfideikommisses ist, hinsichtlich des letzteren, sofern es mit dem Hausvermögen stiftungsmäßig oder hausrechtlich zusammenhängt; hierüber entscheidet das Landesamt.“ Nach § 39 entscheiden die Auflösungsbeförden auch bei Streit oder Ungewißheit darüber, ob ein Vermögen als ein gebundenes Vermögen (Familiengut oder Hausvermögen) oder ob ein gebundenes Vermögen als Familienfideikommiß, Lehen, Erbstatut oder Hausvermögen anzusehen ist.

Über die Begriffe „Hausgut“ und „Privatfamilienfideikommiß“ findet sich Näheres in der besonderen Begründung zum Entw. eines (preuß.) Ges. über Familienfideikommiss und Familienstiftungen (Verrenhaus, Session 1913 Nr. 5 C S. 187). Unter „Hausgut“ versteht man danach die Gesamtheit der Vermögensstücke, die durch das Hausrecht eines hochadeligen Hauses zur Erhaltung der Macht und des Ansehens der Familie berart gebunden sind, daß die Verfügungs- und Verwaltungsberechtigten der zum Besitz und Genuß berufenen Mitglieder des Hauses durch unentziehbare Nachfolgerechte der Geschlechtsangehörigen beschränkt sind. Weiter ist ausgeführt, daß die Familien des hohen Adels selbst als Rechtssubjekte, Körperschaften mit juristischer Persönlichkeit angesehen werden. Hieran schließt sich weiter die Annahme eines über dem Rechte des jeweiligen Besitzers stehenden Eigentums des Hauses an den Familiengütern. Diese Annahme hat nach der Feststellung der Begründung in neuerer Zeit allgemeine Geltung erlangt. Als Hausgut im engeren Sinne erscheint nunmehr das Vermögen, das der hochadeligen Familie als einer Körperschaft gehört.

Seit dem 17. Jahrhundert wurde es mehr und mehr üblich, die Hausgüter mit „Fideikommiß zu belegen“, d. h. sie nach Art der gewöhnlichen Fideikommiss einem grundsätzlich absoluten Veräußerungsverbot zu unterwerfen. Wenngleich sich die Hausfideikommiss den Familienfideikommissen hiernach näherten, war auch bei den „mit Fideikommiß belegten Hausgütern“ der wesentliche Unterschied von den „privaten Familienfideikommissen“, daß das Vermögen, durch die Nebenbemerkung, „daß die Nichtigkeit des Gebankens dahinsteht“, einen Zweifel über die Nichtigkeit der Grundgedanken der Zulassung der Auflösungstiftungen bei der Aufhebungsgegebung haben aussprechen bzw. anregen wollen, so bemerkt er sich in offenbarem Irrtum über diese Grundgedanken. Die Aufhebungsgegebung geht keineswegs davon aus, daß geschlossener Besitz an sich stets dem öffentlichen Interesse dient, sondern von dem ganz anderen Gedanken, daß der Besitz als wirtschaftliche Einheit zusammenzuhalten ist, wenn und sofern seine Zusammenhaltung dem öffentlichen Interesse dient. Dies ist mit klaren und deutlichen Worten in den Aufhebungsgegeben ausgesprochen (vgl. §§ 12 Abs. 1, 14, 15, 17, 18 ZwAufsWD. v. 19. Nov. 1920). Das Gebankens dieses Gebankens, der insbes. für den Schutz des deutschen Waldes maßgebend war, ist gerade von dem Reich selbst im Gutachten v. 23. Juli 1921 (RStG. VI, 292 zu IV; Kübler-Beutner S. 327, 328) nachdrücklich bezeugt worden. Es heißt dort:

„Auch der Zweck der hier in Rede stehenden Vorschrift des ErbschStG. sowie die Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und der Entwicklung der Verhältnisse zwingt nicht dazu, hier dem § 40 Abs. 2 Ziff. 5 eine über seinen Wortlaut hinausgehende Anwendung auf den vorliegenden Fall zu geben. Denn wenn auch die Entwicklung der Verhältnisse dahin geführt hat, die besondere Form der Bindung von Vermögen in der Rechtsgestaltung der Fideikommiss zu beseitigen, so ist doch nicht zu verkennen, daß sehr wichtige öffentliche, volkswirtschaftliche und kulturelle Interessen für die Schaffung der hier angeordneten Formen der Gebundenheit von Vermögen in Gestalt der Waldstiftungen, der Deich-, Wein- und Landgutsstiftungen, sowie für die Erhaltung von gemeinnützigen Anstalten und Sammlungen in Stiftungsform geführt haben, und es kann nicht ohne weiteres gesagt werden, wie der Gesetzgeber der die Frage der Steuerpflichtigkeit solcher Umwandlungen aus einer — rechtlich nicht mehr aufrechterhaltenen — Form der Bindung von Vermögen in eine andere, nach wie vor zulässige Bindungsform nicht geregelt hat, sich zu dieser Frage gestellt haben würde. Es hätte doch sehr gewichtige Gründe dagegen gesprochen, die gerade durch die Entwicklung der Verhältnisse erzwungene Umwandlung aus der einen Form der Bindung solcher Vermögen in eine andere Form, bei der das öffentliche

Hausfideikommiß auf einer hausrechtlichen, autonomistischen Anordnung beruht und demgemäß auch an der standesrechtlichen Sonderstellung des Hausguts teilnimmt.

Hervorzuheben ist, daß die Begründung das Vermögen der Augustenburger und Glücksburger Linie des schlesw.-holst. Fürstenhauses in einen gewissen Gegensatz zum Vermögen der 1866 entthronten Fürstenhäuser setzt, indem sie feststellt, daß dort, die Fideikommiss nicht als eigentliche Hausfideikommiss, sondern unter der Bezeichnung „Privatfideikommiß des Schleswig-Holsteinischen Hauses“ und „Herzoglich Glücksburgisches Fideikommiß“ als gewöhnliche private Familienfideikommiss errichtet worden seien.

Dafür, daß vorliegend das Fideikommiß zum Hausvermögen gehört hat, spricht schon die Fassung der Stiftungsurkunde von 1873. Danach sollte das gesamte Vermögen des Hauses mit der fideikommissarischen Klausel belegt werden. Der erste Abschnitt handelt vom „Neuen Hessischen Hausfideikommiß“, der zweite betrifft das Hessische Fideikommiß, der dritte anderweitige Bestandteile des Familienfideikommisses. Weiter ist die Vormundschaft geregelt, und es folgt ein Abschnitt über Heiratskonsens und Ebenbürtigkeit. Das alles beweist, daß es sich nicht um Errichtung einer gewöhnlichen privaten Fideikommissstiftung, sondern um eine hausgesetzliche Regelung der Vermögensverhältnisse handelte. Auch ist zu beachten, daß die Stiftung privatschriftlich errichtet ist und nur die landesherrliche Genehmigung gefunden hat. Mit Recht sind deshalb in der Begründung des Entw. zu einem Fideikommissgesetz 1913 die schlesw.-holst. Fideikommiss im Gegensatz zu den in Rede stehenden als private Fideikommiss bezeichnet worden. Ferner kommt in Betracht, daß das Auflösungsamt den Familienschluß v. 27. März 1923 auf Grund des § 8 AdelsG. v. 23. Juni 1920 bestätigt und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß es das Fideikommiß als Hausvermögen angesehen hat. Hierin kann man sogar eine, auch für die FinGer. maßgebende Entsch. nach § 39 ZwAufsWD. erblicken. Als Folge dieser Auffassung ist es zu bezeichnen, daß das Vermögen — abgesehen von der Bildung einer Stiftung — nicht dem Fideikommissbesitzer als freies Vermögen zugewiesen, sondern daß es unter die Anwärter verteilt worden ist. Nimmt man weiter an, daß das kurhess. Hausvermögen eine rechtsfähige Körperschaft gewesen ist, so kann man doch nicht zur Verneinung der Steuerpflicht gelangen. Das würde nur dann in Frage kommen, wenn sich die Körperschaft „Hausvermögen“ in die Körperschaft „Familienstiftung“ bergeformt umgewandelt hätte, daß beide im wesentlichen dasselbe Rechtsgebilde darstellten, wie das etwa bei der Umwandlung einer OHG. in eine KommGes. oder einer AktG. in eine KommGes. a. A. zutrifft. In diesem Sinne hat der Senat in einem Falle entschieden, wo ein hess. Samtstiftungskommis in eine Waldstiftung umgewandelt worden war (Wsch. II A 371/30 v. 2. Dez. 1930, bestätigt durch Ur. vom 24. Febr. 1931: RStG. 28, 84). Damals handelte es sich aber um

Interesse noch in wesentlich höherem Maße gesichert ist, als es bei der früheren Gestaltung der Fall war, mit einer so außerordentlich hohen, die Substanz des Vermögens wesentlich angreifenden Steuer zu belegen, wie sie hier in Rede steht, welche beispielsweise bei den Waldstiftungen dazu führen würde, an den Holzbeständen Raubbau zu treiben, um die Mittel für die Steuerentrichtung zu beschaffen, wodurch gerade der volkswirtschaftlich bringende erwünschte Zweck, die Waldungen in einem der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft entsprechenden Stande zu erhalten, vereitelt werden würde. Der Zweck des ErbschStG., im Interesse der Reichsfinanzen hohe Beträge zu bringen, brauchte den Gesetzgeber keineswegs dazu zu führen, wichtige volkswirtschaftliche Werte dauernd zu vernichten oder wertvolle Gemälsammlungen zu einem teilweisen Verkauf ihrer Bestände zu zwingen, um eine einmalige starke Steigerung der Erträge der ErbschStG. gelegentlich der Umwandlung von Teilen des Fideikommisses in Stiftungen herbeizuführen. Somit ergibt auch die Anwendung der Vorschrift des § 4 RAbgD. hier keinen Anlaß zur Bejahung der Steuerpflicht.

Unter Bezugnahme auf dieses Gutachten bedarf die obige Nebenbemerkung in dem obigen Urteil des RStG. notwendig der Klarstellung, damit sie nicht etwa dazu mißbraucht wird, als Unterstützung für die von anderer Seite gegen die Aufhebungsgegebung vorgebrachte Verdächtigung, als habe diese Gegebung das Gebot der Auflösung der Fideikommiss umgehen wollen (vgl. darüber meine Schrift „Die Auflösung der Fideikommiss und der Waldschutz“, Antwort an Prof. Arehoe, Verlag von Walter de Gruyter & Co.), herangezogen zu werden. Nur soweit die Erhaltung wirtschaftlicher Betriebseinheiten im öffentlichen Interesse liegt, aber wenn dieses der Fall ist, auch dann wirklich in dem dadurch gebotenen Umfang, ist die Aufhebungsgegebung auf die Erhaltung der Betriebseinheiten bedacht gewesen. In diesem Sinne forderte sie die Erhaltung der Gesamtwirtschaft (§ 12 Satz 1 ZwAufsWD. vom 19. Dez. 1920). Wie wenig gerechtfertigt es war, die Ausführung dieser Absicht damit zu bemängeln, daß dabei die wirtschaftliche Einheit zu wenig auf den Wald beschränkt und zu sehr auf die Landwirtschaft ausgedehnt sei, zeigt deutlich die wirtschaftliche Entwicklung der neuen Zeit in der, wie der preuß. FinMin. erst

eine wirkliche Umwandlung in der Art, daß die Stiftung den gesamten Fideikommißbesitz fortsetzt, soweit er nicht schon aus der Gesamthandgemeinschaft der Fideikommißberechtigten ausgeschieden war (vgl. § 10 Abs. 8 ZwAussf. D.).

Etwas Derartiges kann nicht angenommen werden, wenn, wie hier, zunächst das gesamte Hausvermögen unter eine Anzahl von Personen geteilt wird und den einzelnen Berechtigten bestimmte Sachen und Rechte überwiesen werden. Das bedeutet keine Fortsetzung der Körperschaft „Hausvermögen“, sondern die Zerlegung des Körperschaftsvermögens in Teile. Diese gehen auf einzelne Personen über, von denen die Körperschaft nicht fortgesetzt wird. Die Körperschaft wird vielmehr aufgelöst. Das traf in jenem Falle beim Samtfideikommiß nicht zu. Dieses fand seine Fortsetzung in der Waldgutsstiftung. Daß im vorliegenden Falle zu den einzelnen Erwerbern auch eine Stiftung (die Beschw.) gehört, ändert nichts an der Rechtslage, weil diese nicht die Fortsetzung der aufgelösten Körperschaft „Hausvermögen“ ist. Übrigens haben nach der Satzung der Beschw. die bisherigen Fideikommißanwärter nicht die gleiche Stellung wie vorher. Denn von wichtigen Rechten, wie Änderung der Satzung und Auflösung der Stiftung, sind sie ausgeschlossen.

Zu erwägen bleibt, ob nicht bei Auflösung von Hausgütern Steuerfreiheit insoweit anzunehmen ist, als die Auflösungsgefügung selbst die Familienbindung in Form von Stiftungen zuläßt, ja erst möglich macht, weil die Erhaltung geschlossenen Besitzes dem allgemeinen Besten dient. Dieser Gedanke, dessen Richtigkeit dahinsteht, kommt im vorliegenden Falle schon deshalb nicht in Betracht, weil hier die Stiftung nicht ausschließlichen Zwecken dient, für deren Verwirklichung die Errichtung von Stiftungen gesetzlich vorgesehen ist. Denn die oben zu 1 und 5 bezeichneten Stiftungszwecke sind anderer Art.

Steuerfreiheit wäre allerdings geboten, wenn man den Ausführungen folgen müßte, die Kübler in der JW. 1930, 2278 ff. veröffentlicht hat. Seine Darlegungen gipfeln in folgenden Sätzen:

„Die in der Familiengemeinschaft liegende Rechtsart des Eigentums kann nicht mehr bestehen, wenn die Gemeinschaft der Fideikommiße beseitigt wird; vielmehr muß mit deren Beseitigung auch das an ihr Bestehen gebundene Recht des bisherigen Familienfideikommißbesizers wegschwinden. Dem Fideikommißbesitzer kann bei der Auflösung des Fideikommißes das von ihm früher als fideikommißsartiges Eigentum innegehabte Grundstück wieder zugewiesen werden, was aber keineswegs notwendig geschieht, sondern eine besondere gesetzliche Bestimmung zur Voraussetzung hat. Aber der Fideikommißbesitzer erwirbt dann neues andersartiges Eigentum, woran der Umstand nichts ändert, daß es für dieses Eigentum formal im Grundbuch nach Löschung der Fideikommißeigenschaft einer nochmaligen Eintragung des Eigentums für ihn nicht bedarf. Das bisherige eigenartige Eigentum des Fideikommißbesizers steht und fällt mit der Auflösung des Fideikommißes; denn diese Auflösung hat die Beseitigung sämtlicher fideikommißsartiger Rechte zum Gegenstand.“

Kübler meint hiernach, daß das „an sich zutreffende“ Ur. des RFG. II A 631/26 v. 26. Febr. 1927 (RFG. 20, 267), wonach der Fideikommißbesitzer, wenn ihm selbst das frühere Fideikommiß-

grundstück zufällt, von der Steuer frei ist, einer vertieften Begründung bedürfte.

Allerdings hat der Senat im Ur. v. 26. Febr. 1927 ausdrücklich dargelegt, daß der Fideikommißbesitzer Vollerigentümer im Sinne des bürgerlichen Rechtes sei. Aber auch wenn man annimmt, daß das Eigentum des Fideikommißbesizers ein besonders geartetes Vollerigentum ist, kann das Ergebnis für die GrErmStG. kein anderes sein. Denn das GrErmStG. bezieht sich nicht nur auf das Eigentum im Sinne des BGB., sondern auf das Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechtes schlechthin. Deshalb ist es gleichgültig, ob sich bei Eintritt eines neuen Eigentümers die Art des Eigentümers ändert, ob das Eigentum insbes. von landesrechtlichem in reichsrechtliches Eigentum verwandelt wird. Im Sinne des § 1 GrErmStG. geht Eigentum auch dann über, wenn neues Eigentum sich unmittelbar an altes anschließt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, das neue Eigentum in der Person eines anderen Rechtssträgers entsteht.

Schließlich bleibt noch zu erörtern, ob nicht § 8 Nr. 3 entsprechend anzuwenden ist. In dieser Hinsicht heißt es in dem vorhin angeführten Ur. v. 24. Febr. 1931 am Schlusse:

„Sollte die Steuerstelle dann gedacht haben, daß Steuerpflicht entsteht, wenn das nach Auflösung des Samtfideikommißes entstandene ungeteilte Gesamteigentum des jetzigen bürgerlichen Rechtes in Bruchteilen oder in Flächeneigentum verwandelt wird, so ließe sich darüber streiten. Ott, 3. Aufl., § 8 Nr. 3 Anm. 31 neigt zur Verneinung der Steuerpflicht, da er die wenigstens entsprechende Anwendung des § 8 Nr. 3 für möglich hält. Man könnte auch sagen, daß das Landesrecht, wenn es bezeugt ist, bei Fideikommißen die Rechtsverhältnisse abweichend vom BGB. zu ordnen, auch vorschreiben kann, daß eine Gemeinschaft wie eine Erbengemeinschaft zu behandeln ist, und daß es die Aufhebung dieser Gemeinschaft der reichsrechtlichen Erbteilung gleichstellen kann, wie das in § 10 Nr. 5 ZwAussf. D. geschehen ist. Dann aber ist die Ansicht denkbar, daß das Reichssteuerrecht auch auf solche landesrechtlich geordneten Rechtsvorgänge anzuwenden ist, und von diesem Gesichtspunkt aus schließe § 8 Nr. 3 ein. Doch kann das auf sich beruhen, weil ein Fall der bezeichneten Art jetzt nicht zu entscheiden ist.“

Auch im jetzigen Falle ist die Sachlage anders, da die beschwerdeführende Stiftung als solche keinesfalls zu den Auseinandersetzungsmitgliedern gehört. Wenn eine Erbengemeinschaft eine Familienstiftung errichtet, kann ebenfalls bei Einbringung eines Grundstücks in die Stiftung nicht nach § 8 Nr. 3 Steuerfreiheit gewährt werden.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 28. Juli 1931, II A 75/31.)

★

3. § 5 Abs. 1 u. 4 Nr. 5 GrErmStG. Der Unterschied zwischen einem Kaufvertrage und der Ermächtigung, ein Grundstück für eigene Rechnung zu veräußern, besteht darin, daß, wenn ein Kaufvertrag geschlossen ist, der Eigentümer sein Grundstück (schuldrechtlich) endgültig verloren hat, während dieses Ergebnis im Falle des § 5 Abs. 4 Nr. 5 nur dann eintritt, wenn dem Ermächtigten die Veräußerung gelingt. In beiden Fällen ist der Eigentümer ver-

zweck“ verschiedene Begriffe umfaßt werden. Man darf sich durch den Ausdruck nicht irreführen lassen. Der Stiftungszweck im eigentlichen Sinne setzt immer eine Dauer voraus, von ihm ist zu unterscheiden der Zweck der Errichtung einer Stiftung (vgl. Bremer, Das Waldrecht der Auflösungsgefeße S. 160). Dieser Zweck kann weiter gehen als der Stiftungszweck. Im vorliegenden Fall ist der unter Ziff. 1 in der Satzung der Stiftung angegebene Zweck der Sicherung und Befriedigung der Angestellten des bisher gebundenen Vermögens kein Stiftungszweck im eigentlichen Sinne; denn diese Sicherung und Befriedigung betrifft nichts Dauerndes, sondern nur eine Fürsorge der Gegenwart für gewisse zur Zeit lebende Personen, wohl aber war sie ein Zweck der Errichtung der Stiftung, indem die Befriedigung der Forderungen der Hausangestellten an das der Auflösung verfallene Hausvermögen und ihre Sicherung der Stiftung zu einer Auflage gemacht wurde, weil die Fürsorge für diese Personen bei der unter behördlicher Aufsicht stehenden Stiftung eine gesicherte Grundlage fand.

4. Den Unterschied, den das Urteil für die Behandlung der Grunderwerbsteuer zwischen Hausvermögen und Samtfideikommißen bei einer Umwandlung in eine Stiftung macht, weil das Samtfideikommiß in der Stiftung fortgesetzt, während das Hausvermögen als Korporation aufgelöst werde, ist nicht überzeugend. Denn auch das Samtfideikommiß wird durch Umwandlung in eine Stiftung als solches aufgelöst. Beide i. S. der Art. 57 ff. GGWB. gebundene Arten von Familiengütern unterliegen gleichmäßig dem Auflösungsgebot der RVerf. Es ist daher nicht recht einzusehen, warum es bei einem Samtfideikommiß bedeutungslos für die Grundsteuerfreiheit sein soll, wenn nur ein Teil des Vermögens in eine Stiftung umgewandelt wird, bei einem Hausvermögen, möge dieser Teil auch noch so groß sein, aber nicht.

Wickl. Geh. DR. MinDir. i. R. Dr. Ernst Kübler, Berlin.

kürzlich erklärt hat, auch die staatliche Waldbirtschaft ein erheblicher Zuschußbetrieb geworden ist. Der Staat kann die erforderlichen Zuschüsse aus anderen fiskalischen Einnahmen leisten, der Privatbetrieb kann dies nur dann, wenn er neben dem Wald eine Reserve in der Landwirtschaft hat, die über schwere Zeit im Walde hinweghilft. Gerade dem Waldbetrieb die Unterstützung in Notfällen durch die Landwirtschaft offenzulassen, war ein Ziel der Auflösungsgefügung.

3. In den vorstehend wiedergegebenen Sätzen des Urteils des RFG. dürfte aber auch noch ein anderer Irrtum enthalten sein. Wenn es dort heißt, daß die vorliegende Stiftung nicht ausschließlich solchen Zwecken dient, für deren Verwirklichung die Errichtung der Stiftung gesetzlich vorgesehen sei, weil die in der Stiftungsurkunde zu 1 und 5 bezeichneten Stiftungszwecke anderer Art seien, so übersieht das Urteil, daß die vorliegende Stiftung auf einer zwischenstaatlichen Vereinbarung zwischen Preußen und Hessen v. 23. März 1923 (PrGS. 93) beruht. Diese zwischenstaatliche Vereinbarung ist durch besondere WD. in Preußen und Hessen eingeführt und hat Gesetzeskraft. In ihrem § 2 ist aber bestimmt, daß zum Zwecke der Sicherstellung und Bewirkung der Versorgung sowie der Unterstützung der kurfürstlichen Fürstengemeinschaft und der Hausgutsangestellten, ferner zur Erhaltung und Unterhaltung von Gegenständen, die einen besonderen künstlerischen, wissenschaftlichen oder geschichtlichen Wert haben, nach Maßgabe eines die Auflösung regelnden Familienschlusses Stiftungen gebildet werden können. Danach dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß die unter Ziff. 1 und 5 bezeichneten Zwecke der Stiftung — Ziff. 1 Sicherstellung und Befriedigung der Angestellten des bisher gebundenen Vermögens, Ziff. 5 Unterstützung gewisser Familienmitglieder —, eine gesetzliche Grundlage haben, denn die preuß.-hess. Vereinbarung konnte nach § 40 Abs. 2 ZwAussf. D. die Rechtsverhältnisse der Auflösung „besonders“ regeln. Im übrigen wird man nicht außer acht lassen dürfen, daß unter dem Ausdruck „Stiftungs-

pflichtet, das Grundstück auf den ihm von dem anderen bezeichneten Dritten zu übertragen und hat der andere die Gefahr der Veräußerung zu tragen. 7)

In notarieller Verhandlung v. 22. Okt. 1929 beauftragte der Landwirt W. den Beschw. (Makler R.) und den Landwirt D., seinen Grundbesitz in D. ohne Inventar und ohne Vorräte im ganzen oder in einzelnen Parzellen zum Verkauf zu stellen, und zwar so, daß W. einen Mindesterlös von 20 000 G.M. erzielte. Die Beauftragten sollten die Verrechnung mit den Käufern vornehmen und für deren Zahlungsfähigkeit einstehen. Die Kaufgelder sollten an die R.M. F. und P. als Treuhänder abgeführt werden. Wie die Käufer die Kaufpreise begleichen sollten, war im einzelnen bestimmt. Der bar zu zahlende Teil der Kaufpreise ist auf 7000 G.M. angegeben. Der über 20 000 G.M. erzielte Preis sollte den Beauftragten als Vergütung für die Zuführung zustehen.

Es sollte im freien Belieben des W. stehen, ob er die ihm vorgeschlagenen Verträge schließen wollte oder nicht. Doch sollte W., wenn er den Abschluß, der ihm den vorgeschriebenen Erlös sicherte, ablehnen würde, gleichwohl verpflichtet sein, die Provision zu zahlen.

Der Vertrag sollte am 1. Jan. 1930 seine Wirksamkeit verlieren, wenn es bis dahin den Beauftragten nicht gelungen wäre, Kaufabschlüsse unter den vorgesehenen Bedingungen zu vermitteln.

Durch Verfügung v. 28. Febr. 1930 zog die Steuerstelle mit Rücksicht auf den Vertrag v. 22. Okt. 1929 den Beschw. F. und D. gem. § 5 Abs. 4 Nr. 5 zur Steuer heran. Sie legte einen Preis von 20 000 R.M. zugrunde und bemäß die Hauptsteuer (3%) auf 600 R.M. Es ist anzunehmen, daß jeder von beiden nur zur Hälfte veranlagt ist. Im jetzigen Verfahren handelt es sich nur um die Veranlagung des R. Dessen Einspruch blieb, ebenso wie die Berufung, erfolglos. Der Beschw. konnte ebenfalls nicht stattgegeben werden.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, den Vertrag v. 22. Okt. 1929 zu beurteilen:

1. Man sieht ihn als einfachen Maklervertrag an. In diesem Falle ist keine Steuerpflicht begründet.

2. Der Vertrag wird als Ermächtigung angesehen, den Grundbesitz für Rechnung der Beauftragten zu veräußern.

3. Der Vertrag ist ein in die Form eines Makler- oder eines Ermächtigungsvertrags gekleideter Scheinvertrag, unter dem sich ein Kaufvertrag verbirgt.

