



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe, M. d. R.**,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlikky**, Forst i. L.; **Dr. Möhmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer, M. d. R.**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Zum Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten

Von **Dr. Georg Heilmann**, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium, Berlin

Das Bodenrecht entscheidet zwangsläufig über die Zukunft eines Staates. In diesen Satz hat Reichsminister Darré seine Ausführungen über „Blut und Boden, ein Grundsatz des Nationalsozialismus“ vor kurzem auf der sechsten Vollversammlung der Akademie für Deutsches Recht zusammengefaßt. Er hat dort wiederum die grundlegende Bedeutung des Bodens für das Leben der Völker dargelegt. Die Art, wie ein Volk selbst sein Verhältnis zum Boden gestaltet, in welcher Form es den heimischen Grund und Boden besitzt und verwaltet, beantwortet sich aber aus dem Bodenrecht. Für den landwirtschaftlich-bäuerlichen Teil unserer Gesamtwirtschaft hat nun die nationalsozialistische Agrargesetzgebung diese Frage bereits in den Grundlagen beantwortet; sie hat die Voraussetzungen für eine bodenständige Wirtschaft und für ein den Bauern bejahendes Bodenrecht geschaffen.

Damit sind aber die Aufgaben der bodenrechtlichen Gesetzgebung im neuen Reich nicht erschöpft. Auch der nicht-agrarische Teil des Bodenrechts muß nach den Grundsätzen unseres Staates noch umgestellt werden. Hier stehen wir vor einer ungleich schwierigeren Aufgabe als beim ReichhofG., weil die Zweckbestimmung des nicht für landwirtschaftlich-bäuerliche Verwendung bestimmten Bodens unendlich differenziert ist, und weil hier die wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse besonders verwickelt liegen. Dennoch müssen wir auch hier die bodenrechtlichen Grundsätze des Nationalsozialismus zum Durchbruch bringen. Dies wird aber weder in einem einzigen Gesetz noch mit einem Schlage, sondern nur schrittweise und durch gesetzgeberische Maßnahmen auf den verschiedensten Rechtsgebieten möglich sein. Zu den wichtigsten dieser Gebiete gehört das des öffentlichen Baurechts (im weitesten Sinne). Hier ist bereits der Anfang gemacht; in absehbarer Zeit werden weitere Gesetze folgen können. Bis dieses große Gebiet des öffentlichen Baurechts einer einheitlichen reichsrechtlichen Regelung zugeführt werden kann, werden sich Zwischenlösungen und vorübergehende Maßnahmen als notwendig erweisen. Zu diesem Zwecke sind dem Reichswirtschaftsminister und nunmehr, nach Übergang der Zuständigkeiten auf ihn, dem Reichsarbeitsminister in dem Ges. über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 568) weitgehende Vollmachten erteilt. Er kann bis zur reichsgesetzlichen Regelung des Planungs-, Siedlungs- und öffentlichen Baurechts alle Maß-

nahmen treffen, die erforderlich sind, um das deutsche Siedlungswesen (mit Ausnahme der landwirtschaftlichen Siedlung) zu überwachen und zu ordnen.

Das erste Gesetz, das, schon vor dem ErmächtG. v. 3. Juli 1934, die neuen Grundsätze des Boden- und Baurechts in seinem Geltungsbereich verwirklicht, ist das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten vom 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659). Diese Grundsätze sind allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen und nicht ohne weiteres erkennbar. Auf den ersten Blick stellt sich vielmehr das Gesetz lediglich als ein Notgesetz zur Behebung von Mißständen dar, die auf dem Gebiete der städtischen Siedlung aufgetreten waren. Bei näherer Betrachtung erkennt man aber, daß in dem Gesetz grundsätzliche, äußerst weittragende Neuerungen enthalten sind. Einmal der Grundgedanke, daß nicht die Bebauung, sondern die Bodennutzung für jede Raumgestaltung bestimmend ist, und sodann der andere Grundsatz, daß die sogenannte „materielle Baufreiheit“, also das Recht des Grundeigentümers, nach Belieben sein Eigentum auszunutzen, nicht mehr als Rechtsgrundsatz des neuen Staates betrachtet werden kann.

Soweit das Gesetz Vorschriften über die planmäßige Nutzung des Bodens unter der Leitung und Führung des Staates enthält, ist es einstweilen Vorläufer für die zur Regelung der Landesplanung beabsichtigte Reichsgesetzgebung. Die bisherige unbefchränkte Freiheit in der Bodennutzung hat zu den schwersten Schäden geführt; in ihr sind die hauptsächlichsten Ursachen zu sehen für die unorganische Entwicklung der innerdeutschen Bevölkerungsbewegung. Der Staat wird es künftig nicht mehr dem einzelnen überlassen können, die Nutzung seines Grundstücks zu bestimmen; der Staat wird vielmehr künftig die Führung übernehmen und erklären müssen, in welcher Weise dem einzelnen Grundeigentümer die Nutzung seines Grundbesitzes erlaubt ist. Nur so werden sich die Mißstände der Vergangenheit bei der im Gang befindlichen Rückbildung der bisherigen Bevölkerungsbewegung, die vom Land zur Stadt führte, vermeiden lassen.

Das Ende des rein liberalistischen Grundsatzes der Baufreiheit ist durch die Entwicklung seit langem vorbereitet. Mehr und mehr wurde diese Baufreiheit durch die baurrechtlichen Vorschriften eingeschränkt, so daß in vielen Fällen eigentlich nur mehr der Grundsatz übrigblieb. Nunmehr muß

auch der Grundsatz aufgegeben werden. Die Begründung zum Gesetz sagt hierzu, daß der Staat es nicht jedem Grundeigentümer gestatten kann, nach Belieben seine Grundstücke als Bauparzellen aufzuteilen, und ferner, daß die Freiheit des einzelnen ihre Grenze an dem unüberwindlichen Grundsatz finden muß, daß der deutsche Boden kein Gegenstand ist, den der einzelne zum Schaden der anderen Volksgenossen und zum Nachteil der Allgemeinheit ausnützen und mißbrauchen darf. Es ist erfreulich, feststellen zu können, daß heute nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Rechtsprechung zu der Erkenntnis gekommen ist, daß für die Aufrechterhaltung der uneingeschränkten Baufreiheit kein Raum mehr ist. Es darf hier nur auf die vorzüglichen grundsätzlichen Ausführungen in dem Urteil des SächS. O. v. 18. Jan. 1935 = JW. 1935, 886¹ (SächS. O. 39, 1) verwiesen werden. Dort ist ausgeführt, daß und warum eine Baufreiheit in dem bisherigen weitgehenden Sinne heute nicht mehr als Rechtsansatz anerkannt werden kann.

Den Anlaß zu dem Ges. v. 22. Sept. 1933 gaben die unerträglichen Mißstände auf dem Gebiete der städtischen Siedlung, die sich insbesondere in der Umgebung der Großstädte breit gemacht hatten. Zu diesen Mißständen gehört in erster Linie die sogenannte wilde Parzellierung. Grundeigentümer und Grundstückspekulanten teilten den Grund und Boden in Bauparzellen auf und nützten vielfach den vorhandenen Siedlungswillen der städtischen Bevölkerung für ihre eigennützigen Zwecke aus; sie nahmen keine Rücksicht auf die durch die unorganische Besiedlung weiter Flächen zu erwartenden Nachteile für die Öffentlichkeit, für die Gemeinden und für die Siedler selbst. Ihre Aufgabe sahen sie im wesentlichen mit dem Verkauf der Parzellen an die Siedlungslustigen als abgeschlossen an. Sie überließen es den Gemeinden und Siedlern, mit den durch diese Art von Aufteilung angerichteten Schäden selbst fertig zu werden. Für viele Gemeinden entstanden durch die wilde Siedlung Lasten, die zu tragen sie nicht in der Lage waren. Um hier weitere Schäden zu verhindern, mußte der Gesetzgeber eingreifen; er konnte nicht mehr bis zur einheitlichen, reichsrechtlichen Regelung des gesamten öffentlichen Baurechts zuzwarten. Die vorhandenen Landesgesetze reichten nicht aus. Ihre Handhaben konnten im wesentlichen erst dann eingesetzt werden, wenn mit der Bebauung der Parzellen begonnen wurde. Dieser Zeitpunkt war wesentlich zu spät. Notwendig war es schon, die Parzellierung, die dem öffentlichen Interesse entgegenstand, zu verhindern. Dies konnte nur dadurch geschehen, daß bereits die Teilung von Grundstücken und alle sonstigen Vorgänge, die unmittelbar oder mittelbar die Bebauung von Grundstücken vorbereiteten, der staatlichen Genehmigungspflicht unterstellt wurden.

Die Vorschriften des Gesetzes können nur in den Gebieten angewendet werden, die durch die oberste Landesbehörde zum „Wohnsiedlungsgebiet“ erklärt sind. Die Bezeichnung „Wohnsiedlungsgebiet“, die nicht ganz glücklich ist, bezeichnet nicht etwa ein Gebiet, in dem die städtische Besiedlung erfolgen soll; sie soll vielmehr ein Gebiet bezeichnen, das durch bereits im Gang befindliche stärkere „Wohnsiedlung“ in seinem organischen Aufbau gefährdet ist, und für das aus diesem Grunde ein regelndes Eingreifen des Staates erforderlich ist. Von der Ausweisung von Wohnsiedlungsgebieten wurde bis jetzt in einem weit stärkerem Maße Gebrauch gemacht, als bei dem Erlass des Gesetzes angenommen werden konnte. Dies ist im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß bisher immer noch außerhalb des Wohnsiedlungsgesetzes reichsrechtliche Bestimmungen zur planmäßigen Regelung der Besiedlung und Bebauung fehlen. Es ist anzunehmen, daß dann, wenn die reichsrechtliche Regelung des in Frage stehenden Rechtsgebietes der Landesplanung abgeschlossen sein wird, die meisten Bestimmungen des Wohnsiedlungsgesetzes überflüssig werden.

Ist ein Gebiet zum Wohnsiedlungsgebiet erklärt, so muß nach § 2 des Ges. für dieses Gebiet ein Wirtschaftsplan aufgestellt werden, der die Nutzung des Bodens regelt. Diese Regelung ist notwendig, um den Genehmigungsbehörden Anhaltspunkte für ihre Entscheidungen zu geben. Das Gesetz hat

davon abgesehen, Einzelheiten über die Aufstellung der Wirtschaftspläne und über das Verfahren zu geben. Hieraus können möglicherweise in der Praxis Schwierigkeiten erwachsen. Der Gesetzgeber rechnete seinerzeit bei Erlass des Gesetzes damit, daß es möglich sein werde, das beabsichtigte Reichsplanungsgesetz unmittelbar anschließend zu verabschieden; leider war der Erlass dieses Gesetzes bis jetzt noch nicht möglich. In der Praxis haben sich jedoch gewisse Grundsätze für die Aufstellung der Wirtschaftspläne gebildet, mit denen bis auf weiteres gearbeitet werden kann. Irdenwelche Rechtsfolgen knüpfen sich vorläufig ohnehin nicht an die Wirtschaftspläne.

Die wesentlichste Bestimmung des Gesetzes ist die des § 4. Danach ist die Teilung eines Grundstückes, die Auflassung sowie jede Vereinbarung, durch die einem anderen ein Recht zur Nutzung oder Bebauung eines Grundstückes eingeräumt wird, genehmigungspflichtig. Mit dieser Bestimmung rückt das Gesetz den Zeitpunkt des möglichen staatlichen Eingreifens wesentlich weiter vor, als das bisher der Fall war; es erfasst damit bereits die Vorgänge, die für das Schicksal von Grund und Boden bestimmend sind. Der Gesetzgeber greift hier nicht unerheblich in den gesamten Grundstücksverkehr ein; die hier geschaffenen öffentlich-rechtlichen Bindungen werden voraussichtlich durch die weiteren Gesetze auf diesem Gebiete vervollkommen werden.

Rechtsvorgänge, die nach § 4 genehmigungspflichtig sind, dürfen nach § 11 im Grundbuch nur eingetragen werden, wenn ein Genehmigungsbescheid vorliegt oder nachgewiesen ist, daß es einer Genehmigung nicht bedarf. Es ist klar, daß die Einführung einer so weitgehenden Genehmigungspflicht Erschwerungen im Grundstücksverkehr und eine zusätzliche Belastung für die öffentliche Verwaltung bedeutet. Die Erschwerungen müssen aber in Kauf genommen werden, weil der Staat ohne die Genehmigung seiner Pflicht zur Führung nicht nachkommen könnte. Der § 4 hat in der Praxis nun eine Reihe von Zweifeln hervorgerufen, zu deren Behebung neuerdings der Reichsarbeitsminister die Ausf. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 292) erlassen hat. In dieser ist insbesondere nunmehr der bisher vielfach streitige Begriff der „Teilung“ im Sinne des Gesetzes bestimmt worden. Danach ist Teilung die dem GBL. gegenüber abgegebene oder sonstwie erkennbar gemachte Erklärung des Eigentümers, daß ein Grundstücksteil grundbuchmäßig abgeschrieben oder als selbständiges Grundstück oder als ein Grundstück zusammen mit anderen Grundstücken oder mit Teilen anderer Grundstücke eingetragen werden soll. Aus der Praxis hat sich die Notwendigkeit ergeben, als Teilung im Sinne des Gesetzes schon die ersten Vorgänge zu bezeichnen, die der grundbuchrechtlichen Verwirklichung der Teilung zu dienen bestimmt sind. Bloß reale Vorgänge schon als Teilung zu bezeichnen, war jedoch nicht möglich, da alle diese Vorgänge rechtlich schwer fassbar sind. Mit der Definition der Teilung, wie sie nunmehr die Ausf. v. bringt, dürfte aber den Erfordernissen der Praxis weitgehend Rechnung getragen sein. Die Teilung als Erklärung des Grundstückseigentümers, gerichtet auf Änderung im Bestand des Grundstücks, kann in dem an das GBL. gerichteten Teilungsantrag enthalten sein. Dieser Teilungsantrag mußte der Genehmigungsbehörde zur Genehmigung vorgelegt werden. In den meisten Fällen wird aber die als Teilung zu betrachtende Willensäußerung des Grundstückseigentümers in bereits früher abgegebenen Erklärungen liegen, so insbesondere in Anträgen an die Katasterbehörde, Teilgrundstücke im amtlichen Verzeichnis (§ 2 Abs. 2 GBL.) auszuweisen. Erfolgt aber vor einem solchen Antrag schon der Genehmigungsantrag an die Genehmigungsbehörde, so enthält dieser Antrag bereits die Teilungserklärung.

Keiner Genehmigung bedarf eine Teilung im Sinne des Gesetzes, wenn sie zum Vollzug der Auflassung eines Grundstücksteiles oder eines anderen genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes notwendig ist und wenn hierfür bereits die Genehmigung erteilt ist. Eine Genehmigung für die Teilung wäre also nicht einzuholen, wenn ein Grundstücksteil aufgegeben oder mit einem Recht zur Nutzung oder Bebauung belastet werden soll, und wenn hierbei nach den Grundbuch-

rechtlichen Vorschriften die Abschreibung Voraussetzung ist. Soll aber eine Teilung nur eine spätere Auflassung vorbereiten, so ist eine Teilungsgenehmigung erforderlich. Eine weitere Erleichterung bringt der § 4 der AusfVO. Danach sind genehmigungsfrei Rechtsgeschäfte, welche die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Gesamthandseigentum oder das Umgekehrte zum Gegenstand haben, und ebenso Rechtsgeschäfte, die die Einräumung des Rechts zur Nutzung von Gebäuden oder baulichen Anlagen betreffen; denn es besteht kein Bedürfnis dafür, solche Rechtsvorgänge der Genehmigungspflicht zu unterstellen, die ihrer Art nach eine Bebauung nicht zur Folge haben können. Zu dem letzteren Punkt muß bemerkt werden, daß eine Herausnahme der bebauten Grundstücke allgemein aus der Genehmigungspflicht nicht möglich war; denn damit wären einer Umgehung des Gesetzes alle Wege geöffnet gewesen. Da ein bebautes Grundstück schon vorliegt, wenn auch nur ein kleiner Teil einer größeren Fläche bebaut ist, so wäre zur Umgehung der Genehmigung nur nötig gewesen, auf einem Teil des Grundstücks, dessen Parzellierung beabsichtigt ist, eine bauliche Anlage zu errichten. Im übrigen werden beim Vollzug des Gesetzes die bebauten Grundstücke schon dadurch weitgehend von der Einwirkung des Gesetzes befreit werden können, daß bei der Ausweisung von Wohnsiedlungsgebieten danach gestrebt wird, bereits bebaute Stadtteile, insbesondere die Stadtkerne, nach Möglichkeit nicht als Wohnsiedlungsgebiet auszuweisen. In der AusfVO. ist weiter gesagt, daß der Erwerb eines Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung keiner Genehmigung bedarf, und daß ebenso alle Rechtsvorgänge, die mit einer Grundstücksumlegung (Zusammenlegung, Feld- und Flurbereinigung, Baulandumlegung) zusammenhängen, der Genehmigung nicht bedürfen.

Von besonderer Bedeutung ist endlich der § 7 des Gef. Danach kann die Genehmigung unter Auflagen erteilt werden. Es sind jedoch nur solche Auflagen zulässig, die zur Erreichung der Ziele des Gesetzes, also zur Erzielung einer geordneten Auffschließung der Wohnsiedlungsgebiete und zum Schutze der Siedler, erforderlich sind. Hiernach erscheinen möglich Auflagen, die sich auf die Art der Auffschließung und Bebauung, auf die Gestaltung der Bauwerke, auf deren Einpassung in die Umgebung, auf den Schutz des Landschaftsbildes usw. beziehen. Von dieser allgemeinen Möglichkeit der Auserlegung von Auflagen abgesehen, gestattet der § 7 Abs. 1 Satz 2 für den Sonderfall der Grundstücksteilung zum Zweck der Bebauung die Verpflichtung des Grundstückseigentümers im Wege der Auflage, für öffentliche Straßen und Plätze, Freiflächen oder den sonstigen öffentlichen Bedarf Flächen in angemessenem Umfang an die Gemeinde zu übereignen. Hierzu muß aber bemerkt werden, daß der eigentliche Zweck des Gesetzes die Erfassung der Parzellierung und des Grundstücksverkehrs durch die Genehmigungspflicht des § 4 war. Durch

den § 7 wollte der Gesetzgeber nur zusätzlich die Möglichkeit geben, in den Fällen, in denen eine Besiedlung nach Lage der Verhältnisse gestattet werden konnte, eine Beeinflussung der Besiedlung im positiven Sinne zu ihrer zweckmäßigen Gestaltung und Durchführung zu ermöglichen. Um hier Mißbräuchen der Anwendung des § 7 vorzubeugen, hat der Reichswirtschaftsminister in einem Rundschreiben an die Regierungen der Länder v. 27. Juni 1934 (abgedr. im Reichsarbeitsblatt 1934 Heft 19 S. 1161) ausdrücklich auf die Absichten hingewiesen, die der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 7 verfolgt, und hat hier insbesondere ausgesprochen, daß es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen würde, wenn die Vorschrift des § 7 dazu benützt würde, den Grundstückseigentümern, die zufällig unter die Vorschrift des Gesetzes fallen, unverhältnismäßig starke Sonderopfer für öffentliche Zwecke aufzubürden. Der § 7 Abs. 1 Satz 2 sollte im wesentlichen die Möglichkeit geben, Geländeabtretungen für den öffentlichen Bedarf, die in einem späteren Zeitpunkt auf Grund der verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften vom Grundstückseigentümer gefordert werden können, schon bei der Erteilung der Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz verlangen zu können.

Der § 7 gestattet ferner die Genehmigung unter der Auflage zu erteilen, daß bei der Veräußerung oder Überlassung eines Grundstücks ein bestimmter Preis nicht überschritten werden darf. Diese Vorschrift soll ausschließlich dem Schutze der Siedler dienen; sie soll verhindern, daß durch die Forderung übermäßiger Preise von vornherein die Durchführung von Siedlungsvorhaben für die minderbemittelten Volksschichten gefährdet wird. Die Vorschrift will im übrigen aber nicht in die Preisbildung auf dem Grundstücksmarkt eingreifen. Deshalb hat der Reichswirtschaftsminister in dem schon genannten Erlaß v. 27. Juni 1934 angeordnet, daß von der Anwendung dieser Vorschrift abzusehen ist bei Genehmigungen für höherwertige unbebaute Grundstücke, die für die Ansiedlung Minderbemittelter nicht in Frage kommen, und ferner beim Verkauf bebauter Grundstücke.

Schon die bisherige Durchführung des Wohnsiedlungsgesetzes hat den Beweis erbracht, daß dieses notwendig war und seine Bestimmungen bei dem Fehlen anderer geeigneter gesetzlicher Vorschriften zur Herbeiführung einer geordneten Auffschließung und Besiedlung nicht entbehrt werden können. Es ist aber erforderlich, daß alle ausführenden Behörden sich immer die Zwecke des Gesetzes vor Augen halten und die Handhaben, die es bietet, nur so weit anwenden, als es zur Erreichung der Ziele des Gesetzes erforderlich ist. Den Verwaltungsbehörden bürdet das Gesetz eine erhebliche Verantwortung auf; es muß erwartet werden, daß sie von der Waffe dieses Gesetzes einen weisen und gerechten Gebrauch machen.

Die Behandlung einzelner Forderungsgruppen in der landwirtschaftlichen Schuldenregelung

Von Amtsrichter Hermann Rießbhe, Flensburg

Das Kernstück der landwirtschaftlichen Schuldenregelung ist die Umwandlung der am Verfahren beteiligten Forderungen in niedrig verzinsliche, unkündbare Tilgungsforderungen (§§ 14 ff., 83 ff. SchRG.). Je nach der Lage des Betriebes und der Höhe der Verschuldung treten hierzu die Kapitalkürzung als weitere Beschwer der Gläubiger (§ 29) oder die Landabgabe als Beschwer für den Eigentümer (§ 9 Abs. 2, § 21 Abs. 3). Die Festschreibung aller Forderungen wird durch die Forderungsablösung in ihren vier Formen:

- a) Barablösung mit oder ohne Abzug für Neuforderungen (§§ 16, 17 Abs. 1, 18 Abs. 2),

¹⁾ Im folgenden sind Paragraphen ohne Beifügung Paragraphen des Schuldenregelungsgesetzes.

- b) Ablösung mit Ablösungsschuldverschreibungen aus Billigkeitsgründen (§ 18 Abs. 1),
- c) Forderungstausch durch die Entschuldungsstelle aus Billigkeitsgründen (§ 17 Abs. 3),
- d) Forderungstausch gegen mündelsichere Schuldverschreibungen, nur für mündelsichere Forderungen (§ 84 Ziff. 3),

für die Gläubiger erträglich gemacht. Die Anwendung dieser Grundsätze der Forderungsbehandlung führt bei einer Reihe von Forderungsgruppen zu erheblichen Schwierigkeiten, die teils durch gesetzliche Bestimmungen behoben sind, teils im Wege der Auslegung durch die Praxis geklärt werden müssen.

A. Wechselforderungen. Die Eigenart der Wechselforderung liegt in ihrer Losgelöstheit vom Grundgeschäft, in der abstrakten Forderungsbegründung durch Ausstellung und

Annahme und der abstrakten Forderungsübertragung durch Indossament. Dem entspricht es, daß an der Wechselforderung in der Regel nicht nur ein Gläubiger und ein Schuldner beteiligt sind, sondern daß sich zwischen den Wechselinhaber und den Hauptschuldner eine oder mehrere Personen schieben, die ihren Nachmännern und dem Wechselinhaber gegenüber Schuldner, ihren Vormännern und dem Hauptschuldner gegenüber aber Gläubiger sind. Aus dieser Eigenart der Wechselforderung ergeben sich die beiden Hauptfragen:

1. Richtet sich die Behandlung der Wechselforderung nach dem Grundgeschäft oder nach dem Wechselgeschäft?
2. Welcher der beteiligten Gläubiger trägt den mit der Entschuldung verbundenen Schaden?

Zu 1. Der Zeitpunkt der Entstehung einer Forderung ist entscheidend:

- a) für die Beteiligten am Verfahren (Eröffnungszeitpunkt: § 10; 15. Juni 1933: Art. 6 der 2. Durchf. VO.),
- b) für die Varablösung (12. Juli 1931: § 16; 31. März 1932: § 17 Abs. 1),
- c) für die Kürzbarkeit von Betriebskrediten und Betriebs-schulden (30. Juni 1931: § 30 Ziff. 1 u. 2).

Ist die Wechselforderung selbst maßgebend für ihre Behandlung, so würde eine große Zahl von alten Krediten unkürzbar, ablösbar, und sogar unbeteiligt sein, weil infolge öfterer Wechselverlängerung die Entstehung der Wechselforderung nach dem Stichtag liegt. Weiter würde jede Wechselverlängerung, die nach der Verfahrenseröffnung erfolgt, die Wechselforderung zu einer unbeteiligten Forderung machen. Eine Lösung der Frage in dieser Richtung hätte die Durchführung der Entschuldung in vielen Fällen in Frage gestellt und ferner den Betriebsinhaber zur sofortigen Abwicklung des Wechselgeschäfts nach der Verfahrenseröffnung mit den sich daraus für die Nachmänner ergebenden Regreßfolgen gezwungen. Das Gesetz hat daher bestimmt, daß die Regelung der Forderung aus dem Grundgeschäft auch für die Wechselforderung gilt (§ 34 Satz 1). Daraus sind folgende Folgerungen zu ziehen:

a) Der Betriebsinhaber ist nach der Verfahrenseröffnung nur beschränkt wechselfähig, soweit der Wechsel für eine am Verfahren beteiligte Forderung bestellt wird. Es wird zwar zunächst eine vollgültige Wechselverpflichtung erzeugt (aber Vollstreckungsschutz!); mit der Bestätigung des Schuldenregelungsplans fällt die Wechselverpflichtung des Betriebsinhabers jedoch in sich zusammen, an ihre Stelle tritt die dem Wechselgeschäft zugrunde liegende Forderung.

b) Wechselindossamente, gleichviel, ob sie vor oder nach Eröffnung des Verfahrens erfolgen, können nicht hindern, daß die Wechselforderung dem Betriebsinhaber gegenüber den Inhalt der zugrunde liegenden Forderung erhält. Art. 17 WechselG. ist insoweit durch die landwirtschaftliche Schuldenregelung außer Kraft gesetzt. Der Betriebsinhaber kann sich jedem Wechselinhaber gegenüber auf den bestätigten Schuldenregelungsplan und damit auf das Grundgeschäft berufen.

c) Der Betriebsinhaber ist voll wechselfähig für am Entschuldungsverfahren nicht beteiligte Forderungen. Wenn seine Wechselgeschäfte aber über den Rahmen der üblichen Betriebskreditgeschäfte hinausgehen, können sie die Durchführbarkeit des Entschuldungsverfahrens gefährden und zu Bedenken gegen die Persönlichkeit und Wirtschaftskraft des Betriebsinhabers — bei Erbhöfauern gegen die Bauernfähigkeit — Anlaß geben (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4, § 21 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 der 2. Durchf. VO. und Art. 2 Abs. 2 der 6. Durchf. VO.).

d) Mit der Bestätigung des Schuldenregelungsplans wird der Betriebsinhaber wieder unbeschränkt wechselfähig. Die bis dahin verlängerten Wechsel für beteiligte Forderungen müssen bei Eintritt der nächsten Wechselfähigkeit ihm gegenüber zu laufen aufhören. Gibt der Betriebsinhaber eine neue Unterschrift, so verliert er die Möglichkeit, sich gegenüber dem neuen Wechsel auf den Schuldenregelungsplan zu berufen.

Mit der danach notwendig werdenden Abwicklung der Wechselgeschäfte unmittelbar nach der Bestätigung des Schuldenregelungsplans steht eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß sich die Behandlung der Wechselforderung nach dem Grundgeschäft richtet, im Zusammenhang. Gibt der Betriebs-

inhaber nach der Bestätigung des Plans keine Verlängerungsunterschrift, so wird der Wechselinhaber vielfach Wechselrechte gegen einen anderen Vormann geltend machen und diesen zur Einlösung des Wechsels zwingen. Dieser kann sich nicht an den Betriebsinhaber als wirklichen Schuldner halten, weil die Schuld des Betriebsinhabers in eine Tilgungsschuld umgewandelt ist. Die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten will das Gesetz soweit als möglich durch die Vorschrift beheben, daß für die Frage der Ablösbarkeit der Zeitpunkt der Entstehung der Wechselforderung maßgebend sei (§ 16 Abs. 1 Satz 3). Dabei kommen naturgemäß aber nur Wechselfaustellungen in Frage, die vor der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens liegen, weil die durch die Bestätigung des Schuldenregelungsplans eintretenden Wirkungen auf diesen Zeitpunkt zurückbezogen werden (Art. 15 Abs. 1 der 3. Durchf. VO.). Die geschilderte Ausnahmevorschrift steht demnach in engem Zusammenhang mit der zweiten zu erörternden Frage.

Zu 2. Der aus der Schuldenregelung für die Gläubiger von Wechselforderungen erwachsende Schaden ist:

- a) Kürzungsschaden,
- b) Varablösungsschaden,
- c) nichterstattungsfähige Unkosten der Wechselverlängerung.

Er kann stets von dem Wechselinhaber und seinen Vormännern bis auf den ersten Nachmann des Betriebsinhabers abgewälzt werden; denn die Wechselverpflichtungen der Nachmänner des Betriebsinhabers bleiben von der Schuldenregelung unberührt (§ 34 Satz 2). Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, daß der erste Nachmann des Betriebsinhabers in der Regel dessen Kreditgeber ist, dem die Tragung des Entschuldungsschadens am ehesten zugemutet werden kann, ferner aber auf der kreditpolitischen Erwägung, daß eine anderweitige Regelung sogleich nach Verkündung des Gesetzes zur Einstellung der Disfontierung und Verlängerung der möglicherweise an einer Entschuldung beteiligten Wechsel geführt hätte, die jetzt bis zur Bestätigung des Plans verschoben werden kann. Einzelheiten:

Zu a. Der Kürzungsschaden ist stets abwälzbar. Denn wenn der Wechselinhaber mit nur einem Teil der Wechselforderung berücksichtigt — festgeschrieben oder abgelöst — wird, so ist er wegen des Restes unbefriedigt und kann Ansprüche aus dem Wechsel geltend machen.

Zu b. Der Varablösungsschaden ist von demjenigen Wechselgläubiger zu tragen, der Varablösung beantragt und erhält; denn der Abzug ist keine Kürzung; die von der Entschuldungsstelle gezahlte Summe gilt als voller Gegenwert der Forderung. Der Empfänger der Varablösung ist also befriedigt und hat den Wechsel an die Entschuldungsstelle oder den Betriebsinhaber herauszugeben. Abwälzbar wird der Varablösungsschaden aber dadurch, daß der Wechselinhaber während des Verfahrens zur Entgegennahme eines Verlängerungswechsels nicht gezwungen ist. Er kann die Verlängerung daher davon abhängig machen, daß die Vormänner sich zur Tragung dieses Schadens verpflichten. Schließlich kann der Wechselinhaber, wenn eine solche Abrede nicht getroffen ist, von der Stellung eines Antrages auf Ablösung der Forderung absehen, dem Vormann mitteilen, daß diesem anheim gegeben werde, die Ablösung zu beantragen, und den Vormann bei der ersten Wechselfähigkeit nach der Bestätigung des Schuldenregelungsplans in Anspruch nehmen, ein Verfahren, dessen Anwendung allerdings Eintreibbarkeit der Wechselforderung beim Vormann voraussetzt.

Zu c. Da der Schuldenregelungsplan auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zurückwirkt, kann dem Betriebsinhaber nur die in diesem Zeitpunkt bestehende Forderung mit den Entschuldungszinsen in Rechnung gestellt werden. Wenn trotzdem eine Verlängerung der Wechsel während des Verfahrens erfolgt und auf den Betriebsinhaber nicht abwälzbare Kosten verursacht, so geschieht dies regelmäßig in dem Interesse eines anderen Wechselbeteiligten. Dieser wird daher auch die Kosten regelmäßig tragen. Am Entschuldungsverfahren sind diese Kosten nicht beteiligt. Mangels Vereinbarung ist daher Abwälzbarkeit wie unter a gegeben. Es sei bemerkt, daß der Betriebsinhaber zur Aufstellung und Annahme von Ver-

Längerungswechseln verpflichtet ist (Art. 4 Abs. 1 Buchst. c der VollstreckVO.), daß diese Verpflichtung sich aber nicht auf die Tragung von Kosten erstreckt.

Bisher wurde vorausgesetzt, daß der Betriebsinhaber Hauptwechselgläubner und im Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren ist. Es kommen ferner öfter folgende Fälle vor:

1. Der Betriebsinhaber hat eine Gefälligkeitsunterschrift geleistet; die dem Wechsel zugrunde liegende Schuld ist also an seinem Entschuldungsverfahren nicht beteiligt. In diesem Fall wird die Wechselforderung mit dem Inhalt, den sie im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hat, in das Entschuldungsverfahren hineingezogen. Der Anspruch des Betriebsinhabers gegen seinen Vormann ist als Aktivum zu berücksichtigen. In manchen Fällen dieser Art wird es sich durch Verhandlungen erreichen lassen, daß der Wechselgläubiger den Betriebsinhaber, bei dem er doch nicht volle Befriedigung, sondern entweder eine Tilgungsforderung oder Ablösung mit Abzug erhält, bei Geltendmachung des Wechsels überspringt oder aus der Wechselhaftung entläßt²⁾.

Wiesach werden auch zwei aufeinanderfolgende Wechselverpflichtete sich beide im Entschuldungsverfahren befinden, z. B. A. als Akzeptant, B. als Aussteller. Tritt bei einem der Schuldner keine Kapitalkürzung ein, so wird der Wechselinhaber in dessen Verfahren Barablösung beantragen und dadurch unter Abzug, aber wegen der ganzen Wechselforderung befriedigt werden. Kommt es bei beiden Schuldnern zur Kapitalkürzung, beispielsweise zur 50prozentigen Kürzung, so kann der Wechselinhaber nicht mit seiner ganzen Forderung in jedem Verfahren mit 50% befriedigt werden, so daß er in Wahrheit ungekürzt bleiben würde. Vielmehr muß er sich entschließen, seine Forderung in dem einen Verfahren als Hauptforderung, in dem anderen als Ausfallforderung anzumelden. Beträgt die Forderung 4000 RM, erfolgt die Hauptanmeldung im Verfahren A. und tritt dort Kürzung auf 2000 RM (Ablösung mit 1600 RM) ein, so kann nur der Kürzungsverlust von 2000 RM im Entschuldungsverfahren B. geltend gemacht werden (Kürzung im Verfahren B. 1000 RM, Barablösungsabzug 200 RM). Der Wechselgläubiger würde also äußerstenfalls 1600 RM insgesamt verlieren.

2. Der Betriebsinhaber betreibt die Zulassung der Selbstentschuldung. Die Wechselforderung ist:

a) nicht durch ein mindersicheres Grundpfandrecht gesichert; es ist daher als Voraussetzung der Zulassung der Selbstentschuldung die freiwillige Umwandlung der Wechselschuld in eine Tilgungsschuld gem. § 81, Art. 1 Satz 2 der 2. DurchfVO. nachzuweisen. Barablösung findet nicht statt, weil sich die Rechtsverhältnisse der nichtmindersicheren Schulden in der Selbstentschuldung ausschließlich nach den getroffenen Vereinbarungen richten;

b) durch ein mindersicheres Grundpfandrecht gesichert; die Selbstentschuldung kann ohne Rücksicht auf die Wechselforderung zugelassen werden. Infolge der Zulassung der Selbstentschuldung verwandelt sich die Wechselforderung in eine unkündbare Tilgungsforderung (§ 84). Bei der nach Zulassung der Selbstentschuldung eintretenden Wechselmündigkeit ist der Betriebsinhaber daher nicht zur Einlösung des Wechsels verpflichtet und muß sich vor der Ausstellung oder Annahme eines Verlängerungswechsels hüten, weil er sonst die Forderung wieder kurzfristig fällig machen würde.

Gegen diese Auffassung kann folgendes eingewandt werden: Der Wechsel sei im Zeitpunkt der Zulassung der Selbstentschuldung häufig nicht mehr in der Hand des Grundpfandgläubigers, sondern einem anderen zu Diskontzwecken durch Indossament übertragen (§ 1190 Abs. 4 BGB, Übertragung der durch Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften unter Ausschluß des Übergangs der Hypothek). Die Forderung sei also nicht mehr durch Hypothek gesichert. Wenn der Wechsel bei Zulassung der Selbstentschuldung sich noch in

der Hand des Grundpfandgläubigers befinde, so könne er doch in der Zwischenzeit bis zum Eintritt der Wechselmündigkeit durch Indossament weiter übertragen werden. Der neue Wechselinhaber habe dann gegenüber dem Einwand des Schuldners, die Wechselforderung sei in eine Tilgungsforderung verwandelt, die Berufung auf Art. 17 WechselG.

Diesen Einwänden ist wie folgt zu begegnen. Die Selbstentschuldung ist ein abgekurztes Entschuldungsverfahren, in dem der Verfahrensabschnitt von der Eröffnung bis zur Bestätigung des Schuldenregelungsplans auf einen Punkt — die Entscheidung über die Zulassung der Selbstentschuldung — zusammengedrängt ist, und an dem die durch den Betriebsinhaber zu regelnden nichtmindersicheren Schulden unbeteiligt sind. Im übrigen gelten aber alle Grundsätze des Schuldenregelungsverfahrens, es erstreckt sich also auch die Regelung der Forderung aus dem Grundgeschäft auf die Wechselforderung.

3. Die Wechselverpflichtung des Betriebsinhabers ist durch Bürgschaft gesichert. Kann der Entschuldungsschaden auf den Wechselbürgen (Art. 32 WechselG.) abgewälzt werden? Nach Art. 32 Abs. 1 WechselG. haftet der Bürge in der gleichen Weise wie derjenige, für den er sich verbürgt hat. Demnach ist die Schuld des Wechselbürgen von dem Bestand und Inhalt der Hauptwechselschuld abhängig wie bei einer anderen Bürgschaft. Dem Wechselbürgen muß daher auch das Leistungsverweigerungsrecht aus Art. 5 Abs. 1 der 2. DurchfVO. während des Entschuldungsverfahrens und die Berufung auf den Schuldenregelungsplan gem. § 35 nach durchgeführtem Verfahren wie einem anderen Bürgen zustehen. Allerdings enthält Art. 32 Abs. 2 WechselG. eine Ausnahme von der akzessorischen Natur der Wechselbürgschaft. Die Bürgschaftserklärung ist auch gültig, wenn die Hauptverbindlichkeit aus einem anderen Grunde als wegen eines Formfehlers nichtig ist. Diese Ausnahme trifft aber den Fall der Schuldenregelung nicht. Denn hier handelt es sich nicht um eine Nichtigkeit der Verpflichtung des Hauptschuldners, wie sie z. B. bei Geschäftsunfähigkeit des Hauptschuldners eintreten würde, sondern um eine gesetzliche Änderung des Inhalts der Verbindlichkeit. Auch die Vorschrift in § 34 Abs. 1 (die Ansprüche gegen die übrigen Wechselverpflichteten bleiben unberührt) ist auf den Fall der Wechselbürgschaft nicht anwendbar, weil die Wechselbürgschaft keine selbständige Wechselverpflichtung ist³⁾.

B. Kontokorrentforderungen. Die Behandlung der laufenden Rechnungen wird dadurch erschwert, daß der Zeitpunkt der Entstehung der Forderungen nicht genau festzustellen ist; dieser Zeitpunkt ist aber entscheidend für die Beteiligung, die Kürzbarkeit und die Ablösbarkeit der Forderung. Ein Zurückgehen auf die einzelnen Forderungsposten ist nicht möglich, denn nicht nur die Quittungen, sondern auch die Gutschriften erfolgen in laufender Rechnung, so daß nicht bestimmt werden kann, welche Posten bezahlt sind und welche Posten noch offenstehen. Für die Frage der Barablösung hat das Gesetz daraus die Folgerung gezogen, daß es auf die Differenz zwischen dem für den Tag der Verfahrenseröffnung zu ziehenden und dem letzten vor dem 12. Juli 1931 gezogenen Saldo ankommen müsse (§ 16 Abs. 1 Satz 2). Für die Frage der Beteiligung und der Kürzbarkeit fehlen Vorschriften. In der Regel wird man auf folgende Weise zu einer gerechten Lösung kommen:

„Unbeteiligt ist höchstens der Betrag, um den der am Tage der Verfahrenseröffnung gezogene Saldo den niedrigsten Schuldenstand teilte Forderung nach dem 15. Juni 1933 übersteigt; in zwischen dem 30. Juni 1931 und dem 15. Juni 1933 diesem Rahmen ist zu prüfen, wie weit unbeteiligte Einzelposten in die laufende Rechnung aufgenommen sind.“

Von Bedeutung sind ferner folgende Fragen:

a) Was geschieht mit dem unausgenutzten Teil eines

²⁾ Ähnliche Fragen sind an Hand praktischer Beispiele in dem Aufsatz des Verfassers: Vergleiche im Entschuldungsverfahren (Deutsche Sparkassenzeitung Nr. 19 v. 14. Febr. 1935) erörtert.

³⁾ Die Ausführungen unter A 3 entsprechen nicht der Auffassung der Schriftleitung.

Grundpfandrechts (Höchstbetragshypothek, Grundschuld), das für die Forderungen aus einer laufenden Rechnung bestellt ist?

b) Wie ist der Teil eines Grundpfandrechts zu behandeln, der durch den unbeteiligten Teil der laufenden Rechnung ausgenutzt ist?

Zu a. Für das Zwangsvergleichsverfahren bestimmt Art. 12 Satz 2 der 3. Durchf. VO., daß Eigentümergrundpfandrechte zu löschen sind. Unter diese Vorschrift fällt der unausgenutzte Teil der Höchstbetragshypothek, da er Eigentümergrundschuld ist. Bei dem unausgenutzten Teil einer Grundschuld würde der Eigentümer Anspruch auf Rückübertragung des Rechts haben; auch für diesen Fall sieht die gedachte Vorschrift in Satz 3 die Löschung vor. Für das Entschuldungsverfahren und die Selbstentschuldung fehlen gleiche Vorschriften. Dem Sinn der Schuldenregelung entspricht es aber, wenn auch hier soweit möglich der gleiche Weg eingeschlagen, die dem Grundpfandrecht zugrunde liegende Forderung also festgestellt und der nicht ausgenutzte Teil des Pfandrechts gelöscht wird. Die dadurch bewirkte Rangverbesserung für nachfolgende und ungesicherte Gläubiger stellt einen ausgleichenden Vorteil gegenüber den im übrigen eintretenden Beeinträchtigungen ihrer Rechte dar. Ferner bestünde, wenn die unausgenutzten Pfandrechte bestehenbleiben, die Möglichkeit der künftigen Ausnutzung dieser Rechte zu ungünstigen Bedingungen für den Betriebsinhaber. Diese Möglichkeit widerspricht der für Entschuldungsbetriebe vorgesehenen Regelung, nach der die Betriebsgrundstücke in Zukunft nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen belastet werden können (§ 91). Soweit das Grundpfandrecht dem Eigentümer zusteht oder im Zuge der Schuldenregelung auf ihn übergeht, ist die Löschung auch leicht zu erreichen, da der Betriebsinhaber verpflichtet ist, sein Vermögen, also auch die ihm zustehenden Grundpfandrechte für die Schuldenregelung zur Verfügung zu stellen. Wie aber, wenn der Gläubiger noch Inhaber des Rechts ist und die Löschungsbewilligung verweigert, weil die Geschäftsverbindung zwischen ihm und dem Betriebsinhaber noch fortbesteht und er gemäß der getroffenen Abrede das Recht als Sicherheit für künftig entstehende Forderungen behalten will? Wiedemann (Amtl. Mitt., Heft 116 S. 88) erklärt dazu, daß solche künftig entstehende Forderungen an der hypothekarischen Sicherung durch die Höchstbetragshypothek nicht teilnehmen, so daß für den Gläubiger jedes Interesse an dem unausgenutzten Grundpfandrecht wegfällt. Diese Auffassung läßt sich aber nach dem heutigen Stande der Schuldenregelungs-gesetzgebung nur für das Zwangsvergleichsverfahren, nicht für das Entschuldungsverfahren oder die Selbstentschuldung begründen. Das Verbot der Belastung des Entschuldungsbetriebes (§ 8) und der Übertragung von Eigentümergrundpfandrechten (Art. 12 der 3. Durchf. VO.) trifft diesen Fall nicht, weil das Pfandrecht dem Gläubiger — bei der Höchstbetragshypothek unter aufschiebender Bedingung — bereits zusteht. Die Verbote gelten im übrigen auch nur für die Dauer des Verfahrens, nicht für die Zeit nach Beendigung des Verfahrens. Wenn und solange eine gesetzliche Änderung nicht eintritt, wird in folgender Weise zu verfahren sein:

1. Selbstentschuldung. Nach § 81 Art. 1 der 2. Durchf. VO. ist die Umwandlung aller den Betrieb belastenden nichtmündelsicheren Schulden in Tilgungsschulden nachzuweisen. Dieser Nachweis ist auch für unausgenutzte Hypotheken oder Grundschulden nötig. Eine nichtausgenutzte Gläubigergrundschuld oder Höchstbetragshypothek kann also nur als Tilgungsgrundschuld des Gläubigers oder Eigentümers bestehenbleiben. Wird die Umwandlung nicht nachgewiesen, so scheitert die Selbstentschuldung. Bei mündelsicheren, unausgenutzten Grundpfandrechten kann eine gleiche Umwandlung vor Zulassung der Selbstentschuldung nicht verlangt werden. Mit der Zulassung der Selbstentschuldung tritt aber die Umwandlung der mündelsicheren Rechte in Tilgungsrechte kraft Gesetzes ein. Weigert nunmehr der Gläubiger seine Mitwirkung bei der Feststellung der gesicherten Forderung, so ist im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, daß die ganze Grundschuld bzw. die durch die Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung, so

wie sie später zur Feststellung gelangen wird, unkündbare Tilgungsschuld ist.

2. Entschuldungsverfahren. Die unausgenutzten Rechte, die mangels Zustimmung des Gläubigers nicht zur Löschung gelangen können, sind in Tilgungsrechte umzuwandeln. Be-einträchtigt das Bestehenbleiben dieser Rechte die Durchführbarkeit der Entschuldung im Wege des Entschuldungsverfahrens, so ist die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleiches und damit zur Zwangslösung dieser Rechte nachzusehen.

Zu b. Wenn bei Eröffnung des Verfahrens eine am Verfahren unbeteiligte Forderung durch ein Grundpfandrecht an Betriebsgrundstücken gesichert ist, so läßt sich diese Sicherung zur Zeit ohne Einverständnis des Gläubigers nicht beseitigen, auch nicht im Zwangsvergleichsverfahren, denn das Grundpfandrecht ist weder Eigentümergrundschuld, noch hat der Eigentümer einen Anspruch auf Übertragung dieses Rechts. Handelt es sich um ein nichtmündelsicheres Recht, so bleibt es zu den bisherigen Bedingungen bestehen. Mit der Rückzahlung der gesicherten unbeteiligten Forderung erlischt das Pfandrecht, es entsteht keine Eigentümerschuld (§ 92 Abs. 2). Soweit das Pfandrecht mündelsicher ist, spielt der Begriff der Beteiligung keine Rolle. Nach dem Aufbau der Schuldenregelung unterliegen nur nichtmündelsichere Forderungen und Rechte der Regelung durch den Plan (§§ 14 ff.) — dabei kommt es auf die Beteiligung an —, während die Veränderungen bei den mündelsicheren Forderungen und Rechten kraft Gesetzes und ohne Rücksicht auf die Beteiligung am Verfahren eintreten (§§ 83 ff.). Der durch mündelsicheres Grundpfandrecht gesicherte Gläubiger hat daher nur die Wahl zwischen Festschreibung seiner Forderung und Verzicht auf die dingliche Sicherung.

C. Altenteilsansprüche. Bei den Altenteilsansprüchen ist:

1. ihre Behandlung im Verhältnis zwischen dem Betriebsinhaber und dem Altenteilsberechtigten,

2. ihre Bedeutung für nachfolgende Gläubiger von Wichtigkeit. In beiden Punkten hat die Gesetzgebung sich fortentwickelt. Die jetzige Regelung ist zum Teil nur aus dieser Entwicklung zu verstehen. Im Vordergrund stand zunächst der Begriff der Beteiligung. Altenteilsansprüche sollten insoweit am Verfahren unbeteiligt und keinem Eingriff unterworfen sein, als sie einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch entsprechen und es sich nicht um Rückstände aus der Zeit vor dem 1. April 1933 handelte (Art. 3 der 3. Durchf. VO.). Beteiligte Altenteilsforderungen wurden in der Jahresleistung schematisch ermäßigt, beteiligte Rückstände als Tilgungsschulden festgeschrieben (Art. 21 der 3. Durchf. VO. a. F.). Für die Berechnung der Mündelsicherheit nachfolgender Rechte war der 15fache Betrag der Jahresleistung zugrunde zu legen. Die 6. Durchf. VO. (Art. 46) hat diese Rechtslage wie folgt umgestaltet: Die Frage der Beteiligung hat nur noch sekundäre Bedeutung; die unbeteiligten Rückstände bleiben vom Verfahren unberührt, und der unbeteiligte Altenteiler ist während des Verfahrens nicht an der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Betriebsinhabers gehindert (Art. 5 Vollst. Sch. VO.). Das Altenteil selbst wird für die Zukunft — auch wenn es am Verfahren unbeteiligt ist — im Geldebetrage schematisch herabgesetzt (Art. 46 Abs. 3 u. 5) und hinsichtlich der Naturalleistungen nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten nach billigem Ermessen neu festgesetzt (Abs. 4 und 5). Beteiligte Rückstände werden nicht in Tilgungsforderungen verwandelt, sondern durch Berücksichtigung bei der Neu festsetzung der künftigen Jahresleistung erledigt. Für die Beurteilung der Mündelsicherheit nachfolgender Rechte wird das Alter der Abnahmeleute und der Wert der Jahresleistung wie im ABewG. zugrunde gelegt (Abs. 6).

In einem wesentlichen Punkte bestehen Auslegungszweifel. Es handelt sich um den Zeitpunkt, mit dem die Neubemessung einer unbeteiligten Abnahme wirksam wird. In den Bescheiden des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 17. Okt. 1934 und 10. Nov. 1934 (Amtl. Mitt. Heft 104 S. 96 und Heft 110 S. 87) wird die Auffassung

vertreten, daß die Neu festsetzung der Abnahmeleistung zweckmäßig erst mit Wirkung von der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens erfolge, da der Gläubiger bis dahin nicht beteiligt sei und eine Neu festsetzung auf einen früheren Zeitpunkt ohne rechtliche Bedeutung sein würde. Diese Auffassung erscheint nicht zutreffend. Alle Wirkungen der Bestätigung des Plans — dazu gehört auch die Neubemessung der Abnahmeleistungen — wirken zurück auf den Zeitpunkt der Verfahrensöffnung. Die Nichtbeteiligung hindert nur den Eintritt des Vollstreckungsschutzes und die Einbeziehung der Rückstände (vor Eröffnung fälliggewordenen Leistungen) in das Verfahren.

Abschließend sei noch kurz auf die wirtschaftliche Bedeutung der Neubemessung der Altenteilsleistungen hingewie-

sen. Es handelt sich dabei einerseits um Maßnahmen, die der Zinsermäßigung und Kapitalkürzung verzinslicher Kapitalforderungen entsprechen, andererseits aber darum, zu verhindern, daß durch unverhältnismäßig hohe oder den Betrieb nur noch kurze Zeit belastende Abnahmen nachfolgende Gläubiger zu stark beeinträchtigt, insbes. im Kapital gekürzt werden. Soweit dies Ziel durch die Behandlung der Abnahme nicht zu erreichen ist, werden nachfolgende Gläubiger die Kürzung ihrer Forderung häufig durch zeitlich beschränkten Verzicht auf Verzinsung oder Tilgung vermeiden können⁴⁾.

⁴⁾ Vgl. auch hierzu den Aufsatz: Vergleiche im Entschuldungsverfahren a. a. D.

Altenteile bei der landwirtschaftlichen Entschuldung

Von Amts- und Landrichter G. Knoeßch, Berlin

Nach verbreiteter Sitte behält sich der alte Bauer, der arbeitsmüde den Hof dem Sohne abtritt, Leistungen und Nutzungen vor, die seinem und anderer Personen Unterhalt dienen sollen. Man spricht von Altenteilen, Leibgedings-, Leibzucht-, Auszugs- oder Ausgedingsrechten. Auch sonst findet sich die vertragliche oder von Todes wegen verfügte Einräumung solcher Rechte nicht selten, selbst ohne Zusammenhang mit der Überlassung eines Grundstücks. Die mit der Vorbereitung der Entschuldung ländlicher Betriebe besetzten Stellen haben daher, ebenso wie die betroffenen Gläubiger und Schuldner, in reichem Maße Gelegenheit, sich mit den aus diesen Verhältnissen erwachsenden Rechten und dem Einflusse des SchRG. v. 1. Juni 1933 auf sie zu befassen.

I. Allgemeines

Altenteile sind keine Rechte eigener Art, sondern nur eine zusammenfassende Bezeichnung eben jener Leistungen und Nutzungen, die einem anderen zu seinem Unterhalte eingeräumt worden sind. Regelmäßig ist das a) die Lieferung von Naturalien, wie Lebensmitteln, Feuerungs- und Beleuchtungsmaterial, die Leistung von Diensten (Pflege, Bedienung, Bearbeitung von Land) und die Zahlung eines Taschengeldes, sodann b) die Einräumung eines Gebäudes oder Gebäudeteils als Wohnung und die Überlassung von Garten- und Ackerstücken zur Nutzung. Ist das Altenteil als solches im Grundbuche eingetragen (vgl. § 50 GBO.), so besteht es regelmäßig aus a) Reallasten und b) beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten; auch sonstige Dienstbarkeiten, wie Nießbrauchsrechte und Grunddienstbarkeiten, kommen vor. Ebenso können nicht wesentliche einmalige Leistungen Inhalt des Altenteils und damit Gegenstand der grundbuchlichen Sicherung sein, wie die Ausrichtung des Begräbnisses für den Altenteiler und die Beschaffung einer Aussteuer für dessen unverheiratete Kinder.

Für die Entschuldung verlangen nur die wiederkehrenden Leistungen und die sie sichernden Reallasten Beachtung. Denn da die Vorschriften des SchRG. über die Umwandlung, Verzinsung und Tilgung von Forderungen sowie die Sonderbestimmung des Art. 21 der 3. DurchfVO.¹⁾ nur bestimmte Arten von Forderungen erfassen und bei Rechten ohne Kapitalwert oder Teilungsmöglichkeit nicht angewendet werden können, so müssen sowohl die Nutzungen (Dienstbarkeiten) wie die Rechte auf einmalige Nebenleistungen (Begräbnis, Ausstattung) unbeachtet bleiben. Der Kreis der zu berücksichtigenden Rechte beschränkt sich damit auf die wiederkehrenden Geld- und Naturalleistungen.

In den Altenteilsverträgen werden häufig Rechte begründet, die keinen Altenteilscharakter tragen, z. B. das Recht auf eine einmalige Geldabfindung, die bei Vertragswidrigkeit, bei Veräußerung oder Versteigerung des Grundstücks oder nach Wahl des Altentelers an Stelle anderer Lei-

stungen entrichtet werden soll. Solche Rechte geben zu einer besonderen Behandlung keinen Anlaß. In diesem Zusammenhange muß lediglich bemerkt werden, daß derartigen bedingten Rechten z. B. regelmäßig kein Vermögenswert inneohnt und ihre völlige Nichtbeachtung am Plage ist. Das gilt auch, wenn dergestalt bedingte Geldrenten geleistet werden sollen.

Sind in dem Altenteilsvertrage Leistungen zugunsten dritter Personen, z. B. zugunsten von Geschwistern des Übernehmers, ausbedungen, so muß durch Auslegung ermittelt werden, ob sie dem Altenteiler selbst zustehen und daher Altenteilsleistungen sind, oder unmittelbar den Bedachten. Sind für diese bei dinglicher Sicherung des Altenteils keine selbständigen Reallasten eingetragen, so kann darin ein Anzeichen dafür erblickt werden, daß sie zum Altenteil gehören.

II. Teilnahme am Entschuldungsverfahren

Die Teilnahme am Entschuldungsverfahren bedeutet für den Gläubiger den Zwang, sich Eingriffen in sein Recht zu unterwerfen und einer Durchsetzung seiner Rechte im Wege der Zwangsvollstreckung während der Dauer des Verfahrens, wenigstens grundsätzlich, zu entsagen. § 10 SchRG. enthält die allgemeine Bestimmung, die jedoch für Altenteilsansprüche, deren Entstehung durch die des Stammsrechts bestimmt wird, durch Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 der 2. DurchfVO.²⁾ durchbrochen ist. Altenteilsgläubiger nehmen danach am Entschuldungsverfahren

- a) mit den Ansprüchen teil, die bis zum 31. März 1933 fällig geworden sind,
- b) sonst nur dann, wenn sie entweder dem Betriebsinhaber gegenüber überhaupt nicht kraft Gesetzes unterhaltsberechtigt sind, oder aber ihre Ansprüche aus dem Altenteilsvertrage den gesetzlichen Unterhaltsanspruch übersteigen. In diesem Falle werden sie vom Entschuldungsverfahren nur im Umfange ihres über den Unterhaltsanspruch hinausgehenden Rechts erfaßt.

Ist der Altenteiler also der Vater, die Mutter oder ein sonstiger geradliniger Verwandter des Betriebsinhabers und hat er infolgedessen unter den Voraussetzungen der §§ 1602 ff. BGB. Anspruch auf Gewährung standesmäßigen oder notdürftigen Unterhalts, so ist er den Einwirkungen des Verfahrens nur mit den bis zum 31. März 1933 rückständig gewordenen Leistungen und im übrigen nur in dem Maße ausgesetzt, als ihm das Altenteil mehr gewährt als seiner Lebensstellung entspricht. Inwieweit das im einzelnen der Fall ist, unterliegt gemäß Art. 4 Abs. 2 Ziff. 1 der 6. DurchfVO. der Entscheidung des Entschuldungsgerichts. Das Nähere gehört dem Unterhaltsrechte an und ist hier nicht zu behandeln.

Auch soweit der Altenteiler hiernach nicht am Ent-

¹⁾ Vom 15. Sept. 1933 i. d. Fassung des Art. 46 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934, künftig ohne diesen Zusatz zitiert.

²⁾ Vom 5. Juli 1933 i. d. Fassung des Art. 3 Nr. II der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933.

schulungsverfahren teilnimmt, muß er sich gemäß Art. 21 Abs. 5 der 6. Durchf. VO. eine Herabsetzung der künftigen geschuldeten Geldleistungen und eine Neu Festsetzung der Naturalleistungen (Abs. 3 und 4 a. a. O.) gefallen lassen (vgl. hierzu die Bescheide des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 17. Okt. und 9. Nov. 1934: „Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen“ Heft 104 S. 96 und 110 S. 87). Einzelheiten unten. Allein die zwischen dem 1. April 1933 und dem Ende des Entschuldungsverfahrens fällig gewesen, nichtbeteiligten Rückstände sind einem Eingriffe entzogen.

III. Mündelsicherheit von Altenteilsansprüchen

Auf die Mündelsicherheit der allein zu betrachtenden Ansprüche auf wiederkehrende Geld- und Naturalleistungen (Reallasten) kommt es nur im Zwangsvergleichsverfahren und bei der Selbstentschuldung an, ferner bei der Prüfung, ob und in welchem Umfange im Range gleich- oder nachstehende Rechte mündelsicher sind. Im Entschuldungsverfahren, das ohne Zwangsvergleich durchgeführt wird, spielt sie keine Rolle, weshalb es hier auch gleichgültig ist, ob die Ansprüche durch Eintragung eines Altenteils im Grundbuche gesichert sind oder nicht.

Nach Art. 21 Abs. 6 der 3. Durchf. VO. ist der Feststellung der Mündelsicherheit eines Rechts sein Kapitalbetrag zugrunde zu legen³⁾. Da bei Altenteilen der Tod des Berechtigten in aller Regel die Leistungspflicht beendet, berechnet sich der Kapitalbetrag nach den Vorschriften des RBewG. (Satz 2 a. a. O.), und zwar denjenigen, die bei Inkrafttreten der 6. Durchf. VO. und damit des neugefaßten Art. 21 (1. Juli 1934) in Geltung waren. Anzuwenden ist deshalb § 18 Gef. v. 10. Aug. 1925 i. d. Fassung v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161, 222) und des § 45 Durchf. Best. vom gleichen Tage (RGBl. I, 252⁴⁾), nicht § 16 des nunmehr geltenden Gef. v. 16. Okt. 1934. Danach bestimmt sich der Wert der wiederkehrenden Leistungen nach Faktoren, die mit steigendem Alter des Berechtigten vom 13fachen auf das 1½fache des Wertes des einjährigen Bezuges absinken. Hängt die Dauer der Leistungen von der Lebenszeit mehrerer Personen ab, so entscheidet, je nachdem das Recht mit dem Tode des zuerst oder des zuletzt Sterbenden erlischt, das Lebensalter des Ältesten oder des Jüngsten (Abs. 4 a. a. O.). Ist beispielsweise den beiden Eltern des Hofbesizers eine monatliche Rente von 45 RM zu leisten, die sich bei Ableben eines Teils auf 30 RM verringern soll, so ergibt sich, wenn der Vater 70, die Mutter 64 Jahre alt ist, folgende Rechnung: In Höhe von 15 RM erlischt die Rente mit dem Tode des Erstversterbenden. Der Kapitalisierungsfaktor bemißt sich daher insoweit nach dem Alter des Vaters und beträgt infolgedessen das 3½fache des einjährigen Bezuges, also $(12 \times 15 \times 3\frac{1}{2}) = 630 \text{ RM}$. Die verbleibende Rente von 30 RM erlischt erst beim Tode des zweiten Elternteils, der Kapitalisierungsfaktor bestimmt sich mithin nach dem Alter der jüngeren Mutter und beträgt das 6fache des einjährigen Bezuges $= (12 \times 30 \times 6) = 2160 \text{ RM}$. Der bei Mündelsicherheitsfragen zu beachtende Kapitalbetrag des Rechts auf die wiederkehrende Geldleistung beläuft sich daher auf $(630 \text{ RM} + 2160 \text{ RM}) = 2790 \text{ RM}$.

a) Soweit der Kapitalbetrag von Geldrenten bestimmt werden muß, ergeben sich keine Schwierigkeiten, da der Wert des einjährigen Bezuges ohne weiteres errechnet werden kann. Sind die Renten noch durch Papiermarkbeträge bestimmt, wie man es immer wieder findet, so bleiben sie trotz ihrer Eintragung im Grundbuche für die Mündelsicherheitsfrage außer Betracht, denn bei der gänzlichen Entwertung des eingetragenen Papiermarkbetrages ist die Reallast und damit das die Mündelsicherheit vermittelnde Recht untergegangen. Das gilt in dieser Form allerdings nur für die weitaus meisten der hier behandelten Reallasten, nämlich nur für die vertraglich bei einer Grundstücksüberlassung eingeräumten. Eine Auf-

wertung solcher Reallasten mit der Folge, daß sie zu ihrem bisherigen Range den jetzigen Geldverhältnissen angepaßt würden, gibt es nicht. Das AufwG. v. 16. Juli 1925, das in seinem § 31 die Aufwertung von Reallasten vorsieht und dem aufgewerteten Rechte seinen bisherigen Rang beläßt, gilt nicht, weil die Anpassung solcher Geldbezüge in Sondergesetzen (§ 1 Abs. 2 AufwG.) geregelt worden ist, nämlich in dem Reichsgesetze über die anderweite Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815) und in den auf Grund der darin enthaltenen Ermächtigung (§ 1) erlassenen landesrechtlichen Verordnungen, in Preußen in der VO. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433). Diesen Bestimmungen ist eine Aufwertung von Reallasten kraft Gesetzes unbekannt. Entsprechend den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen und der Billigkeit werden vielmehr, wenn die Beteiligten sich nicht gütlich verständigen, in jedem einzelnen Falle die Geldleistungen außerhalb des Entschuldungsverfahrens durch eine in einem Einigungsverfahren ergehende gerichtliche Entscheidung neu festgesetzt und in gleicher Weise die dinglichen Rechte, also die Reallasten, erweitert (§§ 1, 4, 5 des RG.; §§ 1, 4, 7 der PrVO.). Diese Erweiterung des dinglichen Rechts kann aber nur an der nächstbereiten Stelle im Grundbuche eingetragen werden (§ 4 Abs. 3 des Gef. und der PrVO.), so daß bei der völligen Entwertung des eingetragenen Markbetrages der Aufwertungsbetrag, wie das RG. ständig angenommen hat (vgl. JW. 1931, 1368), nur hinter allen eingetragenen und zur Eintragung angemeldeten Rechten eingetragen werden könnte. Im Entschuldungsverfahren kommt noch hinzu, daß die Eröffnung des Verfahrens jede Belastung der betriebszugehörigen Grundstücke mit Reallasten (§ 8 Abs. 1 Satz 2 SchRG.) und deshalb auch die Eintragung der aufgewerteten Reallast ausschließt.

Bei anderen Reallasten, die ohne Zusammenhang mit einer Grundstücksüberlassung oder durch Verfügung von Todes wegen (RG., Rechtsentscheid v. 24. Juni 1924, 17 Y 51/24; JW. 1924, 2005) begründet worden sind, hat das GWBewG. v. 18. Juli 1930 (§§ 6, 1, 2) zum Erlöschen der dinglichen Rechte geführt, so daß ihre Beachtung hier ebenfalls ausgeschlossen ist.

b) Gehen die wiederkehrenden Leistungen nicht auf Geld, so muß zunächst, damit ihr Kapitalwert nach den Bestimmungen des RBewG. ermittelt werden kann, vom Entschuldungsgericht der Geldwert festgesetzt werden (Art. 21 Abs. 6 Satz 3 der 3. Durchf. VO.). Eine andere Bedeutung als die der Schaffung eines bloßen Rechnungsfaktors zur Ermittlung des Kapitalwerts der Naturalleistungen und damit weiter der Mündelsicherheit kommt dieser Festsetzung nicht zu.

In Altenteilsverträgen sind häufig Angaben über den Jahreswert der Leistungen enthalten. Damit soll manchmal, namentlich wo sich die Angaben ausdrücklich nur auf den Wert der Naturalleistungen beziehen, der Vertragsinhalt ergänzt und Umfang und Wert der Leistungen bestimmt werden. Dann wird die Bestimmung vom Gericht seiner Festsetzung zugrunde zu legen sein. Meist haben die Wertangaben aber nur kosten- und stempelrechtliche Bedeutung, und es ist daher jedesmal besonders zu prüfen, inwieweit sie den wahren Wert der Leistungen bezeichnen.

c) Sind die wiederkehrenden Leistungen sowohl in Geld wie in Naturalien zu erbringen, so ist zunächst für jede Art der Kapitalbetrag gesondert zu errechnen. Die Addition der Einzelbeträge ergibt sodann den in Mündelsicherheitsfragen maßgeblichen Gesamtbetrag.

IV. Behandlung im Entschuldungsverfahren ohne Zwangsvergleich

Zwischen mündelsicheren und nichtmündelsicheren Rechten wie zwischen dinglich gesicherten und ungesicherten Rechten ist hier (vgl. unter III) nicht zu scheiden.

a) An Stelle der sonst vorgesehenen Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen bestimmt Art. 21 Abs. 3 der 3. Durchf. VO. für die vom Entschuldungsverfahren betroffenen Geldbezüge, daß die nach der Eröffnung des Verfahrens fällig werdenden bei dessen erfolgreicher Durchführung auf 5% ihres Kapitalbetrages herabgesetzt werden. Die Herab-

³⁾ Entsprechendes gilt, wenn die Mündelsicherheit gleich- oder nachstehender Rechte ermittelt werden soll, Art. 22 der 3. Durchf. VO. i. d. Fassung des Art. 47 der 6. Durchf. VO.

⁴⁾ Vgl. den Bescheid des Reichs- u. Preuß. Min. f. Ernährung u. Landw. v. 18. Jan. 1935: Amtl. Mitt. Heft 128 S. 53.

setzung geschieht ohne weiteres kraft Gesetzes und wirkt auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens zurück (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. Durchf. VO.). Kapitalbetrag ist hier, anders als bei der Ermittlung der Mündelsicherheit, der 15fache Betrag des jährlichen Bezuges, zu dem die bei der Eröffnung des Verfahrens fällig gewesenem Rückstände treten⁵⁾. Eine Ablösungssumme gibt es nicht. Infolge der Hinzurechnung von Rückständen kann der Betrag der bisherigen Jahresleistung überschritten werden. Beträgt z. B. die Jahresleistung eines Altenteils 240 RM und ist der Betriebsinhaber die Zahlungen für die letzten sechs Jahre im Betrage von 1440 RM schuldig geblieben, so beläuft sich der Kapitalbetrag auf $(15 \times 240 \text{ RM}) = 3600 \text{ RM} + 1440 \text{ RM} = 5040 \text{ RM}$. Die Herabsetzung auf 5% führt auf eine Jahresleistung von 252 RM.

Renten, die noch in alten Markbeträgen bestimmt sind, müssen zunächst den jetzigen Verhältnissen angeglichen werden. Kommen die Beteiligten, der Altenteiler und der Betriebsinhaber, dabei zu keiner gütlichen Einigung, die die Entschuldungsstelle zu vermitteln streben wird, so bleibt nur übrig, die Entscheidung der hierfür besonders zuständigen Stellen zu suchen. Diese ergeht bei Renten, die im Zusammenhange mit der Überlassung eines Grundstücks vereinbart worden waren, in einem Einigungsverfahren vor dem AG., in dessen Bezirk das vom Altenteiler überlassene Grundstück ganz oder zum größten Teile liegt (§ 5 Ges. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923; §§ 6 ff. PrWO. v. 8. Sept. 1923). Handelt es sich um sonstige Altenteilsrenten, so entscheidet über die Höhe der Aufwertung das grundbuchführende AG. als Aufwertungsstelle (§§ 69, 72 AufwG. v. 16. Juli 1925; § 1 VO. vom 21. Juli 1925). Auf Einzelheiten ist hier nicht einzugehen.

Varablösungen sind ausgeschlossen (Art. 21 Abs. 1 der 3. Durchf. VO.), auch solche von Rückständen, die bei der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens fällig gewesen waren (Abs. 2 a. a. O.). Ungesicherte Renten, vor allem die jetzt erst aufgewerteten Papiermarkrenten, bleiben ungesichert.

Gemäß Art. 15 Abs. 2 der 3. Durchf. VO. kann die Entschuldungsstelle eine vorläufige Anordnung über die Höhe der zu entrichtenden Rente treffen.

Werden Geldbezüge einem Altenteiler geschuldet, der am Entschuldungsverfahren nicht beteiligt ist (s. oben II), so bleiben sie von Gesetzes wegen unberührt. Das Entschuldungsgericht⁶⁾ kann aber ihre Herabsetzung anordnen (Art. 21 Abs. 5 der 3. Durchf. VO.). An sich ist das Ziel des Entschuldungsverfahrens, die Schulden ländlicher Betriebe in eine ihrer Eigenart gemäße Form und auf ein erträgliches Maß zu führen, ohne Inanspruchnahme der Forderungen zu erstreben, die aus verschiedenen Gesichtspunkten aus dem Kreise der „beteiligten“ ausgeschlossen sind. Solange dieses Ziel durch Zinsenkung, Kürzung und Festschreibung der beteiligten Forderungen erreichbar ist, wird regelmäßig der Anspruch des unterhaltsberechtigten und daher nicht beteiligten Altenteilers außer Angriff bleiben. Erscheint es aber bei der Besonderheit des Falles unbillig, den Altenteiler im ungestörten Genusse seines Rechts zu belassen, z. B. wenn ihm noch weitere leistungsfähige Unterhaltsverpflichtete zur Verfügung stehen, oder würde gerade sein ungekürzt bleibendes Recht die Entschuldung verhindern, so steht seiner Heranziehung nichts im Wege. Der an sich unbeteiligte Rentenanspruch wird dann behandelt wie der eines beteiligten Gläubigers und wie dieser auf 5% seines Kapitalbetrages herabgesetzt; allerdings mit dem Unterschiede, daß einmal eine Hinzubildung der seit dem 31. März 1933 fällig gewordenen Rückstände zum Kapitalbetrage unterbleibt und sodann die Herabsetzung nicht auf den Zeitpunkt

der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zurückbezogen wird, sondern erst von der Bestätigung des Entschuldungsplans oder Vergleichsvorschlages ab wirkt⁷⁾.