4. Der Vertrag ist auf dem Wege der Auslegung als Kaufvertrag anzusehen.

Im Falle zu 3 ist der sich unter einem Scheingeschäft verborgende Kaufvertrag nicht in der Form des § 313 BGB. geschlossen und deshalb unwirksam. Daran wird auch durch § 7 GrErbStG. nichts geändert, da dieser voraussetzt, daß das wirklich gewollte Rechtsgeschäft formgültig ist (Art. II A 684/29 v. 18. Febr. 1930: Kartei § 7 Nr. 2). Ob in diesem Falle Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB. eintreten ist, kann jetzt nicht mit Sicherheit festgestellt werden, weil die Möglichkeit besteht, daß noch Teile des Grundstücks nicht veräußert sind.

In den Fällen zu 4 und 2 wäre Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1

Zu 3. Der Entsch. ist insoweit unbedenklich zuzustimmen, als sie den Unterschied zwischen einem Kaufvertrag und der sog. „Andiehandgabe“ gem. § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErbStG. herausgearbeitet hat. Der zweite Rechtssatz, daß in beiden Fällen, also auch bei der „Andiehandgabe“, der Eigentümer verpflichtet sein müsse, das Grundstück auf den ihm von dem anderen bezeichneten Dritten zu übertragen, stimmt völlig mit der bisherigen Rpr. des RFG. überein (vgl. RFG. 5, 202; 12, 258; StW. 1928, 277, 278; 1930, 124, 372, 1402). Es scheint auch nicht beabsichtigt zu sein, daß der RFG. an seiner bisherigen Rpr. etwas ändern wollte. Die im vorletzten Absatz evtl. erklärte Änderung bisheriger Auffassung soll nur insoweit in Frage kommen, als der oben erwähnte Unterschied etwa früher anders entschieden sein könnte.

Der wiedergegebene Tatbestand ist nun aber reichlich unklar und trägt die Entsch. kaum. Einmal ist in Abs. 2 ausdrücklich gesagt, es sollte im freien Belieben des W. (Eigentümers) stehen, ob er die ihm vorgeschlagenen Verträge schließen wolle oder nicht. Danach wäre also keine Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung an den Dritten gegeben, und es wäre an sich eher ein reiner Maklervertrag anzunehmen, denn nach der bisherigen Rpr. war weder das Entstehen für die Zahlungsfähigkeit des Käufers, noch die Vergütung in Gestalt eines übererlöses hinreichend, um den Fall des § 5 Abs. 4 Nr. 5 anzunehmen. Erforderlich war stets die Verpflichtung des Eigentümers, mit dem vom Beauftragten zugeführten Käufer abzuschließen, und diese Verpflichtung ist ja hier ausdrücklich ausgenommen. Nicht zu übersehen ist allerdings, daß vorliegend der Eigentümer bei Ablehnung des Abschlusses gleichwohl die Provision zu bezahlen hatte. Damit war die Freiheit hinsichtlich der Ablehnung etwaiger Angebote stark beeinträchtigt, und wenn auch keine rechtliche Verpflichtung, so doch starker wirtschaftlicher Zwang zum Abschluß gegeben. Vielleicht war dieser Umstand für die Entsch. maßgebend, vorliegend doch eine Verpflichtung als gegeben anzunehmen.

oder § 5 Abs. 4 Nr. 5 begründet. Mit Rücksicht darauf aber, daß möglicherweise der Fall zu 3 vorliegt, ist es nötig, genau festzustellen, ob, wie das Finanzgericht annimmt, die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 Nr. 5 oder § 5 Abs. 1 erfüllt sind. Denn nur in diesen Fällen kann die Steuerpflicht schon jetzt mit Sicherheit bejaht werden.

Wenn man den wahren Sinn des § 5 Abs. 4 erfassen will, muß man sich klar werden, daß das hier gebrauchte Wort „ermächtigen“ in der Sprache des bürgerlichen Rechtes im allgemeinen nicht gebraucht wird. Soviel steht fest, daß es nicht mit „bevollmächtigen“ gleichzusetzen ist. Der i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 Ermächtigte kann Vollmacht zum Handeln für den Eigentümer haben, braucht es aber nicht. Die Vollmacht gibt dem Bevollmächtigten Befugnisse nur nach außen. Im Sinne der Vorschrift kommt es aber auf das Verhältnis der beiden Beteiligten unter sich an. Dieses Verhältnis wird oft ein Auftrags- oder Dienstverhältnis sein (§§ 662, 675 BGB.); es können aber auch andere Rechtsverhältnisse in Frage. Das ist ständ. Rpr. des RFG. Von einem Kaufvertrage muß sich das Rechtsverhältnis dadurch unterscheiden, daß das Grundstück dem Eigentümer nicht (schuldrechtlich) entzogen sein darf. Ist ein Kaufvertrag geschlossen, so hat der Käufer das Recht, die Übertragung an ihn zu fordern, während dem Verkäufer die Befugnis zusteht, neben Zahlung des Kaufpreises die Annahme des Grundstücks zu verlangen. Veräußert der Käufer das ihm noch nicht zu Eigentum übertragene Grundstück, so tut er das aus eigenem Recht (als Käufer) und natürlich auch auf eigene Rechnung. Wer, ohne Käufer zu sein, das Grundstück auf eigene Rechnung veräußert, tut das aus dem Rechte des Eigentümers. Bei ihm steht im Vordergrund die Berechtigung zur Veräußerung. Er kann dem Eigentümer gegenüber verpflichtet sein, sich um die Veräußerung zu bemühen. Sobald er aber verpflichtet ist, für das Gelingen der Veräußerung durch Zahlung eines bestimmten Preises einzustehen, wird regelmäßig ein Kaufvertrag anzunehmen sein, da schon eine Verpflichtung begründet ist, den Eigentümer von dem Grundstück gegen Entgelt zu befreien. Gelingt es dem i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 Ermächtigten, das Grundstück zu veräußern, so steht er im Innenverhältnis so da, wie wenn er das Grundstück gekauft und als Käufer veräußert hätte. Er muß also dem Eigentümer, der nach außen hin der Veräußerer ist, für die Zahlungsfähigkeit des Käufers einstehen und alle Ansprüche des Käufers von ihm fernhalten. In diesem Sinne ist der Ermächtigte wirtschaftlich Käufer und Weiterveräußerer, während der Eigentümer, als ob er gegenüber dem Ermächtigten Verkäufer wäre, verpflichtet ist, das Eigentum an dem Grundstück auf den vom Ermächtigten bezeichneten Erwerber zu übertragen, falls der Ermächtigte die Übertragung auf Grund einer Vollmacht nicht selbst herbeiführen kann.

Volle Klarheit gewinnt man, wenn man das Hauptbeispiel für die Anwendung des § 5 Abs. 4 Nr. 5 betrachtet, das allerdings in seiner Reinheit nicht oft vorkommen wird. Es handelt sich darum, daß der Schuldner seinen Gläubiger ermächtigt, ein Grundstück zu veräußern und den Erlös für sich zu behalten, vor allem, um ihn zur Tilgung der Schuld zu verwenden, so daß also der Gläubiger auf eigene Rechnung handelt. Durch die Ermächtigung ist die Schuld nicht erloschen. Der Gläubiger kann sich nach wie vor unmittelbar an

In ähnlichem Sinne spricht sich der RFG. (StW. 1927, 106) aus, wo gesagt ist, es sei zwar Voraussetzung der Anwendung des § 5 Abs. 4 Nr. 5, daß der Auftraggeber dem Beauftragten gegenüber wie ein Verkäufer gebunden sei, daß dies aber auch bei Widerruflichkeit der Vollmacht dann der Fall sei, wenn der Auftraggeber im Widerrufsfalle einen nicht unerheblichen Hundertteil des erzielten Kaufpreises als Entschädigung zahlen müsse und dadurch das Widerrufsrecht praktisch hinfällig gemacht werde. Der RFG. hätte sich aber immerhin zu dieser Frage ausdrücklich äußern sollen.

Eine weitere Unklarheit liegt aber auch insofern vor, als nach dem Tatbestand Zweifel vorliegen, ob noch Teile der in Frage kommenden Grundstücke nicht veräußert sind. Die „Andiehandgabe“ wird erst steuerpflichtig, wenn nach Ablauf eines Jahres der Übergang des Eigentums nicht erfolgt ist, oder wenn es vor Ablauf des Jahres zum Eigentumsübergang gekommen ist (§ 5 Abs. 1 u. 3). Die Steuerpflicht wegen Ablauf eines Jahres schiebt hier aus. Der Vertrag sollte hinfällig sein, wenn es nach etwas mehr als zwei Monaten nicht zum Abschluß gekommen war. Aus dem Tatbestand ist hier auch das Nähere nicht ersichtlich; vorliegend ist es sicher zum Abschluß gekommen, aber nicht ersichtlich, ob in vollem Umfang, oder nur zu einem Teilerlösefall wäre aber auch die „Andiehandgabe“ nur insoweit steuerpflichtig geworden, als sie zur Veräußerung geführt hat.

Es mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß Ott (vgl. Komm. zu § 5 Note 80) eine „Andiehandgabe“ i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 schon als gegeben ansieht, wenn die Veräußerung ganz oder teilweise auf Rechnung des Ermächtigten geht, etwa auch in der Form, daß der Ermächtigte den über den Mindestpreis hinausgehenden Übererlös für sich behält, ein Fall der hier vorliegt; dieser Ansicht steht aber die bisherige Rpr. des RFG., an der auch die vorliegende Entsch. festzuhalten erklärt, entgegen.

R.M. Dr. Wilhelm Riefe, Stuttgart.

den Schuldner halten, zumal wenn ihm die Veräußerung nicht gelingt. Hätte dagegen der Schuldner das Grundstück an den Gläubiger verkauft und mit der Kaufpreisforderung gegen die Schuld aufgerechnet, so wäre die Schuld getilgt, auch wenn es dem Gläubiger nicht gelingt, durch Weiterverkauf des Grundstücks wie durch Einziehung seiner Forderung bares Geld zu erhalten.

Das ist der Sinn der bisherigen *Mspr.* des *RZG.* (vgl. bes. *RZG.* 5, 202; 7, 248; 12, 258). Soweit einzelne *Entsch.* hiermit nicht ganz übereinstimmen sollten, hält der Senat an der in ihnen enthaltenen Auffassung nicht fest.

Hiernach ist es nicht zu beanstanden, daß das *FinGer.* die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 Nr. 5 als erfüllt angesehen hat.

(*RZG.*, 2. Sen., *Urt.* v. 27. Jan. 1931, II A 7/31.)

*

4. § 12 Abs. 2 *GrErbStG.*

a) Die Rentenbankgrundschuld ist eine gemeine Last. Ihre Übernahme beim Kaufe des Grundstücks ist kein Teil des Preises.

b) Übernimmt der Erwerber eines Grundstücks eine Verpflichtung, die eine Verbesserung des Grundstücks selbst zum Gegenstande hat (z. B. eine Wiederaufforstungspflicht), so ist die Übernahme dieser Verpflichtung der Regel nach kein Teil des Preises. †)

Durch *Vertr.* v. 10. Dez. 1928 verkaufte L. an den Staat Waldgrundbesitz, teils mit, teils ohne Holz, für 32 500 *RM.* Der Käufer übernahm die auf dem Grundbesitz lastende Rentenbankgrundschuld von 2500 *RM.*

Nachdem der Staat als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, verlangte ihn die Steuerstelle durch vorläufigen Steuerbescheid zu einer *GrErbSt.* Sie setzte den Veräußerungspreis auf 33 333,30 *RM.* fest und berechnete die Reichsteuer ($\frac{3}{100}$) auf 999,95 *RM.* Durch endgültigen Steuerbescheid zog die Steuerstelle den Staat zur Reichsteuer in Höhe von 4076,90 *RM.* heran, so daß noch 3076,95 *RM.* zu zahlen waren. Das *FinV.* nahm an, daß neben Gewährung des Kaufpreises für den Veräußerer L. und somit auch für den Erwerber die Wiederaufforstungspflicht bestanden habe und daß die Kosten der Wiederaufforstung mit 100 000 *RM.* dem Preise hinzuzurechnen seien.

Der Staat legte vergeblich Einspruch ein.

Die Berufung hatte zur Folge, daß das *FinGer.* die Reichsteuer auf 1076,90 *RM.* herabsetzte. Es entschied, daß eine Wiederaufforstungspflicht für die Preisbemessung nicht in Betracht komme, daß aber der Betrag der Rentenbankgrundschuld mit 2500 *RM.* dem Preise zuzurechnen sei.

Gegen diese *Entsch.* legte sowohl der Staat als auch das *FinV.* *Weschw.* ein, der Staat mit dem Antrage, den Betrag der Rentenbankgrundschuld wieder abzusetzen, das *FinV.* mit dem Antrage, die Steuer wie im endgültigen Steuerbescheid zu bemessen.

Beide Beteiligten sind darüber einig, daß die Rentenbankgrundschuld dem Preise nicht zuzurechnen sei, weil sie zu den gemeinen Lasten gehöre. Dem ist beizustimmen. § 12 Abs. 1 Satz 2 *GrErbStG.* bestimmt: „Die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück kraft Gesetzes lasten (gemeine Lasten), werden nicht mitgerechnet.“ Die Rentenbankgrundschuld beruht auf § 6 *RentfWV.* v. 15. Okt. 1923. Dort ist im wesentlichen bestimmt, daß die Deutsche Rentenbank an Grundstücken, die dauernd land-, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken dienen, eine Grundschuld erwerbe. Nach § 10 bedarf die Grundschuld zu ihrer Entstehung sowie zur Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht der Eintragung. Sie lastet auf dem Grundstück also kraft Gesetzes und beruht nicht auf einem privatrechtlichen Titel, sondern ist eine öffentliche Last (*RZG.* II A 45/24 v. 9. Mai 1924; *Kartei Nr. 2* o. z. k. § 6 *Allg. R.* 2). Hiernach war die angef. *Entsch.* aufzuheben.

Dem Rechtsmittel des *FinV.* konnte nicht stattgegeben werden. Bestand eine Wiederaufforstungspflicht kraft Ges., so war dies eine gemeine Last, deren Übernahme nicht als Teil der Gegenleistung gegen das Grundstück in Betracht kommt. Hatte der Staat aber eine gesetzlich nicht bestehende Wiederaufforstungspflicht gegenüber dem Verkäufer übernommen, so gilt folgendes:

Unter „Preis“ i. S. des § 12 *GrErbStG.* können nur Leistungen verstanden werden, die dem Verkäufer oder einem von ihm zu bestimmenden Dritten zugute kommen, nicht aber solche, die dem Erwerber selbst nützen. Im vorliegenden Falle steht der Ertrag der Wiederaufforstung nicht dem Verkäufer, sondern dem Erwerber selbst zu. Den Kosten, die dieser aufwendet, steht ein Vorteil gegenüber, der regelmäßig dem Betrage der Aufwendungen wenigstens gleichkommt. Die Rechtslage ist ähnlich der, daß eine Baustelle veräußert wird mit

der Verpflichtung des Erwerbers, binnen bestimmter Frist ein Gebäude zu errichten. In einem solchen Falle kann ebenfalls der Wert des Gebäudes dem Preise nicht zugerechnet werden. Das Grundstück ist als Baustelle und nicht als bebauter Grundstücks veräußert. Wird ein abgeholztes Forstgrundstück veräußert, so ist es in gleicher Weise als nacktes Grundstück Gegenstand des Vertrages und kann deshalb auch nur als solches bewertet werden. Es wäre fraglich, ob wenigstens ein Teil der Aufforstungskosten dem Preise zugerechnet werden müßte, wenn anzunehmen wäre, daß der Wert des niedererrichteten Forstes den Betrag der Aufforstungskosten nicht deckt. Es ist jedoch unmöglich, eine solche Feststellung zu treffen, da der Erfolg der Aufforstung erst in Zukunft seinem Werte nach erkannt werden kann und ein Minderwert dem regelmäßigen Verlaufe widersprechen würde. Außerdem bliebe zu erwägen, ob nicht von einem Preise nur dann die Rede sein kann, wenn der Verkäufer ein irgendwie geartetes eigenes Interesse an der Erfüllung der Verpflichtung hat.

Regelmäßig wird, wenn eine vom Erwerber übernommene Verpflichtung eine Verbesserung des Grundstücks selbst zum Gegenstande hat, der Wert dieser Verbesserung kein Teil des Preises sein, weil das Grundstück ohne die Verbesserung Gegenstand des Veräußerungsgeschäftes ist.

(*RZG.*, 2. Sen., *Urt.* v. 23. Sept. 1931, II A 372/31.)

*

5. *GrErbStG.*; *ZwAuflösW.* Bei der durch die Auflösungsbefähigung ausgesprochenen Umwandlung von Samt-fideikommissvermögen in Stiftungsvermögen wird eine Grunderwerbsteuer nicht ausgelöst.

Das Fideikommiss ist eine besondere Form des Eigentums. Wenn das Gesetz diese Form des Eigentums abschafft und die Berechtigten zwingt zu bulden, daß die in den abgeschafften Eigentumsbegriff subjektiv verknüpften Sachgesamtheiten künftig subjektiv in einen anderen Eigentumsbegriff verknüpft werden, der dem bisher Berechtigten im wesentlichen die gleichen Machtbefugnisse nur eben in einer Rechtsform gibt, die vom Gesetzgeber in Zukunft allein noch anerkannt wird, so ist das kein Eigentumsübergang im Sinne des Steuergesetzes. Denn das Steuergesetz (*GrErbStG.*) kann vernünftigerweise mit der Steuer nur den Grundstücksumsatz treffen wollen. Von einem solchen kann aber nicht die Rede sein, wenn durch einen Vorgang der Gesetzgebung Sachgüter, die nicht wie bei der Enteignung aus dem Eigentum herausfallen sollen, lediglich statt in den abgeschafften Eigentumsbegriff, in einen anderen Eigentumsbegriff verknüpft werden, der den Beteiligten, soweit möglich, die gleiche Eigentumsmacht gibt, nur daß unter dem neuen Eigentumsbegriff die Bindungen ausgeschaltet sind, die der Gesetzgeber für immer hat beseitigen wollen. Das ist aber bei der Verwandlung vom Samtfideikommiss in Stiftungen der Fall. Es kommt nicht darauf an, ob die Stiftung eine dem Fideikommiss ähnliche Rechtsform ist, sondern darauf, ob sie den bisher Berechtigten nach Lage der Verhältnisse das an Eigentumsmacht geben, was sie bisher besessen haben.

Daß die Samtfideikommiss kurhessischen Rechtes als Gemeinschaften zur gesamten Hand anzusehen sind, hat der Senat nicht in Abrede gestellt. Im Gegenteil geht aus dem Bescheide v. 2. Dez. 1930 klar hervor, daß es sich nach Ansicht des Senats um die Umwandlung einer Gesamthandsgemeinschaft in eine Stiftung handelt, und gerade dieser Umstand bereitet die Hauptschwierigkeit bei der *Entsch.*, die aber vorstehend beseitigt ist. Der Senat hat ferner hinreichend klar zu erkennen gegeben, daß er die Samtfideikommiss für Gesamthandsgemeinschaften eigener Art ansieht, die in keine der Gesamthandsgemeinschaften des heutigen bürgerlichen Rechtes ohne weiteres eingereiht werden können. Nicht einzusehen ist, daß die Ähnlichkeit der Samtfideikommiss an die Stiftungen deshalb unmöglich sei, weil die Gesamthandsgemeinschaften Einrichtungen deutsch-rechtlicher Art sind, während die Familienstiftungen sich aus den *placita corpora* des römischen oder kanonischen Rechtes entwickelt haben. Auf die stiftungsähnliche Organisation kommt es nicht ausschlaggebend an. Daß für Samtfideikommiss, zumal wenn zahlreiche Familienmitglieder an ihnen beteiligt waren, die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, wie bei einer Stiftung, zweckmäßig war, und deshalb häufig auch vorgenommen wurde, ist ein äußerer Umstand, der allerdings für die Ähnlichkeit mit der Stiftung spricht, für sich allein aber nicht ausreicht. Sehr viel bedeutungsvoller ist die wirtschaftliche Ähnlichkeit, auf die das *LAJmG.* in seinem *RE.* Nr. 44 das Hauptgewicht legt. Ist das Samtfideikommiss seinem Wesen nach eine Art Stiftung, so muß man es nach dem eingangs Gefagten in die Stiftungen einreihen, auch wenn es nach den bürgerlich-rechtlichen Begriffen keine solche ist.

diese Leistung entweder schon vor dem Verkauf dem Veräußerer zugunsten des Erwerbers oder eines Dritten, aber nicht als gemeine Last oblag, oder wenn der Erwerber sie zugunsten des Veräußerers oder eines Dritten durch den Vertrag übernahm. Eine Verpflichtung hingegen, die der Erwerber durch den Vertrag neu begründete, deren Erfüllung ihm aber nur selbst zugute kam, kann unter keinem Gesichtspunkt als Teil des Veräußerungspreises betrachtet werden.

RM. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Zu 4. Die *Entsch.* ist unbedenklich zutreffend und interessiert hauptsächlich insofern, als sie erkennen läßt, mit einer wie wenig haltbaren Begründung mitunter Steuerveranlagungen vorgenommen werden. Daß die Rentenbankgrundschuld eine gemeine Last ist, also gem. § 12 *GrErbStG.* außer Betracht zu bleiben hat, bedarf keiner Erörterung. Aber auch bezüglich der Wiederaufforstungspflicht konnte ein berechtigter Zweifel eigentlich nicht aufkommen. Eine übernommene Leistung i. S. des § 12 Abs. 2 konnte nur in Frage kommen, wenn

Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern § 10 Abs. 5 ZwAusslöß-VO. zugunsten der Steuerstelle spricht. Hier handelt es sich um das Rechtsverhältnis der Anteilsbesitzer in dem Falle, daß nach § 10 Nr. 1 alle einzelnen Anteile frei geworden sind. Bis dahin ist die fideikommissrechtliche Bindung noch nicht beseitigt, auch wenn die Besitzer einzelner frei gewordener Anteile über ihren Anteil verfügen können. Sobald aber alle Anteile in diese Lage gekommen sind, muß eine Auseinandersetzung möglich sein, und diese soll sich nach den Vorschriften richten, wie sie im BGB. für Miterben bestehen. Das hat aber nichts zu tun mit der Frage, ob das Samtfideikommiß stiftungsähnlich ist oder nicht.

Mit Unrecht weist auch die Steuerstelle auf den R.G. des Landesl. Nr. 37 hin. Dort heißt es allerdings: „Eine solche Umwandlung (in eine Stiftung) hat nicht allein die Aufhebung der fideikommissarischen Bindung und des Gemeinschaftsverhältnisses zur Folge, sofern sie bewirkt zugleich, daß das Eigentum den bisherigen Besitzern genommen und auf eine andere Rechtspersonlichkeit, nämlich die zu gründende Stiftung, übertragen wird.“ Das stimmt mit § 32 ZwAusslößVO. überein, wo es im Abs. 2 Satz 2 heißt: „Mit diesem Zeitpunkt (rechtskräftige Festsetzung der Satzung) geht das Vermögen auf die Stiftung über.“ Das sieht in der Tat so aus, als stünde das Gesetz auf dem Standpunkt, daß es sich um einen Eigentumsübergang i. S. des § 1 GrEwStG. handele. Indessen ist zu beachten, daß sich § 32 auf Fideikommiße aller Art bezieht, insbes. auf die sog. Einzelfideikommiße. Hier findet aber auch nach der Rspr. des R.G. ein steuerpflichtiger Eigentumsübergang statt. Bei Samtfideikommissen kann man nur insofern von einem „Übergange“ sprechen, als das Vermögen, das bisher der Gesamthandgemeinschaft gehört hat, nunmehr der Stiftung gehört. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß beide dieselbe Rechtspersonlichkeit sind.

Wenn beim Samtfideikommiß jeder einzelne Mitberechtignte notwendige Verwaltungshandlungen ohne Zustimmung der anderen treffen kann, so spricht das allerdings für das Vorhandensein eines Gesamthandverhältnisses. Indessen ist doch daran festzuhalten, daß das Samtfideikommiß zwar einer Stiftung ähnlich ist, aber nicht zu den Stiftungen gehört. Es weist nur so viele Ähnlichkeiten mit der Stiftung auf, daß es einer solchen gleichzustellen ist. In dieser Hinsicht darf auch nicht außer Betracht bleiben, daß die Umwandlung in eine Stiftung eine Zwangsmaßnahme ist, wenn auch der Antrag auf Errichtung der Stiftung und der dazu etwa erforderliche Familienschluß freiwillige Vorgänge sind. Aber der Zwang besteht darin, daß die Beteiligten die Auflösung des Fideikommisses nicht hindern können. Die bezeichneten freiwilligen Entschließungen dienen nur dem Zweck, den Zwang, sei es zum Wohle der Beteiligten, sei es zum Wohle des Staates, zu mildern. Von diesem Gesichtspunkt aus ist eine Auslegung am Platze, die den Beteiligten ihre Lage erleichtert. Auch das GrEwStG. steht auf dem Standpunkt, daß der, dem ein Grundstück zwangsweise genommen wird (durch Zwangsversteigerung und Enteignung), keine Steuer zu entrichten hat (§ 20 Abs. 1). Diese Vorschrift kann zwar nicht unmittelbar auf Fälle der vorliegenden Art angewendet werden; indessen gibt sie doch für die Auslegung zweifelhaften Reichs- oder Landesrechts einen Fingerzeig. Daß vorliegend nicht die bisherigen Beteiligten, sondern die Stiftung herangezogen ist, ändert hieran nichts, da die Stiftung wirtschaftlich mit den bisherigen Beteiligten im wesentlichen zusammenfällt.

Von besonderer Bedeutung ist der Einwand der Steuerstelle, daß die Vermögensmasse der Gesamthandgemeinschaft mit der der Stiftung zusammenfallen müsse, wenn man keinen Eigentumswechsel annehmen will, wie das auch bei der Umwandlung eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen zutrefte (vgl. R.G. II A 372/29 vom 30. Juli 1929: R.G. 25, 291). Dort ist ausgesprochen, daß, wenn sich eine D.G. in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umwandelt, keine Steuerpflicht eintritt, weil nur die Form der Gesellschaft wechselt, ihre Wesen aber keine Umwandlung erfährt. Das wäre ein Fall der jetzt vorliegenden Art. Gleichzeitig ist in dem damaligen Falle aber ausgesprochen, daß die D.G. bestehen geblieben war und die Beteiligten nur einen einzelnen Gegenstand aus ihr herausgenommen und auf eine neu begründete Gesellschaft übertragen haben.

Im Bescheid v. 2. Dez. 1930 ist gesagt, daß es nichts ausmache, wenn nur ein Teil des Grundbesitzes des bisherigen Fideikommisses auf die Stiftung übergegangen sei. Daran muß festgehalten werden. Nach dem Gesetze (§ 14 ZwAusslößVO.) kann eine Waldstiftung nur bei Gelegenheit der Fideikommissauflösung und nur vor Erteilung des Fideikommissauflösungsbescheides (31) errichtet werden. Es ist also nicht denkbar, daß bei Weiterbestand des Fideikommisses eine Waldgutstiftung ins Leben tritt. Die Rechtslage ist ähnlich wie in dem Falle, daß aus einer D.G. mehrere Gesellschafter unter Übernahme bestimmter Gesellschaftsgegenstände auscheiden und das sonstige Vermögen bei der von den anderen Gesellschaftern fortgesetzten Gesellschaft verbleibt. Daß zunächst das Fideikommiß frei wird und erst dann die Stiftung ins Leben tritt, ist bedeutungslos. Denn nach der Auflösung tritt das Fideikommiß in den Zustand einer Art Liquidation ein. Inwieweit ist zu unterstellen, daß es noch fortbesteht. Die vollständige Durchführung der Liquidation wird durch den Auflösungsbescheid festgestellt. Damit ist die Gewähr gegeben, daß die Gesamtregelung einheitlich vor sich geht.

Im vorliegenden Falle ist hiernach verfahren worden. Es ist ein

Familienschluß ergangen, demzufolge aus dem Gesamtbesitz des Fideikommisses, soweit preuß. Bestandteile in Frage kommen, bestimmt bezeichnete landwirtschaftlicher Bestandteile ausgeschieden werden sollten, während alles übrige in eine Waldgutstiftung umzuwandeln war. Auf die ausgeschiedenen Teile sollten die §§ 1, 5, 6 ZwAusslößVO. Anwendung finden. Der gesamte sonstige Fideikommißbesitz sollte aus der Gebundenheit des Fideikommissrechtes frei werden, sobald die Auflösungsbehörde die Umwandlung in eine Waldgutstiftung ausspreche. Vorher schon hatte die Auflösungsbehörde die Stiftung errichtet, und der dies feststellende Beschluß sollte nach seinem Inhalt erst mit der rechtskräftigen Bestätigung des erwähnten Familienschlusses wirksam werden. Hiernach ist das ganze Verfahren als Einheit behandelt worden, so daß auch nach der tatsächlichen Gestaltung der Dinge kein Anlaß zu der Annahme vorhanden ist, daß Fideikommiß und Stiftung niemals nebeneinander bestanden haben.

Wenn nach Bestätigung des Familienschlusses noch Grundstücke, die zum Fideikommiß gehört haben, der Stiftung zugeschlagen sind, so kommt insoweit Steuerpflicht in Frage. Doch handelt es sich um solche Grundstücke hier nicht.

Die Steuerstelle meint schließlich, daß die Auflösung eines Samtfideikommisses nach § 10 Abs. 5 ZwAusslößVO. steuerpflichtig sei, da zwischen den Polen der „ungeteilten Erbengemeinschaft mit Teilungsanspruch jedes Teilhabers“, eines zweifellosen Gesamthandverhältnisses, und der „Stiftung“ notwendig mindestens ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang liegen müsse. Das ist aber nicht recht verständlich. Denn es handelt sich hier um eine unmittelbare Umwandlung der fideikommissarischen Gemeinschaft in eine Stiftung. Sollte die Steuerstelle daran gedacht haben, daß Steuerpflicht entsteht, wenn das nach Auflösung des Samtfideikommisses entstandene unbundene Gesamthandgut dem jetzigen bürgerlichen Rechts im Bruchteil- oder in Flächenegentum verwandelt wird, so ließe sich darüber streiten. Ott, 3. Aufl., § 8 Nr. 3 Anm. 31, neigt zur Verneinung der Steuerpflicht, da er die wenigstens entsprechende Anwendung des § 8 Nr. 3 GrEwStG. für möglich hält. Man könnte auch sagen, daß das Landesrecht, wenn es bezeugt ist, bei Fideikommissen die Rechtsverhältnisse abweichend vom BGB. zu ordnen, auch vorschreiben kann, daß eine Gemeinschaft wie eine Erbengemeinschaft zu behandeln ist und daß es die Aufhebung dieser Gemeinschaft der reichsrechtlichen Erbteilung gleichstellen kann, wie das in § 10 Nr. 5 ZwAusslößVO. geschehen ist. Dann aber ist die Ansicht denkbar, daß das Reichssteuerrecht auch auf solche landesrechtlich geordneten Rechtsvorgänge anzuwenden ist, und von diesem Gesichtspunkt aus schließe § 8 Nr. 3 ein. Doch kann das auf sich beruhen, weil ein Fall der bezeichneten Art jetzt nicht zu entscheiden ist.

(R.G., 2. Sen., Urt. v. 24. Febr. 1931, AZ II A 371/30).

Mitgeteilt von H. Dr. Otto Stahl, Rassel.

2. Reichsheimstättengesetz.

6. § 36 HeimstättG. v. 10. Mai 1930 (RGBl. 962). Die fern Bauunternehmer, Handwerker usw. für Heimstättenzwecke an Siedlungsgesellschaften, die im Auftrag der Ausgeber das Siedlungsverfahren durchführen, so sind diese Lieferungen umsatzsteuerfrei. +)

Die steuerpflichtige Firma hat 1927 von einem Gesamtumsatz von 103 869 RM einen Betrag von 30 564 RM auf Grund des HeimstättenG. v. 10. Mai 1920 als umsatzsteuerfrei in Anspruch genommen. Die Firma hat nach erfolglosem Einspruch das BG. entprochen. Das FinV. hat R.Beschw. mit der Begründung erhoben, daß nach der Rspr. des R.G. (R.G. 24, 240) wohl Lieferungen von Gewerbetreibenden an Ausgeber steuerfrei seien, daß im vorliegenden Falle Ausgeber die Stadt B. sei, es sich vorliegend aber um Lieferungen an Siedlungsgesellschaften handle. Die R.Beschw. ist unbegründet.

Die R.Beschw. hat Lieferungen zum Gesamtpreis von 30 564 RM an Siedlungsgesellschaften bewirkt, und zwar, wie aus den Akten zu ergangen ist, an eine gemeinnützige Heimstätten-VktG. in B. und an eine gemeinnützige Siedlungsgenossenschaft eGmbH. in B. Die Stadt B. hat bescheinigt, daß alle die Parzellen, auf denen seit dem Jahre 1926 im Auftrag der einzelnen Eigentümer durch die gemeinnützige Siedlungsgenossenschaft unter Beteiligung der gemeinnützigen Heimstätten-VktG. Einfamilienhäuser errichtet worden seien, Heimstätten i. S. des HeimstättenG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962) sind, deren Ausgeber die Stadt B. sei, und versichert, daß alle mit der Errichtung der Wohnhäuser zusammenhängenden Handlungen der Genossenschaft und der VktG. zur Durchführung eines Verfahrens auf Begründung von Wohnheimstätten i. S. des HeimstättenG. erfolgten. Die beiden Gesellschaften haben bestätigt, daß die streitigen Bau-

Zu 6. Der Entsch. ist zuzustimmen. Mit Rücksicht auf § 36 HeimstättG. sind Lieferungen „der Ausgeber“ und „an die Ausgeber“ auf alle Fälle von der Umsatzsteuer befreit (R.G. v. 16. Nov. 1928, V A 272/28; R.G. 24, 240 und v. 5. Dez. 1922, V A 275/22; R.G. 11, 77). Hingegen würde es bei Lieferungen an die einzelnen Siedler an der praktischen Nachprüfbarkeit fehlen und der

vorhaben zur Durchführung des Heimstättenverfahrens gebietet haben. Als Ausgeber ist die Stadt B. im Grundbuch eingetragen.

Aus dem Umstand, daß nicht unmittelbar an die Ausgeberin, sondern an ein Mitglied, eine gemeinnützige Siedlungsgesellschaft, geliefert worden sei, will das FinA. die Verfassung der Steuerfreiheit herleiten. Dieser Auffassung ist die Vorinstanz aus der richtigen Erwägung nicht gefolgt, daß die Entsch. des RfG. v. 26. Nov. 1928 (Bd. 24, 240) die Steuerfreiheit nur in den Fällen ausschließen wollte, in denen unmittelbar die einzelnen Siedler beliefert werden. Liegt aber wie hier die Ausführung des Siedlungsunternehmens in den Händen einer gemeinnützigen Gesellschaft, die mit Wissen und Willen der im Grundbuch eingetragenen Ausgeberin — gewissermaßen als deren Organ — die Siedlung im gesetzlichen Rahmen des HeimstättenG. durchführt, so kann aus der angezogenen Entsch. des Senats kein Grund entnommen werden, für Lieferungen an diese Gesellschaft die Umsatzsteuerfreiheit abzulehnen.

Die erwähnte Entsch. des Senats hat Lieferungen von Handwerkern usw. an einzelne Siedler vor allem deshalb für steuerpflichtig erklärt, weil den Finanzverwaltungsbehörden in solchen Fällen die Nachprüfungsmöglichkeit fehle und weil keine Stelle vorhanden sei, die auf die Ermäßigung der Baupreispreise um die UmfSt. mit Erfolg hinwirken könnte. An dieser Auffassung hält der Senat fest. Aus der Bescheinigung der Stadt B. ist aber zu folgern, daß die gemeinnützigen Gesellschaften in enger Beziehung mit der Ausgeberin, der im Grundbuch eingetragenen Stadt, stehen, so daß die in jenem Urteil gegen die Befreiung aufgeführten Gesichtspunkte in solchen Fällen nicht vorliegen.

(RfG., 5. Sen., Ur. v. 30. Jan. 1931, V A 692/29 S.)

*

7. § 36 HeimStG.; § 8 GrEStG. Für die Steuerfreiheit der Ausgaben von Heimstätten macht es keinen Unterschied, ob die Heimstätte erstmalig oder nach Heimfall an den Ausgeber erneut ausgegeben wird.

Allerdings bestehen gegen die auch im Schrifttum (Dtt, GrEStG., 3. Aufl., Anm. 177 zu § 8 S. 225; Krüger, HeimStG., 2. Aufl., Anm. 3 zu § 36 S. 145) vertretene Ansicht der Vorinstanz, sie sei nach § 36 Abs. 2 HeimStG. an die erwähnte Bescheinigung der Heimstättengesellschaft gebunden und habe sie nicht nachzuprüfen, Bedenken. RfG. 10, 285, 289 hat für das MSiedlG. i. d. Fassung von 1919 (RStBl. 1429), dessen § 29 Abs. 2 mit § 36 Abs. 2 HeimStG. wörtlich übereinstimmt, ausgesprochen, daß die Finanzbehörden berechtigt sind, die Bescheinigungen in rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen, und erst, nachdem § 29 Abs. 2 MSiedlG. durch ein Gesetz v. 7. Juni 1923 (RStBl. I, 364) geändert worden war, um den Finanzbehörden diese Berechtigung zu nehmen (vgl. RfG. 13, 37), für die später liegenden Steuerfälle anerkannt, daß jetzt nur noch zu prüfen sei, ob die Bescheinigung von der zuständigen Stelle abgegeben sei, und den vorgeschriebenen Inhalt habe (RfG. v. 13. Dez. 1927, II A 522/27; Rozek, Steuerkanzlei, Rechtspruch 12 zu § 8 GrEStG.). Eine gleiche Änderung des § 36 Abs. 2 HeimStG. ist aber bisher nicht erfolgt. Indessen bedarf es im vorl. Falle einer Entsch., ob trotzdem der Bescheinigung der Heimstättengesellschaft eine so weittragende Bedeutung beigelegt werden soll, nicht, weil der Senat auch bei ihrer Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht zur Bejahung der Steuerfreiheit gelangt.

Nach § 36 Abs. 1 HeimStG. sind alle zur Begründung von Heimstätten erforderlichen Geschäfte und Verhandlungen steuerfrei. Allerdings entsteht die Eigenschaft eines Grundstückes als Heimstätte nach den §§ 4 und 7 bereits mit der Eintragung dieser

Zweck des § 36 HeimStG. würde doch nicht erreicht werden, weil es den einzelnen Siedlern regelmäßig kaum möglich sein würde, ihre Lieferungen zur Herabsetzung der Preise in Höhe der entfallenden Steuern zu bestimmen (RfG. v. 16. Nov. 1928 a. a. D.); es würden also nur die beteiligten Unternehmer und nicht die Siedler selbst den Vorteil von der Umsatzsteuerbefreiung haben, was ja nicht i. S. von § 36 HeimStG. wäre. Hieran hält der 5. Senat mit Recht fest.

Diese praktischen Einschränkungen können aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht dazu führen, die Lieferungen der Ausgeber und an die Ausgeber* auf die eigentlichen Ausgeber zu beschränken. Wenn die Ausgeber (Reich, Länder, Gemeinden usw., vgl. § 1 HeimStG.) sich eines Organes bedienen, das sie mit der Ausführung des Siedlungsunternehmens beauftragen, so muß auf diese gewollten Ausgeberorgane die Befreiung des § 36 HeimStG. ausgedehnt werden, insbes., wenn es sich bei solchen Organen um gemeinnützige Siedlungsgesellschaften handelt, so daß die Ersparnisse — wirtschaftlich gesehen — letzten Endes den einzelnen Siedlern zugute kommen.

Das Schwerkgewicht der Entsch. liegt m. E. auf dem Organverhältnis zwischen Ausgeber und Siedlungsunternehmen, nicht aber darauf, ob das beauftragte Siedlungsunternehmen gemeinnützig ist, zumal ja auch die Entsch., die „ausschließliche“ Gemeinnützigkeit der in Frage kommenden Siedlungsgesellschaften gar nicht weiter untersucht.

M. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

Eigenschaft und des Ausgebers im Grundbuch. Zur „Begründung“ einer Heimstätte aber gehört, von dem Falle der Umwandlung bestehenden Eigentums (§ 25) abgesehen, begrifflich weiter auch deren Ausgabe zu Eigentum durch den Ausgeber an einen Heimstatter (§ 1 des Gef.; Güthe-Triebel, UWB., 5. Aufl., Bd. 2 S. 1925 unter A). Denn wie auch Krüger a. a. D. Anm. 2 zu § 36 S. 143 ausführt, kann „Begründung einer Heimstätte“ nicht ausgelegt werden ohne Beziehung auf den Heimstatter selbst. Dann aber kann es bei dem Zwecke des Gesetzes, die Schaffung von Heimstätten steuerlich zu begünstigen, keinen Unterschied machen, ob der Ausgeber die Heimstätte erstmalig ausgibt oder ob er sie, nachdem sie auf Grund seines Heimfallanspruches, wie hier, an ihn zurückgefallen war (§ 12 des Gef.), erneut an einen anderen Heimstatter ausgibt. Es würde keine verständige Auslegung des Gesetzes sein, in letzterem Falle von dem Ausgeber als Voraussetzung der Steuerfreiheit zu verlangen, daß er die Heimstätteneigenschaft zuerst lösche (§ 21 des Gef.) und sodann wieder eintragen läßt. Hiernach ist auch im vorl. Falle eine „Begründung“ einer Heimstätte durch deren Ausgabe seitens der Heimstättengesellschaft an den Beschw. erfolgt und die Steuerfreiheit nach § 36 Abs. 1 des Gef. gegeben. Diese dem Willen des Gesetzgebers gerechtwerdende Auslegung entspricht auch den Auslegungsgrundsätzen, die der Senat bereits in zwei ähnlichen Fällen im Ur. v. 15. Okt. 1929, II A 396/29, und v. 26. März 1930, II A 185/30, angewendet hat.

(RfG., 2. Sen., Ur. v. 29. April 1930, AZ II A 69/30.)

Mitgeteilt von M. Dr. Walther Harnisch, Dresden.

3. Einkommensteuergesetz.

8. § 36 EinkStG. Berechnet eine Siedlungsgenossenschaft, deren Mitglieder in gemeinsamer Arbeit sich gegenseitig die Häuser bauen, jedem Genossen für seine tatsächlich geleistete Mitarbeit eine Stundenvergütung und bucht diese Vergütung den Genossen fahungsgemäß als Guthaben zur Anrechnung beim Erwerb ihres eigenen Hauses, dann sind diese Beträge nicht lohnsteuerpflichtig. +)

Die gesamte Arbeitsleistung ist eine genossenschaftliche Verpflichtung. Es würde aber dem Grundgedanken des genossenschaftlichen Zusammenwirkens widersprechen, wenn man ein gerade dem Ziele der Genossenschaft entsprechendes Wirken der Genossen als eine der Genossenschaft gegenüber unselftändige Arbeitsleistung ansprechen wollte, eine solche erfolgt grundsätzlich für fremde Interessen, während hier die Tätigkeit der Genossen gerade den eigenen Zwecken dient. Die Sache liegt wirtschaftlich nicht viel anders, wie wenn mehrere Handwerker verschiedener Art sich zusammentun und in gemeinsamem Zusammenwirken sich Häuser errichten. Auch hier würde die gegenseitige Hilfeleistung nach der Verkehrsauffassung nicht als eine Arbeitsleistung i. S. des § 36 EinkStG. angesprochen werden können. Der Senat hat auch insbes. nach den noch im Rechtsbeschwerdeverfahren getroffenen weiteren tatsächlichen Erhebungen kein Bedenken, daß die besondere Berechnungsweise in Form einer Arbeitsvergütung lediglich das Maß der genossenschaftlichen Arbeit festhalten, aber nach der ganzen Sachlage im gegebenen Falle keine Sondervergütung der Genossen für eine außerhalb des Genossenschaftszweckes liegende Betätigung als Angestellter der Genossenschaft darstellen sollte.

Eine Veranrechnung zur Kapitalertragsteuer kommt, abgesehen von den verfahrensrechtlichen Bedenken — es würde sich hierbei

Zu 8. Das Urteil setzt folgerichtig die wirtschaftliche Betrachtungsweise des RfG. bei der Einkommensteuer fort und bringt den Grundgedanken des Genossenschaftswesens klar zum Durchbruch auch in steuerlicher Beziehung. Eine Siedlungsgenossenschaft, bei der sich die Siedler ihre Häuser gegenseitig mittels gemeinsamer Arbeit erbauen, berechnet fahungsgemäß jedem Genossen für seine tatsächlich geleistete Mitarbeit nach Stunden eine Stundenvergütung und bucht den Genossen dann diese Vergütung in ihren Büchern als Guthaben, welches ihnen beim Erwerb ihres eigenen Hauses angerechnet wurde. Das FinA. kam nun auf den Gedanken, diese Vergütungen seien Arbeitslohn für geleistete Dienste, die Genossenschaft sei der Arbeitgeber, die Genossen die Arbeitnehmer, und verlangte von der Genossenschaft die Abführung des Steuerabzuges vom Arbeitslohn für die den Genossen gutgebrachten Stundenvergütungen. Der RfG. hat im Gegenfatz zu den unteren Instanzen die Genossenschaft von der Lohnsteuer freigestellt und ausgeführt, es liege wirtschaftlich nichts anderes vor, als daß die sämtlichen Genossen sich gegenseitig mitwirkend ihre Häuser erbauen, wie wenn mehrere Handwerker verschiedener Art sich zusammentun, um im gemeinsamen Zusammenwirken sich Häuser zu errichten. Die Berechnungsweise der Stundenvergütungen sei eine reine Berechnungsform, durch die lediglich das Maß der genossenschaftlichen Arbeit festgehalten werde.

M. Dr. Kurt Ball, Berlin.

um einen völlig getrennten und besonders zu behandelnden anderen Steuerfall handeln — auch um deswillen nicht in Frage, weil der Steuerabzug vom Kapitalertrage nur Erträge einer Geldanlage im Auge hat, also arbeitsloses Einkommen, wie die Rechtsbegründungsbegründung richtig ausführt.

(RFG., Urf. v. 23. Juli 1930, VI A 800/28.)

Mitgeteilt von M. Dr. Kurt Wall, Berlin.

*

9. §§ 44 Nr. 1, 16 EStG. Verzichtet ein Altenteiler auf das Altenteil gegen eine vom Hofbesitzer gewährte Kapitalabfindung, so ist diese in voller Höhe nach § 44 steuerpflichtig; es ist nicht zulässig, an dem Kapitalwert den Wert des Altenteils unter dem Gesichtspunkt der Werbungskosten abzusetzen. Für das Einkommensteuerrecht besteht das Altenteil lediglich aus einzelnen Einnahmen ohne Rücksicht auf das Rentenstammrecht und auf seine dingliche Sicherung. †)

Nach § 44 Nr. 1 gehören Entschädigungen, die als Ersatz für entgehende Einnahmen gewährt werden, als außerordentliche Einkünfte i. S. des § 58 zu den Einkünften des § 6. Mit Recht hat das Finanzgericht die dem Altenteiler für seinen Verzicht gewährte Abfindung als steuerpflichtig erklärt. Für den Altenteiler war die Lage bisher die, daß er ein Recht auf das regelmäßig wiederkehrende Zufließen der jeweils fälligen Leistungen hatte. Derartige Leib-

Zu 9. Der Schluß des Urteils faßt den Haupteinwand gegen sein Ergebnis zusammen: den Hinweis auf die Doppelbesteuerung. Allerdings trifft das nicht in voller Höhe zu. Bei der Ablösung eines Altenteils wird man der Regel nach seiner Veedingung durch den Tod Rechnung tragen. Man wird also, wenn Versicherungstechnik der rund 2000 RM beziehende Altenteiler nur noch fünf Jahre zu leben hat, ihm bei 8% Zinsen nicht etwa 25 000 RM auszahlen, sondern wegen der Zinsen mathematisch etwas weniger als 5 > 2000, tatsächlich allerdings oft mehr. Der Altenteiler könnte länger leben, als die Versicherungstabelle lehrt. Da die Jahresbezüge von je 2000 RM sowieso steuerpflichtig sind, trifft die Doppelsteuer nicht das zum Verkehr bestimmte Kapital, sondern in Wahrheit nur die sich jährlich vermindernenden Zinsen. Hinsichtlich des Kapitals tritt nur an Stelle der jährlichen die sofortige Besteuerung. Aber auch dieser Umstand wirkt befremdend. Liegt der Wert der jährlichen Bezüge unter 1300 RM — in kleineren Verhältnissen die Regel —, so sind sie nach § 50 Abs. 1 steuerfrei. Das Abfindungskapital belegt aber unser Urteil mit einem Satz von mindestens 10%. Dazu kann man sich nur verstehen, wenn das Gesetz dazu gerade zwingt. Das Vermögen man aber doch nicht recht einzusehen. Der RFG. beruft sich auf den Wortlaut. Unter den Ersatz für entgehende Einnahmen würde aber nach dem Buchstaben auch die vorzeitige vertragliche Ablösung einer lange Zeit un kündbaren Hypothek fallen, besonders wenn sie mit dem Todestage erlischt. Ja eigentlich sogar jede Umwandlung einer beliebigen Ertragsquelle in eine Quelle anderer Art, z. B. die Umwandlung einer Zinshypothek in Dividendenpapiere. Bei genauer Prüfung entdeckt man denn auch den Punkt, wo die Wege sich scheiden. Der RFG. sagt: Das Stammrecht ist für die Einkommensteuer gleichgültig; die Einkommensteuer interessiert lediglich die aus ihm fließende laufende Einnahme. Sehr richtig. Bei einer gewöhnlichen Hypothek ist es genau so. Auch hier richtet der Einkommensteuereffizient sein Augenmerk lediglich und allein auf die Zinsen. Sind sie vereinbamt, so müssen sie versteuert werden, auch wenn die Hypothek in der Zwangsversteigerung ausfällt. Der Vorgang spielt sich bei Privatleuten ohne Bestandsvergleich rein in der Vermögenssphäre ab. Aber doch auch beim Altenteil. Das vorwiegend auf Naturalleistungen gerichtete Stammrecht hat sich in ein Geldkapital verwandelt. Zwar interessiert alles dies den Einkommensteuereffizienten angeblich nicht, aber er sieht, wie unser Urf. zeigt, dennoch intensiv nach diesem Vorgange. Man nehme folgendes an: Ein Altenteiler sitzt auf einem Bauernhofe, der langsam Bauland geworden ist. Um ihn aus seiner Räte herauszubekommen, trägt man die Last auf ein entferntes Vorwerk ein, zahlt ihm aber außerdem eine Extraentschädigung für die Lösung, auf der alten Parzelle also zweifellos gerade für das Stammrecht. Ist letztere etwa ebenfalls steuerpflichtig? Wohl kaum, ebensowenig wie eine Sonderprämie für die Gestattung einer Hypothek auf dem einen und Wiedereintragung auf einem andern Grundstück. Man ändere den Fall etwas ab. Der Altenteiler erhalte kein neues Altenteilsrecht, sondern a) eine Kapitalentschädigung für den realen Wert des Altenteils (5 > 2000 RM) und b) eine Extraentschädigung von 6000 RM lediglich für die Lösung, weil sonst nicht parzelliert werden kann. Dann ergibt sich die merkwürdige Folge: Die 5 > 2000 RM, bei denen der Altenteiler keinen Gewinn macht, sind steuerpflichtig; sein reiner Gewinn von 6000 RM nicht. Weiter: dem Altenteiler wird, was übrigens ganz praktisch ist, keine Geldsumme, sondern eine Police auf eine den Altenteileinnahmen entsprechende Altersrente übergeben. Nach der Rpr. zu § 36 wird bei Arbeitnehmern eine Pensionsversicherung durch den Arbeitgeber so aufgefaßt, als ob der Arbeiter die Prämie, resp. die Einkaufssumme,