Besondere Verfahrensvorschriften sind für diese Herabsetzung nach Abs. 5 nicht vorgegeben. Die Bestimmungen des vorausgehenden Abs. 4 werden aber bei der Ähnlichkeit des Vorgangs entsprechend anzuwenden sein, insbesondere hat der betroffene Altenteiler auch hier das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. —

In den Entschuldungsplan⁸⁾ werden auf Bogen III (und V) an sich nur Forderungen beteiligter Gläubiger aufgenommen. Wiederkehrende Geldbezüge und Reallasten von Altenteilern, deren Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen ist, werden deshalb bloß auf Bogen II (6d) berücksichtigt. Wird der Altenteiler nur mit einem Teile seines Anspruchs vom Verfahren betroffen, so wird nichts einzuwenden sein, wenn auch der nichtbeteiligte Teil auf Bogen III miternannt wird, denn nur so wird eine einheitliche Behandlung des einheitlichen Rechts ermöglicht. Betrug die bisherige Jahresleistung 720 RM und ist der Altenteiler in Höhe von 480 RM am Verfahren nicht beteiligt, so wird in Spalte 9 nicht nur der Kapitalbetrag der beteiligten Rente $(15 \times 240 \text{ RM} = 3600 \text{ RM})$ vermerkt, sondern daneben auch der der unbeteiligten (7200 RM); (nur) zu dem ersten Betrage können in Spalte 10 zu setzende Rückstände treten. Die künftige Jahresleistung beträgt 5% von 3600 RM (Rückstände sollen nicht vorhanden sein) = 180 RM zuzüglich der unbeteiligten 480 RM = 660 RM. Auch dann wird sich die Aufnahme des unbeteiligten Rentenrechts auf Bogen III empfehlen, wenn seine Jahresleistung nach Art. 21 Abs. 5 der 3. Durchf. VO. herabgesetzt worden ist. Zwar wird das Recht dadurch nicht zu einem „beteiligten“, es wird aber schließlich mit nur geringen Unterschieden wie ein solches behandelt, und wie bei anderen ist auch für seine Gestaltung die erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bestimmend. Eine Bemerkung in Spalte 19 wird der Klarstellung dienen. Bei dem in § 52 Abs. 1 SchRG. vorgesehenen Eintragungserfassen wird das Entschuldungsgericht auch die bei solchen nichtbeteiligten Rechten eintretenden Änderungen erwähnen.

b) Sind die wiederkehrenden Leistungen nicht in Geld zu erbringen, so hat das Entschuldungsgericht auf Antrag der Entschuldungsstelle die Jahresleistung neu festzusetzen (Art. 21 Abs. 4 Satz 1 der 3. Durchf. VO.). Verfahrensrichtlich ist die Anhörung der Beteiligten, d. h. des Altenteilers und des Betriebsinhabers, und die des Kreisbauernführers vorgeschrieben.

Im Zusammenhang mit der Entschuldung kann die Neu festsetzung nur eine Verminderung der Schulden und Lasten sein; eine Erweiterung zugunsten des Altenteilers ist ausgeschlossen. Maßstab sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, daneben der Zweck des Altenteils, das oft als Entgelt für die Hofüberlassung gedacht war und dem Altenteiler ein vor Not geschütztes Alter geben sollte, ferner das Alter des Berechtigten und der dadurch bedingte Wegfall der Leistungen, das Maß dinglicher Sicherung, die Kürzung anderer Forderungen beim Zwangsvergleich u. ä. Auch der sonstige Inhalt des Altenteils, der von der Neu festsetzung nicht ergriffen wird, wie das Bestehen eines Nießbrauchs, eines Wohnrechts, ist in Betracht zu ziehen. Sind Rückstände vorhanden, so werden auch sie berücksichtigt werden müssen. Nach dem Bescheide des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 17. Okt. 1934 sind jedenfalls solche Rückstände als mit der Neu festsetzung erledigt zu betrachten. Im einzelnen ist das Gericht in der Gestaltung der Naturalleistungen frei; nur muß ihr Altenteilscharakter gewahrt bleiben und darf die Gesamtbelastung nicht stärker werden. Mitunter wird es sich als angebracht erweisen, die Naturalien durch Geldzahlungen zu ersetzen, namentlich wenn damit den nur zu häufigen

⁵⁾ Wegen der nach der Eröffnung des Verfahrens fällig werdenden, nicht bewirkten Leistungen s. Art. 10 Satz 2 der 6. Durchf. VO. — Sind nur bei Eröffnung des Verfahrens fällig gewesene Rückstände beteiligt, z. B. weil die laufenden Leistungen den Unterhaltsanspruch nicht übersteigen, so setzt sich der Kapitalbetrag nur aus den beteiligten Rückständen zusammen.

⁶⁾ Art. 21 Abs. 5 der 3. Durchf. VO. bezeichnet die Stelle, die die Herabsetzung vorzunehmen hat, nicht. Es kann sich aber wohl nur um das Entschuldungsgericht handeln (s. auch den Bescheid des RMin. f. Ern. u. Landw. v. 17. Okt. 1934; Amtl. Mitt. Heft 104 S. 96).

⁷⁾ Vgl. die mehrfach zit. Bescheide des Reichs- u. Preuß. Min. f. Ern. u. Landw. v. 17. Okt. u. 10. Nov. 1934.

⁸⁾ Er ist nach näherer Maßgabe des als Anlage zu Heft 45 der Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen veröffentlichten amtlichen Vor drucks aufzustellen (Erlaß des RMin. f. Ern. u. Landw. v. 13. Juni 1934; Deutsche Justiz 1934, 789). Vgl. auch die Mustereintragung, Beilage zu Heft 60 der Amtl. Mitt. v. 26. Mai 1934.

Spannungen zwischen Altenteiler und Verpflichtetem Rechnung getragen werden kann. Die Neu festsetzung kann auch in der ersatzlosen Streichung bestimmter, für den Altenteiler nicht lebenswichtigen, für den Schuldner aber drückenden Leistungen bestehen, während andere dafür unberührt bleiben.

Die Neu festsetzung geschieht durch Beschluß, der zweckmäßig zugleich den Geldwert der Jahresleistung bestimmt (Art. 21 Abs. 4 und 6 Satz 3 der 3. Durchf. BD.). Gegen ihn kann der Altenteiler die sofortige Beschwerde einlegen (Abs. 4 Satz 3 a. a. D.). Nach Eintritt der Rechtskraft ist er unter den Beteiligten bindend, also auch schon vor der Durchführung des Entschuldungsverfahrens. Da aber die Neu festsetzung nur im Rahmen des Entschuldungsverfahrens und zu dessen erfolgreicher Durchführung erfolgt, ist sie auflösend bedingt und tritt außer Kraft, wenn das Verfahren scheitert. Der Beschluß bringt das zweckmäßig zum Ausdruck.

Für Naturalleistungen, die als geselliger Unterhalt erbracht und deshalb nicht vom Entschuldungsverfahren erfasst werden, gilt dasselbe, was oben über die entsprechenden Geldleistungen gesagt worden ist. Auch sie können, freilich nur für die Zeit nach erfolgreicher Durchführung des Entschuldungsverfahrens, vom Entschuldungsgericht neu festgesetzt werden.

Sind die wiederkehrenden Leistungen durch eine Realkast gesichert, so wird das Grundbuch durch ihre Neu festsetzung unrichtig. Die Berichtigung kann sowohl der Betriebsinhaber wie der Altenteiler begehren; eine Zustimmung des Betroffenen ist nicht erforderlich (§§ 13, 22 GBO.). Dem Entschuldungsgericht oder der Entschuldungsstelle ist die Befugnis, von sich aus das GBO. um die Berichtigung zu ersuchen, nicht eingeräumt.

Im Entschuldungsplan treten die wiederkehrenden Naturalleistungen und die sie sichernden Realkasten, ebenso die Neu festsetzung, nicht in die Erscheinung.

Da die Gestaltung der Naturalien dem Gerichte überlassen ist, kann die Entschuldungsstelle insoweit keine vorläufige Anordnung nach Art. 15 Abs. 2 der 3. Durchf. BD. treffen.

V. Behandlung im Zwangsvergleichsverfahren

Im Entschuldungsverfahren, das nur bei Zustandekommen eines Zwangsvergleichs durchführbar ist, können mündelsichere Realkasten nicht gekürzt werden (§§ 29 Abs. 1 I, 104 SchRG.; Art. 24 der 3. Durchf. BD.). Dasselbe gilt von den nichtmündelsicheren Naturalleistungen, deren Umfang durch das Entschuldungsgericht endgültig festgesetzt wird (Art. 21 Abs. 4 Satz 4 der 3. Durchf. BD.). Eine Kürzung kann somit nur bei den nichtmündelsicheren Geldleistungen stattfinden. Gekürzt wird der Kapitalbetrag, von dem dann die auf 5% bemessenen Jahresleistungen berechnet werden (Art. 21 Abs. 3

Satz 4 der 3. Durchf. BD.). Bei einer Jahresleistung von 240 RM beläuft sich der Kapitalbetrag auf $(15 \times 240 \text{ RM}) = 3600 \text{ RM}$; bei einer Kürzung von 25% senkt sich dieser auf 2700 RM; die Jahresleistung beträgt künftig nur noch 135 RM.

VI. Behandlung bei der Selbstentschuldung

Wer die Erklärung seines Betriebes zum Entschuldungsbetriebe erreichen will, ohne durch das Entschuldungsverfahren gegangen zu sein, hat nach § 81 Abs. 2 SchRG. nachzuweisen, daß auf seinem Betriebe außerhalb der mündelsicheren Grenze nur Forderungen lasten, die in bezug auf Verzinsung und Tilgung den Anforderungen des § 14 SchRG. entsprechen. An die Stelle des § 14 SchRG. tritt für Realkasten und Forderungen auf in erster Linie wiederkehrende Leistungen die Sonderbestimmung des Art. 21 Abs. 1—3 und 5 der 3. Durchf. BD. Der Betriebsinhaber hat mithin eine Vereinbarung mit dem entweder überhaupt nicht oder nicht innerhalb der mündelsicheren Grenze gesicherten Altenteiler nachzuweisen, aus der sich die Herabsetzung der nach der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe fällig werdenden Geldleistungen auf 5% des Kapitalbetrages ergibt. Kapitalbetrag ist auch hier der 15fache Betrag der Jahresleistung zuzüglich der rückständigen wiederkehrenden Leistungen (so auch von Arnswaldt: ZW. 1934, 2442 gegen Riesbye, ebenda S. 2440).

Eine vertragliche anderweitige Festsetzung wiederkehrender Naturalleistungen kann nicht verlangt werden.

Würde der Altenteiler wegen eines bestehenden Unterhaltsanspruchs am Entschuldungsverfahren nicht beteiligt sein, so braucht der Betriebsinhaber ebenfalls keine Vereinbarung anzustreben (vgl. von Arnswaldt, Die Selbstentschuldung in „Antl. Mitt. in Entschuldungssachen“ Heft 62 S. 44 ff., 47).

Wird der Betrieb zum Entschuldungsbetriebe erklärt, so läßt Art. 21 Abs. 8 der 3. Durchf. BD. die Abs. 1—6 sinngemäß gelten. Die nach der Eintragung des Entschuldungsvermerks im Grundbuch fällig werdenden wiederkehrenden Geldleistungen, die innerhalb der mündelsicheren Grenze gesichert sind und an einem Entschuldungsverfahren teilnehmen würden, senken sich damit auf 5% des Kapitalbetrages. Die mündelsicheren Naturalleistungen werden auf Antrag des Betriebsinhabers vom Gericht neu festgesetzt. Ein Zeitpunkt ist hierfür nicht vorgeschrieben. Erfolgt die Festsetzung vor der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe, so wird sie mit der Ablehnung dieser Erklärung hinfällig.

Nach Art. 33 Abs. 1 der 6. Durchf. BD. hat das Entschuldungsgericht, wenn es das GBO. um die Eintragung des Entschuldungsvermerks ersucht, zugleich die Änderung der mündelsicheren Gelbrealkasten vermerken zu lassen. Bei einer Neu festsetzung der mündelsicheren Naturalleistungen gilt das hierzu unter IV Gesagte entsprechend.

Anlegung der Erbhöferrolle und Rechtskraft

Von Amtsgerichtsrat Gese, Vorsitzender des Anerbengerichts Falkenburg i. Pomme.

In seinem Aufsatz in der Deutschen Justiz „Anlegung der Erbhöferrolle und Rechtskraft“ (Deutsche Justiz 1935, 287) stellt Ministerialrat Vogels folgenden Grundsatz auf: Ist im Anlegungsverfahren eine Entscheidung ergangen und der Hof in die Erbhöferrolle eingetragen, so können die an dem Verfahren Beteiligten, d. h. der Kreisbauernführer und der Eigentümer, kein neues Feststellungsverfahren nach § 10 AErbhG. beginnen. Vogels führt dann weiter aus: „Wollte der Eigentümer nach rechtskräftigem Abschluß des Anlegungsverfahrens erneut beim AnerbG. die Nachprüfung der Erbhöfereigenschaft beantragen, so müßte das AnerbG. diesen Antrag als unzulässig zurückweisen.“

Diese Ansicht dürfte nicht überall die Billigung der Vorsitzenden der AnerbG. finden. Vogels kommt zu dem Ergebnis, weil in beiden Verfahren, sowohl bei der Anlegung der Erbhöferrolle als auch beim Verfahren nach § 10 AErbhG. im Grunde dieselbe Feststellung, nämlich die, ob der

Hof ein Erbhof sei, getroffen werde; deshalb müsse auch die Rechtskraftwirkung dieselbe sein.

In der Praxis ist diese weitgehende Wirkung des Anlegungsverfahrens mit dem Ausschluß der Anfechtbarkeit der Entscheidung im Wege des Feststellungsverfahrens meines Erachtens nicht durchführbar. Sie muß gegenüber den Beteiligten notwendig zu Härten führen. Man stelle sich einmal vor, wie die Anlegung der Erbhöferrollen vor sich gegangen ist. Die Frage, auf welche Weise die Vorsitzenden der AnerbG. sich die Überzeugung von der Erbhöfereigenschaft der in die Gemeindeverzeichnisse aufgenommenen Höfe zu verschaffen hätten, ist wohl Gegenstand einer jeden gemeinsamen Besprechung der Vorsitzenden der AnerbG. gewesen, als Ergebnis aber auch die Erkenntnis, daß eine einheitlich für alle AnerbG. passende Arbeitsweise nicht aufgestellt werden kann. Der Vorsitzende eines AnerbG. mit einem kleinen Bezirk, zu dem nur etwa 100 bis 200 Höfe gehören, konnte sich wohl die Zeit nehmen,

alle Hofeseigentümer dorfsweise vorzuladen und hierbei die notwendigen Feststellungen zu treffen. Oder aber er besichtigte mit den Auerberichtern alle diejenigen Höfe, deren Erbhöfeneigenschaft rein äußerlich nach Größe, Reinertrag und Einheitswert zweifelhaft war. Diese Arbeitsweise dürfte jedoch die Ausnahme gewesen sein. In den meisten Fällen wird eine so genaue Prüfung der Erbhöfeneigenschaft, die in der Tat einer Feststellung nach § 10 RErbhofG. gleichgekommen wäre, nicht vorgenommen worden sein. Im Interesse eines schnellen Fortschreitens der Anlegungsarbeiten, auf die gerade immer wieder höheren Orts hingewiesen wurde, werden wohl die meisten Vorsitzenden der AuerbG. eine so genaue Prüfung der Erbhöfeneigenschaft im Anlegungsverfahren nur für diejenigen Höfe angewendet haben, deren Eigentümer Einspruch eingelegt hatten. Für die übrigen Fälle mußte eine gemeinsame Besprechung der Gemeindevorsteher und Ortsbauernführer unter Hinzuziehung des Kreisbauernführers die notwendigen Anhaltspunkte liefern. Berücksichtigt man weiter, daß eine Klärung des Begriffs der Aderernährung im Sinne des § 2 RErbhofG. durch die Rechtsprechung noch nicht erfolgt war und in dem Bestreben, möglichst viele Erbhöfe zu schaffen, der Begriff der Aderernährung anfangs vielfach zu eng gleich dem des notwendigen Existierens von den Erträgen, die das Grundstück gewährte, aufgefaßt wurde, erwägt man weiter, daß bei der Scheu der bäuerlichen Bevölkerung vor einem gerichtlichen Verfahren sachlich berechnete Einsprüche unterlassen wurden, so ist klar, daß eine ganze Anzahl Höfe in die Erbhöferolle eingetragen worden sind, die in Wirklichkeit keine Erbhöfe sind. Ganz allgemein war auch nicht nur bei der bäuerlichen Bevölkerung, sondern auch in richterlichen Kreisen die Meinung verbreitet, daß das Anlegungsverfahren nur den Charakter einer vorläufigen Feststellung hatte und nach der vom Gesetz in § 1 der 2. DurchfV.D. festgelegten Wirkung auch nur diese Wirkung haben konnte. In meinem Bezirk ist es z. B. mehrfach vorgekommen, daß die Eigentümer von denjenigen Dörfern, in denen rechtzeitig ein Eigentümer den Anfang mit einem Einspruch gemacht hat, ebenfalls Einsprüche eingelegt und so die Klarstellung, ob ihr Anwesen ein Erbhof sei, herbeigeführt haben, während in anderen Gegenden des Bezirks keine Einsprüche erhoben wurden, obgleich, wie sich später herausgestellt hat, die sachlichen Voraussetzungen hierfür gegeben waren. Ich habe es infolgedessen für meine Pflicht gehalten, diese Eigentümer darüber zu belehren, daß sie trotz der inzwischen erfolgten Eintragung in die Erbhöferolle noch ein Verfahren nach § 10 RErbhofG. anhängig machen und dadurch feststellen könnten, ob ihr Hof nun wirklich ein Erbhof sei, da durch die Eintragung nur eine Vermutung für die Erbhöfeneigenschaft begründet würde.

Wollte man der Meinung von Vogelz folgen, müßten auch alle diese Feststellungsanträge als unzulässig verworfen werden. Denn ob nun die Eintragung in die Erbhöferolle auf Grund eines auf den Einspruch ergangenen Beschlusses erfolgt ist oder auf Grund richterlicher Verfügung, ohne daß der Eigentümer Einspruch eingelegt hat, kann für die hier zur Entscheidung stehende Frage nichts ausmachen. Die richterliche Eintragungsverfügung, die erst nach der unbenuzt verstrichenen Einspruchsfrist ergangen ist, stellt ebenso eine Entscheidung dar, wie der auf den Einspruch ergehende und auf Eintragung in die Erbhöferolle lautende Beschluß des AuerbG. bzw. der Beschwerdeinstanzen. Es würde eine unbillige Härte bedeuten, wollte man in allen diesen Fällen dem Kreisbauernführer und dem Eigentümer die Möglichkeit nehmen, eine wirklich eingehende Prüfung der Erbhöfeneigenschaft ihres Hofes herbeizuführen, nur weil in dem durchgeführten Anlegungsverfahren der Eigentümer oder der Kreisbauernführer von der Möglichkeit des Einspruchs keinen Gebrauch gemacht haben.

Die von Vogelz am Schlusse seines Aufsatzes angeführte Möglichkeit, den am Anlegungsverfahren Beteiligten im Wege der Wiedereinsetzung zu helfen, schafft keine Abhilfe. Selbst wenn man seiner Ansicht folgt und § 20 der 1. DurchfV.D. auch auf den Einspruch im Anlegungsverfahren trotz Nichterwährens in den §§ 36, 39 der 1. DurchfV.D. aus-

dehnt, wird diese Möglichkeit in den meisten Fällen versagen, da die in § 20 bestimmte Voraussetzung, Nichtinnehaltung der Einspruchsfrist ohne Verschulden der Einspruchsberechtigten, auf die oben erwähnten Fälle nicht zutrifft.

Schließlich hilft auch nicht der Umstand, daß durch einen Dritten nicht am Verfahren Beteiligten (z. B. Hypothekengläubiger usw.) auf Grund des § 61 der 1. DurchfV.D. etwaige unrichtige Eintragungen in die Erbhöferolle ausgeglichen werden können. Sehr oft stehen solche Personen nicht zur Verfügung, die Zeit und Lust haben, für die im Anlegungsverfahren beteiligt gewesenem Eigentümer und Kreisbauernführer das Feststellungsverfahren nach § 10 RErbhofG. durchzuführen. Zudem entspricht es auch nicht der öffentlich-rechtlichen Stellung des Kreisbauernführers, daß dieser sich erst sollte an einen Hypothekengläubiger wenden müssen, um durch diesen ein Feststellungsverfahren anhängig zu machen, damit der zu Unrecht in die Erbhöferolle aufgenommene Hof gelöscht wird. Abgesehen davon würde der bäuerlichen Bevölkerung, die in dem Kreisbauernführer ihren Berater und Vorkämpfer sieht, damit zugleich der für sie zweckmäßigste, weil kostenfreie Weg, die notwendigen Anträge durch den Kreisbauernführer stellen zu lassen, versperrt werden.

Der Umstand, daß das Anlegungsverfahren mit der Eintragung des Hofes in die Erbhöferolle abgeschlossen ist, nachdem der Kreisbauernführer und Eigentümer die Einspruchsfrist haben nutzlos verstreichen lassen, kann nach alledem nicht dazu führen, den an diesem Verfahren beteiligten Personen ihr Antragsrecht aus § 10 RErbhofG. zu nehmen.

Das muß auch gelten, wenn Einspruch eingelegt worden und ein Beschluß ergangen ist. Es ist m. E. nicht richtig, daß der Unterschied der beiden Verfahrensarten nur darin besteht, daß das Anlegungsverfahren von Amts wegen, das Feststellungsverfahren auf Antrag eingeleitet wird, im übrigen aber nur über dieselbe Frage, nämlich die der Erbhöfeneigenschaft des Grundstücks gestritten wird. Gewiß steht in beiden Verfahren diese Frage zur Debatte. Der Grund, weshalb dies der Fall ist, ist aber ein ganz verschiedener. Im Anlegungsverfahren ist diese Frage nur deshalb zu entscheiden, weil sie eine Voraussetzung für die Eintragung in die Erbhöferolle bildet und die Amtsstelle infolge des Einspruchs des Eigentümers bzw. Kreisbauernführers den Auftrag des Gesetzgebers, Eintragung des Hofes in die Erbhöferolle, nicht durchführen kann. Über die Erbhöfeneigenschaft wird in diesem Verfahren nur inzidenter entschieden, während im Verfahren nach § 10 RErbhofG. nur die Feststellung der Erbhöfeneigenschaft zur Entscheidung steht und die Frage, ob der Hof in die Erbhöferolle einzutragen ist, gar nicht Gegenstand der Entscheidung, sondern nur die Folge der in diesem Verfahren getroffenen Entscheidung ist. Es ist deshalb m. E. auch nicht richtig, daß im Einspruchsverfahren z. B. der Beschluß ergeht: „Das im Grundbuch von Buchhain Bd. I Blatt Nr. 12 eingetragene Grundstück ist Erbhof.“ Bei dem Anlegungsverfahren handelt es sich um ein einmaliges Verfahren, das lediglich der von Amts wegen anzulegenden Erbhöferolle dient. Nur gegen diese, dem Eigentümer durch Abschrift des gerichtlichen Verzeichnisses bekanntgegebene Verfügung wendet sich der Eigentümer, wenn er Einspruch einlegt. Es ist daher m. E. allein richtig, wenn die Beschlußformel dem auch dadurch Rechnung trägt, daß gesagt wird: „Der Einspruch wird zurückgewiesen. Das im Grundbuch von Buchhain Bd. I Blatt Nr. 12 eingetragene Grundstück ist in die Erbhöferolle einzutragen.“ Aus meiner vorübergehenden Tätigkeit beim RErbGer. in Celle ist mir auch bekannt, daß die Beschlußformel der AuerbG. immer dahingehend abgeändert worden ist. Zugugeben ist, daß damit eine rein verfahrensrechtliche Entscheidung gefällt wird. Das ist aber auch Zweck einer jeden Entscheidung, die im Anlegungsverfahren ergeht: Die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Anlegung der Erbhöferolle durchgeführt werden kann. Es ist nicht einzusehen, daß durch eine solche Entscheidung den am Einspruchsverfahren Beteiligten der Weg des § 10 RErbhofG. versperrt wird. Das kann nur dann der Fall sein, wenn der Eigentümer seinen Einspruch ausdrücklich mit einem Feststellungsantrage verbunden hat. Es ist zweckmäßig,

in der mündlichen Verhandlung vor dem AuerbG. darauf hinzuwirken, daß der Eigentümer gleichzeitig einen solchen Feststellungsantrag stellt. Nur dann kann die Entscheidung dahin lauten, daß der Hof Erbhof ist (bzw. nicht ist), und diese Entscheidung, die dann auch den Fall des § 10 AuerbG. umfassen würde, hinsichtlich der am Verfahren Beteiligten in formelle Rechtskraft erwachsen¹⁾.

¹⁾ Inzwischen hat der 3. Sen. des AuerbGer. Celle in einer eingehend begründeten Entscheidung materielle Rechtskraft schon auf Grund des bestehenden Gesetzes den Entscheidungen nach § 10 AuerbG. für die am Verfahren Beteiligten zuerkannt (JW. 1935, 621 ff.). Ob man dieser Ansicht in allen Punkten folgen kann, mag dahingestellt bleiben. Für die im vorstehenden Aufsatz behandelte Frage ist interessant, daß der Senat am Schlusse seiner Entscheidung ebenfalls den Unterschied des Einspruchsverfahrens gegenüber dem Feststellungsverfahren scharf hervorhebt. Als Ergebnis des Einspruchsverfahrens wird die Eintragung oder Nichteintragung in die Erbhöferolle genannt und das Verfahren dahin charakterisiert, daß die Erbhöferolle noch nicht „bindend“ festgestellt wird, sondern nunmehr in einem neuen Verfahren nach § 10 die Erbhöferolle abermals geprüft werden kann, und daß erst diese Prüfung zur endgültigen Feststellung der Erbhöferolle führt (s. JW. 1935, 624). Demgegenüber soll das AuerbGer. sich in einer inzwischen erlassenen, aber noch nicht veröffentlichten Entscheidung der Auffassung von Vogel's angeschlossen haben, wie mir unterm 21. März 1935 vom Justizministerium mitgeteilt worden ist.

Nochmals Rechtskraft der Entscheidungen der Auerbenbehörden

(Vgl. JW. 1933, 2942.)

I.

Von Amtsgerichtsrat Bode, Eisleben.

Der Umstand, daß das Verfahren vor den Auerbenbehörden ein einheitliches (im wesentlichen das des RFGG.) ist (§ 46 AuerbG., § 11 der 1. DurchfVd.), beweist nicht, daß die gesamten den Auerbenbehörden übertragenen Obliegenheiten ihrem Wesen nach gleichartig seien und begrifflich zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörten. Sache des Gesetzgebers ist es, nach welchen Formen er die einzelnen den Justizbehörden übertragenen Aufgaben behandelt wissen will. Es könnte danach sehr wohl bestimmt werden, daß die gesamten Mietsstreitigkeiten nach den Vorschriften des RFGG. behandelt werden sollen; an dem Wesen dieser wahren bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten würde sich dadurch nichts ändern. Ebenso bleibt das Wesen der Aufwertungsansprüche, bei denen sich zwei Parteien mit Forderungen und Verpflichtungen bürgerlichen Charakters gegenüberstehen, unberührt durch § 73 AufwG., nach dem auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle die Vorschriften des RFGG. sinngemäß anzuwenden sind. Es ist danach nicht unbedenklich, aus den in Aufwertungssachen ergangenen Entscheidungen Rückschlüsse auf die eigentlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu ziehen (Stein-Jonas, 13. Aufl., vor § 1 III 3PD.; Cammerer: JW. 1934, 266 a. E.).

Über das Wesen der recht verschiedenartigen Verrichtungen der Auerbenbehörden mag nachstehende Zusammenstellung, die keineswegs vollständig sein soll, Aufschluß geben:

1. Die Rechtsnatur der Versorgungsansprüche (§ 32 AuerbG.) als solcher von Rechtsstreitigkeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dürfte nicht zweifelhaft sein. Zwar hebt Vogel's (3. Aufl., § 32 II 3) mit Recht hervor, daß der Richter hier nicht nur zu entscheiden, daß er vielmehr die erforderliche Regelung zu treffen habe, doch ändert das an dem Charakter der Ansprüche nichts. Die Beteiligten sind be-rechtigt, die Streitigkeiten durch Vergleich zu beendigen (§ 15 der 1. DurchfVd.), aus den ergebenden Entscheidungen findet die Zwangsvollstreckung statt (§ 50 AuerbG.). Die Entscheidungen, gegen die ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, sind formell rechtskräftig und der materiellen Rechtskraft fähig.

Daß im Ergebnis hiernach der Eigentümer die Möglichkeit hat, nochmals Entscheidungen anzugreifen, die schon die Beschwerdeinstanzen beschäftigt haben, kann nichts ausmachen. Einmal handelt es sich, wie vorstehend erwähnt, nicht um die gleiche Entscheidung, zum andern werden diese Fälle schon wegen der damit verbundenen Kosten selten sein. Wenn wirklich der Eigentümer trotz durch alle Instanzen getriebenen Einspruchsverfahrens von seiner Befugnis aus § 10 AuerbG. Gebrauch machen sollte, wird die Sachlage immer die sein, daß seitens des Eigentümers nichts wesentlich Neues vorgebracht werden kann. Der Antrag nach § 10 könnte unter Verwertung der Gründe des letztinstanzlichen Beschlusses ohne weiteres zurückgewiesen werden. Die Würde des Gerichts wird hierdurch m. E. nicht verletzt. Man müßte dies sonst auch sagen, wenn ein Hypothekengläubiger ein Feststellungsverfahren anstrengt, in dem er die gleichen Tatsachen vorbringt, die die Auerbenbehörden schon im Anlegungsverfahren auf Einspruch des Eigentümers bzw. Kreisbauernführers beschäftigt haben. Daß der Gläubiger zu diesem Antrage nach § 10 AuerbG., § 61 der 1. DurchfVd. berechtigt ist und die Auerbenbehörden nochmals in eine sachliche Prüfung eintreten müssen, steht außer Frage. Solange nicht der einmal getroffenen Entscheidung der Erbhöferolle vom Gesetzgeber materielle Rechtskraft beigelegt wird, wie es im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs wünschenswert wäre, lassen sich solche nochmaligen Entscheidungen nicht vermeiden.

2. In dem Abmeierungsverfahren des § 15 AuerbG. üben die Auerbenbehörden eine Ehrengerichtsbarkeit mit der Wirkung des Verlustes einer öffentlich-rechtlichen Fähigkeit für den Betroffenen aus (vgl. Huber-nagel, Ehrenstrafen der Berufsstände in Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, 1425).

Von einer wie im Zivilprozeß gearteten Rechtskraft kann bei diesem Teil der Entscheidung nicht die Rede sein.

Wird dagegen in die Formel des Abmeierungsbeschlusses die Verurteilung des Bauern zur Räumung und Herausgabe des Erbhofs aufgenommen (vgl. JW. 1935, 628), so wird damit über einen Herausgabeanspruch entschieden, und es ist dieser Teil der Entscheidung der Rechtskraft fähig (§ 322 Abs. 1 3PD.).

3. Aus der ein weites Feld einnehmenden fürsorgenden Tätigkeit der Auerbengerichte mögen als Beispiel genannt werden

- a) die Erteilung der Genehmigung zu Rechtsgeschäften unter Lebenden (§ 37 AuerbG.),
- b) die Zustimmung zu letztwilligen Anordnungen (§ 25 AuerbG.).

Es handelt sich um echte Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., § 1 Anm. 1 ff.). Entscheidungen, die der materiellen Rechtskraft fähig wären, sind hier niemals zu treffen (JW. 1935, 633).

4. Die Registertätigkeit der Auerbenbehörden ist (wie die zu 3 aufgeführten Obliegenheiten) Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die auch dort, wo sie echte Entscheidung ist, keine materielle Rechtskraft kennt (vgl. Bley, Nationalsozialistischer Richter und Familie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dem zu 2 genannten Handbuch von Frank S. 1006).

Dafür möchte die folgende Erwägung sprechen:

Die im Verfahren betreffend Anlegung der Erbhöferolle ergebenden Entscheidungen (Verzeichnis A — § 35 der 1. DurchfVd. —, Ergänzungsbeschuß — § 47 der 1. DurchfVd. — sowie die auf Einspruch und auf Beschwerde hin ergehenden Beschlüsse der Auerbenbehörden in voller Befugung

— §§ 37 Abs. 2, 41, 47 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. —) bilden sämtlich nur die Unterlage für die Eintragung in die Erbhöferolle. Da aber die erfolgte Eintragung nur die Vermutung begründet, daß das eingetragene Grundstück Erbhofeigenschaft besitzt (§ 1 der 2. Durchf. VO.), so sollte die Unterlage der Entscheidung keine größere Kraft (Rechtskraft) besitzen können.

Will Bogels (Deutsche Justiz 1935, 288) sagen, weil das Anlegungsverfahren mit allen nur denkbaren Sicherungen für eine sorgfältige und unparteiische Entscheidung ausgestattet sei, so müßten die in ihr ergehenden Beschlüsse auch imstande sein, Rechtskraft zu erzeugen, so ist entgegenzuhalten, was das RG. in dem Urteil v. 17. Febr. 1913 (Gruch. 59, 1026) für das ähnlich gestaltete Erbscheinsverfahren ausführt (über die Ähnlichkeit der sich in diesen beiden Verfahren ergebenden Vermutungen, vgl. ErbHGer. Celle: JW. 1935, 623): „Trotz Betätigung größter Sorgfalt ist das Nachlaßgericht nicht imstande, alle in Betracht kommenden Punkte so vollständig aufzuklären, wie es dem Prozeßgericht möglich ist. . . Für die Erreichung der praktischen Zwecke des Erbscheinsverfahrens ist eine baldige Erteilung des Erbscheins nötig, was den Nachlaßrichter bestimmen wird, möglichst von einer weitausschauenden Beweisaufnahme abzusehen. Oft wird er — woraus ihm ein Vorwurf nicht gemacht werden kann — nach eigenem freien Ermessen befinden.“

Dieselben Grundfälle gelten für das Anlegungsverfahren. Neben aller Feinheit und Sorgfalt, die der Vorsitzende anzuwenden haben wird, erwartet man von ihm, daß er entschlußfreudig und nicht überängstlich ist. Anhörung des Eigentümers vor Aufstellung des Verzeichnisses A ist nicht vorgeschrieben, sie erfolgt erst durch Überlegung des Verzeichnisses (§ 36 der 1. Durchf. VO.). Mit dieser Feststellung wird eine Fehlerquelle aufgedeckt: Die subjektiven Momente (z. B. war Verpachtung auf unabsehbare Zeit gewollt?) sind häufig nicht genügend berücksichtigt; die entstandenen Unrichtigkeiten aber bleiben oft verborgen, weil der Eigentümer aus Unkenntnis oder aus Bequemlichkeit es versäumt hat, Einspruch einzulegen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich unter den unzähligen Parzellen, die in die Erbhöferolle eingetragen sind, eine ganze Reihe solcher befinden, die zwar als Eigentum eines Bauern im Grundbuch verzeichnet sind, die aber wirtschaftlich betrachtet nicht mehr zu seinem Besitzstand gehören, weil sie seit Jahren als Sportplatz, als Begräbnisstätte, als Schrebergärten oder zu sonstigen Zwecken (nur nicht dem Erbhof) dienen.

Auch das Einspruchsverfahren bringt, wie ErbHGer. Celle: JW. 1934, 2253 feststellt, nur eine summarische Prüfung und führt nicht, wie der entscheidende Senat unter Aufgabe abweichender Praxis feststellt, zu rechtskräftiger Entscheidung der Erbhofeigenschaft.

Wenn Bogels a. a. O. meint, das Anlegungsverfahren und das Feststellungsverfahren des § 10 RErbhofG. seien im Grunde dasselbe, § 10 RErbhofG. diene hauptsächlich als Unterlage für die Eintragung in die Erbhöferolle in Fällen, in denen Erbhofeigenschaft erst nachträglich entstehe, so dürfte das der bisher geübten Praxis nicht entsprechen. Geht eine sachlich als Erbhof geeignete Besizung aus einer Erbengemeinschaft auf einen Alleineigentümer über und erlangt der Hof dadurch Erbhofeigenschaft, so bedarf es nicht eines Verfahrens aus § 10 RErbhofG. vor dem vollbesetzten Anerbengericht; Ergänzung der Erbhöferolle kann vielmehr auf Anregung des Eigentümers durch Beschluß des Vorsitzenden gemäß § 47 der 1. Durchf. VO. angeordnet werden (Richter: JW. 1935, 591). Die Bedeutung des § 10 RErbhofG. muß daher eine andere sein.

5. Während die Feststellung des Wesens der bisher behandelten Obliegenheiten der Anerbenbehörden keine besonderen Schwierigkeiten bietet und sich die Folgerungen daraus für die materielle Rechtskraft der Entscheidungen von selbst ergeben (vgl. in Sonderheit vorstehend 1 und 3), bleibt ein Tätigkeitsfeld der Anerbenbehörden (Verfahren zwecks Feststellung der Erbhofeigenschaft, der Bauernfähigkeit, des Bestehens gewisser Bräuche —

§§ 10, 18, 21 Abs. 3, 25 RErbhofG. —), das sich in das bisherige Arbeitsgebiet der Gerichte nicht einreihen lassen will. Das kann nicht befremden, wenn man erwägt, daß die den Anerbenbehörden übertragenen Aufgaben sämtlich neu sind. Neu insofern, als sie Zwecken dienen, die sich die Regierung der nationalen Erhebung zuerst gesetzt hat (vgl. Einleitungsworte zu RErbhofG.); neu auch — wenigstens zum Teil — in der Art der Durchführung.

Während das Preussische Bäuerliche Erbhofrecht in mehrfacher Beziehung in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte eingriff (über die Zuweisung eines Erbhoofs bei der Erbteilung hatte das Anerbengericht zu entscheiden (§§ 26, 27), das Hofsolgezeugnis — ein beschränkter Erbschein — war nicht von dem Nachlaßgericht, sondern von dem Anerbengericht auszustellen (§ 16), enthält sich das RErbhofG. aller solcher Eingriffe. Das Erbscheinsverfahren, das Erbaueinanderseetzungsverfahren findet auch dann, wenn ein Erbhof zum Nachlaß gehört, vor dem Nachlaßgericht statt, ein Rechtsstreit über das Erbrecht ist im Wege des Zivilprozesses durchzuführen. Man vergegenwärtige sich nun die Durchführung einer Erbschaftsfrage aus § 2018 BGB. an einem Beispiel:

Nach dem Tode des B. hat sich dessen ältester Sohn A. in den Besitz des zum Nachlaß gehörigen Kossathenhofs gesetzt. Der jüngste Sohn C. klagt gegen A. auf Herausgabe des Hofes mit der Begründung:

- a) in Neuborf gilt für Kossathenhöfe Jüngstenrecht (§§ 20 Ziff. 1, 21 Abs. 3 RErbhofG.),
- b) der Erblasser hat mich (den C.) zulässigerweise (§§ 25, 28 RErbhofG.) zum Anerben bestimmt.

I. Hält das ordentliche Gericht, vor dem die Klage anzubringen ist, einen Klagegrund für durchgreifend, liegt insoweit ein Zweifelsfall i. S. von §§ 10, 21 Abs. 3, 25 Abs. 1 RErbhofG. nicht vor, so wird A. zur Herausgabe verurteilt. Allein dieser Ausspruch über die beanspruchte Rechtsfolge, der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Hofes, ist vorliegendenfalls als Anspruch i. S. des § 322 Abs. 1 ZPO. der materiellen Rechtskraft fähig.

In den Gründen des Urteils wird zu erörtern sein, welcher Klagegrund als durchgreifend angesehen wird. Es wird dabei auch zu erörtern sein, ob C. bauernfähig ist (§ 21 Ziff. 1 RErbhofG.), ob der Kossathenhof Erbhof ist (§ 19 Abs. 2 RErbhofG.). Diese Begründung nimmt an der Rechtskraft des Urteils nicht teil¹⁾.

II. Besitzt das erkennende Gericht die für die Entscheidung erforderliche Kenntnis nicht, ist ein Zweifelsfall gegeben, so wird der beweispflichtigen Partei aufgegeben, das Weistum der Anerbenbehörden einzuholen (§§ 40 Abs. 2, 25 Abs. 2, 21 Abs. 3 Satz 3 RErbhofG.). Dieses Weistum ist gewiß kein Gutachten; es ist vielmehr Richterspruch, gegen den Rechtsmittel gegeben sind und der, wenn er formell rechtskräftig geworden ist, in der vorliegenden Sache für das Prozeßgericht bindend ist (vgl. Bogels, 3. Aufl., § 10 Anm. 4 Abs. 1 RErbhofG.). Das bedeutet aber keine materielle Rechtskraft, die ihre Wirkung erst in künftigen Prozessen zeigt (Stein-Jonas, ZPO., 13. Aufl., § 322 II 2).

Es haben also in Zweifelsfällen zwei richterliche Behörden in Tätigkeit zu treten. Die Entscheidung wird geteilt. Solche Spaltung des Verfahrens ist gegenüber den herrschenden Grundfällen des Zivilprozeßrechts neu, sie fand sich dagegen sowohl im römischen Legisations- und Formularprozeß wie auch zum Teil im germanischen Prozeß. Vor-

¹⁾ Unörtert mag hier die Frage bleiben, inwiefern die Gedanken der Reichserbhofgesetzgebung auf den Zivilprozeß vor den ordentlichen Gerichten Einfluß gewinnen. Ist Versäumnisurteil gegen den Beklagten im erörterten Falle möglich? Hat das Gericht auf Anerkenntnis des Beklagten hin dem Antrage des Klägers gemäß Anerkenntnisurteil zu erlassen, auch wenn Zweifel bestehen, ob der Kläger bauernfähig ist? Oder zeigt sich die unverkennbare Ähnlichkeit mit den Statusklagen (vgl. Cammerer: JW. 1934, 266) bereits in diesem Stadium des Verfahrens (nicht erst bei dem Verfahren vor den Anerbenbehörden (oben II), und führt sie etwa dazu, daß das ordentliche Gericht die Grundfälle des Untersuchungsverfahrens (vgl. § 617 ZPO.) anzuwenden hätte? Es erscheint nicht tragbar, daß der Beklagte durch Versäumnisurteil zur Herausgabe eines Erbhoofs an den nichtbauernfähigen Kläger verurteilt wird.

Liegendenfalls erfolgt die Teilung in der Weise, daß die Auerbenbehörden zu entscheiden haben:

- a) über rechtlich zu bewertende Tatsachen (Erbhofeigenschaft, Bauernfähigkeit),
- b) über dem Brauchtum zu entnehmende Rechtsätze (Ältestenrecht, Jüngstenrecht, freie Bestimmung des Auerben durch den Erblasser).

Das Auerbengericht entscheidet also über einzelne erhebliche Tatbestandsmerkmale, über Vorfragen, von deren Beurteilung die endgültige Entscheidung abhängt. Es schafft die Unterlagen des eigentlichen Urteils, die Bausteine für das Endurteil herbei. Dem Prozeßgericht mag dabei bisweilen nur wenig zu tun übrig bleiben, aber eins bleibt ihm vorbehalten: Die Entscheidung über den Herausgabeanspruch, die Entscheidung über den Anspruch selbst, der nach § 322 Abs. 1 ZPO. allein der Rechtskraft fähig ist.

Wie aber dann, wenn das Prozeßgericht auf Grund eigener Kenntnis allein entscheidet (vorstehend I), die Gründe des Erkenntnisses an der Rechtskraft nicht teilnehmen, so ist auch im Falle der Teilung des Verfahrens eine Erstreckung der Rechtskraftwirkung auf die festgestellten Tatsachen und Rechtsätze, die für das Prozeßgericht als Urteilsunterlage verwendet werden, nicht anzunehmen.

Der Beschluß des Auerbengerichts stellt zwar, wie erörtert ist, einen Richterspruch dar. Er enthält aber niemals eine Beurteilung (er führt auch bezeichnenderweise niemals zur Abweisung des gestellten Antrages), er beschränkt sich vielmehr auf eine Beurteilung streitiger Tatsachen und rechtlicher Fragen. Bei aller Vertrautheit der Auerbenrichter, deren privates Wissen und deren eigene Wahrnehmung für die Entscheidung von Bedeutung sein können, mit den Zuständen in bauerlichen Kreisen ist eine sichere Einsicht in den zur Beurteilung stehenden Fragenkomplex bei der Beschränktheit des menschlichen Erkenntnisvermögens nicht möglich. Der Beschluß der Auerbenbehörden stellt sich daher als ein auf mehr oder weniger beschränkter Erkenntnis beruhendes kritisches Werturteil dar.

So bedeutsam und unerlässlich es aber ist, daß unter streitenden Parteien einmal Rechtsfrieden geschaffen wird, daß das richterliche Gebot „N. hat den Hof herauszugeben“ in Rechtskraft erwacht, so bedenklich erscheint es, ein Werturteil mit Rechtskraftwirkung auszustatten.

Schwerer als das Bedürfnis nach Rechtssicherheit wiegt hier bei dem ausgesprochen öffentlich-rechtlichen Zwecke des Gesetzes die Möglichkeit, tatsächliche Unrichtigkeiten aufdecken und unrichtige Entscheidungen aus der Welt schaffen zu können (Schlegelberger, RZG., 4. Aufl., § 16 Anm. 8). Es kann und muß ertragen werden, daß ein fälschlich für richtig gehaltenes Zivilurteil im Interesse des Rechtsfriedens aufrechterhalten wird, es kann aber nicht zugelassen werden, die Aufdeckung eines Irrtums, der sich auf dem Wege zur Erkenntnis einer allgemeinen Wahrheit eingeschlichen hat, zu verbieten.

Rechtskräftige Abweisung eines querulierenden Antragstellers (ZW. 1935, 634) wird nur zu erreichen sein, wenn der jetzige Antragsgegner bei dem ordentlichen Gericht die negative Feststellungsklage dahin erhebt, daß der Antragsteller nicht Auerbe geworden sei.

Liegt dem Kläger nicht daran, einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, so kann er, ohne Klage bei dem Prozeßgericht zu erheben, das Feststellungsverfahren gemäß § 10 RErbhofG. betreiben. Dieses erscheint alsdann nicht als Zwischenspiel im Zivilprozeß, sondern als selbstständiges Verfahren. Doch wird dadurch dessen Wesen nicht geändert. Wie in ZW. 1933, 2942 ausgeführt ist, ergibt ein Vergleich mit der Feststellungsklage des § 256 ZPO., daß dort Gegenstand der Feststellung nur ein bestimmtes Rechtsverhältnis sein kann, während hier gerade rechtlich zu würdigende Tatsachen festgestellt und Rechtsfragen entschieden werden sollen, wie es im Zivilprozeß unzulässig ist (Stein-Jonas a. a. O. § 256 II 1; RZG. 144, 55 = ZW. 1934, 1415¹⁾). Der Tenor eines Beschlusses nach

§ 10 RErbhofG. „Der Hof ist Erbhof“ zeigt zwar eine unverkennbare Ähnlichkeit mit dem eines Gestaltungsurteils, aber es ist, wie in ZW. 1935, 622 hervorgehoben wird, ein wichtiger Unterschied vorhanden: Der Beschluß aus § 10 RErbhofG. stellt deklaratorisch die kraft Gesetzes bestehende Erbhofeigenschaft fest, während das Gestaltungsurteil konstitutiv wirkt. Es läßt die mit der Klage erstrebte Rechtsänderung eintreten, so daß die Rechtskraftwirkung hier die Gestaltungswirkung ist — eine Wirkung, die den Beschlüssen der Auerbenbehörden nicht zukommt. Diese Beschlüsse können daher den Urteilen des Zivilprozesses nicht gleichgesetzt werden. Da aber nur den im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren ergehenden Urteilsprüchen eine der des Gesetzes vergleichbare Kraft zukommt (Bley a. a. O. vorstehend 4), so ist die Rechtskraftsfähigkeit der Entscheidungen, wie sie § 48 Abs. 2 RErbhofG. zusammenfaßt, zu verneinen.

II.

Von Dr. W. Vogels, Berlin,
MinR. im Reichs- und Preussischen Justizministerium.

Die Erörterungen über die Frage, inwieweit die Beschlüsse der Auerbenbehörden Rechtskraft erzeugen, leiden darunter, daß der Ausdruck „Rechtskraft“ nicht eindeutig ist. Einmüßigkeit dürfte darüber bestehen, daß ein Beschluß, der nicht mehr mit der Beschwerde angefochten werden kann, „formell rechtskräftig“ ist. Diese Rechtskraft besteht wie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt, so auch bei den auerbengerichtlichen Entscheidungen. Diese Beschlüsse sind, soweit die Auerbenbehörden ausschließlich zuständig sind, für andere Behörden bindend; auch hierüber scheint mir kein Streit zu bestehen.

Die Schwierigkeit besteht nun in folgendem: Kann der Eigentümer, wenn das Auerbengericht (sei es im Anlegungsverfahren von Amts wegen oder im Feststellungsverfahren des § 10 RErbhofG. auf Antrag) formell rechtskräftig festgestellt hat, daß ein bestimmtes Anwesen Erbhof ist oder nicht Erbhof ist, sich von neuem an das Auerbengericht mit dem Antrag wenden, die Erbhofeigenschaft noch einmal zu prüfen? Könnte er also, wenn das RErbhGer. entschieden hat, daß die Besetzung Erbhof ist, am nächsten Tage beim Auerbengericht erneut die Feststellung des Gegenteils begehren? M. E. kann man das nicht zulassen; denn das Rechtsmittelverfahren würde doch seinen Sinn verlieren, wenn der Eigentümer einen ihm nicht passenden Beschluß eines oberen Gerichts einfach dadurch umstoßen könnte, daß er das Verfahren durch einen Antrag beim Gericht des ersten Rechtszugs von neuem wieder anfängt.

Ein berechtigtes Bedürfnis für ein solches Antragsrecht vermag ich nicht zu erkennen, während umgekehrt auf der Hand liegt, daß das Gesetz die Behörden nicht schutzlos den ständig erneuerten Anträgen unbeschwerter Quengler preisgeben darf. Deshalb meine ich, daß der Eigentümer, der im Anlegungs- oder Feststellungsverfahren sein Einspruchs- oder Beschwerderecht verbraucht hat, auch die Befugnis verloren hat, auf Grund desselben Sachverhalts erneut beim Auerbengericht ein Feststellungsverfahren nach § 10 RErbhofG. einzuleiten.

Ob man das nun einen Ausfluß der formellen oder der materiellen Rechtskraft nennt, ist nebensächlich; wenn man nur über den Enderfolg einig ist, daß nämlich in einem solchen Falle der erneute Antrag des Eigentümers als unzulässig zu verwerfen ist, weil der Antragsteller sein Antragsrecht infolge der formellen Rechtskraft des in dem ersten Verfahren ergangenen Feststellungsbeschlusses verloren hat; dies ist der Sinn meiner Ausführungen in Deutsche Justiz 1935, 288. Insoweit stimme ich im Ergebnis mit dem Beschluß des RErbhGer. Celle v. 15. Nov. 1934: ZW. 1935, 621 überein. Die Sachlage scheint mir hier ähnlich zu liegen wie bei § 616 ZPO., wonach der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder Aufhebungsklage abgewiesen ist, das Recht, die Schei-

ding zu verlangen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen darf, welche er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte.

Nun kann es gewiß Fälle geben, wo eine rechtskräftige Entscheidung des Anerbengerichts über die Erbhofeigenschaft sich später als zweifellos unrichtig herausstellt. In einem solchen Falle kann das Anerbengericht gemäß § 47 der 1. Durchf.B.D. von Amts wegen die Berichtigung der Erb-

höferolle veranlassen (vgl. die verwandte Vorschrift für den Erbsehein in § 2361 BGB.). Solche Fälle werden aber verhältnismäßig selten sein. Dieses Eingreifen von Amts wegen erfolgt nur aus sachlich berechtigten Gründen und nimmt dem Gericht nicht die Möglichkeit, in allen übrigen Fällen unberechtigte Feststellungsanträge des Eigentümers unter Hinweis auf die bereits in dem früheren Verfahren getroffene rechtskräftige Feststellung als unzulässig zu verwerfen.

Sundstellenverzeichnis der Entscheidungen des Reichserbhofgerichts

Die nachstehenden in Bd. 1, Heft 1—2 der Sammlung „Entscheidungen des Reichserbhofgerichts“ abgedruckten Entscheidungen sind an den angegebenen Stellen in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht

- RErbhGer. 1, 1:** 24. Juli 1934, 3 RB 140/34, Neuer selbständiger Beschwerdegund: *JW.* 1934, 2926¹
- RErbhGer. 1, 2:** 24. Juli 1934, 3 RB 75/34, Zurückbehaltung von Grundstücken im Übergabevertrag: *JW.* 1934, 2780¹
- RErbhGer. 1, 5:** 24. Juli 1934, 3 RB 68/34, Grundstücksbelastungen in Übergabeverträgen: *JW.* 1934, 2854²
- RErbhGer. 1, 9:** 24. Juli 1934, 3 RB 66/34, Wichtiger Grund bei Veräußerung an strenge Voraussetzungen geknüpft: *JW.* 1934, 2926²
- RErbhGer. 1, 15:** 24. Juli 1934, 3 RB 53/34, Inhalt der Auflage bei Grundstücksveräußerungen: *JW.* 1934, 2853¹ 3135²
- RErbhGer. 1, 17:** 24. Juli 1934, 3 RB 45/34, Beschwerdeberecht jedes Antragberechtigten: *JW.* 1934, 2854³
- RErbhGer. 1, 20:** 24. Juli 1934, 3 RB 16/34, Beschwerdeberecht des Kreisbauernführers: *JW.* 1934, 3135¹
- RErbhGer. 1, 24:** 23. Juli 1934, 2 RB 7/34, Verfahrensverstöß als neuer selbständiger Beschwerdegund: *JW.* 1934, 2476¹
- RErbhGer. 1, 29:** 24. Juli 1934, 3 RB 28/34, Wichtiger Grund bei Belastungen; Sicherung eines alten Darlehns: *JW.* 1934, 2983²
- RErbhGer. 1, 31:** 24. Juli 1934, 3 RB 22/34, Wichtiger Grund bei Grundstücksbelastungen: *JW.* 1934, 2855⁴
- RErbhGer. 1, 33:** 24. Juli 1934, 3 RB 146/34, Nach dem 1. Okt. 1933 angenommenes Kind als Anerbe: *JW.* 1934, 2781³
- RErbhGer. 1, 37:** 23. Juli 1934, 2 RB 143/34, Anhörung der Beteiligten: *JW.* 1934, 3066²
- RErbhGer. 1, 39:** 23. Juli 1934, 2 RB 121/34, Kein Verlust der Wirtschafts- und Bauernfähigkeit durch vorübergehenden Zustand: *JW.* 1934, 2982¹
- RErbhGer. 1, 44:** 23. Juli 1934, 2 RB 126/34, Wiedereinsetzungsantrag; Zurückverweisung an das AnerbG.: *JW.* 1934, 3065¹
- RErbhGer. 1, 48:** 23. Juli 1934, 2 RB 88/34, Ständige Verpachtung: *JW.* 1934, 2696¹
- RErbhGer. 1, 51:** 23. Juli 1934, 2 RB 21/34, Genehmigung zur

Veräußerung vor Klärung der Erbhofeigenschaft: *JW.* 1934, 2697²

- RErbhGer. 1, 57:** 18. Okt. 1934, 3 RB 11/34, Wirkung der Konkursöffnung auf den Erbhof: *JW.* 1935, 611¹⁰
- RErbhGer. 1, 62:** 18. Okt. 1934, 3 RB 183/34, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: *JW.* 1935, 614²¹
- RErbhGer. 1, 65:** 19. Okt. 1934, 2 RB 123/34, Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: *JW.* 1935, 614²²
- RErbhGer. 1, 67:** 6. Dez. 1934, 2 RB 157/34, Einspruch nach unzulässiger Beschwerde: *JW.* 1935, 613²⁰
- RErbhGer. 1, 72:** 19. Okt. 1934, 2 RB 221/34, Besondere Gebühr auch bei unzulässiger Beschwerde: *JW.* 1935, 366¹
- RErbhGer. 1, 74:** 19. Okt. 1934, 2 RB 92/34, Besondere Gebühr auch bei erfolglosem Einspruch nach unzulässiger Beschwerde: *JW.* 1935, 616²⁰
- RErbhGer. 1, 77:** 7. Dez. 1934, 3 RB 225/34, Unzulässigkeit der Verschlagung des Erbhoofs: *JW.* 1935, 603²
- RErbhGer. 1, 81:** 7. Dez. 1934, 3 RB 229/34, Ablehnung einer Teilung aus der Übergangszeit: *JW.* 1935, 607⁹
- RErbhGer. 1, 87:** 18. Okt. 1934, 3 RB 79/34, Bestimmtheit des Grundgeschäfts: *JW.* 1935, 610¹²
- RErbhGer. 1, 89:** 18. Okt. 1934, 3 RB 85/34, Genehmigung trotz Fehlens eines wirksamen Grundgeschäfts: *JW.* 1935, 433¹ 610¹³
- RErbhGer. 1, 93:** 7. Dez. 1934, 3 RB 592/34, Wichtiger Grund für Belastung mit Elterngut: *JW.* 1935, 604⁴
- RErbhGer. 1, 97:** 7. Dez. 1934, 3 RB 299/34, Wichtiger Grund für Belastungen: *JW.* 1935, 607⁹
- RErbhGer. 1, 102:** 18. Okt. 1934, 3 RB 199/34, Wichtiger Grund zur Veräußerung: *JW.* 1935, 609¹¹
- RErbhGer. 1, 104:** 18. Okt. 1934, 3 RB 12/34, Belastung des Hofes zur Ausstattung: *JW.* 1935, 605⁵
- RErbhGer. 1, 107:** 18. Okt. 1934, 3 RB 231/34, Übertragung von Grundstücken zur Ausstattung: *JW.* 1935, 606⁶
- RErbhGer. 1, 110:** 7. Dez. 1934, 3 RB 101/34, Kinderarbeitspflicht in einem Kaufvertrage: *JW.* 1935, 608¹⁰

Der Rechtsanwalt vor dem Arbeitsgericht

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Erhard Rörting, Berlin
(*JW.* 1935, 980)

II.

Sind die Gebühren eines Rechtsanwalts, der mit Ermächtigung der Arbeitsfront eine Partei vor dem Arbeitsgericht vertreten hat, erstattungsfähig?

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin

In seinem in den Hauptteilen sehr begrüßenswerten Aufsatz „Der Rechtsanwalt vor dem Arbeitsgericht“: *JW.* 1935, 980 hat Hl. Dr. Rörting am Schluß zu der obigen Frage, die er bejahend beantwortet, Ausführungen gemacht, die sowohl wegen der rechtlichen Bedenken, die ihnen entgegenstehen als aus rechtspolitischen Gründen nicht unwiderprochen bleiben dürfen.

§ 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. ist in seiner Fassung auch durch die neueste Gesetzgebung nicht geändert, lautet also immer:

Ein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitveräumnis und auf Erstattung

der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten besteht nicht.

Der Grund für diese Vorschrift war die soziale Erwägung, daß es mit den Zielen, die sich der Arbeitsgerichtsprozeß gesetzt hat, nicht vereinbar sein würde, wenn eine Partei für den Fall ihres Obiegens der anderen die Prozeßführung durch Heranziehung eines Prozeßbevollmächtigten verteuern könne. Auch die Nichterstattung von Zeitveräumniskosten ist aus sozialen Erwägungen gerechtfertigt, denn eine Erstattungsmöglichkeit würde die wenig bemittelte Partei, die einen Gegner mit sehr hohem Einkommen hat, der infolgedessen seine Veräumniskosten sehr hoch bewerten kann, im Falle des Unterliegens weit härter belasten als ihren wohlhabenden Gegner, wenn dieser unterliegt.

Jedenfalls innerer Zusammenhang der Vorschrift des § 61 Abs. 1 Satz 2 mit dem grundsätzlichen Ausschluß der Rechtsanwälte, den § 11 in seiner früheren Fassung für das Verfahren erster Instanz vorsah, bestand nicht. Auf Anwälte konnte er sich früher überhaupt nicht beziehen, da diese, solange die alte Fassung des § 11 bestand, vor den Arbeitsgerichten Prozeßbevollmächtigte gar nicht sein, ins-

besondere weder mündlich noch in Klagen oder sonstigen Schriftsätzen für eine Partei tätig werden konnten¹⁾. Die entsprechende Anwendung des § 91 ZPO., die in § 46 ArbGG. vorgesehen ist, hätte deshalb auch ohne § 61 dahin führen müssen, daß eine Partei, die entgegen § 11 für ihren Prozeß vor dem Arbeitsgericht einen Rechtsanwalt in Anspruch nahm, sich auf § 91 Abs. 2 ZPO. nicht berufen konnte. Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 Satz 2 war also in Wirklichkeit nur bedeutsam für Verbandsorgane und sonstige als Prozeßbevollmächtigte zugelassene Personen, falls durch ihre Inanspruchnahme der Partei, was gelegentlich vorkommen konnte, besondere Kosten erwachsen. Unter diesen Umständen ist nicht abzusehen, warum die bloße Tatsache, daß die Neufassung des § 11 den Kreis der vor den Arbeitsgerichten zugelassenen Prozeßbevollmächtigten erweitert und nunmehr unter gewissen Voraussetzungen auch Rechtsanwälte zugelassen hat, die Weitergeltung des § 61 Abs. 1 Satz 2 für Anwälte ausschließen soll. Im Gegenteil, da die Kosten eines Rechtsanwalts in der Regel weit höher sein werden als die der früher als „Prozeßbevollmächtigter“ in Betracht kommenden Personen, greifen die vorerwähnten für den Ausschluß der Erstattungsfähigkeit der Vertretungskosten angeführten Erwägungen nunmehr in erhöhtem Maße

¹⁾ Konnte doch ein Rechtsanwalt im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht einmal i. S. von § 176 ZPO. als Bevollmächtigter angesehen werden (Dersch-Polkmar, 5. Aufl., Anm. 5 zu § 11 ArbGG., S. 172).

Die Fortsetzung des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens bei Rechtsnachfolge durch eine Erbengemeinschaft

Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht wird das Entschuldungsverfahren durch den Tod des Betriebsinhabers unterbrochen, kann aber durch den Erben auf Grund der § 48 Abs. 2 SchRG., § 8 VerglO., § 239 ZPO. aufgenommen werden (vgl. LG. Greifswald: DRZ. 1934 Rpr. Nr. 662; Wiedemann, AmtlMittl. 1934 Heft 79 S. 48; Döse: DRZ. 1934, 1266; der Verf.: DRZ. 1934, 1526 f. u. a.). Ungeklärt und verschieden beurteilt ist bisher die Frage, wer das Entschuldungsverfahren fortsetzen könne, wenn der Betriebsinhaber von mehreren Personen beerbt wird.

Eine Fortsetzung des Entschuldungsverfahrens kommt nur für den Betriebsinhaber in Frage. Betriebsinhaber ist grundsätzlich die Erbengemeinschaft. Daher ist das Entschuldungsverfahren nach dem Tode des Erblassers in der Regel von der Gesamtheit der Erben fortzusetzen. Dieser Grundsatz hat Ausnahmen.

Befindet sich ein Erbhof in der Entschuldung, so ist das Verfahren nach dem Tode des Bauern nur von dem Anerben, nicht aber von den übrigen Erben fortzusetzen; denn nur der Anerbe ist hinsichtlich des Erbhoes Betriebsinhaber.

Gäufig wird letztwillig bestimmt, daß der zur Erbschaft gehörige landwirtschaftliche Grundbesitz nur von einem der Miterben übernommen werden solle. Es handelt sich hierbei um eine Teilungsanordnung ohne dingliche Wirkung (vgl. §§ 2044, 2048 BGB.). Eigentümer des landwirtschaftlichen Betriebs ist in solchen Fällen zunächst die Erbengemeinschaft. Daher wird das Entschuldungsverfahren für sie grundsätzlich auch bei Bestehen der angegebenen Teilungsanordnung fortgeführt. Denn Betriebsinhaber ist stets der Grundstückseigentümer.

Etwas anderes gilt in erster Linie dann, wenn die Erben sich entsprechend der Teilungsanordnung des Erblassers auseinander gesetzt haben. Von diesem Augenblick an ist Betriebsinhaber nur der durch die Teilungsanordnung begünstigte Erbe. Er allein kann daher das Entschuldungsverfahren fortführen. Ist es vorher von der Erbengemeinschaft aufgenommen worden, so scheiden die übrigen Miterben aus dem Entschuldungsverfahren nunmehr aus, da sie die Eigenschaft als Betriebsinhaber verloren haben.

Hat der durch die Teilungsanordnung begünstigte Miterbe den Betrieb schon vor der Auseinandersetzung für eigene Rechnung in Bewirtschaftung genommen, so ist es zulässig, aber nicht notwendig, daß er das durch den Tod des Erblassers unterbrochene Entschuldungsverfahren allein aufnimmt und für sich allein fortführen läßt. Wenngleich die Erbengemeinschaft kraft ihres Eigentumsrechts Betriebsinhaberin ist, so ändert das doch nichts daran, daß neben ihr der durch die Teilungsanordnung begünstigte Erbe die Eigenschaft als Betriebsinhaber auch für sich allein hat. Er ist

ein. Selbstverständlich kann einmal der Fall so liegen, daß die Partei, die sich eines Anwalts bedient hat, die weniger bemittelte ist; die Regel wird es nicht sein. Die arme Partei kann ja, wie Rörting richtig dargelegt hat, jetzt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Beordnung eines Rechtsanwalts erreichen.

Alle diese Erwägungen haben dazu geführt, daß man trotz der durch § 66 ArbGG. bewirkten Änderung des § 11 von einer Änderung der Fassung des § 61 ArbGG. bei der erst nach der Verkündung des ArbGG. vorgenommenen Neubekanntmachung des ArbGG. bewußt abgesehen hat. Auch aus diesem Grunde kann die ohnehin schon rechtlich nicht vertretbare Auffassung, daß ipso iure die Änderung des § 11 auch der § 61 geändert habe, nicht richtig sein.

Nicht unerwähnt sei in diesem Zusammenhang, daß die berufenen Vertreter der Anwaltschaft, die bei der Vorbereitung der Neufassung des § 11 beteiligt waren, über die Notwendigkeit der Beibehaltung des § 61 Abs. 1 Satz 2 keinen Augenblick im Zweifel waren. Denn nur so konnte dem stärksten Argument gegen die Zulassung von Rechtsanwälten vor den Arbeitsgerichten, nämlich der Befürchtung, daß dadurch für die Parteien im Arbeitsgerichtsprozeß das Kostenrisiko in unsozialer Weise erhöht würde, begegnet werden. Diese Andeutung möge genügen, um die Gefahr zu zeigen, daß das Verlangen, § 61 Abs. 1 Nr. 2 auf Rechtsanwälte nicht anzuwenden, der Anwaltschaft in ihrem Bestreben, in möglichst weitem Umfang vor den Arbeitsgerichten Zutritt zu finden, ernste Schwierigkeiten bereiten könnte.

nämlich Eigenbesitzer (vgl. Harmening-Pähold, III 1 zu § 1 SchRG.; v. Rozhdé-v. Hoewel, 1a zu § 1 SchRG.).

Soweit zur Aufnahme des Entschuldungsverfahrens die Erbengemeinschaft befugt ist, kann die in § 239 ZPO. vorgesehene Aufnahmerklärung jeder Miterbe abgeben. Das Entschuldungsverfahren wird auf Grund dieser Erklärung für die Erbengemeinschaft fortgesetzt. Im ordentlichen Prozeßverfahren wirkt die Aufnahmerklärung zwar nur für den sie abgebenden Miterben (RG.: JW. 1889, 280). Diese Grundfälle können jedoch im Entschuldungsverfahren angesichts seiner Eigenart und seiner wirtschaftlichen Bedeutung nicht gelten, zumal der von einem Miterben gestellte Entschuldungsantrag auch für die übrigen Miterben wirkt (h. M.). Die von Steiger: AmtlMittl. 1934 Heft 123 S. 71 aufgestellte Einschränkung, nämlich der Nachweis, daß auch die übrigen Miterben das Entschuldungsverfahren wünschten, dürfte der gesetzlichen Grundlage entbehren (vgl. DRZ. 35, 360; JW. 1902 Beil. 244) und steht im Widerspruch zu der Beurteilung rechtsähnlicher Fragen des Aufwertungsrechts, einer Beurteilung, die den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs durchaus entsprochen hat (Schlegelberger-Harmening, Das Aufwertungs-gesetz, 1a zu § 8 AufwG.; 1 zu § 16 AufwG.; RG.: AufwRpr. 2, 131; 1, 369; RG.: GöchtlRpr. 1925 Nr. 1227).

RG.-u. OBR. Dr. v. Rozhdé-v. Hoewel, Magdeburg.

Kann die Pfändung eines Erbteils in das Grundbuch eingetragen werden, wenn der Erblasser noch als Eigentümer eingetragen ist?

Die Ausführungen Bärger: JW. 1935, 593 bedürfen in einigen Punkten der Ergänzung und Berichtigung.

Bärger erörtert folgenden Fall. Zu einem ungeteilten Nachlaß gehört ein Grundstück, das noch auf den Namen des Erblassers eingetragen ist. Der Gläubiger eines Miterben hat dessen Anteil am Nachlaß pfänden lassen. Er will sich dagegen schützen, daß die Erben zugunsten eines gutgläubigen Dritten über das Grundstück verfügen.

Wäre bereits die Erbengemeinschaft eingetragen, so könnte der Pfändungsgläubiger ohne weiteres im Wege der Grundbuchberichtigung die Eintragung der in dem Pfändungsbeschluß enthaltenen Verfügungsbeschränkung seines Schuldners beantragen; er brauchte nur die Ausfertigung des Beschlusses mit Zustellungsnachweis vorzulegen. Im Hinblick auf § 40 Abs. 1 BGB. unterliegt es aber gar keinem Zweifel, daß die Voreintragung der Erbengemeinschaft erforderlich ist. In Wahrheit kommt auch Bärger zu keinem anderen Ergebnis: beide von ihm angegebenen Wege führen zunächst zur Eintragung der Erbengemeinschaft und erst auf Grund dessen zur Eintragung der Verfügungsbeschränkung.

Es kann sich also nur fragen, ob der Pfandungsgläubiger gegen den Willen der Erben die Voreintragung der Erbengemeinschaft erreichen kann. Bürger nennt hierzu im Anschluß an RÖG. 54, 86 und DÖG. 18, 219 zwei Wege, ohne aber zu sagen, welchen er für den richtigen hält.

Die grundbuchrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Erbengemeinschaft wären folgende. Ein Miterbe müßte die Eintragung beantragen; der Antrag eines Miterben genügt, der Pfandungsgläubiger selbst ist nicht antragsberechtigt (Güthe-Triebel, 5. Aufl., § 13 Anm. 46; § 14 Anm. 15). Sämtliche Miterben (auch der Schuldner des Pfandungsgläubigers; Güthe-Triebel § 22 Anm. 60) müßten der Eintragung zustimmen (§ 22 Abs. 2 GBD.). Schließlich müßte wohl in der Mehrzahl der Fälle (s. § 36 Abs. 1 GBD.) ein Erbschein vorgelegt werden.

Müssen also alle Erben, nämlich jeder mindestens durch Zustimmung nach § 22 Abs. 2 GBD., zur Eintragung der Erbengemeinschaft mitwirken, so fragt es sich, ob der Pfandungsgläubiger ihre Mitwirkung verlangen kann. Im Verhältnis zu seinem Schuldner folgt das aus § 895 BGB. (so auch DÖG. 18, 219). Gegenüber den anderen Erben verlangt die Vorschrift m. E. Der Anspruch aus § 895 BGB. trifft denjenigen, der nach § 894 zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung verpflichtet ist; durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung werden aber die anderen Erben nicht betroffen (s. freilich Güthe-Triebel § 36 Anm. 19 auf S. 865 unten). Gegen sie hat auch weder der Pfandungsgläubiger noch sein Schuldner einen Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. Dieser richtet sich gegen den durch die Berichtigung „Betroffenen“; hier soll aber gerade die Erbengemeinschaft an Stelle des Erblassers eingetragen werden. — Im Falle DÖG. 18, 219 waren die Erben bereits eingetragen, nur war § 48 GBD. nicht beachtet. Ebenso bei RÖG. 54, 86; dem Urteil ist übrigens teilweise schwerlich zu folgen.

Dennoch wird der Pfandungsgläubiger nicht nur die Mitwirkung seines Schuldners zur Voreintragung der Erbengemeinschaft, sondern auch die der anderen Erben erreichen können. Es dürfte in der Regel zur ordnungsmäßigen Nachlassverwaltung gehören, daß sie ihm die Eintragung der Verfügungsbeschränkung seines Schuldners ermöglichen und zu diesem Zwecke die Erbengemeinschaft eintragen lassen. Gemäß § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. könnte daher m. E. der Miterbe, dessen Anteil am Nachlass gepfändet ist, ihre Mitwirkung zur Eintragung der Erbengemeinschaft verlangen. Es mag daran erinnert werden, daß die h. M. dem Miterben aus dem Gesichtspunkt der Nachlassverwaltung gegen die anderen Miterben einen Anspruch auf Mitwirkung im Erbscheinsverfahren gibt (z. B. RÖMömm., 7. Aufl., § 2357 Anm. 4). — Nach RÖG. 83, 27 = JWB. 1913, 1038 ist beim verpfändeten Erbteil § 1258 BGB. entsprechend anzuwenden (so auch, unter Berufung auf § 1273 Abs. 2 BGB., RÖG. 84, 395 = JWB. 1914, 765); daraus wird gefolgert: „... die Befugnis zur Ausübung der dem Erben zustehenden nicht höchstpersönlichen Rechte hat nunmehr neben dem Miterben der Pfandgläubiger, so insbesondere das Verwaltungsrecht...“ Dieser Satz, der den Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden versucht, wird auch für den Pfandungsgläubiger zutreffen. Dieser kann also, wenn er die Voreintragung der Erbengemeinschaft wegen der Verfügungsbeschränkung seines Schuldners begehrt, dessen Recht auf Mitwirkung der anderen Erben ausüben; einer Hilfspfändung bedarf es m. E. nicht.

Der von Bürger befürchtete und bekämpfte Einwand, daß niemand gegen seinen Willen als Grundeigentümer eingetragen werden dürfe, wäre verfehlt. Sind die Erben zur Abgabe der Zustimmungserklärung gemäß § 22 Abs. 2 GBD. verurteilt, so gilt die Zustimmung als erteilt (§ 894 BGB.). — Zu bemerken ist, daß der Pfandungsgläubiger die Voreintragung der Erbengemeinschaft unter Umständen dann nicht erreichen kann, wenn sämtliche Erben die eidesstattliche Versicherung im Erbscheinsverfahren (§§ 2356 Abs. 1, 2357 Abs. 4 BGB.) verweigern und ein Erbschein infolgedessen nicht erteilt werden kann.

Einerlei übrigens, wie man die Stellung des Pfandungsgläubigers beurteilt: Die Erben können ihn zu einem langwierigen Verfahren zwingen. Es ist bedauerlich, daß ihm mit § 899 BGB. nicht zu helfen sein wird. Ein Widerspruch würde, solange der Erblasser eingetragen ist, dazu im Gegensatz stehen. Sollte eine solche Eintragung zulässig sein auf Grund einer einstweiligen Verfügung gegen einen Dritten? Mit Recht wird auch beim Widerspruch die Voreintragung des Betroffenen gefordert (RÖG. 1928 Nr. 550). Eine einstweilige Verfügung könnte auch wohl überhaupt nicht erlassen werden, da der Pfandungsgläubiger, wenn die Erbengemeinschaft eingetragen wäre, ohne weiteres Grundbuchberichtigung beantragen könnte.

M. Selmuß Rasch, Berlin.

Die Gemeindefinanzkontrolle und das Grundstücks-versteigerungsverfahren

(Zum Aufsatz in JW. 1935, 407.)

Inzwischen ist die Deutsche Gemeindeordnung (DGemO.) erschienen (RÖBl. 49). Sie ist grundsätzlich für alle deutschen Gemeinden am 1. April 1935 in Kraft getreten. Ausgenommen sind Berlin und — vorübergehend — etwaige durch LD. noch besonders zu bezeichnende Gemeinden (§ 119 Ziff. 1, nach der amtlichen Begründung wahrscheinlich nur die Hansestädte; siehe § 38 der 1. LD. zur Durchführung der DGemO. v. 22. März 1935 [RÖBl. 393] [1. Durchf. LD.]). Sie gilt nicht für die Gemeindeverbände, deren verfassungsrechtliche Regelung später zu erwarten ist. Für die preussischen Kreise und Provinzen bleibt daher vorläufig das PrGemZinG. (GS. 1933, 442) weiter gültig, das sonst ebenso wie das sog. Kleine GemZinG. (GS. 1934, 107) für die Gemeinden Preußens durch die DGemO. am 1. April 1935 abgelöst worden ist.

In der Frage der staatlichen Aufsicht über das Schuldenwesen der Gemeinden hat sich die DGemO. im wesentlichen der Regelung des PrGemZinG. angeschlossen. Die amtliche Begründung zu ihrem § 76 sagt, daß die Vorschriften über die Genehmigung der Aufsichtsbehörde und über die materielle Zulässigkeit der Aufnahme von Darlehen durch die Gemeinden, die schon in einer Zeit wirtschaftlicher Blüte in den Landesrechten für unerlässlich erachtet worden seien, heute erst recht unentbehrlich seien. Die Gesamtverschuldung der Gemeinden habe in dem letzten Jahrzehnt einen Stand erreicht, der bei Berücksichtigung aller Umstände nahe an die Grenze des Tragbaren heran komme, sie bei manchen Gemeinden sogar übersteige. Hinzu komme, daß die allgemeine Lage des Kapitalmarktes in Deutschland sicherlich noch lange zu vorsichtiger Verwendung der verfügbaren Mittel, zur Vermeidung jeder Fehlinvestierung und infolgedessen zu einer möglichst wirksamen Kreditkontrolle auch gegenüber den Gemeinden zwänge. In ihrem Ziel stimmen das PrGemZinG. und die DGemO. also überein. In der Form der Kreditkontrolle weichen sie dagegen nicht unwesentlich voneinander ab. Aus den bisherigen Veröffentlichungen ist zwar noch nicht zu ersehen, was die Verordnungen und Durchführungsvorschriften des RMdZ. bringen werden, die nach §§ 119 ff. a. a. D. zu erwarten sind. Für die hier behandelte Frage läßt sich aber schon heute nach dem Wortlaut des Reichsgesetzes übersehen, wie die Rechtslage für die Gemeinden ab 1. April 1935 im einzelnen ist¹⁾.

Soweit die Änderungen der GemO. gegenüber dem PrZinG. hier von Bedeutung sind, betreffen sie drei grundsätzliche Fragen:

Die Vertretung der Gemeinde (§ 36 GemO.);

das Zustandekommen ihres Haushaltsplanes (§§ 84, 86) und ihre Schuldenkontrolle (§§ 76 ff., 104)

I. Die Vertretung der Gemeinde

Die DGemO. hat gegenüber der preussischen Regelung das Führerprinzip noch schärfer herausgebracht, auch bei der zivilrechtlichen Vertretung der Gemeinde. Erklärungen des Bürgermeisters, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, bedürfen nicht mehr, wie nach preuß. Recht, einer weiteren Unterschrift oder eines Kenntnisvermerks. Wie bisher, ist die Schriftform vorgeschrieben, und zwar (neu) für alle verpflichtenden Erklärungen ohne Unterschied, ob es sich um sogenannte Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt oder um größere. Es genügt aber fortan die handschriftliche Unterschrift des Bürgermeisters allein unter (nicht über) seiner Amtsbezeichnung (§ 36 Abs. 2). Auch das Siegel der Gemeinde ist nicht vorgeschrieben. Wenn aber in anderen Gesetzen (z. B. in Art. 9 PrAusfG. z. GBD.) Siegel oder Stempel als formeller Bestandteil der Urkunde noch besonders vorgeschrieben sind, so muß dem bis auf weiteres Rechnung getragen werden, solange nicht der RMdZ. nach § 119 Ziff. 6 GemO. durch LD. etwas anderes entschieden hat. (Siehe auch § 40 der 1. Durchf. LD., der die oberste Landesbehörde ermächtigt, die außer Kraft tretenden Vorschriften des Landesrechts usw. bekanntzumachen.) Das GVL. wird daher bis auf weiteres von den preuß. Gemeinden die Beidrückung des Siegels bei Eintragungserklärungen oder -ersuchen neben der „ordnungsmäßigen“, d. h. dem § 36 Abs. 2 GemO. entsprechenden Unterschrift verlangen müssen. Auch etwaige weitergehende Formvorschriften anderer Gesetze (z. B. die der notariellen Beurkundung) gelten noch (so Kertl-Weidemann, Komm. DGemO., § 36 Anm.). Den Bürgermeister vertritt allgemein (d. h. ohne Nachweis der Behinderung im Einzelfalle) der erste Beigeordnete, in dessen Verhinderung einer der übrigen Beigeordneten. Die Reihenfolge richtet sich nach deren Dienstalter. Doch kann der Bürgermeister sie schriftlich anders bestimmen. Im übrigen vertreten die Beigeordneten in ihrem Arbeitsgebiet. Auch kann der Bürgermeister andere Beamte und Angestellte mit seiner Vertretung in bestimmten Angelegenheiten (also nicht allgemein) beauftragen sowie Beigeordnete ermächtigen, solche Aufträge in ihrem Arbeitsgebiet zu erteilen. Daneben wird wie bisher nach

¹⁾ Die 1. Durchf. LD. ist hier noch hineingearbeitet.

preuß. Recht die Einzelvollmacht auch an Dritte, z. B. an Rechtsanwälte, für zulässig zu erachten sein. Im Zweifel über die Legitimation ist immer die schriftliche Auskunft des Bürgermeisters oder notfalls der Aufsichtsbehörde angebracht. (Beachte i. d. Zusammenhänge § 25 der 1. Durchf. D. Danach hat der Bürgermeister g. F. dem Antrage auf eine grundbuchamtliche Eintragung eine Erklärung beizufügen, aus der sich ergibt, daß das Geschäft genehmigungsfrei ist und auf Grund welcher Vorschrift.) Läßt sich der Bürgermeister bei einer Verpflichtungserklärung vertreten, so muß die Erklärung der Gemeinde die Unterschrift von zwei vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten tragen. Dagegen genügt bei einer Vollmacht, die der Bürgermeister selber erteilt, stets seine Unterschrift allein. Der so Bevollmächtigte kann im Rahmen seiner Vollmacht, die natürlich nicht weitergehen darf, als gesetzlich zulässig ist, die Gemeinde genau so verpflichten wie der Bürgermeister selbst.

II. Das Zustandekommen des Haushaltsplanes

Der Haushaltsplan ist für die Frage der Verschuldung einer Gemeinde von besonderer Bedeutung. Nach preuß. Recht kann die Gemeinde ein Darlehen nur aufnehmen, wenn seine Aufnahme allein oder als Teil einer größeren Darlehenssumme im außerordentlichen Haushaltsplan vorgesehen und allgemein von der Aufsichtsbehörde genehmigt ist, und wenn außerdem die Aufsichtsbehörde der Aufnahme im Einzelfall vorher noch besonders zugestimmt hat. Daran, daß der Haushaltsplan die unerlässliche Grundlage für die Darlehensaufnahme ist, ist auch im Recht der GemD. nichts geändert. Der § 76 DGemD. entspricht inhaltlich dem § 72 PrGemFinG. Neu ist aber, daß nicht mehr der Entwurf des Haushaltsplanes eine oder zwei Wochen ausgesetzt zu werden braucht, sondern erst die — bereits in Kraft gesetzte — Haushaltsfassung (§ 86 DGemD.). Dadurch ist es möglich geworden, die etwa noch fehlende Voraussetzung der Darlehensaufnahme im Haushaltsplan im Falle eines unvorhergesehenen Bedarfs durch eine Nachtragsfassung (§§ 88, 91 Abs. 2 DGemD.) wesentlich schneller als bisher zu schaffen. Lediglich die Anhörung der Gemeinderäte (§ 55 Ziff. 4, 11 oder 12) und die Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 86 Ziff. 3) ist vorgeschrieben. Duldet die Angelegenheit keinen Aufschub, so kann der Bürgermeister auch noch von der Beratung mit den Gemeinderäten absehen (§ 55 Abs. 2). Das ist für eine Gemeinde, die sich unvermutet in ein Zwangsversteigerungsverfahren verwickelt sieht, unter Umständen besonders wichtig. Ihre Beweglichkeit ist also trotz des starren Haushaltsrechtes und der staatlichen Kontrolle größer geworden.

III. Die Schuldenkontrolle

Das neue Reichsgesetz hat hier gegenüber dem preuß. Recht eine ganz einschneidende Änderung gebracht. Das PrGemFinG. hat es in dem Bestreben, die Gemeinden möglichst wirksam der Vorkontrolle des Staates einzufügen, für nötig gehalten, ausdrücklich zu bestimmen, daß die Aufsichtsbehörde vorher ihre Genehmigung erteilt haben muß, wenn eine Gemeinde ein Darlehen aufnehmen, Bürgschaften oder Verpflichtungen aus Gewährverträgen übernehmen oder andere Sicherheiten bestellen will. Ausgenommen sind davon nach preuß. Recht die sogenannten Geschäfte der laufenden Verwaltung. Die DGemD. hat bei gleicher Zielrichtung eine Regelung getroffen, die einerseits eine größere Beweglichkeit schafft, andererseits eindeutiger, aber auch enger ist. Sie schreibt für die gleichen Geschäfte die aufsichtsbehördliche Genehmigung vor, nimmt die sogenannten Geschäfte der laufenden Verwaltung ebenfalls aus (abweichend aber nicht die Darlehen, die in jedem Falle genehmigungspflichtig sind), macht aber nicht zur Bedingung der Rechtswirksamkeit, daß die Genehmigung vorher erteilt sein muß. Das ergibt § 104 Abs. 1 i. Verb. m. § 78 DGemD. Ein Geschäft des bürgerlichen Rechtsverkehrs, das ohne die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde abgeschlossen ist, ist danach grundsätzlich unwirksam. Da § 104 Abs. 2 a. a. D. Rechtsgeschäfte in bestimmten Fällen ausdrücklich für nichtig erklärt, so muß zwischen den Rechtswirkungen nach § 104 Abs. 1 und den nach Abs. 2 a. a. D. ein vom Gesetzgeber gewollter Unterschied liegen. Dem Sprachgebrauch des BGB. folgend, kann er nur darin gefunden werden, daß solche Rechtsgeschäfte grundsätzlich bis zur Erteilung der Genehmigung, also schwebend, unwirksam sind, so daß privatrechtlich die §§ 182 ff. BGB. angewendet werden können. Nur in den ausdrücklich vom Gesetz erwähnten Fällen des § 104 Abs. 2 tritt bei mangelnder Genehmigung die Rechtsfolge der (unheilbaren) Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ein (s. hierüber die aml. Begründung zu § 104 Ziff. 2 Abs. 2). Für die hier behandelte Frage, wie die Rechtsstellung der Gemeinde im Zwangsversteigerungsverfahren ist, ist von besonderer Bedeutung, daß § 104 Abs. 2 den § 79 erwähnt. § 79 DGemD., dessen Verletzung also ein Rechtsgeschäft nichtig macht, verbietet der Gemeinde grundsätzlich, zur Sicherung des Darlehensgebers besondere Sicherheiten zu bestellen. Der Gemeinbekredit beruht, wie die aml. Begründung hervorhebt, seinem ganzen Wesen nach auf der allgemeinen Steuer- und Leistungskraft der Gemeinden. Mit

diesem Grundgedanken ist es unvereinbar, daß für das Darlehen an Gemeinden im Einzelfalle besondere Sicherheiten verlangt und bestellt werden. Wenn die Gemeinde im Zwangsversteigerungsverfahren als Ersteherin eines Grundstücks sich mit dem vorberechtigten Hypothekengläubiger, dessen Hypothek gesetzlich nicht stehenbleibt, dahin verständigt, daß sie die der Hypothek zugrunde liegende Darlehensschuld übernimmt und daß die Hypothek bestehen bleiben soll, so ist zu fragen, ob nach § 79 DGemD. eine Vereinbarung der Gemeinde in diesem Sinne überhaupt möglich ist, ob sie gegebenenfalls der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf und welcher.

Soweit es sich um das schuldrechtliche Geschäft, die Übernahme des Darlehens handelt, ist die Rechtslage, wie ich sie bereits oben erörtert habe: Die Gemeinde „nimmt ein Darlehen auf“. Das muß im außerordentlichen Haushaltsplan vorgesehen und grundsätzlich (Ausnahmen § 32 der 1. Durchf. D. siehe unten) allgemein nach §§ 86 Ziff. 3, 76 und im einzelnen nach § 78 DGemD. von der Aufsichtsbehörde genehmigt sein. Auch gilt daneben noch § 13 GemLmschuldG. (s. meine Ausführungen JW. 1935, 407). Solange die Genehmigung der Aufsichtsbehörde, und zwar die vorbehaltlose einschl. der nach § 13 GemLmschuldG. nicht vorliegt, ist die rechtsgeschäftliche Erklärung der Gemeinde (d. i. die schriftliche des Bürgermeisters oder der an seiner Stelle Vertretungsberechtigten, s. oben unter I) rechtswirksam. Genehmigt die Aufsichtsbehörde, so wird das Rechtsgeschäft von Anfang an wirksam (§ 184 BGB.).

Für Schulübernahmen geringeren Umfangs und besonderer Art, die gerade auch die hier behandelte Frage betreffen, hat der Staat durch § 32 der 1. Durchf. D. sich seines Kontrollrechtes begeben und dadurch für die Praxis eine erfreuliche Erleichterung gebracht. Übersteigt die persönliche Schuld aus Hypotheken, die die Gemeinde beim Erwerb von Grundstücken (nicht bloß im Zwangsversteigerungsverfahren, sondern allgemein) übernimmt, nicht die in § 24 a. a. D. festgelegten Höchstgrenzen, so ist die Schulübernahme genehmigungsfrei. Die Höchstgrenzen sind bei Gemeinden bis 10 000 Einwohnern 1000 RM, bei größeren kreisangehörigen 2500 RM, bei Stadtkreisen 10 000 RM, bei Großstädten 50 000 RM. Obwohl die Aufnahme von Darlehen nach § 78 letzter Satz DGemD. in jedem Falle genehmigungspflichtig ist, hat der Gesetzgeber hier auf Grund des § 105 Abs. 2 Ziff. 1 DGemD. bestimmt, daß § 78 DGemD. für solche Schulübernahmen nicht gilt. Will die Gemeinde ein mit Hauszinssteuerhypotheken belastetes Grundstück „ansteigern“ (also Zwangsversteigerungsverfahren und Erwerb durch Zuschlag voraussetzung), so kann sie die persönliche Schuld aus Vorhypotheken, in diesem Falle sogar in unbeschränkter Höhe, ohne die Genehmigung der Aufsichtsbehörde übernehmen. Diese Ausnahmebestimmung betrifft also eine bestimmte Art von Grundstücken, die deswegen eine besondere Behandlung verdienen, weil bei ihrer Veräußerung bereits eine amtliche Prüfung der Finanzierung erfolgt ist und die mit der Verwaltung der Hauszinssteuerhypotheken besetzten Gemeinden häufig gezwungen sind, die von ihr bezugslosten Häuser zur Rettung der Hauszinssteuerhypothek, sei es aus eigenem Entschluß, sei es auf ausdrücklichen Auftrag des Staates zu übernehmen. Nach dem Wortlaut des § 32 Durchf. D. bezieht sich die Ausnahme auch auf solche Gemeinden, die nicht die Verwaltung der Hauszinssteuerhypotheken haben, also nicht Gläubigerin dieser Hypotheken sind. Ob dies beabsichtigt ist, ist nicht zu erkennen. Wird der Fall in der Praxis auch kaum vorkommen, daß eine Gemeinde aus anderen Gründen als zur Rettung einer Hauszinssteuerhypothek ein so bezugsloses Grundstück erwirbt, so ist die Fassung des Gesetzes doch immerhin zu beachten. Durch diese Neuregelung ist eine ganze Reihe von Schwierigkeiten, auf die ich in meinem früheren Aufsatz (JW. 1935, 407) hingewiesen habe, beseitigt. Es wäre nur erwünscht, daß auch für die Landkreise, denen für große Teile des Landes die Verwaltung der Hauszinssteuerhypotheken obliegt, bald eine entsprechende Regelung getroffen wird. Liegen die Fälle des § 32 Durchf. D. vor, so muß die Gemeinde der Aufsichtsbehörde die Schulübernahme alsbald anzeigen (vgl. § 105 Abs. 1 DGemD.). Die Vorschriften über die haushaltsmäßige Behandlung solcher Fälle hat sie natürlich nach wie vor zu beachten.

Soweit es sich um die dingliche Sicherheit, die Hypothek, handelt, könnte es zweifelhaft sein, ob die Gemeinde überhaupt eine besondere Sicherheit „bestellt“, wenn sie nach § 91 Abs. 2 ZivProzG. mit dem Berechtigten zusammen erklärt, daß die Hypothek bestehen bleiben soll. Im Augenblick der Übernahmeerklärung ist die Hypothek im Grundbuch noch eingetragen. Sie ist aber durch den Zuschlag nach § 91 Abs. 1 ZivProzG. erloschen. Die Beteiligten verhindern durch ihre gemeinschaftliche Erklärung im Verteilungstermin oder danach durch besondere Urkunden gegenüber dem GVL, daß sie gelöscht wird. Sie führen also ihr rechtliches Fortbestehen und ihren Übergang auf die Gemeinde herbei. In diesem Akt muß man m. E. die „Bestellung“ einer Sicherheit i. S. des § 79 DGemD. sehen, ebenso wie man unstreitig in der Übernahme eines bereits einem anderen Schuldner gegebenen Darlehens die „Aufnahme“ eines Darlehens durch die Gemeinde i. S. des § 74 PrGemFinG. oder i. S. des § 78

DemD. steht. Kommt man aber zu diesem Ergebnis, dann ist die materielle Rechtslage anders als bei der ungeicherten Darlehnsaufnahme. Wenn § 104 Abs. 2 DemD. sagt, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen § 79 verstößt, nichtig sei, so ist damit jeder Schwebezustand ausgeschlossen. Die Sicherungsübernahme ist aber nicht völlig unmöglich. Nach § 79 Satz 2 DemD. kann die Aufsichtsbehörde (nur sie) Ausnahmen von dem Verbot zulassen, wenn und soweit die Bestellung von Sicherheiten der Verkehrsbüßung entspricht. Die amtliche Begründung führt als Ausnahmebeispiel die hypothekarische Belastung von Wohngrundstücken bei gemeindlichem Wohnungsbau an. Gerade bei den Zwangsversteigerungsfällen wird die Ausnahme, in der die Hypothekenbestellung der Verkehrsbüßung entspricht, häufig sein. Die Aufsichtsbehörde wird also in den meisten Fällen die Ausnahmegenehmigung geben können. § 79 Satz 2 DemD. ist für sie eine Rahmenbestimmung. Vielleicht wird sie durch Rechts- oder Verwaltungsanordnung noch erläutert werden. Materiell hat sie keine unmittelbare Auswirkung. Wie die schließliche Ausgestaltung auch aussehen mag, ist die materielle Rechtslage nach der reichsgesetzlichen Regelung stets folgende: Die Ausnahmegenehmigung der Aufsichtsbehörde aus § 79 Satz 2 DemD. muß stets schon bei der Bestellung der Sicherheit, also z. B. bei dem Antrag auf Eintragung der Hypothek oder bei der Bewilligung oder bei der Abgabe der Erklärung aus § 91 Abs. 2 ZwVerfG., vorliegen, sonst ist das Rechtsgeschäft nach § 104 Abs. 2 DemD. nichtig. Soll der Mangel der Genehmigung gehoben werden, müßte das Rechtsgeschäft noch einmal vorgenommen werden. Bei § 91 ZwVerfG. ist nach der tatsächlichen Lage des Falles auch dieser Weg verschlossen. Hier müßte die Hypothek dann neu bestellt werden. Auch die amtliche Begründung zu § 79 DemD. läßt zu dieser Frage eine andere Auslegung des Gesetzes nicht zu. Die Rechtslage ist also genau so, wie nach § 74 PrGemZinG. Der Zwangsversteigerungsrichter, der die Erklärung einer Gemeinde als Ersteherin aus § 91 Abs. 2 ZwVerfG. über das Stehenbleiben einer Hypothek entgegenzunehmen hat, muß also m. E. auch nach dem Recht der DemD. verlangen, daß der Vertreter der Gemeinde spätestens gleichzeitig mit der Erklärung die Genehmigungsurkunde der Aufsichtsbehörde nach § 79 Satz 2 DemD. abgibt, denn ohne diese vorher erteilte Genehmigung würde die Erklärung der Gemeinde gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und außerdem nach § 104 Abs. 2 DemD. nichtig, d. h. unbeachtlich sein. Die Gemeinde ist in solchen Fällen ohne die vorherige Einwilligung der Aufsichtsbehörde gar nicht handlungsfähig. Ihre gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter (auch der Rechtsanwalt) sind insoweit in ihrer Vertretungsmacht gesetzlich beschränkt. Wie der Zwangsversteigerungsrichter, so müssen auch Grundbuchrichter und Notare als Urkundspersonen und Anwälte als Gläubigervertreter hierauf achten.

M. E. hat auch der § 32 der 1. DurchfVd. an dieser Rechtslage nichts geändert. Da es sich um die Sicherung des Darlehnsgebers, also um die dingliche Seite der Schulbüßnahme handelt, so kann nach dem Wortlaut des § 79 DemD. nur die Aufsichtsbehörde Ausnahmen zulassen. Auch der § 105 DemD. gibt seinem Wortlaut nach einer allgemeinen gesetzlichen Ausnahme keinen Raum. Infolgedessen ist im § 32 auch immer nur von der persönlichen Schuld, nicht aber von der Hypothek selber die Rede. Die Beweglichkeit, die die Gemeinde durch die Ausnahmeregelung in § 32 DurchfVd., wie oben dargelegt ist, erfahren hat, wird dadurch wieder etwas eingeschränkt. Die Gemeinde kann, wenn sie das Stehenbleiben der Vorhypotheken vereinbaren will, m. E. nach dem Wortlaut der jetzt vorliegenden Gesetze nicht ohne die vorher einzuholende Ausnahmegenehmigung des § 79 DemD. handeln.

Die Wirksamkeit der staatlichen Finanzkontrolle nach der DemD. steht in staatspolitischer Betrachtung außer allem Zweifel. Möglich, daß bei sich besserndem Kapitalmarkt, Entlastung der Reichsfinanzen und Geförderung der Gemeindefinanzen später hierin allmählich Lockerungen eintreten, die die praktische Anwendung des Gesetzes erleichtern. Ohne eine Änderung des Reichsgesetzes kann sich aber die materielle Rechtslage in diesem Punkte kaum ändern. Nur die Bearbeitung durch die Verwaltungsbehörden läßt sich durch entsprechende Ermächtigungen beschleunigen. Die scharfe Formulierung des § 104 Abs. 2 DemD. erscheint als der bewußte Ausdruck des unabänderlichen Willens der Staatsgewalt, unter allen Umständen die Kontrolle der Gemeindefinanzen in der Hand zu behalten. Das zeigt auch § 78 letzter Satz DemD.

In diesem Zusammenhang ist weiter zu fragen, ob gegenüber dem neuen Reichsrecht der DemD. noch der Weg offen ist, über die §§ 53, 59 ZwVerfG. dem Kontrollzwang aus dem Wege zu gehen (s. meine Ausführungen JW. 1935, 407). Die Frage ist zu bejahen. Die DemD. hat, wie das PrGemZinG. ihre materiell wirkenden Kontrollbestimmungen lediglich auf den rechtsgeschäftlichen Schuldverkehr eingestellt. § 78 Abs. 2, der die Umgeschäftsgeäfte erfasst, spricht nur von „Rechtsgeschäften“. Infolgedessen gilt das, was ich früher (JW. 1935, 407) ausgeführt habe, auch unter dem neuen Reichsrecht. Zwar sind in der DemD. Vorschriften über die Bewirt-

schaffung des Gemeindevermögens enthalten. Nach § 61 Abs. 2 a. a. D. darf z. B. die Gemeinde Vermögensgegenstände gegen Entgelt regelmäßig nur aus Mitteln des ordentlichen Haushalts oder aus Rücklagen erwerben, die sie für diesen Zweck aus Mitteln des ordentlichen Haushalts angesammelt hat. Darlehen dazu soll sie nur aufnehmen, wenn es sich um einen nicht voraussehbaren, außerordentlichen Bedarf handelt, oder wenn sie aus sonstigen dringenden Gründen Rücklagen nicht ansammeln konnte. Bei Zwangsversteigerungen wird dieser Ausnahmefall häufig vorliegen. Ferner ist in § 55 vorgesehen, daß der Bürgermeister dem Gemeinderat vor dem Erwerb von Grundstücken und vor über- oder außerplanmäßigen Ausgaben sowie vor Anordnungen, durch die Verbindlichkeiten der Gemeinde entstehen können, für die keine Mittel im Haushaltsplan vorgesehen sind, Gelegenheit zur Äußerung zu geben hat. Auch die Vorschriften über die Haushaltsführung und über den Erlaß von Nachtrags- sätzen hat der Leiter der Gemeinde in solchen Fällen zu beachten. Aber ein Verstoß gegen diese Bestimmungen hat keine materiellen Folgen. Die von der Gemeinde ohne Rücksicht auf sie getroffenen Maßnahmen aus §§ 53, 59 ZwVerfG. bleiben wirksam. Ihre Beteiligung am Zwangsversteigerungsverfahren wird nicht berührt. Sie bleibt Eigentümerin des versteigerten Grundstücks und Schuldnerin aus den stehengebliebenen Hypotheken. Allenfalls können disziplinäre Folgen oder Schadenersatzansprüche gegen den Leiter der Gemeinde oder beteiligte Beamte entstehen. Auch kann die Aufsichtsbehörde u. U. eingreifen. Auch sie kann aber die bereits eingetretenen Rechtsfolgen nicht beseitigen.

Es verdient beachtet zu werden, daß sich die 1. AusfVd. z. PrGemZinG. (zu § 74 Abs. 2 a) ausdrücklich mit dem hier behandelten Fall befaßt und festgestellt hat, daß ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft nicht vorliegt. Man kann also nicht gut von einer Lücke im Gesetz reden, jedenfalls nicht von einer unbeachtlichen. Wie die Regelung des § 79 DemD. und des § 32 der 1. DurchfVd. erkennen läßt, soll die Aufsichtsbehörde in bedeutungsvolleren Fällen die Möglichkeit in der Hand behalten, vorher eingreifen zu können. Infolgedessen empfinde ich es als einen gewissen Mangel im System der gemeindlichen Finanzkontrolle, wenn die Schärfe der getroffenen Maßnahmen, die doch auch nach der amtlichen Begründung beabsichtigt ist, dadurch abgeschwächt wird, daß eine leichte Umgehungsmöglichkeit offenbleibt. Immer wieder zeigt die Praxis Fälle, in denen Gemeinden, vielleicht in besserer Absicht, aber unter zu engen Gesichtspunkten mit allen Mitteln den Erwerb von bereits belasteten Grundstücken (auch unbebauten zu Siedlungszwecken) betreiben. In vielen solcher Fälle sind sie nicht frei von einer Spekulation auf wirtschaftliche Entwicklungen, die dann nicht oder nicht in dem erhofften Umfange eintreten. Selbstverständlich kann es nicht die Aufgabe einer staatlichen Gesetzgebung im Geiste eines Freiherrn vom Stein sein, jedes Risiko von der Gemeinde durch eine staatliche Vorprüfung fernzuhalten. Das vereinbart sich weder mit einer gefunden, auch in der DemD. anerkannten Selbstverwaltung, deren kraftvolle Aufbaupläne durch eine überspannte Bevormundung gelähmt werden würden, noch könnte von der staatlichen Aufsichtsbehörde ein solches Maß von Verantwortung auf die Dauer getragen werden. Auf dem Gebiet der Finanzgebarung kann es aber in Deutschland keine unbeschränkte Selbstverwaltung, keine individuelle Betätigung einzelner Staatsteile geben, solange die gefährdeten, übergeordneten Interessen des ganzen Staates lebensnotwendig zur Zusammenfassung aller Kräfte nach einem Willen zwingen. Dieser Zwang aus der allgemeinen Gesamtlage bestimmt auch jeweils Art und Maß des Zwanges im einzelnen. Verhält es sich mit den Gemeindefinanzen so, wie die amtliche Begründung zu § 76 DemD. sagt (s. oben), so dürfte es nötig sein, daß die Staatsgewalt auch solche Handlungen der Gemeinden vorprüft, die ihre Verschuldung auf nicht rechtsgeschäftlichem Wege vergrößern, soweit sich das nur irgend erreichen läßt. Es dient nicht dem Ansehen der Gemeinde und nicht dem des Staates, wenn die Gemeinde zunächst unüberlegt oder auf Grund falscher Voraussetzungen verschuldetes Grundstücke ersteht, um sie alsbald wieder zur Versteigerung kommen zu lassen oder unter Verlust freihändig abstoßen zu müssen. Da die Gläubiger nach § 116 DemD. dingliche Rechte gegen eine Gemeinde ohne Einverständnis der Aufsichtsbehörde verfolgen können, ist es nicht schwer, den Dingen im Einzelfall einen solchen Verlauf zu geben. Der freihändige Verkauf durch die Gemeinde ist grundsätzlich genehmigungspflichtig (§ 62 Abs. 2 Ziff. 2 DemD. Ausnahmen §§ 23, 24 der 1. DurchfVd.), die Abgabe im Wege der Zwangsversteigerung aus § 116 Abs. 1 a. a. D. dagegen in keinem Falle.

De lege ferenda meine ich daher, daß § 78 Abs. 2 DemD. sich nicht auf Rechtsgeschäfte beschränken, sondern allgemein von Anordnungen oder Maßnahmen der Gemeinde sprechen sollte, wie es § 55 Ziff. 12 schon tut. Es ist nicht recht einzusehen, daß ein Bürgermeister, der für seine Gemeinde unvorhergesehen ein verschuldetes Grundstück auf dem Wege über die §§ 53, 59 ZwVerfG. ersteigern will, zwar nach § 55 Ziff. 8 und 12 DemD. seinen Gemeinderäten Gelegenheit zur Äußerung geben muß, dagegen der Prüfung der Auf-

sichtsbehörde, die sonst bei jeder, auch der unbedeutenden Darlehnsaufnahme eingeschaltet ist, nicht bedarf, obgleich die gleichen wirtschaftlichen Ergebnisse erzielt werden und daher die gleichen staats- und finanzpolitischen Gesichtspunkte gelten müssen.

Kreisshundikus Dr. Rauh, Rauen.

Hauszinssteuer-Ablösungshypothek und öffentlicher Glaube des Grundbuchs

Laut Teil 2 Kap. I § 3 B.D. v. 8. Dez. 1931 konnte der sog. Hauszinssteuer-Ablösungshypothek auf Antrag des Eigentümers die erste Rangstelle im Grundbuch eingeräumt werden. Der Wortlaut des Gesetzes hat aber Zweifel dahin aufkommen lassen, ob die Eintragung der Hauszinssteuerhypothek als solche bereits auf die erste Rangstelle schließen lassen könne oder ob noch ein besonderer Vermerk im Grundbuch erforderlich sei, um den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu wahren.

Die Prüfung dieser Zweifelsfragen soll in Anlehnung an eine Entscheidung des RG. v. 24. März 1933 (JW. 1933, 1418) und eine weitere Entscheidung des OLG. Hamburg v. 1. Aug. 1934 (JW. 1934, 3147) vorgenommen werden.

Das RG. hat die Frage dahin entschieden, daß die Hauszinssteuer-Ablösungshypothek, wenn sie als solche im Grundbuch bezeichnet sei, gesetzmäßig den ihr in § 3 Abs. 1 a. a. O. zugedachten Vorrang habe, und daß deshalb ein diesen Vorrang noch besonders verlaublicher Vermerk im Grundbuch lediglich klarstellende, nicht aber rangbegründende Bedeutung habe. Deshalb sei ein im Grundbuch als Hauszinssteuer-Ablösungshypothek bezeichnetes Recht ohne besonderen Vorrangsvermerk nicht als unwirksam anzusehen. Was insbesondere den Rang anbetreffe, so weise bereits die Eintragung als solche aus, daß die Hypothek allen anderen Rechten an Grundstücken im Range vorgehe. Demgegenüber betont das OLG. Hamburg, daß ein entsprechender Rangänderungsvermerk lediglich bei der Ablösungshypothek selbst erfolge, bei den übrigen Rechten dagegen unzulässig sei.

Beide Entscheidungen lassen aber die Betonung der in diesem Zusammenhang wesentlichen Bedeutung des Antrags des Eigentümers vermissen, auf den hin die Rangänderung vorgenommen werden kann. Es heißt im Ges. ausdrücklich, daß die Rangänderung auf Antrag des Eigentümers ohne Zustimmung der nacheingetragenen Gläubiger vorgenommen werden kann. Daraus folgt aber, daß die Eintragung einer Ablösungshypothek als solche, auch wenn die Hypothek grundbuchlich mit dieser technischen Bezeichnung eingetragen wird, noch nicht genügt, um der Hypothek den ersten Rang zu verschaffen, sondern es ist erforderlich, daß der Eigentümer einen entsprechenden Antrag stellt und das Gericht die Rangänderung dem Antrag entsprechend vornimmt. Dieser Aufgabe kann das Gericht aber nur dadurch nachkommen, daß es einen entsprechenden Vermerk zur Ablösungshypothek einträgt. Wenn also dieser Vermerk bei der Ablösungshypothek aus dem Grundbuch nicht hervorgeht, so darf sich jeder, der das Grundbuch einseht, mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs darauf verlassen, daß ein Rangänderungsantrag vom Eigentümer nicht gestellt ist. Die Hypothek gilt also nicht mit bevorrechtigtem Rang eingetragen. Es ist also unter Ablehnung der Entscheidung des RG. der Ansicht des OLG. Hamburg zuzustimmen, daß der Rangänderungsvermerk bei der Ablösungshypothek selbst eingetragen werden muß und daß die erste Rangstelle erst mit der Eintragung dieses Vermerks eingenommen ist. Letzteres ist vom OLG. Hamburg zwar nicht mehr ausdrücklich erklärt worden, ergibt sich aber aus vorstehenden Ausführungen.

Die Frage, ob der Vermerk auch bei den übrigen Hypotheken und sonstigen Rechten am Grundstücke einzutragen ist, ist mit Rücksicht auf § 55 G.B.D. weniger wesentlich, denn laut § 55 G.B.D. ist jede Eintragung im Grundbuch denjenigen mitzuteilen, deren Rechte durch sie betroffen werden. Wenn also die Ablösungshypothek als bevorrechtigte Hypothek eingetragen wird, so hat das Gericht hiervon sämtliche grundbuchlich eingetragenen Gläubiger zu benachrichtigen. Jeder Hypothekengläubiger wird also zwangsläufig von einer derartigen Aktion in Kenntnis gesetzt. Insofern kann also von einer Ungewißheit keine Rede sein.

Aber auch einem Dritten gegenüber, der an dem Inhalt des Grundbuchs rechtlich interessiert ist, kann der öffentliche Glaube dadurch keine Gefahr erleiden, daß der Rangvermerk nicht zu allen Posten eingetragen wird. Jeder, der aus einem rechtlichen Interesse heraus das Grundbuch einseht, kann sich nur auf den gesamten Inhalt des Grundbuchs berufen. Er ist also verpflichtet, sich alle Eintragungen anzusehen, wenn er den öffentlichen Glauben für sich in Anspruch nehmen will. Es ist also schon eine gewisse Vorsicht bei der Einsichtnahme in das Grundbuch angebracht

und insbesondere darauf zu achten, ob sich unter etwaigen nach-eingetragenen Posten eine Hauszinssteuer-Ablösungshypothek befindet, die auf Grund eines dort eingetragenen Vermerks die erste Rangstelle einnimmt.

Beeinträchtigt wird allerdings die Verkehrsfähigkeit der Hypothekenbriefe durch die gesetzliche Rangordnung bzgl. der Hauszinssteuer-Ablösungshypotheken. Zwar hat der Hypothekengläubiger, der vom Gericht über die Eintragung einer erststelligen Ablösungshypothek benachrichtigt worden ist, die Möglichkeit, die Ergänzung des Briefes zu beantragen (§ 57 Abs. 3 G.B.D.). Der Hypothekengläubiger ist aber nicht verpflichtet, diese Rangänderung in seinem Hypothekenbrief aufnehmen zu lassen. Insofern kann man sich also auf den Inhalt des Hypothekenbriefes nicht mehr verlassen. Diese Rechtsfolge ist aber nichts Besonderes, denn es war auch bislang im übrigen nicht unbedingt erforderlich, daß eine Rangänderung, durch die die briefliche Hypothek getroffen wurde, auch im Hypothekenbrief erscheinen mußte. Nach § 42 G.B.D. soll eine Eintragung bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Es handelt sich also lediglich um eine Sollvorschrift, nicht aber um eine Mustervorschrift. Eine Rangänderung kann unter Vorlegung der erforderlichen Vorrangseinräumung auch vorgenommen werden, wenn der Brief nicht vorgelegt wird. Die Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Inhalts der Hypothekenbriefe bestand also immer schon und ist durch § 3 a. a. O. i. Verb. m. § 57 Abs. 3 G.B.D. lediglich erweitert worden. Hieraus hat sich ja auch der Rechtsatz ergeben, daß bei einer Unstimmigkeit zwischen Hypothekenbrief und Grundbuch stets der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt und daß man sich auch nur auf das Grundbuch verlassen kann. Es ist daher um so mehr bei Entgegennahme von Hypothekenbriefen erforderlich, daß man sich darüber hinaus auch von der Übereinstimmung des Hypothekenbriefes mit dem Inhalt des Grundbuchs überzeugt.

Abschließend mag noch zur Begründung der gesetzlichen Bestimmung, durch die der Ablösungshypothek eine bevorzugte Rangstelle eingeräumt worden ist, darauf hingewiesen werden, daß mit dieser Bestimmung dem Prinzip der allgemeinen Bevorzugung von Steuerforderungen Rechnung getragen ist. In gleicher Weise, wie der Steuerbehörde das mit den Steuerforderungen verbundene Vorrangsrecht zusteht, soll auch derjenige Kreditgeber, der dem Eigentümer durch Kreditvergabe bei der Ablösung der Hauszinssteuer behilflich ist, das Vorrangsrecht genießen, das ihm durch die erste Rangstelle sichergestellt werden soll. Dabei ist davon auszugehen, daß dem Hypothekengläubiger die gleiche Rangstelle eingeräumt worden wäre, wenn er die Hauszinssteuer selbst abgelöst und sich dafür die Steuerforderung im Rahmen eines Forderungskaufes hätte abtreten lassen (hierüber ist noch in anderem Zusammenhang zu sprechen). Alsdann war es aber durchaus gerechtfertigt, demjenigen, der dem Eigentümer durch Vergabe eines Darlehns die Möglichkeit zur Ablösung der Hauszinssteuer gab, eine gleichberechtigte Stellung hinsichtlich dieser Hypothek zu gewähren wie der Steuerforderung selbst.

Verf. Dr. Dickmann, Münster (Westf.).

Reisekosten der armen Partei

In Heft 10 v. 9. März 1935 hatte ich unter der Frage „Wie weit reicht das Armenrecht?“ die zwingende Notwendigkeit dargelegt, auch Auslagen der armen Partei, insbes. Reisekosten zu Terminen, sofern das persönliche Erscheinen angeordnet ist, als einen Teil derjenigen Lasten anzusehen, welche die Staatskasse durch die Armenrechtsbewilligung übernimmt. Erfreulicherweise hat nunmehr auch der Gesetzgeber diese Frage in diesem Sinne geregelt. Durch Gef. vom 29. März 1935 (RGBl. I, 456) Art. 2 hat § 72 Nr. 7 DStG. die entsprechende Fassung erhalten: Denn danach gehören jetzt zu den baren gerichtlichen Auslagen, die erhoben werden, von deren Entrichtung nach § 115 Biff. 1 ZPD. mithin das Armenrecht befreit:

„Die Kosten einer Beförderung von Personen sowie die Beiträge, die mittellosen Parteien, deren Vernehmung oder deren persönliches Erscheinen angeordnet ist . . . für die Reise zum Terminsort und für die Rückreise gewährt werden.“

Damit wird von Gesetzes wegen die von mir dargelegte Auffassung sanktioniert, daß auch Auslagen der Partei gerichtliche Auslagen werden können und somit ohne weiteres vom Armenrecht gem. § 115 Biff. 1 ZPD. umfaßt werden. Ich hatte gerade bei § 72 Biff. 7 DStG. in seiner bisherigen, nur für Strafsachen geltenden Fassung zum Beweise dafür herangezogen, daß die Übernahme von eigentlich als Parteiauslagen sich darstellenden Auswendungen auf die Staatskasse als gerichtliche Auslagen kein dem Gesetz fremder Vorgang und deshalb begrifflich durchaus nicht unmöglich ist. Die nunmehr ergangene Nov. d. DStG. bestätigt nochmals aus-

drücklich diese Auffassung als die des Gesetzes gerade auch für das Gebiet des Armenrechts.

Daß die Staatskasse diese Auslagen sogar vorschußweise aufzuwenden und der armen Partei zur Verfügung zu stellen hat, ergibt sich aus der Natur der Sache, nämlich der armen Partei die Reise zum Termin zu ermöglichen.

Es bedarf jetzt also wegen der Reisekosten der Partei nicht erst, wie man bisher verlangen mußte, einer besonderen gesetzlichen Entscheidung über eine entsprechende Erweiterung des Armenrechts.

Diese gesetzliche Neuregelung, deren es nach meiner Auffassung zwar nicht unbedingt bedurft hätte, ist gleichwohl reiflos zu begrüßen. Denn erfahrungsgemäß folgt immer nur ein Teil der Praxis derartigen Anregungen, während bei einem anderen Teil die rechtlichen Bedenken auch dann überwiegen und hemmend sich auswirken, wenn die praktische Notwendigkeit anerkannt wird. Aber auch da, wo eine vernünftige Auslegung nicht erst de lege ferenda möglich wäre, ist mitunter eine neue *lex lata* praktisch kaum zu entbehren. Der Gesetzgeber muß mitunter zwangsweise eine bestimmte Rechtsanwendung dekretieren, um dadurch eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten.

Es bedarf wohl kaum besonderen Hinweises, daß alle prozeßualen Fälle, in denen das persönliche Erscheinen einer Partei möglich ist und angeordnet werden kann, von der neuen Bestimmung erfaßt werden, also §§ 141, 445 ff., 619 ZPO., gleichgültig, ob es sich um eine nur erst vorbereitenderweise gem. § 272 b ZPO. oder auf Grund gerichtlicher Entscheidung nach Verhandlung getroffene Anordnung handelt.

Wenn das Gesetz von den Beträgen, die für die Reise zum Terminsort und für die Reisekreise gewährt werden, spricht, so sind darin selbstverständlich nicht nur die reinen Beförderungskosten, sondern, wie die Fassung des § 72 Ziff. 7 DVAG., im übrigen auch der Zweck der Bestimmung ergibt, alle für die Reise, also auch Verzehr, Übernachtungskosten unmittelbar gemachten oder zu machenden Aufwendungen einbegreifen. Daß andererseits im Interesse unnötiger Belastung der Staatskasse nur die wirklich unbedingt notwendigen Aufwendungen der Partei zur Verfügung zu stellen sind, braucht kaum betont zu werden. Eine Partei, die auf Kosten der Allgemeinheit prozeßiert, kann nicht beanspruchen, daß ihre persönlichen Wünsche und ihre persönliche Bequemlichkeit berücksichtigt werden. Sie kann also insbes. nicht II. Klasse, auch nicht auf weite Strecken, fahren, auch nicht Kosten für Schlaf- oder Liegewagen verlangen, sofern nicht hohes Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit im einzelnen Falle Ausnahmen rechtfertigen. Denn es gibt unzählige Volksgenossen, die sich besondere Annehmlichkeiten der Reise nicht verschaffen können. Es ist selbstverständlich, daß sie als „arme“ Parteien nicht plötzlich anspruchsvoll werden, Auto benutzen können, wo sie sonst zu Fuß gegangen wären, nicht in teuren Hotels wohnen können, wo sie sonst einfache Pensionen aufgesucht hätten, nicht Schlafwagen fahren können, während sie sonst vielleicht nicht sehr bequem, aber doch ausreichend in der III. Klasse die Nacht zugebracht hätten. Letzten Endes wird die Entscheidung hier immer bei dem Gericht liegen, da es sich regelmäßig um Vorschüsse handelt und diese nur in dem Umfang, in dem das Gericht sie bewilligt, zur Verfügung gestellt werden. Auch sonst obliegt die Entscheidung zu dem Punkte einer Bevorschussung der armen Partei überhaupt ausschließlich derjenigen Stelle, von der die Anordnung betr. des Erscheinens der Partei ausgegangen ist.

Das Gesetz ist — mangels einer abweichenden Bestimmung — bereits mit der Verkündung in Kraft getreten.

RGK. Dr. Gaebcke, Berlin.

Ist die DAF. Rechtsnachfolgerin nach den ehemals freien Gewerkschaften i. S. von § 2 RündSchG.?

Das RArbG. hat durch Urteil vom 6. Juni 1934, RAG 57/34 = JW. 1934, 2355¹, festgestellt, daß nicht jede Weiterbeschäftigung früherer Gewerkschaftsangehöriger nach der am 2. Mai 1933 erfolgten Befreiung der Gewerkschaftsbäuer durch die Revolutionsträger zu einem unmittelbaren Arbeitsvertragsverhältnis zur DAF. geführt habe, sondern nur unter gewissen, dort näher dargelegten Voraussetzungen, deren Vorliegen immer Tatfrage sein wird. Es hat aber durch sein Urteil vom 29. Sept. 1934, RAG 68/34 = JW. 1935, 223¹, weiter festgestellt, daß, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die DAF. als Rechtsnachfolgerin nach den ehemals freien Gewerkschaften i. S. von § 2 RündSchG. anzusehen ist.

Wenn hiernach also auch das RArbG. eine Haftung der DAF. nur in beschränktem Umfange zuläßt, so bleibt doch letzten Endes seine Feststellung bestehen, daß die DAF. jedenfalls im Sinne der eben genannten Gesetzesvorschrift Rechtsnachfolgerin ist. Zu welchen Konsequenzen diese Entscheidung praktisch führen

würde, erhellt am besten aus der Tatsache, daß über 60 % aller Ansprüche gegen die DAF. auf das RündSchG. gestützt werden.

Die Feststellung des RArbG. muß aus mehreren Erwägungen, sowohl politischer wie arbeitsrechtlicher Natur, mindestens bedenklich erscheinen.

1. Es kann nicht oft genug betont werden, daß Begebenheiten der nationalsozialistischen Revolution nicht nach geschriebenen Gesetzen beurteilt werden können, sondern nur mit dem vom Willen der Revolutionsträger getragenen Revolutionsrecht definiert werden müssen. Für sie ist nur das Recht, was dem Volke nützt. Es ist ganz ausgeschlossen, daß die Revolutionsträger je daran gedacht haben, früheren Gewerkschaftsangehörigen, denen sie schon immer den Kampf angefangen hatten, den Schutz sozialer Gesetze zutommen zu lassen. Wenn sie sich insbes. nach der Machtübernahme als Sieger der Revolution zum Aufbau einer ganz neuen, ihrer weltanschaulichen Richtung entsprechenden, bisher noch nie dagewesenen Institution, z. B. Leute bedienten, die einmal bei den früheren Gewerkschaften beschäftigt gewesen waren, so kann hierin unter keinen Umständen ein Wille der Revolutionsträger gefunden werden, ihre politischen Gegner etwa noch „unter Wahrung ihrer angeblich wohl erworbenen Rechte“ weiter zu beschäftigen. In diesem Zusammenhang muß eines noch nachdrücklichst gesagt werden: den Revolutionsträgern sind „still schweigende Vereinbarungen“ unbekannt und unpopulär. Schon ihre politische Einstellung zu den ehemaligen Gewerkschaften läßt eine solche Deutung einzelner Vorgänge während und nach der nationalsozialistischen Revolution nicht zu. Bei den derzeitigen Verhältnissen ist es weiter nicht angängig, hierbei etwa gemacht Fehler mit formaljuristischen Gedankenängsten zu analysieren versuchen, um sich so der damaligen rauen Wirklichkeit abzuwenden, sondern es kann nur darauf ankommen, den wahren Willen der Revolutionsträger bei all ihren diesbezüglichen Handlungen zu erforschen und ihn zu respektieren. Sie lehnen es konsequent ab, die DAF. als Rechtsnachfolgerin nach den ehemals freien Gewerkschaften — wenn auch nur im Sinne des RündSchG. — bezeichnen zu lassen, genau so, wie sie es zurückweisen würden, die NSDAP. in einem Atemzuge mit den Systemparteien und ihren Trabanten zu nennen.

2. Auch der organisatorische Aufbau der DAF. spricht gegen die Feststellung des RArbG.

Der innere Aufbau der DAF. kann frühestens mit der VO. des Führers vom 24. Okt. 1934 bzw. mit der Eingliederung der Deutschen Angestellten in die DAF. als beendet angesehen werden. Andere Daten haben mehr oder weniger nur propagandistischen Wert. Der vom RArbG. in seinen Urteilen zugrunde gelegte Zeitpunkt — Juni/Juli 1933 — ist, wie die Ereignisse der Vergangenheit gelehrt haben, überholt. Es ist bekannt, daß die seinerzeit im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter zusammengefaßt gewesenen Arbeitnehmerverbände demnächst in Reichsbetriebsgemeinschaften aufgingen, denen heute ein ganz anderer Aufgabenkreis zusteht als jenen Verbänden damals; aus dem Gesamtverband der Deutschen Angestellten wurde die Deutsche Angestelltenschaft; die Arbeitgeberorganisationen liquidierten; ihre Mitglieder organisierten sich in der Deutschen Arbeitsfront; die Arbeitnehmerverbände der Bekleidungsindustrie, deren Überführung auf die DAF. zufolge der nichtarischen Zusammensetzung ihrer Mitglieder auf gewisse Schwierigkeiten stieß, erfolgte bis Anfang November 1934. Mit dem 1. Jan. 1935 waren die Mitglieder der früheren Deutschen Angestelltenschaft in die DAF. eingegliedert. Erst jetzt war dem Willen des Führers in seiner VO. vom 24. Okt. 1934, welche der DAF. sozusagen eine Verfassung gab, Rechnung getragen. Im § 1 dieser VO. bestimmte der Führer nämlich ausdrücklich:

„Die DAF. ist die Organisation der schaffenden Deutschen der Stirn und der Faust.“

In ihr sind insbes. die Angestellten der ehemaligen Gewerkschaften, der ehemaligen Angestelltenverbände und der ehemaligen Unternehmervereinigungen als gleichberechtigte Mitglieder zusammengeschlossen.“

Eine Organisation aber, in der Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglieder gleichberechtigt zusammengeschlossen sind, in der im Gegensatz zu früheren Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerverbänden anstatt Klassenkampf, wahre Volksgemeinschaft gepflegt wird, die eine Gliederung der NSDAP. im Sinne des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat ist, deren Führung ausschließlich der NSDAP. obliegt, kann nichts mit den früheren Gewerkschaften gemein haben. Der für die Anwendung des § 2 RündSchG. unbedingt erforderlichen Betriebsidentität ermangelt es also vollkommen.

3. Das RArbG. hat die Frage dieser Rechtsnachfolge im wesentlichen mit der Begründung bejaht,

„daß neben dem äußeren Bilde der Betriebsfortführung auch der mit der Betriebsführung verfolgte Zweck jedenfalls zu einem wesentlichen Teile (!) der gleiche geblieben ist, nämlich durch eine straffe Zusammenfassung der Arbeiter im Verbands und durch die Sorge für ihre arbeitsrechtlichen und sozialen Belange das Wohl der Mitglieder zu fördern“.

Diese Feststellung des RArbG. kann angesichts der Darstellung zu vortehend 2. jedenfalls heute wohl nicht mehr aufrecht erhalten werden.

a) Es ist zwar richtig und in ständiger Rechtsprechung des RArbG. anerkannt, daß der Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne von § 2 RündSchG. weit auszulegen ist, so daß sogar beim Wechsel des Inhabers der Betriebe dieser unveränderlich als derselbe Betrieb fortbestehen kann. Hier liegen aber die Gegensätzlichkeiten zum früheren Betriebe überwiegend auf politischem Gebiete und auf einer ganz andern Struktur des sog. Betriebsnachfolgers. Das ist vom RArbG. zu wiederholten Malen eindeutig anerkannt worden (Urteil vom 28. Febr. 1934). Erkennt aber das RArbG. diese grundsätzliche Verschiedenheit in der weltanschaulichen Orientierung an, so mußte es auch die weitere Konsequenz ziehen und eine Rechtsnachfolge i. S. von § 2 RündSchG. verneinen.

b) Man kann geteilter Meinung darüber sein, ob es auch Zweck der früheren Gewerkschaftsverbände gewesen ist, die sozialen Belange ihrer Mitglieder zu wahren. Rein Zweifel aber kann darüber bestehen, daß sie ihren Hauptzweck in der Förderung des Klassenkampfes, in einer Aufwühlung des Gegenseitigen — in jeder Beziehung — zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft sahen.

c) Selbst wenn man sich aber auf den Standpunkt stellen

wollte, daß auch die sozialen Belange der Mitglieder zu fördern, Zweck der alten Gewerkschaftsverbände gewesen ist, so kann man hieraus unmöglich weiter folgern, daß trotz aller Gegensätzlichkeit zwischen den Gewerkschaften und der DAF. eine Beibehaltung des Zweckes festzustellen ist.

d) Es ist bereits eingangs betont, daß der Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne des RündSchG. zwar weit auszulegen ist, ständig hat aber das RArbG. für die Annahme einer Rechtsnachfolge gefordert, daß die Identität des Unternehmens vorhanden sein muß (vgl. u. a. Urteil, RAG 189/31). Von einer solchen Identität des Unternehmens kann aber hier, insbes. unter Berücksichtigung der B.D. des Führers vom 24. Okt. 1934, beim besten Willen nicht gesprochen werden.

Bei näherer Betrachtung der Entsch. des RArbG. kann man sich nicht des Eindrucks erwehren, daß das RArbG. zunächst davon ausgegangen ist, daß es Fälle geben kann, in denen die Billigkeit es erfordert, einem Angestellten den Schutz des RündSchG. angedeihen zu lassen. Die Tatsache aber, daß in einzelnen Fällen eine solche Schutzwürdigkeit besteht, kann nicht dazu führen, dem klaren Wortlaut des § 2 RündSchG. gegenüber eine Entscheidung zu fällen, die in hohem Maße geeignet ist, in der Öffentlichkeit einen falschen Eindruck über das Anwendungsbereich des RündSchG. zu erwecken. Es ist nicht angängig, im ordentlichen Verfahren darüber zu entscheiden, ob Maßnahmen, die während einer Revolution notwendig waren und zwangsläufig nur durch sie bedingt wurden, im Billigkeitswege, etwa unter Anwendung des RündSchG., auszugleichen sind. Dies muß vielmehr, vielleicht in analoger Anwendung des AusglG. vom 13. Dez. 1934 einer gesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben.

Fritz-Herbert Formazin,
Abteilungsleiter im Rechtsamt der DAF, Berlin.

Aus dem BNSDf. und der Deutschen Rechtsfront

Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte des BNSDf.

Am 29. und 30. März 1935 hat im Hause der Deutschen Rechtsfront eine Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte des BNSDf. stattgefunden, bei der auch der Reichsjuristenführer Reichsminister Dr. Frank zu längeren Ausführungen das Wort nahm.

Der Reichsjuristenführer würdigte das große historische Ereignis der Schaffung einer einheitlichen Reichsjustiz und erkannte an, daß die Erreichung dieses alten nationalsozialistischen Zieles nicht zuletzt ein Verdienst der deutschen Anwaltschaft sei, die von jeher die kämpferischste Gruppe unter den deutschen Rechtswahrern dargestellt und demgemäß auch in erster Linie die Vorkämpfer des nationalsozialistischen Gedankengutes auf dem Gebiete der Rechtserneuerung gestellt habe. Andererseits könne nicht verkannt werden, daß die berufständische Aufgabe der Anwaltschaft einer starken Wandlung und Problematik in einer Zeit unterliege, die sich die zunehmende Befriedung aller deutschen Volksgenossen zur Aufgabe gemacht und an die Stelle individuellen Interessenkampfes das Prinzip des Ausgleichs und der Schlichtung gesetzt habe. Hieraus folge aber auch, daß der deutsche Anwalt im Dritten Reich in viel höherem Maße als früher zum Organ der Rechtspflege berufen sei und auf einer ethisch geläuterten Ebene ein viel größeres Aufgabensfeld habe als in der überwundenen liberalistischen Epoche. Der unbestreitbaren Notlage der Anwaltschaft müsse vor allem durch energische Eindämmung des weit über den Bedarf hinausgehenden Zustroms unter Durchführung des Ausleseprinzips und aller in Betracht kommenden Säuberungsmaßnahmen entgegengewirkt werden. Das Problem der Zulassung der deutschen Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten erster Instanz müsse auf der Basis gelöst werden, daß der deutsche Rechtsanwalt von der Austragung von Meinungsverschiedenheiten vor den Gerichten des deutschen Staates keinesfalls ausgeschlossen werden dürfe.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft sei eine der wesentlichsten Verantwortungsträger des deutschen Schicksals. Ohne den freien deutschen Rechtsanwalt werde es keine freie deutsche Rechtspflege und kein Empfinden der Rechtssicherheit im deutschen Volke geben.

Der Reichsfachgruppenleiter versicherte den Reichsjuristenführer des Dankes und der Gefolgschaftstreue der gesamten deutschen Anwaltschaft und konnte als weitere Gäste vor allem die Vertreter des Reichsjustizministers, MinDir. Dr. Volkmar und MinR. Dr. Jonas, begrüßen, die der Tagung während ihrer ganzen Dauer bewohnten und damit der ersten Anteilnahme ihres Ministeriums an den Lebensbelangen der deutschen Anwaltschaft Ausdruck verliehen.

Der Reichsfachgruppenleiter erstattete einen eingehenden Bericht über die bisher geleistete Arbeit und die weiterhin zu lösenden Aufgaben über die Änderung des ArbGG. und die Entwicklung der NS-Rechtsbetreuung. Weitere Referate betrafen folgende Themen:

„Wahrung des Arbeitsgebietes der Anwaltschaft“ (H. Dr. Kraus II, München);

„Maßnahmen gegen das Winkelkonsulententum“ (H. Dr. Droge, Hamburg);

„Anwaltsnotariat oder Kurnotariat“ (H. Dr. Dr. Scholz, Berlin);

„Steuerfragen“ (H. Dr. Sawitzky, Forst i. L.);

„Simultanzulassung und Erweiterung der landgerichtlichen Zuständigkeit“ (H. Dr. Schwarz und H. Dr. Sawitzky).

An die einzelnen grundlegenden Referate schloß sich jeweils eine eingehende Aussprache an, deren Ergebnis in „Zeitfragen und Grundforderungen“ zusammengefaßt wurde; ihre Bekanntgabe und Erläuterung wird in einer der nächsten Nummern der ZW. erfolgen. Außerdem wird der Reichsfachgruppenrat im Einbernehmen mit dem Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer „in erster Sorge um die Belange der Rechtspflege und des Nachwuchses“ eine Warnung vor der Ergreifung des Rechtsanwaltsberufes erlassen, da die schwere Not des weit überwiegenden Teiles der Anwaltschaft durch die steigende Überfüllung des Berufes bei ständiger Verringerung des Arbeitsgebietes ein Ausmaß angenommen habe, daß neue Anwärter auf die Erzielung eines auskömmlichen Berufseinkommens und die Möglichkeit des Aufbaues einer Familie auf lange Jahre hinaus keinesfalls rechnen könnten.

Auch die diesjährige Tagung des Reichsfachgruppenrates stand im Zeichen erfruchtlicher Einmütigkeit und Kameradschaft, welche die Mitglieder des Reichsfachgruppenrates verbindet in dem Willen, die ihnen gestellten großen Aufgaben zu erfüllen und die nach wie vor bestehenden Schwierigkeiten zu überwinden nicht nur zum Wohle ihrer Berufsgruppe, sondern im Interesse einer geordneten Rechtspflege.

Dr. Raake.

Juristentag

In einem Rundschreiben vom 11. März 1935: Deutsches Recht 1935, 166 gibt der Reichsgeschäftsführer des BNSDf. bekannt, daß die 5. Reichstagung des BNSDf. vom 28. Sept. bis 1. Okt. 1935 in Leipzig stattfindet. Für die organisatorische Vorbereitung und Durchführung ist der Leiter des Organisationsamtes der Reichsgeschäftsstelle, Pg. Dr. Pfeiffer, verantwortlich.

Schrifttum

Die Einfindung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Deutsches Recht. Zentral-Organ des RSDJ, Verkündungsblatt des Reichsrechtsamtes der RSDAP. Herausgeber Dr. Hans Frank. Berlin 1935. 5. Jahrgang, Heft 6. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags GmbH. Bezugspreis vierteljährlich 6 RM, Einzelheft 1,25 RM.

Nachdem sich die nationalsozialistische Idee im ErbhofG. für die bäuerlichen Liegenschaften durchgesetzt hat, muß sie sich auch naturnotwendigerweise auf die künftige Rechtsgestaltung hinsichtlich der sonstigen Liegenschaften auswirken. Wie die städtischen Grundstücke im kommenden Recht zu behandeln sein werden, erörtert AGR. von W e r n e in einem Aufsatz „Neue Gedanken zum städtischen Bodenrecht“. Die Richtlinie bei dieser Reform habe zu sein, daß in erster Linie die Interessen der Gesamtheit gewahrt werden müssen, nicht aber dürfe die neue Rechtsgestaltung vom Standpunkt des Gläubigers oder des Schuldners angefaßt werden. Spekulationen mit Grundstücken dürften nicht mehr geduldet werden. Es müsse eine Überwachung der Grundstücksbeleihungen vorgenommen werden, um zu verhindern, daß für grundstücksfremde Geschäfte Kredite aufgenommen werden. Ferner fordert der Verf. die Abschaffung des Verzichts auf das Eigentum am Grundstück und die Möglichkeit, den Eigentümer durch Zwang zur Erfüllung seiner Pflichten am Grundstück anzuhalten. Darüber hinaus verlangt v. W e r n e die Beseitigung des Rangvorbehalts und der Gesamthypothek als eines unberechtigten, unpraktischen, volksfremden und gefährlichen Instituts; einer Änderung bedürfe auch die bisherige Regelung der Eigentümergrundschuld. Schließlich zieht der Verf. die Beseitigung der Hypothek zugunsten der Grundschuld als alleiniger Belastungsmöglichkeit in Erwägung. Auch die übrigen Aufsätze des 6. Heftes des Deutschen Rechts beschäftigen sich mit dem Bodenrecht, so u. a. mit zeitgemäßer Grundstücksvollstreckung, Bodenrecht und Baurecht und mit dem Jagd- und Forstrecht.

[L.]

Belhagen und Masings Monatshefte November 1934, 49. Jahrgang. 3. Heft: Aufsatz von Richter Georg Krönig: Veruf und Persönlichkeit des deutschen Richters. Leipzig. Verlag von Belhagen & Masing.

Neues Rechtsdenken stellt auch erneut die Frage nach der Stellung des Richters zu Gesetz und Recht. Der Verf. sucht die Beantwortung in einer für den großen Kreis gebildeter Laien bestimmten Abhandlung zu geben. An die Spitze seiner Ausführungen setzt der Verf. den Satz: „Der Richter ist zugleich Diener und Herr des Gesetzes.“ Aus der Spannung zwischen diesen beiden Polen sucht er die von ihm gezogenen und erhobenen Einzelergebnisse und -forderungen zu rechtfertigen. Ob dieser Eingangsatz glücklich gewählt ist gerade im Hinblick auf den Kreis der Leser, an die der Verf. sich in erster Linie wendet, kann füglich bezweifelt werden. Er kann leicht zu irrtümlicher Auffassung der Stellung des Richters führen. Mit dieser gewagten Gegenüberstellung ist aber für die sachliche Beantwortung der Frage der Bindung des Richters an das Gesetz — insbes. auch an die vom neuen Staate auf der Grundlage des Führergedankens erlassenen Gesetze — nichts gewonnen. Die ganze Schwierigkeit der Frage zeigt die Abhandlung F r e i s l e r s in Heft 1/2, 1935, des Deutschen Strafrechts: „Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters?“. Was hier F r e i s l e r für das Strafrecht ausführt, gilt für das Zivilrecht entsprechend nicht minder. Bei näherer Prüfung dessen, was der Verf. zur Frage der Herrscherstellung des Richters zum Gesetz sagt, zeigt sich im übrigen sehr deutlich, daß er hier in Wahrheit nicht mehr sagen will, als daß der Richter „über die Grenzen rein geschichtlicher Auslegung hinweg in den Sinn der Gesetze“ eindringen soll. Das hat mit einer Herrscherstellung des Richters über dem Gesetz nichts zu tun. Es betrifft die rechte Art der Rechtsfindung, die Frage nach der Auslegung und Ergänzung von Gebotsbestimmungen. Diese Gebote soll er nicht schulmeisterlich, er soll aber „Diener des Gesetzesgebotes“ bleiben (vgl. S i l d e b r a n d t, „Rechtsfindung im neuen deutschen Staate, Schriften der Akademie für deutsches Recht“). Was der Verf. im übrigen an Einzelanforderungen aufstellt, denen die wahrhafte Richterpersönlichkeit genügen soll, dem kann nur zugestimmt werden sowohl was die Ausbildung, die Auswahl und das Zusammenarbeiten in der Rechtsfindung an-

geht. Des anfangs erwähnten zugespitzten Gegensatzes bedarf es nicht, um dieses Ergebnis zu gewinnen.

SenPräs. Dr. J o h. M ü l l e r, Raumburg (Saale).

Dr. Hans Dölle, o.ö. Professor der Rechte an der Universität Bonn: **Lehrbuch des Reichserbhofrechts**. München und Berlin 1935. C. F. Becksche Verlagsbuchh. Preis geh. 5 RM, in Leinen geb. 6,50 RM.

In der Zeit vor der nationalen Erhebung war das bäuerliche Anerbenrecht zwar in einigen Provinzialgesetzen geregelt; es war auch darüber hinaus als bäuerliches Brauchtum weit verbreitet. Rechtsprechung und Schrifttum sowie die Rechtslehre auf den Hochschulen gingen aber an diesem Zweig des deutschen Rechts achtlos vorüber. Seit Erlass des preußischen bäuerlichen Erbhofrechts v. 15. Mai 1933 sowie seit Verkündung des an seine Stelle tretenden RErbhofG. vom 29. Sept. 1933 hat sich das gründlich geändert. Es gibt kaum ein Rechtsgebiet, auf dem in den letzten 1½ Jahren so viele Schriften, Aufsätze und Entscheidungen veröffentlicht worden sind wie auf dem des Erbhofrechts. Kein Wunder, daß das neue Bauernrecht auf seinem Siegeszuge auch die Hochschulen erobert hat.

Auf allen deutschen Universitäten nimmt das bäuerliche Erbhofrecht einen wichtigen Platz unter den Vorlesungen über bürgerliches Recht ein. Auch Prof. Dölle hat es seinen Hörern in Bonn vorgetragen; er hat jetzt seine Vorlesung in Buchform herausgegeben. Auf den 179 Seiten dieses Lehrbuches findet man in gedrängter Kürze in klarer und übersichtlicher Gliederung den gesamten Rechtsstoff des Erbhofrechts wiedergegeben, wie er sich auf Grund des Gesetzes und seiner Durchführungsverordnungen unter dem Einfluß von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelt hat.

Seine Aufgabe, das neue Recht dem jungen Leser verständlich zu machen, hat der Verfasser vorzüglich gelöst. Nachdem er den Gegenstand und den Träger des Erbhofrechts: den Erbhof und den Bauern geschildert hat, befaßt er sich eingehend mit der Stellung des Erbhofs im Rechtsverkehr unter Lebenden und von Todes wegen und schließt mit einer Wiedergabe des Verfahrens der Anerkennung ab.

Mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und durchweg sicherem Urteil nimmt der Verfasser, soweit es mit dem Lehr- und Lernzweck seines Buches vereinbar ist, zu Streitfragen Stellung und scheut hierbei auch nicht davor zurück, hier und da unter Ablehnung der herrschenden Meinung neue Wege zu gehen. Bemerkenswert sind in der Hinsicht namentlich seine Ausführungen über die Haftung des Anerben für die Nachlassverbindlichkeiten (§. 120 ff.), die man, auch wenn man ihnen nicht in vollem Umfang zustimmt, als wertvollen Beitrag zur Klärung der hier noch offenstehenden Fragen bezeichnen darf. Ich bin überzeugt, daß das erfreuliche Werk nicht nur auf den Hochschulen, sondern auch unter den Rechtswahrern, die nach einem zuverlässigen Führer durch das Bauernrecht suchen, viele Freunde gewinnen wird.

MinR. Dr. V o g e l s, Berlin.

Dr. Mantel, PrivDoz. u. RegForstRat: **Reichsjagdbrecht**. München u. Berlin 1934. Herrschild-Verlag GmbH. Preis 2,80 RM.

Vom RJagdG. sind schon am 3. Juli 1934 die wichtigen §§ 35 (sachliche Jagdverbote), 52—56 (Aufbau der Jagdverwaltung) und ferner gewisse Sonderregelungen, Überleitungs- und Durchführungsbestimmungen in Kraft getreten, und der 1. April 1935, an dem auch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes in Kraft treten, ist nicht mehr weit. Da ist es für Jäger und Juristen Zeit, sich mit den Grundgedanken des Gesetzes vertraut zu machen. Auch dem ist die Beschäftigung mit diesem Gesetz zu empfehlen, der Interesse daran hat, zu sehen, wie nationalsozialistisches Gedankengut in der neuen Gesetzgebung Form und Inhalt bekommt; denn das RJagdG. ist — ebenso wie natürlich das PrJagdG. v. 18. Jan. 1934 — wieder einmal ein Gesetz, in dem Ideengut des Nationalsozialismus in ganz besonders schöner und klarer Form in die Erscheinung tritt.