gebende unterliegen bei ihrem jeweiligen Eingange ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Rentenstammrechts in voller Höhe der Einkommensteuer ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund (EStG. 1923 Nr. 66). Für das Einkommensteuerrecht besteht also das Altenteil lediglich aus einzelnen Einnahmen, ohne Rücksicht darauf, daß das Stammrecht zunächst in voller Höhe besteht und dann allmählich abirrt und aufgezehrt wird. Durch den Abfindungsvertrag hat sich der Altenteiler damit einverstanden erklärt, daß ihm diese wiederkehrenden Einnahmen entgehen; als Ersatz dafür hat er 25 000 RM als Entschädigung erhalten. Es kann also nicht zweifelhaft sein, daß die Abfindung eine Entschädigung ist, die als Ersatz für entgehende Einnahmen festgelegt ist. Ebenfalls ist beachtlich, daß die Zinsen des Abfindungsbetrages zum Lebensunterhalt in ähnlicher Weise wie die bisherigen Altenteileinnahmen dienen sollen. Ob ein dem Pflichtigen zukünftiger Betrag nach Lage der Verhältnisse alsbald zum Lebensunterhalt verbraucht wird oder verzinslich angelegt werden kann, ist für die Frage, ob eine steuerpflichtige Einnahme vorliegt, ohne jede Bedeutung. Unrichtig ist auch die Bezugnahme des Pflichtigen auf EStG. 1923 Nr. 410; dort handelte es sich um die Ablösung eines Anspruchs auf zukünftige, noch gar nicht fällige Leistung von Ruhegehalt durch Kapitalabfindung, aber nicht, wie hier, um eine zur Ablösung bereits laufender Rentenzahlung bestimmte Kapitalabfindung; eine solche Ablösung fällt auch nach der ausdrücklich festgelegten Auffassung des angeführten Urteils selbst unter § 44. Ist hiernach die Abfindung als Einnahme nach § 44 anzusehen, so ist es nicht zulässig, den Wert der durch die Leistung ersetzten wiederkehrenden

empfangen und seinerseits an die Versicherungsgesellschaft abgeführt hätte. Wendet man das hier an, so müßte der Altenteiler auch in diesem Falle die Steuer vom Stammwerte zahlen. Schwerlich wird der RFG. sich dazu verstehen. A. hat eine Kleinanlage über das Grundstück des B. B. muß für seine Benutzung Gebühren zahlen. A. — ein nichtbuchführender Privatmann — hat daraus eine sichere fließende Einnahme. B. findet ihn ab. Hat A. den Kaufpreis ganz oder gar nicht oder teilweise zu versteuern? Meiner Ansicht nach gar nicht; der Einkommensteuereffizient hat nur Anspruch auf die Steuer von den Zinsen, wenn A. das Geld zinsbar angelegt hat. Man gerät in ungeahnte Schwierigkeiten (z. B. bei der Ablösung eines Nießbrauchs), wenn man mit dem Urteile sich eng an den Wortlaut des § 44 hält. Eins darf dabei aber zugunsten des Fiskus nicht übersehen werden. Das dem Altenteiler übergebene „Kapital“ ist zum allmählichen Verzehr bestimmt. Es ist wirtschaftlich gar kein Kapital, sondern eine Sicherstellung an Stelle der fortfallenden dinglichen. Rechtlich kann allerdings der Altenteiler das Kapital sofort ganz ausheben. Das soll er aber nicht; er soll alljährlich davon nur so viel entnehmen, damit er zusätzlich der Zinsen auf seine 2000 RM kommt. Richtiger wäre es, in solchen Fällen das Kapital bei einer Bank mit einer entsprechenden Bestimmung einzuzahlen. Vielleicht lernt der RFG. bei erneuter Prüfung doch noch um. In EStG. 1923 Nr. 410 befolgt er nämlich ein weit richtigeres Prinzip. Ein pensionsberechtigter Arbeitnehmer erhielt beim Ausscheiden eine Entschädigung für den Pensionsverlust und handigte sie alsbald dem neuen Arbeitgeber aus, um sich dadurch bei ihm den Anspruch auf ein Ruhegehalt zu sichern. Der Senat stellt fest, denn durch die Übertragung habe sich an der wirtschaftlichen Lage des Arbeitnehmers nichts geändert. Ähnlich liegt es beim Altenteiler. Denn wenigstens normalerweise verwendet er die Summe nach und nach zu seinem Unterhalte, und soll so verfahren. Es würde also hier die sogenannte typische Betrachtungsweise einsetzen. Der Fall wird so behandelt, wie er sich regelmäßig abspielt. Das Urteil macht allerdings geltend, es habe sich damals um zukünftige Ansprüche gehandelt. Es kommt doch wohl aber nur darauf an, ob die Quelle begründet ist, und nicht, ob sie schon jetzt fließt. Richtigerweise führt denn auch § 44 als steuerpflichtig auch die Entschädigung für eine Anwartschaft auf! Leider ist der RFG. in EStG. 1930 Nr. 1021 von dem Urteile Nr. 410 abgerückt. Jemand hatte eine Pensionsabfindung von 100 000 RM zum Hauskauf verwendet. Der RFG. sagt: Hätte er später Pension erhalten, so wäre das steuerpflichtig geworden. Ganz richtig. An die Stelle der Pension tritt aber jetzt der Mietwert der eigenen Wohnung. Trotzdem bejaht der RFG. die Doppelsteuer, weil er sich durch den Wortlaut des § 44 gebunden erachtet. Bei dem mit ihm eng zusammenhängenden § 40 hat er sich aber von dieser Fessel frei gemacht. Ursprünglich hatte er unter Berufung auf den Gesetzestext eine Mehrheit von Kaufpreiszinsen als steuerpflichtig erachtet. Er hat nunmehr, wie auch von mir JW. 1928, 2387 vorgeschlagen, in freierer Handhabung EStG. 1930 Nr. 993 gegenteilig entschieden. Vielleicht liegt schließlich auch in unserem Falle die Wirtschaft über den Wortlaut.

Die Folge der hier vertretenen Meinung ist allerdings die, daß gerade der Kapitalschwund als Einnahme zu versteuern ist. Der Altenteiler wird nach wie vor so behandelt, als ob er aus einem sich jährlich mindernden Fonds 2000 RM erhält. Seine Lage bleibt unverändert. Dieser Vorschlag hält also die Mitte zwischen der die völlige Steuerfreiheit begehrenden Ansicht des Pflichtigen und der sofortigen Besteuerung laut Urteil.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

den Bezüge als Werbungskosten abzusetzen. Wirtschaftlich ist in allen derartigen Fällen die Entschädigung eine angemessene Abgeltung für den Wegfall der Bezüge. Würde also ihr Wert als Werbungskosten abgezogen werden dürfen, so käme bei einer Entschädigung für den Verzicht auf wiederkehrende Bezüge regelmäßig § 44 überhaupt nicht zu Raum. Das kann aber nicht der Sinn der Bestimmung sein. Es muß als Wille des Gesetzes angesehen werden, daß der Kapitalempfang in voller Höhe der Einkommensteuer unterliegt. Es ist zuzugeden, daß auf diese Weise sowohl die Vereinnahmung des Kapitals als später die Vereinnahmung der Zinsen auf diesem Kapital zur Einkommensteuer herangezogen werden; es ist dies aber eine unausbleibliche und vom Gesetz gewollte Folge der Sonderbesteuerung außerordentlicher Kapitalempfänge in § 44. Die darin liegende Härte wird durch die Anwendbarkeit des § 58 gemildert.

(RFS., Urt. v. 18. Juni 1930, VI A 1996/29.)

*

10. § 59 Abs. 1 u. 2 EinkStG. „Kalamitätsnuzungen“ sind ohne weiteres als außerordentliche Waldnuzungen anzusehen ohne Rücksicht darauf, ob sie sich zusammen mit den ordentlichen Nuzungen bei einem Nachhaltigkeitsbetrieb innerhalb des nach dem Wirtschaftsplan vorgesehenen regelmäßigen Hiebszyklus halten oder darüber hinausgehen. †)

Der Beschwerd. hat i. J. 1928 17819,28 fm Holz aus seinen Forsten geschlagen. Er hat geltend gemacht, daß davon 6047,79 fm infolge Windbruchs genutzt worden seien, und beantragte bezüglich des Einkommens hieraus, welches nach Abzug der Werbungskosten 129 122 RM betrug, eine außerordentliche Waldnuzung infolge höherer Gewalt i. S. des § 59 Abs. 2 EinkStG. anzunehmen und die entsprechende Vergünstigung zu gewähren. Die Vorbeörden haben diesem Antrag nicht stattgegeben mit der Begründung, da der Beschwerd. insgesamt i. J. 1928 den nach dem Wirtschaftsplan vorgesehenen jährlichen Hiebsatz von 17670 fm kaum überschritten habe, fehle es, wenn auch ein Teil der Nuzung infolge höherer Gewalt gezogen worden sei, doch an der Voraussetzung des § 59 Abs. 2 EinkStG. Eine außerordentliche Waldnuzung liege nur vor, wenn die Gesamtnuzung eines Jahres einschließlich der infolge höherer Gewalt gezogenen Nuzungen über den regelmäßigen jährlichen Hiebsatz hinausgehe. Das ergebe sich einmal daraus, daß der Begriff der „außerordentlichen Waldnuzung“ im § 59 Abs. 1 u. 2 EinkStG. gleiche Bedeutung habe. Auch sei, wenn sich die Gesamtnuzung einschließlich der Nuzung infolge höherer Gewalt innerhalb des regelmäßigen Hiebszyklus halte, ein Bedürfnis für die Anwendung des § 59 Abs. 2 nicht gegeben, weil in diesem Falle eine Progression des Steuerfahes nicht eintrete.

Die Rechtsbeschwerde weist darauf hin, daß der Begriff „außerordentliche Waldnuzung“ im § 59 Abs. 2 anders als im Abs. 1 dieser Vorschrift dahin aufzufassen sei, daß jede Nuzung infolge höherer Gewalt als außerordentliche Waldnuzung anzusehen sei. Im wirtschaftlichen Sinne seien Kalamitätsnuzungen immer außerordentliche Nuzungen, deren Begünstigung, auch wenn sich im ganzen gesehen der Hiebsatz innerhalb des Wirtschaftsplanes halte, schon mit Rücksicht darauf gerechtfertigt sei, daß durch ein Ereignis höherer Gewalt der Waldbesitzer regelmäßig einen mehr oder weniger umfangreichen Schaden erleide.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Nach dem Sinn und Zweck des § 59 Abs. 2 EinkStG., der für Waldnuzungen infolge höherer Gewalt nicht nur eine Minderung der Progression, sondern darüber hinaus die Begünstigung, daß nur

Zu 10. § 59 EinkStG. enthält für außerordentliche Waldnuzungen zweierlei Begünstigungen, in Abs. 1 die gesonderte Steuerberechnung für alle übermäßigen Nuzungen, die in Satz 2 besonders bestimmt werden, und in Abs. 2 die besondere Begünstigung für sog. Kalamitätsnuzungen, die infolge höherer Gewalt anfallen. Es bestand nun bisher keine Klarheit darüber, ob die Kalamitätsnuzungen nur eine Unterart der außerordentlichen Nuzungen des Abs. 1 darstellen, also auch die Begriffsbestimmung des Abs. 1 Satz 2 für sie maßgebend ist oder nicht. So nimmt z. B. Struz, Komm. z. EinkStG., Anm. 7 zu § 59 an, daß der Begriff der außerordentlichen Waldnuzungen in Abs. 1 und 2 derselbe sei, hebt jedoch ebenda Anm. 8 im Anschluß an Zimmermann, EinkStG., Anm. 6 Abs. 2 hervor, daß außerordentliche Nuzungen auch dann als solche zu betrachten seien, wenn wie im vorliegenden Fall andere regelmäßige Nuzungen mit Rücksicht darauf zurückgehalten werden. Das vorliegende Urteil entscheidet in letzterem Sinne. Das ist insofern eine sehr freie Auslegung des Gesetzes, als Abs. 2, wenn auch nicht gerade hinsichtlich des Begriffes, auf Abs. 1 Bezug nimmt. Aber die freie Auslegung erscheint wirtschaftlich gerechtfertigt, weil die Einnahme im Grunde durch einen Schadensfall herbeigeführt wird und der meist mindervertige Holzanfall bei der Kalamitätsnuzung einen künftigen ordentlichereise eintretenden größeren Anfall hindert, also teilweise die Einnahme aus der Wirtschaftssubstanz erfolgt.

Prof. Dr. E. Molitor, Greifswald.

der halbe Steuerfah zur Anwendung gelangt, bietet, muß angenommen werden, daß durch diese Vergünstigung in erster Linie ein Ausgleich geboten werden sollte für die Schäden, die naturgemäß dem Waldbesitzer dadurch entstehen, daß er infolge eines auf höherer Gewalt beruhenden Ereignisses zu Nuzungen gezwungen wird, die regelmäßig nicht als wirtschaftlich angesehen werden können. Dies erscheint ohne weiteres klar, wenn man an die Einwirkung höherer Gewalt auf nicht schlagreife Bestände denkt. Aber auch wenn einmal zufällig das durch höhere Gewalt begründete Ereignis lediglich die Nuzung schlagreifer Bestände erforderte, würde dem Waldbesitzer gegenüber der „ordentlichen“ Nuzung ein Schaden entstehen, sei es durch Verträchtigung der Güte des Holzes beim Windbruch, durch Schädigung des Wachstums infolge Insektenfraßes oder auch nur durch Störung der räumlichen Ordnung im Walde, Zerreißung der Hiebszüge u. ä. Bei wirtschaftlicher Auslegung des § 59 Abs. 2 erscheint es daher gerechtfertigt, alle Kalamitätsnuzungen im Sinne dieser Bestimmung ohne weiteres als außerordentliche Nuzungen anzusehen und daher grundsätzlich für diese Nuzungen die Vergünstigung des § 59 Abs. 2 zu gewähren, gleichgültig, ob die Nuzungen im Rahmen des regelmäßigen jährlichen Hiebsfahes liegen oder über ihn hinausgehen.

(RFS., 6. Sen., Urt. v. 28. Mai 1930, VI A 721/30.)

4. Umsatzsteuergesetz.

11. §§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 3 UmsStG. Keine Umsatzsteuerbefreiung bei Tierzuchtverbänden, die aus eigenwirtschaftlichen Beweggründen Leistungen bewirken. Mitgliedsbeiträge und Eintrittsgelder bei solchen Verbänden. †)

In der Umsatzsteuerfah VA 152/29 hat der Senat auf Grund von § 273 Abs. 2 HAbgD. durch Bescheid die Berufung des Steuerpflichtigen unter Aufhebung der Vorentscheid. als unbegründet zurückgewiesen. Die Begründung lautete:

„Streitig ist die Umsatzsteuerpflicht der Entgelte, die der steuerpflichtige Schweinezüchterverband i. J. 1924 als feste Jahresbeiträge und Eintrittsgelder der Mitglieder als Gebühren für Rörungen und Abstammungsnachweise vereinnahmt hat. Die RBeschw. des FinV. gegen die freistellende Vorentscheid. ist begründet. Mit Recht hat das FinV. die Gemeinnützigkeit des steuerpflichtigen Verbandes bejaht. Das Gesetz stellt indessen keineswegs alle Umsätze gemeinnütziger Unternehmungen frei; die Befreiung trifft vielmehr ausschließlich die Umsätze, die dem gemeinnützigen Zwecke unmittelbar dienen. Diese Voraussetzung liegt bei den streitigen Leistungen nicht vor. Denn die Leistungsempfänger betreiben ihr Gewerbe nicht ausschließlich deshalb, um die Landesviehzucht zu fördern, sondern wie jeder andere Gewerbetreibende vornehmlich zu dem Zwecke, um von den Erträgen der Viehzucht zu leben, also aus eigenwirtschaftlichen Beweggründen. Daraus ergibt sich, daß die streitigen Leistungen unmittelbar gerade der Eigenwirtschaft der Mitglieder des Verbandes dienen und erst mittelbar der Allgemeinheit durch Hebung der Viehzucht. Diese Auffassung hat der Senat in ständiger Rspr. vertreten (Urt. v. 11. Febr. 1927, VA 893/26; RStBl. 1927, 136; Urt. vom 17. April 1928, VA 17/28; RStBl. 1928, 206; Urt. v. 24. Juni 1927, VA 235/27; RStBl. 1927, 193); er hält daran auch gegenüber dem Vorbringen des steuerpflichtigen Verbandes fest. Die beantragte Befreiung nach § 3 Nr. 3 UmsStG. ist demnach zu versagen. Auch die streitigen Mitgliederbeiträge beruhen auf einem Leistungs-

Zu 11. Es wird häufig übersehen, daß das UmsStG. keine generelle Befreiung der sog. gemeinnützigen oder wohltätigen Unternehmungen enthält. § 3 Ziff. 3 befreit selbst bei gemeinnützigen oder wohltätigen Unternehmungen nur diejenigen Umsätze, die diesem Zwecke unmittelbar dienen. Ein wohltätiges oder gemeinnütziges Unternehmen kann daher sehr wohl steuerpflichtige Umsätze haben. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Züchterverbände, die zur Förderung der Landesviehzucht begründet sind, neben diesen idealen Zwecken aber auch die Gebühren für Rörungen und Abstammungsnachweise erheben. Diese werden für umsatzsteuerpflichtig erachtet, weil sie nicht unmittelbar der Hebung der Viehzucht dienen. Interessant ist die Behandlung der Vereinsbeiträge der Mitglieder. Sie werden ähnlich wie auch für das KörperStG. als steuerfrei angesehen, wenn sie lediglich geleistet werden, um dem Verein das „fahungsgemäße Eigenleben“ zu ermöglichen, nicht aber dann, wenn sie als Sonderleistungen des betreffenden Mitglieds anzusehen sind. Deshalb sind nach ständiger Rspr. des RFS. Vereinsbeiträge dann umsatzsteuerpflichtig, wenn sie nach der Höhe der dem Mitglied zu leistenden Dienste abgestuft sind. Dies gilt auch für den vorliegenden Fall, da die Beiträge nach der Zahl der Tiere eines jeden einzelnen Mitglieds abgestuft werden (so schon für die Stierhaltungsgenossenschaft Entsch. v. 24. Juni 1927; RStBl. 1927, 193). Ähnlich bei den Dampfkeßelüberwachungsvereinen, welche die Beiträge nach der Größe der Zahl der überwachten Keßel berechnen (RFS. 12, 53).

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

austausche, wie § 1 Nr. 1 des Gesetzes ihn voraussetzt, da die Beiträge nach der Zahl der in das Herdbuch des Verbandes eingetragenen Tiere eines jeden Mitglieds, also nach dem vermuteten Umfang der Finanzspruchnahme des Verbandes durch das Mitglied berechnet werden (RfSt. 12, 53 sowie das letzte der oben bezeichneten Urteile des Senats. Vgl. auch Popitz, UmsStG. 1926, 349, 351, 363, 615).“

Der Bescheid des Senates hat durch den erneuten Antrag des Steuerpflichtigen auf mündliche Verhandlung seine Wirksamkeit verloren; der Senat hält aber nach erneuter Prüfung auch gegenüber dem neuen Vorbringen des Steuerpflichtigen an seiner oben wiedergegebenen Auffassung fest. Insbesondere fehlt demnach den streitigen Leistungen das Merkmal der Ausschließlichkeit der Gemeinnützigkeit, da die Leistungen außer dem gemeinnützigen Ziele zugleich auch das wirtschaftliche Wohl der Leistungsempfänger objektiv fördern. Die Mitgliedsbeiträge und Eintrittsgelder aber bezwecken einen Leistungsaustausch schon um deswillen, weil ohne diese Beträge der Steuerpflichtige nicht imstande wäre, seine Organisation zur Förderung des wirtschaftlichen Wohles seiner Mitglieder aufrechtzuerhalten und die Kationen und Abstammungsnachweise zu den geringen Gebühren, die in jedem Einzelfalle dafür von den Beteiligten erhoben werden, zu leisten.

Da die Sachen VA 153 und 154/29 umsatzsteuerrechtlich der Sache 152/29 unstreitig gleichliegen, trifft die vorstehende Begründung auch auf diese Fälle zu. Unter Aufhebung der freistellenden Vorentscheidungen waren daher in allen drei Fällen die Berufungen gegen die Einspruchsentscheidungen als unbegründet zurückzuweisen.

(RfSt., 5. Sen., Ur. v. 28. Okt. 1929, VA 152, 153, 154/29.)

*

12. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 4 UmsStG. Eine badische Gemarkungsgemeinde wird mit der Verpachtung von Jagd und Fischerei sowie mit der Abgabe von Wasser an Dritte in der Regel umsatzsteuerpflichtig. †)

Die beschwerdeführende Gemarkungsgemeinde (abgesonderte Gemarkung) in Baden ist für die Zeit vom 1. April 1924 bis 31. März 1928 mit dem Pachtzins für Jagd und Fischerei zur UmsSt. herangezogen worden. Sie bestreitet die Steuerpflicht nach § 1 Nr. 1 UmsStG., da die Verpachtung nicht im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erfolge, sondern als Ausfluß öffentlicher Gewalt. Daneben verlangt sie Freistellung auf Grund von § 2 Nr. 4 UmsStG. Einspruch und Berufung waren erfolglos; die RBeschw. ist nicht begründet.

Gegenüber dem ersten Einwand hält der Senat an seiner in dem Ur. v. 12. Febr. 1926, VA 57/26 (RfSt. 18, 201) dargelegten Rechtsansicht fest, wonach die Verpachtung der Jagd nach Umsatzsteuerrecht auch dann als gewerblich anzusehen ist, wenn sich der Verpächter als ein Gebilde des öffentlichen Rechts darstellt. Dieser Grundsatz ist ohne weiteres auch auf die Verpachtung eines Fischereirechts anwendbar.

Zu 12. Die Entsch. setzt sich mit einer Reihe von bestrittenen Fragen des materiellen Jagd- und Fischereirechts auseinander. Das bad. Jagd- und Fischereirecht beruht, ganz ähnlich wie das preuß., auf der Anerkennung des Rechts des Grundstückseigentümers. Inwieweit dadurch die Umsatzsteuer beeinflusst wird, kann je nach der Stellungnahme zu den daraus fließenden materiellrechtlichen Fragen zweifelhaft sein. Im einzelnen ist folgendes zu sagen:

1. Der erste Einwand der Gemeinde, der sich auf § 1 Nr. 1 UmsStG. stützt, ist zweifellos irrig. Die Entsch. RfSt. 18, 201 hat grundsätzlich mit vollständig zutreffender Begründung nachgewiesen, daß es auf die öffentlich-rechtliche Natur der Verpächterin in keiner Weise ankommt.

2. Was dann die im letzten Absatz der Entsch. behandelnde Wasserabgabe anbelangt, so ist der Tatbestand nicht umfassend genug dargestellt, um eingehend dazu Stellung zu nehmen. Immerhin kann man den Gründen der Entsch. zustimmen. Eine Abgabe von Wasser ohne Verpachtung der Quelle und der Wasserläufe ist zweifellos umsatzsteuerpflichtig.

3. Der interessanteste Teil der Entsch. ist derjenige, der sich mit dem Jagd- und Fischereirecht beschäftigt. Wie schon oben ausgeführt, sind nach bad. Landesrecht beide Rechte grundsätzlich Ausflüsse des Grundstückseigentums (vgl. die Bem. bei Dörner-Seng, Bad. Landesprivatrecht, § 48 Ziff. 3 u. 4, S. 190; ferner für das Jagdrecht § 73, S. 367, insbes. 3a und bez. der Fischerei § 74, S. 396 Ziff. 6). Während beim Jagdrecht nach den gesetzlichen Bestimmungen des BadJagdG. gar kein Zweifel entstehen kann, daß die Gemarkungsgemeinde nur als Zwangsvertreterin der Grundstückseigentümer verpachtet und nicht die selbständige Jagdausübungsbefugnis hat, ist das bei der Fischerei etwas anders. Bei dieser wird vielmehr die Fischerei in natürlichen nicht öffentlichen Gewässern von der Gemarkungsgemeinde selbst ausgeübt. Seit dem Jahre 1900 ist aber das Eigentum an diesen Wasserläufen für die Gemeinde wasserrechtlich anerkannt, so daß das Recht der Gemeinde jetzt zweifellos auch dem Grundeigentum entspringt (vgl. Dörner-Seng S. 396).

Nun hat das RG. in einer Reihe von Entsch. sich mit der

Die Steuerpflicht hängt demnach davon ab, ob die streitigen Verpachtungen unter § 2 Nr. 4 UmsStG. fallen. Die Beschw. macht in diesem Sinne geltend, Jagd und Fischerei seien nach badischem Rechte als grundstücksähnliche Rechte anzusehen, weil sie aus dem Grundeigentum entstanden und mit dem Grundeigentum unlöslich verbunden seien. Diesen Ausführungen kann der Senat nicht beitreten.

Grundstücksähnlich sind Rechte, wenn nach Reichs- oder Landesrecht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke auf sie angewendet werden sollen. Das trifft für das Jagdrecht in Baden nicht zu, ebenso wenig in der Regel für das Fischereirecht. Zwar haben „die als Erblehen verliehenen Fischereirechte“ die Natur grundstücksähnlicher Rechte bewahrt (Dörner und Seng, Bad. Privatrecht, § 74 Num. 4; Buchenberger, Fischereirecht und Fischereipflege im Großh. Baden, 1888, S. 11, 15; Ott, GrEwStG., 3. Aufl., 1927, zu § 2 Nr. 4); aber um ein derartiges Erblehen handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Demnach ist dem streitigen Fischereirecht ebenso wenig wie dem Jagdrecht ein dinglicher Charakter beizumessen. In den Ausführungen der Vorinstanz, die den verpachteten Rechten diese Eigenschaft absprechen, ist daher kein Rechtsirrtum zu erblicken.