Der Sachbearbeiter des PrJagdG. im PrJusMin., DR. M i t t e l e, der dieses auch kommentiert hatte, hat bereits eine Textausgabe des RJagdG. mit einer ausführlichen Einleitung herausgegeben, die den Zweck hat, in die Kenntnis des RJagdG. einzuführen. Den gleichen Zweck verfolgt der RegForstR. und PrivDoz. an der Hochschule Tharandt, Dr. M a n t e l, mit seinem Kurzkomentar. Der Verf. sieht seine Aufgabe darin, „durch eine ausführliche Einleitung wie durch kurze Anmerkungen zu den einzel-

nen Gesetzesbestimmungen eine Einführung in das neue Reichsrecht zu geben“.

Um die Schwäche des Buches vorwegzunehmen, sei gesagt: Durch die in den Anmerkungen enthaltenen Erläuterungen des Gesetzes wird das Ziel kaum erreicht werden. Daß diese Anmerkungen überaus knapp gehalten sind, mag bei einem Kurzkommentar erklärlich erscheinen. Sie sind aber auch häufig wenig vielsagend und daher trotz ihrer Knappheit insoweit überflüssig. Bisweilen dürfte ihr Inhalt auch auf berechtigten Widerspruch stoßen. Einige Beispiele hierfür:

In Anm. 2 zu § 2 führt Verf. die verschiedenen Tag- und Nachtraubvögel an und gruppiert diese in Adler, Milane, Weihen, Bussarde, Fühnerhabicht und Sperber, Falken, Eulen u. a. Für „u. a.“ bleiben denn nur noch Geier übrig, die aber in Deutschland kaum noch vorkommen dürften. Dagegen hat Verf., von den Arten, die er in Klammern den verschiedenen Gruppen beifügt, vielfach nur einige, allerdings meist die am häufigsten bei uns vorkommenden, aufgezählt, während andere fortgelassen sind. Wenn von den Adlern Kaiseradler, Zwergadler und Schlangenadler nicht erwähnt sind, so mag das in ihrem heute wohl überaus seltenen Vorkommen in Deutschland außer dem vom ihm erwähnten Wander-, Baum- und Turmfalke doch noch eine ganze Reihe anderer vor, z. B. Werfalk, Rotfußfalke, als seltener Gast auch Rötelfalke. Von Eulen erwähnt er Uhu, Waldb-, Sumpfohr-, Schleiereule, Stein- und Raufußkauz. Es fehlen z. B. Schnee-Eule, die wiederholt in Deutschland beobachtet wurde, die Sperbereule, der Bartkauz (allerdings sehr selten in Deutschland) und merkwürdigerweise sogar der Waldkauz, der in Deutschland jedenfalls sehr viel häufiger vorkommt als der vom Verf. erwähnte Raufußkauz. — Wenn Verf. dann in dieser Anmerkung weiter sagt, es sei zweifelhaft, ob auch die rabenartigen Vögel (Kolltrabe, Rabenträhe, Rebekträhe, Dohlen usw.) — für usw. kommen dann noch die Saatkrähe, Elster und der Eichelhäher in Betracht — zu den Raubvögeln gehören, so ist diese Angabe zweifellos unrichtig. Die rabenartigen Vögel (Corvidae) hat bisher kein Jäger und kein Zoologe zu den Raubvögeln gezählt, die sich in drei Familien gliedern, Geier, Falken und Eulen, erste beiden im Gesetz als Tagraubvögel, letztere als Nachtraubvögel bezeichnet. Zu keiner dieser drei Familien gehören aber die rabenartigen Vögel. Sie sind nämlich nicht jagdbare Tiere, und als solche nicht Gegenstand des RJagdG. In Preußen sind Kolltrabe und Dohlen durch die Tier- und PflanzenSchB. v. 10. März 1933 geschützt, während die drei Krähenarten, Elstern und Eichelhäher keinen Schutz haben. Ein Vergleich der AusfBest. zu § 38 PrJagdG. Abf. 4 ergibt, daß die preuß. Regierung für das preuß. Gesetz, das ja dieselben Bestimmungen enthält, auf dem gleichen Standpunkt stand.

In derselben Anmerkung führt der Verf. einige Vögel an, die unter den Begriff der „Sumpf- und Wasservögel“ fallen. Wenn er dabei den Wasserregenpfeifer erwähnt, so muß ich sagen, daß mir dieser Vogelname in der Literatur niemals begegnet ist. Die weitere Angabe, daß auch der Goldregenpfeifer unter diesen Begriff falle, ist zweifellos unrichtig, was auch aus den AusfBest. zu § 38 PrJagdG. hervorgeht. Der Goldregenpfeifer ist überhaupt kein jagdbares Tier und daher in Preußen nach der Tier- und PflanzenSchB. geschützt.

§ 12 Anm. 2 sagt Verf., daß für die Eigenschaft eines Revieres als Hochwildrevier erforderlich sein dürfte, daß Hochwild als Standwild vorhanden sei oder als Wechselwild jährlich in größerem Umfang erlegt werden könne. Diese Begriffsbestimmung scheint mir zu eng gefaßt zu sein, als daß sie den Bestimmungen des Gesetzes zur Erhaltung eines kräftigen und gesunden Hochwildstandes gerecht würde. Ich glaube, daß man richtiger von dem § 51 des Gesetzes abgedruckten Runderlaß des R. M. v. 20. Aug. 1934 I Abf. 4 ausgeht, welcher sagt: „Im übrigen kann als Grundsatz festgehalten werden, daß als Hochwildreviere die domänenfiskalischen Staatsjagden gelten können, bei denen dem Pächter der Abschluß von Rot- und Damwild gestattet ist.“ Danach würde also der Begriff des Hochwildrevieres schon dann als gegeben anzunehmen sein, wenn dem Jagdberechtigten überhaupt Abschlußerlaubnis auf Hochwild gegeben worden ist.

§ 25 Abf. 1 wird in Anm. 1 gesagt: „Untere Altersgrenze für die Ausstellung eines Jagdscheines nach Abf. 2 14 Jahre.“ Abf. 2 des Gesetzes erklärt: „Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, aber noch nicht 16 Jahre alt sind, darf nur ein Jugendjagdschein erteilt werden.“ Die Anmerkung ist überflüssig.

§ 35 Anm. 2 definiert die Lappjagd folgendermaßen: „Jede Jagd, bei der das Wild mit Lappen eingestellt wird, um in der Lappstätt erlegt zu werden.“ Ich glaube, daß diejenigen, denen der Begriff „Lappjagd“ unbekannt ist, durch diese Definition auch nicht klüger werden, weil ihnen vermutlich „Lappen“ und „Lappstätt“ unverständlich sind. Die Anmerkung könnte fehlen.

§ 35 Anm. 4 wird darauf hingewiesen, daß sich der Begriff des Federwildes aus § 1 Abf. 1 b ergebe. Ich glaube nicht, daß ein Jäger über diesen Begriff in Zweifel sein kann, zumal ja erwartet werden darf, daß er § 1 Abf. 1 b gelesen hat.

§ 35 Anm. 6 behauptet, daß alle Tellereisen verboten seien, in denen sich das Wild lebend fangen kann. Das Gesetz kennt diese Einschränkung nicht, verbietet vielmehr alle Tellereisen schlechthin.

§ 35 Anm. 8 sagt zu dem Begriff Hejagd „Verwendung von Hunden“. Das ist selbstverständlich, da man in Deutschland mit anderen Tieren als Hunden das Wild nicht zu hegen pflegt, und wohl kaum jemand die Beize als eine Art der Hejagd ansehen wird.

Schließlich sei noch erwähnt, daß der Verf. bei der zweiten Auflage gewiß veranlassen wird, daß im Inhaltsverzeichnis die Seitenzahlen, die ab S. 40 unrichtig gegeben sind, berichtigt werden.

Diesen kleinen Schwächen stehen beachtenswerte Vorzüge gegenüber. Um zunächst bei den Anmerkungen zu bleiben, so ist es sicher eine große Erleichterung für den Leser, daß regelmäßig bei den Geboten und Verboten die betreffende Strafbestimmung für die Zuwiderhandlung angegeben ist.

Begrüßenswert ist es auch, daß der Verf. an verschiedenen Stellen die Frage anspricht, wie das Verhältnis der Strafbestimmungen des RJagdG. zu denjenigen des StGB., soweit sie auf die Jagd Bezug haben, ist. Allerdings ist der Verf. hierauf nur kurz eingegangen.

Sehr bezeichnend wirkt ferner, daß der Verf. die Bestimmungen, die vom PrJagdG. abweichen, in einer Weise hervorgehoben hat, daß sie sofort auffallen.

Das Beste aber von dem Werk ist die Einführung, der der Verf. 15 Seiten widmet. In 13 Abschnitten gibt er für die verschiedenen Grundgedanken des Gesetzes eine Darstellung, die den Unkundigen sofort mit diesen Grundgedanken vertraut macht. Es ist vielleicht wichtiger für den Jäger und Juristen, diese Grundideen erst einmal kennenzulernen, als die Einzelbestimmungen, wobei übrigens zu bemerken ist, daß auch die wichtigsten Bestimmungen in dieser Einführung aufgeführt werden. Der erste Abschnitt trägt die Überschrift „Weidgerechtigkeit und Jegerpflicht“ und geht damit zutreffend von der Erwägung aus, daß die Weidgerechtigkeit das A und O des ganzen Gesetzes ist, der danach der erste Platz gebührt. In diesem Abschnitt befindet sich der Satz, der Gemeingut aller deutschen Jäger werden muß: „Zum Schutze des Wildstandes werden im RJagdG. den Rechten der Jäger zum ersten Male in der Jagdgesetzgebung auch Pflichten gegenüber gestellt.“ So selbstverständlich dieser Gedanke für einen Nationalsozialisten ist, so gut ist es doch, daß er vom Verf. besonders hervorgehoben wird. Denn das ist in der Tat ein Grundgedanke des RJagdG., daß es den Jagdberechtigten immer und immer wieder den Gedanken in sein Hirn hämmert: Du bist nicht unbefränkter Herr über Leben und Tod des Wildes, das sich auf deinem Jagdrevier befindet. Du bist Treuhänder des ganzen Deutschen Volkes in bezug auf ein wertvolles Nationalgut, in bezug auf das deutsche Weidwerk. Du bist verpflichtet, dieses deutsche Weidwerk so auszuüben, wie es das Interesse des ganzen deutschen Volkes von dir verlangt und wie es in der Vorrede zum RJagdG. niedergelegt ist. Allein der oben erwähnte Satz zeigt, daß der Verf. die Grundideen des RJagdG. erkannt hat und sie seinen Volksgenossen vermitteln will.

Die übrigen Abschnitte seiner Einführung stehen auf der gleichen hohen Warte wie der erste. Überall ist der Grundgedanke des Gesetzes in kurzen, prägnanten Worten dargelegt, und dann folgen die wichtigsten Einzelbestimmungen. In sehr geschickter, übersichtlicher Weise hat der Verf. diese Grundgedanken zunächst herausgeschält und dann die Art und Weise, wie sie im Gesetz zum Ausdruck kommen, angeführt.

So dürfte der Verf. in der Tat sein Ziel, wie es oben angegeben ist, erreicht haben.

R. M. W. Reider, Westerland (Hlt).

Eingegangene Bücher

RM. u. Notar Dr. Conrad Böttcher, Berlin: Vermögen-, Erbschaft- und Schenkungssteuerersparnisse unter Berücksichtigung der DurchfBest. zum RMVerG. und VermStG. v. 2. Febr. 1935 u. der sonstigen Gesetze über Vermögenssteuervorteile. Heft 2. (Steuerfreiheit, Abschreibungen und sonstige Steuervorteile. Anleitung zur Ausnutzung aller gesetzlich zulässigen Ersparnismöglichkeiten. Hrsg. von RM. u. Notar Dr. Conrad Böttcher, Berlin.) Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 1,30 RM.

Rechtsprechung

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

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

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

Bivillsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

****1. §§ 21 ff. BGB. Ausschließung eines Vereinsmitgliedes. — Erfordernis hinreichender Begründung des Ausschließungsbeschlusses. — Grenzen der richterlichen Nachprüfungsbefugnis. — Neue Ausschließungsgründe, die bei der Beschlussfassung der Mitgliederversammlung über die Ausschließung nicht berücksichtigt sind, haben bei Nachprüfung der Frage, ob der Ausschluß offenbar unbillig war, auszuscheiden. †)**

Der Kl. ist aus dem bekl. Verein, dem er als Mitglied angehört hat, durch Beschluß der Mitgliederversammlung vom 8. Jan. 1932 dauernd ausgeschlossen worden. Er hat beantragt, festzustellen, daß er zu Unrecht ausgeschlossen worden sei. Das LG. hat die Klage, das BG. die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß es seiner Nachprüfung unterliegt, ob das für die Ausschließung des Kl. vorgeschriebene Verfahren eingehalten sei. Es hat angenommen, daß an der förmlichen Rechtmäßigkeit der Ausschließung des Kl. Zweifel nicht bestehen könnten, weil die Mitgliederversammlung v. 8. Jan. 1932, die den Kl. ausgeschlossen habe, unter Beachtung des § 7 der Satzung einberufen sei und mit der dort vorgeschriebenen Stimmenzahl gegen den Kl. entschieden habe, und weil der Kl. die insoweit aufgestellten Behauptungen des Bekl. unbeanstandet gelassen habe, obwohl ihm durch das Urteil des LG. und in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. zu erkennen gegeben sei, daß er nur durch nähere Angaben über die Art der Satzungsverletzung diese seine Behauptung mit Erfolg aufrechterhalten könne. Danach hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Einlassung des Bekl. insoweit als unbestritten hinzunehmen sei. Die Rev. glaubt als Verstoß gegen § 7 der Satzung rügen zu können, daß die Tagesordnung, mit der die Mitgliederversammlung einberufen sei, nur lautet habe: „Antrag des Vorstandes auf Ausschluß des Dr. M. aus dem Verein.“ Darin liege keine ordnungsmäßige Mitteilung der Tagesordnung.

Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizupflichten, weil die Tagesordnung nur die Aufgabe erfüllen soll, die Mitglieder

im allgemeinen zu unterrichten, über was verhandelt werden soll. Diesen Zweck erfüllt aber die hier fragliche Tagesordnung durchaus. Dagegen sind in anderer Beziehung die förmlichen Rügen des Kl. von dem VerR. nicht erschöpfend gewürdigt worden. Der Kl. hat gerügt, daß ihm irgendwelche Gründe, die zu seinem Ausschluß geführt hätten, nicht mitgeteilt worden seien, und daß er überhaupt nicht wisse, weshalb sein Ausschluß erfolgt sei. Darauf hat der Bekl. erwidert, daß der Kl. ordnungsmäßig geladen, aber nicht erschienen sei, und daß er in der Sitzung zur Stellungnahme in jeder Hinsicht Gelegenheit gehabt haben würde. Mit dieser Einlassung wird nur klargestellt, daß dem Kl. das rechtliche Gehör nicht versagt worden sei, was er seinerseits nicht in Zweifel gezogen hat, es wird aber nichts dafür beigebracht, aus welchen Gründen der Kl. ausgeschlossen worden ist. Die Satzungen des Bekl. sehen im § 7 keine willkürliche, an Gründen nicht gebundene Ausschließung vor, vielmehr ist bestimmt, daß Mitglieder, welche die Interessen des ärztlichen Vereins oder Standes in schwerer Weise schädigen oder Beschlüsse der Mitgliederversammlung nicht befolgen, ausgeschlossen werden können, wenn das dort vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist. Sind hiernach in der Satzung bestimmte sachliche Voraussetzungen für die Ausschließung eines Mitgliedes aufgestellt, so muß nach der ständigen Rspr. des Sen. der Ausgeschlossene von den Gründen seiner Ausschließung in Kenntnis gesetzt werden, und zwar sind diese Gründe regelmäßig in den Ausschließungsbeschlüssen selbst aufzunehmen. Eine Ausnahme ist nur zuzulassen, wenn die Gründe der Ausschließung dem Ausgeschlossenen bekannt und hinsichtlich ihrer tatsächlichen Unterlagen außer Streit sind. Denn in diesem Falle würde es eine leere Förmlichkeit sein, wenn man eine nähere Begründung des Ausschließungsbeschlusses verlangen wollte (RG.: SenfArb. 79 Nr. 1; SenUrt. v. 10. Nov. 1930, IV 659/29 und IV 660/29, v. 16. Nov. 1931, IV 135/31 und v. 2. Juni 1932, IV 18/32).

Von diesen Gesichtspunkten aus hat das BG. die Sach- und Rechtslage nicht beurteilt. Es hat weder festgestellt, daß der Ausschließungsbeschluß mit Gründen versehen worden ist, noch daß dem Kl. diese Gründe mitgeteilt worden sind. Was tatbestandlich festgestellt ist, ist nur, daß der Kl. unter Bezugnahme auf § 7 der Satzung ausgeschlossen worden ist. Daß ihm dieser Beschluß durch Schreiben des bekl. Vereins v. 14. Jan. 1932 mitgeteilt worden ist, hat der Kl. in der Klage vorgetragen. Dem Erfordernis einer Begründung entspricht ein Beschluß dieses Inhalts nicht, weil er nichts weiter enthält als die Berufung darauf, daß er in Anwendung des § 7 der Satzung gefaßt sei, was nicht geeignet ist, den Ausgeschlossenen darüber aufzuklären, in welchen Handlungen und auf Grund welcher tatsächlichen Annahmen Verstöße gegen diesen Paragraphen gefunden worden sind. Dem Er-

und dieses ein gewisses Aufsichtsrecht für sich in Anspruch nehmen muß, um Willkürhandlungen auszuschließen.

Die Grundsätze, nach denen ein Nachprüfungsrecht den Gerichten gegeben ist, hat das RG. in ständiger Rspr. klar herausgearbeitet und in obiger Entsch. angewandt. Es spricht den Gerichten die Befugnis ab, materiell die Entscheidungen der Vereinsgerichtsbarkeit nachzuprüfen, weil die Selbstständigkeit der Vereinsverwaltung zu wahren ist. Nur in formeller Hinsicht dürfen die Gerichte in eine Nachprüfung eintreten: Sie haben die Ordnungsmäßigkeit des in der Satzung vorgeschriebenen Rechtsganges zu überwachen, also Form der Einberufung, Mitteilung der Tagesordnung, Beschlussfähigkeit des entscheidenden Gremiums, Satzungsmäßigkeit der Beschlussfassung, und ferner auf die Anwendung allgemeiner Verfahrensgrundsätze zu achten, wie Gewährung des rechtlichen Gehörs und ordnungsmäßige Begründung der Beschlüsse. Wenn sich jemand freiwillig einer Vereinsgewalt unterwirft, so geschieht dieses auf Treu und Glauben in der Erwartung, daß die Vereinsgewalt auch ihm gegenüber nach Treu und Glauben gehandhabt wird. Entschließt sich die Vereinsgewalt zum Ausschluß

Zu 1. Die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft verpflichtet zur Innehaltung aller Anordnungen, die zur Erreichung des Gemeinschaftszwecks und zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Gemeinschaftslebens getroffen sind. Jeder Verstoß gegen diese Pflicht löst Abwehrmaßregeln seitens der Gemeinschaft aus. Dieser selbstverständliche Grundsatz gilt auch für das private Vereinsrecht. Jedes Vereinsleben beruht auf der freiwilligen Unterwerfung des Einzelnen unter die Vereinsgewalt. Diese hat innerhalb der Vereinszwecke auch die Gerichtsbarkeit über die Vereinsmitglieder. Über die Formen, in denen diese ausgeübt wird, und über die materiellen Voraussetzungen, unter denen sie gegenüber dem einzelnen Mitglied zur Anwendung gelangen darf, trifft die Vereinsatzung die notwendigen Bestimmungen. Über dieser stehen aber Rechtsätze allgemeiner Natur, die durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden können. Diese Rechtsätze beziehen sich teils auf das Verfahren, teils auf den materiellen Inhalt der Vereinsgerichtsbarkeit. Der Grund, weshalb trotz der Satzung noch allgemeine Rechtsätze maßgebend sind, liegt darin, daß die Satzung ihre Rechtswirksamkeit dem staatlichen Recht verdankt

fordernis einer Begründung ist auch um deswillen nicht genügt, weil der Beschluß dem Gericht keine Möglichkeit gibt, das ihm in gewissen Grenzen zustehende sachliche Nachprüfungsrecht auszuüben, das der Kl. gleichfalls zu seinen Gunsten anrufen hat. Daß der Kl. über die Gründe, die zu seiner Ausschließung geführt haben, im klaren gewesen sei, und daß sie hinsichtlich ihrer tatsächlichen Unterlagen außer Streit seien, hat das BG. nicht festgestellt. Das kommt, soweit ersichtlich, auch gar nicht in Frage. In dem BU. sind verschiedene Tatsachengruppen erörtert, die vom Bekl. im Rechtsstreit zur Rechtfertigung der Ausschließung vorgeführt worden sind und die das BG. als geeignet zu dieser Rechtfertigung angesehen hat. An einer Feststellung, daß diese Tatsachen der Beurteilung der Mitgliederversammlung als Material vorgelegen und für sie den Ausschließungsgrund abgegeben haben, fehlt es. Das BG. beurteilt die Sach- und Rechtslage so, als ob es selbst über die Ausschließung zu befinden und nicht bloß das Ermessen der Mitgliederversammlung in gewissen Grenzen nachzuprüfen hätte, und hält daher nicht auseinander, was der Bekl. im Rechtsstreit vorgebracht hat und was Gegenstand der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung war.

Was das sachliche Nachprüfungsrecht anlangt, so geht der VerR. zutreffend davon aus, daß eine richterliche Nachprüfung der Ausschließung auf ihre sachliche Richtigkeit von dem Betroffenen regelmäßig nicht verlangt werden kann, da in die Selbständigkeit der Vereinsverwaltung in dieser Beziehung nicht eingegriffen werden soll. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur nach der Richtung zuzulassen, daß das Gericht zur Entsch. darüber angerufen werden kann, ob nicht die Ausschließung offenbar unbillig sei oder gar eine sittenwidrige Handlung i. S. des § 826 BGB. darstelle (SenUrt. v. 5. Nov. 1928, IV 830/27 = LZ. 1929, 323 Nr. 1). Was die erstere Voraussetzung dieses Nachprüfungsrechts anlangt, so ist nicht erforderlich, daß das Verbleiben im Verein für den Betroffenen eine Lebensnotwendigkeit ist, es muß vielmehr als ausreichend angesehen werden, wenn die Mitgliedschaft bei einem die Belange eines nicht unerheblichen Volksteils berührenden Verein von sozialer, kultureller oder wirtschaftlicher Bedeutung in Frage steht und wenn das Mitglied eines solchen Vereins durch die Ausschließung in wichtigen Lebensbeziehungen betroffen wird. Daß dies hier zutrifft, bezeugt keinem rechtlichen Bedenken. Diesem Nachprüfungsrecht steht auch nicht der Umstand entgegen, daß nach der Satzung (§ 7 Satz 2) gegen den Beschluß der Mitgliederversammlung ein Rechtsmittel nicht gegeben ist (RG. 140, 23 = JW. 1933, 1246; 140, 25 Abs. 2). Dagegen hat das BG. die Grenzen des sachlichen Nachprüfungsrechts nicht beachtet. Es hält sich für berechtigt, den Ausschluß des Kl. auch in sachlicher Hinsicht auf seine Berechtigung nachzuprüfen. Nachzuprüfen haben die Gerichte, wenn kein Verstoß gegen § 826 BGB. vorliegt, nur ob der Ausschluß offenbar unbillig ist. Diese Nachprüfung auf eine offensibare Unbilligkeit schließt nicht in sich, daß ein förmlich und sachlich auf satzungsgemäßer Grundlage ruhender Beschluß auf seine Richtigkeit nachzuprüfen wäre. Ist der Beschluß ohne Verletzung wesentlicher Verfahrens Vorschriften zustande gekommen und ruht er in seiner sach-

lichen Begründung auf satzungsgemäßer Grundlage, so kann es sich für das Gericht nicht mehr darum handeln, ob der Ausschlossene schuldig ist, sondern nur darum, ob es offenbar nicht billig ist, ihn für die feststehende Schuld, sei es wegen der Schwere der Straffolge, sei es wegen der minderen Schwere der Verfehlungen durch die Strafe dauernder Ausschließung, büßen zu lassen. Auch insoweit ist daher das BU. rechtlich zu beanstanden. Denn es prüft weder, was die Mitgliederversammlung gegen den Kl. festgestellt hat und ob dies satzungsmäßig einwandfrei war, noch ob die Sühne als offenbar unbillig erachtet werden könnte, sondern beurteilt von sich aus, ob das Prozeßvorbringen des Bekl. die Ausschließung in sachlicher Beziehung als gerechtfertigt erscheinen läßt, ohne auf die Frage, auf die es ankommt, nämlich was die Mitgliederversammlung beschloßen hat und ob dies, wenn satzungsgemäß einwandfrei, offenbar unbillig ist oder nicht, zu berühren. Der Kl. ist auch dadurch beschwert, weil er verlangen kann, daß dem Urteil zugrunde gelegt wird, was die Mitgliederversammlung festgestellt hat.

Das BU. ist hiernach nicht aufrechtzuerhalten. Zur Entsch. ist die Sache jedoch nicht reif, weil sie weiterer tatsächlicher Aufklärung bedarf. Sollte sich bei der erneuten Verhandlung ergeben, daß ein begründeter Beschluß der Mitgliederversammlung entweder nicht ergangen oder dem Kl. nicht mitgeteilt worden ist, so wäre die Ausschließung des Kl. nicht rechtswirksam erfolgt. Sollte sich das Gegenteil ergeben, also dem Kl. ein mit Gründen versehener Ausschließungsbeschluß mitgeteilt worden sein, so wird klarzustellen sein, ob diese Ausschließung sachlich auf satzungsgemäßer Grundlage ruht, und wenn dies der Fall ist, ob sie offenbar unbillig ist oder nicht. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage braucht zur Zeit auf die einzelnen Revisionsrügen im übrigen nicht eingegangen zu werden. Nur zweierlei ist hierzu zu bemerken: Die Rev. macht mit Recht geltend, daß anders als bei Geltendmachung eines wichtigen Grundes zur Kündigung, den nur das Gericht zu beurteilen hat, neue Ausschließungsgründe nicht nachgeschoben werden können. Ausschließungsgründe, die nicht Gegenstand der Beschlußfassung durch die Mitgliederversammlung gewesen sind, kommen daher für das Gericht nicht in Betracht, da es nicht hierüber zu urteilen, sondern nur den Ausschließungsbeschluß nachzuprüfen hat. Sie können lediglich Gegenstand einer neuen Beschlußfassung durch die zuständigen Vereinsorgane sein. Es besteht aber angesichts der Rügen der Rev. Anlaß, die Frage zu prüfen, inwieweit das gerichtliche Nachprüfungsrecht, ob die Ausschließung offenbar unbillig ist, zu erstrecken ist. Insoweit ist folgendes zu sagen: Bei seiner Beurteilung hat das Gericht die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen. Dazu gehört auf der einen Seite die Schwere der Strafe und ihrer Folgen für den Betroffenen, auf der anderen Seite dessen satzungswidriges Verhalten und seine Bedeutung für den Verein und die von ihm satzungsgemäß zu verfolgenden Zwecke. Die Rev. meint, der VerR. habe die Grenzen dieses Nachprüfungsrechts insofern überschritten, als er nicht nur den Vorwurf, daß der Kl. sich auf seinen Briefköpfen des Vermerks „Röntgen“ bedient habe, obwohl er keine Röntgengeneinrichtung besessen habe, sondern auch die Art der Prozeß-

eines Mitgliedes, dann muß das Mitglied auch die Gründe des Ausschlusses erfahren. Diese müssen — nach der ständigen Rspr. des RG. — in den Beschluß selbst aufgenommen und schriftlich dem Mitglied zugeleitet werden.

Das Verbot der materiellen Nachprüfung der Vereinsgerichtsbarkeit erleidet eine Ausnahme: Der Betroffene kann das Gericht anrufen, um die Feststellung zu treffen, daß die Ausschließung aus dem Verein offenbar unbillig oder gar sittenwidrig sei. Zu diesem Punkt macht die obige Entsch. eingehende Ausführungen. Sie macht den Gerichten zur Pflicht, bei der Prüfung der Unbilligkeit des Ausschlusses aus dem Verein auf der einen Seite die Schwere des satzungswidrigen Verhaltens des Mitgliedes und den Einfluß dieses Verhaltens auf das Vereinsleben und die Vereinszwecke zu berücksichtigen, auf der anderen Seite die Schwere der Strafe des Ausschlusses und ihrer Folgen für den Betroffenen dagegen abzuwägen. Bei der Prüfung der Unbilligkeit oder Sittenwidrigkeit der Ausschließung müssen solche Gründe, die von dem entscheidenden Gremium nicht berücksichtigt worden sind und auch gar nicht berücksichtigt werden konnten,

ausscheiden, auch das Gericht ist nicht befugt, nachgeschobene Ausschließungsgründe bei Prüfung der Unbilligkeit der Entsch. mit zu berücksichtigen.

Die vom RG. entwickelten und in obiger Entsch. angewendeten Rechtsätze verdienen in vollem Umfang Billigung. Wenn sie auch auf der einen Seite den Mitgliedern über die Satzung hinaus gewisse Rechte gegenüber der Vereinsgewalt einräumen, so dienen sie doch andererseits der Stärkung der Vereinsgewalt. Zwar weniger aus dem Grunde, weil grundsätzlich die Selbständigkeit der Vereinsführung unangetastet gelassen wird, als vielmehr aus dem Grunde, weil sie die Vereinsführung auf die mit jeder Führung zusammenhängende Verantwortlichkeit hinweisen und dadurch das Pflichtbewußtsein der Vereinsführung wach halten. Die Vereinsführung darf nur der Gerechtigkeit und Billigkeit dienen. Jeder Vorwurf der Willkür oder persönlicher Gefälligkeit muß an der Lauterkeit ihrer Amtsführung abprallen.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

führung des Kl. als Ausschließungsgrund nachgeschoben habe. Ob das erstere der Fall ist, wird bei der erneuten Verhandlung nachzuprüfen sein. Was das letztere anlangt, so ergibt sich zeitlich von selbst, daß das Prozeßverhalten des Kl. nicht Gegenstand der Prüfung der Mitgliederversammlung gewesen sein kann. Nachgeschobene Ausschließungsgründe können aber auch nicht zur Rechtfertigung eines ohne sie offenbar unbilligen Ausschlusses herangezogen werden. Denn für die Frage, ob der Ausschluß offenbar unbillig ist, kommen nur diejenigen Tatumstände in Betracht, die die Mitgliederversammlung bei ihrer Beschlußfassung berücksichtigt hat.

(U. v. 10. Jan. 1935, IV 259/34. — Hamm.) [R.]

****2. §§ 2, 21 PatG. Ergänzungen der Patentanmeldung im Erteilungsverfahren sind ohne Gefährdung der Priorität zulässig, wenn dadurch der Anmeldegegenstand nicht geändert wird. Die Auslegung von Vorveröffentlichungen bemißt sich nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung der Erfindung.†)**

Der Bekl. steht das v. 10. Okt. 1922 ab wirksame Patent 455 863 auf eine Abraumförderbrücke für Tagebaue, insbes. Braunkohlentagebaue, zu. Als Kennzeichen gibt der einzige Patentanspruch an, der Brückenträger solle auf den Unterwagen (nämlich den drei auf der Patentzeichnung mit g, g¹ und h bezeichneten Wagen) derart raumbeweglich gelagert sein, daß die Unterschiede der Gleise in der Höhe, in der Neigung der Brückenfahrgeleise zueinander — auch wenn ihre Ebenen sich in der Fahrrichtung kreuzen — und in der Entfernung der Brückenfahrwerke voneinander ausgeglichen werden; der Entfernungsausgleich soll beispielsweise durch Verschiebung des Brückenträgers auf den Unterwagen erfolgen.

Die Kl. haben die Vernichtung dieses Patents beantragt und u. a. vorgebracht, daß sein Inhalt nicht der ursprünglichen Anmeldung entspreche, die auf der Abraumseite nur eine Führungskonstruktion, mithin aber eine wegen mangelnder Standfestigkeit unbrauchbare Brücke vorgesehen habe; nach dem Hinweis des Prüfers hierauf habe dann die Bekl. unzulässige Ergänzung der Anmeldung vorgenommen. Diese Ergänzung liegt unstreitig später als eine Veröffentlichung der Erfindung durch die Bekl. selbst. Die Bekl. vertreten den Standpunkt, daß sie dem Prüfer lediglich üblicher- und zulässigerweise Aufklärung über den von vornherein technisch fertigen Anmeldegegenstand gegeben habe.

Das MPatA. hat die Nichtigkeitsklage abgewiesen. Die Berufung der Kl. blieb ohne Erfolg.

Abraumförderbrücken, die z. B. den Tagebau von Braunkohlen überspannen, um für den auf der Deckgebirgsseite durch Bagger gewonnenen Abraum einen unmittelbaren Weg zur Halben- oder Halbbau hinüber zu schaffen, sind beiderseits durch Fahrgestelle auf Schienen fahrbar. Die Anforderungen des Betriebes sowohl wie die unvermeidliche Unebenheit des Geländes bringen es mit sich, daß die Unterwagen, auf denen der Brückenträger ruht, diesseits und jenseits fortwährend wechselnd zueinander eingestellt sein können: in der Waagrechten durch Voraufeilen der einen Seite vor der anderen oder durch Änderung des Abstands der Gleise voneinander; in der Senkrechten quer zu den Schienen durch Höhenunterschiede der beiden Gleisstränge oder der beiden Schienen innerhalb jedes Stranges; in der Senkrechten längs zu den Schienen endlich durch beiderseits verschiedenes Gefälle der Gleisstrecken.

Zu 2. Im Verlauf des Prüfungsverfahrens vor dem PatA. wird fast regelmäßig der Inhalt einer Patentanmeldung durch Klarstellungen und Ergänzungen verändert. Wird hierbei der Gegenstand der Anmeldung unzulässig erweitert, d. h. die Erfindung durch eine dieser Klarstellungen oder Ergänzungen so beschrieben, daß erst hierdurch die Benutzung derselben durch andere Sachverständige möglich erscheint (§ 20 PatG.), oder die ursprünglich eingereichte Erfindung ganz oder teilweise durch eine andere ersetzt oder erweitert, so kann für diese unzulässige Erweiterung als Priorität nur der Tag beansprucht werden, an dem die Erfindung dem PatA. mitgeteilt worden ist.

In dem vorl. Fall handelt es sich um die Frage, ob bereits in den ursprünglichen, dem PatA. eingereichten Unterlagen der Patent-

überall nun, wo bei derartigen Verschiebungen gegeneinander ein entsprechendes Gelenk fehlt, treten schädliche Materialbeanspruchungen auf. Sie zu vermeiden, hat sich der Erfinder nach dem angefochtenen Patent 455 863 als Aufgabe gestellt. Er erblickt die Lösung in einer allseitig raumbeweglichen Lagerung des Brückenträgers auf den Unterwagen und zeigt, wie sie durch Einbau allseitige Bewegung gestattender Gelenke, verbunden mit einer Verschiebbarkeit zur Entfernungsregelung, zu erzielen ist. Dabei ist es eine Selbstverständlichkeit, daß die Beweglichkeit, wenn anders die Lösung der Aufgabe nicht mißlungen sein soll, niemals auf Kosten der Standfestigkeit der Förderbrücke gehen darf. Es ist also nicht denkbar, daß im Patent etwa die Raumbeweglichkeit ohne Berücksichtigung ihres Einflusses auf die Standfestigkeit in technisch brauchbarer Weise behandelt sein könnte.

Der Sachverständige hat überzeugend dargelegt, daß die Dreipunktlagerung, die das angefochtene Patent im Ausführungsbeispiel seiner jetzigen Fassung (mit einem Unterwagen auf der Deckgebirgsseite, zwei Unterwagen auf der Halben- oder Halbbau) vorsieht, durchweg eine Lagerung in Kugellagern, und damit allseitige Raumbeweglichkeit gestattet...

1. Nun ist aber das Patent in seiner jetzigen Fassung dem MPatA. von der Bekl. erst im Laufe des Erteilungsverfahrens mitgeteilt worden. Enthielt diese Fassung der ursprünglichen Anmeldung gegenüber, wie die Kl. behaupten und wie auch von Amts wegen zu prüfen ist, eine unzulässige Änderung, d. h. einen anderen Anmeldegegenstand, so würde der Erfindung, wie sie dann erst damit offenbart worden wäre, die unstreitig frühere eigene Veröffentlichung der Bekl. entgegenstehen und damit das Patent der Vernichtung anheimfallen.

In dieser Beziehung ist zunächst in Übereinstimmung mit der Ansicht des Sachverständigen tatsächlich festzustellen, daß im Ausführungsbeispiel der ursprünglichen Fassung ganz eindeutig eine Zweipunktstützung beschrieben wird; daran lassen Text und Zeichnung keinen Zweifel, und auch der Anspruch ist davon noch so weit beeinflusst, daß darin von den beiden Unterwagen die Rede ist. Wenn andererseits als raumbewegliche Konstruktion an einer Stelle hier neben dem Kugellager auch das Kreuzgelenk genannt ist, so kann darunter — mag die Bezeichnung auch sonst in der Technik anderer Deutung fähig sein — nur daselbe verstanden werden wie in der jetzigen Patentbeschreibung, also eine dem Kugellager gleichwertige Konstruktion, welche die Bewegung in mindestens drei Ebenen gestattet. Daraus glaubte dann der Prüfer mit Recht Bedenken gegen die Standfestigkeit der Brücke herleiten zu müssen, worauf im weiteren Verlauf des Verfahrens die Bekl. zur Beschreibung einer Dreipunktstützung und zu einem entsprechend geänderten Anspruch überging.

Für die Frage, ob diese Änderung ohne Schaden für die Prioritätsrechte zulässig war, kommt es, im Anschluß an frühere (insbes. die in RG. 63, 163/164 und 88, 208 veröffentlichten) Entscheidungen des erf. Sen., entscheidend darauf an, ob die nachgebrachte Fassung mit dem, was ursprünglich dem MPatA. offenbart war, noch wesensgleich ist. Hier ist bei der Beurteilung, wie nicht zu verkennen ist, äußerster Vorsicht geboten, damit nicht Unfertiges zur Sicherung der Priorität angemeldet und dann im Laufe des Erteilungsverfahrens erst zur eigentlichen Erfindung ausgestaltet werden kann. Auch darf ein etwaiges Bestreben des Anmelders, seine Erfindung in Dunkel zu hüllen und so wenig wie möglich im

anmeldung die später patentierte Erfindung geoffenbart worden war, oder ob das, was später in die Anmeldung hereingebracht wurde, bei der Benutzung der Erfindung durch den Fachmann ohne weiteres von selbst gegeben war. Letzteres wurde von dem vom RG. zugezogenen Sachverständigen bejaht, und das RG. hat daher folgerichtig als Stichtag für die Neuheitsprüfung den Anmeldetag festgesetzt.

Auch bei der Beurteilung der neuheitschädlichen Wirkung der Veröffentlichung ist das RG. auf Grund der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen von dem richtigen Standpunkt ausgegangen, nämlich dem, daß hierbei die Kenntnis, die erst durch die neue Erfindung vermittelt worden ist, nicht herangezogen werden darf.

Patentanwalt Dr. A. Ulrich, Berlin.

Patent zu offenbaren, keinesfalls durch weitherzige Zulassung der auf Verlangen des Prüfers notgedrungen gemachten Ergänzungen gefördert werden. Auf der anderen Seite ist aber das Patenterteilungsverfahren (wie schon in RG. 88, 211 hervorgehoben) gerade dazu bestimmt, Unvollständigkeiten zu ergänzen und Unklarheiten zu beseitigen, und zwar bis zur Bekanntmachung unter Ausschluß der Öffentlichkeit und der beteiligten Fachkreise, im Meinungsaustausch allein zwischen Prüfer und Anmelder. Dabei kann es auch zu weitgehenden Änderungen sowohl der Beschreibung wie der Zeichnung kommen, wenn nur der Gegenstand der ursprünglichen Anmeldung erhalten bleibt und auch z. B. nicht durch Hinzunahme einer ganz neuen Erfindung in seinem Wesen verändert wird.

Nun hat die Bekl. in ihrer ursprünglichen Anmeldung den eigentlichen Erfindungsgeanken allseitiger Raumbeweglichkeit (einschließlich Verschiebbarkeit) zwischen Brückenträger und Unterwagen, den Erfindungsgegenstand des Patents, wie es schließlich erteilt worden ist, bereits klar offenbart. Nachgebracht hat sie nur das, was die Prüfungsstelle des RPAT. noch zum Nachweise dafür zu klären wünschte, daß sich die Ausführung der Erfindung nicht etwa in anderer Richtung, nämlich für die Standsicherheit, als schädlich erweise. Dabei hat sie mit dem nunmehr vollzogenen Übergange von der Zweipunkt- zur Dreipunktstützung nur von dem Erfindungsbesitz Gebrauch gemacht, den sie von vornherein in dem Sinne hatte, daß sich aus der Dreipunktstützung eine praktisch ausführbare und brauchbare Konstruktion ergab. Denn der Senat hat die Überzeugung erlangt, daß ihr eine Zeichnung mit der Doppelwagenkonstruktion auf der Halben Seite schon vor dem 10. Okt. 1922 zur Verfügung stand. Daß sie deren Überreichung vielleicht versehentlich, jedenfalls aber ohne jede unlautere Absicht zunächst unterlassen hat, ergibt sich daraus, daß sie die jetzt patentierte Dreipunktstützung der Öffentlichkeit übermittelte, ohne sie dem RPAT. bereits mitgeteilt zu haben. Daß die Brücke standsicher sein mußte, war für die Bekl. als eine anerkannte Fachfirma eine Selbstverständlichkeit. Diese, die mit dem Erfindungsgeanken der Raumbeweglichkeit unmittelbar nichts zu tun hatte, hat sie auf Verlangen des Prüfers dargelegt, nachdem sie sie bei der ursprünglichen Zweipunktstützung außer acht gelassen hatte. Ob sie hätte nachweisen können, daß auch die ursprüngliche Konstruktion standsicher auszuführen wäre, bedarf nicht der Prüfung. Es genügt, daß sie unter Beibehaltung des Erfindungsgegenstandes und, ohne etwas zu der eigentlichen Erfindung hinzuzutun, die Prüfungsstelle und ebenso später die Anmelde- und die Beschränkungsabteilung des RPAT. zu überzeugen vermochte, daß sich die Erfindung bei gehöriger Ausführung für die Standsicherheit nicht als schädlich erweist. Darauf ist ihr das Patent auf die von vornherein offenbarte Erfindung erteilt worden. Ob diese neu war, ist also allein nach dem Anmelde tage zu beurteilen.

2. Die vor diesem Zeitpunkt veröffentlichte, von den Kl. entgegengehaltene amerikanische Patentschrift bezieht sich auf einen Förderer für Material zum Uferdammbau. Es handelt sich hier um ein Gerät von sehr viel kleineren Ausmaßen als denen einer Abraumförderbrücke. Was an ihm erprobt worden ist, auf die Förderbrücke zu übertragen, würde also schon allgemein bedenklich sein... Aber die amerikanische Patentschrift vermittelt auch sonst nirgends dem Fachmann den Gedanken allseitiger Raumbeweglichkeit zwischen Wandstraße und Unterwagen. Daß der damalige Erfinder die Aufgabe überhaupt erfaßt, insbes. auch die Neigung der beiden Gleise in der Querrichtung oder gar ihre windschiefe Lage zueinander in der Querrichtung berücksichtigen wollte, dafür gibt seine Ausdrucksweise für den, der das angefochtene Patent nicht kennt, keinen genügenden Anhalt. Erst nachdem die Bekl. den Gedanken der Technik durch ihr Patent offenbart hat, kann der Durchschnittsfachmann, wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt hat, rückblickend erkennen, daß sich die amerikanische Konstruktion auch im Sinne allseitiger Raumbeweglichkeit ausgestalten läßt; das verstand sich aber zur Zeit der Anmeldung des angefochtenen Patents nicht von selbst und lag auch nicht nahe.

Die hiernach neue Erfindung der Bekl. bedeutet einen erheblichen technischen Fortschritt, da sie eine sehr viel bessere Anpassung der wichtigen Abraumförderbrücken an jeden Betrieb gewährleistet.

(U. v. 5. Dez. 1934; I 207/33. — Reichspatentamt.) [R.]

3. Dem § 12 Abs. 2 BVB. genügt ein Schreiben nicht, das nur besagt, der Versicherungsnehmer werde auf die gem. § x der Policebedingungen vorgesehene Präklusivfrist verwiesen, nach der innerhalb von 6 Monaten der Anspruch auf dem Rechtswege geltend zu machen sei. Denn es fehlt gerade die Angabe der drohenden Rechtsfolge, nämlich daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird. Diese Angabe kann durch die Verweisung auf die vertragliche Bestimmung nicht ersetzt werden, auch nicht, wenn das Schreiben an einen rechtskundigen Vertreter des Versicherungsnehmers gerichtet ist.

(U. v. 22. Jan. 1935; VII 195/34. — Breslau.) [S.]

*4. §§ 54, 150 Abs. 2 BVB. 1. Im Falle des § 150 Abs. 2 BVB. hat der Beamte zweimal eine sechsmonatige Frist, nämlich einmal zur Beschwerdeeinlegung und zum anderen zur Klagerhebung nach der Entsch. über die Beschw. seitens der obersten Reichsbehörde gegen die Best. über die Versetzung des Beamten in den Ruhestand und darüber, ob und welche Pension ihm zustehe.

2. Die Frist für Klagerhebung beginnt mit dem Tage, an dem die oberste Reichsbehörde dem Beamten endgültig ihre Entsch. eröffnet hat. Für die Anwendung der §§ 54, 150 BVB. macht es keinen Unterschied, ob es sich um die erstmalige Festsetzung der Pensionierung und der Höhe der Ruhegehaltsbezüge oder um eine durch die spätere Gesetzgebung gebotene Änderung oder Neufestsetzung im Einzelfall handelt.

3. Das Recht zur Erhebung der Klage ist nach Ablauf der Frist endgültig verloren, selbst wenn die oberste Reichsbehörde auf spätere Erinnerungen und Anträge eines Beamten in einem nochmaligen Prüfung des Anspruchs eintritt.)

Der i. J. 1845 geborene Kl. war als Oberbrieftträger bei dem Postamt Sch. beschäftigt. Auf seinen Antrag wurde er durch Bescheid der OPA. Dr. zum 1. Jan. 1920 in den Ruhestand versetzt. Inzwischen war das RGes. betr. Erhöhung der Pensionen von Reichsbeamten, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, v. 12. Sep. 1919 (RGBl. 1653) in Kraft getreten, das unter gewissen Voraussetzungen freiwillig in den Ruhestand tretenden Reichsbeamten eine Erhöhung ihres Ruhe-

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten.

1. Es ist, wie schon in der Ann. I 1 zu Nr. 5 unten S. 1151 hervor gehoben ist, allgemeiner Grundsatz des Beamtenrechts, daß die ordentlichen Gerichte erst angerufen werden können, wenn der Beamte seine Ansprüche im Verwaltungswege bis zur höchsten Dienststelle vergeblich geltend gemacht hat. Diese Anrufung muß nun aber binnen einer Ausschlussfrist von 6 Monaten erfolgen. Die Frist läuft von der Bekanntmachung der Entsch. der obersten Verwaltungsbehörde ab. Nur in dem besonderen Falle des § 150 Abs. 2 BVB. (übereinstimmend mit § 23 Satz 2 PrPensG.), um den es sich hier handelt, gilt insofern eine Ausnahme, als die Frist nicht nur von der Entsch. der obersten Reichsbehörde ab läuft, sondern auch von der endgültigen Stellungnahme der höheren Reichsbehörde, der die oberste Reichsbehörde nach § 54 BVB. die Befugnis zur Entsch. delegiert (übertragen) hat. Es sind dies die Fälle, in denen es sich darum handelt, ob und zu welchem Zeitpunkt dem Antrag eines Beamten auf Versetzung in den Ruhestand stattzugeben ist, sowie ob und welche Pension ihm zusteht.

2. In dem letzterwähnten Falle muß der Beamte binnen einer Ausschlussfrist von 6 Monaten die Entscheidung der obersten Reichsbehörde anrufen; hat er diese Frist versäumt, so muß die Klage abgewiesen werden ebenso als wenn er es unterlassen hätte, gegen den Entscheid der obersten Reichsbehörde innerhalb der sechs-

gehalten um 10% gewährt. Der Kl. beantragte mehrfach die Zahlung dieses Pensionszuschlages. Die letzte Eingabe trägt das Datum des 8. Okt. 1932. Der Antrag wurde durch den RPMin. mit Entsch. v. 6. Febr. 1933 abgelehnt.

Der Kl. erhob daraufhin am 3. Juli 1933 die vorl. Klage mit dem Antrag, die Besh. zu verurteilen, an ihn für die letzten der Klage vorausgegangenen vier Jahre den Betrag von 888 RM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Besh. macht geltend, der Kl. habe gem. § 150 Abs. 2 RWG. sein Klagerecht verloren, weil er die dort gesetzte Frist nicht eingehalten habe. Der Kl. habe bereits am 17. Nov. 1928 einen schriftlichen, ablehnenden Bescheid der OBD. Fr. v. 15. Nov. 1928 erhalten, ohne ihn rechtzeitig durch Beshw. an die oberste Reichsbehörde anzufechten.

In der Sache selbst hat die Besh. die Anwendbarkeit des Ges. v. 12. Sept. 1919 bestritten.

Der Kl. hat demgegenüber geltend gemacht, daß erst der Besh. des RPMin. v. 6. Febr. 1933 als endgültige Entsch. i. S. des § 150 RWG. angesehen werden könne und den Lauf der Ausschlussfrist eröffnet habe.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

1. Das BG. erblickt — wenn auch ohne genauere Bezeichnung — in der Bsg. der OBD. Fr. v. 15. Nov. 1928 diejenige Entsch., welche die Frist des § 150 RWG. in Lauf gesetzt hat, und verwirft die Rechtsauffassung des Kl., daß die Vorschr. des § 54 RWG. sich nur auf den Fall der erstmaligen Festsetzung des Ruhegehalts der Reichsbeamten beziehe, nicht aber auf spätere Besh. über die Höhe der Versorgungsbezüge Anwendung finden könne. Das BG. glaubt sich der Notwendigkeit zur Entsch. dieser Frage durch die Erwägung überhoben, daß eine wirkliche Entsch. i. S. der §§ 54 und 150 Abs. 2 RWG. über das von dem Kl. gestellte Verlangen auf Gewährung des Pensionszuschlages nach dem Ges. v. 12. Sept. 1919 erst am 6. Febr. 1933 durch den RPMin. ergangen, daß daher die Klage innerhalb der Frist des § 150 RWG. erhoben worden sei. Zu einer sachgemäßen, alle in Betracht kommenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse berücksichtigenden Entsch. des Rechtsstreits läßt sich jedoch ohne Stellungnahme zu der von dem BG. offengelassenen Frage nicht gelangen.

Nach der ursprünglichen Fassung des RWG. v. 31. März 1873 (RGBl. 61) enthielt der § 54 nicht die Befugnis der obersten Reichsbehörde, den Erlaß der darin vorgesehenen Besh. auf die höhere Reichsbehörde zu übertragen. Der § 54 RWG. lautete vielmehr — von seinem letzten, hier nicht in Betracht kommenden Satze abgesehen — wie folgt:

„Die Besh. darüber, ob und zu welchem Zeitpunkte dem Antrage eines Beamten auf Versetzung in den Ruhestand stattzugeben ist, sowie ob und welche Pension demselben zufließt, erfolgt durch die oberste Reichsbehörde.“

Dem RWG. in der ursprünglichen Fassung fehlte auch der zweite Absatz des § 150. Der jetzige § 150 Abs. 1 bildete

monatsfrist die Klage zu erheben. Wenn nämlich die höhere Reichsbehörde gem. § 54 RWG. über die Pensionierung entschieden hat, so hat der Beamte die an keine Frist gebundene Beschwerde an die oberste Reichsbehörde. Um einer hiernach möglichen Verhinderung oder Verschleppung einer endgültigen Entsch. durch Nichtausübung des Beschwerderechts vorzubeugen, bestimmt Abs. 2 des § 150, daß der Beamte das Klagerecht verliert, wenn er nicht binnen 6 Monaten die Beschwerde an die oberste Reichsbehörde erhebt. Hat er diese Frist eingehalten, so geht nach § 150 Abs. 1 das Klagerecht erst verloren, wenn ihm die Entsch. der obersten Reichsbehörde bekanntgemacht ist und er innerhalb weiterer 6 Monate die Klage nicht erhebt. In solchen Fällen hat also der Beamte zweimal eine sechsmonatige Frist zu beachten und er ist deshalb besonders der Gefahr ausgesetzt, wegen Nichtbeachtung einer oder beider dieser Fristen sein Klagerecht zu verlieren. Bei dieser eigenartigen Rechtslage wäre es besonders erwünscht, den Kl. in jedem der beiden Bescheide über die Einhaltung der Ausschlussfrist zu belehren, um ihn vor Schaben zu bewahren. Dies gilt besonders von dem Bescheide der höheren Reichsbehörde, weil es offenbar in weiten Kreisen nicht bekannt ist, daß schon dieser Bescheid mit einer Ausschlussfrist von 6 Monaten durch Beschwerde bei der obersten Reichsbehörde angefochten werden muß, um das Klagerecht nicht einzubüßen. Hat doch selbst das BG. diese Sondervorschrift nicht beachtet und nur

in der ursprünglichen Fassung den gesamten Inhalt dieser Gesetzesvorschrift.

Danach war die Rechtslage so, daß die Besh. über die Versetzung eines Reichsbeamten in den Ruhestand und die Besh., ob und welche Pension ihm zustehende, nur durch die oberste Reichsbehörde erfolgen konnte, und daß gegen deren Entsch. unter Wahrung der in § 150 angeordneten Prozessvoraussetzungen der Rechtsweg zur Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Reichsbeamten gegeben war.

Eine Änderung dieser Gesetzeslage ist erst eingetreten durch das Ges. betr. Abänderungen des RWG. v. 31. März 1873, v. 25. Mai 1887 (RGBl. 194). Durch dieses Ges. ist in § 54 der obersten Reichsbehörde die Ermächtigung erteilt worden, die Befugnis zu solcher Besh. auf die höhere Reichsbehörde zu übertragen. Als Grund für die Erteilung dieser Delegationsbefugnis wird in der amtlichen Begr. zu dem Entw. des erwähnten Gesetzes ausgeführt, nachdem durch mehr als 13jährige Übung die einheitliche Anwendung der auf das Pensionswesen bezüglichen Vorschr. gesichert sei, empfehle es sich im Interesse der Entlastung der Zentralstellen, die gedachten Entsch., für welche ihrer Bedeutung nach die ausschließliche Zuständigkeit der obersten Reichsbehörden nicht geboten erscheine, den höheren Reichsbehörden insoweit zu übertragen, als diesen nachgeordnete Beamte in Frage stehen. Die Befugnis hierzu solle, entsprechend dem Vorgange der Preuß. Pensionsnovelle v. 30. April 1884 (GS. 126) durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 54 erteilt werden (Druckf. zu den Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reichs, Jahrg. 1887, Bd. 1 Nr. 18 S. 5).

Wäre nun bei dieser Gesetzesänderung der § 150 unverändert geblieben, so hätte im Falle der Nichtübertragung der Bestimmungsbefugnis in allen in § 54 vorgesehenen Fällen eine Entsch. der obersten Reichsbehörde ergehen müssen, und es hätte dem Beamten, wenn die höhere Reichsbehörde zufolge Delegation gem. § 54 entschieden hätte, die an keine Frist gebundene Beshw. an die oberste Reichsbehörde offengestanden. Hierdurch wäre aber nicht nur keine Entlastung der Zentralstellen eingetreten, sondern es hätte auch durch Nichtausübung des Beschwerderechts während langer Zeit eine erhebliche Verzögerung der endgültigen Entsch. eintreten können (Brand, Komm. z. RWG., Anm. 8 zu § 150; Arndt, Komm. z. RWG., Anm. 6 zu § 150). Es ist daher — gewissermaßen als Korrektur zu der Abänderung des § 54 dem § 150 durch das gleiche Abänd.G. v. 25. Mai 1887 der Abs. 2 hinzugefügt worden, der in der erwähnten amtlichen Begr. als eine unmittelbare Folge der Zuständigkeit der höheren Reichsbehörde bezeichnet wird. Im Falle des § 150 Abs. 2 hat nunmehr der Beamte zweimal eine sechsmonatige Frist, nämlich einmal zur Beschwerdebefugnis und zum andern zur Klagerhebung nach der Entsch. über die Beshw. (Brand und Arndt a. a. O.). Aber auch schon bei Versäumung der rechtzeitigen Beschwerdebefugnis tritt nach der ausdrücklichen Besh. des § 150 Abs. 2 der Verlust des Klagerechts ein.

Die Einhaltung der gegen den Bescheid der obersten Reichsbehörde zu beobachtenden Ausschlussfrist nachgeprüft. Die Einhaltung der letzteren Frist nützt aber, wie das BG. richtig hervorhebt, dem klagenden Beamten nichts, wenn er schon die erste — ihm für die Beschwerde gegen den Bescheid der höheren Reichsbehörde gesetzte — Frist nicht beachtet hat.

3. Dem BG. ist ferner unbedenklich auch darin beizutreten, daß die Vorschrift des § 150 Abs. 2 RWG. nicht nur auf die erstmalige Festsetzung der Pensionierung und der Höhe der Ruhegehaltsbezüge Anwendung findet. Schon der Wortlaut und der Zweck der Vorschrift sprechen zwingend dafür, daß die Bestimmung ebenso Maß greifen muß, wenn es sich bei einer Neuregelung des Besoldungs- und Pensionswesens um eine Nachprüfung und Neuberechnung aller Ruhegehälter handelt.

4. Das BG. betont auch hier wieder mit Recht, daß der Lauf der Ausschlussfrist nicht etwa von neuem beginnt, wenn nach der endgültigen Bescheidung des Beamten auf dessen wiederholte Vorstellungen und Erinnerungen die Behörde in eine nochmalige Prüfung der Ansprüche eintritt; ich nehme hierzu Bezug auf meine Darlegungen in Anm. I Ziff. 3 zu Nr. 5 unten S. 1151.

OWPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

2. Für die in den vorderen Rechtszügen vorgetragene Auffassung des Kl., daß die erörterten Gesetzesvorschriften nur auf die erstmalige Festsetzung der Pensionierung und der Höhe der Ruhegehaltsbezüge Anwendung finden könnten, fehlt es schon nach dem Wortlaut des RWG. in seiner ursprünglichen wie in seiner späteren Fassung und ebenso in den amtlichen Begr. an jedem Anhaltspunkt. Ein innerer Grund für diese Beschränkung ist gleichfalls nicht ersichtlich, und es hätte eines unzweideutigen Ausdrucks im Gesetze bedurft, wenn der Gesetzgeber eine solche Beschränkung gewollt hätte. Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschr., namentlich der Prozeßvoraussetzungen für die Eröffnung des Rechtswegs sprechen aber unmittelbar gegen das Vorhandensein einer derartigen Absicht des Gesetzgebers.

Wie bereits in RG. 47, 47 ausgeführt wird, ist die Frist zur Erhebung der Klage vom Gesetze gestellt, damit in möglichst kurzer Zeit klargelegt werde, welche rechtlichen Ansprüche dem Beamten gegen den Fiskus zustehen, und welche Verpflichtungen dem Fiskus dem Beamten gegenüber obliegen. Der Beamte ist an die Frist gebunden, und ein Anlaß zur Klage ist dann gegeben, wenn die oberste Reichsbehörde über den Rechtsanspruch des Beamten endgültig entschieden hat. Der gesetzgeberische Gedanke für die Vorschr. des § 150 Abs. 2 kann kein anderer sein.

Nach RG. 92, 116 ist die Gewährung der öffentlichen Klage für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis nach § 2 Preuß. Ges. v. 24. Mai 1861, aber auch nach § 150 RWG. an Bedingungen geknüpft, welche die Rücksicht auf den Staatshaushalt, die Ordnung des Rassenwesens und das dienstliche Verhältnis der Beamten erfordern. Endlich widerspricht nach RG. 95, 352 = JW. 1919, 681, die zu § 23 PrPensG. v. 27. März 1872/30. April 1884 ergangene ist, die Meinung, daß der Beamte, der die Entsch. des Departementschefs und des FinMin. über die Höhe seines Ruhegehalts zunächst widerspruchsfrei hingenommen hat, noch nach Jahren dagegen vorstellig werden könne, durchaus dem Zwecke der Vorschr., die Ordnung des Staatshaushalts zu sichern.

Greifen diese Erwägungen, namentlich das Bedürfnis nach rascher, klarer und endgültiger Regelung der Verhältnisse schon bei den im Rahmen des § 54 ergehenden Best. über die Ruhegehaltsregelung eines einzelnen Beamten Platz, so müssen sie in erhöhtem Maße dann gelten, wenn es sich um eine Nachprüfung und Neuberechnung des Ruhegehalts aller im Ruhestand befindlichen Beamten handelt, wie sie etwa eine auch die Ruhegehaltser umfassende Neuregelung des Besoldungswesens notwendig macht, oder auch nur bei der Neufestsetzung der Ruhegehaltser größerer Beamtentreise, wie sie etwa durch das RWG. v. 12. Sept. 1919 veranlaßt war. In beiden Fällen handelt es sich aber nicht um erstmalige, sondern um durch die spätere Gesetzgebung gebotene Änderungen der Ruhegehaltsbezüge, und die Notwendigkeit, in solchen Fällen den vorstehend erörterten gesetzgeberischen Zielen und Zwecken zum Durchbruch zu verhelfen, beweist allein schon, wie verfehlt die Ansicht ist, daß die Vorschr. der §§ 54 und 150 nur auf erstmalige Festsetzungen Anwendung zu finden hätten. Aber auch bei Neufestsetzungen im Einzelfalle, wie etwa bei einer Richtigerstellung des Besoldungsdienstalters oder bei Anrechnung von Vordienstzeit fehlt es für diese Unterscheidung an jedem inneren Grunde. Auch der Entsch. in RG. 123, 192, die allerdings die preuß. Gesetze über Lehrerpensionen zum Gegenstande hat, liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß zwischen der erstmaligen Festsetzung und späteren Änderungen der Ruhegehaltsbezüge kein Unterschied zu machen ist.

Tritt man unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten an die Prüfung der Frage heran, welche Entsch. die Frist im vorl. Falle in Lauf gesetzt hat, und ob hiernach ein Verlust des Klagerechts eingetreten ist, so ergibt sich folgendes: Höhere Reichsbehörde i. S. des § 54 und des § 150 Abs. 2 war für den Kl. der Präsident der OPD. (WD. über die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des RWG. v. 10. Aug. 1928 [RGBl. I, 369 II H]). Nachdem der Kl. mit Anträgen auf Bewilligung der Pensionszulage nach dem Ges. v. 12. Sept.

1919 bereits mehrfach abgewiesen worden war, hat er nochmals am 10. Nov. 1928 ein eigenhändig geschriebenes Gesuch an die OPD. Fr. gerichtet, hat darin auf das Ges. v. 12. Sept. 1919 und auf seine Zuruhesetzung v. 1. Jan. 1920, sowie auf das inzwischen ergangene Ur. v. 20. März 1928, III 260/27 (RG. 120, 321 = JW. 1928, 1500) hingewiesen, ferner auf eine Vfg. des RM. über die Gewährung der Pensionserhöhung, und hat gebeten, ihm die Vorteile des Ges. vom 12. Sept. 1919 zuzuwenden. Die OPD. hatte bereits durch Vfg. v. 17. Okt. 1928 dem Postamt Schw. eröffnet, daß die Voraussetzungen des Ges. v. 12. Sept. 1919 auf den Kl. keine Anwendung finden könnten, und als sich der Kl. damit nicht zufrieden gab, hat die OPD. durch Bescheid v. 15. Nov. 1928 in näheren Darlegungen ausgeführt, daß ihrer Ansicht nach das Ges. v. 12. Sept. 1919 auf den Kl. nicht anwendbar sei, und hat das Postamt beauftragt, den Kl. in diesem Sinne zu verständigen. Warum diese Entsch. keine solche i. S. des § 150 Abs. 2 RWG., also keinen endgültigen Bescheid darstellen soll, vermag das BG. nicht überzeugend zu begründen; es spricht nur von der Ausschlussfrist des § 150 RWG., befaßt sich aber mit dem Abs. 2 dieser Gesetzesvorschrift überhaupt nicht. Von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung dieser Frage ist aber die Einleitung dieser Vfg. der OPD. v. 15. Nov. 1928. Hier wird ausgeführt, bereits die Vfg. v. 17. Okt. 1928 sei keine neue Entsch., sondern die Wiederholung einer Entsch. v. 8. April 1922, die sich auf eine Ausstellung des Rechnungshofs stütze. Durch die Vfg. v. 8. April 1922 sei die Rückzahlung des dem Kl. ursprünglich durch Vfg. v. 20. Aug. 1921 unrichtig gewährten Zuschlags zu seinem Ruhegehalt angeordnet worden, weil die Voraussetzungen des Ges. vom 12. Sept. 1919 auf ihn nicht zuträfen.

Danach war der Zuschlag zum Ruhegehalt dem Kl. i. J. 1921 gewährt, i. J. 1922 wieder entzogen worden, und er hatte die nach Ansicht der OPD. zuviel erhaltenen Bezüge tatsächlich zurückgezahlt. Wenn unter diesen Umständen seine i. J. 1928 erneuerten Gesuche um Gewährung dieses Zuschlags von dem Präsidenten der OPD. unter Hinweis auf die früheren Entsch. abschlägig beschieden werden, so ist nicht einzusehen, wie die Entsch. klarer und bestimmter hätte gefaßt werden sollen, und wie dem davon betroffenen Beamten irgendwelche Zweifel über die Endgültigkeit dieser Entsch. hätten auftauchen können, und er hätte daher spätestens gegen diese Entsch. Beschw. an die oberste Reichsbehörde nach § 54 Abs. 2 einlegen müssen, was nicht geschehen ist. Es könnte sich höchstens die Frage erheben, ob nicht die Frist des § 150 Abs. 2 bereits durch den Bescheid v. 8. April 1922, durch den dem Kl. die Wiederherauszahlung des Pensionszuschusses auferlegt wurde, in Lauf gesetzt worden ist. Allein da die Beschl. selbst sich auf den Standpunkt stellt, daß erst der Bescheid v. 15. Nov. 1928 die endgültige Entsch. darstelle, und da es, wenn die Beschw. gegen diesen Bescheid versäumt wurde, für die Entsch. des Rechtsstreits ohne Bedeutung ist, ob das Klagerecht schon früher verlorengegangen ist, so bedarf es keiner näheren Prüfung dieser Frage.

Das BG. läßt ununtersucht, ob und wie der Kl. von der Vfg. der OPD. v. 15. Nov. 1928 verständigt worden ist. Die ordnungsgemäße Eröffnung der Entsch. v. 15. Nov. 1928 an den Kl. kann jedoch unbedenklich angenommen werden.

3. Den Gründen, die den RM. veranlaßt haben mögen, die Entsch. v. 6. Febr. 1933 zu erlassen und den Bescheid v. 23. März 1933 zu erteilen, ist im Rechtsstreit nicht nachzugehen, da es für die zu treffende Entsch. auf diese Erwägungen nicht ankommt. Denn nach ständiger Mspr. ist, wenn die oberste Reichsbehörde auf spätere Erinnerungen und Anträge eines Beamten in eine nochmalige Prüfung des Anspruchs eintritt, dies ohne Einfluß auf einen bereits eingetretenen Verlust des Klagerechts (RG. 47, 46; 92, 116 = JW. 1918, 440; 95, 351 = JW. 1919, 681 und öfters).

(U. v. 4. Dez. 1934; III 145/34. — Berlin.) [v. B.]
 < = RG. 146, 105.)

5. §§ 149, 150 RWG.; § 8 B-Gl. v. 17. Mai 1907; § 839 BGB.

I. 1. Für den Beginn der Ausschlussfrist des

§ 150 RVO. ist allein der Bescheid der obersten Reichsbehörde maßgebend, durch den der Anspruch in klarer, erkennbarer Weise und mit Bestimmtheit abgelehnt wird. Er verliert seine Bedeutung nicht dadurch, daß die Behörde auf weitere Gesuche oder Vorstellungen erneute Prüfungen vornimmt.

2. Der dem sachlich-rechtlichen Gebiet angehörende Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr und die Berufung auf diesen kommt für die Vorschrift des § 150 RVO., der nur verfahrensrechtliche Bedeutung hat und die sachlich-rechtlichen Bestimmungen der Anspruchsbeteiligten unberührt läßt, nicht in Betracht.

II. 1. Die Entscheidung darüber, ob eine sog. Versorgungsehe i. S. des § 8 VbinterblG. vorliegt, ist keine Ermessensfrage, bei der nur das Vorliegen eines Ermessensmißbrauches nachgeprüft werden könnte, sondern eine Rechtsfrage, deren schuldhaft falsche Beantwortung als Amtspflichtverletzung zum Schadenersatz verpflichtet.

2. Gesetzlich vorgesehen ist eine Belehrung über die Rechtsbehelfe gegen einen abschlägigen Bescheid der Behörde gemäß § 150 RVO. nicht. Läßt sich aber ein Beamter in amtlicher Eigenschaft auf die Erteilung eines Rats ein, so muß er den Rat richtig und sachgemäß erteilen. Es kann sich aber aus der Treu- und Fürsorgepflicht, die dem Staat gegenüber dem Beamten und dessen Hinterbliebenen, sofern sie versorgungsberechtigt sind, obliegt, eine Pflicht zur Erteilung eines erbetenen Rates erwachsen, deren schuldhaftige Verletzung schadenersatzpflichtig macht.†)

Die Kl. hat am 13. Juni 1931 geheiratet. Ihr Ehemann, zuletzt Oberpostsekretär beim Bahnpostamt in D., ist am 2. Sept. 1931 gestorben. Auf ein Gesuch um Gewährung des gesetzlichen Wittwengeldes ist sie nach Vornahme von Er-

mittelungen im Auftrage des RVM. durch die Oberpostdirektion im Hinblick auf § 8 VbinterblG. v. 17. Mai 1907 (RGBl. 208) unter dem 6. Febr. 1932 abschlägig beschieden worden, weil nach der ganzen Lage des Falles angenommen werden müsse, daß die Ehe geschlossen worden sei, um ihr den Bezug des Wittwengeldes zu verschaffen. Bei dieser Auffassung verblieb der RVM. auf ein erneutes Gesuch der Kl. vom 29. Febr. 1932, wie ihr unter dem 10. März 1932 eröffnet wurde. Ihre weiteren Eingaben und mündlichen Vorstellungen hatten nur den Erfolg, daß ihr eine einmalige außerordentliche Unterstützung von 100 RM gewährt wurde. Im Herbst 1932 nahm sie schließlich die Hilfe des Deutschen Postverbandes in Anspruch. Ihn hat der RVM. unter dem 24. Nov. 1932 dahin beschieden, daß eine nochmalige eingehende Prüfung neue ausschlaggebende Gesichtspunkte nicht ergeben habe und er deshalb an seiner bisherigen Beurteilung der Sachlage festhalten müsse.

Mit der am 10. März 1933 zugestellten Klage hat die Kl. dann Zahlung von 153,20 RM für Jan. 1932 gefordert, und zwar indem sie erst im Bescheid des RVM. v. 24. Nov. 1932 eine endgültige Versagung ihres Witwenanspruchs erblickt und demgemäß die sechsmonatige Ausschlußfrist des § 150 RVO. als gewahrt ansieht, in erster Linie als Wittwengeld, für den Fall der Versäumung der Ausschlußfrist aber als Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung des BU. und zur Zurückverweisung der Sache.

I. 1. Insofern der Klageanspruch auf Zahlung von Wittwengeld gerichtet ist, mußte der Rechtsweg nach § 150 i. Verb. m. § 149 RVO. erst durch einen Vorbescheid des RVM. als der obersten Reichsbehörde eröffnet werden und würde die Kl. des Klagerrechtes verlustig gegangen sein, wenn sie die Klage nicht innerhalb von sechs Monaten seit Zugehen des Vorbescheides erhoben hat. Den für die Eröffnung des Rechtswegs maßgebenden Vorbescheid erblickt das BG. in dem unter dem 6. Febr. 1932 der Kl. durch die OBD. D. erteilten Bescheid des RVM. Da der Bescheid unstreitig schon im Febr. 1932 der Kl. zugegangen ist, sieht es die sechsmonatige

der Ausschlußfrist verhindert, sondern auch in zahlreichen Fällen den Beamten vor Schaden bewahren würde; denn jeder Praktiker weiß, wie schwierig es oft ist, die richtige Staatsstelle zu finden, die im einzelnen Falle den Fiskus zu vertreten hat. Eine solche Belehrung seitens der Verwaltungsbehörde würde auch durchaus im Rahmen der ihr dem Beamten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht liegen und dazu beitragen, Klagen der gedachten Art von vornherein gegen den richtigen Bekl. zu richten und nicht nach oft kostspieligen und zeitraubenden Vorstößen gegen unrichtige Bekl. die richtige Stelle zu verklagen.

3. Für den Beginn der sechsmonatigen Ausschlußfrist ist, wie das BG. zutreffend darlegt, nur derjenige Bescheid des Sachministers maßgebend, durch den der Anspruch klar, erschöpfend und endgültig geregelt wird. Es kommt nun häufig vor, daß der Beamte sich bei diesem endgültigen Bescheid nicht beruhigt, sondern erneute Vorstellungen bei der Behörde erhebt, um sie zu einer ihm günstigeren Stellungnahme zu bestimmen. Nicht selten nimmt dann die Behörde zu dem neuen Vorbringen des Beamten erneut Stellung und bescheidet ihn dabei ebenso wie früher. Die Beamten glauben vielfach, daß die Ausschlußfrist von 6 Monaten erst von dem späteren Bescheid zu laufen beginne. Diese Ansicht ist aber, wie das BG. in ständiger Nrpr. mit Recht angenommen hat, irrig. Denn sonst könnte der Beamte den Beginn der sechsmonatigen Frist durch beliebige, an keine Zeitstranke gebundene Anträge und Bitten, die eine ihm günstigere Entsch. bezwecken, oder durch Wiederholung seines abschlägig beschiedenen Gesuchs hinauschieben oder sich den Lauf einer neuen Frist eröffnen. Dies würde natürlich zu den größten Unzuträglichkeiten führen und die endgültige Erledigung der Sache im Rechtswege uferlos verzögern.

Andererseits ist es aber für den Beamten und seine Rechtsberater mitunter nicht leicht, zu erkennen, ob ein Bescheid als endgültig anzusehen ist oder nicht. Es wäre daher zu erwägen, ob man nicht der Behörde, die einen endgültigen Bescheid erläßt, zur Pflicht machen soll, die Endgültigkeit ausdrücklich hervorzuheben und dabei zu betonen, daß die Ausschlußfrist von diesem Bescheide an zu laufen beginne.

4. Die Lage des Beamten, der die Ausschlußfrist nicht beachtet, wirkt sich um deswillen besonders verhängnisvoll aus, weil diese Frist

Zu 5. Die Entsch. behandelt eine Reihe sehr wichtiger und praktisch bedeutsamer Fragen.

1. Es ist allgemeiner Grundsatz des Beamtenrechts, daß die ordentlichen Gerichte erst angerufen werden können, wenn der Beamte seine Ansprüche im Verwaltungswege bis zur höchsten Dienststelle vergeblich geltend gemacht hat. Denn wenn seinem Verlangen schon von der Verwaltung — wenn auch erst auf Beschwerde — entsprochen ist, so erübrigt sich der für beide Teile mit großen Weiterungen, Zeitverlust und regelmäßig auch mit Kosten verknüpfte Rechtsweg. Deshalb ist im § 150 RVO. und auch im § 2 PrGef. über die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 vorgeschrieben, daß die Entsch. des Sachministers der Klage vorhergehen muß.

2. Die Klage im ordentlichen Rechtsweg gegen die Entsch. der obersten Verwaltungsbehörde ist nach § 150 RVO. und § 2 PrGef. v. 24. Mai 1861 stets an eine Ausschlußfrist gebunden, die auf 6 Monate bemessen worden ist. Es ist dies geschehen, damit in möglichst kurzer Zeit klargestellt wird, welche rechtlichen Ansprüche dem Beamten gegen den Fiskus zustehen und welche Verpflichtungen dem Fiskus dem Beamten gegenüber obliegen. Dies erfordert die Rücksicht auf den Staatshaushalt, die Ordnung des Rentenwesens und das dienstliche Verhältnis der Beamten.

Es ist nun aber eine unbestreitbare Tatsache, daß in vielen Fällen sich diese gesetzliche Ausschlußfrist als zu kurz erwiesen oder aus Unkenntnis von den Beamten und ihren Rechtsbeiständen nicht beachtet worden ist. Verspätete Klagen der Beamten, die erst nach Ablauf der Frist erhoben waren, mußten daher recht oft, ohne daß auf die materielle Seite der Sache eingegangen werden konnte, zurückgewiesen werden. Das ist naturgemäß ein sehr unerwünschter Rechtszustand, da auf diese Weise aus formalen Gründen unmöglich gemacht wird, der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen. Auch im Schrifttum ist mehrfach auf die Bedenken hingewiesen worden, die sich gegen die kurze Ausschlußfrist geltend machen lassen; vgl. v. Bonin: DRZ. 1929, 18 ff. u. Stölzel: Gruch. 73, 293. Wagner hat in der Weil. zur BerlWörsz. Nr. 22 von 1929 vorgeschlagen, mit dem Verwaltungsvorbescheide eine Aufklärung über den Rechtsweg und seine Befristung zu verbinden, dabei auch mitzuteilen, welche Dienststelle in dem etwa anhängig zu machenden Rechtsstreit den Fiskus zu vertreten hat. Dieser Vorschlag kann nur gebilligt werden, da er nicht nur die Versäumung

Ausschlußfrist mit der erst im März 1933 erhobenen Klage als nicht mehr gewahrt an.

Die Rev. findet dadurch § 150 RWG. verletzt und will die Ausschlußfrist erst mit dem unter dem 24. Nov. 1932 dem Postverband erteilten Bescheid des RPKM. in Lauf gesetzt wissen. Ihre Rüge ist unbegründet. Schon der erste Bescheid, durch den der Anspruch in klar erkennbarer Weise und mit Bestimmtheit abgelehnt wird, ist maßgebend für den Beginn der Ausschlußfrist. Er verliert diese seine Bedeutung nicht dadurch, daß die Behörde auf weitere Gesuche oder Vorstellungen erneute Prüfungen vornimmt. Andernfalls würde der mit der Ausschlußfrist verfolgte Zweck, in möglichst baldiger Zeit das Bestehen der im § 149 RWG. bezeichneten vermögensrechtlichen Ansprüche der Reichsbeamten und ihrer Hinterbliebenen endgültig zu klären, nicht erreicht werden (RG. 42, 281; 36, 81; 92, 116 = JW. 1918, 440; 95, 216 = JW. 1920, 378; 95, 297; 96, 309; vgl. ferner neuesten RG. 146, 105 = JW. 1935, 1148⁴). Daß der schon im Febr. 1932 der Kl. durch die DPKD. zugegangene Bescheid des RPKM. ihren Anspruch in unmißverständlicher Weise zurückweist, kann nicht zweifelhaft sein. Auch die später der Kl. gewordenen Mitteilungen der Behörden waren nicht geeignet, in ihr den Eindruck zu erwecken, daß der Februarbescheid nur ein vorläufiger und noch kein endgültiger hätte sein sollen. Die Kl. hatte demnach, als sie im März 1933 die Klage erhob, das Klagerecht für ihren etwaigen beamtenrechtlichen Anspruch auf Witwengeld längst verloren.

2. Die Rev. glaubt nun aber, der Berufung der Bekl. auf den Ablauf der Ausschlußfrist des § 150 RWG. mit dem Gegeneinwand begegnen zu können, daß die Bekl. damit nach den besonderen Umständen des Falles gegen den auch das öffentliche Beamtenrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoße, und verweist auf das Urteil RG. 141, 67 = JW. 1933, 2581. Diese Entsch. hat jedoch die Frage, ob eine Partei, selbst in eng begrenzten Ausnahmefällen, die Geltendmachung des Ablaufs der erwähnten Ausschlußfrist mit dem Hinweis auf Treu und Glauben im Verkehr überhaupt abwehren kann, nicht bejaht, sondern offengelassen. In Wirklichkeit ist die Frage zu verneinen. Der Vergleich mit der Verjährungsfrist, der gegenüber die RPKM. die Berufung auf Treu und Glauben in besonderen Fällen zugelassen hat, vermag. Die Verjährung gehört dem sachlich-rechtlichen Gebiete an und ergreift die sachlich-rechtlichen Beziehungen der Anspruchsbeteiligten. Sie verleiht dem Anspruchsschuldner ein besonderes Gegenrecht, durch welches er die Geltendmachung des Anspruchs abwehren kann. Auf dieses Recht findet der im § 242 BGB. ausgesprochene Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr, der das gesamte Gebiet sachlich-rechtlicher Vorschriften beherrscht, Anwendung. § 150 RWG. hat dagegen nur verfahrensrechtliche Bedeutung und läßt die sachlich-rechtlichen Beziehungen der Anspruchsbetei-

ligten unberührt. Der in ihm vorgesehene Bescheid der obersten Reichsbehörde eröffnet den im § 149 RWG. bezeichneten vermögensrechtlichen Ansprüchen der Reichsbeamten und ihrer Hinterbliebenen lediglich den Rechtsweg und auch nur für eine mit dem Bescheid in Lauf gesetzte sechsmonatige Frist. Der Anspruchsberechtigte muß „bei Verlust des Klagerechts“ innerhalb der Frist die Klage erheben. Mit Ablauf der Frist geht er der Klagemöglichkeit verlustig und wird der Rechtsweg wieder geschlossen. Eine nach Ablauf der sechsmonatigen Frist erhobene Klage findet daher für die erwähnten beamtenrechtlichen Ansprüche des § 149 RWG. den Rechtsweg nicht mehr offen und muß schon aus diesem Grunde abgewiesen werden. Der dem sachlich-rechtlichen Gebiete angehörende Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr ist hier nicht anwendbar.

II. Insofern der Klageanspruch dagegen aus unerlaubter Handlung, nämlich aus in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt schuldhaft begangenen Amtspflichtverletzungen von Beamten der Bekl. hergeleitet wird, besteht für ihn die Prozeßvoraussetzung einer erforderlichen besonderen Öffnung des Rechtswegs nicht, sondern ist der Rechtsweg nach der genannten Vorschrift ohne weiteres gegeben.

1. Eine Amtspflichtverletzung, für deren Folgen die Bekl. einzustehen hätte, erblickt die Rev. in erster Linie schon darin, daß der RPKM. der Kl. die Gewährung gesetzlichen Witwengeldes abgeschlagen hat. Zutreffend weist sie die Rechtsaufassung des BG. zurück, daß es sich bei dem abschlägigen Bescheide des Ministers um eine Ermessensentscheidung handle und es daher nicht darauf ankomme, ob die Entsch. richtig sei, sondern nur darauf, ob kein Ermessensmißbrauch stattgefunden habe. Die Gewährung von Witwengeld wird vom Gesetz nicht in das pflichtmäßige Ermessen der Behörde gestellt. Der Witwenanspruch ist vielmehr gesetzlich begründet und entfällt nach § 8 HinterblG. v. 17. Mai 1907 nur dann, wenn die Ehe des verstorbenen Beamten innerhalb der letzten drei Monate vor seinem Ableben geschlossen und die Eheschließung zu dem Zweck erfolgt ist, um der Witwe den Bezug des Witwengeldes zu verschaffen. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die erst in den letzten drei Monaten vor dem Tode des Ehemanns der Kl. geschlossene Ehe eine Versorgungsehe i. S. dieser Best. war, ist also keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage. Hat sie der RPKM. zu Unrecht bejaht, so hat er damit eine ihm der Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Gleichwohl konnte das BG. die Richtigkeit der Entsch. dahingestellt lassen, weil die etwaige Amtspflichtverletzung nach den vom BG. getroffenen Feststellungen jedenfalls keine schuldhaft gewesene wäre. Wie das BG. hervorhebt, hat die Kl. schon vor ihrer Verheiratung lange Jahre hindurch zu ihrem Ehemann in engen Beziehungen gestanden und von ihm fortlaufend Unterstützungen bezogen. Diese Beziehungen haben dann eine plötzliche Ende-

keine Verjährungsfrist ist. Der Fiskus kann daher den Verlust des Klagerechts nicht dadurch verhindern, daß er die Einrede der Fristversäumung nicht erhebt. Denn das Gericht muß die Nichteinhaltung der Frist von Amts wegen beachten und muß daher eine nach Ablauf dieser Frist angestellte Klage wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung des Klageanspruchs abweisen.

Bei dieser Rechtslage kann, wie das RG. mit Recht betont, keine Rede davon sein, daß der Fiskus gegen Treu und Glauben handele, wenn er in dem Rechtsstreit auf die Nichteinhaltung der Ausschlußfrist seitens des klagenden Beamten aufmerksam macht. Denn das Gericht muß ja, wie vorbemerkt, auch ohne solche Stellungnahme des bekl. Fiskus die Einhaltung der Frist nachprüfen und, wenn sie veräumt ist, die Klage abweisen.

Eine andere Frage ist freilich die, ob man es künftig bei dem strengen Charakter der Frist bewenden lassen soll. Denn die jegliche Rechtslage führt nicht selten zu Unbilligkeiten gegenüber dem Beamten, dem weder das Gericht noch der Fiskus bei Nichteinhaltung der Frist zur materiellen Nachprüfung des Klageanspruchs verhelfen kann.

5. Die einzige Möglichkeit, dem Beamten u. U. trotz Versäumung der Frist zu helfen, ist nach gegenwärtiger Rechtslage dann gegeben, wenn die Klage nicht auf das Beamtenverhältnis, sondern auf eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung gegründet werden kann. Denn in diesem Falle ist keine Frist für die Erhebung der Schadenersatzklage vorgesehen. Ob aber eine solche Amtspflichtverletzung schon dann gegeben ist, wenn die Behörde es unterlassen hat, den Beamten

bzw. seine hinterbliebene Witve auf die Möglichkeit einer Klage und dem drohenden Ablauf der Ausschlußfrist hinzuweisen, ist recht zweifelhaft. In dieser Hinsicht hebt das RG. mit Recht hervor, daß eine solche Belehrung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Unterbleibt sie, so kann, wie das RG. zutreffend betont, nur bei ganz besonderer Sachlage von einer zum Schadenersatz verpflichtenden Amtspflichtverletzung der Behörde die Rede sein, nämlich nur, wenn die Umstände des Falles es im Hinblick auf die Fürsorgepflicht der Behörde geboten erscheinen lassen, belehrend einzugreifen, um den Verlust des Klagerechts zu verhindern. Daß das RG. im vorl. Falle, wo es sich um die rechtsunkündige Witve eines Beamten handelt, die Belehrungspflicht der Behörde für besonders naheliegend erachtet, kann nur gebilligt werden. Es ist deshalb auch zu begrüßen, daß das RG. die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache zur Prüfung, ob etwa eine Amtspflichtverletzung nach der ange deuteten Richtung vorliegt, in die Vorinstanz zurückverwiesen hat.

II. Die Entsch. befaßt sich ferner mit der Beurteilung der sog. Versorgungsehe. Eine solche liegt vor, wenn die Ehe mit dem — inzwischen verstorbenen — Beamten innerhalb dreier Monate vor seinem Ableben geschlossen und die Eheschließung zu dem Zwecke erfolgt war, um der Witve den Bezug des Witwengeldes zu verschaffen. In einem solchen Falle hat die Witve sowohl nach § 8 Abs. 1 HinterblG. v. 17. Mai 1907 wie auch nach § 13 Abs. 1 PrGef. betr. die Fürsorge für die Witwen u. Waisen v. 20. Mai 1882 keinen Anspruch auf das Witwengeld. Durch diese gesetzlichen Be-

zung erfahren, als der Ehemann der Kl. an Knochentuberkulose erkrankte und sich nach dem Rat der Ärzte einer langen Krankenhausbehandlung unterziehen mußte. Damals wurde der Entschluß zur sofortigen Eingehung der Ehe gefaßt und die Ehe unter Abkürzung der Aufgebotsfrist mit größter Beschleunigung geschlossen. Wenn der RWM. angesichts dieser auffälligen Umstände, obwohl die Ärzte keine nahe Lebensgefahr des Erkrankten festgestellt haben, angenommen hat, die Ehe habe der Kl. die Witwenversorgung sichern sollen, so könnte auch im Fall der Unrichtigkeit der Annahme in der Versagung des Witwengeldes doch keine Fahrlässigkeit gefunden werden; sie würde mit einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung des Sachverhalts durchaus vereinbar sein.

2. Eine andere Beurteilung verdient die zweite Amtspflichtverletzung, die die Kl. Beamten der Bekl. vorwirft. Sie soll darin liegen, daß die rechtsunkundige Kl. von den Beamten der Bekl., bei denen sie nach Empfang des abschlägigen Februarbescheides des Ministers und in der Folgezeit während des Laufs der sechsmonatigen Ausschlussfrist vorstellig wurde, nicht auf die Möglichkeit einer Klage und den drohenden Ablauf der Ausschlussfrist hingewiesen worden ist. Gesetzlich vorgesehen ist eine Belehrung über die Rechtsbehelfe gegen einen derartigen abschlägigen Bescheid der Behörde nicht. Läßt sich aber ein Beamter in amtlicher Eigenschaft auf die Erteilung eines Rates ein, so muß er den Rat richtig und sachgemäß erteilen. Unter besonderen Umständen kann er sogar zur Erteilung des erbetenen Rates verpflichtet sein. Die Verpflichtung kann insbes. aus der Tren- und Fürsorgepflicht folgen, die dem Staate aus dem Beamtenverhältnis obliegt. Diese Fürsorgepflicht des Staates besteht nicht nur gegenüber dem Beamten selbst, sondern erstreckt sich, soweit es sich um Hinterbliebenenbezüge handelt, auch auf die Hinterbliebenen des Beamten, die als versorgungsberechtigt in Frage kommen.

Nach ihrer Darstellung hat sich die Kl. nach Empfang des Februarbescheides und nach der ihr am 10. März 1932 eröffneten Zurückweisung eines neuen Gesuchs an den Personalreferenten bei der OPD. in D., den Postrat G., gewandt und jedesmal nur den Rat erhalten, ihr Gesuch mit näherer Begründung zu erneuern. Ob schon damals Veranlassung bestand, die Kl. auf die Möglichkeit der Klagerhebung und die Notwendigkeit der Zuneckhaltung der dazu gegebenen sechsmonatigen Ausschlussfrist hinzuweisen, mag auf sich beruhen. Zugunsten des Postrats G. spricht immerhin, was schon das landgerichtliche Urteil hervorhebt, daß damals die Ausschlussfrist erst begonnen hatte. Anders liegt die Sache aber bei dem Postrat St. An ihn ist die Kl., wie sie behauptet, im Juli 1932 gewiesen worden, weil der Postrat G. nicht erreichbar war. Auch von ihm will sie nur den Rat zur Erneuerung des Gesuchs erhalten haben. Er hätte sich jedoch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sagen müssen, daß das empfohlene neue Gesuch im

stimmungen soll verhindert werden, daß Beamte, die schwerkrank sind und ihren nahen Tod voraussehen, noch Ehen eingehen, um einer Frau lebenslängliche Versorgung zu verschaffen. Daß die Erlangung des Witwengeldes der einzige Zweck gewesen sei, ist nicht erforderlich, um den Anspruch zu beseitigen.

Ob die Ehe den Versorgungszweck gehabt hat, ist Tatfrage, d. h. in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden. Es handelt sich dabei, wie das RG. zutreffend hervorhebt, um eine Rechtsfrage und nicht etwa um eine bloße Ermessensfrage. Von einer zum Schadenersatz verpflichtenden Amtspflichtverletzung der Verwaltungsbehörde bei Beantwortung dieser Frage wird nur in besonderen Ausnahmefällen die Rede sein können. Denn in den allermeisten Fällen, zu denen auch der vorliegende gehört, wird es sich um schwerkranke Beamte handeln, bei denen die erst kurz vor dem Tode erfolgte Eheschließung leicht den begründeten Verdacht erregen wird, es habe eine Frau, die dem Kranken nahegestanden hat, schleunigst noch versorgt werden sollen. Das RG. hätte dabei auch noch den oben hervorgehobenen Gesichtspunkt berücksichtigen sollen, daß der Versorgungszweck schon dann den Anspruch der Witwe beseitigt, wenn er bei dem Eheschluß nur mit bestimmend gewesen ist. Es würde dann voraussichtlich noch unbedenklicher zur Verneinung einer Amtspflichtverletzung der Behörde gekommen sein.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

üblichen Geschäftsgang kaum vor Ablauf der schon im August zu Ende gehenden Ausschlussfrist beschieden werden würde, und daß deshalb ein Abwarten des Bescheides für die Kl. die Gefahr mit sich brachte, die Ausschlussfrist zu veräumen und dadurch ihr Klagerrecht zu verlieren. In erhöhtem Maße trifft dies auf den Postrat N., den Vorsteher des Bahnpostamts, bei dem der Ehemann der Kl. zuletzt beschäftigt gewesen war, zu, falls er, was nicht ohne weiteres unzweifelhaft erscheint, den Rat nach den Umständen ebenfalls in amtlicher Eigenschaft und nicht nur etwa in mehr freundschaftlicher und unverbindlicher Art erteilt hat. Bei ihm will die Kl. erst am 26. Juli, also kurz vor Ablauf der Ausschlussfrist, die nach ihrer Angabe über den Zeitpunkt des Empfanges des Februarbescheides spätestens Mitte August endete, vorstellig geworden sein, und auch er soll ihr von der Klagemöglichkeit und dem drohenden Ablauf der Frist nichts gesagt, sondern nur die Einreichung von Unterstützungsge suchen empfohlen haben.

Das von der Kl. behauptete Verhalten der Beamten würde nur dann zu rechtfertigen sein, wenn sie entweder von der Unrechtmäßigkeit der Forderung auf Witwengeld überzeugt sein durften, oder wenn sie annehmen konnten, die Kl. sei mit den gesetzlichen Vorschriften über das Klagerrecht vertraut. Das erstere kann auf die Posträte G. und St. als zuständige Sachbearbeiter kaum zutreffen, weil die OPD. seinerzeit bei Übersendung der ihr aufgegebenen Ermittlungen die dann vom RWM. nicht geteilte Ansicht vertreten hatte, es läge keine Versorgungsache vor, und der Witwengeldanspruch sei deshalb berechtigt. Die Annahme aber, daß die Kl. mit den gesetzlichen Rechtsbehelfen vertraut gewesen sei, läßt sich nicht mit dem BG. schon darauf stützen, daß die Frage der Klagerhebung in den Verhandlungen der Kl. mit den Beamten überhaupt nicht erörtert worden ist. Das BG. hat dabei nicht beachtet, daß nach der Erfahrung des Lebens mit der Rechtsunkundigkeit der Kl., einer einfachen Frau, gerechnet werden mußte, sondern hat zur Ausräumung des Verschuldens der Beamten es als genügend angesehen, daß die Rechtsunkundigkeit der Kl. nicht besonders hervorgetreten war. Um die Unterlassung einer Belehrung der Kl. seitens der Beamten über die Klagemöglichkeit zu entschuldigen, hätte umgekehrt die Rechtsunkundigkeit der Ratsuchenden bei den Verhandlungen offen zutage gekommen sein müssen.

(Urt. v. 13. Nov. 1934; III 112/34. — Dresden.) [v. B.]
(= RG. 146, 35.)

****6.** § 13 BGB.; § 839 BGB. Ein Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle kann nicht im Rechtswege verfolgt werden. Eine Geltendmachung dieses Anspruchs in der Form des Schadenersatzanspruchs wegen schuldhafter Nichtverleihung des Amtes ist ausgeschlossen.

Der Kl. begehrt mit der Klage, daß er in vermögensrechtlicher Beziehung so gestellt wird, wie wenn ihm die Stellung des Gemeindevorstehers übertragen worden wäre. Das BG. hat nicht verkannt, daß nach der Rspr. ein Anspruch auf Schadenersatz wegen schuldhafter Nichtverleihung oder schuldhafter verspäteter Verleihung einer Beamtenstelle mit dem Ziele der vollständigen Herstellung eines Zustandes, als wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, im Klagewege nicht geltend gemacht werden kann. Es hält deshalb auch eine aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes erhobene Klage auf Einsetzung des Kl. in die Stellung des Gemeindevorstehers mit allen damit verbundenen Rechten für unzulässig, weil dies einen im Rechtswege nicht zuzulassenden Versuch bedeuten würde, auf dem Umwege über einen Schadenersatzanspruch in die ausschließliche öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, in die Unterhoheit einzugreifen. Es hat aber geglaubt, den vorliegenden Fall anders beurteilen zu müssen, weil lediglich Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens verlangt werde, es unter dem Gesichtspunkte dieses Schadens aber nicht darauf ankommen könne, ob die Vermögensseinbuße auf dem Entgehen einer öffentlich-rechtlichen oder einer bürgerlich-

rechtlichen Stellung beruhe, und weil hier ferner nicht die Nachprüfung der Gültigkeit eines staatlichen Hoheitsaktes in Frage stehe, es sich vielmehr darum handelte, nachzuprüfen, ob bei der Vorbereitung eines staatlichen Hoheitsaktes schuldhaftes Amtspflichtverletzung eines Beamten stattgefunden hätte, welche die Verleihung der Amtsstelle verhindert und damit dem Anwärter einen Vermögensschaden verursacht hätte. Die Beziehung solcher Amtspflichtverletzungen, so hat das BG. ausgeführt, zu einem öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt hindere die Zulässigkeit einer Klage aus § 839 BGB., Art. 131 RVerf. ebenso wenig wie die Begründung des durch die Amtspflichtverletzung verursachten Vermögensschadens mit dem Entgehen einer öffentlichen Stelle. Eine andere Frage, die mit dem Grundsatz, daß es keinen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle gebe, im Zusammenhange stehe, sei, ob die bei Vorbereitung des Anstellungs- oder Beförderungsaktes von den damit besetzten Beamten zu wahrenen Amtspflichten diesen Beamten dem betreffenden Anwärter gegenüber oblägen oder nur im öffentlichen Interesse, zum Schutze der öffentlichen Ordnung zu erfüllen seien. Diese Frage sei aber, so führt das BG. aus, nicht bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden, sie betreffe vielmehr eine Voraussetzung des bürgerlich-rechtlichen Anspruches aus § 839 BGB.; sie sei daher im Rechtswege selbst zu entscheiden, ihre Verneinung müsse zu einer sachlichen Abweisung des Klageanspruches führen. Aus diesen Erwägungen hat das BG. bzgl. des geltend gemachten Schadenersatzanspruches den Rechtsweg für zulässig erklärt.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils geben zunächst insofern zur Beanstandung keinen Anlaß, als das BG. davon ausgegangen ist, daß zwar ein Anspruch auf Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Amtes im Rechtswege nicht verfolgt werden kann, daß auch seine Geltendmachung in der Form eines Schadenersatzanspruches wegen schuldhafter Nichtverleihung des Amtes ausgeschlossen, daß aber der Rechtsweg dann nicht verschlossen ist, wenn der Schadenersatzanspruch des Amtsbewerbers darauf gestützt wird, daß durch die bei der Vorbereitung eines staatlichen Hoheitsaktes begangene Verletzung der einem Beamten ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht die Verleihung des Amtes an ihn unterblieben sei. Denn in dem letzteren Falle bildet nicht der nur der Entschließung der Verwaltungsbehörden unterliegende hoheitsrechtliche Akt der Verleihung einer Beamtenstelle den Gegenstand des geltend gemachten Anspruches, es handelt sich vielmehr um einen dem Gebiete des Privatrechts angehörenden Schadenersatzanspruch, der seine Grundlage in einer behaupteten Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. hat. Für derartige Schadenersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung hat der erf. Sen. denn auch in ständiger Rspr. den Rechtsweg für zulässig erklärt, und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelte, insbes. auch dann, wenn Akte staatlicher Hoheitsrechte oder sonst an sich der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegende Rechtsfragen in Betracht kamen (RG. 106, 42 und die dort angeführten Entsch.). Immer aber muß es sich um einen Anspruch handeln, der in Wahrheit den Ersatz eines durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens zum Ziele hat. Läuft jedoch das Klagevorbringen letzten Endes darauf hinaus, daß im Wege der Geltendmachung eines solchen Schadenersatzanspruches ein Verwaltungsakt unabhängig von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der dabei beteiligten Beamten als unrechtmäßig angefochten werden und in seinen Wirkungen beseitigt werden soll, dann steht der Rechtsweg nicht offen (vgl. RG. 143, 87 und 88 = JW. 1934, 421). Anderenfalls würden, wie in der oben erwähnten Entsch. ausgeführt ist, die ordentlichen Gerichte genötigt sein, unmittelbar über die Gültigkeit von Anordnungen der Verwaltungsbehörde zu entscheiden; hierzu sind sie aber nicht berufen. Daß letzteres vorliegend der Fall sein würde, hat das BG. verkannt. Freilich ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges an sich das tatsächliche Vorbringen des Kl. maßgebend, und es ist dem BG. auch darin zuzustimmen, daß es sich bei der Frage, ob die bei der Vorbereitung eines Anstellungs- oder Beförderungsaktes von den damit besetzten

Beamten zu wahrenen Amtspflichten diesen Beamten dem betreffenden Anwärter gegenüber oder nur im öffentlichen Interesse obliegen, um eine solche nach einer Voraussetzung des bürgerlich-rechtlichen Anspruches aus § 839 BGB. handelt, über die grundsätzlich im Rechtswege zu entscheiden ist. Es genügt aber nicht, daß der Kl. sich in Verbindung mit dem tatsächlichen Vorbringen auf Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. beruft, um die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges zu rechtfertigen; es müssen vielmehr die tatsächlichen Behauptungen auch geeignet sein, die Annahme einer Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. dem Kl. gegenüber zu rechtfertigen, und damit wenigstens die Möglichkeit erkennen lassen, daß eine Verantwortlichkeit des Staates besteht (RG. 143, 88 = JW. 1934, 421). In diesem Umfange ist deshalb das tatsächliche Vorbringen des Kl. auch schon bei der Prüfung der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges einer Nachprüfung zu unterziehen.

Im vorliegenden Falle war der Kl. von der Gemeinde zum Gemeindevorsteher gewählt worden. Nach § 84 Abs. 1 LGemO. für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie v. 2. Juli 1891 bedurfte die Wahl der Bestätigung durch den Landrat; nach Abs. 3 konnte die Bestätigung nur mit Zustimmung des Kreis Ausschusses versagt werden. Diesen Bestimmungen ist Genüge geschehen, indem der Kreis Ausschuss durch den Beschl. v. 2. Jan. 1930 der Versagung der Bestätigung durch den Landrat zugestimmt und dieser darauf die Bestätigung versagt hat. Es liegt also ein auf einer hoheitsrechtlichen Entschließung beruhender, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen ergangener Akt einer Verwaltungsbehörde vor, durch den die Bestätigung der Behörde zur Wahl des Kl. als Gemeindevorsteher versagt und damit diese Wahl selbst hinfällig geworden ist. Was der Kl. gegenüber diesem Verwaltungsakte der Nichtbestätigung durch den Landrat vorgebracht hat, ist nicht geeignet, eine Schadenersatzpflicht des Staates auf Grund einer Amtspflichtverletzung als möglicherweise begründet erscheinen zu lassen.

So weit die von dem Kl. dem stellvertretenden Vorsitzenden des Kreis Ausschusses vorgeworfene Amtspflichtverletzung in Betracht kommt, die darin bestanden haben soll, daß dieser den am 31. Mai 1929 gefaßten Beschl. des Kreis Ausschusses im Protokoll unrichtig wiedergegeben habe, handelt es sich um einen den inneren Geschäftsverkehr zwischen zwei Verwaltungsbehörden betreffenden Vorgang. Dem der Beschl. des Kreis Ausschusses gem. § 84 Abs. 1 LGemO. über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung der Versagung der Bestätigung durch den Landrat ergeht im inneren Geschäftsverkehr zwischen dem Kreis Ausschuss und dem Landrat. Er wird keinem der sonst Beteiligten (Gemeinde, Gewählter) zugestellt; es ist deshalb auch die Erhebung einer Parteibeschwerde gegen den Beschl. des Kreis Ausschusses nicht möglich (DVG. 70, 91). Es handelt sich also um einen inneren Vorgang zwischen zwei Verwaltungsbehörden, der nach außen hin erst im Zusammenhange mit der Versagung der Bestätigung und nur durch diese insofern in die Erscheinung tritt, als ohne eine Zustimmung des Kreis Ausschusses die Versagung der Bestätigung nicht zulässig ist. Diese Zustimmung ist aber durch den Beschl. des Kreis Ausschusses v. 20. Jan. 1930 ordnungsmäßig erteilt worden. Der Kl. wendet sich daher in Wirklichkeit gegen die Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses und damit gegen die Rechtsgültigkeit der Versagung der Bestätigung, wenn er geltend macht, es sei bereits am 31. Mai 1929 ein Beschl. des Kreis Ausschusses anderen Inhalts ergangen. Soweit ferner der Kl. die Schadenersatzpflicht damit begründen will, daß der Landrat auf den Beschl. v. 31. Mai 1929 hin nicht die Bestätigung erteilt, auch nicht einen neuen Beschl. des Kreis Ausschusses herbeigeführt, vielmehr gegenüber dem Beschl. v. 31. Mai 1929 die Anfechtungsklage erhoben habe, steht dem wiederum die Tatsache entgegen, daß, nachdem der Beschl. v. 31. Mai 1929 durch die Entsch. des DVG. aufgehoben war, die Versagung der Bestätigung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist. Auch hier richtet sich also der Angriff des Kl. im Grunde wiederum gegen die Rechtsgültigkeit der vom Landrat unter Zustimmung des Kreis Ausschusses ausgesprochenen Versagung der Bestätigung.

Das gleiche gilt, soweit der Kl. eine mangelnde Aufsicht des Regierungspräsidenten zur Grundlage seines Schadenersatzanspruches machen will. Soweit endlich der Kl. geltend macht, der Landrat habe mit einer unzutreffenden Begründung die Zustimmung des Kreisausschusses zur Bestätigung beantragt, läßt auch dieses Vorbringen nicht erkennen, inwiefern daraus eine Schadenersatzpflicht des Bstl. hergeleitet werden könnte. Daß die Entsch. des Kreisausschusses v. 20. Jan. 1930 durch eine unrichtige Berichterstattung verursacht worden sei, vermag der Kl. selbst nicht zu behaupten.

Die Nachprüfung der von dem Kl. zur Begründung seiner Schadenersatzklage vorgebrachten Behauptungen ergibt hiernach, daß die Klage in Wahrheit nicht den Ersatz eines auf einer Amtspflichtverletzung beruhenden Schadens erstrebt, sondern letzten Endes darauf hinausläuft, im Wege der Geltendmachung eines solchen Schadenersatzanspruches den einen hoheitsrechtlichen Verwaltungsakt der Nichtbestätigung als unrechtmäßig anzusehen und in seinen Wirkungen zu beseitigen. Für eine solche Klage ist aber der Rechtsweg verschlossen.

(U. v. 10. Juli 1934; III 32/34 u. 48/34. — Stettin.) [Hn.]
(= RG. 145, 137)

7. § 233 ZPO. Es ist ein Verschulden der Partei, wenn sie den Wechsel ihrer Anschrift dem Prozeßbevollmächtigten nicht sofort mitteilt. Die Einreichung eines Armenrechtsgesuches erst am viertletzten Tage vor Fristablauf kann einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht bedeuten.†)

(Beschl. v. 13. Dez. 1934; VI B 35/34.)

Abgedr. JW. 1935, 775⁹.

Zu 7. Die vorl. Entsch. gibt zu der Frage Veranlassung, ob es nicht möglich ist, eine einheitliche Feststellung zu erzielen, wann ein Armenrechtsgesuch beim BG. eingegangen sein muß, damit dem Antragsteller, wenn das Armenrecht nach Ablauf der Berufungsfrist bewilligt wird, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann.

Nach § 233 ZPO. ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle gehindert ist, die Berufungsfrist einzuhalten. Bei einer armen Partei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß sie, solange ihr ein Armenanwalt nicht beigeordnet worden ist, durch unabwendbaren Zufall verhindert ist, dem Anwaltszwang unterliegenden, fristwahrenden Prozeßhandlungen vorzunehmen (vgl. Stein-Jonas § 233 II 1). Der armen Partei obliegt es jedoch, rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist die Beordnung eines Anwaltes nachzuweisen. Wann ein hierauf gerichtetes Armenrechtsgesuch als rechtzeitig anzusehen ist, ist streitig. Es haben sich jedoch in ständiger Rspr. Grundsätze herausgebildet, die dahin gehen, daß einerseits der armen Partei nach Feststellung des anzusehenden Urteils eine angemessene Zeit zur Überlegung und Entscheidung über die Einlegung des Rechtsmittels und zur Beschaffung etwa erforderlicher Unterlagen für das Armenrechtsgesuch bleiben muß (vgl. RG.: JurRdsch. 1930, 651; RGZ. 17, 389; JW. 1894, 119). Andererseits aber muß das Armenrechtsgesuch so rechtzeitig beim BG. eingehen, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang das Gesuch noch vor Ablauf der Berufungsfrist beschieden werden könnte (RG.: JurRdsch. 1930, 651). Unter ordnungsmäßigem Geschäftsgang ist nach ständiger Rspr. (vgl. z. B. RGZ. 38, 387) eine beschleunigte (nicht außergewöhnlich eilige; vgl. WarnMpr. 20, 231) Erledigung des Gesuchs zu verstehen. Außergewöhnliche Störungen oder Verzögerungen bei der Behörde selbst gelten als unvorhersehbare Zufälle (RGZ. 70, 121 = JW. 1909, 73 u. a. m.).

Mit Rücksicht auf diese Grundsätze schwankt die Rspr. in der Bemessung der Frist, innerhalb welcher ein Armenrechtsgesuch bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang erledigt werden kann. Einigkeit herrscht lediglich darüber, daß ein im letzten Augenblick eingereichtes Armenrechtsgesuch nicht geeignet ist, einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, es sei denn, daß ganz besondere Gründe dargetan werden, die es der armen Partei selbst bei Wahrung aller erdenklichen Sorgfalt unmöglich gemacht haben, das Gesuch früher einzureichen. Nach anderer Ansicht soll eine Frist von 5–6 Tagen in jedem Fall ausreichend sein (RG.: JurRdsch. 1930, 651). Sogar eine Frist von 4 Tagen wird, selbst wenn ein Feiertag dazwischenliegt, für ausreichend gehalten (Leuffm. 73, 306). Es gibt jedoch auch Ansichten, die eine erheblich längere Frist für nicht ausreichend halten (RGZ. 71, 324 = JW. 1909, 363; JW. 1904, 66).

Reichserbhofgericht

**1. §§ 1, 2, 10 ErbhofG.

1. Die Tatsache allein, daß einem bauernfähigen Grundstückeigentümer ein landwirtschaftlich genutzter Grundbesitz von der Größe einer Adermahrung gehört, genügt nicht für die Feststellung der Erbhofeigenschaft seines Besitztums, wenn auf diesem noch ein gewerblicher Betrieb unterhalten wird.

2. Für die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft gemischter Betriebe kommt es vielmehr darauf an, welcher Teil des Betriebes überwiegt und dem Anwesen sein Gepräge aufdrückt.

Auf den Antrag des Mühlen- und Sägewerksbesizers Andreas G. in R. hat das AuerbG. in T. festgestellt, daß das Anwesen der Sägewerks- und Mähmühlbesizerscheute Andreas und Therese G., R., Haus Nr. 101, kein Erbhof ist.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, und das ErbhG. in M. hat darauf den Beschluß des AuerbG. aufgehoben und festgestellt, daß das Anwesen der Eheleute Andreas und Therese G., Haus Nr. 1 in M., ein Erbhof ist.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Ziele, festzustellen, daß dem Grundbesitz der Eheleute G. die Erbhofeigenschaft nicht zukomme.

Die weitere Beschw. ist begründet.

Nach den Erhebungen des AuerbGer. handelt es sich in diesem Verfahren nicht um das Haus Nr. 101 in R., das nach dem Beschlusse des AuerbG. im Grundbuch von R. Bb. I S. 177 eingetragen stehen und 56,052 ha groß sein soll, sondern die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute G. sind Eigentümer der Anwesen Haus Nr. 1 und 2 in M., die eingetragen stehen im Grundbuch von R. Bb. III Bl. 254 S. 383 ff. und 46,893 ha groß sind und der Grundstücke R. Bb. III Bl. 310 S. 205 ff. von 2,175 ha Größe und des $\frac{1}{11}$ -Anteils der Flan-Nr. 736, eingetragen ebenda Bb. II Bl. 168 S. 512 von 0,010 ha Größe.

Auf dem Grundbesitz werden außer der Landwirtschaft eine

Dieser Zustand ist wenig erfreulich. Die arme Partei, deren Rechtsverfolgung für aussichtsreich gehalten wird, hat an sich einen Anspruch darauf, genau so gestellt zu werden wie eine zahlungskräftige Partei. Das ist der Sinn des Armenrechts. Es läßt sich nun nicht verkennen, daß es eine große Belastung der armen Partei ist, wenn diese innerhalb der an sich kurzen Berufungsfrist von 1 Monat nicht genau weiß, bis zu welchem Zeitpunkt sie das Armenrechtsgesuch einreichen muß. Diese Belastung besteht in der Unsicherheit. Es besteht die Gefahr, daß die arme Partei vielleicht durch Kenntnis einer ihr günstigen Entsch. eine kürzere Frist für ausreichend hielt, als das über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidende Gericht. Die das Armenrecht nachsuchende Partei muß daher wissen, bis zu welchem letztem Zeitpunkt das Armenrechtsgesuch eingegangen sein muß, damit sie sich danach einrichten kann. Es ist zu bedenken, daß die arme Partei ohnehin schon gegenüber der zahlungskräftigen Partei bei Einlegung eines Rechtsmittels belastet ist. Während nämlich die zahlungskräftige Partei das Rechtsmittel am letzten Tage durch die einfache Erklärung, das Rechtsmittel einzulegen, einreichen kann, und alsdann mindestens 1 Monat Zeit hat, das Rechtsmittel zu begründen, muß die arme Partei sich nicht nur innerhalb der Berufungsfrist von 1 Monat, die noch durch die hier erwähnte Frist für die Einreichung des Armenrechtsgesuchs verkürzt wird, über die Einlegung des Rechtsmittels schlüssig werden, sondern muß darüber hinaus noch das Rechtsmittel begründen. Denn ein Armenrechtsgesuch enthält, wenn es Aussicht auf Erfolg haben soll, gleichzeitig die Begründung des Rechtsmittels. Bei dieser Sachlage ist die Frist für die arme Partei ohnehin schon sehr knapp bemessen. Sie darf jedoch nicht noch dadurch abgekürzt werden, daß die arme Partei in Ungewißheit ist, bis zu welchem Zeitpunkt sie, ohne Gefahr zu laufen, des Rechtsmittels verlustig zu werden, das Armenrechtsgesuch einreichen muß.

Andererseits besteht durchaus die Möglichkeit, den Zeitpunkt fest und einheitlich zu bestimmen. Da das Armenrechtsgesuch so rechtzeitig eingereicht werden muß, als zur Erledigung desselben in ordnungsmäßigem Geschäftsgang erforderlich ist, liegt ein objektiver, in allen Teilen gültiger Maßstab vor, um diese Frist zu bestimmen. Es muß daher möglich sein, für alle Fälle eine genaue Frist zu bestimmen, innerhalb der bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang das hier, unter Außerachtlassung aller Verzögerungen und bei eiliger Bearbeitung, über ein Armenrechtsgesuch entschieden werden kann. Eine Frist von 5 Tagen ist für ausreichend zu erachten. Es kann damit gerechnet werden, daß in aller Regel die Akten des erstinstanzlichen Gerichts bis zum 3. Tage nach Eingang des Armenrechtsgesuchs beim BG. eingegangen sein können. Es bleibt dann noch der 3. und 4. Tag für die Entsch. über das Armenrechtsgesuch, der 5. Tag für die Einlegung des Rechtsmittels selbst. Diese Frist kann auch dann

Handelsmühle und ein Sägewerk betrieben. Der Einheitswert beträgt 81 750 *RM*; davon entfallen auf die Landwirtschaft 34 000 *RM*, auf das Betriebsgrundstück einschließlich Wasserkraft 27 750 *RM*, auf das Betriebsinventar 20 000 *RM*.

Das AuerbG. hat bei seiner Entsch. angenommen, daß die Eheleute G. ihre Einnahmen überwiegend aus dem gewerblichen Betriebe der Handelsmühle und des Sägewerks ziehen und daß, diese beiden Betriebe die Hauptsache in ihrem ganzen Wirtschaftsunternehmen bilden. Die Landwirtschaft habe trotz der nicht unbedeutenden Landmenge keine selbständige Bedeutung, sondern diene dem Hauptunternehmen insofern, als der Grundbesitz nur das Mittel darstelle, die Kreditfähigkeit des gewerblichen Betriebsinhabers zu stärken. Es sieht in dem Grundstücksbesitzer keinen Bauern, sondern einen Gewerbetreibenden.

Das ErbG. begründet seine abweichende Entsch. damit, daß die landwirtschaftlich genutzte Fläche für eine Ackerernährung ausreiche und der Besitzer bauernfähig sei. Es sieht die Landwirtschaft nicht nur als einen Nebenbetrieb der gewerblichen Betriebe an, sondern hält einen gemischten Betrieb für vorliegend. Eine Prüfung, ob die gewerblichen Betriebe überwiegende Bedeutung in diesem gemischten Betriebe haben, hat es nicht vorgenommen, da es der Meinung ist, daß das Vorhandensein eines bauernfähigen Besitzers und einer ausreichenden Ackerernährung genüge, die Erbhofeigenschaft des Besitztums festzustellen.

Diesem Standpunkte des ErbG. vermag das AuerbG. nicht beizutreten. Die Tatsache allein, daß einem bauernfähigen Grundstücksbesitzer ein landwirtschaftlich genutzter Grundbesitz gehört, der für eine Ackerernährung ausreicht, genügt nicht für die Feststellung der Erbhofeigenschaft seines Besitztums, wenn auf diesem ein gewerblicher Betrieb unterhalten wird. In diesem Falle ist vielmehr festzustellen, welche Bedeutung diesem gewerblichen Betriebe im Verhältnis zu dem landwirtschaftlichen Betriebe zukommt.

Im vorl. Falle macht nun der Grundstücksbesitzer geltend, daß seine gewerblichen Betriebe der Handelsmühle und des Sägewerks gegenüber seinem landwirtschaftlichen Betriebe die bei weitem überwiegende Bedeutung haben, und der Landesbauernführer erkennt die Angaben des Grundstücksbesitzers als richtig an. Mit seiner weiteren Beschw. bezweckt er die Feststellung, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei, zumal er weiter der Meinung ist, daß der Grundstücksbesitzer keine bäuerliche Einstellung zu seinem Grund und Boden habe.

Von dem Einheitswerte entfallen 34 000 *RM* auf die Landwirtschaft und 47 750 *RM* auf die gewerblichen Betriebe. Daß die Einnahmen aus diesen ungleich höher als aus jener sind, erscheint ohne weiteres glaubhaft. In der Landwirtschaft werden 6 Personen und in den gewerblichen Betrieben 13 Personen beschäftigt; von den Familienangehörigen der Eheleute G. arbeitet niemand in der Landwirtschaft mit. Die Mühle, die für einen Großbetrieb eingerichtet ist, ist keine Kundenmühle, sondern eine Handelsmühle; denn der Be-

ausreichen, wenn ein Feiertag dazwischenliegt. Selbst wenn man aber eine Frist von 6 Tagen für erforderlich halten sollte, so würde eine dergestalt festbestimmte Frist der armen Partei immer noch zweckdienlicher sein als eine unbestimmte Frist, die zwischen einem kurzen Anfangs- und weiterem Endtermin schwankt. Der Vorteil dieser festbestimmten Frist würde darin liegen, daß die arme Partei genau weiß, bis zu welchem Zeitpunkt das Armenrechtsgesuch eingereicht sein muß, wenn sie von dem schwierigen und lästigen Beweis, daß sie trotz aller erdenklicher Sorgfalt das Armenrechtsgesuch nicht früher einreichen konnte, befreit sein will.

Zur vorl. Entsch. sei bemerkt, daß diese nicht unbedenklich ist. Zunächst einmal erhebt sich die Frage, ob ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang dann noch vorliegt, wenn die einfache, formularmäßig auszuführende Verfügung über die Beiziehung der Akten und die Feststellung eines Berichterstatters erst am Tage nach der Einreichung des Armenrechtsgesuchs gemacht wird, und zwar insbes. dann, wenn das Gesuch bereits am Morgen des Vortages eingegangen ist. Des weiteren aber ist nicht einzusehen, warum der Umstand, daß die Akten beim G. wegen einer Kostenentsch. für mehrere Tage unentbehrlich waren, eine durchaus ordnungsmäßige Verzögerung darstellen sollen, mit der die Partei rechnen muß. Im vorl. Falle waren die Akten mindestens 2 Tage unentbehrlich. Wollte man insoweit der Ansicht des RG. folgen, so wäre es praktisch überhaupt unmöglich, eine einigermaßen bestimmte Frist für die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs zu bestimmen. Andererseits mag es richtig sein, daß ein Verschulden der Partei darin erblickt werden kann, wenn sie den Wechsel ihrer Wohnung ihrem Prozeßbevollmächtigten nicht mitteilt. Ein solches Verschulden muß jedoch mangels Kaufzusammenhang dann außer Betracht bleiben, wenn das Armenrechtsgesuch noch so rechtzeitig eingeht, daß es im ordnungsmäßigen Geschäftsgang, vor Ablauf der Vernichtungsfrist, erledigt werden kann.

RM. A. Herriger, Düsseldorf.

fiker kauft das Getreide auf und handelt mit den Mühlenerzeugnissen. Das Sägewerk wird nicht als eine Lohnsäge betrieben, sondern der Besitzer kauft das Rundholz und verarbeitet es, um dann das Ergebnis seiner gewerblichen Arbeit weiterzuveräußern. Die V. Staatsbank hat bestätigt, daß G. für den Erwerb der in seinen gewerblichen Betrieben zu verarbeitenden Stoffe Kredit in Anspruch nehmen müsse und sich als tüchtiger Geschäftsmann bewährt habe. Nach der ganzen Sachlage ergibt sich schon, ohne daß es der Feststellung weiterer Einzelheiten bedarf, daß in der Tat die beiden gewerblichen Betriebe so überwiegende Bedeutung haben, daß sie dem ganzen Anwesen der Eheleute G. ihre Eigenart aufprägen. Es handelt sich eben nicht um eine bäuerliche Wirtschaft, in der auch gewerbliche Betriebe unterhalten werden, sondern um gewerbliche Betriebe auf einem Grundbesitz, dessen landwirtschaftlich nutzbare Flächen landwirtschaftlich genutzt werden, wobei aber der landwirtschaftliche Betrieb im Rahmen des Gesamtunternehmens des Besitzers nur eine untergeordnete Rolle spielt. Eine Teilung des Besitztums in einen landwirtschaftlich genutzten und in einen gewerblich genutzten Teil ist nach der gutachtlichen Äußerung des Landesbauernführers nicht möglich.

Bei dieser Sachlage kann die Erbhofeigenschaft des Besitztums der Eheleute G. nicht festgestellt werden. Daher ist auf die sofortige Beschw. des Landesbauernführers die Entsch. des ErbG. abzuändern und die Beschw. des Kreisbauernführers gegen den Beschluß des AuerbG. zurückzuweisen. Da aber das AuerbG. das Besitztum nicht richtig bezeichnet hat, mußte eine Berichtigung seiner Entscheidungsformel vorgenommen werden.

(AuerbG., 2. Sem., Beschl. v. 25. Jan. 1935, 2 RB 151/34.)

2. § 1 Abs. 1 Nr. 1, §§ 2, 10 AuerbG.; § 34 der 1. DurchfV. z. AuerbG.

1. Der in der Mpr. der Auerbenbehörden oft verwendete Satz, ein Anwesen unter der Größe von 7,5 ha könne von vornherein nur ausnahmsweise, wenn die Bonität eine besonders hohe Ertragsfähigkeit sichere, als Erbhof erachtet werden, bedarf einer Einschränkung. Es darf nicht bei jeder Mindestgröße ohne Unterschied eine besonders hohe Ertragsfähigkeit verlangt werden, sondern es muß genügen, daß diese jeweilige Mindestgröße durch eine entsprechend höhere Ertragsfähigkeit ausgeglichen wird.

2. In Grenzfällen ist stets eine genaue Prüfung vonnöten; die Bonitätsklassen geben in diesen Fällen, in denen schon eine geringe Verschiebung die Entsch. beeinflussen kann, keine genügend sichere Grundlage.

3. Bei Prüfung der Ertragsfähigkeit des Anwesens ist stets von einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, wie sie ein Landwirt von durchschnittlicher Tüchtigkeit führen würde, auszugehen.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Alois und Krejzeng D. sind Eigentümer des Anwesens Nr. 61 in R. Auf dem Hofe leben außer den Eheleuten zwei aus ihrer Ehe hervorgegangene Kinder im Alter von 14 und 12 Jahren, ein uneheliches Kind der erstehelichen Tochter und eine Dienstmagd. Der Viehbestand beträgt 9 Stück Rindvieh und 5 Schweine. Die Besitzung ist 7,109 ha groß. Ihr Einheitswert beträgt 12 400 *RM*. Auf der Besitzung sind 9050 *WM*. eingetragen. Außerdem haben die Eigentümer am 20. Jan. 1934 für ein Darlehn des Kaufmanns Ludwig S. in St. in Höhe von 800 *RM* eine Hypothek bestellt, die aber noch nicht eingetragen ist. Im Jahre 1932 ist die Zwangsversteigerung der Besitzung auf Antrag der Bezirks Sparkasse St. und der Südd. Bodenkredit Bank in R. wegen rückständiger Hypothekenzinsen von 208,15 *RM* und 412,25 *RM* angeordnet worden. Das Verfahren ist wegen eines Entschuldungsantrags der D. zur Einstellung gekommen.

Die Südd. Bodenkredit-Bank hat bei dem AuerbG. in St. beantragt, festzustellen, daß die Besitzung nicht Erbhof sei, weil sie keine Ackerernährung darstelle. Der Chemann D. hat gebeten, die Erbhofeigenschaft zu bejahen und angegeben, er sei durch Hagelschlag i. J. 1929, Krankheitskosten seiner Tochter und die Zinslasten von 7—8 % in Schulden geraten. Der Bürgermeister S. hat bei seiner Vernehmung bekundet: Er kenne das Anwesen. Es stelle bei guter Bewirtschaftung sicher eine Ackerernährung dar; der Chemann D. sei durch ein Nervenleiden aus seiner Militärdienstzeit in den Jahren von 1901 bis 1903 gehindert, seiner Wirtschaft besser vorzustehen. Er halte dieses Hindernis aber nicht für ausschlaggebend, die Erbhofeigenschaft zu verneinen. Der Auerbenrichter Sch. hat das Anwesen im Auftrag des AuerbG. besichtigt und dabei Haus und Stadel gut, das Inventar aber minderwertig und die Anbauläche in schlechtem Zustand vorgefunden. Das AuerbG. hat ferner aus dem Grundsteuerverzeichnis die Bonitäts-

Klassen festgestellt; danach gehört der größte Teil der Besitzung zu den Klassen zwischen 21,9 und 15,4 und der Rest zu den Klassen 10 und 9. In Würdigung dieser Ermittlungen ist das AnerbG. zu dem Ergebnis gekommen, daß die Besitzung, welche die in § 34 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. vorgesehene Mindestgrenze von 7,5 ha nicht erreiche und auch nur mittlere Bonität aufweise, keine Adernahrung darstelle. Es hat deshalb die Erbhofeigenschaft verneint. Auf die hiergegen rechtzeitig erhobene Beschw. des Kreisbauernführers hat das ErbGer. den Ehemann D. erneut vernommen und eine Auskunft der Gendarmeriestation eingeholt, wonach der Ehemann D. bei der Bewirtschaftung als Sonderling, schlechter Wirtschaftler und schlechter Zahler gilt und mit Gemeindefinanzierungen für 1932 und 1933 in Höhe von 33,10 RM und 24,35 RM und mit 30 RM Beleggeld für 1933 in Rückstand ist. Es hat die Beschw. mit folgender Begr. zurückgewiesen: Das Anwesen bleibe hinter der Mindestgrenze von 7,5 ha nicht unerheblich zurück, deshalb könne es von vornherein nur ausnahmsweise als Erbhof erachtet werden, wenn die Bonität des Landes eine besonders hohe Ertragsfähigkeit sichere. Das sei nicht der Fall. Die Verschuldung und die Rückstände an Zinsen und anderen Beträgen bewiesen, daß aus den Mitteln des Hofes allein der Wirtschaftsaufbau sich nicht erhalten lasse. Der Ehemann D. sei zwar durch ein Nervenleiden einigermaßen behindert und kein guter Wirtschaftler, habe auch Unglück durch Hagelschlag gehabt; bei der geringen Größe des Besitzes und der nur mittleren Ertragsfähigkeit werde aber auch ein Landwirt von durchschnittlicher Tüchtigkeit bei normaler Familienzahl keine Adernahrung auf dem Hof finden können.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt. Er macht geltend: Der Hof liege in fruchtbarer Gegend, auch der hohe Einheitswert und die Viehhaltung sprächen für die Annahme einer Adernahrung; aus den Schulden sei keine gegenteilige Folgerung zu ziehen, zumal die Wirtschaftsführung unter den vom ErbGer. angegebenen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften des Ehemannes D. gelitten habe. Dieser sei auch nicht etwa bauernunfähig. Falls er sich weiterhin hartnäckig seinen Verpflichtungen entziehe, werde die Disziplinalgewalt des Reichsnährstandes eingreifen.

Die sofortige weitere Beschw. ist begründet.

Die Feststellungen und Erwägungen des ErbGer. tragen die Entsch. nicht. Die Besitzung erreicht mit 7,109 ha nicht ganz die Größe von 7,5 ha, von der an die Höhe nach § 34 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. unter allen Umständen in das Gemeindeverzeichnis aufgenommen werden müssen. Das ErbGer. meint, das Anwesen könne deshalb von vornherein nur ausnahmsweise als Erbhof erachtet werden, wenn die Bonität eine besonders hohe Ertragsfähigkeit sichere. Dieser in der Rpr. der Anerbenbehörden oft verwendete Satz bedarf einer Einschränkung. Die in § 34 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. vorgesehene Mindestgröße, die zunächst nur für die Aufstellung des Gemeindeverzeichnisses gilt, beruht auf der Erfahrung, daß sie bei durchschnittlichen Verhältnissen zur Erhaltung einer bäuerlichen Familie und der Hofwirtschaft noch ausreicht und nötig ist. Diese Erfahrung kann auch bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft verwertet werden. Dann darf aber nicht bei jeder Mindergröße ohne Unterschied eine besonders hohe Ertragsfähigkeit verlangt werden. Es muß vielmehr genügen, daß die jeweilige Mindergröße durch eine entsprechend höhere Ertragsfähigkeit ausgeglichen wird. Die Frage müßte hier also lauten, ob die Leistungsfähigkeit der Besitzung den Durchschnitt um das Maß übersteigt, das zum Ausgleich der Mindergröße von 0,391 ha erforderlich ist. Zur Verneinung dieser Frage reichen die Feststellungen des ErbGer. nicht aus. Die Annahme des ErbGer., daß die ganze Besitzung den Bonitätsklassen zwischen 21,9 und 15,5 angehöre, scheint zwar irrig zu sein, weil das AnerbG. aus dem Grundsteuerkataster bei zwei Plänen von 1,019 und 0,341 ha die Bonitätsklassen 10 und 9 festgestellt hat. Die Anwendung jenes Erfahrungssatzes in Verbindung mit den Bonitätsklassen allein genügt aber in Grenzfällen überhaupt nicht zur Entsch. über die Adernahrung. Der Vielgestalt der Verhältnisse, von denen die Ertragsfähigkeit abhängt, ist mit dem Erfahrungssatz nicht immer beizukommen und die Bonitätsklassen geben in Fällen, in denen schon eine geringe Verschiebung die Entsch. beeinflussen kann, keine genügend sichere Grundlage. In solchen Fällen bedarf es vielmehr einer genauen Prüfung, die auch schon die Bedeutung der Entsch. für das Gemeinwohl und die Beteiligten fordert. Die nicht ganz ungünstigen Bonitätsklassen, der Einheitswert von 12 400 RM, die Zahl der auf dem Hofe lebenden Personen, die Viehhaltung mit 9 Stück Rindvieh und 5 Schweinen und die Befundung des Bürgermeisters S., der das Anwesen kennt, hätten das ErbGer. veranlassen müssen, über die Ertragsfähigkeit weitere Ermittlungen anzustellen. In der Regel muß mindestens festgestellt werden,

wieviel Erträge der Eigentümer in den vergangenen Jahren erzielt, wieviel Erzeugnisse und Vieh er verkauft und wieviel Futtermittel er zur Erhaltung des Viehstandes hinzugekauft hat. Entscheidend ist aber immer die Ertragsfähigkeit bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung. Der Ehemann D. ist nach den Feststellungen des ErbGer. durch ein Nervenleiden behindert und kein guter Wirtschaftler. Deshalb ist auch festzustellen, wie jene Fragen bei Bewirtschaftung durch einen Landwirt von durchschnittlicher Tüchtigkeit zu beantworten sein würden. Daneben bleibt die Ermittlung der wirklichen Erträge, Verkäufe und Zuzäufe schon zur Nachprüfung zweckmäßig und geboten. Erst an Hand dieser Feststellungen kann die Frage zuverlässig beantwortet werden, ob die Besitzung die Erfordernisse einer Adernahrung erfüllt.

Das ErbGer. hat keine weiteren Ermittlungen für nötig gehalten, weil die hohe Verschuldung und die Rückstände an Zinsen, Gemeindeabgaben und Beleggeld bewiesen, daß aus den Mitteln des Hofes allein der Wirtschaftsaufbau sich nicht erhalten lasse. Diese Folgerung ist nicht schlüssig. In den vergangenen Jahren haben in vielen Fällen die Besitzer weit größerer und leistungsfähiger Höfe hohe Schulden aufgenommen und fällige Zinsen nicht gezahlt, wobei ungünstige Wirtschaftsverhältnisse, aber auch ein Mangel an Sparsamkeit und Vorsorge mitgewirkt haben. Es wäre aber verfehlt und mit der Einstellung des RErbhofG. nicht vereinbar, diesen Besitzungen deshalb die Eigenschaft der Adernahrung abzuspochen.

Über die Bauernfähigkeit hat das ErbGer. sich nicht ausgesprochen, weil es die Adernahrung verneint. Bei der erneuten Prüfung wird es aber auch etwa auftauchenden Bedenken in dieser Frage nachgehen müssen. Die bisher vorl. Tatsachen reichen ohne weitere Ermittlungen nicht aus, dem Ehemann D. die Wirtschaftsfähigkeit oder gar die Ehrbarkeit abzuspochen. Die Tatsache der Verschuldung und der Rückstände genügt allein ohne Prüfung der Ursachen nicht. Dafür kann auf die entsprechenden Erwägungen bei der Frage der Adernahrung verwiesen werden. Die Angabe, daß der Ehemann D. als schlechter Zahler gelte, bedarf weiterer tatsächlicher Nachweise über die Zahlungsweise, wenn sie mitwirkende Bedeutung gewinnen soll. Übrigens ist dabei für die Übergangszeit kein zu strenger Maßstab anzulegen und auch der Hinweis des Landesbauernführers auf die Disziplinalgewalt, unter die D. bei Verjahung der Erbhofeigenschaft treten würde, zu beachten. Das Nervenleiden, das seit der Militärdienstzeit des Ehemannes D. in den Jahren von 1901 bis 1903 besteht, kann ohne nähere Untersuchung nicht als so schwer angesehen werden, daß es die Wirtschaftsunfähigkeit zur Folge haben könnte.

Aus diesen Gründen ist es geboten, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur Vornahme der erforderlichen weiteren Ermittlungen zur erneuten Entsch. an das ErbGer. zurückzuverweisen.

(RErbGer., 2. Sen., Beschl. v. 25. Jan. 1935, 2 RB 571/34.) (C.)

**3. § 15 RErbhofG.

a) Für die Prüfung der Ehrbarkeit kommt es nicht so sehr auf die Tatsache der Verstrafung oder Strafverbüßung als auf die Handlungen, die zur Verstrafung führten, und die sich aus ihnen offenbarende Gesinnung und den Charakter an.

b) Auch wegen Verjährung nicht bestrafte Verfehlungen, die eine unehrenhafte Gesinnung zeigen, sind heranzuziehen.

c) Verneinung der Ehrbarkeit bei zwei Vergehen verurteilter Abtreibung, einem Vergehen der Beihilfe zur Abtreibung und wiederholten aus ehrloser Gesinnung begangenen Diebstählen geringwertiger Gegenstände.

Im Januar 1934 verstarb der Bauer Leonhard P. in M. unter Hinterlassung einer Witwe, mit der er im gesetzlichen Güterstande des BGB. gelebt hatte, und dreier lediger Söhne Friedrich, Johann und Christian.

Leonhard P. war Alleineigentümer eines Grundbesitzes in der Größe von 28 1/2 Tagwerk (etwa 9 1/2 ha), bestehend aus einer Hofstelle in M., Acker, Wiesen, 2 Tagwerk Wald und einer Kundenmühle. Der Einheitswert des Landwirtschaftsbetriebes ist auf 7539 RM, der der Mühle auf 690 RM festgesetzt. Der Verstorbene hat keine letztwillige Verfügung hinterlassen. Der Hof war nach Angabe der Beteiligten nach dem Willen des Leonhard P. dem ältesten Sohn Friedrich zugedacht, der schon immer im landwirtschaftlichen Betriebe und auf der Kundenmühle tätig war. Der zweite Sohn ist von Beruf Metzger und der minderjährige Sohn Christian Bäcker.

Friedrich P. genießt keinen guten Ruf. Er hat für zwei uneheliche Kinder zu sorgen und will die Mutter des einen Kindes heiraten. Er ist wiederholt bestraft: 1. wegen zweier Vergehen

der versuchten Abtreibung — begangen in den Jahren 1931 und 1932 — zur Gesamtgefängnisstrafe von sieben Monaten; 2. wegen Diebstahls von 3 RM in einer Wirtschaft — begangen am 5. April 1933 — zu einer Woche Gefängnis; 3. im September 1933 wegen Beihilfe zu versuchter Abtreibung — begangen im Jahre 1932 — zu einem Monat Gefängnis.

P. hat die Strafen bis auf einen kurzen Rest von 44 Tagen verbüßt. Für den Rest wurde ihm 1934 Bewährungsfrist bewilligt.

Wegen Entwendung von 25 Zigarren bei einem Wirt (im Jahre 1930) wurde das Verfahren wegen Verjährung (Übertretung nach § 370 Ziff. 5 StGB.) eingestellt. P. stand im Verdacht, noch in mehreren Wirtschaften fortgesetzt Geld entwendet zu haben, wenn die Wirte jeweils abwesend waren. Er bestritt aber diese Taten; sie konnten auch nicht erwiesen werden.

Im Januar 1934 haben die zwei jüngeren Söhne des Leonhard P., Johann und Christian, und der Bruder und der Vertreter der Witwe beantragt: 1. es wolle festgestellt werden, ob der hinterlassene Grundbesitz als Erbhof zu betrachten ist oder nicht; 2. es wolle der Anerbe durch das AnerbG. bestimmt werden.

Alle haben erklärt, nichts dagegen zu haben, wenn Friedrich P. den Hof bekommt. Johann und Christian sind in der Landwirtschaft nicht ausgebildet, wollen ihren bisherigen Beruf beibehalten und haben deshalb auf den Hof zu Protokoll des AnerbG., Christian mit Genehmigung des VormGer., verzichtet.

Das AnerbG. hat folgenden Beschluß erlassen: 1. das Anwesen ist Erbhof; 2. Friedrich P. ist Anerbe.

Auf die Beschw. des Kreisbauernführers hat das ErbGer. den Beschluß des AnerbG. aufgehoben, den Friedrich P. für nicht bauernfähig erklärt und im übrigen die Beschw. des Kreisbauernführers, der dem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft abstreiten wollte, zurückgewiesen.

Das ErbGer. ging davon aus, daß bei Friedrich P., wie sich aus den Strafakten ergebe, ein erheblicher moralischer Tiefstand vorhanden sei, so daß man ihn nicht für bauernfähig erachten könne, sprach die Erbhofeigenschaft aber dem Grundbesitz zu, da dieser schon am 1. Okt. 1933 zu Lebzeiten des ehrbaren Vaters des Friedrich P. Erbhof geworden sei.

Friedrich P. hat sofortige weitere Beschw. eingelegt, die aber keinen Erfolg hatte.

Zur Entsch. steht nur die Frage, ob Friedrich P. „ehrbär“ i. S. des § 15 AErbhofG. ist. Daß dem Grundbesitz des verstorbenen Leonhard P. die Erbhofeigenschaft zukommt, ist bereits rechtskräftig entschieden. Es ist auch nicht Aufgabe des AErbhofGer. darüber zu entscheiden, wer der Anerbe ist.

Bei Prüfung der Frage der Ehrbarkeit des Friedrich P. kommt die Tatsache der wiederholten Bestrafung und der Verbüßung der Strafen nicht ausschlaggebend in Betracht. Maßgebend sind vielmehr die von ihm begangenen Handlungen, die zur Bestrafung führten, und Gesinnung und Charakter, die aus seiner Handlungsweise zu entnehmen sind, daneben aber auch das Verhalten und die Gesinnung, wie sie sich aus seiner sonstigen Führung ergeben. Nach diesem Gesamtverhalten und den daraus sich ergebenden Eigenschaften ist festzustellen, ob der Beschw. nach seiner Gesamtpersönlichkeit in den Augen seiner Standesgenossen als ehrbar oder nicht ehrbar i. S. des § 15 AErbhofG. zu erachten ist. Ein einzelner ausnahmsweiser Fehltritt, der zu einer Bestrafung führt und nicht aus einer ehrlosen Gesinnung entspringt, muß nicht notwendig die Ehrbarkeit nehmen.

Bei Friedrich P. handelt es sich nicht um einzelne — etwa aus Not oder einem anderen verzeihbaren Beweggründe begangene — Fehltritte, sondern um eine ganze Reihe auf verschiedenen Gebieten liegenden Verfehlungen gegen die Gesetze des Rechts und der Moral, um ein fortgesetztes unfittliches Verhalten, das auf niedrige und ehrlose Gesinnung schließen und ihn in den Augen seiner Berufsgegenossen und aller sittlich denkenden Mitmenschen als nicht ehrbar erscheinen läßt.

Es ist wohl richtig — was von dem Beschw. eingewandt wird —, daß infolge der milden Handhabung der Abtreibungsstrafbestimmungen durch die Strafgerichte und die Befämpfung dieser Best. durch einen Teil der Presse und des Parlaments in der Nachkriegszeit Abtreibungen auch in Bauernkreisen häufiger vorkamen und vielfach auch nicht mehr als besonders unehrenhaft galten. Es ist aber hier in Betracht zu ziehen, daß P., wie schon gesagt, wiederholt und längere Zeit hindurch Abtreibungshandlungen vornahm, daß er auch einem anderen bei einem Abtreibungsversuche mit Rat zur Seite stand und sich damit, ohne Not fortgesetzt gewissen- und bedenkenlos gegen Gesetz und Moral verfehlte.

Ferner fällt aber bei der Beurteilung der Ehrbarkeit des Beschw. ins Gewicht, daß er, der durchaus nicht in ungünstigen Vermögens- und Einkommensverhältnissen lebte, sich in den letzten

Jahren wiederholt an fremdem Eigentum vergriffen hat. Auch die verjährte und nicht bestrafte Entwendung von 25 Zigarren kann und muß hier mitberücksichtigt werden. Denn es gibt keine Verjährung einer durch strafrechtlich verjährte Handlung herbeigeführten Vereinträchtigung der Ehre, sondern nur eine Beseitigung des Ehrenmangels durch wesentliche Besserung, die aber hier nicht eintrat. Es sind zwar nur verhältnismäßig geringfügige Wertgegenstände, die P. entwendete. Aber die Art und Weise seines Vorgehens bei den Entwendungen, wie sie sich aus den Strafakten ergibt, zeigt, daß es sich um wohlüberlegte und vorbereitete, nicht etwa um Gelegenheitsdiebstähle handelte. Ein Landwirt, der wie hier P., einen ihm vertrauenden Gastwirt zum Speiseholen in den Keller schickt, um dann während dessen Abwesenheit seine Kasse und seine Zigarrenlisten zu bestehlen, gilt in Bauernkreisen nicht als ehrbar, zumal wenn als Beweggrund nicht etwa eine Notlage, sondern nur der Wunsch, ein flotteres Leben zu führen, angenommen werden muß. Gerade auf dem Lande, wo häufig Tür und Tor im Vertrauen auf die Ehrlichkeit der Nachbarn und Mitmenschen offenstehen, wird derjenige, der sich Verfehlungen gegen fremdes Eigentum zuschulden kommen läßt, aus der Gemeinschaft der ehrbaren Bauern ausgeschlossen. Das Gericht hat die Überzeugung gewonnen, daß es sich bei P. um Gesinnungs- und Charaktermängel handelt, die mit der Person eines ehrbaren Bauern nicht vereinbar sind.