Schließlich bestreitet die Beschw. die Umsatzsteuerpflicht für die Abgabe von Wasser an das Badenwerk. Auch in diesem Punkte ist der ablehnende Standpunkt der Vorinstanz begründet, weil mit der Abgabe nicht, wie bei den Ausbeutungsverträgen, ein Recht zur Benützung des Grund und Bodens der Beschw. verbunden ist, so daß eine Pacht an den Quellen und Wasserläufen nicht angenommen werden kann. Es liegt vielmehr eine entgeltliche Gestattung zur Entnahme des Wassers vor, die sich als gewerbliche Tätigkeit i. S. von § 1 Nr. 1 UmsStG. darstellt.

(RfSt., 5. Sen., Ur. v. 13. Febr. 1931, VA 611/30.)

5. Reichsabgabenordnung.

13. § 116 Abs. 1 ABG. Der Verpächter eines Unternehmens, an den das Unternehmen zurechtfällt, ist nicht haftbar i. S. § 116 ABG., auch wenn er den Betrieb des Pächters weiterführt.

Der Beschw. hat am 18. Juni 1930 das seither an B. verpachtete Rittergut wieder zur eigenen Bewirtschaftung übernommen. Das FinA. hat ihn wegen der von B. noch geschuldeten Umsatzsteuern für die Wirtschaftsjahre 1928/29 und 1929/30 gemäß § 96 ABG. (a. F.) — jetzt § 116 Abs. 1 — in Anspruch genommen. Auf den unteren Rechtsstufen hat er ohne Erfolg seine Haftung bestritten.

Die Vorschrift in § 96 ABG. trifft in erster Linie den Verkauf eines Unternehmens. Sie ist aber weiter anzuwenden auf

streitigen Frage beschäftigt, ob die Jagdpacht Pacht von Grundstücken ist, oder ob Gegenstand der sog. Pacht die Ausübung eines Rechtes ist, und zwar sind die Entsch. ergangen für das preuß. Recht, das in seinen Grundzügen vollständig mit dem bad. übereinstimmt.

Das RG. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß trotz dem die Grundstücke ja auch körperlich für die Jagdausübung in gewisser Hinsicht dem Pächter überlassen werden, doch nur eine Rechtspacht und nicht eine Pacht der Grundstücke selbst vorliegt (vgl. RG. 70, 70 ff.; 98, 101 ff.). Diesen Entsch., die, wie gesagt, nicht unbestritten sind, wird man im Ergebnis zustimmen können. Im Anschluß an diese Entsch. hat nun der RfSt. auf Grund des Wortlautes des § 4 Ziff. 4 UmsStG. für die Jagd und die Fischerei das Vorliegen einer Verpachtung von Grundstücken verneint. Wenn er dabei in RfSt. 18, 201 a. E. den Hauptwert darauf legt, daß die Grundstücke bei der eigentlichen Pacht körperlich mitüberlassen werden, so ist das nicht ganz zutreffend, denn auch bei der Jagdpacht sind die Grundstücke, wenn auch nicht in jeder Hinsicht, die sachliche Unterlage für die Jagdausübung. Dem Jagdpächter ist das Betreten der Grundstücke für die besonderen Jagdzwecke ohne weiteres gestattet. Die Auslegung des § 4 Ziff. 4 ist im Anschluß an die zivilrechtliche Substanz eine durchaus enge. Als umsatzsteuerfrei wird nur die umfassende allgemeine Grundstücksverpachtung anerkannt. Das Ergebnis ist nicht ganz billig. Die gesetzgeberischen Erwägungen, die zu der Umsatzsteuerbefreiung für die Verpachtung von Grundstücken geführt haben, liegen wohl genau so bei der Jagd vor, die eben doch nach dem preuß. und bad. Recht eine Verpachtung eines ideellen Teiles der umfassenden Eigentumsbefugnisse des Grundstückseigentümers darstellen. Aber der RfSt. hält sich durchaus im Rahmen der gesetztechnischen Begriffe, wie sie für das Zivilrecht schon lange geprägt worden sind, und es wäre Sache des Gesetzgebers gewesen, wenn er von dem Inhalt dieser Begriffe abweichen wollte, eine entsprechende andere Fassung zu wählen. Daß Jagd und Fischerei keine grundstücksgleichen Rechte darstellen, wie die Steuerpflichtige behauptet, das ist ganz zweifellos. Die Entsch. ist also in ihrem vollen Inhalte zu billigen.

RM. S. Straub, Freiburg i. Br.

den Pächter, der ein Unternehmen, das der Verpächter bis dahin betrieben hat, pachtet und weiterbetreibt (RZP. 23, 279), weil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Verpächter in der Rechtsform der Verpachtung sich des Betriebes entäußert und der Pächter ihn erwirbt. Auch der Rückerverb des verpachteten Unternehmens in dem Falle, daß durch besondere Vereinbarung das Pachtverhältnis vorzeitig gelöst wird und der Verpächter den Betrieb wieder selbst übernimmt, ist als Erwerb des Verpächters i. S. des § 96 angesehen worden (vgl. Urt. v. 21. März 1928, IV A 35/28: RZP. 23, 109). Die Frage, ob auch der Rückfall des verpachteten Unternehmens an den Verpächter bei normalem Ablauf des Pachtverhältnisses als ein unter § 96 ABGd. fallender Rückerverb anzusehen sei, ist vom 4. Sen. des RZP. in dem angeführten Urt. v. 21. März 1928 gleichfalls bejaht worden, obgleich diese Frage dort nicht zur Entscheidung stand. Der erk. Sen., der in seinem Urt. v. 28. Juni 1929, V A 421/29: MStBl. 1929, 502 die gleiche Auffassung vertreten hatte, hat bereits in seinem Urt. v. 10. Okt. 1930, V A 480/30: RZP. 27, 230 die Haftung aus § 96 auf den Fall eingeschränkt, daß der Verpächter den Betrieb, der an ihn zurückgefallen ist, fortführt. Es erschien dem Senat bedenklich, § 96 auf Fälle anzuwenden, wo der Veräußerungswille des bisherigen Unternehmers und auf der anderen Seite ein Erwerbswille fehlen, und jemand mit einer Haftung von Steuerrückständen eines anderen zu belasten, ohne daß er sich gegen diese Haftung irgendwie wehren kann. Demgemäß ist vom Senat ausgesprochen worden, daß der Verpächter eines Unternehmens, an den das Unternehmen zurückfällt, nicht haftbar i. S. des § 96 ABGd. ist, wenn er den Betrieb des Pächters, ohne ihn weiterzuführen, sofort weiterverpachtet.

Im vorliegenden Falle hat nun der Verpächter das verpachtete landwirtschaftliche Gut nach Beendigung des Pachtverhältnisses wieder zur eigenen Bewirtschaftung übernommen. Nach dem jetzigen Stande der Rechtsprechung müßte der Beschwz. daher zur Haftung nach § 96 herangezogen werden. Allein der Senat hat sich durch die mündliche Verhandlung überzeugt, daß der Beschwz. nicht in der Lage war, den Pachtrückfall abzuwenden und sich demgemäß gegen die Belastung mit den vom Pächter geschuldeten Umsatzsteuern nicht wehren konnte. Der Senat trägt kein Bedenken, die Anwendung des § 96 nicht nur in den Fällen auszuschließen, in denen der Verpächter den ihm bei Pachtbeendigung wieder zufallenden Betrieb nicht fortführt, sondern auch dann, wenn wie hier, der Verpächter zur eigenen Bewirtschaftung des Pachtbetriebes übergeht. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die Verpachtung eines Betriebes in irgendeinem Zeitpunkt einmal ihr Ende erreicht, sei es durch Zeitablauf, sei es durch Kündigung von einer der beiden Seiten oder sonstwie. Jeder Verpächter würde also, wenn man seine Haftung für Pächterschulden aus § 96 bejahen wollte, von vornherein bei der Verpachtung sich einem Risiko aussetzen, dessen Umfang er bei Beginn des Pachtverhältnisses gar nicht überblicken kann. Der Gesetzgeber kann bei § 96 nur die Fälle im Auge gehabt haben, wo ein Betrieb den Unternehmer wechselt und der Erwerber feststellen kann, ob und welche Lasten er mitübernimmt. Der Rückfall eines verpachteten Unternehmens an den Verpächter kann daher nicht der Veräußerung oder der Verpachtung eines Betriebes gleichgestellt werden.

An dieser Auslegung ist der Senat durch RZP. 23, 109 nicht gehindert. Dieses Urteil trägt zwar als Überschrift den Satz: „Die Haftung des Erwerbers eines Unternehmens gemäß § 96 ABGd. tritt sowohl beim Erwerb durch einen Pächter als beim Rückfall des Unternehmens an den Verpächter ein.“ Allein wie bereits in dem Urt. v. 10. Okt. 1930, V A 480/30: RZP. 27, 230 angeführt ist, wird dieser Rechtsatz durch den Inhalt des Urteiles nicht gedeckt.

(RZP., 5. Sen., Urt. v. 18. Mai 1931, V A 64/31 S.)

*

× 14. §§ 121, 357 ABGd. a. F.; § 18 BierStG. 1931; § 21 BierStG. 1923. Richtet sich die Rechtsvermutung des § 18 Nr. 4 BierStG. 1931 gegen eine jurist. Person, so entfällt sie, wenn festgestellt wird, daß die gesetzl. Vertreter der jurist. Person ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt haben.

In dem Betriebe der Beschwz. einer AktG. sind infolge betrügerischen Handelns und Fälschung der Ladezettel durch einen Buchhalter und einen Vielfahrer in der Zeit v. 1. April 1925 bis August 1929 insgesamt 306,90 hl Vollbier und 1,80 hl Starkbier nicht in das Biersteuerbuch eingetragen worden. Im gerichtl. Verfahren wurden der Vielfahrer und der Buchhalter wegen fehlenden Vorsatzes von der Anklage der Biersteuerhinterziehung freigesprochen. Für die Biermenge wurde die Beschwz. zur Zahlung der Biersteuer in Höhe von 2359,95 RM zuzüglich Verzugszinsen herangezogen. Die Beschwz. hat Anfechtung eingelegt und sie beschränkt auf die für die Zeit v. 1. April 1925 bis 31. Dez. 1929 angeforderte Steuer mit der Begründung, daß diese Steuer verjährt sei. Das Finanzl. hat die Anfechtung zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde mußte Erfolg haben.

Die Vorzinst. nimmt an, daß es sich bei der streitigen Steuer um Hinterzogene Beträge i. S. des § 121 ABGd. a. F. handle. Diese Ausnahme erscheint nicht bedenkenfrei. Aus der Brauerei der Beschwz.,

einer AktG., ist das Bier, für das die Steuer nachgefordert wird, ohne ordnungsmäßige Buchung entfernt worden. Es liegt daher der Vermutungstatbestand des § 21 Abs. 1 Nr. 4 BierStG. 1923 (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 BierStG. 1931) vor. Danach tritt beim Vorliegen eines solchen äußeren Tatbestandes die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung ein, ohne daß der Voratz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht. Nach § 357 ABGd. a. F. kann, wenn in den Betrieben von juristischen Personen Steuerzuwiderhandlungen begangen werden, da, wo das Gesetz die Strafe für verurteilt erklärt, ohne daß ein Verschulden einer natürl. Person festgestellt zu werden braucht, die Geldstrafe gegen die juristische Person selber erkannt und diese in die Kosten des Strafverfahrens verurteilt werden. Damit ist, wie die Vorzinst. unter Hinweis auf die Entsch. des RGSt. 61, 95 zutreffend annimmt, für das Steuerstrafrecht in dem durch § 357 ABGd. begründeten Rahmen die strafrechtl. Verantwortlichkeit der juristischen Person, ihre strafrechtl. Rechtspersönlichkeit (Deliktssfähigkeit) anerkannt. Daß das Anwendungsgebiet des § 357 ABGd. a. F. sich besonders auch auf die in den Zoll- und Verbrauchsteuergesetzen vorhandenen Rechtsvermutungen bezieht, geht aus dem Zusammenhang, in dem § 357 ABGd. a. F. mit § 359 Abs. 5 ABGd. steht, und aus der Begr. zu § 355 des Entw. (§ 357 ABGd. a. F.), wie auch in dem angeführten Urt. des RG. dargelegt ist, einwandfrei hervor.

Nach den in den Zoll- und Verbrauchsteuergesetzen enthaltenen Bestimmungen, insbes. nach dem hier in Betracht kommenden § 21 Abs. 2 BierStG. 1923 (§ 18 Abs. 2 BierStG. 1931) können die Rechtsvermutungen entkräftet werden, und es tritt Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nicht ein, wenn festgestellt wird, daß der „Täter“ ohne den Voratz der Hinterziehung gehandelt hat. Es fragt sich, ob diese Vorschrift auch dann anzuwenden ist, wenn der Brauereihhaber eine juristische Person ist. Zst aus § 21 Abs. 1 BierStG. i. Verb. m. § 357 ABGd. a. F. zu folgern, daß auch eine juristische Person sich der Steuerhinterziehung schuldig machen, also vorsätzlich handeln kann, so muß auch bei juristischen Personen der Nachweis zugelassen werden, daß sie ohne Voratz gehandelt haben. Würde man nämlich eine Wiederlegung der Rechtsvermutung bei der juristischen Person für ausgeschlossen halten, so würde man ohne jeden inneren Grund die juristische Person schlechter stellen, wie die physische Person, und dafür bieten weder der Wortlaut des § 357 ABGd. noch die Entstehungsgeschichte einen Anhalt. Die in RGSt. 61, 95 mitgeteilte Begr. zu § 355 des Entw. zeigt, daß durch § 355 beim Vorhandensein mehrerer Vertreter der juristischen Person verurteilt werden sollte, auf ein Vielfaches der Geldstrafe zu erkennen. Danach wollte der Gesetzgeber verhindern, daß die juristische Person, wenn er sie auch als Täter anerkannte, schlechter gestellt werden sollte als die physische. Vor allem aber enthält die Begr. zu § 355 des Entw. den Satz: „Solche Fälle kommen außer bei Ordnungstrafen in den Zoll- und Verbrauchsabgabengesetzen da vor, wo die einzelnen Gesetze auf Grund eines bestimmten äußeren Tatbestandes die Hinterziehung als vollbracht ansehen, es sei denn, daß festgestellt wird, daß der Täter ohne den Voratz der Hinterziehung gehandelt hat.“ Danach ist der Verf. der Begr. offenbar davon ausgegangen, daß nach § 357 ABGd. die juristische Person dann nicht zu bestrafen ist, wenn feststeht, daß der „Täter“ ohne den Voratz der Hinterziehung gehandelt hat. Hiernach wird man grundsätzlich auch bei juristischen Personen die Entkräftung der gegen sie gerichteten Rechtsvermutung zulassen haben.

Fräglich kann nun sein, ob die Rechtsvermutung dadurch zu widerlegen ist, daß feststeht, daß die gesetzl. Vertreter der juristischen Person (§ 84 ABGd. a. F.) den Voratz der Hinterziehung nicht gehabt haben, oder dadurch, daß zur Wiederlegung der Rechtsvermutung die Feststellung genügt, daß die Personen, die den äußeren Tatbestand der Rechtsvermutung herbeigeführt haben, ohne Voratz der Hinterziehung gehandelt haben, oder schließlich dadurch, daß beide Feststellungen getroffen werden müssen. Mit Rücksicht darauf, daß man die juristische Person doch nicht schlechter stellen wollte als die physische, muß für ausreichend angesehen werden, daß die ersterwähnte Feststellung getroffen werden kann.

Da die Vorzinst. diese Rechtslage verkannt hat, so war die angefochtene Entsch. aufzuheben und die Sache an die Vorzinst. zurückzuverweisen.

(RZP., 4. Sen., Urt. v. 30. Sept. 1931, IV A 177/31 S.)

6. Reichsbewertungsanfecht.

15. §§ 11 Abs. 1, 16 Abs. 4 RFass., §§ 28 Abs. 1, 34 Abs. 2 RFass. RWG. Eine Miteigentumswohnung ist regelmäßig Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes; sie ist auch dann kein Grundvermögen, wenn der Miteigentümer sie zu gewerblichen Zwecken benutzt; sie begründet auch keinen Aufschlag zum Einreichungswert des landwirtschaftlichen Betriebes.

Der Miteigentümer ist eine Eigentümlichkeit der landwirtschaftlichen, insbes. der bäuerlichen Betriebs- und Erwerbsweise, seine Ent-

stehung wiederholt sich regelmäßig von Geschlecht zu Geschlecht. Die zu seiner Befriedigung notwendigen Räume bilden damit einen Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs. Diese Beziehung zum landwirtschaftlichen Betriebe wird auch nicht dadurch gelöst, daß die Wohnung in den durch die Sachlage gegebenen Zwischenräumen Ausgedingungen, die zu der Bewirtschaftung des Betriebs persönlich vielleicht in keinerlei Beziehung stehen, zur Nutzung überlassen wird, sie wird vielmehr dadurch, daß der Miteigentümer für die Zeit seines Bestehens dauernd auf dem Betriebe lastet, ständig aufrechterhalten. Durch die Begründung des Miteigentums tritt auch keinerlei Änderung in den Betriebsvoraussetzungen, den Betriebsbedürfnissen und in der Ertragsfähigkeit ein, sondern lediglich eine Änderung in den persönlichen Beziehungen der Beteiligten zum Betriebe. Wenn ein Miteigentümer diese Wohnung oder Teile dieser Wohnung gewerblich benutzt, so kann das nicht die rechtliche Möglichkeit der Bewertung als Grundvermögen begründen, denn diese gewerbliche Nutzung durch den Miteigentümer ändert nichts daran, daß der betreffende Raum ein Bestandteil der Miteigentümerwohnung und damit des landwirtschaftlichen Betriebs ist. Hieraus ergibt sich, daß die Benutzung eines Teiles der Wohn- und Wirtschaftsgebäude zu Miteigentumszwecken weder den Schluß auf einen Überbestand an Gebäuden zuläßt, noch die Bewertung dieses Teiles als Grundvermögen rechtfertigt.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 3. Juni 1931, III A 682/30; RFG. 29, 79.)

*

16. § 24 ErbSchStG. 1925; § 145 Abs. 3 RAbgD. = § 18 Abs. 3 RVerfG. 1931. Im Nachveranlagungsverfahren nach § 145 Abs. 3 RAbgD. 1919 = § 18 Abs. 3 RVerfG. 1931 kann der mit einer Nutzung Belastete der Erhöhung der ErbSchSt., die sich bei Zugrundelegung der wirklichen Dauer der Nutzung ergibt, mit einem Antrag nach § 24 ErbSchStG. 1925 entgegen treten.

Mit Vertrag v. 30. Juli 1923 hatte die Beschw. von ihrem Vater dessen landwirtschaftliches Vermögen erhalten gegen Zahlung eines bestimmten Kaufpreises und Gewährung eines Miteigentums an die Eltern und an ihren Bruder. Mit Steuerbescheid v. 16. Juni 1924 war sie zur SchenkSt. veranlagt worden, wobei das Miteigentum des Bruders auf $16 \times 350 = 5600 \text{ RM}$ bewertet worden war. Nachdem später das FinV. erfahren hatte, daß der Bruder schon am 13. Jan. 1924 gestorben war, erhöhte es mit Steuerbescheid v. 5. Jan. 1931 auf Grund des § 145 Abs. 3 die SchenkSt., indem es das Miteigentum des Bruders auf 375 RM bewertete. Mit dem Einspruch gegen den neuen Steuerbescheid und mit der Berufung begehrte die Steuerpflichtige einen im früheren Verfahren nicht geltend gemachten Abzug nach § 13 ErbSchStG. 1922/23 (= § 24 ErbSchStG. 1925) für im Betriebe des Schenkers geleistete Dienste. Die Vorinstanzen haben den Abzug abgelehnt.

Dabei ist das FinGer. vom dem Ur. v. 5. Okt. 1929, VA 221/29 (RFG. 26, 20) ausgegangen. Dort handelte es sich um einen Fall, wo jemand zuerst eine Schenkung unter Lebenden erhalten und später den Schenker beerbt hatte. In dem Verfahren zur Festsetzung der SchenkSt. hatte der Steuerpflichtige keinen Abzug für geleistete Dienste beantragt, wohl aber in dem späteren Verfahren zur Veranlagung der Erbschaftsteuer, und zwar auch für Dienste, die schon vor der Schenkung geleistet waren. Der RFG. hat den Abzug in vollem Umfange zugelassen und sich dabei von folgenden Erwägungen leiten lassen: Der Antrag nach § 24 ErbSchStG. 1925 sei im Gesetz nicht befristet. Er müsse nur innerhalb des Veranlagungsverfahrens gestellt werden. Dazu sei aber, wenn mehrere Erwerbe zwischen denselben Personen zu versteuern seien, auch bei der späteren Veranlagung noch Gelegenheit, und zwar — sofern nicht schon bei der ersten Veranlagung ein Abzug bewilligt worden sei — für den vollen im Gesetz bezeichneten Zeitraum. Denn auch bei dem späteren Erwerb treffe hinsichtlich der vor dem ersten Erwerb geleisteten Dienste der Grundgedanke des § 24 zu, daß in dem Erwerb Ersparnisse enthalten seien, die der Erblasser oder Schenker dadurch erzielt habe, daß der Erwerber ihm ohne Barlohn Dienste geleistet habe. Bei einer Zusammenrechnung der Erwerbe nach § 13 ErbSchStG. lasse sich eine Beschränkung des Abzugs auf keinen Fall rechtfertigen. Aber auch dann, wenn keine Zusammenrechnung stattfinde, spreche für den unbefristeten Abzug die Billigkeit. Denn, wenn der Erwerber veräußert habe, den Antrag zu stellen, so könne in der Regel angenommen werden, daß er sich im Unkenntnis des Ges. befunden habe; es bedeute nur einen billigen Ausgleich, wenn ihm Gelegenheit gegeben werde, das Veräußerte bei einer späteren Veranlagung nachzuholen.

Das FinGer. hat geglaubt, im vorliegenden Falle den Abzug für geleistete Dienste verjagen zu müssen, weil es sich nicht wie in dem vom RFG. entschiedenen Falle um mehrere Erwerbe handle, sondern um die Verichtigung der Veranlagung eines und desselben Erwerbs gem. § 145 Abs. 3. Wollte man dieser Auffassung beipflichten, so bliebe unberücksichtigt, daß dieselben Gründe, die den RFG. bewogen haben, beim Vorliegen mehrerer Erwerbe in dem Verfahren zur Veranlagung des späteren Erwerbs den Abzug auch für die Zeit vor dem ersten Erwerb zuzulassen, dafür sprechen, den Abzug auch im vorliegenden Falle zu gestatten. Es wäre unverständlich und

unbillig, wenn dem Erwerber im Falle eines einheitlichen Erwerbs verjagt würde, gegenüber einer Steuernachforderung den Abzug nach § 24 ErbSchStG. 1925 geltend zu machen, während ihm das Recht zugestanden wird, gegenüber der Steuerforderung für einen weiteren Erwerb von demselben Erblasser oder Schenker den Abzug auch für die Zeit vor dem ersten Erwerb zu verlangen. Wenn in RFG., I A 18/30 (RStBl. 591) ausgeführt ist, daß nach Rechtskraft des Steuerbescheides ein Antrag aus § 24 ErbSchStG. nicht mehr gestattet werden kann, so bedeutet dies nur, daß durch einen solchen Antrag eine Herabsetzung der rechtskräftig festgesetzten Steuer nicht mehr erreicht werden kann. Richtig ist, daß es sich im vorliegenden Falle der „Nachveranlagung“ des Belasteten nach § 145 Abs. 3 um eine nochmalige Prüfung eines bereits durch ein Steueranlagungsverfahren abgeschlossenen Steuerfalls „im gesetzlich vorgeschriebenen Umfang“ (vgl. RFG. 27, 138) handelt. Damit ist aber zunächst nur gesagt, daß es im Falle dieser Nachveranlagung nicht angeht, außer der wirklichen Dauer der Nutzung oder Leistung noch andere steuererhöhende Umstände zu berücksichtigen, wenn deren Berücksichtigung nicht durch andere Vorschriften gerechtfertigt ist. In dem Ur. v. 12. Mai 1931, I A 55/31 (RStBl. 540), ist allerdings weiter ausgeführt, daß im Berichtigungsverfahren nach § 145 Abs. 3 keine Einwendungen mehr erhoben werden könnten, die im ursprünglichen Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren hätten geltend gemacht werden können. Dabei stand jedoch die nachträgliche Geltendmachung eines Abzugs nach § 24 ErbSchStG. nicht in Frage. Im Hinblick auf die besondern Gründe, die nach den vorstehenden Darlegungen für den Fall des § 24 gelten, hält es der Senat nicht für gerechtfertigt, die Zulassung eines solchen Abzugs im Verfahren nach § 145 Abs. 3 zu verjagen. Daß die Berücksichtigung des § 24 im Nachveranlagungsverfahren nicht zu einer Herabsetzung der ursprünglich, bereits rechtskräftig festgesetzten Steuer führen kann, ist schon oben gesagt. Zu der Frage, inwieweit es als zulässig anerkannt werden könnte, einen im ursprünglichen Verfahren bereits geltend gemachten Abzug nach § 24 im Verfahren nach § 145 Abs. 3 neuerdings geltend zu machen, braucht hier keine Stellung genommen zu werden.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 8. Sept. 1931, I A 304/31.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziecke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

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

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

Arbeitsvermittlungsgesetz.

1. §§ 74a, 71 Abs. 1 ArbVermG. Versicherungs-freiheit von Milchkontrollassistenten.