Gegenüber diesen Erwägungen kann auch der Umstand, daß dem Beschw. für den Rest der Abtreibungsstrafe (44 Tage) durch das Gericht eine Bewährungsfrist bewilligt wurde, da „seine Persönlichkeit Gewähr dafür biete, daß er sich künftig eines gesetzmäßigen und ordentlichen Lebens befleißige“, nicht zu einer anderen Entsch. führen, ebensowenig die Fürsprache des Vormunds seines jüngsten Bruders und des Bruders der Stiefmutter, die beide glauben, daß Friedrich P. bei Bejahung der Ehrbarkeit sich „fangen“ und ein besserer Mensch werde. Bei Betrachtung seiner — sich aus den Erhebungen ergebenden — Gesamtpersönlichkeit mußte Friedrich P. in Übereinstimmung mit dem ErbGer. für nicht ehrbar erklärt werden, ohne daß die Frage, ob einer seiner Brüder den Hof übernehmen kann und will oder ob der Hof an einen Sohn eines Bruders oder einer Schwester des verstorbenen Leonhard P. als nächsten Anerben fällt, geprüft und berücksichtigt werden konnte.

(NErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 RB 170/34.)

*

**4. § 15 AErbhofG.

a) Die Entscheidung über die Fähigkeit zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eines Hofes ist in jedem Falle Tatfrage. Auch ein Hofbesitzer, der von Jugend auf einen anderen Beruf gelernt hat und diesem angehört, kann fähig sein, einen Hof mit geeigneten Hilfskräften ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

b) Selbst wenn der Besitzer entfernt vom Hofe in der Stadt seinen Wohnsitz hat, beeinträchtigt dies die Fähigkeit zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nicht, wenn die Bewirtschaftung durch zuverlässige und sachkundige Familienangehörige durchgeführt wird.

Generalmajor a. D. v. E. ist seit dem Jahre 1914 Eigentümer eines von seinen Eltern i. J. 1872 erworbenen und von ihm erbten Gutes in P. Das Gut wurde früher von seinem Vater bewirtschaftet, von 1894—1899 an seinen Bruder Georg und nach dessen Tode vom Jahre 1899 an an seinen Bruder Richard E. verpachtet. Dieser ist heute noch Pächter des Gutes.

Der Grundbesitz des Antragstellers ist nach Größe, Bebauung und Ertrag unbestritten eine Ackernahrung. Die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 1—3 AErbhofG. für das Vorliegen eines Erbhofes sind gegeben. Der Sen. erachtet auch — im Gegensatz zum AnerbG. — die negative Voraussetzung des § 1 Abs. 2 AErbhofG., daß ein Hof nicht ständig durch Verpachtung genutzt werden dürfe, um Erbhof zu sein, für erfüllt. Der Hof wurde von dem Vater des jetzigen Eigentümers von 1872 bis zu dessen i. J. 1894 eingetretenen Tode selbst bewirtschaftet, dann zuerst an den einen Bruder des Antragstellers und nach dessen Tode an seinen zweiten Bruder verpachtet, der auch heute noch Pächter ist. Für die Frage der „ständigen“ Verpachtung kommt neben der längeren Dauer des Pachtverhältnisses auch der Wille des Eigentümers und Verpächters, den Grundbesitz ständig durch Verpachtung zu nutzen, in Betracht. In dieser Hinsicht erklärt aber der Eigentümer, daß er schon nach dem Kriege erwogen habe, den Hof selbst zu übernehmen, und daß er den Hof seiner Familie erhalten und im Mannesstamme vererben wolle, daß sein Sohn schon vor dem Erlasse des AErbhofG. die juristische Laufbahn eingeschlagen habe. Bei dieser Einstellung des Eigentümers zu seinem Besitze und bei Berücksichtigung der Tatsache, daß der Hof bisher eigentlich nur in einer Generation verpachtet wurde, kann nicht angenommen werden, daß eine gewollt

ständige Nutzung durch Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. vorliege. Die langjährige Verbundenheit des Eigentümers und seiner Familie mit Grund und Boden, die innere Einstellung und Liebe zum Familienbesitz, die Absicht der Weitervererbung in der Familie spricht gegen das Vorliegen einer ständigen Verpachtung. Vgl. auch die Entsch. des RErbhofGer. v. 23. Juli 1934 (Samml. 1, 484).

Die persönlichen Voraussetzungen, die das RErbhofG. in den §§ 12, 13, 14, 15 Abs. 1 Halbs. 1 für den Inhaber eines Erbhofes aufstellt, sind bei Generalmajor v. E. ebenfalls unbefristet erfüllt.

Es verbleibt noch die Prüfung der Hauptfrage, ob der Eigentümer auch „fähig ist, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften“ (§ 15 Abs. 1 Halbs. 2 des Ges.). Die Entsch. über diese Eigenschaft des Erbhofbesitzers ist in jedem Falle Tatfrage. Die Fähigkeit, ein Gut ordnungsmäßig zu bewirtschaften, erschöpft sich nicht in der mehr oder minder eigenhändigen Bearbeitung des Grund und Bodens; je größer der Hof, desto mehr wird eine leitende Tätigkeit des Hofbesitzers — unter Zurücktreten seiner körperlichen Mitarbeit — erforderlich. Auch ein Hofbesitzer, der nicht schon in der Jugend landwirtschaftlich tätig war und diese Tätigkeit nicht schon längere Zeit als Lebensberuf ausübte, sondern einem anderen Beruf angehört, wird ein tüchtiger Leiter eines Erbhofes werden und sein können und auch fähig sein, einen Hof mit geeigneten Hilfskräften ordnungsmäßig zu bewirtschaften, wenn seine ganze Persönlichkeit, seine allgemeinen Kenntnisse, sein Interesse an dem Hofe bei den jeweils gegebenen Verhältnissen eine richtige Bewirtschaftung ermöglichen. Darüber, daß auch Personen aus anderen Berufen, wie z. B. Offiziere, Beamte usw., fähig sein können, einen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, sind Schrifttum und bisherige Rspr. einig.

Generalmajor v. E. selbst erklärt nun zwar, daß er weder etwas von Landwirtschaft verstehe noch bei seinen wiederholten Besuchen auf dem Gute ein Interesse an dem Landwirtschaftsbetrieb gehabt oder betätigt habe noch ein solches heute besitze. Auch die von dem Antragsteller benannten und vernommenen Zeugen bestätigten seine Angaben. Der erk. Sen. ist aber trotzdem zu der Überzeugung gelangt, daß Generalmajor v. E. wirtschaftsfähig i. S. des § 15 RErbhofG. ist und daß seinem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft zukommt.

Generalmajor v. E. ist von Jugend auf mit dem Gute verbunden und verwachsen. Wenn er auch frühzeitig auswärtige Schulen besuchte und einen Beruf ergriff, der ihn von dem Gut fernhielt, so führten ihn doch Ferien und Urlaub immer wieder zu dem Familiensitz zurück. Er wurde auch der Erde des Gutes und blieb auch während der Verpachtung mit dem Gedeihen und Schicksal des Gutes verbunden, zumal die jeweiligen Pächter seine Brüder waren. Er will das Gut auch, wie er selbst erklärt, seiner Familie im Mannesstamme erhalten. Er hat also zweifellos die mit dem Erbhofgedanken verbundene innere Einstellung zu dem Gut und das erforderliche Interesse an der Entwicklung des Hofes. Er hat sich ja auch i. J. 1919 schon mit der Absicht getragen, selbst die Bewirtschaftung des Grundbesitzes zu übernehmen.

Seine ganze Persönlichkeit und bisherige Tätigkeit, auch auf anderen Gebieten, sprechen dafür, daß er auch die Fähigkeit besitzt, das ererbte Anwesen ordnungsmäßig zu bewirtschaften, bzw. die Bewirtschaftung durch einen geeigneten Verwalter und tüchtige Hilfskräfte ordnungsmäßig zu leiten, auch wenn er selbst keine landwirtschaftliche Schulung genossen hat und in landwirtschaftlichen Dingen wenig erfahren sein mag. Bei der Größe des Gutes wird sich die Tätigkeit des Hofbesitzers ohnedies auf die Oberleitung beschränken, eine körperliche Mitarbeit wird nicht vorausgesetzt und ist hier auch nicht notwendig. Frühere Offiziere haben schon in vielen Fällen, besonders in der Nachkriegszeit, die Bewirtschaftung von Gütern mit gutem Erfolg übernommen und durchgeführt. Sie bringen häufig Eigenschaften mit, die bei Leitung und Organisation eines großen Gutes mit vielen Angestellten und Hilfskräften für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung wesentliche Voraussetzungen sind und den vorläufigen Mangel von landwirtschaftlichen Spezialkenntnissen ausgleichen. Ein allgemeines Verständnis für Grund und Boden dürfte auch bei v. E. von den Eltern her im Blut liegen und vererbt sein. Er ist infolge Geburt und Erziehung nicht als Land- und Bauernfremd zu betrachten.

Da Generalmajor v. E. in D., vom Gute selbst entfernt, wohnt, so wird er allerdings nicht in der Lage sein, ständig an Ort und Stelle jeweils nach dem Richtigen zu schauen. Er wird aber nach den getroffenen Feststellungen ebenso wie bisher die Möglichkeit haben, durch zuverlässige und sachkundige Familienangehörige die Bewirtschaftung des Betriebes durchzuführen. Das RErbhofG. läßt ja auch eine Verpachtung — bei längerer Dauer mit Genehmigung des AnerbG. — zu (§ 64 Abs. 2 der 1. DurchfV.D.). Der von dem Gute entfernte Wohnsitz des Hofbesitzers bietet also kein Hindernis für die Feststellung der Bauernfähigkeit und der Erbhofeigenschaft.

(RErbhofGer., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 RB 127/34.)

****5.** §§ 15, 46 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. mit § 19 RFGG.

a) Auch im Verfahren vor den Anerbenbehörden kann auf das Beschwerderecht verzichtet werden. Ein vor der Entscheidung erklärter Beschwerdevorbehalt ist aber unwirksam.

b) Die Bauernfähigkeit verlangt, daß der Hofeseigentümer fähig ist, den Grundbesitz zu bebauen oder die Bebauung durch andere zu überwachen. Dazu muß er nicht gelernter Landwirt sein. Schon die Bewirtschaftung durch einen Verwalter unter Oberleitung des Eigentümers genügt.

Die Eheleute Dr. Ludwig und Antonie Sch., die im gesetzlichen Güterstande des BGB. leben, haben Ende 1931 in F. einen Grundbesitz in der Größe von 28,926 ha — bestehend aus Wiesen, Weiden, Gehölz und Felsen — käuflich erworben. Dieser Grundbesitz stellt einen Teil eines früheren größeren Gutes dar, das i. J. 1929 zertrümmert und an drei Landwirte verkauft worden war. Der von einem der Landwirte erworbene Teil dieses Gutes ist der dann i. J. 1931 wieder an die Eheleute Sch. abgegebene Grundbesitz.

Die Eheleute Sch. — der Ehemann ist von Beruf Chemiker und Erfinder und besitzt ein Laboratorium in M. — bewirtschafteten den Hof und bestellten ihn mit Vieh, das bei Abschluß des Kaufvertrages gesehen hatte. Zur Bewirtschaftung wurden von ihnen i. J. 1934 ein Ökonomiebaumeister, ein Ober- und ein Untermelker, drei Dienstknechte und zwei Dienstmädchen, die auch im Haushalte mithelfen, angestellt. An Vieh sind insgesamt 35 Stück Rindvieh und 2 Pferde vorhanden.

Die Eheleute Sch. hielten sich teilweise auf dem Gut, teilweise in M. auf. Wenn sie auf dem Gute weilten, ließ sich Dr. Sch. von dem Ökonomiebaumeister täglich berichten, was an dem abgelaufenen Tage gearbeitet wurde und was an dem folgenden Tag an Arbeit vorzusehen war. Der Obermelker machte die entscheidenden Vorschläge über Verkauf von Kälbern. Dr. Sch. hat in landwirtschaftlichen Dingen keine Schulung genossen. Er erhielt aber durch die Berichte seiner Angestellten einen gewissen Überblick über den Betrieb, der nach glaubhafter Behauptung Dr. Sch.s ein Zusatzbetrieb war und i. J. 1933 nicht weniger wie 13 600 RM verschlang.

Dr. Sch. und Frau hatten den Grundbesitz nach ihrer Angabe nicht erworben, um ihn dauernd zu behalten, sondern hauptsächlich, um sich dort zu erholen. Sie haben nunmehr, nachdem Dr. Sch. die Leitung einer Fabrik in A. übernehmen will, die Absicht, den Grundbesitz zu verkaufen, und haben beim AnerbG. den Antrag gestellt, festzustellen, daß das Anwesen nicht als Erbhof anzusehen sei, da das Gut nach Bebauung und Ertrag keine Ackeranbahnung darstelle und dem Mitbesitzer Dr. Sch. auch nach Vorbildung und Kenntnissen die Bauernfähigkeit fehle. Der Kreisbauernführer hat erklärt, daß der Grundbesitz zwar nach Größe und Betriebsart die Voraussetzungen eines Erbhofes erfülle, daß es aber an den subjektiven Voraussetzungen, nämlich der Bauernfähigkeit des Besitzers, fehle, und daß er „im Falle eines dementsprechenden Beschl. des AnerbG. auf Beschw. verzichte“.

Das AnerbG. hat daraufhin beschlußmäßig festgestellt, daß das Anwesen kein Erbhof ist. Das Gericht begründete diese Entsch. damit, daß Dr. Sch. nach seiner beruflichen Stellung und seinen eigenen glaubhaften Angaben nicht bauernfähig sei.

Gegen den Beschl. des AnerbG. hat der Kreisbauernführer Beschw. eingelegt und den vorausgegangenen Beschwerdevorbehalt „für nichtig“ erklärt, da er inzwischen zu der Auffassung gekommen sei, daß Dr. Sch. doch fähig sei, wenn auch nicht selbst, so doch durch einen Verwalter, den Hof richtig zu bewirtschaften, und daß dies zur Bejahung der Bauernfähigkeit genüge.

Das ErbhofGer. hat die Einvernahme des auf dem Gute angestellten Ökonomiebaumeisters durch das AnerbG. veranlaßt, den Beschl. des AnerbG. aufgehoben und festgestellt, daß das Anwesen ein Erbhof ist.

Das Gericht ging bei dieser Entsch. davon aus, daß der vorzeitige Beschwerdevorbehalt des Kreisbauernführers unwirksam, die Beschw. also zulässig sei, der Grundbesitz eine Ackeranbahnung darstelle und daß Dr. Sch. fähig sei, durch seine Hilfskräfte den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

Gegen diesen Beschl. haben die Eheleute Sch. und der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Die beiden Beschw. hatten keinen Erfolg.

Der erste Einwand der Eheleute Sch., der Beschl. des ErbhofGer. müsse schon deshalb aufgehoben werden, weil der Kreisbauernführer in zulässiger Weise auf die Beschw. verzichtet habe und seine gegen den schon rechtskräftigen Beschl. dennoch eingelegte Beschw. unzulässig gewesen sei, erweist sich als unbegründet.

Ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Beschw. ist zwar an und für sich zulässig, auch wenn das RErbhofG. und das für das Verfahren vor den Anerbenbehörden maßgebende FGG. (§ 46 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfV.D.; § 19 RFGG.) keine, dem § 514 BPD. gleich-

lautende oder ähnliche Best. über den Beschwerdeverzicht enthält (vgl. Schlegelberger, Komm. z. RWG. Bem. 36 zu § 19 und das dort angeführte Schrifttum).

Der Sen. verneint aber mit Schlegelberger a. a. O. und der herrschenden Ansicht im vorl. Falle die Zulässigkeit eines schon vor der Entsch. erklärten Beschwerdeverzichts, zumal der Verzicht hier nicht einmal bedingungslos erklärt, sondern von der Art der Entsch. abhängig gemacht wurde und auch einseitig und nicht etwa in der Form einer vertraglichen Verzichtsleistung erfolgte, die ja in einem solchen Verfahren an und für sich nicht in Frage kommt (vgl. RW. 70, 60 = JZ. 1908, 54; OLGsPr. 34, 85; vgl. auch RW. 1907, 88; SeuffBl. 78, 405 ff., wo für den vertragsmäßigen Vorausverzicht auf die Beschw. dessen Zulässigkeit vertreten wird).

Der Kreisbauernführer konnte trotz seiner bedingten Verzichts-erklärung zulässig und rechtsgültig gegen den Beschl. des AnerbG. Beschw. einlegen. Das ErbG. mußte über die Beschw. sachlich entscheiden.

Die über Größe, Bebauung, Art des Betriebes, Viehbestand, Personalbestand usw. gepflogenen Erhebungen und die bezüglichen Erklärungen des Landes- und Kreisbauernführers und auch des Dr. Sch. selbst sprechen dafür, daß dessen Gut im allgemeinen geeignet ist, eine Bauernfamilie im durchschnittlichen Umfang und mit dem notwendigen Betriebspersonal unabhängig vom Markte und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleden sowie den Wirtschaftsabbruch des Hofes zu erhalten. (Wird näher ausgeführt.)

Die im § 15 Abs. 1 Nr. 1 ErbG. von einem Erbhofbauern verlangte Fähigkeit, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, setzt voraus, daß der Besitzer in der Lage ist, den Grundbesitz zu bebauen oder die Bebauung durch andere zu überwachen. Der Erbhofbauer muß nicht unbedingt gelernter Landwirt sein, er kann auch durch einen Verwalter und durch Angestellte seinen Hof bewirtschaften und sich beraten lassen und nur die Oberleitung des Betriebes in der Hand behalten. Je größer der Hof ist, desto mehr wird eine leitende Tätigkeit des Hofbesizers erforderlich und die eigene körperliche Mitarbeit und die damit verbundene Notwendigkeit von Einzelkenntnissen in der Bearbeitung des Grund und Bodens zurücktreten.

Interesse, Verständnis und Intelligenz können gerade bei einem größeren Gute, bei dem der Hofbesizer sich mehr auf die leitende Tätigkeit beschränkt und durch einen Verwalter und tüchtige Hilfskräfte unterstützt wird, besondere Einzelfachkenntnisse entbehrlich machen und auch ohne solche eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung gewährleisten. Die Frage der Bewirtschaftungsfähigkeit ist immer eine Tatfrage, deren Entscheidung von der Art des Gutes, der Gesamtpersonlichkeit des Bewirtschafters und den Verhältnissen im einzelnen Falle abhängt.

Im vorl. Falle haben die Eheleute Sch. nach den Erhebungen beim Ankauf des Grundbesitzes zwar keine Kenntnisse in landwirtschaftlichen Dingen mitgebracht. Die Größe des erworbenen Besitzes und die Betätigung der neuen Eigentümer auf dem Besitztum lassen aber erkennen, daß der Zweck des Erwerbers nicht darauf beschränkt war, einen Erholungsitz zu erwerben. Dazu hätte es nicht eines so großen Gutes von 28,926 ha und auch nicht der Bestellung des Hofes mit einem so stattlichen Viehbestand bedurft. Dr. Sch. machte aus einem ziemlich verwahrlosten Grundstückskomplex durch Beschaffung von Inventar und Anstellung sachkundiger Mitarbeiter erst einen richtigen Gutshof. Er ging energisch und zielbewußt vor, benutzte den Hof nicht nur zum gelegentlichen kurzen Besuche, um im übrigen den Betrieb seinen Angestellten zu überlassen, sondern ließ sich bei seinem häufigen Verweilen auf dem Gute täglich über die geleisteten und zu leistenden Arbeiten Bericht erstatten und traf, wenn auch nach Vorschlägen und Begutachtung der Angestellten, die für die Bewirtschaftung erforderlichen Anordnungen. Dr. Sch. erklärt selbst in einem Schreiben vom 13. Aug. 1934: „Das Gut wurde von mir sogleich nach dem Kauf unter Aufwendung beträchtlicher Mittel nach allen Richtungen und bestem Können ausgebaut und auf die Höhe gebracht, durch systematische Verbesserung schlechter Gründe, Drainage, zweckmäßige Düngung und Einstellung eines Stammes erstklassigen Zuchtviehes.“ Die von Dr. Sch. auf dem Gute ergriffenen Maßnahmen sprechen dafür, daß er nicht mit einem nur kurzen Besitze rechnete, sondern auf lange Sicht arbeitete. Die gemachten Aufwendungen und die Tätigkeit auf dem Hofe lassen ferner erkennen, daß die Eheleute Sch. bei dem Erwerbe des Gutes keine lediglich kapitalistischen Interessen verfolgten und ursprünglich auch nicht einen baldigen Wiederverkauf beabsichtigten, sondern ein großes Interesse an dem Gedeihen und der Fortentwicklung des Grundbesitzes hatten und sich auch mit ihrem Grund und Boden verbunden fühlten. Die ganze Persönlichkeit des Dr. Sch., seine allgemeinen Kenntnisse und insbes. auch seine Betätigung auf dem Gute lassen den Schluß zu, daß er auch ohne besondere landwirtschaftliche Schulung befähigt ist, dieses Gut (hauptsächlich Milch- und Weidewirtschaft) mit Hilfe seiner Angestellten ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

(ErbG., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 RB 392/34.)

**** 6.** §§ 30, 31, 32, 37 ErbG.; §§ 52, 53, 58 der 1. Durchf. D.; § 38 Abs. 2 GRG.

1. Das ErbG. versteht unter „Belastung“ in § 37 Abs. 1 und 2 nur eine Belastung im engeren Sinne, die das Grundstück selbst ergreift und dinglich wirkt.

2. In § 37 Abs. 3 ist dagegen, wie ein Vergleich mit der ähnlichen Bestimmung in § 32 ergibt, das Wort „belastet“ in einem weiteren Sinne gebraucht, der auch eine nicht dingliche, nur persönliche, den Hof „finanziell beschwerende“ Verpflichtungsübernahme bedt. Die Vertragsbedingungen des Übergabevertrages sollten den Erbhof nicht über seine Kräfte „belasten“; der Übernehmer soll sich nur zu Leistungen verpflichten, bei denen der Hof bei Kräften bleibt.

3. Übernimmt der Anerbe nach dem Erbfall freiwillig die persönliche — dinglich nicht sicherzustellende — Verpflichtung zu Versorgungsleistungen an die Witwe und die übrigen Kinder des Erblassers, so kommt weder nach § 32 noch nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 ErbG. eine Genehmigung in Frage. Einer entsprechenden Anwendung des § 37 Abs. 3 bedarf es in solchen Fällen nicht, weil der Anerbe in der Regel selbst soviel Interesse an dem Hofe hat, daß er ihn aus freien Stücken nicht über die gesetzlichen Verpflichtungen und seine Kräfte hinaus belasten wird.

4. Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die eine nach dem ErbG. nicht erforderliche Genehmigung erteilen oder verjagen, sind vom ErbG. aufzuheben. †)

I. Am 23. April 1934 verstarb der Bauer Andreas S. in F. (Bayern) unter Hinterlassung von drei Söhnen, zwei Töchtern und seiner Ehefrau Margarethe S., die mit ihm nach Ehe- und Erbvertrag des Notariats T. v. 19. Nov. 1895 in allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft gelebt hatte. Die Eheleute S. waren Eigentümer eines Erbhofes in der Größe von 18,79 ha und mit einem Einheitswert von 8371 RM.

Nach dem erwählten Ehe- und Erbvertrage vom 19. Nov. 1895 sollen beim Tode des zuerst versterbenden Ehegatten die Kinder die eine eheliche Vermögenshälfte, welche auf Grund der vereinbarten allgemeinen Gütergemeinschaft als reiner Rücklaß des verlebten Teiles sich darstellt, erhalten, während dem Überlebenden die andere Hälfte zufällt; dieser soll hierbei gegen Aussetzung des Vater- oder Muttergutes der Kinder berechtigt sein, das eheliche Gesamtvermögen, insbes. etwa vorhandene Immobilien, in sein Alleineigentum zu übernehmen.

Bei einer Verhandlung vor dem Nachlassgericht T. v. 14. Mai 1934 in der Nachlasssache Andreas S. hat die Witwe S. in Gegenwart ihrer beiden Töchter und des ältesten Sohnes Engelbert S. erklärt, als Anerbe käme, nachdem jetzt nicht mehr der Ehe- und Erbvertrag, sondern das Anerbenrecht des ErbG. gelte, ihr Sohn Engelbert in Betracht, der auch von dem Verstorbenen bereits als Übernehmer des Anwesens bestimmt gewesen sei; sie halte es aber für billig, daß ihr Sohn Engelbert seinen drei noch unversorgten Geschwistern je ein elterliches Vermögen von je

Zu 6. Die Entsch. ist unzweifelhaft richtig und klar in Spruch und Begr. Die Ausführungen über den Begriff der Belastung decken sich mit dem, was Schrifttum und Rpr. einmütig als richtige Anschauung herausgearbeitet haben. Die Zeitsätze 3 und 4 sind hieraus nur die notwendigen Folgerungen. Hierzu gehört es auch, daß eine entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 3 auf den vorl. Fall als unzulässig abgelehnt wird, weil eine gegenteilige Meinung mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen wäre.

Die Entsch. regt aber über ihren eigentlichen Inhalt hinaus zu folgender Betrachtung an: Die Rechtslage, wie sie die Entsch. zutreffend schildert, wird, wenn sie in den Kreisen der Bauern bekannt ist, bei diesen Zweifel darüber erwecken, ob es nicht zweckmäßig ist, den Erbfall und die Anerbfolge eintreten zu lassen und erst dann Vereinbarungen zwischen dem Hofesnachfolger, dem überlebenden Elternteil und den Geschwistern zu treffen. Die Beteiligten sind dann an die Belastungsgrenze des § 37 Abs. 3 nicht gebunden und der gerichtlichen Nachprüfung ihrer Vereinbarungen nicht unterworfen. Vom Ziele des ErbG. aus muß dies unter allen Umständen als unerwünscht erscheinen. Trotzdem ist zu befürchten, daß dieser Weg von den Bauernfamilien namentlich dann beschritten wird, wenn sie unter sich einig sind und der alte Bauer nicht beabsichtigt, einen anderen Nachfolger als den durch das Gesetz zunächst berufenen Anerben zu wählen. Ein solches Verhalten wird aber nur gefördert werden, wenn an die Übergabeverträge seitens der Bauerngerichte ein allzu strenger Maßstab angelegt wird, wovon ich schon verschiedentlich gewarnt habe. Die Wichtigkeit meiner früheren Ausführungen zu diesem Punkt wird durch die vorl. Entsch. daher mittelbar, aber deutlich bestätigt.

Notar Schiedl, Markt Grafing b. München.

2500 RM zukühere und ihr selbst eine monatliche Rente ausseze. Engelbert S. hat bei dieser Nachlaßverhandlung erklärt, er nehme die Anerbschaft an, anerkenne auch, seinen drei unversorgten Geschwistern je 2500 RM zu schulden und verpflichte sich, seiner Mutter eine monatliche Rente von 25 RM zu bezahlen und den herkömmlichen Austrag zu bestellen; er nehme davon Kenntnis, daß das Auerbenrecht zunächst durch das AuerbG. geprüft werde und dieses die Genehmigung zur Belastung des Erbhofes zu erteilen habe, dingliche Sicherstellung der Belastung werde nicht verlangt, wohl aber notarielle Beurkundung. Die beiden anwesenden Schwestern erklärten sich mit den angebotenen 2500 RM zufrieden. Auch die beiden Brüder des Engelbert S. erklärten nachträglich ihr Einverständnis mit den Verhandlungen.

Der Richter machte auf Grund der Nachlaßverhandlungen vom 14. Mai 1934 eine Aktenvornormung, die er an das AuerbG. leitete zur Prüfung der Frage, ob der Auerbe bauernfähig sei, und zur Prüfung der Genehmigung der Belastung des Erbhofes.

Das Auerb. hat am 4. Juli 1934 folgenden Beschluß erlassen:

1. Die Bauernfähigkeit des Bauernsohnes Engelbert S. in F. wird anerkannt.

2. Die Genehmigung zur Belastung des Erbhofes Haus Nr. 20 in F. des Engelbert S. mit einem Elterngut von je 2000 RM für seine Geschwister Maria, Andreas und Johann S. und mit einem monatlichen Taschengeld von 20 RM für seine Mutter Margareta S. neben dem herkömmlichen Austrag wird ohne dingliche Sicherstellung in Aussicht gestellt unter der Auflage, daß jährlich von den einzelnen Geschwistern oder von diesen zusammen nicht mehr als 1000 RM abgehoben werden können.

3. Kosten trägt Engelbert S.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt mit der Begr., daß für den Hof nur eine jährliche Höchstleistung von 350 RM — nicht 1000 RM — tragbar sei.

Das ErbhGer. N. hat mit Beschl. v. 10. Aug. 1934 den Beschluß des AuerbG. dahin abgeändert, daß von den einzelnen Geschwistern oder diesen zusammen jährlich nicht mehr als 500 RM abgehoben werden können. Im übrigen wurde die Beschw. zurückgewiesen und der Antragsteller Engelbert S. mit den halben Kosten belastet.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt, in der er sich der Auffassung des Kreisbauernführers, daß der Hof jährlich nur eine Gesamtleistung von 350 RM tragen könne, anschloß und Zweifel geltend machte, ob im vorl. Falle überhaupt eine Genehmigung erforderlich sei, da es sich nicht um einen Übergabevertrag und auch nicht um eine dingliche Belastung handle.

Engelbert S., zu der weiteren Beschw. gehört, hat erklärt, er habe gegen den Antrag, daß er nur 350 RM jährlich an seine Geschwister hinauszahlen habe, nichts zu erinnern, er sei mit diesen vollkommen einig.

II. Die sofortige Beschw. ist zulässig und rechtzeitig eingelegt (§ 49 RErbhofG.).

Die sachliche Prüfung ergibt folgendes:

Das AuerbG. und ErbhGer. haben die Genehmigung der Verpflichtungserklärung des Engelbert S. beim Nachlaßgericht T., dreien seiner Geschwister je 2500 RM Vatergut und seiner Mutter monatlich 25 RM Rente zu zahlen, „in Aussicht gestellt“, ohne die Frage zu prüfen, ob nach dem RErbhofG. überhaupt eine Genehmigung für diese Verpflichtungserklärung erforderlich ist.

Nach § 37 Abs. 1 RErbhofG. ist der Erbhof grundsätzlich unbelastbar; nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. kann aber das AuerbG. eine Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das Gesetz versteht unter Belastung im § 37 Abs. 1 und 2 nur eine Belastung im engeren Sinne des Wortes, die das Grundstück selbst ergreift und dinglich wirkt, nicht eine Belastung im allgemeinen Sinne des Wortes, also nicht jede Übernahme einer Verpflichtung, die das Grundstück „belastet“, in dem Sinne von „finanziell beschwert“. Eine Auslegung des Gesetzes im letzteren Sinne würde bei Berücksichtigung des Umstandes, daß § 37 Abs. 2 RErbhofG. ganz allgemein jede Belastung des Erbhofes für genehmigungspflichtig erklärt, zu unhaltbaren Folgerungen führen. Es wäre bei dieser Auslegung jede kleinste schuldrechtliche Verpflichtungsübernahme als Belastung des Erbhofes genehmigungspflichtig. Da im gegebenen Falle eine dingliche Sicherstellung der Verpflichtung des Engelbert S. nicht erfolgen soll, liegt eine genehmigungspflichtige Belastung i. S. des § 37 Abs. 2 nicht vor.

§ 37 Abs. 3 RErbhofG. trifft Best. über die Genehmigung des Übergabevertrages als Veräußerungsvertrags. Im Genehmigungsverfahren für einen Übergabevertrag hat das AuerbG. mittelbar auch die Möglichkeit, die Genehmigung für eine Hofbelastung im oben bezeichneten weiteren Sinne des Wortes, also auch für eine nicht dingliche, nur persönliche Verpflichtungsübernahme zu erteilen oder zu versagen. Denn nach § 37 Abs. 3 Halbs. 3 RErbhofG.

soll die Genehmigung des Übergabevertrages nur erfolgen, wenn der Vertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet. Hier ist das Wort „belastet“ im weiteren Sinne gebraucht, was aus dem Zusammenhang, dem Zweck der Best. und dem Subjekte des Bedingungslasses zu entnehmen ist: Der „Übergabevertrag“, d. h. die Vertragsbedingungen sollen den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten. Der Übernehmer soll sich nur zu solchen Leistungen verpflichten, bei denen der Hof bei Kräften bleibt. Auch ein Vergleich dieser Best. über den Übergabevertrag (die sogenannte vortweggenommene Erbfolge) mit der ähnlichen Best. des § 32 RErbhofG. über die Regelung der wirklichen Erbfolge ergibt diese Auslegung. Im § 32 ist auch ganz allgemein angeordnet, die Regelung der Streitigkeiten über Ausstattung, Elternteil usw. solle so erfolgen, daß der „Hof bei Kräften bleibt“. Der Hof soll auch hier durch die Regelung nach § 32 nicht über seine Kräfte belastet werden. Die beiden Gesetzesbestimmungen verfolgen trotz verschiedener Ausdrucksweise den gleichen Zweck und haben den gleichen Sinn.

Eine Genehmigung nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. kommt im vorl. Falle aber ebensovienig in Frage wie eine Entsch. des AuerbG. nach § 32 des Gesetzes. Denn es handelt sich hier weder um eine Übergabe des Hofes und einen Übergabevertrag — Engelbert S. ist durch Todesfall Auerbe geworden —, noch sind unter den Erben des verstorbenen Hofbesitzers Andreas S. irgendwelche Streitigkeiten über die Verpflichtung des Auerben aus den §§ 30, 31 des Gesetzes entstanden, die Voraussetzung für ein Eingreifen des AuerbG. und eine Regelung nach § 32 des Gesetzes wären. Die Beteiligten sind sich vielmehr über die Regelung vollständig einig.

Auch eine entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 3 des Gesetzes erscheint für den vorl. Fall nicht zulässig. Der Unterschied, daß bei Übernahme der Verpflichtungen in einem Übergabevertrag eine Nachprüfung durch die Auerbenbehörden erfolgt, während bei freiwilliger Übernahme der gleichen Verpflichtungen im Erbfolge eine Prüfung oder Genehmigung nicht erforderlich ist, findet seine Begr. darin, daß dem Gesetzgeber im letzteren Falle ein Schutz des Auerben und des Erbhofes gegen zu starke Belastung nicht erforderlich schien, da die Verpflichtungen des Auerben im Gesetze (§§ 30, 31) festgelegt sind und der Auerbe in der Regel selbst so viel Interesse an dem Hof hat, daß er ihn aus freien Stücken nicht über die gesetzlichen Verpflichtungen und seine Kräfte hinaus belastet, während bei dem Übergabevertrag der Übergabe leicht eigennützige Interessen verfolgen und dem — den Hof erstrebenden und auf den guten Willen des Übergabers angewiesenen — Übernehmer und dem Hofe selbst Bedingungen auferlegen kann, demgegenüber eine Schutzbestimmung, wie sie das Gesetz im § 37 Abs. 3 Halbs. 2 aufstellt, ein Bedürfnis ist.

Es besteht auch keine andere gesetzliche Best. des RErbhofG., die eine Genehmigungspflicht für die von Engelbert S. übernommenen Zahlungsverpflichtungen aufstellt.

Eine Genehmigung der Verpflichtungserklärung des Engelbert S. durch das AuerbG. ist sonach nicht erforderlich. Soweit die Beschlüsse des AuerbG. und des ErbhGer. eine solche Genehmigung erteilen und versagen, waren sie aufzuheben, ohne daß es noch einer Prüfung bedarf, ob für das ganze Genehmigungsverfahren nicht ein Antrag der Beteiligten erforderlich gewesen wäre oder ob ein solcher etwa in den Erklärungen beim Nachlaßgericht vom 14. Mai 1934 erblickt werden könnte. Ein formeller Antrag ist jedenfalls nicht gestellt, so daß auch keine weitere Entsch. über einen solchen erforderlich ist.

Soweit der Beschluß des AuerbG. „die Bauernfähigkeit des Engelbert S. anerkennt“, ist der Beschluß vom Kreisbauernführer nicht angefochten worden. Das ErbhGer. hat auch hierüber nicht entschieden. Ebensovienig ist dieser Teil des Beschlusses des AuerbG. Gegenstand der Prüfung und Entsch. des RErbhGer. Der Beschluß war deshalb insoweit — Ziff. 1 — mit Einschluß der Kostenentsch. — Ziff. 3 — aufrechtzuerhalten.

Für das Verfahren vor dem ErbhGer. und RErbhGer. bleiben Kosten außer Ansatz (§§ 52, 53, 58 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG., § 38 Abs. 2 GKG.).

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 26. Jan. 1935, 3 RB 682/34.)

*

7. 37 Abs. 2 RErbhofG.

1. Ein wichtiger Grund zur Genehmigung der Belastung eines Erbhofes liegt in der Regel nur vor, wenn die Belange des Hofes die Belastung dringlich erforderlich machen oder die Versagung der Genehmigung den Gläubiger unbillig hart treffen würde.

2. Die Ausstattungen der Kinder sollen nach dem Grundgedanken des RErbhofG. (vgl. § 30 Abs. 2) aus dem

Erträgen des Hofes beschafft werden, nicht mit Hilfe einer Belastung des Grundbesizes.

3. Da das AErbhofG. eine allmähliche Entschuldung der belasteten Erbhöfe erstrebt, erscheint es nicht zulässig, einen noch unbelasteten Hof ohne wichtigen Grund neu zu belasten.

I. Der Bauer Ernst Richard G. ist Eigentümer eines schuldenfreien Erbhofs in D. in der Größe von 63,98 ha (47 ha Ackerland und 17 ha Wald) mit einem Einheitswert von 59 200 RM. Der Hof ist u. a. mit sechs Zugpferden, 35—40 Stück Rindvieh, etwa 50 Schweinen und auch im übrigen mit bestem Inventar (Maschinen, elektrischen Anlagen) ausgestattet.

G. hat zwei Kinder (Töchter). Der ältesten Tochter Hse, verheirateten S., soll demnächst der Hof übergeben werden. Die zweite Tochter Elisabeth ist seit Anfang der zwanziger Jahre mit dem Lehrer E. in R. verheiratet; dieser Tochter will G. eine Ausstattung von 20 000 RM geben, da sie bei ihrer Verheiratung nur eine kleine Ausstattung in Möbeln erhalten habe und nunmehr eine auf ihrem Anwesen in R. ruhende Hypothek von 8000 RM ablösen möchte.

G. hat am 9. April 1934 beim AuerbG. den Antrag gestellt, zum Zwecke der Erfüllung dieser Ausstattungspflicht und zum Zwecke der Aufnahme eines Darlehns die Belastung seines Grundbesizes mit einer Hypothek von 20 000 RM zu genehmigen.

Das AuerbG. hat mit Beschl. v. 20. Mai 1934 eine Belastung mit einer Hypothek von 6000 RM genehmigt.

Die vom Kreisbauernführer gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. wurde mit Beschluß des ErbGer. v. 12. Okt. 1934 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt, da ein wichtiger Grund für die Belastung des Erbhofes nicht vorliege.

II. Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig (§ 49 AErbhofG.) und auch sachlich begründet.

Der Erbhof ist grundsätzlich unbelastbar. Eine Belastung kann vom AuerbG. genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 37 Abs. 2 AErbhofG.). Ein solcher Grund liegt — entsprechend der bisherigen Rpr. des AErbhGer. (vgl. AErbhGer. 1, 31¹⁾) — in der Regel nur vor, wenn die Belange des Hofes eine Belastung dringlich erforderlich machen oder die Verfassung der Belastung als eine besonders unbillige Härte gegenüber dem Gläubiger erscheinen würde.

Die Ausstattungen der Kinder eines Erbhofbesizers sollen nach den Grundgedanken des AErbhofG. (vgl. § 30 Abs. 2) aus den Erträgen des Hofes beschafft werden, aber nicht mit Hilfe einer Belastung des Grundbesizes.

Wenn der statliche und schuldenfreie Erbhof des Antragstellers auch eine Belastung mit 6000 RM und mehr leicht tragen könnte, so sind doch die für die Notwendigkeit einer Belastung vorgebrachten Gründe so wenig zwingend, daß dem Antrage auch zu einem niedrigeren Betrage nicht stattgegeben werden kann, zumal eine Aussteuer schon bei der Verheiratung der Tochter gegeben wurde und auf eine darüber hinausgehende Ausstattung ihr ein Anspruch nicht zusteht (§§ 1620, 1624 BGB.). Es mag ein Interesse gegeben sein, daß die auf dem Anwesen des Lehrers E. und seiner Ehefrau ruhende Hypothek von 8000 RM abgelöst und die Rinszahlung erspart wird. Aber nachdem diese Hypothek schon lange Jahre bestand, ist kein zwingender Grund ersichtlich, daß sie nunmehr sofort und zum vollen Betrage auf einmal getilgt wird. Der Erbhof G. ist in einem glänzenden Zustand. Nach den Angaben des Hofbesizers selbst wurden in den letzten Jahren nur aus den Erträgen des Hofes ohne Inanspruchnahme eines Geldinstituts teure Hofverbesserungen durchgeführt (1928 Anlage einer Wasserleitung, elektrische Anlagen, 1932 Neuerrichtung einer Wohnung im Seitengebäude, Umstellung der Viehhaltung usw.), so daß bauliche Aufwendungen für die nächste Zeit nicht notwendig sein werden. Auch die vorhandenen Hypotheken für die Geschwister des Hofbesizers konnten aufgewertet und zurückbezahlt werden. Wenn der Antragsteller selbst in einem Schreiben vom 29. April 1934 sagt, er hätte schon bisher seine Tochter mit Leichtigkeit voll ausstatten können und habe es nur nicht getan, weil „man die Jugend wirtschaftlich mache, wenn man sie nicht gleich auf Rosen bette“, so wird eine solche Ausstattungsmöglichkeit bei dem Stand des Hofes zur Jetztzeit ebenfalls möglich sein, ohne daß eine Belastung des Hofes erforderlich ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Besitzer des wertvollen unbelasteten Hofes nicht für den geringen Betrag der von dem AuerbG. und ErbGer. genehmigten Ausstattungsbelaftung (6000 RM) Personalkredit erhalten könnte.

Auch wenn der Antragsteller seinen Hof der ältesten Tochter übergeben will, kann er den Wunsch, seiner zweiten Tochter noch

eine Ausstattung zu gewähren, leicht verwirklichen, nämlich in der Weise, daß er die Übernehmerin im Übergabevertrag zu entsprechenden Zahlungen an ihre Schwester im Rahmen der Ertragsfähigkeit des Hofes verpflichtet.

Auch von dem Gesichtspunkte aus, daß das AErbhofG. eine allmähliche Entschuldung der belasteten Erbhöfe erstrebt und den nach dem Gesetz unbelastbaren Erbhof allmählich auch wirklich unbelastet machen will, erscheint es nicht zulässig, einen noch unbelasteten Hof, bei dem also das Ziel des Gesetzes schon erreicht ist, aus den vorgebrachten Gründen neu zu belasten.

Die beantragte Genehmigung zu einer Belastung war daher zu verjagen.

(AuerbGer., 3. Sen., Beschl. v. 26. Jan. 1935, 3 RB 727/34.)

*

** 8. § 37 Abs. 2 AErbhofG.

a) Ein wichtiger Grund für die Belastung eines Hofes zur Sicherung für ein aufgenommenes Darlehen ist gegeben, wenn Darlehensaufnahme und Belastung im Interesse des Hofes liegen und zur Vermeidung unbilliger Härten unbedingt erforderlich erscheinen.

b) Beispiel für einen wichtigen Grund.

Die Eheleute M. sind Eigentümer eines Erbhofes in S., der 14,275 ha groß ist, einen Einheitswert von 6839 RM hat und mit einer Buchhypothek von 500 RM und einem Leibgebäude belastet ist. Sie haben 14 Kinder, von denen 10 im Alter von 6—24 Jahre noch im Elternhause leben. Mit der Begr., daß die vorhandenen Räumlichkeiten zur Unterbringung der Familie nicht mehr ausreichen und deshalb eine Aufstockung und Instandsetzung des Hauses erforderlich sei, die sie aus eigenen Mitteln nicht bezahlen könnten, haben die Eheleute M. beim AuerbG. die Genehmigung zur Belastung des Erbhofes mit einer Hypothek von 3500 RM nachgesucht.

Das AuerbG. hat die Genehmigung mit der Auflage erteilt, daß das Darlehen für die Aufstockung und die Instandsetzung des Wohnhauses verwendet und ein Notar als Treuhänder bestellt werde, der das an ihn auszuhaltende Darlehen für den genehmigten Zweck zu verwenden habe. Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt. Er hält eine solche Belastung des Hofes nicht für tragbar, da der Einheitswert nur 6839 RM betrage. Das ErbGer. hat dieser Beschw. stattgegeben und die Genehmigung verjagt. Es schließt sich den Bedenken des Kreisbauernführers an.

Diesen Beschluß sechten die Antragsteller mit der sofortigen weiteren Beschw. an. Zur Begr. machen sie geltend, daß der Umbau unbedingt erforderlich sei. Der vorhandene Wohnraum genüge nicht zur Unterbringung ihrer Familie. Ihre noch auf dem Hofe lebenden 10 Kinder schliefen frei unter dem Dache auf dem Bodenraum über der Mühle, der nicht einmal mit Brettern verschlagen sei. In dem Raum, der eine Größe von etwa 35 qm und kein Fenster, sondern nur eine Dachluke habe, stehe Bett an Bett. Bei starken Regengüssen und Schneestürmen dringe Regen und Schnee ein. Das Wohngebäude enthalte keinen Raum, in dem die Eltern und die noch nicht verheirateten Kinder wohnen könnten. Bisher hätten die Eltern, wenn sie den Hof einem Kinde übergeben hätten, anderswo zur Miete wohnen müssen. Erst durch den vorgesehenen Ausbau des Wohngebäudes würden entsprechende Schlafräume für die Kinder und die Eltern geschaffen. Bei Beginn der Abbrucharbeiten habe sich auch gezeigt, daß die Balkenlage über dem Erbhof zum größten Teil verfault sei. Dieser gefährdrohende Zustand müsse unbedingt beseitigt werden. Der Kostenschlag für diesen Umbau betrage 5813 RM. Davon erhielten sie 2113 RM als Reichszuschuß, die noch erforderlichen 3500 RM könnten sie durch Personalkredit nicht aufbringen. Nach den Verhältnissen sei es auch nicht möglich, kleiner zu bauen, als in dem Plan vorgesehen sei. Die hierdurch entstehende Belastung sei für den Erbhof tragbar, denn es müsse berücksichtigt werden, daß mit ihm eine Mahlmühle verbunden sei.

Zu dieser Beschw. ist der Landesbauernführer gehört worden. Nach seiner Feststellung ist für die Eheleute M. von der Sparkasse kein Personalkredit zu bekommen. Mit Rücksicht auf die Familienverhältnisse und die räumliche Beschaffenheit des Hauses hält er die Bauausführung und eine Erweiterung des Hauses zur Raumgewinnung für erforderlich und bejaht deshalb das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Genehmigung der Belastung.

Nach § 37 AErbhofG. sind die Erbhöfe grundsätzlich unbelastbar. Hiervon kann nach § 37 Abs. 2 AErbhofG. nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher wichtiger Grund ist in der Regel gegeben, wenn die Aufnahme eines Darlehns und die Belastung des Hofes im unmittelbaren Interesse des Erbhofes liegt und zur Vermeidung unbilliger Härten unbedingt erforderlich erscheint. Beides ist hier

¹⁾ Siehe auch JW. 1934, 2855 4.

der Fall. Aus der Äußerung des Landesbauernführers und dem Schreiben des Bauunternehmers ergibt sich folgendes: Die Balkenlage über dem Erdgeschoß ist größtenteils durchgefaßt und stellenweise durchgebogen. Ein solcher Zustand ist unhaltbar, da er die Gefahr eines Einsturzes in sich birgt. Eine umfangreiche Instandsetzung des Hauses ist daher nötig, wenn weiterer Schaden vermieden werden soll. Zweckmäßig wird mit dieser Instandsetzung zugleich eine Erweiterung des Hauses verbunden. Die zehn Kinder schlafen gemeinsam auf dem Bodenraum, der nicht mit Brettern verschalt und dem Eindringen von Regen und Schnee ausgesetzt ist. Daß eine solche Unterbringung der Kinder nicht für die Dauer ertragen werden kann, bedarf keiner Ausführung. Unter so besonderen Verhältnissen muß gegen die geschilberten unhaltbaren Übelstände zur Erhaltung des Hofes Abhilfe alsbald geschaffen werden, und zwar selbst auf die Gefahr hin, daß dadurch eine Belastung des Hofes nötig wird, die an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit herangeht. Die für den Umbau und die anderen Arbeiten nach dem Kostenaufschlag nötigen Mittel in Höhe von 5813 *RM* müssen daher aufgebracht werden, zumal nach den Verhältnissen ein kleinerer Umbau unzumutbar ist. Personalkredit können die Antragsteller nicht bekommen, wie der Landesbauernführer, der nunmehr auch die Genehmigung der Belastung des Hofes befürwortet, festgestellt hat. Es bleibt somit nur eine Belastung des Hofes übrig, wenn ein weiterer Schaden verhütet und der Einsturzgefahr vorgebeugt werden soll. An den 5813 *RM* fehlen nach den Angaben der Eheleute *M.* noch 3500 *RM*. Diese will ihnen die Stadtsparkasse gegen einen Zinssatz von 5 1/2 % und 1 % Tilgung gewähren. Wenn auch dieser Zinssatz für einen bäuerlichen Betrieb sehr hoch ist, erschien es doch angemessen, die Belastung zu diesen Bedingungen zu genehmigen und die ernststen Bedenken mit Rücksicht darauf zurückzustellen, daß bei einer Veragung der Genehmigung durch einen etwaigen Einsturz der Gebäude ein nicht wiederergutmachender Schaden entstehen könnte, der in keinem Verhältnis zu der Belastung des Hofes durch den hohen Zinssatz stehen würde. Bei der Erteilung der Genehmigung war Vorsorge zu treffen, daß eine andere Verwendung des Darlehns als zum Zwecke des Umbaus und zur Ausbesserung der Gebäude nicht möglich ist. Daher erschien es angebracht, die zweckentsprechende Verwendung durch eine Auflage nach § 37 Abs. 2 Satz 2 *RErbhofG.* sicherzustellen. Wie der erl. Sen. in dem Beschl. v. 24. Juli 1934 — 3 *RB* 53/34 —, der in der amtlichen Sammlung veröffentlicht ist ¹⁾ und auf den verwiesen wird, dargelegt hat, mußte die Auflage so gefaßt sein, daß ihre Erfüllung sichergestellt ist ²⁾. Die grundsätzliche Eintragung der Auflage ist von dem Nachweis der Erfüllung der Auflage abhängig; andererseits macht der den Vorschr. der *GBD.* entsprechende Nachweis der Erfüllung der Auflage keine Schwierigkeiten. Dabei ist die nutzbringende Verwendung des Geldes gewährleistet, ohne daß die Schuldner in der Best. darüber, welche Umbaukosten bezahlt werden sollen, beeinträchtigt werden.

(*RErbhofGer.*, Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 *RB* 145/34.)

** 9. §§ 37 Abs. 2, 49 *RErbhofG.*

a) Wird die von den zu gleichen Bruchteilen erwerbenden Käufern beantragte Veräußerungsgenehmigung vom *AnerbG.* unter der Auflage der Veräußerung an nur einen der beiden Erwerber, vom *ErbbVer.* aber unter Befreiung der Auflage uneingeschränkt erteilt, so bedeutet der Beschl. des *ErbbVer.* für den Verkäufer, der sich der Genehmigung widersetzt, einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, auch wenn seine Beschw. gegen den *AnerbG.* gerichtlichen Beschl. zurückgewiesen wird.

b) Beispiel für das Vorliegen eines wichtigen, die Veräußerung rechtfertigenden Grundes.

Durch notariellen Vertrag vom Okt. 1931 verkaufte der Kaufmann Emil *M.* in St. den Eheleuten Otto *Sch.*, die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, seinen 39,91 ha großen Hof, den er im Nov. 1930 in einer Zwangsversteigerung erworben hatte, für 28 000 *RM*, da er auf andere Weise seinen in der Zwangsversteigerung übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommen konnte. Auf den Kaufpreis zahlten die Eheleute *Sch.* 5167,97 *RM* an und übernahmen 12362 *RM* Hypotheken. Der Rest wurde mit 6 % Zinsen gestundet und sollte durch Hypotheken gesichert werden. Im

Anschluß an diesen Vertrag wurde der Grundbesitz an die Käufer übergeben, die ihn seit dieser Zeit bewirtschaften. Die Auflassung ist bisher noch nicht erfolgt. Auf Antrag beider Parteien genehmigte das *AnerbG.* die Veräußerung mit der Maßgabe, daß die Auflassung an den Eheemann allein zu erfolgen habe, da sonst der Hof nach § 62 der 1. Durchf. VO. aus der Reihe der *Erbbhöfe* auscheiden würde. Den wichtigen Grund erblickt es darin, daß die Erwerber den Hof seit 1 1/2 Jahren selbst bewirtschaften und der Verkäufer nach seiner eigenen eidesstattlichen Versicherung die Anzahlung nicht zurückstatten könne. Gegen diesen Beschl. hat der Verkäufer sofortige Beschw. eingelegt, weil die Eheleute *Sch.* bisher keine Zinsen auf den Restkaufpreis gezahlt hätten, obwohl es ihnen bei ihren Einnahmen möglich gewesen sei. Das *ErbbVer.* hat diese Beschw. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Auflassung an die Eheleute *Sch.* erfolgen könne. Es billigte den Standpunkt des *AnerbG.* über das Vorliegen eines wichtigen Grundes, weil im Falle der Nichtgenehmigung eine Auseinandersetzung zwischen den Parteien auf große Schwierigkeiten stoßen würde und weil dann, wenn es dem Verkäufer gelingen würde, mit Hilfe eines Darlehns die Anzahlung zurückzugeben, der Hof so belastet würde, daß eine nutzbringende Wirtschaftsführung unmöglich sei. Dagegen trägt das *ErbbVer.* insoweit Bedenken, als das *AnerbG.* die Genehmigung davon abhängig gemacht hat, daß die Auflassung nur an den Eheemann *Sch.* erfolgen dürfe, weil sich der Verkäufer weigern könnte, auf Grund der abgeänderten Kaufbedingungen den Hof aufzulassen, da er an Stelle von zwei Schuldnern dann nur einen Schuldner haben würde. Um dies zu verhindern, müsse diese Auflage im Interesse der Käufer beseitigt werden, da ein wichtiger Grund für die Genehmigung als solche gegeben sei.

Diesen Beschl. scheidet der Verkäufer mit der sofortigen weiteren Beschw. an. Er beantragt, unter Abänderung des Beschlusses die Genehmigung zu versagen, und bestreitet die Behauptungen der Käufer, nach denen sie zur Abdeckung seiner Verpflichtungen Beiträge für seine Rechnung bezahlt hätten. Sie seien überhaupt nicht in der Lage, den Hof zu bewirtschaften, da sie noch heute 1400 *RM* Grunderwerbsteuer, 3000 *RM* Wertwachstumssteuer und 2000 *RM* Zinsen schuldeten. Zum Schaden der Gläubiger sei das Entschuldigungsverfahren beantragt worden. Bei der großen Schuldenlast der Käufer müsse er damit rechnen, daß ihm hierbei die Hälfte seiner Kaufpreisforderung nebst sämtlichen rückständigen Zinsen gestrichen würde. Da er den noch ausstehenden Restkaufpreis an seine Gläubiger abgetreten habe, würde er nicht frei, denn seine Gläubiger würden ihn insoweit in Anspruch nehmen. Bei ihren Einnahmen hätten die Käufer bei gutem Willen mit Leichtigkeit ihren Verpflichtungen nachkommen können.

Zunächst kann es zweifelhaft sein, ob nicht zwei gleichlautende Entsch. vorliegen, so daß die Beschw. nach § 49 Abs. 4 *RErbhofG.* nur dann gegeben ist, wenn in der Entsch. des *ErbbVer.* ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Denn das *ErbbVer.* weist die sofortige Beschw. gegen den Beschl. des *AnerbG.* zurück. Dabei ändert es aber den Beschl. des *AnerbG.* insoweit ab, als es die Maßgabe, mit der das *AnerbG.* die Genehmigung erteilt hat, beseitigt und die Auflassung an beide Ehegatten gestattet. Aus der Begr. des Beschlusses geht auch hervor, daß das *ErbbVer.* tatsächlich eine Abänderung des Beschlusses des *AnerbG.* gewollt und die Genehmigung deshalb erweitert hat. Durch diese Erweiterung ist der Verkäufer beschwert, denn nunmehr ist die Genehmigung vorbehaltlos erteilt. Die Beschw. ist daher nach § 49 Abs. 4 *RErbhofG.* zulässig; sie ist aber unbegründet.

Nach § 37 Abs. 2 *RErbhofG.* kann die Veräußerung genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. *AnerbG.* und *ErbbVer.* sehen einen wichtigen Grund darin, daß die Käufer den Hof schon seit 1 1/2 Jahren bewirtschaften, daß der Verkäufer kaum in der Lage sein würde, die geleistete Anzahlung zurückzuerstatten, und daß bei Veragung der Genehmigung eine Auseinandersetzung zwischen den Parteien auf große Schwierigkeiten stoßen würde.

Diese Erwägungen rechtfertigen die Entsch. Denn ein wichtiger Grund ist immer dann gegeben, wenn Umstände vorliegen, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit im Interesse des Hofes bringend erforderlich machen oder die Veräußerung der Genehmigung für den Käufer als eine unbillige Härte erscheinen lassen. Dies ist hier der Fall.

Nach der Erklärung des Kreisbauernführers war bei der Übernahme der Wirtschaft durch *Sch.* auf dem Hof fast gar kein Lebens- und totes Inventar. Auch war der Zustand der Äcker äußerst schlecht. Jetzt befindet sich der Hof in einem ordnungsmäßigen Zustand, da die Käufer sich die größte Mühe geben, den Hof hoch zu bringen, was ihnen auch zum größten Teil gelungen ist.

Die Eheleute *Sch.* haben also in der kurzen Zeit der Bewirtschaftung bewiesen, daß sie tüchtige Bauern sind und sich der Hof bei ihnen in den besten Händen befindet. Dagegen genießt der Verkäufer, wie aus den Feststellungen des Kreisbauernführers hervor-

¹⁾ *JB* 1934, 2853.

²⁾ Der Text der Auflage lautet: Die Darlehnsnehmer haben den Darlehnsgeber unwiderruflich anzuweisen, das Darlehn an den zuständigen Kreisbauernführer oder das Notariat als Treuhänder mit der Bestimmung auszusahlen, daß dieser Betrag an von den Eheleuten *M.* zu bezeichnende Gläubiger zur Begleichung von Rechnungen über Arbeiten für den Umbau und die Ausbesserung der Gebäude auszusahlen ist.

geht, in der ganzen Gegend keinen guten Ruf als Landwirt. Der Kreisbauernführer hält ihn auch für ungeeignet, die Bewirtschaftung des Hofes wieder zu übernehmen, weil er nach seiner Ansicht zu wenig Landwirt ist und auch nicht das nötige Kapital zur Übernahme hat. Diese Bedenken würden selbst dann noch bestehen, wenn es M. gelingen sollte, mit Hilfe eines Darlehns die Anzahlung den Käufern wieder zurückzuerstatten. Denn dadurch würden die Schulden, die schon auf dem Hofe lasten, derartig vermehrt werden, daß eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes nicht mehr möglich wäre. Es liegt also unbedingt im Interesse des Hofes, wenn er auch weiterhin von den Käufern bewirtschaftet wird. Aus diesen Erwägungen heraus kann das Vorliegen eines wichtigen Grundes i. S. des § 37 Abs. 2 AckerhG. in diesem Falle bejaht werden, selbst wenn der Verkäufer inzwischen das Schulungsverfahren beantragt haben sollte. Ganz abgesehen davon, daß noch nicht feststeht, ob und inwieweit der Verkäufer davon betroffen wird, würden die dem Verkäufer hieraus erwachsenden Nachteile niemals so schwer ins Gewicht fallen können, daß sie im vorl. Falle eine Versagung der Genehmigung rechtfertigen könnten, da die Erhaltung des Hofes unbedingt erfordert, daß er in der Hand der Käufer, die sich im Gegensatz zum Verkäufer als tüchtige Bauern bewährt haben, bleibt.

(AckerhG., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 124/34.)

*

**** 10.** § 37 Abs. 3 AckerhG. Ob ein Übergabevertrag und seine Bedingungen einen Hof über seine Kräfte belastet, hängt davon ab, ob der Hof aus seinen Jahreserträgen die im Vertrag auferlegten wiederkehrenden Leistungen und jährlich einen Teil der Hauptschuld, die den Hof oder den Hofbesitzer belastet, tilgen kann.

I.

Die Bauerswitwe Maria R. in R. ist Alleineigentümerin eines Grundbesitzes — bestehend aus Wohnhaus mit Stallungen und Stadel, Garten, Aldern, Wiesen, Wald — in der Gesamtgröße von 18,783 ha. Der Einheitswert des Grundbesitzes ist auf 6200 RM festgesetzt.

Die Witwe R. hat drei Kinder, zwei ledige Töchter, Katharina und Elisabeth, und einen geisteskranken Sohn.

Sie hat am 8. März 1934 zusammen mit ihrer ältesten Tochter Katharina einen Vertrag beurkundet lassen, wonach sie ihren gesamten Grundbesitz mit Zubehör unter folgenden Bedingungen an ihre Tochter übergibt:

1. Eine Kuh und Kammerwagensachen werden zurückbehalten.
2. Übergabepreis: 4 400 RM., ausgeteilt durch Übernahme der hypothekarisch gesicherten Vatergüter der beiden Geschwister mit je 250 RM., Zahlung von 500 RM. an den geisteskranken Bruder und 1000 RM. an die Schwester, auch als Entschädigung für deren, auf dem Hof geleisteten Arbeit, verzinslich zu 3% ab 1. Jan. 1935 und jederzeit mit vierteljährlicher Frist kündbar. Zahlung von 400 RM. an das Pfarramt in W. für Messen der verstorbenen Elisabeth R. und 2000 RM. verzinslich zu 3% ab 1. Jan. 1935 und vierteljährlich kündbar an die Übergeberin.
3. Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich der Zahlungsverpflichtungen aus der Urkunde.
4. Keine dingliche Sicherung für Elterngüter und Gutsabstandsgeld.
5. Leibgebing für die Übergeberin (50 RM. Jahreszahlung, Wohnungsgeld bei frei stehendem Auszug mit Nachlieferung der Naturalreichtnisse).
6. Bestellung einer persönlichen Dienstbarkeit für das Wohnungs- und Nutzungsgeld und einer Reallast für die übrigen Rechte aus dem Leibgebing.
7. Zahlung von 500 RM. (Kammerwagen und Abgabe einer Kuh) an die Schwester bei deren Verheiratung.

Das AnerbG. hat den Übergabevertrag mit der Auflage genehmigt, daß die 400 RM. für das Pfarramt in Wegfall kommen und ein Kammerwagen lediglich im Anschlage von 250 RM. an die Schwester geliefert wird.

Gegen den Beschluß hat der Kreisbauernführer Beschw. eingelegt mit der Begr., daß die Elterngüter und das Gutsabstandsgeld in jährlichen Fristen von nicht mehr als insgesamt 300 RM. zahlbar sein müßten, die aber im Falle des Todes des Berechtigten erlöschen würden. An Stelle des hohen Gutsabstandsgeldes von 2000 RM. wäre eine Erhöhung der Jahresfristen von 50 RM. angebracht. In dem Jahre, in dem die Schwester einen Kammerwagen erhalte, müßten die anderen Fristen außer denen zugunsten der Übergeberin wegfallen.

Die Beteiligten erklärten sich mit der Herabsetzung des Kammerwagensgeldes auf 250 RM. und mit einer Tilgung des Gutsabstandsgeldes in jährlichen Raten von 150 RM. (mit dem Fristen-

geld jährlich 200 RM.) und des Elternguts des Michael R. in jährlichen Raten von 100 RM. einverstanden.

Das ErbG. hat hierauf die Genehmigung unter folgenden Auflagen erteilt:

1. Das nicht gesicherte Elterngut des geisteskranken Sohnes in Höhe von 500 RM. ist in jährlichen Raten zu 100 RM. heimzuzahlen.
2. Das Gutsabstandsgeld der Übergeberin zu 200 RM. ist in jährlichen Fristen von 150 RM. zu tilgen, wozu noch das weitere vereinbarte Fristengeld von 50 RM. pro Jahr kommt. Die sämtlichen Fristengelder erlöschen mit dem Tode der Bezugsberechtigten.
3. Das Wohnungsgeld und die Verpflichtung zur Nachlieferung der Naturalreichtnisse bis auf eine Wegstunde Entfernung im Fall des Auszugs der Übergeberin haben in Wegfall zu kommen.
4. Die vom AnerbG. gemachten weiteren Auflagen werden aufrechterhalten.

Gegen den Beschluß haben der Landesbauernführer und der Notar sofortige weitere Beschw. eingelegt, ersterer mit der Begr., daß die Zinsverpflichtung — als dem Grundsatz des AckerhG. widersprechend — wegfallen müßte und daß auch die Zahlung von 1000 RM. an die Schwester Elisabeth in jährlichen Raten (200 + 200 + 200 + 400 RM.) erfolgen sollte. Die Beschw. des Notars erstrebte die Beseitigung der Auflage Ziff. 3 (Wegfall des Wohnungsgeldes und der Nachlieferung der Naturalreichtnisse im Wegzugsfall), da diese Belastung für das Anwesen tragbar sei und weder einer Best. noch dem Sinn und Zweck des Gesetzes widerspreche. Das gleiche gelte für die Verzinslichkeit.

II.

Das Anwesen ist unbestritten ein Erbhof, so daß für den Übergabevertrag nach § 37 Abs. 3 AckerhG. eine Genehmigung des AnerbG. erforderlich ist. Da der einzige Sohn der Übergeberin geisteskrank und deshalb nicht bauernfähig ist — § 15 Abs. 1 AckerhG. — kann die Erbhofbesitzerin den Hof unter ihren Töchtern, die zur vierten Ordnung der gesetzlichen Anerben gehören, diejenige bestimmen, die Auerbin werden soll (§§ 37 Abs. 3 Halbs. 1, 2, 25 Abs. 4 AckerhG.). Es kann dahingestellt bleiben, ob noch Anerben der dritten Ordnung vorhanden sind, da für den ersten Erbfall und demnach auch für die erste Übergabe des Hofes nach dem Inkrafttreten des AckerhG. die Anerben der vierten Ordnung vor denen der dritten Ordnung als Anerben berufen sind (§ 21 Abs. 7 AckerhG., § 8 der 2. DurchfVO.).

Die Genehmigung der Übergabe hängt nach § 37 Abs. 3 Halbs. 2 AckerhG. von der weiteren Voraussetzung ab, daß die Übergabebedingungen den Hof nicht über seine Kräfte belasten und auch davon — ohne daß dies im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen zu werden braucht —, daß die im Übergabevertrag niedergelegten Vereinbarungen auch im übrigen mit den Best. des Gesetzes und dessen Grundgedanken im Einklang stehen.

Was die Beschw. des Notars anlangt, so hat das ErbG. mit zutreffender Begr. — bei Berücksichtigung der hier vorl. Hof- und Familienverhältnisse — die Vereinbarung des Rechtes der Übergeberin im Falle des — durch den Anwesensbesitzer verschuldeten — Wegzugs vom Hofe Ersatz der Umzugskosten, der jeweiligen Kosten für die neue Wohnung und Nachlieferung der Naturalreichtnisse zu verlangen, als dem Sinn und Geiste des Gesetzes nicht entsprechend bezeichnet und unter Anordnung einer diesbezüglichen Genehmigungsaufgabe die Beseitigung der Vereinbarung aus dem Vertrage verlangt. Es ist richtig, was der beschwerdeführende Notar betont, daß das Wegzugsrecht ausdrücklich von einem Verschulden des Anwesensbesitzers abhängig gemacht ist und daß der Vertrag ausdrücklich von einem Wegziehen = m i s s e n spricht. Aber diese Best. ist doch auch in dieser Fassung noch sehr dehnbar und gibt sehr viele Möglichkeiten zu Streit, schon die Frage des zum Auszuge berechtigenden Grades des Verschuldens. Noch mehr aber ist die ganz allgemeine Best. der Verpflichtung zum unbegrenzten Ersatz der Umzugskosten und zur unbegrenzten Zahlung „der jeweiligen Kosten“ für die neue Wohnung auch wegen der Frage der Tragbarkeit dieser Belastung zu beanstanden. Besteht wegen des verschuldeten Wegzugs schon Streit, dann liegt der weitere Streit wegen der Wahl der Wohnung und der Höhe der „jeweiligen Kosten“ sehr nahe. Bei wirklich unerträglichem — durch den Übernehmer verschuldeten — gemeinschaftlichen Wohnungsverhältnissen ist auch ohne besondere Vertragsbestimmung eine gerichtliche Regelung möglich.

Die sofortige weitere Beschw. des Notars gegen den Beschluß des ErbG. war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

3. Der Beschw. des Landesbauernführers konnte dagegen der Erfolg nicht versagt werden. Die Beantwortung der Frage, ob ein Übergabevertrag und seine Bedingungen den Hof nicht über seine Kräfte belasten, hängt davon ab, ob der Hof aus seinen Jahres-

erträgnissen, die im Übergabevertrag auferlegten wiederkehrenden Leistungen und jährlich auch einen Teil der Hauptschuld, die den Hof dinglich oder den Hofbesitzer persönlich belasten, zu tilgen instande ist. Daß bei der Bemessung der Belastungsfähigkeit eines Hofes i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. auch die allmähliche Tilgung der Hauptschuld mit berücksichtigt werden muß, ergibt sich aus dem Grundsatze der Unbelastbarkeit des Hofes und dem ebenfalls aus dem Gesetz erkennbaren Bestreben, die schon bestehenden Belastungen allmählich zu beseitigen.

Im vorl. Falle wird es der Übernehmerin des Hofes nicht möglich sein, aus dem Ertrage des Hofes im Falle der — jederzeit zulässigen — vierteljährlichen Kündigung des Elterngutes ihrer Schwester, deren Anspruch von 1000 RM. — neben den sonstigen Verpflichtungen aus dem Vertrage — zu befriedigen, ohne unter vielleicht ungünstigen Umständen ein Darlehen mit hoher Verzinsung aufnehmen zu müssen. Insofern übersteigt die Verpflichtung aus dieser Vertragsvereinbarung die Kräfte des Hofes. Es kommt nicht darauf an, ob nach den Umständen zu erwarten ist, daß die Schwester von ihrem Rechte zum Nachteile des Hofes Gebrauch macht, sondern darauf, die Verpflichtung zu diesen Leistungen und die möglichen Folgen dieser Verpflichtung vom Hofe fernzuhalten. Für Art und Maß der Vereinbarung darf nicht das Interesse der weichen Tochter, sondern muß vor allem das Interesse des Hofes maßgebend sein. Dies ergibt sich aus Sinn und Grundgedanken des RErbhofG.

Die Tragbarkeit des für die Schwester vereinbarten Elterngutes kann für den Erbhof nur dadurch erreicht werden, daß, wie bei der Zahlung des anderen Elterngutes und des Gutabstandsgeldes auch hier jährliche Teilzahlungen erfolgen, die in Form einer Genehmigungsaufgabe angeordnet wurden. Ist es der Übernehmerin möglich, den Betrag von 1000 RM. aus dem Ertrage des Gutes oder aus dem Heiratsgut ihres Ehemannes auf einmal zu bezahlen, so steht dem nichts entgegen.

Wenn aber die Zahlung des Elterngutes des Bruders in Höhe von 500 RM., die Zahlung der für die Übergeberin vereinbarten Summe von 2000 RM. und die Zahlung des Elterngutes der Schwester in jährlichen Raten von 100, 150 und 200 RM. erfolgt, dann ist es nicht möglich, außer diesen mit Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Hofes bestimmten Teilzahlungen nochmals wiederkehrende Leistungen in der Form von Zinsen festzusetzen. Wenn der Einheitswert des Hofes irgendeine Schlussfolgerung auf die Ertragsfähigkeit des Grundbesitzes zuläßt, dann reichen hier die in dem Vertrage vereinbarten Verpflichtungen auch ohne Zahlung von Zinsen so nahe an die Grenze der Belastbarkeit i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. heran, daß eine weitere Belastung mit Zinsen nicht zulässig erscheint.

Die Genehmigung war deshalb von der Auflage des Wegfalls der Verzinsung der zu leistenden Zahlungen abhängig zu machen. Im übrigen lagen gegen die Erteilung der Genehmigung keine Bedenken vor. Die schon vom AnerbG. und ErbhGer. gemachten Auflagen bleiben aufrechterhalten.