Nach § 74a ArbVermG. ist eine forstwirtschaftliche Beschäftigung eine solche, die ihrem beruflichen Wesen nach der Landwirtschaft angehört und in der hauptsächlich dort ausgeübt zu werden pflegt. Darunter fallen nur solche Tätigkeiten, welche der Landwirtschaft eigen sind. Dazu gehört aber auch der Aufgabenkreis der Milchkontrollassistenten, die die Milchmenge der einzelnen Kühe der Mitglieder des Milchkontrollvereins nach Gewicht feststellen, Milchproben auf ihren Fettgehalt untersuchen, die Melkarbeit beaufsichtigen, das Melkpersonal befehlen, Vorschläge über die zweckmäßige Fütterung des Viehbestandes machen und den Futterverbrauch überwachen. Nach dem Gesamtbild, das die Beschäftigung der Kontrollassistenten bietet, ist sie in der Hauptsache darauf gerichtet, die Milchgewinnung, das Melkgeschäft und die Fütterung der Tiere sowie die Aufzucht des Milchviehs zu überwachen und zu verbessern, so daß Güte und Menge der landw. Erzeugnisse sich steigern. Das sind Tätigkeiten, die rein landw. Art sind und in größeren landw. Betrieben von festangestellten Gutsinpektoren wahrgenommen werden. Um zu ihnen befähigt zu sein, bedarf es besonderer Vorbildung, besonderer Kenntnisse und Erfahrungen, wie sie auch nur in einem landw. Betriebe mit seinen besonderen Bedürfnissen verwertet werden können. Die Vornahme schriftlicher Arbeiten, die damit verbunden ist, ändert nichts an dem landw. Wesen der Beschäftigung, weil landw. Betätigung Voraussetzung für die Schreibarbeit ist und der Gesamttätigkeit das Gepräge gibt.

Demgemäß sind die Milchkontrollassistenten versicherungsfrei (§ 71 Abs. 1 i. Verb. m. § 74a ArbVermG.).

(RVerfA., BeschSen., Entsch. v. 28. Jan. 1931, III Ar 45/30 B, EuM. 29, 486.)

[3.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

Jagdrecht.

1. PrJagdO. v. 15. Juli 1907. Will sowohl der Jagdvorsteher, wie der Jagdpächter wesentliche Bestimmungen des Pachtvertrages während der Dauer seiner Gültigkeit abändern, so daß ein neuer Vertrag zustande kommt, so muß das Verfahren nach §§ 21 ff. JagdO. seinem Abchlusse vorangehen. Anderenfalls ist der neue Vertrag nichtig. †)

Der Jagdvorsteher in G. hat die Jagd im gemeinschaftl. Jagdbezirk G. für die 12 Jahre vom 1. April 1913 bis 1. April 1925 durch Vertrag v. 25. Febr. 1913 an R., P. u. G. verpachtet. Da die Jagdpächter danach nicht für den Wildschadenserfaß einzutreten hatten, entstanden Streitigkeiten mit den Grundeigentümern. Um ihnen zu begegnen, hat der Jagdvorsteher am 24. Sept. 1919 freihändig einen Vertrag auf weitere 6 Jahre bis 1931 abgeschlossen, in welchem sich die Pächter zu einem Zuschusse zu dem Wildschadenserfaße verpflichteten. Indessen bestand auch damit Unzufriedenheit. Der BezAusf. versagte der gesamten Pachtdauer von 18 Jahren durch Beschl. v. 7. Sept. 1920 seine Genehmigung. Auf Anregung des Landrats erklärten sich zwei der Pächter nunmehr am 4. Juli 1921 bereit, die Wildschadensbeträge vom 1. April 1920 ab zu erstatten und vom gleichen Zeitpunkt ab den Pachtvertrag auf 1000 M unter der Bedingung zu erhöhen, daß auch der zweite Vertrag bis 1931 als gültig anerkannt werde. Auf Grund der Erklärung haben alle drei Pächter am 30. Aug. 1921 einen Vertrag mit dem Jagdvorsteher abgeschlossen, der nach den Worten des Einganges an die Stelle „der bisherigen Vereinbarung, d. s. die Verträge vom . . . v. 24. Sept. 1919 unter Aufhebung dieser“ treten sollte. Danach hat der Jagdvorsteher die Jagd für die Zeit vom 1. April 1920 bis 1. April 1931 zu dem jährl. Pachtpreise von 1000 M nach Maßgabe der Bedingungen v. 10. Aug. 1921, welche von den Pächtern durch Unterschrift anerkannt und als Bestandteil dem Vertrag angeheftet waren, an sie verpachtet. Die Auslage des Vertrags v. 30. Aug. bis 14. Sept. 1921 nach örtlicher Bekanntmachung hat der Jagdvorsteher darunter bescheinigt, während die Bedingungen eine solche Bescheinigung nicht tragen.

Die Jagdpächter haben mit Klage beantragt, die Nichtigkeit dieses Pachtvertrages festzustellen, er enthalte Verflöße gegen §§ 21, 22 JagdO., weil die Art der Verpachtung nicht in örtl. Weise bekanntgemacht worden sei, nach §§ 17—19 der Bedingungen ein öffentl. Meistgebot vorgehen war, die Verpachtung aber freihändig stattgefunden habe, der Vertrag auch am 1. April 1920 schon hätte schriftl. abgeschlossen sein müssen, um rückwirkend zu können. Der BezAusf. erklärte zweitinstanzl. den Vertrag für nichtig. Die Rev. d. Jagdvorstehers wies das DVG. zurück.

Es war nicht zu finden, daß die Vorents. auf Rechtsirrtum oder wesentl. Mangel des Verfahrens beruht. Der Ansicht, daß mit dem Abchlusse des Vertrags v. 30. Aug. 1921 eine neue Verpachtung der Jagd erfolgt ist, war zu folgen. Ob es zutrifft, ist leigl. ihm zu entnehmen, nicht der Erklärung v. 4. Juli 1921. Diese haben nur zwei Pächter abgegeben, und der Jagdvorsteher hat sie nicht entgegengenommen. Eine Einigung des Willens beider Vertragsparteien, der Pächter und des Verpächters, hat dabei nicht stattgefunden, sondern erst am 30. Aug., als sie ihren Ausdruck im Vertrag erhalten hat. Der Hinweis auf die Erklärung darin hatte den Zweck, den Willen

Zu 1. Dieser Entsch. ist grundsätzlich beizupflichten. Nach § 24 JagdO. sind Pachtverträge, welche gegen die „vorstehenden Bedingungen“ verstoßen, nichtig. Zu diesen Bedingungen gehört § 21: Bekanntmachung der beabsichtigten Art der Verpachtung und Auslegung der in Aussicht genommenen Pachtbedingungen sowie Bekanntmachung von Ort und Zeit der Auslegung. Bei nachträglicher Änderung der Art der Verpachtung oder der Bedingungen hat eine neue Bekanntmachung und Auslegung zu erfolgen. Es beginnt eine neue Frist. Deshalb sind auch etwaige Einsprüche zu wiederholen (so auch Ebner, Preuß. Jagdrecht, 1908, S. 162/63).

Die Rechtslage ist die gleiche, wenn ein Jagdpachtvertrag verlängert werden soll, sei es mit Änderungen zugunsten der Jagdgenossenschaft oder ohne solche. Auch hier werden die „Bedingungen“ geändert. Die Verlängerung kommt einer Neuverpachtung im rechtlichen Sinne gleich.

Die Entscheidungsgründe sprechen von einer Verkürzung der Pachtzeit gegenüber der ursprünglichen Vereinbarung. Fraglich ist, ob es sich nicht um eine Verlängerung handelt. Ursprünglich lief die Pachtzeit auf 12 Jahre bis 1925. 1920 wurde sie geändert auf 11 Jahre bis 1931. Das DVG. erblickt in dem Vertrage v. 30. Aug. 1921 einen neuen Vertrag. Daß dann Beobachtung des § 21 erforderlich war, steht m. E. außer Zweifel. Aber auch wenn man, was näher liegt, nur eine Änderung einzelner Bedingungen des

der Parteien zu einem neuen Vertrage zu betonen. Daß es ein neuer sein sollte, ergibt sich besonders aus der Angabe, daß er an Stelle der bisherigen Vereinbarungen und unter Aufhebung dieser abgeschlossen sei. Beide früheren Verträge sind ins Auge gefaßt, obwohl der Tag des ersten aus Versehen nicht genannt ist.

Würde jene Wiedergabe aber fehlen, so erweist doch der Inhalt des Vertrags, daß die Parteien ein neues Abkommen getroffen haben. Denn die Pachtzeit ist auf 11 Jahre abgekürzt, der Pachtpreis auf 1000 M erhöht und der Wildschadenserfaß von den Pächtern ganz übernommen, so daß drei wesentl. Bestimmungen des Vertrags neu gestaltet sind. Schon diese sprechen gegen die Meinung des Bezl., daß am 30. Aug. 1921 bloß Zusätze vereinbart seien, welche die früheren Verträge ergänzen sollten.

Jedenfalls lassen die Änderungen und jene Angabe zusammen keinen Zweifel, daß die Parteien das Pachtverhältnis auf eine neue Grundlage stellen und sich von ihrer Bindung an die bisherigen Pachtbedingungen freimachen wollten. Damit ist eine neue Verpachtung der Jagd eingetreten. Infolgedessen mußte das Pachtverfahren gem. §§ 21 ff. JagdO. vor sich gehen. Die Vorschriften sind öffentlich-rechtl. Sie waren zu beobachten, ohne daß es vom Willen der Parteien abgehängt hat, ob sie sich mit dem Vertragsschluß allein begnügten. Die öffentl. Auslage des Vertrags allein reichte nicht aus. Die damit gewählte freihändige Verpachtung mußte nach § 21 zunächst bekanntgemacht und es mußten die Bedingungen, welche einen Teil des Vertrags darstellten, ausgelegt werden. Denn diese Vorgänge bilden den ersten Teil des Verfahrens, auf den zu verzichten das Gesetz nicht zuläßt. Daß sie nicht stattgefunden haben, hat der BezAusf. festgestellt, und seine Feststellung entspricht dem Inhalte der Verhandlungen. Ein Mangel seines Verfahrens ist dabei nicht erkennbar. Da der Abschluß des Pachtvertrags die Anordnungen des § 21 verletzt hat, mußte der BezAusf. dazu kommen, ihn für nichtig zu erklären. Der Verstoß reichte nach § 24 dazu aus, während es dahingestellt bleiben konnte, ob die Parteien die Gültigkeit des Vertrags in die Vergangenheit bis zum 1. April 1920 zurückzuerstrecken vermochten.

(PrDVG., 3. Sen., Ur. v. 26. März 1931, III C 33/30.)

Wasserrecht.

2. PrWassG. v. 7. April 1913. Ist eine rechtmäßig errichtete Anlage schon vorhanden, für die eine Rechtsgrundlage aber nicht mehr besteht, jedoch auf Grund § 332 WassG. neu geschaffen werden soll, so ist dieser Umstand bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann. †)

Auszugehen ist von § 332 WassG. Nach Abs. 1 kann zugunsten eines Unternehmens, das der Wasserbeschaffung zu häusl. oder gewerblichen Zwecken dient, der Unternehmer unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 a. a. O. von den Eigentümern der dazu erforderlichen Grundstücke verlangen, daß sie die oberirdische oder unterirdische Durchleitung von Wasser und die Unterhaltung der Leitung gegen Entschädigung dulden. Der § 331 Abs. 1 a. a. O., der im § 332 angeführt ist, bestimmt als Voraussetzung, daß das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigt. Nach Abs. 3 des § 332 kann ein auf Grund des Abs. 1 erhobener Anspruch zurückgewiesen werden, wenn durch das Unternehmen wichtige öffentliche Interessen geschädigt werden würden. Daß es sich bei dem geplanten Unternehmen der Beschw., eines Verbandswasserwerks, um ein solches

ursprünglichen Pachtvertrages und eine Verlängerung seiner Dauer bis 1931 annimmt, ist § 21 zu beobachten. Im Laufe der Zeit können sich die Verhältnisse so ändern, daß das Interesse der Jagdgenossenschaft sowohl eine andere Art der Verpachtung wie andere Pachtbedingungen erheischt.

Im vorl. Falle handelt es sich sogar um die Änderung sehr wesentlicher Bedingungen. Die Entsch. des DVG. ist nur insoweit zu eng, als sie die Nichtigkeit nur aus der Annahme eines neuen Vertrages folgert, während das Ergebnis das gleiche ist, wenn man nur eine Änderung der Pachtbedingungen des alten Vertrages und seine Verlängerung annimmt.

RA. Meinecke, Münster i. W.

Zu 2. Die Hauptbedeutung der Entsch. liegt in dem Satz, daß das WassG. im allgemeinen von wirtschaftlichen Erwägungen ausgeht. Tatsächlich durchdringen sich gerade auf dem Gebiete des Wasserrechts Wirtschaft und Recht mehr als sonst; aber auch auf anderen Gebieten kommt die Mpr. immer mehr dazu, soweit als möglich Entsch. zu treffen, die mit dem Gebote der Zweckmäßigkeit und damit auch der Wirtschaftlichkeit vereinbar sind. Das geltende Recht gibt dem Richter in dieser Beziehung einen weiten Spielraum, z. B. bei Anträgen auf Erlaß von einseitigen Verfügungen. Der Entsch. des DVG. stimme ich vorbehaltlos zu; ich gebe sogar noch

handelt, welches der Wasserbeschaffung zu häuslichen oder gewerblichen Zwecken — hier der Stadt L. — dient, unterliegt keinem Zweifel. Auch daß ein Gemeindevog in Anspruch genommen werden soll, steht der Anwendung des § 332 a. a. D. nicht entgegen (Entsch. des Landeswasseramts 2, 167). Es fragt sich dann weiter, ob das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann. In dieser Hinsicht kann unentschieden bleiben, ob vor Inangriffnahme der Rohrverlegung in dem B. er Wege das von der Beschw. geplante Unternehmen unter Benutzung der Provinzialstraße S.-N. nicht mindestens ebenso zweckmäßig hätte durchgeführt werden können. Die Unternehmerin scheint das zunächst selbst angenommen zu haben, wenn sie auch in der Beschwerde die Rohrverlegung im B. er Wege nach L. für wirtschaftlicher bezeichnet, weil sie kürzer und daher billiger sei. Nunmehr ist die tatsächliche Lage aber die, daß die Rohre auf dem B. er Wege bereits verlegt sind. Dieser Umstand ist von erheblicher Bedeutung für die Frage, ob das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann (Entsch. des Landeswasseramts 4, 180; Holz-Kreuz-Schlegelberger, WassG., Handausgabe, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 332). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand auch dann zu berücksichtigen wäre, wenn die Unternehmerin bei Anlage der Rohrleitung rechtswidrig gehandelt hätte. Sie hat aber, wie feststeht, 2000 lfd. Meter mit Einwilligung des Amtes W. verlegt; nur für ein kleines Reststück von 50 Meter fehlt es an der Einwilligung, worauf es bei der Gesamtbeurteilung nicht weiter ankommen kann. Es wäre, wie die Beschwerde mit Recht hervorhebt, ganz unwirtschaftlich, wollte man diesen Umstand bei der Abwägung der Zweckmäßigkeit und der Kosten außer acht lassen und die Beschw. gegebenenfalls nötigen, die bereits verlegte Rohrleitung wieder mit erheblichen Kosten herauszureißen und anderweit zu verlegen, wenn ihrem Verbleiben nicht noch andere Gründe entgegenstehen. Das WassG. zwingt nicht zu einer derartigen Auffassung; es verlangt unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit gerade die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse, jedenfalls, soweit sie nicht im Widerspruch zum Rechte entstanden sind, und es liegt kein Grund vor zu der Annahme, daß das Gesetz dabei die Tatsache von der Würdigung hätte ausschließen wollen, daß die der Durchleitung dienende Anlage bereits vorhanden ist und rechtmäßig entstanden war, wenngleich die Rechtmäßigkeit für ihr Fortbestehen aus irgendeinem Grunde verlorengegangen ist. Das WassG. geht im allgemeinen von wirtschaftlichen Erwägungen aus, und es würde dem nur entsprechen, wenn man ihm die Befugnis entnimmt, solche ursprünglich rechtmäßig, später aber rechtlos gewordenen Zustände zur Vermeidung unwirtschaftlicher Aufwendungen durch Bestellung eines Zwangsrechts wieder zu gesetzlich zu machen. Allerdings hat sich der Senat in dem früheren Beschlusse v. 18. Juni 1925 — V. W. 22/24 — auf einen anderen Standpunkt gestellt, der aber damals nicht näher begründet ist und jedenfalls nicht aufrechterhalten werden kann. Möglicherweise würde die Gemeinde W. mit der Verweisung auf die Provinzialstraße S.-N. auch dann nicht durchbringen können, wenn die bereits erfolgte Rohrverlegung nicht zu berücksichtigen wäre. Denn sie ist nicht befugt, einzuräumen, daß das Unternehmen ebenso zweckmäßig und ohne höhere Kosten auch unter Benutzung anderer der Unternehmerin nicht gehöriger Grundstücke durchgeführt werden könne. Das würde, wie in dem Erläuterungswerke von Holz-Kreuz zum WassG., Anm. 11 zu § 331 zutreffend ausgeführt ist, letzten Endes dahin führen, daß die Unternehmerin immer von einem zum anderen verwiesen würde (vgl. Entsch. d. Landeswasseramts 4, 183). Jedenfalls ist unbestreitbar, daß, wenn die schon bestehende Anlage auf dem B. er Wege, soweit sie rechtmäßig entstanden ist, bei dem von § 331 Abs. 1 geforderten Vergleiche der Kosten berücksichtigt werden muß, die Renanlage erhebliche Mehrkosten erfordern wird. Das hat der angefochtene Beschluß verkannt.

(PrRWG., WasserwSen., Beschl. v. 23. Jan. 1930, V W 202/29.)

Steuerrecht.

3. Gemeindevertzugssteuer. WZuWStStD. von Berlin v. 11. April 1924/27. Jan. 1926. Die Vorschrift einer WZuWStStD., daß bei einer Veräußerung unbebauter Grundstücke zwecks Bebauung mit Wohnhäusern eine Steuerermäßigung einzutreten hat, wenn innerhalb bestimmter Frist die Gebäude errichtet sind, kann keine Anwendung finden bei der Übertragung von Einzelanteilen einer Grundstücksgeellschaft.

Die Bau-AktG. in B. hat zum Gegenstande des Unternehmens „die Errichtung von Wohnstätten und Bürohäusern und deren Bewirtschaftung sowie den Verkehr mit Grundstücken für eigene und

fremde Rechnung“. Ihr Gesamtkapital beträgt 50 000 G.M. G. hat Aktien dieser Gesellschaft im Nennbetrage von 48 500 G.M. 1925 an die G. sche Bodengesellschaft für 75 000 G.M. abgetreten. Er ist aus diesem Anlasse vom Magistrat B. nach der BerlWZuWStStD. v. 11. April 1924 und 27. Jan. 1926 zu einer im Einpruchsverfahren auf 10 682 R.M. ermäßigten Steuer herangezogen worden.

Mit der Klage hat G. die Anwendung des § 13 der Steuerordnung begehrt, weil die Grundstücke der Bau-AktG. inzwischen zum größten Teile bebaut seien, und Herabsetzung der Steuer auf 2% von 75 000 R.M. = 1500 R.M. verlangt. Der beklagte Magistrat hat dies mit dem Hinweis abgelehnt, daß § 13 nur die Übertragung von Grundstücken selbst und nicht die Abtretung von Gesellschaftsanteilen der Grundstücksgeellschaften betreffe. Dementgegen hat der Kl. ausgeführt, daß bei billiger und wirtschaftlicher Auslegung des Gesetzes der § 13 ebenso wie auf die Veräußerung von Grundstücken selbst (§ 1 Abs. 1), auf die in § 1 Abs. 3 dieser gleichgestellte Abtretung von Grundstücksgeellschaftsanteilen angewandt werden müsse. BezAusf. und OVG. haben die Klage abgewiesen.

§ 13 Abs. 1 der Steuerordnung lautet: „Bei Veräußerungen von unbebauten Grundstücken zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern wird die Steuer bis auf den Betrag von 2% des Veräußerungspreises zunächst gestundet und dann bis auf diesen Betrag ermäßigt, wenn innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt der Steuerpflicht die Gebäude errichtet sind und ihre Gebrauchsabnahme erfolgt ist.“

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. hinreichend dargelegt hat, daß schon die der Besteuerung zugrunde liegende Abtretung der Aktien den Zweck hatte, der Bebauung von Grundstücken der Gesellschaft zu dienen, da es keinesfalls genügt, daß die Bebauung tatsächlich später stattgefunden hat. Aus grundsätzlichen Erwägungen ist aber die Anwendbarkeit des § 13, der dem § 25 der jetzt geltenden BerlWZuWStStD. entspricht, zumindest für Fälle der Abtretung von Einzelanteilen einer Grundstücksgeellschaft zu verneinen. OVG. 80, 84 ff., 89 hat ausgesprochen, daß „der Übertragung der Grundstücksgeellschaftsanteile durch besondere steuerrechtl. Begriffsgestaltung die Bedeutung eines Rechtsvorganges beigelegt sei, der sich ebenso wie die Eigentumsübertragung an dem Grundstücke selbst vollzieht“, daß im übrigen aber „bei Anwendung der einzelnen Gesetzesbestimmungen, insbesondere bei der Ermittlung des steuerbaren Wertzuwachses, naturgemäß Besonderheiten sich ergeben“. In der Entsch. v. 26. April 1929, VII C 95/28, ist weiter hervorgehoben, „daß alle mit Bezug auf die Grundstücke ergangenen gesetzlichen Vorschriften, soweit die Natur der Dinge es zuläßt, auch auf diese Anteilsrechte anzuwenden sind“.

Die Sonderbestimmung des § 13 bezieht sich auf den Fall, daß die Übertragung eines unbebauten Grundstücks zum Zwecke der Bebauung geschieht. Es muß danach mit einer Grundstücksveräußerung ein bestimmter Zweck verbunden und diese Verbindung durch eine auf den betreffenden Zweck gerichtete mit der Veräußerung in einem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhange stehende Willensübereinstimmung der Beteiligten erfolgt sein. Demgemäß trifft jene Bestimmung schon nach ihrem Wortlaute nicht auf die Übertragung von Aktien oder Gesellschaftsanteilen zu. Ausgeschlossen ist aber auch eine sinngemäße Anwendung. Voraussetzung einer Ermäßigung der Steuerbegünstigung ist, daß bei Abschluß des Veräußerungsgeschäfts als dessen Zweck für beide Vertragsparteien die Verwirklichung der Bebauung des Grundstücks feststeht und die Verwirklichung dieses Zweckes auch irgendwie gesichert ist (vgl. Hagelberg-Kraemer, Wertzuwachssteuerrecht S. 122 Anm. 3a). Solche Sicherung ist aber bedingt durch die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung des Erwerbers auf die Gestaltung des Grundstücks. Hierzu bedarf jedoch der Erwerber der Verfügungsmacht des Grundstückseigentümers, nicht nur der, wenn auch überwiegenden Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft, der das Grundstück rechtlich gehört. Eine Verpflichtung des Aktionärs, das Grundstück zu bebauen, wäre nicht erzwingbar, da er kein unmittelbar dingliches Recht am Grundstücke hat. Nicht den einzelnen Aktionären oder Gesellschaftern einer GmbH., sondern der rechtlich von ihnen verschiedenen Gesellschaft steht die rechtliche Verfügungsmacht über die zu ihrem Vermögen gehörenden Grundstücke zu.

Ob im übrigen bei einer Übertragung aller Aktien oder Gesellschaftsanteile der § 13 anwendbar sein würde, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. Hagelberg-Kraemer, S. 17 unter g und S. 122 Anm. 2b). Im vorl. Falle sind nicht sämtliche Aktien, vielmehr nur ein Betrag von 48 500 G.M. bei einem Gesamtkapitale von 50 000 G.M. übertragen worden. In einem derartigen Falle ist die Anwendung des § 13 begrifflich ausgeschlossen.

(PrRWG., 7. Sen., Urf. v. 9. Mai 1930, VII C 136/29.)

etwas weiter und meine, daß unter Umständen die bestehende Rohrleitung auch dann berücksichtigt werden müßte, wenn sie rechtswidrig angelegt wäre. Ich denke hierbei z. B. an den Fall, daß der Verwalter eines Grundstücks unter Überschreitung seiner Vollmacht die Anlage einer Rohrleitung genehmigt hat, so daß die Rohrleitung objektiv rechtswidrig verlegt worden war. Es wäre sehr ungewöhnlich, in diesem Falle zu verlangen, daß die bestehende Rohrleitung entfernt und auf eine andere Stelle verlegt werden

würde. Die Grenze, wo derartige rechtswidrige Anlagen zu berücksichtigen sind, muß dem richterlichen Takte überlassen bleiben, denn es würde auf der anderen Seite dem gefunden Rechtsempfinden widersprechen, wenn jemand durch einen auch der Moral widersprechenden Rechtsbruch Vorteile erlangen würde.

J. M. Dr. R i e m a n n, Breslau.

4. Zuschläge zur GrVermSt. Eine gesetzl. geregelte öffentl.-rechtl. Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Tragung der auf das Erbbaurecht entfallenden kommunalen Zuschläge zur GrVermSt. kann durch eine schuldrechtl. Vereinbarung mit der Gemeinde als Grundstücks-eigentümerin nicht aufgehoben werden. †)

K. ist von dem bekl. Magistrat wegen eines ihr an Grund und Boden der Stadt K. zustehenden Erbaurechts gem. § 26 Komm-MbG. i. Verb. m. § 18 Abs. 1 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 u. 28. Febr. 1924 (GS. 29, 119) für die Jahre 1925—1928 zu Zuschlägen zur Grundvermögensf. herangezogen worden. Nach fruchtlosem, auf Freistellung gerichteten Einpruche hat sie mit dem gleichen Ziele Klage erhoben, mit der auch die inzwischen erfolgte Heranziehung für die Zeit von April bis Dezember 1929 angefochten ist. Der BezAnsch. hat der Klage hinsichtl. der Heranziehung für das Steuerjahr 1925 wegen Verjährung stattgegeben, sie im übrigen als unbegründet und bez. der Heranziehung für das Jahr 1929 wegen Fehlers der Klagevoraussetzungen abgewiesen. Die Rev. der K. ist nicht begründet.

In sachl. Beziehung hat der erste Richter, soweit die Veranziehung für das Rechnungsjahr 1929 in Frage kommt, die Klage mit Recht schon wegen Fehlens der Klagevoraussetzungen abgewiesen. Aber auch im übrigen ist die Klageabweisung gerechtfertigt.

Gem. § 4 Abs. 1 Buchst. c GrBermStG. ist Schuldner der Steuer bei Ausnutzung eines Erbbaurechts der Erbbauberechtigte auch für das Erbbaugrundstück. Wie sich aus dem Gebrauche des Wortes „auch“ ergibt, ist der Gesetzgeber dabei stillschweigend von der selbstverständl. Annahme ausgegangen, daß die das Erbbaurecht als solches treffende Steuer von dem Erbbauberechtigten zu tragen ist. Diese hinsichtlich der staatl. Grundvermögensf. getroffene gesetzl. Regelung muß entsprechend dem akzefforischen Charakter der Gemeindefußschläge zur Grundvermögensf. auch für die Heranziehung zu derartigen Zuschlägen Geltung haben, sofern nicht eine andere steuerbegünstigende Regelung durch das Ortsrecht getroffen ist. Letzteres ist hier nicht der Fall. Gegenüber ihrer entsprechend der gesetzl. Regelung erfolgten Heranziehung zu Zuschlägen zur Grundvermögensf. beruft sich die Kl. zu Unrecht auf die mit dem Bekl. in dem Vertrag über das Erbbaurecht v. 19. Nov. 1923 hinsichtl. der Tragung der öffentlich-rechtl. Lasten getroffenen Vereinbarungen. Ob sich die im § 6 des Vertrags geregelte Verpflichtung des Bekl., die gesamten Grundsteuern zu tragen, auch erstrecken soll auf eine Erstattungspflicht hinsichtl. der gemeindef. Zuschlagssteuern, für die — wie dargelegt — der Erbbauberechtigte haftet, kann dahingestellt bleiben. In keinem Falle wird, wie der BezAusfch. zutreffend ausgeführt hat, durch eine derartige vertragl. Vereinbarung der Beteiligten die gesetzl. bestimmte öffentl.-rechtl. Verpflichtung der Kl. zur Tragung der Zuschläge aufgehoben.

Mißverständnis. ist allerdings der Satz in dem Vorbescheide des Bez. Ausf. v. 9. April 1930: „Die Gemeinde als privatrechtl. Person ist scharf zu trennen von der Gemeinde als öffentlich-rechtl. Korporation.“ Eine Gemeinde als öffentlich-rechtl. Körperschaft kann weder rechtl. noch rechtsbegriffsl. eine Doppel-eigenschaft besitzen, indem sie einerseits als privatrechtl. Person zu gelten hätte oder jeweils als Körperschaft des öffentl. Rechtes. Mit der angeführten Stelle des Vorbescheids ist offenbar gemeint, daß eine Körperschaft öffentl. Rechtes auch privatrechtl. Verträge schließen kann und diese nach bürgerl. Rechte zu beurteilen sind. Soweit man in dem Verträge vom 19. Nov. 1923 etwa einen Verzicht des Bekl. auf seine Steuerhoheit

Zu 4. Die Entsch. ist formalrechtlich zutreffend begründet; wirtschaftlich befriedigt sie nicht. Sie ist aufgebaut auf dem Grundsatz, daß die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Grundzüge für den Bereich des öffentlichen, insbes. des Steuerrechts auszuweisen hat. Der Sachverhalt lag hier — nach den etwas knappen Angaben im Tatbestand wiedergegeben — so, daß die Stadt als Eigentümerin eines Grundstücks der Kl. ein Erbbaurecht eingeräumt, sich in diesem Vertrage jedoch gleichzeitig verpflichtet hat, „alle Grundsteuern zu tragen“. Es kann nun m. E. nicht zweifelhaft sein, daß zu den „Grundsteuern“ auch die GrVermSt. gehört. Die von der Gemeinde erhobenen Zuschläge haben, wie sich aus § 18 GrVermStG. ergibt, rein akzessorischen Charakter (vgl. auch § 38 FinAusglG. betr. die Zuschläge zur GrVermSt.), sie teilen also das rechtliche Schicksal der Hauptsteuer (vgl. Suchow-Kengel, 2. Aufl., S. 75, 262). Das DRG. läßt die Frage, ob sich die Verpflichtung der Gemeinde, die GrVermSt. zu tragen, auch auf die Zuschläge erstreckt, dahingestellt. M. E. ist sie unbedenklich zu bejahen, da die Gemeindefürsorge keine Sondersteuer darstellen, sondern nur als ein Teil der GrVermSt. in ihrer Gesamtheit angesehen werden können. Geht man von diesem Ergebnis aus, so könnte der Erbbauberechtigte nach dem Vertrage mit der Gemeinde von dieser Erstattung der von ihm gezahlten Steuer einschließlich der Zuschläge verlangen. Er müßte aber zunächst nach der Auffassung des DRG. Zahlung an die Steuerkasse leisten, um dann auf dem ordentlichen Rechtswege von derselben Gemeinde den Betrag wieder zurückzufordern. Richtig ist, daß eine Gemeinde in einem schuldrechtlichen Vertrage auf ihre Steuerhoheit schlechthin nicht verzichten kann. Auch der dingliche Charakter der Erbbaurechtsvereinbarung erzeugt keine öffentlich-rechtlichen Wirkungen. Anderer-

gegenüber der Kl. erblicken wollte, würde eine solche Vereinbarung wirkungslos sein. Denn eine Gemeinde kann in einem privatrechtl. Vertrag unter besonderen Umständen wohl auf eine bestimmte Abgabeforderung, nicht aber auf ihre Steuerhoheit schlechthin verzichten (vgl. DVB. 76, 148, 149, ferner R.- u. PrVerwBl. 51, 709 Nr. 9). Die öffentlich-rechtl. Haftung der Kl. für die auf das Erbbaurecht entfallenden Gemeindegzuschläge zur Grundvermögensf. wird entgegen ihrer Auffassung auch nicht dadurch aufgehoben, daß die über die Tragung der öffentl. und privatrechtl. Lasten und Abgaben zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten getroffenen und gem. § 2 BD. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 1919, 72 ff.) zum Inhalt des Erbbaurechts gemachten Vereinbarungen insoweit dngl. Natur sind, als sie sowohl den jeweiligen Erbbauberechtigten als auch den Grundstückseigentümer berechtigen und verpflichten (vgl. RGRKomm. 1928, 6. Aufl., zu § 2 BD. über d. Erbbaurecht S. 353/54, u. Wolff, Sachenrecht, 1927, zu § 104 II 3). Die dngl. Rechtswirkung dieser Vereinbarung erstreckt sich nur auf das Gebiet des Privatrechts und greift nicht in die öffentlich-rechtl. Regelung der Abgabenschuld über (vgl. auch DVB. vom 21. Nov. 1929: R.- u. PrVerwBl. 51, 472 Nr. 18).

Unrörtort kann schließl. bleiben, ob der für das Recht der privatrechtl. Schuldverhältnisse herrschende Grundsatz über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.) ohne weiteres auch auf die öffentlich-rechtl. Schuldverhältnisse zu übertragen und auch auf diese letztere der Einwand der Arglist (exceptio doli generalis) Anwendung finden kann. Solche Anwendung kann jedenfalls dann nicht in Frage kommen, wenn erst in einem Streitverfahren über die durch einen schuldrechtl. Vertrag geschaffenen Rechtsbeziehungen der Beteiligten eine Entsch. dahin zu treffen wäre, ob und in welchem Umfang eine bestimmte Ersatzungspflicht vertraglich geregelt ist. Hierüber hat der Verwaltungsrichter nicht zu befinden, da solche Feststellung nicht zu den Voraussetzungen der Feststellung der öffentlich-rechtl. Steuerpflicht und deren Inhalt gehört. Für das vorl. Streitverfahren steht die Steuerpflicht der Kl. fest, während die privatrechtl. Verpflichtungen, auf deren dolose Verletzung die Kl. den Einwand der Arglist stützt, von dem Bekl. bestritten sind und, wie die Kl. angedeutet hat, voraussichtl. auch Gegenstand eines Zivilprozesses sein werden.

(BrDVG., 7. Gen., Urt. v. 13. März 1931, VII C 169/30.)

Heffen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von R. A. Sorch, Mainz.

5. §§ 6, 11 HessWZuStVO. Ist die WZuSt. nach der Zeitdauer, in welcher ein Grundstück im Besitze des Steuerpflichtigen stand, gestaffelt, so ist hierfür die reine Eigentumsdauer von der Eintragung bis zu der Löschung im Grundbuch und nicht die Besitzzeit maßgebend. †)

Maßgebend für die Berechnung der Steuer ist nicht die Zeitdauer, während der Steuerschuldner das Grundstück in seinem Besitz hatte, sondern die Zeitdauer, während der es in seinem Eigentum stand. Zwar gebraucht die Steuerordnung neben der Bezeichnung „Eigentumsdauer“ noch den Ausdruck „Besitzzeit“ und „Besitzdauer“.

Jeits kann man Vereinbarungen zwischen Gemeinde und Steuer-
schuldnern nicht jede Gültigkeit absprechen, wenn es sich nicht um
Steuerbefreiungsverträge handelt, die einen Verzicht auf den staat-
lichen Hoheitsakt der Veranlagung bedeuten, und die Gemeinde bin-
den sollen, von dieser keinen Gebrauch zu machen (vgl. Jellinek,
Verwaltungs., 2. Aufl., S. 25). Auch das öffentliche Recht kennt
Vereinbarungen mit dem Steuerpflichtigen, z. B. im § 43 Komm-
AbgG. Diese haben die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Gültig-
keit für sich (vgl. Jellinek a. a. O. S. 243). Es hätte nahe-
gelegen, auch den Vertrag zwischen der M. und der Bekl. als eine
solche „Vereinbarung“ mit quasi-öffentlich-rechtlicher Wirkung anzu-
sehen und auf den Inhalt des Vertrages näher einzugehen. Dabei
hätte es der Heranziehung der §§ 157, 242 BGB. nicht einmal be-
dürft. Das DB. hat sich zu einer Abkehr von den starren Grund-
sätzen formeller Rechtsanwendung nicht verstehen können, obwohl ge-
rade der vorliegende Tatbestand Raum für eine auch den wirtschaft-
lichen Ergebnissen entsprechende Rechtsfindung geboten hätte, ohne die
strenge Abgrenzung zwischen der Sphäre öffentlichen und privaten
Rechts preiszugeben.

Mr. Dr. Ludwig Præmer, Berlin.

Zu 5. Dem Ur. ist beizutreten. Offensichtlich soll die Steuer entsprechend dem Gedanken in § 15 PrMuStD. nach „einem für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraum“ gestaffelt werden; vorliegend ist dies der Zeitraum von einem Eigentumswechsel bis zum anderen. Im übrigen beweist der Fall, wieviel in der Bekämpfung lückenhafter und ungenauer Gesetze noch zu tun bleibt. Er beweist weiter, wie untunlich es ist, bei Erfassung rein wirtschaftlicher Ver-

In dieser Verwendung verschiedene Ausdrücke für denselben Rechtsbegriff liegt offenbar eine ungenaue Fassung des Gesetzes. Der Gedanke, daß der Gesetzgeber zwei grundverschiedene Maßstäbe für die Berechnung der Steuer nebeneinander aufstellen und dem Steuerpflichtigen, dem Steuerschuldner oder der Steuerstelle die Wahl zwischen ihnen überlassen wollte, führt zu unhaltbaren Ergebnissen und muß deshalb abgelehnt werden. Dafür, daß die Höhe der Steuer von der Eigentumsdauer und nicht von der Beigedauer abhängen soll, spricht neben der Voranstellung und wiederholten Verwendung des Wortes „Eigentumsdauer“ vor allem der innere Aufbau dieses Steuergesetzes. Die Steuer wird erhoben beim Übergang des Eigentums, wenn der Veräußerer das Eigentum an dem Grundstück nach dem 31. Dez. 1923 erworben hat (§ 1 StD.). Die Steuerpflicht wird begründet durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch oder, wenn es einer solchen zum Übergang des Eigentums nicht bedarf, durch den Vorgang, der die Rechtsänderung bewirkt (§ 6 StD.). Bei einem Erwerb im Feldbereinigungs-verfahren usw. gilt als Beigedauer die Zeit von dem Erwerb des in die Masse usw. gegebenen Grundstücks (§ 11 Abs. 2 StD.), woraus sich deutlich ergibt, daß Beigedauer nur eine ungenaue Bezeichnung der in Wirklichkeit gemeinten Eigentumsdauer ist.

(Heft 30, Urt. v. 31. Jan. 1931, VGH Nr. 33, 30.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Oberlandeskulturamt.

Berichtet von Oberlandeskulturamtspräsident Krenzlin, Berlin.

1. Der Unterstützungsanspruch nach § 25a RSiedlG. und § 36 ArbZustG. z. RSiedlG. kann auch dann gegeben sein, wenn der Vorbesitzer des Siedlungsunternehmens die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeigeführt hat. Ein entlassener Arbeiter hat nur dann Anspruch auf Unterstützung, wenn er bei der Entlassung noch arbeitsfähig ist. Der Anspruch kann bei mehrmaliger Arbeitslosigkeit innerhalb des halben Jahres mehrmals begründet sein. Krankengeld hat als Ersatz für den Arbeitsverdienst eine Kürzung der Unterstützung zur Folge. Neben der Unterstützung aus den §§ 25a und 36 ist Arbeitslosenunterstützung grundsätzlich nicht zu zahlen.

Sämtliche Antragsteller sind länger als 2 Jahre vor Beginn der Aufteilung auf der Domäne beschäftigt gewesen. Ihre Entlassung ist erfolgt, als die Pächterin der Domäne bei deren Verkauf an die Beschw. den Wirtschaftsbetrieb auflöste. Die Beschw. hat die Domäne für Siedlungszwecke erworben. Die nach der Entlassung eingetretene Arbeitslosigkeit der Antragsteller steht demnach in ursächlichem Zusammenhang mit der Aufteilung des Gutes (vgl. OLA., Beschl. v. 20. Sept. 1929: AgrarZ. 13, 177). Daß nicht die Stadtgemeinde C. als Siedlungsunternehmerin die Entlassung ausgesprochen hat, ist unerheblich. Nach § 25a RSiedlG. und § 36 ArbZustG. ist nur erforderlich, daß die Arbeitslosigkeit infolge der Besiedlung eintritt. Die Entlassung eines Arbeiters kann deshalb auch von dem Vorbesitzer des Siedlungsunternehmens oder dem Pächter des Vorbesitzers erklärt werden.

Der Einwand der Beschw., daß ein entlassener Arbeiter nur dann einen Anspruch auf Unterstützung habe, wenn er bei der Entlassung noch arbeitsfähig sei, ist berechtigt. Nach § 25a RSiedlG. und § 36 ArbZustG. kann sich das Siedlungsunternehmen von der Verpflichtung zur Zahlung einer Unterstützung befreien, indem es dem entlassenen Arbeiter andere angemessene Arbeit nachweist. Dieses Recht darf dem Siedlungsunternehmen nicht dadurch entzogen oder beschränkt werden, daß der Arbeiter aus Gründen, die nur in seiner Person liegen, wie bei Arbeitsunfähigkeit, solche Arbeit nicht annehmen kann. Auch das ArbZustG. v. 16. Juli 1927 erwähnt unter den Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung im § 87 Ziff. 1 die Arbeitsfähigkeit des zu Unterstützenden.

gänge an den Formalakt der Eigentumsumschreibung anzuknüpfen. Die Umschreibung sieht der Verkehr im allgemeinen als reine Formsache an, seitdem sie zeitlich meist weit mit dem eigentlichen Kaufgeschäft auseinanderfällt; hier hat § 24 GrErbStG. viel gefördert. Dagegen fallen Kaufvertrag einerseits und die wirtschaftliche Übertragung andererseits meist ungefähr zusammen; der Verkehr sieht daher die entscheidende Vermögensänderung in dem Kaufgeschäft. Dieser Auffassung hat die PrMStD. dahin Rechnung getragen, daß grundsätzlich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft die Steuer auslöst und demgemäß auch die Staffelung nach demjenigen Zeitraum erfolgt, der zwischen dem schuldrechtlichen Erwerb und Veräußerung liegt. Ergebnisse, die zwar folgerichtig, jedoch — wie im vorl. Falle — unbefriedigend und für die Auffassung des täglichen Lebens unverständlich sind, werden hierdurch vermieden.

RA. Dr. August Bergschmidt, Berlin.

Die Ansicht der Beschw., daß nur für die erstmalige Arbeitslosigkeit innerhalb der 6 Monate nach der Entlassung eine Unterstützung zu gewähren sei, steht mit den Vorschriften des § 25a RSiedlG. und § 36 ArbZustG. nicht im Einklang. Das Gesetz will mit der Bestimmung, daß die arbeitslos gewordenen Arbeiter „bis zu einem halben Jahre“ eine Unterstützung beanspruchen können, nicht nur den Höchstbetrag der Unterstützung begrenzen, sondern auch zeitlich die Arbeiter während dieses ganzen Zeitraums vor den Folgen der Arbeitslosigkeit schützen. Sonst würde auch der Arbeiter in den gerade heute oft vorkommenden Fällen, in denen die Beschäftigung eines entlassenen Arbeiters auf der neuen Stelle nur vorübergehend ist, nicht den für ihn erstrebten Schutz haben.

Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, welche Regelung eintritt, wenn soziale Leistungen mit Unterstützungen bei der Entlassung aus einem Arbeitsverhältnis zusammentreffen, enthält nur § 113 ArbZustG. Er schreibt vor, daß ein Arbeiter, der aus Anlaß seines Ausscheidens aus seiner früheren Beschäftigung eine Abfindung oder Entschädigung erhalten hat, für eine näher bestimmte Zeit keine Arbeitslosenunterstützung bezieht und daß neben der geschuldeten Abfindung oder Entschädigung gezahlte Unterstützungsbeträge vom Arbeitgeber der Reichsanstalt zu erstatten sind und dafür dem Arbeitnehmer gegenüber aufgerechnet werden können. Zu den Abfindungen oder Entschädigungen nach § 113 gehören auch die Unterstützungen nach § 25a RSiedlG. und § 36 ArbZustG. Ist neben den geschuldeten Unterstützungen Arbeitslosenunterstützung gewährt worden, so hat das Siedlungsunternehmen die zu Unrecht gewährten Arbeitslosen-Unterstützungsbeträge der Reichsanstalt zu erstatten; es kann sie dafür aber dem Arbeitnehmer gegenüber aufrechnen.

In anderen Fällen des Zusammentreffens sozialer Leistungen an den Arbeitnehmer mit der hier in Rede stehenden Unterstützung wird das Verhältnis dieser Leistungen zu der Unterstützung nach dem Zweck der §§ 25a u. 36 und dem Zweck der sozialen Leistungen zu beurteilen sein. Die §§ 25a u. 36 wollen dem entlassenen und arbeitslos gewordenen Arbeiter einen Ersatz für den entgangenen Arbeitsverdienst gewähren. Arbeitsverdienst ist aber nur insoweit als entgangen anzusehen, als nicht eine Ersatzleistung an seine Stelle getreten ist. Bei dem Zusammentreffen sozialer Leistungen mit Unterstützungen nach den §§ 25a u. 36 ist demnach zu prüfen, inwieweit diese sozialen Leistungen einen Ersatz für den Arbeitsverdienst bilden. Es werden demnach nur geldliche soziale Leistungen in Betracht kommen können; denn Sachleistungen, wie z. B. die Krankenhilfe, stellen keinen Ersatz für den Arbeitsverdienst dar. Nach alledem wird die Unfallversicherungsrente auszuscheiden haben, da sie einen Ausgleich für verminderte Arbeitsfähigkeit bieten soll und die verminderte Arbeitsfähigkeit auch in dem geringeren Arbeitslohn zum Ausdruck kommt, den der Verletzte noch erzielen kann. Dasselbe gilt aus dem gleichen Grunde für die Invalidenrente, soweit sie für Invalidität gewährt wird. Soweit sie als Altersrente gegeben wird, tritt sie ebenfalls nicht an die Stelle des Arbeitsverdienstes, sondern bildet die durch die Beitragsleistungen erzielte Sparrücklage für das Alter des Arbeiters. Anders verhält es sich jedoch mit dem Krankengeld und dem Wochengeld. Diese Bezüge sind als teilweiser Ersatz des in der Zeit der Erkrankung oder in der Entbindungszeit entgangenen Arbeitsverdienstes anzusehen (vgl. Hoffmann, RWD., 2. Aufl., zu § 182). Krankengeld und Wochengeld nehmen auch nach dem ArbZustG. eine besondere Stellung ein, indem nach § 89 der Empfänger dieser Leistungen daneben Arbeitslosenunterstützung nicht erhält. In Höhe dieser Leistungen ist demnach einem entlassenen Arbeiter Arbeitsverdienst nach den §§ 25a u. 36 nicht entgangen; diese Leistungen sind daher bei Berechnung des entgangenen Arbeitsverdienstes zu berücksichtigen.

(OLA., Beschl. v. 17. April 1931, S. Nr. 154/30.)

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präf. des Landesamts für Familiengüter.

2. §§ 248, 250 ZwZustG. Der Zeitpunkt, in welchem Grundlehen, die unter das Hannoversche Gesetz über die Ablösbarkeit des Lehnverbandes v. 13. April 1836 nebst Ergänzungsgesetzen fallen, in der Zwangsauflösung freies Vermögen werden, richtet sich nicht nach den für Familienfideikomisse geltenden Vorschriften, sondern nach § 248 i. Verb. m. § 250 ZwZustG. Hiernach werden diese Lehen nunmehr wie alle anderen Lehen spätestens am 1. April 1935 freies Eigentum, sofern sie nicht nach dem erwähnten LehnZustG. oder aus sonstigen Gründen in einem früheren Zeitpunkt freies Vermögen werden.

(LZFamG., RE. Nr. 80 v. 19. Aug. 1931.)

Berichtigung.

Das Zitat JW. 1931, 2959 rechte Spalte Zeile 12 von unten muß heißen: BankArch. 1930, 525 = W. 132, 33. D. S.

Übersicht der Rechtsprechung.

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

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

a) Reich.

Einführungsgesetz z. Bürgerlichen Gesetzbuch.