(RErbhGer., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 RB 482/34.)

*

II. § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 22 Abs. 2 ZGO. Eine Fristversäumung ist nur dann unverschuldet, wenn der Beschwerdeführer alles getan hat, was von ihm nach Lage des Falles vernünftigerweise verlangt werden muß. Konnte der Beschwerdeführer aus einem früheren Beschlusse erkennen, daß es für Rechtsmittel gesetzliche Vorschriften gibt, die innegehalten werden müssen, so ist es seine Pflicht, sich notfalls bei einem Rechtskundigen Rat zu erholen. Unterläßt er dies, so kann die Fristversäumung nicht als unverschuldet angesehen werden.

Die Eheleute Josef und Barbara K. leben in allgemeiner Gütergemeinschaft. Zur Gütergemeinschaft gehört das Anwesen Haus Nr. 90 in S. Die Besitzung ist 19,702 ha groß, der Einheitswert beträgt 11 500 RM. Belastet ist der Hof mit einer Hypothek von 2507 RM. und einer Höchstbetragsicherungshypothek von 6000 RM. Neben der Landwirtschaft betreibt der Ehemann K. noch einen größeren Holzhandel. Wegen der Eintragung des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe hat K. rechtzeitig Einspruch eingelegt, weil er von den Erträgnissen des Hofes mit seiner zehnköpfigen Familie nicht leben könne. Seinen Lebensunterhalt bestreite er aus dem Holzhandel. Wegen dieses Holzhandels sei er auf Bankkredit angewiesen, den er als Erbhofbauer nicht erhalten könne. Ohne den Holzhandel könne er aber nicht leben.

Durch Beschl. v. 20. Juli 1934 hat das AnerbG. die Erbhofeigenschaft bejaht. Gegen diesen Beschl., der ihm am 30. Aug. 1934 zugestellt ist, hat K. sofortige Beschw. eingelegt. Diese hat das ErbhGer. durch Beschl. v. 6. Okt. 1934 als unzulässig ver-

worfen, weil sie erst am 19. Sept. 1934, also nicht innerhalb der Beschwerdefrist (§ 48 Abs. 2 RErbhofG.) beim AnerbG. eingegangen war.

Diesen Beschl., der ihm am 15. Nov. 1934 zugestellt ist, fißt der Beschw. mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die am 26. Nov. 1934 beim ErbhGer. eingegangen ist. Da die Beschwerdefrist entgegen der Best. des § 25 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. nicht von einem RM., sondern vom Beschw. persönlich unterzeichnet war, wurde er mit Schreiben v. 14. Dez. 1934 auf diese Formvorschrift hingewiesen. Daraufhin hat K. am 21. Dez. 1934 eine formgerechte Beschw. und gleichzeitig einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist aus § 49 Abs. 1 RErbhofG. eingelegt. Am 29. Dez. 1934 hat er dann einen weiteren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist gegen den Beschl. des AnerbG. gestellt. Beide Anträge begründet er damit, daß weder der Beschl. des AnerbG. noch der des ErbhGer. eine Belehrung über die Beschwerdefrist enthalten hätten. Er und seine Frau seien einfache Bauernleute und lebten einsam auf einem Einödhof. Die gesetzlichen Vorschriften seien ihnen nicht bekannt gewesen. Mit Schreiben v. 4. Jan. 1935 hat er noch ergänzend vorgebracht, die Beschwerdefrist gegen den Beschl. des AnerbG. habe er deshalb nicht innegehalten, weil er vom AnerbG. unrichtig belehrt worden sei; denn es sei ihm gesagt worden, die Beschwerdefrist betrage vier Wochen.

Da die angefochtene Entsch. einen neuen selbständigen Beschwerdebegrund enthält, indem sie die sofortige Beschw. als unzulässig verworfen hat, ist sie nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. dann zulässig, wenn dem Beschw. wegen der Versäumung der Beschwerdefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und hierdurch der Formmangel der eigenhändigen Beschw. geheilt werden kann.

Nach § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. i. Verb. m. § 22 Abs. 2 ZGO. kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn der Beschw. ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdefrist innezuhalten und die Beschw. binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses eingelegt ist, wobei die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen sollen, glaubhaft zu machen sind. Der Beschw. begründet den Formmangel der eigenhändigen sofortigen weiteren Beschw. und damit die Fristversäumung allein mit seiner Rechtsunkenntnis und entschuldigt diese weiter damit, daß er einsam auf seinem Hofe lebe. Dieses Vorbringen vermag den Wiedereinsetzungsantrag nicht zu begründen. Denn eine Fristversäumung ist nur dann unverschuldet, wenn der Beschw. alles getan hat, was von ihm nach Lage des Falles vernünftigerweise verlangt werden muß, um die Frist innezuhalten. Dies hat der Beschw. unterlassen. Durch die Entsch. des ErbhGer. ist seine sofortige Beschw. als unzulässig verworfen worden. Aus dem Beschl. konnte er somit erkennen, daß es für die Rechtsmittel gesetzliche Vorschriften gab, die innegehalten werden mußten. Es wäre deshalb seine Pflicht gewesen, sich notfalls bei einem Rechtskundigen Rat zu holen. Die Versäumung der Beschwerdefrist ist daher nicht unverschuldet, so daß der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet ist. Damit war seine Beschw. wegen des Formmangels als unzulässig zu verwerfen, so daß über den an das ErbhGer. gerichteten Wiedereinsetzungsantrag wegen der Versäumung der Beschwerdefrist aus § 48 RErbhofG. eine Entsch. nicht mehr getroffen zu werden braucht.

(RErbhGer., 2. Sen. Beschl. v. 25. Jan. 1935, 2 RB 824/34.)

Bamberg

Erbhofgerichte

I. § 1 Abs. 2 RErbhofG. Ob ständige Verpachtung i. S. von § 1 Abs. 2 RErbhofG. gegeben ist, hängt neben den besonderen Gründen für die Verpachtung auch davon ab, wie lange Zeit (200 Jahre) der Besitz früher von der Familie selbst bewirtschaftet worden ist. *)

Eduard und Karoline B. waren in allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer des Anwesens Haus Nr. 13 in U. Eduard B. ist

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Sie steht im Einklang mit dem anerkannten Grundsatz, daß nur dann eine ständige Verpachtung eines Grundbesitzes anzunehmen sei, wenn jede blutsmäßige Verbindung des Eigentümers mit seinem Hof verloren ist und der Hof für den Eigentümer nicht mehr Heim-, Nahrungs- und Arbeitsstätte, sondern ein durch die Verpachtung kapitalistisch genutztes Vermögen bedeutet.

Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist zunächst zu erwägen, ob äußere Tatumsstände, etwa Abwanderung oder Übergang zu einem anderen Erwerbsgeschäft vorhanden sind, die auf eine solche Lösung des Eigentümers von seiner

am 6. Juni 1925 gestorben, seine Frau hat die Gütergemeinschaft mit ihrer einzigen Tochter, der Mühlbesitzersehefrau Emilie Sch. in S., fortgesetzt. Gegen die Aufnahme des Anwesens in das Verzeichnis der für die Erbhöfrolle in Aussicht genommenen Höfe haben Frau B. und die Ehegatten Sch. Einspruch erhoben. Das AuerbG. hat entschieden, daß das Anwesen ein Erbhof sei. Gegen diesen Beschluß haben Frau B. und die Ehegatten Sch. Beschw. erhoben.

Das Anwesen hat unbestritten die Größe einer Adernahrung. Eduard B. hat nach der Verheiratung seiner einzigen Tochter i. S. 1919 den größten Teil des Anwesens verpachtet. Frau B. hat nach dem Ableben ihres Mannes den ganzen landwirtschaftlichen Grundbesitz verpachtet. Die Beschw. erachten deshalb das Anwesen als einen Pachthof i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG.

Indessen ist ein ständig durch Verpachtung genutzter Hof doch nur dann anzunehmen, wenn die Familie des jetzigen Inhabers den Hof entweder von vornherein mit dem Willen erworben hat, ihn durch Verpachtung zu nutzen, oder wenn sie schon seit sehr langer Zeit sich innerlich von ihrer Scholle losgelöst und die Selbstbewirtschaftung für immer aufgegeben hat, insbes. wenn sie einen anderen Hof bewirtschaftet oder sich einem anderen Berufe zugewendet hat. Dagegen liegt kein Pachthof vor, wenn der derzeitige Inhaber des Hofes nur durch irgendwelche persönlichen Verhältnisse veranlaßt worden ist, seine Grundstücke zu verpachten. So liegt die Sache aber hier. Eduard und Karoline B. haben, nachdem ihre einzige Tochter verstorben war, im Hinblick auf ihre vorgerückten Jahre sich nicht mehr mit der Verwaltung ihres ziemlich ausgedehnten Besitzes bemühen wollen, und so sind sie dazu gekommen, den größten Teil der Grundstücke zu verpachten. Nach dem Ableben des Mannes war die Frau nicht mehr imstande, den Rest der Grundstücke selbst zu bewirtschaften und deshalb hat sie auch diesen verpachtet. Doch ist sie auf dem Hofe wohnen geblieben, hat sich also doch nicht völlig von ihm abgelöst, selbst wenn etwa das ganze lebende und tote Zubehör des Hofes nicht mehr vorhanden sein oder ihr nicht gehören sollte. Nach den Verhältnissen der Familie ist allerdings wohl zu erwarten, daß sowohl Frau B. wie auch die Familie Sch. auf lange Zeit nicht in der Lage sein werden, den Hof anders als durch Verpachtung zu nutzen. Frau Sch. wohnt in der weit entfernten Gemeinde S., sie hat nur einen Sohn, der erst 12 Jahre alt ist und nach dem Wunsche der Eltern späterhin deren Mühlanwesen übernehmen soll. Doch ist es nicht ausgeschlossen, daß er durch irgendwelche Umstände, wenn er herangewachsen ist, veranlaßt sein kann, den Hof seiner mütterlichen Großeltern zu übernehmen. Für die Frage, welche Verpachtung als ständig zu erachten ist, kommt auch die Zeit in Betracht, während deren der Hof von der Familie selbst bewirtschaftet worden ist. Nun ist das Gut nach Mitteilung des Bürgermeisters von A. schon seit etwa 200 Jahren im Besitz der Familie B. Eduard B. hat es i. S. 1883 von seinem Vater übernommen, also 36 Jahre lang persönlich bewirtschaftet. Gegenüber dieser Besitzzeit kommt die Zeit, während welcher die Familie zur Verpachtung des Anwesens voraussichtlich genötigt sein wird, nicht so überwiegend in Betracht. Ein so alter

Scholle hinderten. Ausschlaggebend muß aber wohl die innere Einstellung des Bauern zu seinem Hofe sein. Wenn der Bauer vorbehaltlos die persönlichen Beziehungen zum Hof für seine Person und für seine Nachkommen aufgegeben hat, wenn er nicht mehr damit rechnet, daß jemals ein Mitglied seiner Sippe den Besitz als Bauer bewirtschaften wird, dann ist die Verpachtung als ständige i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. zu betrachten. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, daß ein Bauer, der seinen Hof wegen fortgeschrittenen Alters verpachtet, gerade durch die Verpachtung in vielen Fällen seinen Willen kundgibt, den Grundbesitz seinen Nachkommen zu erhalten, denn für seine Person wäre doch ein Verkauf meistens nutzbringender als die Verpachtung.

Nur wenn der Fortbestand dieser inneren, bauernmäßigen Einstellung des Verpächters zu seinem Hofe erwiesen ist, die Erbhöfeigenschaft aber deshalb in Frage steht, weil die Verpachtung schon übermäßig lange dauert und noch nicht abzusehen ist, wann ein Angehöriger der Sippe die Selbstbewirtschaftung wieder aufnehmen wird, kann die geringe Bedeutung der Pachtdauer gegenüber einer allensfallsigen jahrhundertelangen Familienzugehörigkeit des Hofes zugunsten der Erbhöfeigenschaft angeführt werden. Fehlt dagegen diese innere Einstellung des Verpächters, dann kann eine lange Familienzugehörigkeit des Hofes selbst dann nicht berücksichtigt werden, wenn die Verpachtung erst seit wenigen Jahren besteht.

Dem in der Entsch. aufgestellten Satz, daß die Frage der ständigen Verpachtung auch davon abhängig sein soll, wie lange Zeit der Besitz früher von der Familie selbst bewirtschaftet worden ist, kann demnach nur unter wesentlichen, aus dem oben Gesagten sich ergebenden Einschränkungen zugestimmt werden.

OGA. Dr. Haertl, Mötting.

und bis vor 15 Jahren immer selbst bewirtschafteter Familienbesitz kann nicht wegen der gegenwärtigen Verhältnisse als ständig verpachtet angesehen werden.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 31. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 349/34.)

*

2. §§ 2, 15 Abs. 1 RErbhofG.

a) Alter und Krankheit sind kein Grund, die Fähigkeit zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung eines Hofes zu verneinen.

b) Eine unverhältnismäßig hohe Verschuldung kann neben anderen Tatsachen darauf hinweisen, daß ein Grundbesitz schon bisher keine Adernahrung darstellte. f)

Der Landwirt Johann B. in S. erhob gegen die Nichtaufnahme seines Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis rechtzeitig Einspruch, weil sein Anwesen eine Adernahrung darstelle. Das AuerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen, weil Johann B. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Johann B. hat hiergegen sofortige Beschw. erhoben, die jedoch keinen Erfolg hatte.

Dem AuerbG. kann zwar insofern nicht beigeprlichtet werden, als es wegen des schlechten Zustandes des Anwesens auf die Bauernunfähigkeit des Johann B. zur Zeit des Inkrafttretens des RErbhofG. erkannt und deshalb dem Hofe die Erbhöfeigenschaft abgesprochen hat. Der Anwesenbesitzer ist 62 Jahre alt, ledig und wegen seines Alters und eines Beinleidens nicht mehr in der Lage, den Hof selbst zu bewirtschaften. Im Hause befindet sich noch eine ältere Schwester, welche ebenfalls ledig und schon seit mehr als 20 Jahren krank ist. Allein Johann B. verwendet zur Bewirtschaftung des Anwesens Tagelöhner. Der schlechte Zustand des Anwesens ist auf das Alter und die Krankheit des Johann B. zurückzuführen. Diese aber können allein die Bauernunfähigkeit nicht begründen. Denn es ist nicht erforderlich, daß der Eigentümer auf dem Hofe wohnt und selbst Hand mit anlegt. Er kann den Hof auch durch Tagelöhner bearbeiten lassen, was er auch nach seinem Vorbringen tut. Es liegt kein Nachweis dafür vor, daß Johann B. am 1. Okt. 1933 nicht fähig war, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften (§ 15 RErbhofG.). Allein nach Ansicht des ErbhGer. hat das Anwesen nicht die Größe einer Adernahrung (§ 2 Abs. 1 RErbhofG.). Es umfaßt 29 Tagewerk Gesamtgrundbesitz, wovon 18 Tagewerk Acker, 1 Tagewerk Wiesen und 10 Tagewerk Wald sind. Auf dem Anwesen werden zwei magere Ochsen und zwei ungefähr 1½-jährige Jungkinder gehalten. Die Felder sind meistens sehr weit von der Hofstelle entfernt. Der Wald ist minderwertig, er besteht aus etwas Eichen-schälholz und etwas Föhrenbestand. Die Gebäulichkeiten sind mit Ausnahme des Stalles in einem sehr schlechten baulichen Zustande. Besonders schlecht sind die Bedachungen. Die Vorräte sind gering. Der Einheitswert des 9,35 ha großen Anwesens ist mit 5000 RM festgestellt. Wenn an dem schlechten Zustande des Anwesens auch das Alter und die Krankheit des Johann B. Schuld

Zu 2. Die Entsch. dürfte im Ergebnis richtig sein. In der Begr. hat sie insofern recht, als Alter und Krankheit des Eigentümers kein Grund sind, ihm die Bauernfähigkeit abzuspochen. Hierüber sind sich nunmehr Rpr. und Schrifttum mit Recht durchaus einig. Wenigstens kann es hierüber bei der Anlegung der Erbhöfrolle keinen Zweifel geben. Einer besonderen Betrachtung wird die Frage höchstens bei solchen kleinen Erbhöfen bedürfen, bei denen die Mitarbeit des Eigentümers unerlässlich ist, weil ein Verwalter zu teuer wäre; hier wird genau untersucht werden müssen, ob nicht die Übertragung der Herrschaft am Hofe auf den künftigen Auerben im Interesse des Hofes notwendig sein mag. Möglicherweise kommt man in solchen Fällen dazu, die Bauernfähigkeit bei der Anlegung der Rolle etwas weniger genau zu nehmen, als bei der Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit eines bereits anerkannten Bauern (vgl. im übrigen zur Bauernfähigkeit neben den allbekannten Erläuterungsbüchern die Entsch.: JW. 1935, 625). — Zur Frage der Berücksichtigung der Schulden bei der Beurteilung der Adernahrung (vgl. die Entsch.: JW. 1934, 2929 und 1935, 602 nebst Anm. und der dort aufgeführten Literatur). Der Leitsatz der Entsch. ist insoweit richtig. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß das Gericht die übrigen Umstände ausreichend geprüft hat, und es kann auch nicht gebilligt werden, daß das Gericht kein Wort über die Entstehungsursachen der Schulden zu verlieren für nötig hält. Die Höhe der Schulden ist nur ein Beweismittel. Soll es die richterliche Überzeugung begründen, so ist es im Einzelfall auf seine Tauglichkeit zu prüfen. Wenn das Gericht dies unterläßt, so entzieht es seinem an sich richtigen Grundgedanken die Überzeugungskraft und gefährdet dadurch seine Anerkennung.

Notar Schieß, Markt Grafing b. München.

tragen nügen, so spricht doch der Umstand, daß Johann P., obwohl er ledig ist und nur seine kranke Schwester mitzuberzorgen hatte, 8559,75 RM Schulden hat, dafür, daß eine Ackeranahrung nicht vorhanden ist, d. h. diejenige Menge Landes, welche notwendig ist, um eine Familie unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bescheiden sowie den Wirtschaftsablauf des Erbhofes zu erhalten, und zwar auch in Zeiten der Not und des Unglücks im Stall und in der Familie (§ 2 AckerhofG.). Aus diesem Grunde erachtet das ErbGer. einen Erbhof nicht für gegeben. Die sofortige Beschw. des Eigentümers war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

(ErbGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 19. Dez. 1934, BeschwReg. Nr. 316/34.) [S.]

*

3. § 15 AckerhofG. Ein Bauer, der sich dem Trunke ergibt und darüber die Bewirtschaftung des Hofes in einer Weise vernachlässigt, daß dieser dem Ruin entgegengeht, ist nicht ehrbar.

Johann S. ist Eigentümer eines Bauernanwesens in R. mit 11,177 ha Grundbesitz. Seiner Größe nach hat dieser Besitz die Größe einer Ackeranahrung und wurde er auch in das Gemeindeverzeichnis A aufgenommen. Auf den Antrag des Kreisbauernführers auf Nachprüfung der Bauernfähigkeit hat dann das AckerhofG. festgestellt, daß Johann S. nicht bauernfähig ist. Gegen den Beschluß hat S. Beschwerde eingelegt. Er machte geltend, daß alle gegen ihn erhobenen Vorwürfe erlogen seien. Die Beschw. des S. hatte keinen Erfolg.

Das AckerhofG. hat bereits nach eingehender Würdigung des Vorbringens des S. und nach genauer Prüfung der Erhebungen festgestellt, daß Johann S. durch sein leichtsinniges Leben und seine Trunksucht den Hof vollständig heruntergewirtschaftet hat, so daß das Anwesen, einst das größte und schönste in R., wegen Einsturzgefahr polizeilich gesperrt werden mußte. Diese Feststellungen wurden auch im Beschwerdeverfahren vor dem ErbGer. bestätigt. Auch jetzt noch verbraucht er das wenige für sich und kümmert sich weder um Hof noch um seine Kinder.

Mit Recht hat daher das AckerhofG. festgestellt, daß Johann S. nicht bauernfähig ist. Ein Bauer, der sich dem Trunke ergibt und darüber die Bewirtschaftung seines Hofes vernachlässigt, ja wie im gegebenen Fall den Hof dem Ruin entgegenführt, kann nicht als ehrbar (§ 15 AckerhofG.) bezeichnet werden.

(ErbGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 16. Jan. 1935, BeschwReg. Nr. 329/34.) [S.]

*

Braunschweig

4. § 17 AckerhofG.; § 5 der 2. Durchf. VO. z. AckerhofG.

1. Ist jeder Ehegatte Alleineigentümer einer erbhöflichen Besetzung, so bildet jede Besetzung einen selbständigen Erbhof.

2. Eine Zusammenrechnung nach § 5 der 2. Durchf. VO. findet auch dann nicht statt, wenn die Bewirtschaftung seit längerer Zeit (1922) in der Hauptsache von einer der beiden Hofstellen aus vorgenommen wird. Die gegenteilige Ansicht des AckerhofGer. Celle (ZW. 1934, 2788) wird abgelehnt. +)

Die Eheleute B. sind jeder Alleineigentümer von Grundbesitz, der jeder für sich ohne Zweifel die sachlichen Voraussetzungen eines Erbhofes erfüllt. Insbes. sind beide Hofstellen erhalten, wenn auch die Hofstelle Nr. 31 äußerlich etwas vernachlässigt ist, seitdem die Bewirtschaftung — seit 1922 — in der Hauptsache von dem Hofe Nr. 14 aus erfolgt. Immerhin sind die Gebäude auf Nr. 31 nicht

Zu 4. Zum Erbhof gehören alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden (§ 7 AckerhofG.). Wird der Bauer durch Kauf, Ehevertrag oder Erbgang Eigentümer eines zweiten Hofes, so kann er beide Höfe als selbständige Wirtschaftseinheiten nebeneinander bestehen lassen; er kann sie aber auch zu einer Wirtschaftseinheit zusammenfassen, indem er die eine Hofstelle endgültig stilllegt und den Gesamtbesitz nur von einer Hofstelle aus bewirtschaftet; in diesem Falle ist das Ganze nur ein Erbhof.

Diese Grundätze gelten auch für die Besitzungen, die sich gem. § 5 der 2. Durchf. VO. aus Sondereigentum des Mannes und der Frau zusammenfassen. In dem vom AckerhofGer. Celle entschiedenen Fall (ZW. 1934, 2788) war der Hof des Mannes 39 ha und der Hof, den die Frau in die Ehe eingebracht hatte, 24 ha groß. Nachdem die Hofstelle des Mannes abgebrannt war, wurde sie in einer Größe neu errichtet, daß sie für die Bewirtschaftung beider Höfe ausreichte. Die andere Hofstelle wurde endgültig außer Betrieb gesetzt. Hier hat das AckerhofGer. Celle m. E. mit Recht angenommen, daß

etwa verfallen, sondern in einem solchen Zustande, daß sie — bis auf Kleinigkeiten — jederzeit wieder als Mittelpunkt einer Bauernwirtschaft dienen können, wie sie auch jetzt noch den Zwecken des zur Zeit vereinigten Betriebes dienen. Auch die persönlichen Voraussetzungen des AckerhofG. liegen bei beiden Eigentümern unzweifelhaft vor.

Demgemäß sind beide Besitzungen als Erbhöfe in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden. Auf Einspruch der Eigentümer hat jedoch das AckerhofG. unter Berufung auf § 5 der 2. Durchf. VO. z. AckerhofG. entschieden, daß beide Höfe nur zusammen als Erbhof anzusehen seien. Die gegen diese Entsch. ordnungsmäßig eingelegte Beschw. des Kreisbauernführers mußte Erfolg haben, denn das AckerhofG. hat die Bedeutung der genannten Vorschrift verkannt. Offenbar geht es davon aus, daß § 5 der 2. Durchf. VO. in jedem Falle die Zusammenrechnung der Grundstücke von Eheleuten bestimme.

Es überieht dabei aber, daß § 5 der 2. Durchf. VO. — wie § 62 der 1. Durchf. VO. — nur eine nach allgemeinen Grundätzen eng auszulegende Ausnahme- und Übergangsvorschrift zu § 17 des Gef. ist, der seinerseits übereinstimmend mit § 1 Abs. 1 Ziff. 2 nur eine persönliche Voraussetzung, das Alleineigentum, bestimmt.

§ 5 der 2. Durchf. VO. betrifft mithin nur solche Besitzungen, die nach § 17 (und § 1 Abs. 1 Ziff. 2) des Gef. deshalb keinen Erbhof bilden würden, weil sie im Eigentum mehrerer Personen stehen. Besitzungen, die ohnehin Erbhöfe sind, fallen weder unter § 62 der 1. Durchf. VO. noch § 5 der 2. Durchf. VO.

Mithin bilden die Höfe der Eheleute B. jeder für sich einen Erbhof.

Die entgegengesetzte Ansicht (vgl. z. B. AckerhofGer. Celle: ZW. 1934, 2788) überieht den Zusammenhang des § 5 der 2. Durchf. VO. mit § 17 des Gef. und kommt damit auch zu einem Ergebnis, das dem ausgesprochenen Zweck des Gesetzes, Schaffung einer großen Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, von dem ausgehend (§ 56 des Gef.) das Gesetz ausgelegt werden soll, geradezu widerspricht. Auch der Wortlaut des § 5 zwingt mindestens nicht zu der hier abgelehnten Auffassung.

Jedenfalls in dem hier zu entscheidenden Falle kann es nämlich schon zweifelhaft sein, ob die Besetzung „von einer Hofstelle aus“ bewirtschaftet wird, da beide Hofstellen den Zwecken des Betriebes dienen.

§ 5 der 2. Durchf. VO. spricht aber auch gar nicht davon, daß die genannten Besitzungen „ein“ Erbhof, sondern nur, daß sie „Erbhöfe“ werden. Das läßt sich nur so verstehen; sie werden Erbhöfe, wenn sie es nicht ohnehin sind.

Mit dieser Auslegung wird allein der z. B. auch von Vogelz und von Wöhrmann in Erläuterung zu § 5 der 2. Durchf. VO. betonte Zweck der Bestimmung, möglichst viele bäuerliche Anwesen zu erfassen, erreicht. Die Gegenmeinung würde dazu führen, daß zwar die kleineren Besitzungen von Eheleuten, die nur zusammen eine Ackeranahrung bilden, erfaßt, dafür aber die vielleicht wirtschaftlich bedeutungsvolleren Besitzungen, die zusammen gerechnet 125 ha überschreiten, den Vorteilen des Gesetzes und der Neubildung eines gesunden Bauerntums entzogen würden. Eine weitere Folge würde sein, daß z. B. noch durchaus brauchbare Höfe nach und nach verfallen würden, während auf der anderen Seite mit erheblichen Mitteln neue Siedlungen angelegt werden, ein volkswirtschaftlich sicher sehr unerwünschtes Ergebnis.

Es ist auch nicht einzusehen, warum Besitzungen von Eheleuten, die, vielleicht mehr zufällig, beim Inkrafttreten der 2. Durchf. VO. zusammenbewirtschaftet werden, freier behandelt werden sollten als mehrere Höfe in der Hand desselben Eigentümers, die nach § 7 des Gef. nur dann einen Erbhof bilden, wenn sie regelmäßig, d. h. im Hinblick auf größere Zeiträume (vgl. „ständige Verpachtung“),

das Ganze nur ein Erbhof ist, obwohl ein Teil im Sondereigentum des Mannes und ein Teil im Sondereigentum der Frau stand.

Der Gegenstand des obigen Beschl. scheint ein Grenzfall zu sein. Leider geht aus dem Beschl. die Größe der Besetzung nicht hervor. Anscheinend handelt es sich aber um zwei Höfe, die jeder für sich einen abgerundeten Besitz mit eigener Hofstelle darstellen. Hier ist es denkbar, daß die Bewirtschaftung von einer Hofstelle aus von den Ehegatten nur als ein vorübergehender Zustand gedacht ist. Der Umstand, daß jeder der Ehegatten den von seiner Seite stammenden Hof im Alleineigentum behalten hat, kann in dieser Hinsicht von Bedeutung sein. Es geht aber m. E. zu weit, wenn das ErbGer. Braunschweig den Grundatz aufstellt, daß die in § 5 der 2. Durchf. VO. vorgedachte Zusammenfassung des Sondereigentums von Ehegatten jedesmal dann ausgeschlossen sei, wenn schon die Teile für sich einen Erbhof bilden. Das ErbGer. müßte vielmehr, wenn es im Einzelfall zu diesem Ergebnis gelangen will, die besonderen tatsächlichen Gründe anführen, die es als gerechtfertigt erscheinen lassen, auch bei einem von einer Hofstelle aus bewirtschafteten Anwesen das Vorhandensein von zwei Erbhöfen anzunehmen.

MinR. Dr. Vogelz, Berlin.

gemeinschaftlich bewirtschaftet werden (a. A. München: Vogelshopp § 7 Nr. 12).

Gärten werden sich bei der Anwendung des Gesetzes niemals ganz vermeiden lassen. Soweit sie Fälle betreffen, wo die Besingung ganz auf gemeinsame Bewirtschaftung eingestellt ist, wird die richtige Auffassung des Begriffes „Soziale“ eine Möglichkeit zur Milderung geben (vgl. Vogelshopp § 3 Anm. 5a). In Fällen, wo nur ein Erbe vorhanden ist, mag der von Vogelshopp zu § 58 ErbhofG. Anm. 3 vorgeschlagene Weg oder die Übertragung eines Hofes an einen Enkel helfen. Die in der Übergangszeit viel häufiger als Härte empfundene unzureichende Versorgung nachgeborener Kinder wird aber durch die getrennte Vererbungsmöglichkeit in sicher viel zahlreicheren Fällen gemildert werden.

(ErbhGer. b. LSG. Braunschweig, Beschl. v. 19. Febr. 1935, Beschw.-Reg. Nr. 91/34.) [C.]

Celle

5. § 1 ErbhofG. Bienenzucht (Imkerei) ist ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb. Sie kann bei der Frage, ob bei einer Besingung eine Adernahrung gegeben ist, nicht mit herangezogen werden.

Die Entsch., ob die Besingung Erbhof ist oder nicht, hängt davon ab, ob die von dem Eigentümer betriebene Imkerei zur Bewertung der Adernahrung mit herangezogen werden kann. Bienenzucht ist allerdings eine Art landwirtschaftlichen Betriebes i. v. S. und wird auch von dem Reichsnährstand betreut. Gleichwohl kann sie bei der Beurteilung einer Adernahrung i. S. des § 1 ErbhofG. keine Berücksichtigung finden. Der Eigentümer besitzt zwar 40 Morgen Heidefläche, die wohl von den 62 Bienenvölkern des Eigentümers z. B. der Heideblüte besogen werden. Es ist aber klar, daß die 62 Bienenvölker sich nicht allein mit diesen Heideflächen von 40 Morgen unterhalten können, da die Heide nur kurze Zeit im Herbst — von Mitte August ab — in Blüte steht, während die Bienen während der gesamten Flugzeit innerhalb eines Jahres in den mehreren Perioden der einzelnen Trachten ihre Nahrung suchen. Die Heide kommt deshalb für die Frühjahrstracht und die sich anschließende Sommertracht nicht in Frage. Die Imkerei ist in diesen Zeiten der Tracht vielmehr auf das Wandern in Gegenden angewiesen, wo zahlreiche Bäume und Sträucher in Blüte stehen. Die Imkerei muß deshalb, wenn sie einen nennenswerten Umfang erreicht hat, der dem Eigentümer Einnahmen bringen soll, als ein Wanderbetrieb angesprochen werden, und es schweben auch, wie das bienenwirtschaftliche Institut in Celle auf Anfrage mitgeteilt hat, sogar Erwägungen, ob im Interesse der Förderung der Bienenzucht regelmäßig in jedem Jahre bei Beginn der einzelnen Zeiten der Tracht von der Reichsbahn Spezialzüge für die Imkerei gestellt werden sollen. Die Bienenzucht ist ferner auch nicht etwa eine landwirtschaftliche Betätigung, die mit der Landwirtschaft in der Lüneburger Heide notwendig verbunden ist. Die Zucht erfordert vielmehr besondere Kenntnisse, die nicht jeder Landwirt besitzt und von denen nicht verlangt werden kann, daß sie sich jeder Landwirt aneignet. Sie setzt auch eine persönliche Neigung voraus. Ferner gibt es eine Reihe von Personen, die bienenehepfindlich sind und schon deshalb für Bienenzucht nicht in Frage kommen. Die Imkerei ist daher eine rein persönliche Angelegenheit des jeweiligen Eigentümers. Der Eigentümer B. hat offenbar eine besondere Vorliebe für Bienenzucht. Ob sie bei dem Auerben vorhanden sein wird, steht dahin. Aus allen diesen Gründen kann die Imkerei nicht als ein Teil des landwirtschaftlich genutzten Grundeigentums nach § 1 ErbhofG. angesehen werden. Sie ist vielmehr ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb, der bei der Frage nach der Adernahrung nicht mit zu berücksichtigen ist.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 8. Febr. 1935, 3 [5] EH 1471/34.) [—n.]

6. § 15 ErbhofG. Wer blind ist, ist in aller Regel nicht bauernfähig.†)

Gem. § 15 ErbhofG. setzt die Bauernfähigkeit die Fähigkeit voraus, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Wirtschaftsfähigkeit i. S. dieser Best. ist nicht unbedingt Fähigkeit zur eigenen Wirtschaft. Es kann genügen, wenn der Eigentümer

nach seiner ganzen Persönlichkeit imstande ist, für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung auf dem Hofe zu sorgen. Ein blind Geborener hat diese Wirtschaftsfähigkeit ohne Zweifel nicht. Aber auch Bauern, die infolge einer Augenkrankheit erst später erblinden, wird sie in den meisten Fällen fehlen. Ein erblindeter Bauer kann zwar sicherlich Anordnungen für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung treffen, er kann seines Leidens wegen in der Regel nicht kontrollieren, ob diese auch richtig ausgeführt werden. Ohne diese Kontrollmöglichkeit ist aber die ordnungsmäßige Wirtschaftsführung eines Bauernhofes nicht gewährleistet. Der Bauer, der den Zustand der Felder, der Gebäude, des Viehes nicht mehr selbst feststellen kann, und der auch den Personen, die ihn darüber Bericht erstatten sollen, nicht mehr ins Auge sehen kann, ist seiner Wirtschaftsfähigkeit in noch höherem Maße beraubt als der sonst altersschwache Bauer, den man vielleicht noch als wirtschaftsfähig ansehen kann. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob man diesen Mangel als ausgleichend ansehen kann, wenn der durch eine Krankheit erblindete Bauer mit Hilfe seiner Söhne, auf die er sich verlassen kann und deren Arbeitsweise er kennt, die völlig in Ordnung befindliche Wirtschaft weiterführt. Im vorl. Falle sind Söhne nicht vorhanden. Die einzige Tochter des Bauern ist verstorben. Das einzige Enkelkind wächst in städtischen Verhältnissen auf. Der alte Bauer lebt mit seiner ungefähr gleichaltrigen Ehefrau allein auf dem vom Inventar entblöhten Hofgrundstück. Jeder Versuch, zu wirtschaften, würde den Bauern fremden Menschen ausliefern. Mit seiner Verwandtschaft ist er verfeindet, wie aus den Schriftsätzen seines Anwalts hervorgeht. Nach der Überzeugung des Senats ist deshalb eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung durch den Bauern nicht mehr gewährleistet. Da der Bauer auch bereits im Sept. 1933 völlig erblindet war, war er beim Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr bauernfähig. Sein Hof ist daher nicht Erbhof geworden.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 2 [7] EH 1173/34.) [—n.]

7. § 15 Abs. 1 ErbhofG. Zur Auslegung des Begriffes der Ehrbarkeit. (Soziale Ehrbarkeit.)

Die Angriffe richten sich im wesentlichen gegen die Ehrbarkeit des Eigentümers A.

Wenn man den Begriff des Ehrbarseins im landläufigen Wortsinne auffaßt, so fehlt es nach dieser Richtung an greifbaren Tatsachen, die diese Seite der Bauernfähigkeit bei A. zu erschüttern geeignet wären. Es ist zwar auch von sogenannten „noblen Passionen“ die Rede; nach dieser Hinsicht sind aber nur Vermutungen vorgebracht, die auf Grund der hohen Verschuldung des Beschw. und seiner häufigen Reisen in die nahe gelegene Großstadt B. entstanden sind. Bei einer solchen Auslegung des § 15 ErbhofG. würde man also dem A. die Bauernfähigkeit kaum absprechen können. Es besteht aber in der Literatur und Nrpr. zum überwiegenden Teil Übereinstimmung darüber, daß von einem Erbhofbauern außer der „Ehrbarkeit“ im bisherigen Sinne und der Wirtschaftsfähigkeit auch noch etwas anderes verlangt werden müsse, nämlich eine besondere Einstellung gegenüber dem von ihm bewirtschafteten Grund und Boden. Eine solche subjektive Einstellung des Eigentümers zu seinem Grund und Boden ist in der Nrpr., soweit ersichtlich, zuerst in der Entsch. des AuerbG. Rabeburg — abgebr. in der Deutschen Justiz S. 518 — für die Erbhofeigenschaft und damit, weil es sich nur um eine persönliche Eigenschaft des Eigentümers handeln kann, für die Bauernfähigkeit erforderlich worden. Diese Auffassung ist von Schramm: DZS. S. 845 bekämpft worden mit dem Hinweis, daß die Eigenschaften, die von einem Erbhofbauern verlangt würden, in den §§ 11—18 im Gesetz niedergelegt seien und daß Anforderungen darüber hinaus auch nicht auf dem Wege des § 56 ErbhofG. verlangt werden könnten, solche Forderungen daher als übergesetzliche bezeichnet werden müßten. Die zu dieser Frage bekannt gewordene Nrpr. ist ebenfalls nicht einheitlich. In der in ErbhNrpr. Vogelshopp unter Nr. 29 zu § 1 Abs. 1 veröffentlichten Entscheidung des ErbhGer. wird ebenfalls der Standpunkt vertreten, daß das, was zur Bauernfähigkeit gehört, abschließend und erschöpfend in den §§ 11 ff. ErbhofG. geregelt sei und daß diese Erfordernisse zu erweitern,

Vogelshopp = JW. 1935, 624 mit Anm. von Zimmer; vgl. auch Schlie: JW. 1935, 100).

Man wird aber doch verlangen müssen, daß der Eigentümer noch in der Lage ist, den Betrieb zu beaufsichtigen. Dieses Erfordernis wird bei einem völlig Erblindeten nicht mehr erfüllt sein. Daher hat das ErbhGer. m. E. hier die Bauernfähigkeit mit Recht verneint.

MinR. Dr. Vogelshopp, Berlin.

Zu 6. Nach § 15 ErbhofG. muß der Bauer fähig sein, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Durch diese Vorschr. soll verhindert werden, daß das Besitztum an jemanden fällt, der nicht imstande ist, es für die Familie zu erhalten. Im allgemeinen darf der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit nicht zu eng ausgelegt werden. Altersbeschwerden haben in der Regel die Bauernfähigkeit nicht auf (so ErbhGer. I, 39; ErbhGer. Zweibrücken bei Vogelshopp, ErbhNrpr. § 15 Nr. 18; ErbhGer. Celle v. 18. Nov. 1934 bei Vogelshopp, ErbhNrpr. § 15 Nr. 21 mit Anm. von

nicht mit dem Geſetze im Einklang ſtehe und nicht in den Machtbefugniffen des Gerichts liege. Die Erweiterung der ſubjektiven Erforderniſſe, zumal wenn man dabei auf die innere und willensmäßige Einſtellung des jeweiligen Eigentümers abſtelle, müſſe zu ſchwer nachweisbaren Vorausſetzungen führen. Trotzdem kommt dann die Entſch. im Ergebnis auf die Forderung nach einer ſichtbar gewordenen Stellung des Eigentümers zu dem auch nach dieſer Meinung im Geſetz begründet liegenden Erfordernis der Bindung von Blut und Boden zurück. Die Entſch. unter Nr. 28 a. a. O. ſtellt die Bauernfähigkeit dagegen von vornherein auf die Abſicht ab, in der der Hof erworben wurde, und verneint die Bauernfähigkeit bei einem Erwerb zu Spekulationszwecken. Der Beſprecher Ehard kommt zu dem Ergebnis, daß von dem Eigentümer eines Erbhofes etwas über die Vorausſetzungen der §§ 11 ff. hinaus verlangt werden müſſe, nämlich das, was er in den Vorſchr. des § 1 Abſ. 2 und § 7 des Geſetzes ausgedrückt finden will und das den Eigentümer erſt als Bauer erſcheinen laſſe. Ähnlich äußert ſich Böhnen in den Anmerkungen zur Entſch. des RerbhG. Raheburg: Deutſche Juſtiz S. 518 und zu ErbhGſpr., § 1 Abſ. 2 Nr. 1. Ebenſo verlangt Johae in der Rſpr. zur Entſch. Nr. 27 a. a. O. eine „bäuerliche Haltung und Geſinnung“ und Verbundenheit mit dem Bauerntum. Dies wird von ihm aus dem Begriff „Bauer“ abgeleitet, welche Ableitung aber nur eine Hilferwägung ſein ſoll, die damit aber nicht die ſachlichen Vorausſetzungen der §§ 11 ff. erweitern ſoll. Es iſt alſo feſtzuſtellen, daß in Rſpr. und Literatur über den landläufigen Wortbegriff der Ehrbarkeit hinaus noch weitere ſubjektive Eigenſchaften, nämlich bäuerliche Haltung und bäuerliche Geſinnung, vom Beſitzer eines Erbhofes verlangt werden, die man überwiegend wohl aus dem „Begriff des Bauern“ mit Hilfe des § 1 Abſ. 2, § 7 und aus dem Wort „Bauer“ ſelbſt ableiten will.

Der Senat iſt der Meinung, daß bei den weittragenden Folgen, die der Beſitz oder Nichtbeſitz der Bauernfähigkeit für den Inhaber eines Grundbeſitzes, der den objektiven Erforderniſſen eines Erbhofes entſpricht, mit ſich bringt, dieſe Bauernfähigkeit und ihre Vorausſetzungen nicht aus allgemeinen Ideen und unter Herbeiziehung von Hilfsſätzen aus dem Geſetze ſelbſt beſtimmt werden dürfen, ſondern daß alles das, was vom Bauern in perſönlicher Hinſicht verlangt wird, ſchon im Hinblick auf die Bedeutung der Perſönlichkeit des Bauern ſelbſt für das Geſetz in dieſem ſeinen beſtimmten Ausdruck gefunden haben muß. Das Geſetz enthält denn auch einen beſonderen ganzen Abſchnitt mit der Ueberſchrift „Der Bauer“. Mit dem 3. Sen. iſt daher der Senat der Meinung, daß nur hier die Erforderniſſe der Bauernfähigkeit ihre geſetzliche Regelung gefunden haben können; denn in dieſem Abſchnitt iſt zugleich beſtimmt, wann der Bauer ſeine Bauernfähigkeit verliert, welche Folgen dieſer Verluſt mit ſich bringt (§ 15 Abſ. 2 und § 16) und auf welchem Wege die Bauernfähigkeit überhaupt feſtgeſtellt werden kann (§ 18). Wenn andere geſetzliche Beſt. zur Ergänzung des Abſchnitts II herangezogen werden ſollen, müſſen ſie zu dieſem Abſchnitt II und ſeinem Inhalt in Beziehung geſetzt werden. Dies gilt insbeſ. vom Abſchnitt I und den daraus von den erwähnten Meinungen herangezogenen § 1 Abſ. 2 und § 7; denn der Abſchnitt I regelt nach ſeiner Ueberſchrift alles das, was zu einem Erbhof in objektiver Hinſicht gehört, und der § 1 Abſ. 2, insbeſ. aber der § 7 erhält erſt ſeine ſubjektive Bedeutung dadurch, daß er auf die Perſönlichkeit des Bauern und damit auf die Beſt. des Abſchnittes II bezogen wird. Im Abſchnitt II werden nun eine ganze Reihe von Vorausſetzungen für den Bauern aufgeſtellt, nämlich das Erfordernis der deutſchen Staatsangehörigkeit im § 12, das Erfordernis des deutſchen und ſtammesgleichen Blutes im § 13 und Ausſchluß der Entmündigung im § 14. Dieſe Beſt. berühren aber noch nicht die eigentlichen perſönlichen Eigenſchaften des Bauern. Dieſe ſind allein im § 15 des Geſetzes geregelt, indem hier von dem Bauern die Ehrbarkeit und die Wirtschaftsfähigkeit verlangt wird. Daß hier der Bauer als ſtändiſche Perſönlichkeit ſein Fundament erhalten hat, geht auch daraus hervor, daß, wenn dieſe Vorausſetzungen des Abſ. 1 des § 15 wegfallen, ihm die Verwaltung und Nutzung des Hofes und im Abſ. 3 ſogar unter beſonderen Umſtänden das Eigentum am Hofe entzogen werden kann; Folgen, die nur bei Verluſt der Eigenſchaften des Abſ. 1 des § 15, nicht aber bei Verluſt der übrigen Vorausſetzungen des Abſchnittes II für den Bauern eintreten können. Bezeichnend dafür, daß das Geſetz es hierbei auf die Perſönlichkeit des Bauern und beſſen Verhalten abſtellt, iſt auch, daß die Tatſache böswilliger Unterlaſſung der Erfüllung von Schulverpflichtungen ein weiteres Moment für die Abmeierung darſtellt. Wenn alſo irgendwo eine bäuerliche Haltung und Geſinnung und eine durch Handlungen ſichtbar werdende Bindung von Blut und Boden ihre geſetzliche Quelle im RerbhG. hat, ſo kann es nur in dem Abſ. 1 des § 15 ſein, weil hier eben das Ideenbild des Bauern nach der perſönlichen Seite allein ſeinen geſetzlichen Ausdruck gefunden hat. Daß die erwähn-

ten ſubjektiven Eigenſchaften des Bauern nicht in dem Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit enthalten ſein können, dürfte nicht zweifelhaft ſein. Bei der Wirtschaftsfähigkeit kann es ſich nur um eine rein ſachliche Befähigung handeln, wie ſich aus der Erwägung ergibt, daß ein Betriebsführer wohl die Befähigung zur Wirtschaftsführung im vollen Umfange, nicht aber die ſubjektiven Vorausſetzungen beſitzen kann und umgekehrt, daß ein Betriebsführer, der im vollen Maße dieſe inneren Eigenſchaften und die Ehrbarkeit beſitzt, nicht wirtschaftsfähig ſein kann. Alle ſonſtigen Eigenſchaften, die außerhalb der reinen ſachlichen Befähigung von dem Bauern als ſtändiſcher Perſönlichkeit zu fordern ſind, ſind daher allein in dem Begriff der Ehrbarkeit zu ſuchen. Daraus ergibt ſich aber auch, daß die Ehrbarkeit i. S. dieſer Vorſchr. ſich nicht beſchränken kann auf einen nach Geſetz und Sitte unbeſcholtenen individuellen Lebenswandel, ſondern, daß alles das, was zum Bauern als ſolchem, nämlich als Angehörigen eines Standes, gehört, in dem Worte „ehrbare“ enthalten ſein muß. Dies ergibt ſich auch aus folgenden Erwägungen:

Das RerbhG. iſt kein Individualgeſetz, ſondern regelt ein Kernſtück des deutſchen vollſtändigen Lebens, nämlich das Schickſal des Bodens als materielle und ideelle Grundlage des Volkes (ſ. Abſ. 1 der Einleitung, wo ſogar nur von der ideellen Grundlage allein die Rede iſt). Folgerichtig hat deſwegen der Inhaber und Träger dieſes wichtigen Volksgutes im Geſetze ſeine beſtimmte ideenmäßige Geſtaltung erhalten. Das iſt, wie bereits ausgeführt wurde, im Abſchnitt II und hier wiederum im § 15 Abſ. 1 geſchehen. Schon aus dieſer Erwägung ergibt ſich, daß mit der landläufigen Vorſtellung der Individual-Ehrbarkeit im RerbhG. nicht auszukommen iſt, ſondern, daß dieſe Formulierung einen Inhalt haben muß, deſſen Erfüllung von einem ganzen Stande als Träger einer beſtimmten Aufgabe verlangt werden muß. Es iſt alſo von dem Bauern als Glied des häuerlichen Standes, in deſſen Händen ſich ein beſonders wertvolles Volksgut befindet und dem deſwegen im Rahmen des Volksganges eine beſondere Aufgabe zugewieſen iſt, auch mehr als eine individuelle Ehrbarkeit verlangt worden, nämlich eine überindividuelle Ehre, das iſt die Standesehre. Die Richtung auf eine ſolche überindividuelle Ehrbarkeit hat ſchon in der Vorkriegszeit das RG. bei den Angehörigen eines ſolchen Berufes gewieſen, dem Funktionen mit beſonderer Bedeutung für das Volksganze zugewieſen waren. Es hat bei der Beurteilung der Zuſtändigkeit des Verlaufs einer ärztlichen Praxis zwar die beſonderen Begriffe eines Standes als ſolchen abgelehnt. Es iſt dann aber doch zu einer Bejahung des Erforderniſſes einer überindividuellen Ehrbarkeit in gewiſſer Hinſicht beim Arzt gelangt wegen der beſonderen Aufgabe, die mit dem ärztlichen Beruf gegenüber der Volksgemeinſchaft verknüpft iſt. Es hat in den bekannten Entſch. RG. 66, 139 = JW. 1907, 473; 75, 120 = JW. 1911, 276; 115, 172 = JW. 1927, 1463 ausgeſprochen, daß der Verkauf einer Praxis jedenfalls dann gegen die guten Sitten, d. h. alſo, auf die Perſon bezogen, gegen die Ehrbarkeit verſtoße, wenn die Höhe und Zahlungsweiſe den die Praxis kaufenden Arzt dazu nötige, ja ſchon in die Gefahr bringe, ſeine ärztliche Tätigkeit unter gewerblichen Geſichtspunkten betreiben zu müſſen; dieſes ſei mit Rückſicht auf das Volkswohl und das Vertrauen, das ihm im Volke entgegengebracht werde, untragbar, zumal bei einer Verneinung der Unſittlichkeit ſolcher Verträge auch zu befürchten ſei, daß die Auswahl des Nachfolgers nicht nach der wiſſenſchaftlichen und ſittlichen Befähigung erfolge. Schon hier iſt der Gedanke ſichtbar geworden, daß an Angehörige eines Berufes, wenn ſie Träger einer beſonderen Verantwortung ſind, aus dieſer beſonderen Stellung heraus auch beſondere ſittliche Anforderungen zu ſtellen ſind. Was hier ſchon das RG. als „ehrbare“, von der Berufspflicht aus abgeleitet, feſtſtellt, muß erſt recht gelten, wenn nunmehr der neue Staat jeden einzelnen Menſchen vom Arbeiter bis zum Beamten einschließlich aller ſogenannten „freien Berufe“ in einen Stand eingliedert. Vom Führer und ſeinen Beauftragten hat jeder Stand ſeine ſeftumriffene Aufgabe im Rahmen der Volksgemeinſchaft und des Staates erhalten, die ihn zu einem lebendigen Organismus der Gemeinſchaft macht und ihm zugleich die Prägung einer über den einzelnen Standesgenoſſen hinausgehobenen ſittlichen Gemeinſchaftspersönlichkeit gibt. Aus dieſer Standesaufgabe folgt daher wiederum für die Mitglieder des Standes die Erfüllung dieſer Standesaufgabe für jedes an ſeinem Plaze als ſeine ſittliche Standespflicht. Damit gehört aber auch die Erfüllung dieſer Pflicht zu der Ehre des betreffenden Standesgenoſſen, und zwar innerhalb ſeines Standes und zugleich gegenüber den anderen Volksgenoſſen. Wer ſeine Standespflicht nicht erfüllt, verliert ſeine Standesehre und iſt im Rahmen des Standes dann nicht mehr ehrbare. Damit iſt zum Begriff der geſellſchaftlichen individuellen Ehre die ſoziale Standesehre getreten, wie z. B. ſchon früher der „Ehrbare Kaufmann“ in den Hanſeſtädten eine ſolche Ehrbarkeit kannte. Der Senat iſt ſogar der Meinung, daß das Schwerkewicht der Ehrbarkeit vom

Stände aus gesehen nunmehr überhaupt bei der überindividuellen sozialen Standeschre liegen wird, und daß deswegen auch die gesellschaftliche Ehrbarkeit des einzelnen Standesgenossen in Zukunft so wird sein müssen, daß sie für den ganzen Stand tragbar ist, und daß dies entscheidender sein wird als die vom Einzelschicksal der Persönlichkeit und der gesellschaftlichen Konvention abhängige individuelle gesellschaftliche Ehre. Über diese soziale Ehrbarkeit urteilen die überall eingesetzten Standesgerichte. Auch der Reichsnährstand hat seine Standesgerichte. Weil er aber im Besitze des besonderen Volksgutes, des Grund und Bodens, ist, ist hierfür als besonderes Gesetz das RErbhofG. geschaffen und hat deswegen die Ehrbarkeit des Bauern in bezug auf den Hof in § 15 Abs. 1 seine besondere gesetzliche Grundlage gefunden. Weil also diese Ehrbarkeit in sozialer Hinsicht auf den Hof und auf den Stand bezogen ist, verpflichtet ihn dieselbe zu derjenigen Haltung, wie sie Inhalt und Ziel des RErbhofG. bebingen. Die auch von anderer Seite geforderte bauerliche Haltung und Gesinnung hat also im § 15 Abs. 1 RErbhofG. ihre gesetzliche Quelle. Zu dieser bauerlichen Haltung gehört insbes. die Bindung mit der Scholle, wie sie nunmehr auch mit Hilfe des § 1 Abs. 2 und § 7 gefordert verlangt werden kann. Hierzu gehört weiter, wie das RErbhofG. in Nr. 4 der Entscheidungssammlung ausführt, daß der Bauer sich als Glied in der Kette der Geschlechterfolge wie ein Treuhänder fühlen soll, der die Scholle seiner gesunden Sippe zu erhalten hat. Zu der bauerlichen Haltung gehört weiter die Einsehung von Persönlichkeit und Leistung für den Hof und Unterlassung aller dem Interesse des Hofes und seiner Aufgaben schädlichen, also damit unbauerlichen Handlungen.

Mit diesem Inhalt ist also auch die somit festgestellte Ehrbarkeit auf den vorl. Fall anzuwenden. Dies muß aber zur Verneinung der Bauernfähigkeit des Beschw. i. S. des § 15 Abs. 1 RErbhofG. führen. Es ist zwar richtig, daß das im § 15 Abs. 1 gesetzlich gestaltete Ideenbild, so wie es vom Gesetzgeber gewollt ist, zu einem wesentlichen Teile in die Zukunft gerichtet ist, und daß bei den diesem Ideenbild entgegengelegten Verhältnissen der Nachkriegszeit ein strenger Maßstab in der heutigen Übergangszeit nicht angewendet werden darf. Mit Recht weist aber auch H e l l e in der Besprechung zu Nr. 4 der Entsch. Erbhofspr. § 1 Abs. 1 darauf hin, daß die Anschauungen von der bauerlichen Ehrbarkeit und Wirtschaftsfähigkeit nicht jetzt erst entdeckt worden, sondern vom gesunden Bauerntum, wie es sich auch in der Nachkriegszeit erhalten hat, immer gewahrt worden sind. Insbes. ist als elementarer Grundsatz im gesunden Bauerntum der Grundsatz erhalten geblieben, daß der Bauer auf den Hof gehört und diesen nicht für wezensfremde städtische Geschäfte einsetzen und aufs Spiel setzen darf. Wer aus eingewurzelter Neigung zu solchen Geschäften den Hof in die Gefahr des Verlustes bringt, hat sich auch nach dieser Auffassung außerhalb der Reihen des Standes, so wie er am 1. Okt. 1933 dachte, gestellt. Das aber ist bei dem Beschw. N. der Fall. N. kommt, wie er selbst dargelegt hat, aus dem Händlerstande her. Mit Händlergewinn hat er sich den Grundbesitz erworben und den Hof aufgebaut. Darin ist nichts gegen die Ehrbarkeit des Bauernstandes Verstößendes zu finden, denn auch der Händlerstand hat seine Ehre. Auch daß er, als er nun Bauer auf einem etwa 12 ha großen Hof in B. geworden war, weiter nebenher handelte, kann ihm noch nicht zum Vorwurf gemacht werden, solange das Schicksal des Hofes und seine bauerliche Persönlichkeit nicht unter der händlerischen Tätigkeit zu leiden hatte. Die Vereinigung von Händlerschaft und anderen Berufen und Bauerntum kann, wenn sie in gesunder Weise getrieben wird, vereinbarlich sein, wenn dies auch nicht immer ohne Beeinträchtigung des Hofes und damit Gefährdung der bauerlichen Standeschre leicht sein mag. Das Verhalten N.s nach dem Kriege, die Ausdehnung seiner unbauerlichen Geschäfte und der Einsatz des Hofes für dieselben überschreitet aber das Maß, das er als Bauer innehalten mußte, bei weitem (das wird näher ausgeführt).

Aus allen diesen Umständen ergibt sich auf das deutlichste, daß N., auch als er den Hof erworben hatte, niemals ein eigentlicher Bauer geworden ist, sondern daß er besonders nach dem Kriege so sehr seine gesamte Arbeitskraft für seine händlerische Tätigkeit eingesetzt hat und so sehr durch diese Tätigkeit mit Geschäften aller Art und dem Großstadtleben verknüpft war, daß er als Bauer nicht bezeichnet werden kann. Hinzu kommt, daß er auf diese Betriebsart seinen eigenen Grundbesitz eingestellt hat, und daß er schließlich den Hof vom Kriegsende ab dauernd für diese Handelsgeschäfte als Pfand eingesetzt hat, so daß er schließlich mit der auch jetzt noch bestehenden hohen Verschuldung hängen geblieben ist. Wenn er nunmehr unter dem Zwange der Verhältnisse sich allein der Bewirtschaftung seines Hofes zugewendet hat, auf demselben jetzt auch eifrig tätig ist und diese Tätigkeit auch versteht, so kann dies doch nichts daran ändern, daß er seinem Wesen entsprechend sein ganzes Leben lang Händler gewesen ist und darauf

seine Existenz abgestellt hat, und daß eine wirkliche bauerliche Einstellung, wie sie das RErbhofG. wenigstens in Zukunft vom Bauern verlangt, von ihm nicht mehr erwartet werden kann. Weil es ihm am 1. Okt. 1933 schon an der vom Gesetz erforderlichen Haltung und Gesinnung, also der im § 15 Abs. 1 erforderlichen Standesehrbarkeit gebrach, hat er zu diesem Zeitpunkt schon die bauerliche Fähigkeit nicht besessen. Er ist also als nichtbauerntätig zu bezeichnen und sein Grundbesitz ist deswegen auch nicht Erbhof.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 31. Jan. 1935, 1 EH 328/34.) [—u.]

*

S. § 17 RErbhofG. Wenn nach Erlaß und vor Inkrafttreten des PrBauerlErbhR. ein Bauer $\frac{1}{20}$ Anteil an seinem Hofe seinem Sohn aufgelassen hat, um das BauerlErbhR. auszuschließen, so ist Miteigentum wirksam begründet und die Erbhofeigenschaft nach dem RErbhofG. ausgeschlossen. f)

Eingetragene Eigentümer des Grundbesitzes sind der Landwirt Thomas Th. zu $\frac{19}{20}$ und sein Sohn Rudolf Th. zu $\frac{1}{20}$.

Gegen die Aufnahme dieses Besitzes in das Nachtragsverzeichnis zum gerichtlichen Verzeichnis hat der Landwirt Thomas Th. Einspruch eingelegt mit der Begr., daß der Hof im Miteigentum stünde. Durch den angeforderten Beschluß hat das AuerbG. den Einspruch zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, daß die Auflassung des $\frac{1}{20}$ an den Sohn nichtig sei, da sie kurz vor dem Inkrafttreten des preussischen Erbhofrechts offensichtlich zu dem Zweck erfolgt sei, dieses zu umgehen, und auch nur ein Scheingeschäft sei. Das Grundbuch sei daher unrichtig und Thomas Th. noch Alleineigentümer.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Beschw. des Thomas Th. In ihr wird geltend gemacht, daß die Auflassung erfolgt sei, weil Rudolf Th. ihm Gelddarlehen habe und die Übertragung des Eigentumsanteils den Ausgleich der Forderung bilden sollte, da er zur Vorphandlung angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage gewesen sei und auch angesichts der Erbhofgesetzgebung nicht hätte hoffen können, dazu in die Lage zu kommen. Es könne auch deshalb von der Umgehung des preussischen Erbhofrechts keine Rede sein, weil dieses Gesetz noch die Möglichkeit zugelassen habe, die Erbhofeigenschaft des Besitzers durch öffentliches Testament auszuschließen.

Der Beschw. war der Erfolg nicht zu verfehlen. Die Feststellungen des Senats, die auf der Äußerung des Kreisbauernführers und den eigenen Angaben des Beschw. beruhen, haben folgendes ergeben: Thomas Th. war früher Alleineigentümer des Besitzes seit dem Jahre 1891. Er hat aus erster Ehe fünf Kinder, ferner aus zweiter Ehe einen Sohn, nämlich Rudolf Th. Dieser war bis vor einem Jahr bei dem Vertreter des Beschw. als Büroangestellter tätig und arbeitet seitdem in der Landwirtschaft bei seinem Vater. Er hat von seinen Ersparnissen dem Vater verschiedentlich ausgeholfen und ihm insgesamt bis zu 2000 RM geliehen, wobei allerdings noch verrechnete Kostgelder enthalten sind. Thomas Th. beabsichtigte früher, den Hof zu teilen und Rudolf den Haupthof zu geben, da sein Verhältnis zu den Kindern erster Ehe nicht gut ist. Als daher das preussische Erbhofrecht veröffentlicht war, nahm er dies zum Anlaß, seinen Sohn Rudolf zum Miteigentümer des Grundstückes zu machen. Er ist mit diesem zur notariellen Auflassung am 31. Mai 1933 erschienen, und auf besonderes Drängen hat der Richter auch noch die Eintragung der Eigentumsänderung an diesem Tage herbeigeführt.

Bei diesem Sachverhalt kommt dem Besitz jedoch keine Erbhofeigenschaft zu, da der Hof am 1. Okt. 1933 nicht im alleinigen

Zu 8. Nach der Entsch. des RG. v. 11. Juli 1933 (ZMVI. 1933, 263) und nach der Ausf. D. zum preuß. Erbhofrecht vom 24. Aug. 1933 konnten ohne Genehmigung des AuerbG. bis zu dem Tage, an dem das gerichtliche Verzeichnis der in die Höferolle einzutragenden Grundstücke an der Gerichtsstapel zum Auslass gelangt, Besitzer eines präsumtiven Erbhofes über den Grundbesitz unter Lebenden verfügen. Eine derartige Verfügung verstieß nicht gegen ein gesetzliches Verbot, denn das Gesetz galt ja in der Zwischenzeit noch nicht. Ein Besitzer konnte danach also beispielsweise sehr wohl den Grundbesitz unter seine Kinder aufteilen. Dies hindert aber nicht, daß unter besonders gelagerten Umständen ein derartiger Vertrag unter Lebenden gegen die guten Sitten verstieß. Wann dies der Fall war, ist Tatfrage. Ich schließe mich der Ansicht von Z w e h l: ZM. 1933, 1784¹ an, wonach Verträge, die offensichtlich zur Vereitelung des Gesetzeszweckes (auch schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes) abgeschlossen werden, wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein können. Eine solche Ausnahme liegt m. E. hier vor. Es ist etwas ganz Ungewöhnliches, daß ein Landwirt einen so geringen Bruchteil seines Grundbesitzes seinem Sohn überträgt. Die Sicherung hätte durch hypothekarische Belastung geschehen können. Die Grundstücke waren außerdem, wie aus dem

Eigentum stand. Maßgebend für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse sind in erster Linie die grundbuchlichen Eintragungen; denn die Eintragung des Eigentümers hat gem. § 891 BGB. die Vermutung der Richtigkeit für sich. Nun ist zwar diese Vermutung widerlegbar, und diese Widerlegung ist auch im Anlegungsverfahren zulässig, wie bereits verschiedentlich vom LGbVer. anerkannt ist. Dafür bietet aber der hier festgestellte Sachverhalt keinen hinreichenden Anlaß. Es muß zwar nach der ganzen Sachlage angenommen werden, daß die Eigentumsänderung nicht erfolgt wäre, wenn das preußische Erbhofrecht nicht vor seinem Inkrafttreten bekannt gewesen wäre; denn die Übertragung eines so geringen ideellen Bruchteils an einem Hof stellt eine in bauerlichen Kreisen durchaus ungewöhnliche Maßnahme dar, und der Zweck, die Sicherung des Darlehens, hätte sich auf andere normale Weise, insbes. durch Hypothekeneintragung oder Abteufung einer entsprechenden Parzelle, auch erreichen lassen. Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß die Eigentumsänderung in der Absicht erfolgt ist, damit dem Besitz die künftige Erbhofeigenschaft zu entziehen, so kann die Auflassung doch nicht ohne weiteres als nichtig angesehen werden. Es handelt sich hier keineswegs um ein Scheingeschäft; denn die Eigentumsänderung war durchaus ernstlich gewollt, weil nur sie den gewünschten Zweck erreichen konnte. Aber auch die beabsichtigte Umgehung des künftigen Gesetzes kann hier nicht die Nichtigkeit der künftigen Veräußerung zur Folge haben. Es handelt sich einmal nicht um einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot; denn ein solches bestand nicht. Auch eine Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Das preußische bauerliche Erbhofrecht ist am 17. Mai 1933 verkündet worden und trat erst gem. § 54 am 1. Juni 1933 in Kraft. Das Gesetz ließ daher den Beteiligten noch Zeit und Gelegenheit, sich darauf einzustellen. Darin lag aber auch naturgemäß für Personen, die das Gesetz ablehnten, die Möglichkeit, dem Besitz durch Begründung eines Gemeinschaftsverhältnisses die künftige Erbhofeigenschaft zu nehmen. Außerdem ließ das preußische Erbhofrecht — wenn auch nur gezwungenermaßen, weil es sonst die Grenzen der Landesgesetzgebung überschritten haben würde — die Möglichkeit, für den Besitz das Erbhofrecht durch Verfügung von Todes wegen in Form eines öffentlichen Testaments auszuschließen oder zu beschränken (§ 6 Abs. 4) und damit den Zweck des Gesetzes, nämlich die ungeteilte Vererbung, zu verhindern. Ferner galt das Gesetz auch für Verfügungen unter Lebenden erst vom dem Zeitpunkt an, in welchem der Aushang des gerichtlichen Verzeichnisses an der Gerichtstafel erfolgte (§ 5 der 1. DurchfVd. [GS. 1933, 323]), nachdem zuvor das LG. sich dahin ausgesprochen hatte, daß die Genehmigungspflicht nur für den bereits in der Erbhofrolle eingetragenen Besitz Geltung habe (Deutsche Justiz 1933, 263). Es war deshalb nicht einmal erforderlich, daß die Eigentumsänderung noch am 31. Mai im Grundbuch eingetragen wurde. Bei dem Vorhandensein derartiger gesetzlicher Möglichkeiten verstieß die am 31. Mai 1933 vorgenommene, auch ernstlich gemeinte (§ 117 BGB.) Veräußerung weder gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.) noch gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.); denn diese Frage kann nur nach dem Stande der Auffassungen vom 31. Mai 1933, nicht nach heutigen Anschauungen, beurteilt werden. Damals aber herrschte in manchen Kreisen noch jene Verständnislosigkeit gegenüber dem Erbhofgedanken, die die Beteiligten eben zu ihrer, damals noch zulässigen Handlungsweise veranlaßt hat.

(LGBVer. Celle, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 1 [7] EH 1721/34.)

[—n.]

Fatbestand hervorgeht, in verschiedenen Grundbüchern eingetragen. Der Vater hätte also seinem Sohne, wenn diesem die hypothekarische Belastung nicht genügt hätte, ohne weiteres ein einzelnes Grundstück übereignen können. Allerdings wären dann die restlichen Grundstücke Erbhof geblieben. Gerade dies sollte aber verhindert werden, deshalb wurde die durchaus ungewöhnliche Form der Gründung einer Gemeinschaft gewählt, während eine einfache Sicherstellung beabsichtigt war. Gerade hieraus ergibt sich, daß der einzige Zweck des Vertrages nicht die Sicherung des Sohnes, sondern die Vereitelung des Gesetzeszweckes war. Ein derartiges Vorgehen entsprach nach meiner Ansicht schon immer, und jedenfalls auch damals am 31. Mai 1933, nicht „dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (RGKomm. § 138 Abs. 1 Abs. 3). Die Parteien haben „bewußt und gewollt den Zweck verfolgt, die Best. des bauerlichen Erbhofrechtes zu umgehen“ (MotZ. 1933, 521). Ein solches Verhalten verstößt gegen Grundgedanken der herrschenden Staats- und Rechtsauffassung und widerspricht deshalb den guten Sitten. Der Vertrag ist nach meiner Ansicht aus diesem Grunde nichtig, und ich kann mich deshalb der Entsch. des LGBVer. Celle nicht anschließen.

RM. Sagedorn, Erfurt.

9. §§ 25, 37 Abs. 3 RErbhofG. Auch bei Übergabeverträgen muß wie bei § 25 RErbhofG. geprüft werden, ob zu der Übergabe an den Übernehmer und zu der Übergabe des im Todesfall näherberechtigten Auerben ein wichtiger Grund vorliegt. f)

Die Witwe Emma M. hat in W. einen 27,37,29 ha großen Erbhof. Sie hat vier Söhne. Der älteste Sohn Adolf, der seit zwei Jahren den Hof selbständig bewirtschaftet, ist verheiratet und hat zwei Töchter im Alter von neun und drei Jahren. Der zweite, Wilhelm, besitzt eine Siedlerstelle, der dritte, Karl, hat das Bankfach erlernt und ist jetzt Inhaber eines Kolonialwarengeschäfts. Wilhelm und Karl sind nach Angabe der Mutter abgefunden. Der jüngste Sohn Runo, der jetzt 18 Jahre alt ist, befindet sich in der Ausbildung als Landwirt; er will Gutsverwalter werden, zur Zeit ist er zu Haus. Die Witwe M. ist 56 Jahre alt. Sie ist krank an einem Beinleiden und kann der Wirtschaft nicht mehr ordnungsgemäß vorstehen. Sie will daher abgeben und hat mit dem ältesten Sohn den notariellen Überlassungsvertrag v. 1. Juli 1934 abgeschlossen, dessen Genehmigung sie beantragt hat.

Das AuerbG. hat den Genehmigungsantrag zurückgewiesen. Es hat seine Entsch., wie folgt, begründet: Mit dem Vertrage werde die Übergabe an den ältesten Sohn angestrebt; dadurch werde die gesetzliche Erbfolge auf Grund des RErbhofG. durchbrochen. In W. habe sich mit Hilfe der Siedlungsbanken erst in den letzten Jahren aus früheren Pachtgütern ein selbständiger Bauernstand entwickelt, bei dem sich weder für das Ältesten- noch das Jüngstenrecht noch für ein freies Bestimmungsrecht ein bestimmter Brauch schon habe herausbilden können. Nach § 21 Abs. 3 RErbhofG. habe deswegen Jüngstenrecht zu gelten. Hieron abzuweichen, bestehe gem. § 37 RErbhofG. kein wichtiger Grund.

Gegen diese Entsch. richtet sich die sofortige Beschw. der Eigentümerin und des Sohnes Adolf. Zur Begr. derselben ist vorgebracht: Auf die Geltung von Ältesten- oder Jüngsten- oder eines freien Bestimmungsrechts könne die Entsch. nicht abgestellt werden. Für Bsg. unter Lebenden sei § 37 RErbhofG. maßgebend. Hiernach solle die Genehmigung erteilt werden, wenn die Übergabe an den Nächstberechtigten beim Todesfall erfolge oder an denjenigen, der gem. § 25 RErbhofG. zum Auerben bestimmt werden könnte. § 25 RErbhofG. schreibe vor, daß der Erblasser unter Söhnen frei bestimmen könne, wenn 1. in der Gegend bisher Auerbenrecht nicht Brauch gewesen sei, 2. freie Best. durch den Bauern üblich gewesen sei, 3. ein wichtiger Grund vorliege. Auch im letzten Fall könne also der Erblasser bestimmen. Diese Bestimmungsmöglichkeit, die also die Wahl des Sohnes Adolf überhaupt gestatte, sei im § 37 Abs. 3 gemeint. Ohne Rücksicht darauf, ob diese Best. mit oder ohne Genehmigung des AuerbG. erfolgen könne, könne der Bauer einen aus dem Kreise der bestimmbaren Söhne als Übernehmer wählen, und dann müßte bei einer solchen Wahl der Übergabevertrag genehmigt werden.

Der Beschw. mußte stattgegeben werden. Die Beschw. führten zu ihrer Begr. an, daß der Standpunkt zu vertreten sei, daß nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 3 der Bauer bei einer Übergabe unter Söhnen den Nachfolger frei bestimmen könne, wenn er ihn überhaupt nach § 25 RErbhofG. bestimmen könne.