■ Art. 115, 116, 184 GGWB.; §§ 242, 1021 BGB.; § 35 I 22 ALR. 1. Beeinflussung einer unter der Herrschaft des ALR. übernommenen und als Grundgerechtigkeit eingetragenen Verpflichtung zur Gewährung und Unterhaltung eines Weges durch die Vorschriften des BGB. 2. Der Inhalt der nach ALR. übernommenen Verpflichtung ist nicht nach der Eintragung, sondern nach dem Vertrage zu beurteilen, Auslegungsgrundsätze finden keine Anwendung. RG. 3434⁷

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 138, 812, 817 BGB. Die Zahlung eines Geldbetrages zur Abwendung des von einem Siedlungsunternehmen geltend gemachten Vorkaufsrechts ist auf Seiten des Zahlenden nicht sittenwidrig. Rechtslage, die bei Rückforderung des Gezahlten entsteht. RG. 3442¹¹

§ 242 BGB. findet auf dingliche Verpflichtungen keine Anwendung, berechtigt auch nicht zum Eingriff in vertragliche Bindungen. RG. 3434⁷

§ 242 BGB. Aufwertung abstrakter Forderungen. RG. 3466⁹

§ 269 BGB. Als Erfüllungsort für die Zahlung von Pachtzinsen ist der Pachtort anzusehen. OLG. Hamm 3462³

§ 276 BGB. Die Rechtsgrundsätze betr. Verschulden von Beamten, wenn ihr Verhalten von einem Gericht als objektiv berechtigt anerkannt worden ist, passen nicht auf den Fall, daß die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages in Frage steht. RG. 3425²

§ 313 BGB. Die wegen Formmangels bestehende Unwirksamkeit eines Vertrags, durch welchen der Käufer eines Grundstücks einen Dritten beauftragt, das ihm noch nicht übertragene Grundstück parzellenweise anderweit zu verkaufen, wird durch die Auflassung des Dritten an die Parzellenkäufer und deren Eintragung im Grundbuch geheilt. RG. 3439³

■ §§ 415 Abs. 3, 670, 1164, 242 BGB. Rechtslage, wenn bei im Kaufvertrage vereinbarter Erfüllungsübernahme auf Ersuchen des zur Erfüllung verpflichteten Käufers der Verkäufer die Schuld auf Verlangen des mit der Schuldübernahme nicht einverstandenem Gläubigers zahlt und die für die Forderung eingetragene Hypothek abgetreten erhält. RG. 3441⁹

§ 465 BGB. In dem Vorbehalt der Rechte, insbes. der Geltendmachung eines Schadenersatzes, ist keine wirksame Erklärung des Nichteinverständnisses mit der begehrten Wandlung zu erblicken; Schadenersatz neben Wandlung nur in bestimmten Fällen. OLG. Augsburg 3471¹

§§ 481 ff. BGB. Gewährleistungspflicht beim Viehkauf. Aufklärungspflicht des Verkäufers. OLG. Stettin 3474⁴

§§ 493, 823 Abs. 2, 826 BGB.; § 263 StGB. Bei Übernahme des dem Verpächter gehörenden Inventars zum Schätzwert hat der Pächtnachfolger keine Ansprüche

aus Sachmängelhaftung gem. § 493 gegen den Verpächter. Voraussetzungen der §§ 823, 826 BGB. RG. 3460¹

§§ 535 ff., 572 BGB. Hat sich ein Mieter oder Pächter verpflichtet, sämtliche Lasten hinsichtlich des Wohngebäudes und sämtliche Unkosten, die mit dem Hause verknüpft sind, zu tragen, dann fallen die Straßenreinigungskosten nicht hierunter. RG. 3467¹⁰

§§ 587 ff. BGB. Wirkung des Lieferanteneigentumsvorbehalts an landwirtschaftlichem Gutsinventar, welches der Pächter bei Pachtende vertragsgemäß dem Verpächter als Ersatz für verbrauchtes zu überlassen hat. OLG. Dresden 3461²

§ 597 BGB. 1. Ein Pächter, der die Pacht nicht in voller Höhe zahlt, weil er einen noch nicht rechtskräftigen die Pachtsumme herabsetzenden Beschluß des PCh. für verbindlich hält, handelt auf eigene Gefahr und ist durch seine irrtümliche Annahme gegen sofortige Kündigung nicht geschützt. 2. Wenn der Verpächter, wie sich in der Folge ergibt, ohne rechtlichen Grund, für sofort kündigt und für die Folgezeit Zahlung nach § 597 BGB. verlangt, dann darf der Pächter nicht einfach gar nicht bezahlen; denn er schuldet Geld in Höhe der Pachtsumme entweder als Pacht oder als Entschädigung. RG. 3425¹

§§ 670, 157 BGB. Auftrag zur Hilfeleistung unter Annahme einer stillschweigenden Vollmacht des ortsabwesenden Geschäftsherrn. Die Vertragsauslegung, daß damit der Geschäftsherr den Ersatz für den dem Beauftragten durch die Ausführung des Auftrages zustoßenden Schaden wiederum stillschweigend übernommen habe, ist rechtlich möglich. RG. 3441¹⁰

§§ 823, 960 BGB. Silberfuchse, die in einer Fuchsfarm gehalten werden, sind regelmäßig nicht gezähmte, sondern gefangene wilde Tiere. Fahrlässigkeit bei Erschießung eines entwichenen Silberfuchses liegt nicht vor, wenn der Schütze das erlegte Tier nach den Umständen für ein herrenloses Tier ansehen konnte. OLG. Königsberg 3463⁵

§ 823 BGB. Ein Verschulden des Betriebsunternehmers wird nicht schon dadurch allein ausgeschlossen, daß die schädigende Handlung von der Polizei nicht verboten oder gestattet oder geduldet war, vielmehr ist es seine Sache, die erforderlichen Maßregeln zu treffen. RG. 3444¹²

§§ 833 Satz 2, 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ein Landwirt, der seinem als umsichtig und zuverlässig erwiesenen, von Jugend an mit Pferden vertrauten, seine Pferde genau kennenden 25 Jahre alten Sohn das Fuhrwerk anvertraut, macht sich keiner Unterlassung schuldig, wenn er ihm nicht besondere Verhaltensmaßregeln gibt. RG. 3445¹³

§ 836 BGB. Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Postor (Schiebetor) sachmännisch innerhalb angemessener Frist prüfen zu lassen. Die Haftung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Eigentümer gestattet hat, daß die Besucher der benachbarten Gastwirtschaft ihre Fahrzeuge in ihrem Hofe einstellen. RG. 3446¹⁴

§§ 906, 1004, 823 BGB.; § 26 RGewO. Abhilfemaßnahmen, die der Störer im Laufe des Rechtsstreits trifft, schließen eine Verurteilung zur Unterlassung nur dann aus, wenn durch die neuen Einrichtungen

menschlicher Voraussicht nach die Einwirkung endgültig auf ein zu ertragendes Maß zurückgeführt werden und zugleich eine Beseitigung oder Nichtbenutzung der neuen Einrichtungen als unmöglich erscheint. RG. 3444¹²

■ §§ 987, 993, 989, 990, 818 Abs. 2 BGB. Bereicherungsanspruch des Käufers bei Rückgewähr des für ihn aus einem nützigen Kaufvertrage schon eingetragenen Grundstücks. Berechnung des Kaufpreises und daraus gezogener Nutzen, wozu rechtsgeschäftlich gezogener Gewinn nicht gehört; ferner Verteilung von Pachtzinsen auf die beiderseitige Benutzungszeit, wobei dem Käufer als Bucheigentümer die Stellung eines Besitzers zugebilligt wird. RG. 3447¹⁵

§§ 1155, 54 BGB. Ein nichtrechtsfähiger Verein kann als solcher keine Gläubigerrechte erwerben. RG. 3448¹⁶

Bundesratsverordnung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken.

§ 1 BundesRD. v. 15. März 1918 über den Verk. mit landwirtschaftlichen Grundstücken. Vertrag, durch welchen der Käufer eines Grundstücks einen Dritten beauftragt, das ihm noch nicht übertragene Grundstück parzellenweise anderweit zu verkaufen. RG. 3439³

Inhalt der nach § 1 Bef. über den Verk. mit landwirtschaftlichen Grundstücken erforderlichen Genehmigung. RG. 3454²

In der Überlassung der Verwertung der gesamten Holzbestände eines Waldes kann eine — der Genehmigung des Landrates unterliegende — Vereinbarung über den Genuß von Erzeugnissen eines Grundstücks liegen. RG. 3451²⁰

Reichsfielungs-gesetz.

Unterstützungsanspr. nach § 25 a RSiedlG. und § 36 PrAusfG. z. RSiedlG. Neben der Unterstützung aus den §§ 25 a u. 36 ist Arbeitslosenunterstützung grundsätzl. nicht zu zahlen. PrObdLandRA. 3493¹

Reichsheimstätten-gesetz.

§ 36 ReichstG.; § 8 GrErwStG. Für die Steuerfreiheit der Ausgaben von Heimstätten macht es keinen Unterschied, ob die Heimstätte erstmalig oder nach Heimfall an den Ausgeber erneut ausgegeben wird. RGH. 3484⁷

§ 36 ReichstG. v. 10. Mai 1930 (RGBl. 962). Liefern Bauunternehmer, Handwerker usw. für Heimstättenzwecke an Siedlungsgesellschaften, die im Auftrag der Ausgeber das Siedlungsverfahren durchführen, so sind diese Lieferungen umsatzsteuerfrei. RGH. 3483⁶

Reichspachtshufordnung.

§ 1 RPachtshD.; § 1 PrPachtshD. Auf die Verpachtung eines Grundstücks zur Gewinnung von Korbweiden findet die PrPachtshD. keine Anwendung. RG. 3458¹

Reichskleingartenordnung.

RRGartO. v. 31. Juli 1919; § 1 Abs. 2 a GrVerfG. Die vom Genehmigungszwang befreite Nutzungsart muß im Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäftes vorhanden sein. Wann liegt gewerbsmäßige garten-

wirtschaftl., wann landwirtschaftl. Nutzung vor? **RG. 3430⁴**

§§ 1—4, 6 **Kleingarten- und KleinpachtlandG. v. 31. Juli 1919**; § 13 **BVG.**; Art. 154 **RVersf.** Wenn das **KleingartSchiedsG.** eine Kündigung für wirksam erklärt, ist es auch befugt zu entscheiden, daß der Verpächter dem Kleinpächter eine in ihrer Höhe durch das **KleingartAmt** zu bestimmende Entschädigung zu gewähren habe. **RG. 3431⁵**

§§ 1, 3 **KleingartG.**; §§ 581, 556 **BGB.** Ist ein Grundstück teils zu kleingärtnerischer, teils zu gewerblicher Nutzung verpachtet und sind beide Teile räumlich und wirtschaftlich getrennt, so findet die **KleingartG.** auf den zu kleingärtnerischer Nutzung überlassenen Grundstücksteil Anwendung. Insofern entscheidet das **KleingartSchiedsG.** endgültig, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt. **RG. 3464⁶**

§ 5 **KleingartG. v. 31. Juli 1919**; § 571 **BGB.** Wirkung der Zwangspacht. Kein Eintritt des Zwangspächters in einen bestehenden Pachtvertrag. **OLG. Berlin 3473²**

§ 6 **KleingartG. v. 31. Juli 1919**; § 7 **MietSchG. v. 23. Sept. 1918.** Gegen die Entsch. des **KleingartSchiedsG.** über die Ablehnung von Beisitzern ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. **RG. 3464⁷**

Arbeitsrecht.

Reichstarif für das Baugewerbe. Begearbeiten, die zum Betriebe der Land- und Forstwirtschaft gehören, fallen nicht unter den Reichstarif für das Baugewerbe. Die Anwendung des Tarifs wird aber noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Weg landwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist. **ArbG. 3475¹**

b) Länder.

Preuß. Ausführungsgesetz z. Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 83 Abs. 1 **PrAGBGB.**: Ertragswert eines Landguts = 25fachem jährlichem Reinertrag. Diese Vorschrift kann analoge Anwendung nicht mehr finden, weil sie den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht. **RG. 3451¹⁹**

Preuß. Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken.

§§ 6, 7 **PrGrVerfG.** Stillschweigende Genehmigung der Behörde bei einem der Vorschrift des § 313 **BGB.** zuwider abgeschlossenen Grundstücksvvertrag, auch wenn der Antrag nicht den Bestimmungen des § 6 **GrVerfG.** entsprochen hat. **RG. 3449¹⁷**

Preuß. Wassergesetz.

PrWassG. v. 7. April 1913. Ist eine rechtmäßig errichtete Anlage schon vorhanden, für die eine Rechtsgrundlage aber nicht mehr besteht, jedoch auf Grund § 332 **WassG.** neu geschaffen werden soll, so ist dieser Umstand bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann. **PrOVBG. 3490²**

§ 26 **PrWassG.** Die zum Betrieb einer Werft gehörende Benutzung einer Wasserfläche zum Aufstellen fremder Schiffe, die instand gesetzt werden sollen, ist kein Gemeingebrauch i. S. § 26 **PrWassG.** **RG. 3465⁸**

§§ 200, 203 **PrWassG.** Festsetzung der Entschädigung nach § 200 **WassG.** **RG. 3422⁶**

§§ 331—333, 340 Abs. 7 **PrWassG.** Zwangsrechte i. S. §§ 331—333 **PrWassG.**

sind von der Eintragung in das Grundbuch nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um Nutzungsrechte an Wasserläufen handelt, nicht aber soweit die Zwangsrechte die Benutzung eines (Erb-) Grundstückes betreffen, wie insbes. die in § 332 Abs. 1 Satz 1 **PrWassG.** behandelten Rechte. **RG. 3457⁴**

Preuß. Jagdordnung.

PrJagdG. v. 15. Juli 1907. Will sowohl der Jagdoorsteher, wie der Jagdpächter wesentliche Bestimmungen des Pachtvertrages während der Dauer seiner Gültigkeit abändern, so muß ein neuer Vertrag zustande kommen, so muß das Verfahren nach §§ 21 ff. **JagdG.** seinem Abschluß vorangehen. Anderenfalls ist der neue Vertrag nichtig. **PrOVBG. 3490¹**

§ 22 **PrJagdG.** Begriff der Weiterverpachtung. **RG. 3462⁴**

Preussisches Fischereigesetz.

§§ 106, 119, 123, 128 **FischG.** Besonderes Untersuchungsrecht der Fischereibeamten, auch auf An- und Heimfahrt der Fischereifahrzeuge. **RG. 3470¹⁷**

§ 127 Ziff. 2, 35, 12 **FischG.** Begriffe „ständige Fischereivorrichtung“ und „geschlossene Gewässer“. **RG. 3471¹⁸**

Preussische Pachtshufordnung.

§ 1 **PrPachtshG.** Die Überlassung eines Weidgrundstücks an einen Viehhändler, der es dazu benutzen soll, das von ihm gekaufte und zum alsbaldigen Weiterverkauf bestimmte Vieh aufzutreiben, ist eine Überlassung zum Zwecke landwirtschaftl. Nutzung i. S. der **PachtshG.** **RG. 3458²**

§ 1 **PrPachtshG.** Der Betrieb einer Hühnerfarm ist eine landwirtschaftliche Nutzung i. S. der **PachtshG.** **RG. 3458³**

§§ 36, 45 **PrPachtshG.** Wird die Verurteilung in Pachtshufachen von einem Vertreter eingelegt, so muß er seine Vollmacht bis zum Ablaufe der Berufungsfrist zu den Akten nachweisen. **RG. 3459⁴**

Preussisches Fideikommißrecht.

■ Das Fideikommißvermögen stellt sich nach der Rechtsentwicklung nicht als unselbständiger Teil des Gesamtvermögens des Fideikommißbesitzers, sondern als von seinem Fideikommißvermögen dauernd getrenntes Vermögen dar. Der Fideikommißbesitzer kann zwischen beiden Vermögen selbständige Rechtsakte vornehmen. **RG. 3427²**

■ Entsch. der Frage, ob ein dingliches oder ein Familienpatronat vorliegt. **RG. 3429³**

§§ 248, 250 **ZwAusfG.** **OLG. Bamberg 3493²**

2. Zivilprozeßrecht.

Zivilprozeßordnung.

§ 811 Ziff. 4 **ZPO.** Rundfunkgerät eines Landwirts ist pfändbar. **OLG. Marienwerder 3467¹¹**

§ 865 Abs. 2 **ZPO.**; § 1120 **BGB.** Das auf einer Geflügelfarm gehaltene Geflügel ist als Zubehör i. S. § 97 **BGB.** der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen entzogen. **LG. Göttingen 3474³**

Grundbuchordnung.

Bei der Veräußerung von Domänen und Forstgrundstücken genügt für das **BVG.** die Erklärung der zuständigen Regierung. Die Einholung der Genehmigung höherer Instanzen ist als Angelegenheit des inneren Dienstbetriebes anzusehen und braucht

deshalb nicht nachgewiesen zu werden. **RG. 3454¹**

§ 54 **BVG.**; § 11 **PrBVG.**; Art. 11 **PrAGBGB.**; § 15 **BauZLinG.** Grundbuchliche Vermerke in Wiederholung öffentlichen Baufluchtlinienrechts sind wirksam unter der Herrschaft der **PrBVG.** vor dem 1. Jan. 1900, inhaltlich unzulässig aber bei Eintragung nach dem 1. Jan. 1900. Die Löschung von Amts wegen darf nur erfolgen, wenn sich aus der Eintragung und der Eintragungsbewilligung mit Bestimmtheit die inhaltliche Unzulässigkeit ergibt. Bloße Zweifel genügen nicht. **RG. 3455³**

B.

Strafrecht.

a) Reich.

Strafgesetzbuch.

§§ 114, 59 **StGB.** 1. Eine Vermessung, die von einem preuß. Katasterdirektor im Auftrag des vorgeordneten RegPräs. zur Vorbereitung einer Enteignung auf Grund der **VO.** zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919 u. 9. Dez. 1919 ausgeführt wird, ist eine rechtmäßige Amtshandlung ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen für die Enteignung gegeben sind. 2. Die irrtümliche Annahme, die Amtshandlung eines Beamten sei nicht rechtmäßig und es bestehe ein Recht, sich gegen den vermeintlich rechtswidrigen Angriff zu wehren, bildet keinen Schuldausschließungsgrund. **RG. 3452²¹**

§ 157 Abs. 1 Nr. 1 **StGB.** Der Straf-ermäßigungsgrund des § 157 Abs. 1 Nr. 1 **StGB.** verjagt, wenn die strafbare Handlung, deren sich der Täter durch eine wahrheitsgemäße Aussage bezichtigt hätte, wegen Ablaufs der Strafantragsfrist nicht mehr verfolgt werden konnte. **RG. 3453²²**

§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 **StGB.** Den Landwirt, der zur Überwachung des Hofes und des Viehes Hunde hält, trifft vermöge seines Berufes die erhöhte Pflicht zur sorgfältigen Überwachung der Hunde. **RG. 3453²²**

§ 366 Ziff. 1 **StGB.**; Art. 139 **RVersf.** Treibjagd und Sonntagsruhe. **RG. 3466¹²**

§§ 366 Ziff. 5, 367 Ziff. 11 **StGB.**; §§ 9, 10 **PrFeldPolG.**; **StrafVerfPolVO.** Viehtreiben auf dem Lande. Autoverkehr. **RG. 3466¹⁴**

§ 366 Ziff. 5 **StGB.** Die „anderen Orte“ brauchen nicht öffentlich zu sein; auch Privatwege fallen darunter. Auf frei umherlaufende Tiere erstreckt sich § 366 Ziff. 5 nicht. **RG. 3468¹³**

b) Länder.

Preussisches Feld- und Forstpolizeigesetz.

§§ 9, 10 **PrFeldPolG.**; §§ 366 Ziff. 5, 367 Ziff. 11 **StGB.**; **StrafVerfPolVO.** Viehtreiben auf dem Lande. Autoverkehr. **RG. 3468¹⁴**

Bayr. Forstgesetz.

Art. 69 **BayForstG.** Die sog. zivilrechtl. Schadenserzulpflicht des Dienstherrn für Forstrevier landwirtschaftlicher Arbeiter ist mit Rücksicht auf das durch die neuzeitliche Entwicklung geänderte Dienstverhältnis zu beurteilen. **BayObLG. 3459¹**

Württ. Polizeistrafgesetzbuch.

Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 **WürttPolStG.** i. Verb. m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Ziff. 1 **WürttJagdG.** Begriff „Jäger“. **OLG. Stuttgart 3469¹⁶**

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 43, 183, 188, 191 ABgD.; §§ 1, 4, 8 Abs. 2, 52 Abs. 2, 86 ABgD. a) Im Verfahren nach dem ABgD. hat das Reich dafür, daß ein preußischer Staatsoberförster ein Gutachten über den Wert einer Privatwaldung erstattet hat, dem Lande Preußen keine Gebühren oder Auslagen zu erstatten. b) Auf Grund der Vorschriften der Reichsteuergesetze, insbes. des § 191 ABgD., ist ein preußischer Staatsoberförster (als Behörde oder Beamter) verpflichtet, für Zwecke der Einheitsbewertung auf Ersuchen des Finanzamts, des Grundvermögensausschusses oder des Oberbewertungsausschusses ein Gutachten über den Wert einer Privatwaldung zu erstatten, wenn diese im Bezirke des Oberförsters liegt. RFG. 3476¹

§ 116 Abs. 1 ABgD. Der Verpächter eines Unternehmens, an den das Unternehmen zurückfällt, ist nicht haftbar i. S. § 116 ABgD., auch wenn er den Betrieb des Pächters weiterführt. RFG. 3487¹³

§ 145 Abs. 3 ABgD. = § 18 Abs. 3 ABgD. 1931; § 24 ErbStG. 1925. Im Nachveranlagungsverfahren nach § 145 Abs. 3 ABgD. 1919 = § 18 Abs. 3 ABgD. 1931 kann der mit einer Nutzung Belastete der Erhöhung der ErbSt., die sich bei Zugrundelegung der wirklichen Dauer der Nutzung ergibt, mit einem Antrag nach § 24 ErbStG. 1925 entgegentreten. RFG. 3489¹⁶

Reichsbewertungsgesetz.

§§ 11 Abs. 1, 16 Abs. 4 RFG. §§ 28 Abs. 1, 34 Abs. 2 RFG. ABgD. Eine Menteilswohnung ist regelmäßig Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebs; sie ist auch dann kein Grundvermögen, wenn der Menteiler sie zu gewerblichen Zwecken benutzt; sie begründet auch keinen Zuschlag zum Einheitsbewertungswert des landwirtschaftlichen Betriebs. RFG. 3488¹⁵

Einkommensteuergesetz.

§ 36 EStG. Berechnet eine Siedlungsgenossenschaft, deren Mitglieder in gemeinsamer Arbeit sich gegenseitig die Häuser bauen, jedem Genossen für seine tatsächlich geleistete Mitarbeit eine Stundenvergütung und bucht diese Vergütung den Genossen scheidungsgemäß als Guthaben zur Anrechnung beim Erwerb ihres eigenen Hauses, dann sind diese Beträge nicht lohnsteuerpflichtig. RFG. 3484⁸

§§ 44 Nr. 1, 16 EStG. Verzichtet ein Menteiler auf das Menteil gegen eine vom Hofbesitzer gewährte Kapitalabfindung, so ist diese in voller Höhe nach § 44 steuerpflichtig; es ist nicht zulässig, an

dem Kapitalwert den Wert des Menteils unter dem Gesichtspunkt der Werbungskosten abzusetzen. Für das Einkommensteuerrecht besteht das Menteil lediglich aus einzelnen Einnahmen ohne Rücksicht auf das Rentenstammrecht und auf seine dingliche Sicherung. RFG. 3485⁹

§ 59 Abs. 1 u. 2 EStG. „Kalamitätsnutzungen“ sind ohne weiteres als außerordentliche Waldnutzungen anzusehen ohne Rücksicht darauf, ob sie sich zusammen mit den ordentlichen Nutzungen bei einem Wirtschaftsbetrieb innerhalb des nach dem Wirtschaftspläne vorgesehenen regelmäßigen Diebstahls halten oder darüber hinausgehen. RFG. 3486¹⁰

Grunderwerbsteuergesetz.

GrErbStG.; ZwAuflösVd. Bei der durch die Auflösungsbehörde ausgesprochenen Umwandlung von Samtsideikommissvermögen in Stiftungsvermögen wird eine Grunderwerbsteuer nicht ausgelöst. RFG. 3482⁵

§ 1 GrErbStG. Hausgüter (Hausvermögen) sind juristische Personen. Wird ein Hausgut in der Weise aufgelöst, daß ein Teil des Vermögens Familienmitgliedern, ein anderer Teil einer Stiftung überwiesen wird, so liegt ein steuerpflichtiger Eigentumsübergang auf die Stiftung vor. RFG. 3477²

§ 5 Abs. 1 u. 4 Nr. 5 GrErbStG. Der Unterschied zwischen einem Kaufvertrage und der Ermächtigung, ein Grundstück für eigene Rechnung zu veräußern, besteht darin, daß, wenn ein Kaufvertrag geschlossen ist, der Eigentümer sein Grundstück (schuldrechtlich) endgültig verloren hat, während dieses Ergebnis im Falle des § 5 Abs. 4 Nr. 5 nur dann eintritt, wenn dem Ermächtigten die Veräußerung gelingt. RFG. 3480³

§ 12 Abs. 2 GrErbStG. a) Die Rentenbankgrundschuld ist eine gemeine Last. Ihre Übernahme beim Kauf des Grundstücks ist kein Teil des Preises. b) übernimmt der Erwerber eines Grundstücks eine Verpflichtung, die eine Verbesserung des Grundstücks selbst zum Gegenstande hat (z. B. eine Wiederaufforstungspflicht), so ist die Übernahme dieser Verpflichtung der Regel nach kein Teil des Preises. RFG. 3482⁴

Umsatzsteuergesetz.

§§ 1 Nr. 1, 3 Nr. 3 UmStG. Keine Umsatzsteuerbefreiung bei Tierzuchtverbänden, die aus eigenwirtschaftlichen Beweggründen Leistungen bewirken. Mitgliedsbeiträge und Eintrittsgelder bei solchen Verbänden. RFG. 3486¹¹

§§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 4 UmStG. Eine badi sche Gemarkungsgemeinde wird mit der Verpachtung von Jagd und Fischerei sowie mit der Abgabe von Wasser an Dritte in der Regel nicht umsatzsteuerpflichtig. RFG. 3487¹²

Einkommensteuergesetz.

§ 18 VierStG. 1931; § 21 VierStG. 1923; §§ 121, 357 ABgD. a. F. Richtet sich die Rechtsvermutung des § 18 Nr. 4 VierStG. 1931 gegen eine jurist. Person, so entfällt sie, wenn festgestellt wird, daß die gesetzl. Vertreter der jurist. Person ohne den Vorbehalt der Hinterziehung gehandelt haben. RFG. 3488¹⁴

Preußische Grundvermögensteuer.

Zuschläge zur GrVermSt. Eine gesetzl. geregelte öffentl.-rechtl. Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Tragung der auf das Erbbaurecht entfallenden kommunalen Zuschläge zur GrVermSt. kann durch eine schuldrechtl. Vereinbarung mit der Gemeinde als Grundstückseigentümerin nicht aufgehoben werden. PrDVB. 3492⁴

Gemeindewertzuwachssteuer.

WZuVStVd. von Berlin v. 11. April 1924 u. 27. Jan. 1926. Die Vorschrift einer WZuVStVd., daß bei einer Veräußerung unbebauter Grundstücke zwecks Bebauung mit Wohnhäusern eine Steuerermäßigung einzutreten hat, wenn innerhalb bestimmter Frist die Gebäude errichtet sind, kann keine Anwendung finden bei der Übertragung von Einzelanteilen einer Grundstücksgesellschaft. PrDVB. 3491³

Hess. Vd. über die Wertzuwachssteuer.

§§ 6, 11 HessWZuVStVd. Ist die WertzuwSt. nach der Zeitdauer, in welcher ein Grundstück im Besitze des Steuerpflichtigen stand, gestaffelt, so ist hierfür die reine Eigentumsdauer von der Eintragung bis zur Löschung im Grundbuch und nicht die Besitzzeit maßgebend. HessVStG. 3492⁶

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Gewerbeordnung.

§ 105e GewO. Wann verkauft ein Einzelhändler überwiegend Milch? OLG. Jena 3469¹⁵

Preuß. Vd. über die Genehmigung von Grunderwerb.

Preuß. Vd. über die Gen. von Grunderwerb v. 25. März 1920; §§ 308, 309 BGB. Ein der Genehmigung einer Behörde unterworfenen Vertrag ist nichtig, sobald die Genehmigung endgültig versagt worden ist. Eine nachträgliche Abänderung des Verwaltungsbescheides kann den Vertrag nicht wieder aufleben lassen, und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien ihre Gebundenheit an den Vertrag über den Zeitpunkt der Genehmigung hinaus gewollt haben; § 308 BGB. findet auf solche Verträge keine Anwendung. (Sprungrevision.) RG. 3449¹⁸