Diese Auffassung findet sich allerdings in der Literatur ausgesprochen. Diese Meinung, die am schärfsten von Schied: MotZ. 914 und 915/34 vertreten wird, beruft sich auf den Wortlaut des Gesetzes, nämlich des § 37 Abs. 3. Dieser spreche für die Verneinung der Frage und vielmehr dafür, daß dem Über-

Zu 9. Die Entsch. ist insofern vor mancher anderen verdienstlich, als sie sich mit den im Schrifttum vertretenen Ansichten zu einer der zahlreichen, schwierigen Zweifelsfragen in der Anwendung des RErbhofG. eingehend und sachlich auseinandersetzt. Im vorl. Falle handelt es sich insbes. um die von Bergmann und mir vorgetragenen Auslegungen des Gesetzes zu der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegen muß, wenn ein Erbhof an einen anderen als den nächstberufenen gesetzlichen Auerben übergeben wird, wenn zu dessen Best. zum Auerben ein wichtiger Grund erforderlich wäre. Bergmann und ich haben diese Frage im wesentlichen verneint, während sie im übrigen in Rspr. und Schrifttum wie in der vorl. Entsch. bejaht wird. Ich selbst habe meinen Ausführungen die von Bergmann zugrunde gelegt und auf sie verwiesen. In erster Linie halte ich daher Bergmann für zuständig, seine Meinung zu vertreten. Ohne ihm vorgreifen zu wollen, sei jedoch folgendes zu der Entsch. bemerkt.

1. Der erste, beiderseits angeführte Beweisgrund ist der Wortlaut des Gesetzes. Es ist mir auch nach nochmaliger, eingehender Prüfung unmöglich, mich zu dem Standpunkt des Gerichts zu bekehren. Es geht m. E. nicht an, dem Wörtchen „gemäß“ ein so entscheidendes Gewicht und eine so tiefgehende Wirkung

geber alle die Personen, die er nach § 25 mit oder ohne Zustimmung des AuerbG. zu Auerben bestimmen könnte, völlig frei zur Wahl stünden. Das ergebe sich auch durch die praktische Überlegung, daß es etwas anderes sei, ob der Bauer einen Auerben durch Bfg. von Todes wegen übergeben wolle oder durch einen Übergabevertrag. Denn bei einem Hofesantritt nach Todesfall werde der dem Eigentümer mißliebige Nächstberechtigte erst nach dem Abgang des Erblassers die Herrschaft auf dem Hof antreten, dagegen müsse bei einem Übergabevertrag der Bauer mit dem Übernehmer auf dem Hofe zusammen wohnen und wirtschaften. Aus diesem Unterschied in den tatsächlichen Umständen ergebe sich auch der Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Genehmigungsfraße. Diese Meinung, die also verneint, daß bei einer Übergabe des Erbhofes an einen Auerbenberechtigten, der nicht der Nächstberechtigte ist, ein wichtiger Grund vorliegen muß, wenn die Bestimmung des Übernehmers zum Auerben nach § 25 AuerbG. einen solchen Grund erfordern würde, wird auch von Bergmann in der Anmerkung zu der Entsch. des ErbhGer. München (abgebr. in *Vogels-Hopp*, ErbhSpr., § 37 c Nr. 5) vertreten. Auch nach der Meinung Bergmanns soll der Wortlaut des § 37 Abs. 3 für den Ausschluß dieses wichtigen Grundes sprechen. Bergmann will aber schon diesen Ausschluß der Anwendung des § 25 dadurch mildern, daß er wenigstens auf die Grundgedanken der §§ 20 und 25 AuerbG. Rücksicht genommen wissen will. Immerhin, so führt er aus, sei es etwas anderes, ob eine strikte Anwendung der gesetzlichen Best. verlangt werde oder eine Rücksichtnahme auf Grundgedanken derselben. Dieser verneinenden Ansicht steht die gegenteilige Ansicht entgegen, die den bei § 25 zu berücksichtigenden wichtigen Grund im Falle einer Übergabe des Nächstberechtigten auch bei der Genehmigung aus § 37 AuerbG. eingeschaltet wissen will, wenn ein Genehmigungsfall des § 25 Ziff. 3 bei der Auswahl des Übernehmers vorliegt. Diese Auffassung wird vertreten außer in der bereits zitierten Entsch. Nr. 5 § 37 c in ErbhSpr. des ErbhGer. München von Bohnen, Anm. zu Nr. 18 a. a. O.; außerdem in den Komm. von *Vogels* § 37 Anm. 5 V 2 b und *Wöhrmann* § 37 Anm. 5 d. Der Senat hat schon in seinen bisherigen Entsch. diese letztere Meinung zur Anwendung gebracht und hat keine Veranlassung, hiervon abzuweichen. Zunächst ist nicht anzuerkennen, daß der Wortlaut des § 37 Abs. 3 für die gegenteilige Ansicht spricht. Es heißt in demselben, daß das AuerbG. die Genehmigung zur Veräußerung erteilen soll, wenn der Bauer den Hof einem Auerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte. Diese Wortfassung läßt durchaus den Schluß zu, daß ein Übergabevertrag nur dann bevorzugt genehmigt werden soll, wenn der Übernehmer vom Erblasser gem. § 25 bestimmt werden kann und in Gemäßheit des § 25 die wichtigen Gründe der Ziff. 3 des § 25 geprüft und als vorliegend anerkannt worden sind. Es sprechen aber auch noch folgende Erwägungen gegen die schiefe Auffassung. Die einzelnen Abschnitte des Gesetzes sind nicht losgelöst voneinander zu betrachten.

zuzuerkennen, wie das Gericht es tut. Es ist allgemein anerkannt, und vom Gesetzgeber auch gewollt, daß man beim AuerbG. auf gar keinen Fall am Wortlaut kleben soll und darf, auch wenn man dem Gesetzgeber gern dem Wunsche des Herrn RZM. gemäß die Fähigkeit zuerkennt, seinen Willen klar in Worte zu fassen; denn dieser kann nur dann gelten, wenn der Gesetzgeber bestimmte mögliche Tatumsstände überhaupt in seinen Willen aufgenommen hatte. Das darf aber hier wohl bezweifelt werden. Im übrigen sei als Beispiel für die Gefahren, die in einem Aufklammern an den Wortlaut des Gesetzes liegen, nur auf den Begriff der „Belastung“ hingewiesen, der anerkanntermaßen in § 37 Abs. 2 und in § 37 Abs. 3 AuerbG. einen ganz verschiedenen Inhalt hat. Da nun sowohl die Auffassung des Gerichts wie auch die von Bergmann und die meine sich bestimmt alle durchaus hören lassen, erscheint es zweckmäßig, von einem Versuch, die Lösung im Wege grammatikalischer Auslegung zu finden, überhaupt abzusehen.

2. Ist man auf diese Weise darauf angewiesen, die Lösung der Frage aus dem ganzen Inhalt und Zweck des AuerbG. zu gewinnen, so muß ich zunächst dem Gericht seine Behauptung bestreiten, daß ich meine Meinung mit Schärfe vertreten hätte. Das Gegenteil geht wohl am besten daraus hervor, daß ich von meinen Ausführungen selbst gesagt habe, daß sie den von mir selbst aufgestellten Einwand „sehr enträften, wenn nicht widerlegen“ und daß durch Eingehen auf meine Gedanken zum mindesten veranlaßt werde, „daß der Begriff des wichtigen Grundes des § 25 bei Übergabeverträgen nicht eng, sondern besonders weit und milde ausgelegt wird“. Gerade das letztere aber hat das Gericht in seiner Entsch. am Ende selbst getan, indem es mit nur wenigen Sätzen

Gerade der § 37 AuerbG. hat einen besonders engen Zusammenhang mit dem vorhergehenden Abschnitt, weil bei der Übergabe nicht nur die Frage der Auerbenfolge, sondern auch die Rechte aus §§ 30 und 31 auf Ausstattung und Miteilung zur Sprache kommen müssen. Wollte man diesen Zusammenhang ausschalten, so würde man den in dem Abschnitt über die gesetzliche Erbfolge niedergelegten Grundgedanken durch die Anwendung des § 37 tatsächlich wieder zur Auflösung bringen können. Es ist unverkennbar, daß es ein Grundgedanke des AuerbG. ist, den Hof in einer bestimmten Familie zu erhalten; es will Stammhöfe und Stammgeschlechter auf diesen bilden und möglichst in gerader Linie erhalten. Dabei kommt weiter die Bevorzugung der männlichen Linie zum Ausdruck. Dieser Gesetzeswille ist nicht nur allgemein aus dem Gesetz zu folgern, sondern hat im Gesetz selbst seinen bestimmten Ausdruck gefunden im §§ 20 und 25 AuerbG. Aus diesen Best. ist jener Gesetzeswille überhaupt erst zu folgern. Im § 25 AuerbG. legt nun das Gesetz dem freien Schalten und Walten des Bauern starke Fesseln an bei letztwilliger Best. des Auerben. Wollte man diese Fesseln bei einer Übergabe unter Lebenden außer acht lassen dürfen, so wären die Vorschriften des § 25 eine unverständliche Härte. Das kann aber nicht aus der einen Erwägung angenommen werden, daß die Best. des Auerben auf den Todesfall wirke, die Übergabe unter Lebenden aber andere praktische Begleitumsstände habe. Solche Erwägungen können nach Meinung des Senats den Gesetzgeber bei der Fassung des § 37 Abs. 3 AuerbG. nicht geleitet haben, der sogar eine Anweisung zur Genehmigung der Veräußerung an das AuerbG. erteilt, wenn der Bauer den Hof an einen Auerbenberechtigten übergeben will, der vom Erblasser gem. § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte. Es läge dann also eine Anweisung der Genehmigung vor, auch wenn der Übergabe einen Auerben wählen würde, dessen Wahl nach § 25 einer Genehmigung bedürftig würde, dessen Bevorzugung aber bei einem Übergabevertrag vor einem gesetzlich Verufenen nicht genehmigt zu werden brauchte. Es könnte dann also im Wege der Übergabe der Hof von dem Bauern statt an einen Angehörigen der ersten Ordnung — also an einen Sohn — an eine Tochter oder einen Tochtersohn übergeben werden und statt an einen Bruder oder Bruderssohn (2. Ordnung) an die Tochter einer Tochter (6. Ordnung), ohne daß das AuerbG. die Ausschaltung der näherstehenden Personen oder Linien auf ihre Gründe zu prüfen brauchte oder gar wegen der Sollvorschrift des Abs. 3 des § 37 prüfen dürfte und die Prüfung des wichtigen Grundes lediglich auf die Geeignetheit des Übernehmers überhaupt und das Interesse des Hofes zu erstrecken hätte. Dies würde eine völlige Auflösung der Grundfäße des § 25 AuerbG. mit sich bringen. Wollte man aber auch diese nur als Grundgedanken, wie Bergmann will, nicht aber mit dem Wortlaut des Gesetzes anwenden, so würde dies eine zu unbestimmte Sicherung entgegen der Anweisung des § 37 Abs. 3 vor-derfall, nach dem „genehmigt werden soll“, sein. Zum mindesten würden aber diese Grundgedanken ins Ungeklärte zerfließen. Aus diesen Erwägungen heraus kommt der Senat zu dem Ergebnis,

und ohne über die Eignung des übergebenen Nächstverufenen überhaupt Worte zu verlieren, das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht, der doch in anderen Fällen regelmäßig als ein negativer in der Person des Übergangenen, nie oder fast nie aber als ein positiver in der Person des Gewählten gesucht wird. Deswegen müßte ich mich eigentlich mit der Entsch. schon völlig einverstanden erklären. — Und doch ist damit für die entscheidende Frage, was der Gesetzgeber gewollt hat oder gewollt hätte, wenn ihm das Problem, wie es die Praxis herausgestellt hat, klar gewesen wäre, noch nichts gewonnen. So durchaus ich nun aber auch das, was ich an Gründen für die von mir gedachte Absicht des Gesetzgebers angeführt habe, inhaltlich aufrechterhalten möchte, so sehr überzeugen die Gründe des Gerichts, in denen dargelegt ist, daß der Gesetzgeber unmöglich die Übergabe ohne wichtigen Grund z. B. an einen Angehörigen der 6. Ordnung vor einem solchen der 2. Ordnung gewollt haben könne, und damit die vollständige Auflösung der Auerbenordnung im Wege der Geschäfte unter Lebenden. Wenn man, wie wohl notwendig, diesem „Unmöglich“ den Vorrang vor meinen vorsichtig vorgetragenen Argumenten einräumt, so muß man der Entsch. de lege lata zustimmen. Ebenso sicher aber ist es, daß man de lege ferenda eine etwas freiere Stellung des Bauern bei der Übergabe fordern möchte, wenigstens insoweit, als er unter mehreren Söhnen unabhängig von bestehenden Bräuchen die freie Wahl hat. Dies würde mit dazu beitragen, die Notwendigkeit, bestehendes Ältesten- oder Jüngstenrecht durch die Jahrhunderte fortzuschleppen, allmählich zu beseitigen, für das wohl mehr Zufälligkeiten als wesentliche innere Gründe bei der Entstehung maßgebend gewesen sind.

Notar *Schick*, Markt Grasling b. München.

daß der § 25 auch nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 3 in Gemäßheit, d. h. also unter Vorschaltung der hier ausgesprochenen Prüfungspflicht eines wichtigen Grundes, bei dem Übergabevertrage Anwendung zu finden hat.

Die Befragung dieser Prüfungspflicht zwingt im vorl. Fall zu der Prüfung, ob eine Auerbensitte und bei dieser ein bestimmtes Brauchtum hinsichtlich der Person des Hofesnachfolgers für die Gegend von W. gegolten hat. Denn wenn keine Auerbensitte geherrscht hat oder freies Bestimmungsrecht bei Geltung einer Auerbensitte üblich gewesen ist, so würde die Bäuerin auch bei einer Best. des Auerbens nach § 25 Ziff. 1 und 2 freie Hand haben, und zwar ohne Genehmigung des AuerbG.; es würde dann der in Ziff. 3 des § 25 vorausgesetzte wichtige Grund für die Wahl des Auerbens auch bei einer Übergabe nicht geprüft zu werden brauchen. Ist dagegen Altestenrecht Brauch gewesen, so hätte sie von diesem Gebrauch gemacht. Gilt dagegen in W. Jüngstenrecht, so müßte geprüft werden, ob ein wichtiger Grund für die Übergabe des jüngsten Sohnes Kuno vorliegt, was z. B. das AuerbG., das allerdings auf Grund einer anderen rechtlichen Folgerung zur Annahme des Jüngstenrechts gelangt ist, verneint hat.

Wenn aber auch Jüngstenrecht anzunehmen wäre, so würde aber auch im vorl. Falle das Vorliegen von wichtigen Gründen zur Übergabe des jüngsten Sohnes Kuno gegeben sein. Die Hofeseigentümerin ist krank und möchte abgeben. Die vorl. Belastung des Hofes verlangt eine feste Wirtschaftsführung. Hierzu ist Kuno noch zu jung. Andererseits ist Adolf, der von jeher bestimmt, dem Brauchtum entsprechende Hofesnachfolger. Er hat deswegen schon sogar die für diesen Hofesnachfolger früher übliche Dienstzeit auf dem Gutshofe geleistet. Er ist seit mindestens zehn Jahren verheiratet, sein ganzes Leben ist auf die Übernahme der Stelle eingerichtet. Er würde daher tatsächlich in schwere Bedrängnis geraten, wenn er den Hof nicht erhalten würde.

(2ErbhGer. Celle, Beschl. v. 17. Jan. 1935, 1 EH 1484/34.) [—n].

10. §§ 25, 37 RErbhofG. Hat der Bauer — Vater mehrerer Töchter — durch Erbvertrag mit seiner ältesten Tochter diese zur Auerbin bestimmt, so steht ihm weiterhin die Auswahl der Auerbin unter seinen Töchtern nicht mehr frei. Die Genehmigung eines Übergabevertrages mit einer jüngeren Tochter oder deren Sohn hat sich deswegen nach § 37 Abs. 2, nicht nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu richten. *)

Der Bauer N. ist Eigentümer der durch Beschluß des AuerbG. v. 19. März 1934 zum Erbhof erklärten Abbauerstelle Nr. 28 in Größe von 5,6661 ha. Der Bauer hat keinen Sohn, sondern nur vier Töchter, und zwar Sophie und Marie von seiner verstorbenen ersten, Frieda und Anna von seiner noch lebenden zweiten Frau. Mit seiner ältesten Tochter Sophie hat der Bauer am 8. Mai 1913 einen Erbvertrag geschlossen, in welchem er diese zur Auerbin seines Hofes für den Fall seines Todes bestimmt hat. Zwischen dem Bauern und seiner zweiten Frau einerseits und der Tochter Sophie und ihrem Mann andererseits ist ein Zerwürfnis eingetreten. Durch den Vertrag vom 12. April 1934 hat der Bauer den Hof dem sechsjährigen Sohn Karl Heinrich seiner Tochter Frieda übertragen unter Vereinbarung eines Alenteils für sich und seine Frau und des Nießbrauchs für die Mutter des Übernehmers bis zu dessen 25. Lebensjahre, das nach ihrem Tode auf ihren Mann übergehen soll.

Auf Antrag des Bauern hat das AuerbG. in S. den Übergabevertrag genehmigt. In seiner Begr. hat das AuerbG. ausgeführt, der Antragsteller könne gem. § 25 Abs. 4 RErbhofG. den Auerben bzw. den Hofesannehmer bestimmen. Er könne dabei auch die in diesem Falle in erster Reihe berufene Ordnung der Töchter

Zu 10. Die Entsch. des 2ErbhGer. behandelt zunächst die Frage der Wirksamkeit der Verfügungen von Todes wegen, die vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. getroffen worden sind. Solche Verfügungen sind nach allgemeiner Ansicht für Todesfälle nach dem 1. Okt. 1933 dann noch rechtswirksam, wenn sie mit den Best. des RErbhofG. vereinbar sind (Vogels, § 24 Bem. 6, § 28 Bem. III 1). Da im vorl. Fall Auerben der ersten drei Ordnungen nicht vorhanden sind, andererseits die Bauernfähigkeit der ältesten Tochter feststeht, hat das Gericht mit Recht angenommen, wenn auch nicht näher ausgeführt, daß der Erbvertrag den Grundsätzen des RErbhofG. nicht widerspricht und daher nach wie vor rechtswirksam ist. In der Einsetzung zum Alleinerben ist in der Regel auch die Einsetzung zum Auerben enthalten (JW. 1934, 847; Erbh-Rspr. § 68 Abs. 1 der 1. DurchfVd. Nr. 1).

Wichtig ist auch der weitere Schluß des Beschl. G., daß wegen der Bindung des Bauern an den Erbvertrag die nachträgliche Best. des Sohnes der anderen Tochter nicht mehr möglich ist. Das Beschl. G. hätte hier aber gegen das Ur. des AuerbG. noch anführen können, daß der Erblasser überhaupt nicht an die Stelle

überspringen, und zwar mit Zustimmung des AuerbG. Diese Zustimmung sei zu erteilen, da durch die Übertragung des Hofes an den Sohn der Tochter die später erforderlich werdenden Kosten eines zwischen der Tochter mit dem Entel abzuschließenden Übergabevertrages vermieden würden.

Gegen diesen Beschluß hat die Tochter Sophie sofortige Beschl. eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Genehmigung zu verlagern. Zur Begr. hat sie geltend gemacht, ihre Übergabe sei ungerechtfertigt; wenn sie mit den Eltern nicht gut stehe, so sei dies nicht ihre Schuld. Auch sei der Bauer verpflichtet, ihr auf Grund des Erbvertrages den Hof zu übertragen. Der Übernehmer sei noch ein Kind, so daß nicht vorausgesehen werden könne, ob er jemals den Hof selbst betreiben bewirtschaften könne. Dagegen habe sie drei Söhne von 20, 19 und 15 Jahren, von denen die beiden älteren in der Landwirtschaft gearbeitet hätten.

Die Beschl. ist begründet.

Gem. § 25 Abs. 4 RErbhofG. kann der Erblasser innerhalb der zweiten und der folgenden Ordnungen zwar den Auerben bestimmen. Diese Best. ist aber nur möglich, soweit nicht bereits eine bindende Best. des Auerbens vorliegt. Nun hat hier der Bauer durch den Erbvertrag vom 8. Mai 1913 seine älteste Tochter Sophie zur Erbin und Auerbin eingesetzt und ihr für den Fall seines Todes die Erbfolge in seinen gesamten Nachlaß zugesagt. Diese Erbeinsetzung ist auch nach dem RErbhofG. noch wirksam. Der Bauer kann sie einseitig nicht wirksam widerrufen (§ 2289 BGB.). Allerdings könnte er gem. § 2286 BGB. trotzdem durch Rechtsgeschäft unter Lebenden über den Besitz verfügen. Der Überlassungsvertrag, den der Bauer hier mit seinem Entel geschlossen hat, kann aber nicht schlechthin in diesem Sinne als Verfügung unter Lebenden angesehen werden. Vielmehr will der Bauer den Hof seinem Entel übertragen, weil er ihn als seinen zukünftigen Erben ansieht. Der Übergabe kommt hier also die Bedeutung einer sogenannten verfrühten Erbfolge zu. Die Übertragung soll wegen der inzwischen eingetretenen Spannungen die Auerbineinsetzung der Tochter Sophie des Bauern vereiteln, ebenso wie der Bauer dies bereits früher durch stückweise Übertragung des Hofes auf seine anderen Töchter und einen Familienfremden — allerdings vergeblich — versucht hat. Es bestehen deshalb mindestens erhebliche Bedenken, ob der Überlassungsvertrag, dessen Genehmigung hier beantragt worden ist, der Tochter Sophie des Bauern gegenüber rechtswirksam ist. Doch kann diese Frage hier auf sich berufen bleiben. Da der Bauer, wie dargelegt, an die Erbeinsetzung seiner Tochter Sophie gebunden ist, kommt sein Entel — der Sohn einer anderen Tochter — fortan weder als Auerbe kraft Gesetzes in Frage, noch kann der Bauer ihn als solchen bestimmen. Die Frage nach der Erteilung der beantragten Genehmigung ist also nicht nach der Vorschr. des § 37 Abs. 3 RErbhofG., sondern nach derjenigen des Abs. 2 dieser Vorschr. zu beantworten. Danach kann die Veräußerung nur genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist jedoch nicht der Fall.

(2ErbhGer. Celle, Beschl. v. 7. Dez. 1934, 3 EH 738/34.)

11. § 37 RErbhofG. Auch wenn jemand vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. auf Grund eines Testamentes das Recht erworben hatte, zu bestimmten Bedingungen die Übergabe eines Erbhofes von den Erben zu verlangen, kann der Erbhof — jedenfalls beim Vorliegen eines wichtigen Grundes — noch an eine andere Person veräußert werden.

Die Bäuerin hat den Erbhof i. J. 1920 von ihrem Ehemann geerbt. Dieser hatte in seinem Testament v. 28. Febr. 1920 für

einer noch lebenden Tochter deren Sohn zum Auerben machen kann, da nach § 20 Nr. 4 RErbhofG. die Tochter den Entel ausschließt (Vogels, § 25 Bem. zu Abs. 4).

Mit Recht wird daher die Anwendung von § 37 Abs. 3 RErbhofG. für den Übergabevertrag an den Entel abgelehnt, weil die wichtigste Voraussetzung fehlt: Ein Auerbenberechtigter, „der beim Erbfall der Nachstberichtigte wäre oder ... zum Auerben bestimmt werden könnte“.

Anderes wäre der Fall gelegen, wenn der Bauer durch den seinerzeitigen Erbvertrag einen Auerben der zweiten Ordnung eingesetzt hätte, nunmehr aber einem Auerben der ersten Ordnung übergeben möchte.

Hier würde der Erbvertrag in Widerspruch mit den Grundgedanken des Erbhofrechts stehen, d. h. unwirksam sein. Eine durch Übergabevertrag vortweggenommene Erbeinsetzung hinsichtlich des Erbhofs wäre dann ohne weiteres möglich und nach § 37 Abs. 3 zu behandeln.

NotAss. W. Gutbrod, Berlin.

zur alleinigen Erbin eingesetzt und weiter bestimmt, daß sie den Grundbesitz nebst Inventar und Vorräten für 80 000 M. dem am 12. Juli 1896 geborenen Sohn Edwin „verkaufen“ solle, sobald dieser das 30. Lebensjahr vollendet habe und die Übergabe verlange. Inzwischen hat dieser Sohn sich mit seiner Familie, insbes. mit der Bäuerin und der Tochter Bella, entzweit. Jetzt klagt Edwin bei dem LG. in L. auf Herausgabe des Erbhofes unter Ver. auf das Testament seines Vaters. Eine Entsch. ist in jenem Rechtsstreit noch nicht ergangen. Seit 1932 führt nun der jüngere Sohn der Bäuerin die Wirtschaft. Weitere Kinder sind nicht vorhanden.

Diesem jüngeren Sohne will die 63 Jahre alte Bäuerin den Erbhof übergeben. Das AuerbG. hat dieses genehmigt. Dagegen hat der Sohn Edwin sofortige Beschw. eingelegt. Er vertritt den Standpunkt, er könne ohne weiteres auf Grund des Testaments die Übergabe des Erbhofes verlangen. In Wahrheit sei er schon jetzt der Eigentümer und seine Mutter nur die Altenteilerin. Jedenfalls müsse § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. AuerbG. entsprechend angewandt werden, so daß er als der gesetzliche Auerbe anzusehen sei. Dieses Rechtsmittel ist jedoch unbegründet.

An sich hat allerdings das Prozeßgericht darüber zu entscheiden, wie das Testament auszulegen ist und inwieweit es gegenüber den Best. des AuerbG. noch Gültigkeit hat. Die Auerbenbehörden sind jedoch nicht gehindert, diese Fragen selbständig zu erörtern, soweit es für ihre Entsch. erforderlich ist.

Der Annahme, daß Edwin schon jetzt der Eigentümer des Erbhofes sei, steht der unzweideutige Wortlaut des Testaments entgegen, worin die Witwe zur alleinigen Erbin eingesetzt ist.

Auch eine Einsetzung als Auerbe ist in dem Testament nicht zu erblicken. § 68 Abs. 1 der 1. DurchfVO. zum AuerbG. kommt nicht in Frage, weil darin nur die Nachfolge auf Grund eines gemeinschaftlichen Testaments geregelt ist, hier aber ein einseitiges Testament vorliegt.

Nacherbe i. S. des Abs. 2 jener Best. ist Edwin ebenfalls nicht. Das würde er grundsätzlich nur dann sein, wenn sein Vater angeordnet hätte, daß er mit Vollendung seines 30. Lebensjahres ohne weiteres in die Rechtsstellung eines Alleinerben einrücken solle. Das aber hat der Vater nicht getan. Er hat vielmehr diesem Sohne nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Witwe auf Verschaffung des Eigentums unter ganz bestimmten Bedingungen, wie sie bei Übergabeverträgen üblich sind, gegeben und die Geltendmachung des Anspruchs dem Ermessen des Edwin überlassen. Das unterscheidet sich von der Einsetzung einer Nacherbschaft so wesentlich, daß auch eine entsprechende Anwendung des § 68 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum AuerbG. nicht möglich ist (so auch Wöhrmann, 2. Aufl., Bem. 2 f zu § 25 AuerbG.).

Mit dem AuerbG. ist vielmehr davon auszugehen, daß es sich lediglich um ein Vermächtnis handelt.

Das dadurch dem Sohn Edwin verlehene Recht ist als solches durch § 24 AuerbG. nicht beeinträchtigt worden, weil der Erbfall schon vor dem Inkrafttreten des AuerbG. eingetreten war (§ 57 Abs. 2 AuerbG.). Die Verwirklichung dieses Anspruchs, die nur durch Veräußerung unter Lebenden erfolgen kann, ist jedoch jetzt denselben Beschränkungen unterworfen, wie alle anderen derartigen Rechtsgeschäfte über Erbhöfe. Es ist dazu also gem. § 37 AuerbG. die Genehmigung des AuerbG. erforderlich. Ob das Veräußerungsgeschäft von beiden Seiten freiwillig geschlossen ist oder ob die Einwilligungserklärung des einen Teiles durch ein Urteil erzwungen wird, macht dabei keinen Unterschied. Auch wenn der Rechtsstreit vor dem LG. zugunsten der Bäuerin entschieden werden sollte, könnte dennoch der Sohn Edwin ohne Genehmigung durch das AuerbG. das Eigentum an dem Erbhof nicht erlangen. Eine solche Genehmigung ist bisher nicht nachgesucht worden.

Das hindert jedoch die Entsch. über den jetzt vorl. Antrag auf Genehmigung der Hofesübergabe an den jüngsten Sohn nicht. Die Rechtslage ist ähnlich so, wie wenn über denselben Erbhof zwei Veräußerungsgeschäfte mit verschiedenen Personen abgeschlossen sind und zunächst nur die Genehmigung eines dieser Rechtsgeschäfte beantragt ist. Die Auerbenbehörden haben in solchen Fällen lediglich zu prüfen, ob nach den Grundätzen des Erbhofrechts das gerade zur Genehmigung vorgelegte Rechtsgeschäft zu billigen ist oder nicht. Dabei wird allerdings das Vorhandensein eines zweiten auf Überlassung des Hofes gerichteten Anspruchs zu werten sein.

Das AuerbG. hat die erbetene Genehmigung mit Recht erteilt. Ob der ältere Sohn Edwin als der gesetzliche Auerbe der Bäuerin anzusehen ist, braucht nicht erst geprüft zu werden. Jedenfalls liegt vorliegend ein wichtiger Grund vor, der es rechtfertigt, daß Edwin, auch falls er der gesetzliche Auerbe sein sollte — ob in 2. Altetenrecht oder Jüngstenrecht oder das letztere verbunden mit freier Wahl unter den Söhnen gilt, geht aus den Akten nicht

hervor — oder nach dem Testament eine ähnliche Rechtsstellung haben sollte, zugunsten seines jüngeren Bruders übergangen wird. Insoweit wird auf die erschöpfende Begr. des angefochtenen Beschlusses verwiesen, aus der sich ergibt, daß Edwin insbes. auch seinen Angehörigen gegenüber ein durchaus zu tadelndes Verhalten gezeigt hat und daß zwischen ihm und seiner Familie eine richtige Entfremdung eingetreten ist. Die Übergabe des Hofes an den jüngsten Sohn ist nach diesen Feststellungen gerechtfertigt auch ohne Rücksicht darauf, ob Edwin nach dem Testament des alten Bauern einen von Gegenleistungen abhängigen Vermächtnisanspruch auf Übergabe des Hofes gegen seine Mutter hat oder nicht.

Auch gegen die Höhe der nach dem Verträge zu übernehmenden Verbindlichkeiten sind nach dem Gutachten des Verwaltungsamtes der Landesbauernschaft Bedenken nicht mehr zu erheben.

(AuerbGer. Celle, Beschl. v. 6. Febr. 1935, 2 We 125/35.) [—u.]

12. § 37 AuerbG. Die Eintragung des Nießbrauchsrechts des abgebenden Bauern ist unzulässig und unnötig. Das in dem im übrigen genehmigten Übergabeverträge vereinbarte lebenslängliche Nießbrauchsrecht für den Überlasser bleibt als obligatorisches Nießbrauchsrecht bestehen, ohne daß es der Eintragung bedarf. †

Der Bauer Gerhard L. ist Eigentümer eines Erbhofes in M., zur Größe von etwa 51 ha. Durch notariellen Vertrag vom 8. Mai 1934 haben er sowie seine Ehefrau ihr gesamtes Vermögen, darunter auch den Erbhof, auf den einzigen Sohn Heinrich L. übertragen. Der Hofesabgeber hat sich als Gegenleistung u. a. bis zu seinem Lebensende den freien und unbeschränkten Nießbrauch an dem von ihm übertragenen Vermögen vorbehalten. Die Eintragung des Nießbrauchsrechts im Grundbuch ist von dem

Zu 12. Die Entsch. unterliegt sowohl verfahrensrechtlichen als auch materiellrechtlichen Bedenken:

1. Verfahrensrrechtlich: Dem dinglichen Rechtsvorgang, der „Veräußerung“ im eigentlichen Sinne, liegt ein Übergabevertrag zugrunde, zu dessen wesentlichen Bestimmungen die Nießbrauchseinschränkung an Überlasser und damit — überflüssig zu sagen — die Eintragungsbewilligung gehörte. Das AuerbG. hat die „Veräußerung“ (nach den Gründen des AuerbGer. sogar den „Übergabevertrag“) genehmigt, die Eintragung des Nießbrauchs aber abgelehnt. Das ist nicht möglich:

Zwar ist nach der einheitlichen Rspr. (RG. 142, 312 = JW. 1934, 403; BayObLG.: Recht des Reichsnährst. 1934, 150 f. u. a. m.) Gegenstand der Genehmigung nur das dingliche Veräußerungsgeschäft. Mittelbar (so Brinkmann-Roscher zu § 37 [1] A) wird aber das schuldrechtliche Grundgeschäft mit genehmigt. Das ist vom AuerbGer. ausgesprochen in der Formulierung: „Genehmigt wird die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäfts“ (Motz. 1934, 840; vgl. dazu auch die Entsch. bei Vogelshopp, ErbRspr. zu § 37 a Nr. 18 und 19, in denen die Genehmigung ohne Kenntnis der genauen Bedingungen abgelehnt wird). Es ist daher unrichtig anzunehmen, das Gericht könne die (dingliche) Veräußerung genehmigen, die aus den schuldrechtlichen Vertragsbedingungen entspringende Nießbrauchsbefestigung aber ablehnen. Dem AuerbG., das die Eintragung des Nießbrauchs nicht genehmigen wollte, blieben zwei Wege: a) die Ablehnung der Genehmigung nach vergeblichem Versuch, die Parteien zur Vertragsabänderung zu bewegen, b) die Auflage, den Vertrag entsprechend abzuändern (vgl. aber die Warnung vor Auflagen bei Gülland, AuerbG. Nr. 229). — Beide Wege ist es nicht gegangen. Der beschrittene Weg selbständiger Vertragsabänderung ist ihm nach dem Gesetz mit gutem Grunde verfallen. Die Hilfskonstruktion eines „obligatorischen Nießbrauchsrechts“, also in Wahrheit eines pachtähnlichen Bewirtschaftungsrechts, ist ersichtlich nicht von den Vertragsparteien gewollt. Die Vertragsabänderung bedeutet nicht nur den Wegfall der Sicherung eines vereinbarten Rechtes, sondern den Wegfall des vereinbarten und vertragswesentlichen Rechtes — nämlich des erst durch Eintragung entstehenden Nießbrauchsrechtes — selber! Und es ergibt sich für die Parteien und u. U. den Grundbuchrichter die grundsätzlich wichtige Tatsache, daß der genehmigte Vertrag nicht geschlossen (die Parteien also nicht daran gebunden sind) und der geschlossene Vertrag nicht genehmigt ist (ebenso u. a. Vogelshopp, ErbRspr. zu § 37 c Nr. 22 S. 56 und die zutreffende Besprechung dazu von Reuthe [insbes. 3. 2]).

Das AuerbGer. hätte daher die Entsch. aufheben und an die Vorinstanz zurückverweisen müssen, wenn es nicht der Beschw. stattgeben und damit die gerichtliche Abänderung des Grundgeschäfts gegen den Parteinwillen beseitigen wollte.

2. Auch in ihrem sachlichen Kern kann ich die Entsch. nicht gutheißen. Zwar erscheinen mir die Eintragungsgenehmigungen

Hofesübernehmer bewilligt und beantragt. — Das AnerbG. hat auf Antrag der Vertragsschließenden den Übergabevertrag genehmigt, jedoch die Eintragung des Nießbrauchsrechts abgelehnt. Es hat in den Gründen angeführt, für die Eintragung des Nießbrauchsrechts liege kein triftiger Grund vor.

Gegen diesen Beschluß hat der Hofesabgeber form- und fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt und beantragt, die Eintragung des Nießbrauchsrechts im Grundbuch von M. auf alle übertragenen Grundstücke anzuordnen. — Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Es ist allerdings richtig, daß das von den Parteien vereinbarte dingliche Nießbrauchsrecht zu seiner Entstehung gemäß § 873 BGB. der Eintragung im Grundbuch bedarf. Dagegen ist die Ansicht des Beschw., daß ein Recht, solange es nicht eingetragen sei, überhaupt nicht bestehe, nicht zutreffend. Vielmehr liegt dann nur ein schuldrechtliches Nießbrauchsrecht vor. Das AnerbG. hat das für ausreichend angesehen und einen wichtigen Grund zur Eintragung des Nießbrauchsrechts im Grundbuche verneint.

Das ErbHGer. hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Ein wichtiger Grund zur Eintragung des Nießbrauchsrechts besteht nur dann, wenn zu erwarten steht, daß der Hof seinen Eigentümer wechselt und der Hofesnachfolger dann das Nießbrauchsrecht nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Der Hofesabgeber befürchtet, daß der Hofesübernehmer vorzeitig versterben und daß dann der Vormund für seine Kinder das Nießbrauchsrecht nicht anerkennen würde. Diese Möglichkeit ist aber nicht gegeben. Einmal hat der Hofesübernehmer noch keine Kinder. Wenn er stirbt, würde zunächst der Nießbraucher selbst als Auerbe in Frage kommen. Selbst wenn der Hofesübernehmer aber unter Hinterlassung von Kindern vorzeitig versterben sollte, müßte der etwa bestellte Vormund auch ein schuldrechtliches Nießbrauchsrecht als Nachlassverbindlichkeit gegen sich gelten lassen. Das Nießbrauchsrecht hätte nur dann gegen den neuen Eigentümer keine Wir-

kung, wenn der Hofesübernehmer den Hof an einen Dritten veräußerte. Diese Möglichkeit liegt aber sehr entfernt; denn eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Erbhofes kann nach § 37 Abs. 2 ErbHGer. nur mit Genehmigung des AnerbG. stattfinden, und es ist durchaus unwahrscheinlich, daß das AnerbG. die Veräußerung an Fremde genehmigen oder im Falle der Genehmigung auf das bestellte Nießbrauchsrecht keine Rücksicht nehmen wird. Im übrigen ist der Hofesabgeber 72 Jahre alt und der Hofesübernehmer 30 Jahre alt, so daß aller Wahrscheinlichkeit nach der Hofesabgeber einen Eigentumswechsel nicht mehr erleben wird. Hiernach besteht — jedenfalls zur Zeit — kein Anlaß, das Nießbrauchsrecht dinglich zu sichern.

(ErbHGer. Celle, Beschl. v. 19. Okt. 1934, 3 EH 1081/34.)

Eingef. v. M. Dr. Paul Seefen, Borken (Westfalen).

*

13. § 48 ErbHGer.; § 20 RFGG. Auch derjenige, dessen Antrag stattgegeben ist, kann Beschwerde einlegen, wenn er inzwischen seinen Willen geändert hat und danach durch die Entsch. beschwert ist. (.)

Der Bauer will seinen gut 18 ha großen Erbhof, der einen Einheitswert von 11 000 RM und einen Grundsteuerertrag von 71,12 Talern hat und unbelastet ist, seinem Sohne Willi übergeben. In dem Überlassungsvertrage war in § 4 ursprünglich vorgesehen, daß die drei anderen Kinder des Bauern je einen Morgen als Bauland haben sollten. Auf Veranlassung des AnerbG. veranbarten der Bauer und sein Sohn Willi jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem ErbHGer. u. a., daß diese Best. fortfallen solle. Daraufhin genehmigte das AnerbG. die Hofesübergabe nach Maßgabe des ursprünglichen Vertrages und der an jenem Tage getroffenen Abänderungen.

Zu 13. Der Entsch. ist in vollem Umfang zuzustimmen.

1. Beschwerdeberechtigt ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur, wer durch die gerichtliche Verfügung in seinem Rechte beeinträchtigt ist. Für die Beeinträchtigung genügt an sich jede sachliche Beschwerde, die der angefochtene Beschluß für die Rechtslage des Beschw. mit sich bringt.

Die Frage ist aber, ob über die sachliche Beschwerde hinaus noch eine formelle Beschwerde erforderlich ist. Diese Frage wird für das reine Amtsverfahren, in dem die Anträge der Beteiligten lediglich als Anregungen, als Material für die Entsch. des Gerichts zu werten sind, überwiegend verneint (Schlegelberger, RFGG., 3. Aufl., § 20 Anm. 7; vgl. ferner aus der Rspr. zum RFGG.: RG.: RM. 2, 181; BayObLG.: JRPfJBay. 1915, 372; aus der Rspr. zum ErbHGer.: ErbHGer. Celle, Beschl. vom 21. Sept. 1934: ErbHspr., § 11 der 1. Durchf. Nr. 12).

Der Satz, daß eine formelle Beschwerde nicht erforderlich ist, muß aber auch im sogenannten „Antragsverfahren“ nach § 20 Abs. 2 RFGG. gelten. Die Meinungen hierüber sind allerdings geteilt (vgl. aus der Rspr. zum RFGG.: OLG. Braunschweig: RFGG. 4, 55 [aufst.]; BayObLG.: Recht 1913 Nr. 1805 [vern.]). Das ErbHGer. Celle läßt in seinem Beschl. v. 31. Mai 1934: ErbHspr. § 11 der 1. Durchf. Nr. 3, die Frage noch dahingestellt.

Entscheidend ist folgendes: Auch im Antragsverfahren gilt der Grundsatz der Amtsprüfung (§ 12 RFGG.).

Der Antrag ist lediglich Rechtschutzbegehren. Er bringt das Verfahren in Gang und bildet auch im weiteren Verlaufe die Verfahrensgrundlage; wird er zurückgenommen, was noch in der BeschwInst. zulässig ist (vgl. ErbHGer. Stuttgart, Beschl. vom 20. Nov. 1934: JWB. 1935, 647²⁸), so wird das Verfahren gegenstandslos.

Sachlich aber bindet der Antrag das Gericht nicht; es hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, ob dem ihm unterbreiteten Rechtschutzbegehren ganz oder teilweise entsprochen werden kann oder ob es zurückzuweisen ist.

Unter diesen Umständen kann es sich bei Prüfung der Beschwerdebefugnis des Antragstellers nur darum handeln, ob — bei Unterstellung der Richtigkeit der Beschwerdebehauptungen — sein Recht sachlich irgendwie beeinträchtigt wird.

2. Eine abweichende Meinung vertritt das ErbHGer. Stuttgart in seinem Beschl. v. 16. Okt. 1934: JWB. 1935, 213⁴. Es hat die Beschwerdebefugnis des Übergebers, dessen Genehmigungsantrag vom AnerbG. stattgegeben war, mit der Begr. verneint, dadurch, daß das AnerbG. dem Genehmigungsantrag entsprochen habe, sei der Antragsteller nicht beschwert. Diese Auffassung kann, wie schon Vogel in der Besprechung der Entsch. (JWB. a. a. O.) hervorgehoben hat, nicht befriedigen.

Gerade im ErbHGericht steht das öffentliche Interesse unter allen Umständen obenan. Widerstreitet eine vom AnerbG. getroffene Verfügung den Grundgedanken des ErbHGerichts, so kann

von Nießbrauchsrechten und Anteilen zur „Vermeidung unnötiger Unruhe bei den alten Bauern“ dann als innerlich widerspruchsvoll und damit ungerechtfertigt, wenn man mit dahingehenden Entsch. (vgl. Vogel-Sopp, ErbHspr., § 37 b Nr. 20) der Ansicht ist, daß die Eintragung mit Rücksicht auf Vollstreckungsschutz und Überwachung durch Reichsnährstand „völlig überflüssig“ sei! Aber die Eintragung ist nicht völlig überflüssig, sondern u. U. sehr wichtig! Schlie, Die Belastung des Erbhofes: JWB. 1934, 797 legt Wert und Bedeutung der Grundbucheintragung sehr überzeugend dar. Ich kann darauf verweisen. Hier soll folgendes hervorgehoben werden:

a) Hof und Eigentümer und damit die Interessen des Gesetzes werden weder durch die Grundbarmachung, die m. E. wünschenswerter ist als die Verheirathung, noch auch durch das Nießbrauchsrecht selbst gefährdet. Denn das vom Gericht dem Überlasser zugebilligte „obligatorische Nießbrauchsrecht“ ist, wenn Annehmer seine Pflicht erfüllt, in der Wirkung vom Nießbrauch nicht zu unterscheiden (unerörtert soll hier bleiben, ob die Einräumung eines lebenslänglichen Rechtes zur Bewirtschaftung des ganzen Hofes an den Überlasser, einerlei ob dinglich oder obligatorisch, überhaupt dem Wesen eines Übergabevertrages entspricht — vgl. die allerdings allzutrenge Entsch. des ErbHGer. Nürnberg: Vogel-Sopp, ErbHspr. zu § 37 c Nr. 8).

b) Für die Öffentlichkeit, den allgemeinen Geschäftsverkehr, ist die Grundbarmachung des Nießbrauchs (abgesehen von ihrer rechtserzeugenden Wirkung) von noch größerer Bedeutung als diejenige anderer Rechte.

c) Dem Berechtigten gibt aber der Nießbrauch als absolutes, dingliches Recht eine ganz andere und stärkere Stellung als ein Bewirtschaftungsrecht. Zwar fehlt es nicht an Konstruktionsversuchen, die z. B. die Versorgungsrechte aus §§ 30, 31, den Nießbrauch aus § 15 ErbHGer. u. a. m. auch ohne Eintragung als dingliche, also gegen den jeweiligen Eigentümer wirkende Rechte ansehen wollen (so Schmidt: JWB. 1934, 815/816). Solche Meinungen entfernen sich m. E. vom geltenden Rechte und verlieren jeden Boden unter den Füßen. Daher trifft die Ansicht des ErbHGer. nicht zu, daß der Überlasser gegen die Gefährdung seines Rechtes auch ohne Eintragung gefeit sei. Denn nicht nur der Verkauf des ganzen Erbhofes, sondern z. B. schon die Veräußerung einer entlegenen, aber wertvollen Wiese durch den Eigentümer schmälert sein Recht. Wer bürgt dem Überlasser dafür, daß ein über solche Teilveräußerungen beratendes künftiges AnerbG. von seinem „obligatorischen Nießbrauchsrecht“ überhaupt Kenntnis hat?

Wenn die Hofesinteressen und Ziele des Gesetzes nicht durch die Eintragung gefährdet werden, so bildet ein schutzwürdiges, starkes Interesse des Berechtigten einen wichtigen Grund zur Genehmigung der Eintragung! (Übereinstimmend ErbHGer. München: JWB. 1934, 3215 und Schieff: DNotZ. 1935, 116.)

RM. u. Notar Dr. Helmut Roscher, Buxtehude.

Dagegen hat der Bauer sofortige Beschw. eingelegt mit dem Antrage, den § 4 wiederherzustellen.

Dieses Rechtsmittel ist zulässig. Nach § 20 RFGG. i. Verb. m. § 48 AErbhG. ist Voraussetzung dafür, daß das Recht des Beschwz. durch die angefochtene Entsch. beeinträchtigt ist. Dazu genügt, daß der Beschwz. in der freien Ausübung seines Rechts gestört ist (vgl. Schlegelberger, 3. Aufl., Bem. 6 zu § 20 RFGG.). Das ist hier der Fall, obwohl die Entsch. dem zuletzt gestellten Antrage in vollem Umfange entsprach. Die Beeinträchtigung der Rechte des Bauern ist hier darin zu erblicken, daß sein Wille jetzt nicht mehr mit dem Beschluß übereinstimmt. Nach der angefochtenen Entsch. könnte der Sohn Willi ohne Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Willensänderung des Bauern die Übergabe des Hofes zu den von dem AnerbG. genehmigten Bedingungen verlangen. Dadurch wird also das z. B. noch bestehende Eigentumsrecht des Bauern beeinträchtigt. Das gibt ihm ein Beschwerde-recht. Ähnlich hat das RG. einmal entschieden. In jener Sache (PolMonSchr. 11, 40) handelte es sich darum, ob ein Vormund einen Beschluß anfechten konnte, den er selbst hatte erwirken lassen. Diese Frage hat das RG. bejaht mit der Begr., der Rechtsinhaber könne seinen Willen jederzeit ändern und seiner Willensänderung durch Beschwerdeerhebung Wirkung verleihen. Derselbe Grundsatz muß auch für das Verfahren vor den Anerbenbehörden gelten, mit der gem. § 48 AErbhG. gebotenen Maßgabe, daß dies nur innerhalb der Beschwerdefrist geschehen kann. Praktisch hat die Zulassung der Beschw. auch den Vorteil, daß u. U. ein neues Verfahren vor dem AnerbG. vermieden wird.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 22. Jan. 1935, 2 EH 2808/34.) [—n.]

*

sie vom BeschwG. nicht schon deshalb als unabänderlich bezeichnet werden, weil sie dem Willen des Antragstellers entsprochen habe.

Die Anerbenbehörden sollen ja gerade darüber befinden, ob der vom Antragsteller vorgebrachte Wunsch vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus berücksichtigt werden kann. Die Entsch. kann also nicht schon unter allen Umständen damit gerechtfertigt sein, daß jener Wunsch vom Antragsteller geäußert war.

Hiernach kann — im Bereich des Erbhofrechts wenigstens — nur auslaggebend sein, ob die angefochtene Verfügung den Beschwz. sachlich beschwert.

Wenn das ErbhGer. Dresden in seinem Beschl. v. 6. Sept. 1934 (ErbhRspr., § 11 der 1. DurchfV.D. Nr. 10) im Beschwerdeverfahren vor den Anerbenbehörden auch die reformatio in peius zugelassen hat, so ist das eine weitere Folgerung, die sich von jenem Standpunkt aus notwendig ergibt.

3. Ist sonach im Bereich des Erbhofrechts die Beschwerdebe-rechtigung vom Vorliegen einer formellen Beschwer nicht abhängig, so muß doch unter allen Umständen eine sachliche Beschwer gegeben sein.

Diese hat das LErbhGer. Celle (Beschl. v. 24. Aug. 1934: ErbhRspr., § 11 der 1. DurchfV.D., Nr. 11) beispielsweise verneint, wenn das AnerbG. antragsgemäß die Genehmigung zur Belastung des Erbhofs mit einer Hypothek erteilt hatte. Zur Begr. führt das LErbhGer. aus, durch die Genehmigung der Belastung werde dem Antragsteller (und Beschwz.) nicht die Verpflichtung auferlegt, die durch die Hypothek zu sichernde Forderung zu zahlen, sondern es werde ihm lediglich gestattet, den Erbhof in dem durch die Genehmigung umgrenzten Umfang — entgegen dem Verbote in § 37 Abs. 1 AErbhG. — dinglich zu belasten. Ob der Antragsteller von dieser Erlaubnis Gebrauch machen wolle, sei seinem Belieben überlassen; er könne daher durch die antragsgemäß erteilte Genehmigung nicht beschwert sein.

In dieser Form und Verallgemeinerung könnte die Begr. zu Mißverständnissen führen.

Eine antragsgemäß erteilte Genehmigung beschwert den Antragsteller allerdings dann nicht, wenn er noch keine — von der Genehmigung abhängige — schuldrechtliche Verpflichtung, die dingliche Verfügung vorzunehmen, eingegangen ist.

Dies trifft beispielsweise zu, wenn die Genehmigung auf Grund eines Vertragsentwurfs oder einseitigen Vertragsangebots eingeholt und erteilt worden ist.

Besteht aber bereits eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung, so ist nach Erteilung der Genehmigung kein Hindernis mehr für den dinglichen Vollzug des Grundgeschäftes gegeben.

Denn der Vertragsgegner kann jedenfalls dann, wenn die an-erbengerichtliche Genehmigung erteilt ist, auf Abgabe der zur Auf-lassung oder Belastung erforderlichen Erklärungen (§ 873 Abs. 1 BGB., § 19 GBD.) klagen (§ 894 ZPO.) und nach Rechtskraft des Urteils unter Nachweis der Einigung, Eintragungsbewilligung und

14. § 2 der 2. DurchfV.D. z. AErbhG. Miteigen-tumsanteile gehören nur dann zum Erbhof, wenn das Grundstück a) gegenüber dem Erbhof Nebensache ist, b) ihm dient, und wenn c) außerdem das Verhältnis so beschaffen ist, daß man es als den im § 2 der 2. DurchfV.D. erwähnten Rechten ähnlich bezeichnen kann. f)

Der Bauer M. ist Eigentümer des im Grundbuche von L. Band III Blatt Nr. 77 eingetragenen Hofes von 9,88,02 ha mit einem Grundsteuerreinertrag von 59,68 Talern und einem Gebäudefeuernutzungswert von 105 Mark. Außerdem ist er Miteigentümer zur gedachten Hälfte des im Grundbuche von L. Band III Blatt Nr. 78 eingetragenen Grundstücks von 0,93,40 ha. Der Einheitswert des gesamten Besitzes beträgt 9000 RM.

Das AnerbG. hat den Einspruch des Eigentümers gegen die Aufnahme der Wirtschaft in das gerichtliche Verzeichnis zur An-legung der Erbhöferolle zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer sofortige Beschw. erhoben. Er macht geltend, daß ihm nur als Miteigentümer ge-hörige Grundstück müsse für den Erbhof ausscheiden.

Insofern ist die Beschw. begründet. Das im Grundbuche von L. Band III Blatt Nr. 78 eingetragene Grundstück, eine Par-zelle „Im großen Moor“ von 0,93,40 ha, kommt für einen Erb-hof gem. §§ 1 Abs. 1, 17 AErbhG. nicht in Betracht, da es nicht im Alleineigentum, sondern im Miteigentum nach Bruch-teilen steht.

Auch mit der Vorschr. des § 2 der 2. DurchfV.D. z. AErb-hofG. — Fortnutzungsrechte und sonstige dem Erbhof dienende dingliche Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte gehören zum Erbhof,

Genehmigung auch die grundbuchamtliche Eintragung erwirken (vgl. Vogel's, AErbhG., 3. Aufl., 1. Teil, § 37 Anm. III 1 a).

Wenn daher auch in den Fällen des § 37 Abs. 2 AErbhG. — im Gegensatz zu den Fällen des § 37 Abs. 3 AErbhG. — nur das dingliche Rechtsgeschäft genehmigt wird (vgl. AErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 18. Okt. 1934: ErbhRspr. § 37 a Nr. 41), so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die antrags-gemäß erteilte „Erlaubnis“ für den Antragsteller zu unerwünschten Folgen führen und ihn beschweren kann; man denke nur an den Fall, daß die genehmigte Verfügung nicht im Interesse des Hofes gelegen wäre.

Den Beschwerdebeweg unter solchen Voraussetzungen völlig zu verschließen, würde zu weit gehen.

4. Aus dem Tatbestand des oben (unter 3) erwähnten Beschl. v. 24. Aug. 1934 ergibt sich nicht, daß sich der Antragsteller unter der Bedingung der Genehmigung bereits zur Vornahme der Be-lastung verpflichtet hatte. Das LErbhGer. konnte demnach die sach-liche Beschwer mit Recht verneinen. Aber der Gesichtspunkt, daß in den Fällen des § 37 Abs. 2 AErbhG. nur die dingliche Rechtsänderung gestattet werde, könnte nach dem Gesagten für die Verneinung der Möglichkeit einer sachlichen Beschwer nicht schlech-tig entscheidend sein.

AMR. Dr. Albert Weh, Berlin.

Zu 14. Der Erbhof soll grundsätzlich im Alleineigentum stehen (§§ 1, 17 AErbhG.). Das schließt nicht aus, daß ausnahms-weise Miteigentumsanteile an Grundstücken zum Erbhof gehören, wenn sie dem Erbhof dienen und nach ihrer Bedeutung im Ver-gleich zum Erbhof als eine Nebensache anzusehen sind (vgl. § 2 der 2. DurchfV.D.). Die Zugehörigkeit zum Erbhof ist z. B. be-jahrt worden bei einem zwischen den Hofgebäuden liegenden Hof-raum (ErbhGer. Stuttgart v. 31. Juli 1934: JW. 1934, 2861), ferner bei einer Weide und einer Holzung, die im Verhältnis zu dem Anwesen nur von geringerer Größe sind (LErbhGer. Celle v. 14. Dez. 1934: Deutsche Justiz 1935, 188).

Liegen die vorerwähnten Voraussetzungen nicht vor, so ge-hört der Miteigentumsanteil nicht zum Erbhof. Der Anteil an einem Grundstück, das an Fläche etwa zwei Dritteln des Erb-hofes entspricht, steht zum Erbhof nicht mehr in einem dienenden Verhältnis und kann daher nicht Erbhofbestandteil sein (so LErbh-Ger. Celle vom 25. Juli 1934: Vogel's-Prop. ErbhRspr. der 2. DurchfV.D., § 2 Nr. 3 mit Anm. von Klässel = JW. 1934, 2481 mit Anm. von Schied).

Im vorl. Falle ist zwar das Grundstück im Vergleich zum Erbhof nur von geringerer Bedeutung (0,93 ha bei einem Hof von 9,88 ha); es fehlt aber das „dienende Verhältnis“. Der Kies-berg ist für einen Straßenbau, dagegen nicht für den Erbhof ausbeutet worden. Das Torfmoor läßt sich wegen des hohen Grundwasserstandes überhaupt nicht nutzen. Das Gericht hat daher mit Recht die Erbhofeigenschaft des Miteigentumsanteils an diesen Grundstücken verneint.

AMR. Dr. Vogel's, Berlin.

gleichviel, ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen — läßt sich die Hinzunahme des Grundstücksanteils zum Erbhof nicht rechtfertigen. Auf Grund dieser Vorschr. können zwar nicht nur Rechte an Grundstücken, sondern in besonderen Fällen auch Anteile an einem Grundstück zum Erbhof gehören (vgl. § 2 Satz 2 AllgVfg. des RM. vom 27. Febr. 1934: Deutsche Justiz S. 72). Diese Vorschr. enthält also eine gewisse Ausnahme vom Grundsatz des § 17 RErbhofG., daß ein Erbhof nur im Miteigentum einer bauernfähigen Person stehen dürfe. Diese ist deshalb eng auszulegen. Daher kommen, wie sich aus dem Wortlaut der Best.: „ähnliche dem Erbhof dienende Rechte“ ergibt, nur solche Miteigentumsanteile in Betracht, die sich im Verhältnis zum Erbhof selbst als Nebensache darstellen, zu ihm in einem dienenden Verhältnis stehen und außerdem so beschaffen sind, daß man sie als den Nutzungsrechten oder den Anteilen an einer Waldbgenossenschaft ähnlich bezeichnen kann. Die Ähnlichkeit kann z. B. auf der großen Zahl der Miteigentumsberechtigten beruhen (ähnlich wie bei einer Genossenschaft). Oder sie kann sich aus der Beschaffenheit des Grundstücks ergeben, wenn dieses z. B. keinen selbständigen wirtschaftlichen Wert hat und deshalb seine Veräußerung praktisch so gut wie ausgeschlossen ist (so z. B. bei Wegen, Gräben, Grenzrainen usw.). In diesen Fällen liegt das Verhältnis ähnlich wie bei einem Nutzungsrecht. Es kann in besonders gelagerten Fällen auch einmal eine Wiese oder Weide, die im Miteigentum steht, so beschaffen und gelegen sein, daß sie nur für die Höfe der Miteigentümer Wert hat, und mit diesen seit langem organisch verwachsen ist (so etwa in 3 EH 1709/34, Beschl. des Erbhof-Ger. 3. Senat v. 14. Dez. 1934). Das aber können immer nur ganz besondere Ausnahmefälle sein. In der Regel dagegen wird man bei Äckern und Wiesen, die sich im gemeinschaftlichen Eigentum weniger Personen befinden und in der üblichen Weise landwirtschaftlich genutzt werden, nicht sagen können, daß sie in einem ähnlichen dienenden Verhältnis zum Erbhof stehen; denn sie sind den Äckern und Wiesen gleichwertig, die den Berechtigten als Miteigentum gehören, haben selbständige wirtschaftliche Bedeutung und die jederzeitige Auseinanderlegung liegt durchaus im Bereiche der Möglichkeit. Sie kommen daher als Bestandteil eines Erbhofes nach dem Grundsatz des § 17 wie § 37 RErbhofG. nicht in Betracht. Besonders deutlich wird dies, wenn durch sie erst eine Ackeranbahnung bei unzureichenden im Miteigentum stehenden Flächen begründet würde, da es keineswegs sicher ist, daß der einzelne Miteigentümer bei dieser zulässigen Auseinanderlegung den seinem gedachten Anteil entsprechenden tatsächlichen Teil des Grundstücks erhalten wird. Das Grundstück, an welchem dem Beschw. der Miteigentumsanteil von $\frac{1}{2}$ zusteht, ist im Kataster als Acker von 0,38,30 ha und als Weide im großen Moor von 0,55,10 ha bezeichnet. Nach dem Gutachten des Sachverständigen besteht der „Acker“ im wesentlichen aus einem Berg mit einem Kieslager. Nur etwa $\frac{1}{2}$ Morgen wird bestellt. Der Rest von 0,55,10 ha ist ein Torfmoor, das infolge des hohen Grundwasserstandes nicht ausgenutzt werden kann. Am Rande stehen vereinzelte Niefeln von geringem Wert. Nach der Meinung von Bogels, Kommentar zum RErbhofG., 3. Aufl. zu § 2 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. II, 2b können zwar auch Anteile an einem Grundstück, das zum Stechen von Torf für Streu- oder Feuerungszwecke, oder an einem Teich, der zur Gewinnung von Ried benutzt wird, nach § 2 a. a. D. zum Erbhof gehören. Das mag zutreffen, wenn die Gewinnung von Torf oder Ried für Zwecke des Erbhofes erfolgt und das im Miteigentum stehende Torfgrundstück selbständige wirtschaftliche Bedeutung nicht hat. Hier ist aber niemals für den Hof Torf oder Ried in nennenswertem Umfang gewonnen worden. Denn das Torfmoor läßt sich wegen des hohen Grundwasserstandes nicht ausnutzen. Der Riesberg aber dient gewerblichen Zwecken. Aus ihm ist Kies für den Bau der Chaussee nach D. gewonnen worden. Da hiernach der Miteigentumsanteil an dem Grundstück 2. Band III Blatt 78 kein „ähnliches dem Erbhof dienendes Recht“ ist, gehört er auch nach § 2 a. a. D. nicht zum Erbhof. Insofern war daher der angefochtene Beschluß abzuändern.

(Erbhof-Ger. Celle, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 3 [7] EH 922/34.) [—n.]

*

Karlsruhe

15. Der Übergeber eines Erbhofes kann sich an Stelle einer dem übernehmenden Auerben zu zahlenden Barrente eine Verzinsung des Übergabepreises ausbedingen.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 12. April 1934 haben die Eheleute ihren Erbhof ihrem Sohne, dem Auerben, übergeben gegen den Übernahmepreis von 10 000 RM, der zur Hälfte — unbarzinslich — an die Schwester des Auerben als Ausstattung, zur andern Hälfte — vom 1. April 1934 ab mit 3 % barzinslich — an

den Übergeber zu zahlen sein sollte. Das AuerbG. hat den Vertrag gem. § 37 Abs. 2 und 3 RErbhofG. genehmigt mit der Maßgabe, daß der vereinbarte Zins auf 2 % herabgesetzt und an Eltern und Schwester insgesamt nicht mehr als jährlich 1000 RM gezahlt werde.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer Beschw. eingelegt mit der Begr., daß eine Verzinsung des Übergabepreises nicht dem Sinne des RErbhofG. entspreche. Dagegen, daß der Übergeber sich eine gewisse Bargsumme in Höhe des Zinseinkommens sichern wolle, sei nichts einzutenden. Es sei aber richtiger, wenn statt des Zinses eine Bargedrente festgesetzt werde.

Beschw. beanstandet lediglich die Berechnung der Leistung. Doch ist kein stichhaltiger Grund ersichtlich, weshalb die Leistung nicht als Zins des Übergabepreises bestimmt werden sollte, um so weniger, als die gleiche Leistung in Form der Barrente ungleich schwieriger bestimmbar wäre. Von einer Zinsneheuschiff kann keine Rede sein. Sie käme dann in Frage, wenn der Zinsfuß zu hoch wäre und die Leistung zu den Kräften des Hofes in keinem Verhältnis stünde. Das ist aber hier nicht der Fall. Bei dem geringen Betrag muß, im Gegenteil, angenommen werden, daß er ohne Schwierigkeit für den Unternehmer aus den Erträgen herausgewirtschaftet werden kann. Die Höhe des Zinses ist überhaupt nicht beanstandet. Die Beschw. ist daher unbegründet.

(Erbhof-Ger. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 29. Okt. 1934, Beschw. Reg. Nr. EB 20/34.)

Ber. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Münster

16. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Die in einem bestätigten Entschuldungsplan gemachte Auflage zur dinglichen Sicherung einer bis dahin ungeicherten, im Entschuldungsverfahren herabgesetzten Gläubigerforderung ist kein wichtiger Grund für die Genehmigung der Belastung.

Das vorbezeichnete Anwesen umfaßt 15,5 ha landwirtschaftlich genutzten Boden und Wald. Man wird also unterstellen können, daß ihm Erbhofeigenschaft zukommt. Die Anwesensbesitzer, Eheleute J., haben am 12. Okt. 1932 Osthilfeentschuldungsantrag gestellt. Sie hatten damals rund 8000 RM Verbindlichkeiten, schuldeten insbes. für ihren gewährten Darlehen einer Bank 4000 RM, und dem Beschw., nämlich dem in der Gemeinde des Bauern bestehenden Darlehnskassenverein, rund 2900 RM. Die Forderung der Bank war auf dem Anwesen hypothetisch gesichert. Sonstige Belastungen bestanden außer einem Verdingung und einem Geh- und Fahrrecht nicht, insbes. hatte der Beschw. keine dingliche Sicherung. Im Entschuldungsverfahren erklärte sich der Beschw. bereit, seine Forderung auf 2500 RM zu ermäßigen, wenn ihm die Schuldner für diesen Betrag eine Hypothek bestellen. Die Schuldner waren

Zu 16. Die Entschuldungsstelle hat den Schuldner die Auflage gemacht, dem Gläubiger eine Hypothek von 2500 RM zu bestellen. Das Erbhof-Ger. macht ihnen die Erfüllung dieser Verpflichtung durch Verweigerung der Genehmigung unmöglich. Die ohne weiteres auffpringende Frage ist die, ob es zu einem solchen Widerstreit zwischen den Maßnahmen zweier Behörden kommen durfte oder kommen mußte. Gewiß hat nur das Erbhof-Ger. zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund zur Genehmigung der Belastung i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. vorliegt, wie es überhaupt seine besondere Aufgabe ist, den Erbhofgedanken notfalls auch im Gegensatz zu anderen Behörden zu vertreten. Grundsätzlich aber ist es zu erstreben, daß mehrere Behörden sich in ihren Maßnahmen nicht widersprechen, vor allen Dingen, wenn es sich, wie hier, um zwei Behörden handelt, die letzten Endes beide die gleiche Aufgabe haben, nämlich die, den Bauern auf seinem Hofe zu halten: die AuerbG. mehr durch allgemeine Maßnahmen, die Entschuldungsstellen vor allen Dingen dadurch, daß sie die Schuldenlast des einzelnen Bauern auf ein tragbares Maß herabsetzen. Von einem solchen Eingehen auf die besonderen Aufgaben der Entschuldungsstelle findet sich in dem vorl. Beschluß leider keine Spur. Im Gegenteil sagt der Beschluß, daß vielleicht schlechte Wirtschaft des Bauern einen wichtigen Grund zur Genehmigung der Hypothek abgeben könnte, ohne daran zu denken, daß nur bei guter Wirtschaft die besondere Kredithilfe im Osthilfegebiet eintreten darf (§ 4 Abs. 2 Abschn. 3 „Osthilfe“ in NotVO. des RPräs. vom 26. Juli 1933 [RGBl. 311]). Ebenso steht der Beschluß nur auf der Tatsache der Belastung des Hofes durch die Hypothek, ohne irgendwie zu beachten, daß dieser Belastung eine Entlastung von rund 14 % (400 RM auf 2900 RM) gegenübersteht, und daß die Entschuldungsstelle den Wert dieses Schuldenlasses für die Erhaltung des Hofes so hoch anschlägt, daß sie die Eintragung der

einverstanden. Demgemäß wurde im Entschuldungsplan den Anwesensbesitzern die Auflage gemacht, dem Beschw. eine Hypothek in Höhe von 2500 RM zu bestellen. Der Plan, nach dem ein Entschuldungsdarlehen von 1400 RM zu gewähren war, ist bestätigt worden und das Entschuldungsdarlehen scheint ausbezahlt und bestimmungsgemäß verwendet worden zu sein.

Statt der ausbedungenen Hypothek haben die Grundstücksbesitzer dem Beschw. eine Grundschuld in Höhe von 2500 RM bestellt und beim AnerbG. die Genehmigung dieser Belastung des Erbhoes beantragt. Das AnerbG. hat die Genehmigung versagt, weil ein wichtiger Grund zu ihrer Erteilung nicht bestehe.

Die Anwesensbesitzer haben sich mit dem Beschluß des AnerbG. einverstanden erklärt; ebenso der Kreisbauernführer. Dagegen hat der Gläubiger sofortige Beschw. eingelegt.

§ 15 SchRG., auf den sich der Beschw. beruft, findet keine Anwendung, weil das Dsthilfeentschuldungsverfahren am 15. Juni 1933 schon anhängig war (§§ 97, 106 Abs. 1 SchRG.). Gleichwohl hat der Beschw. auf Grund des bestätigten Entschuldungsplanes ein Recht gegen die Anwesensbesitzer auf Hypothek-(Grundschuld-)bestellung (§ 15 der Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung im Dsthilfegebiet v. 12. März 1932 [RSBl. I, 143]). Durch die Nichtgenehmigung der Eintragung der Grundschuld auf den Erbhoesgrundstücken ist somit ein Recht des Beschw. beeinträchtigt. Die Beschw. ist also zulässig (§ 48 AErbhofG., § 11 der 1. Durchf. VO. z. AErbhofG., §§ 20 ff. FGG.). Sie ist aber nicht begründet. Auch das BeschwG. vermag keinen wichtigen Grund für die Eintragung zu finden. Wenn sich der Beschw. mit der Siedlungs- und Landbank vergleicht, deren Entschuldungshypothek ja auch eingetragen worden sei, so übersieht er den § 17 der 2. Durchf. VO. z. AErbhofG. Die im Entschuldungsplan getroffene Best., daß die Hypothek zu bestellen sei, ist für sich natürlich kein wichtiger Grund zur Eintragungsgenehmigung. Als Beleg mag auf das Erläuterungsbuch von Garmening und Päckold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 1933, verwiesen werden. Dort ist auf S. 118 gesagt, daß die nach § 15 SchRG. zu bestellenden Hypotheken bei Erbhöfen nicht eingetragen werden können. Wenn auch, wie gerade ausgeführt, der Fall des § 15 hier nicht gegeben ist, so ist der hier vorl. Fall jenem doch sehr rechtsähnlich.

Wäre es richtig, daß der Ehemann Z., wie der Beschw. behauptet, nicht gut wirtschaftete, so könnte das vielleicht einen hinreichenden Grund zur Belastungsgenehmigung abgeben. Allein für die Behauptung fehlt jeder Nachweis. Die Forderung des Beschw. ist i. J. 1927 in Höhe von 4000 RM entstanden. Die Eheleute Z. brauchten und verwendeten das Geld zum Ankauf des Anwesens. In den Jahren 1927 und 1928 haben sie darauf 1800 RM zurückbezahlt. Das weist nicht auf eine schlechte Wirtschaftsführung hin.

(ErbhGer. b. DSt. Nürnberg, Beschl. v. 17. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 507/34.) [S.]

*

Hypothek als richtig ansieht. Endlich bewertet der Beschluß den § 17 der 2. Durchf. VO. nur ungenügend. Gewiß bezieht er sich unmittelbar nur auf die ausdrücklich genannten öffentlichen Hypotheken. Er läßt aber zur Genüge die allgemeine Auffassung des Gesetzgebers erkennen, daß das Entschuldungsverfahren überhaupt gegenüber den anberedenrechtlichen Best. seine besondere Bedeutung behalten soll. Deswegen hätte sich auch das ErbhGer. die Frage vorlegen sollen, ob der Hof durch eine dingliche Schuld in Höhe von 2500 RM, für deren Vollstreckung auch noch die Beschränkungen der §§ 38, 39 und 59 AErbhofG. gelten, oder durch eine persönliche Schuld von 2900 RM höher belastet wird, indem der Gläubiger die Eintragung der Hypothek ausdrücklich zur Bedingung für den Forderungsnachlaß gesetzt hat. Das ErbhGer. in München hat in seinem Beschl. v. 7. April 1934 (RegNr. 298/34, abgedr. bei Vogel, Rpr. in Erbhofachen, § 37 b, Entsch. Nr. 11) ausgeführt, daß ein vom Prozeßrichter im Interesse des Bauern befürworteter Vergleich grundsätzlich als wichtiger Grund zur Genehmigung der Belastung mit einer Hypothek angeprochen werden müsse. Es hat mit Recht erkannt, daß mehrere Behörden befähigt das gleiche Ziel verfolgen sollen. Diese Zusammenarbeit der Behörden verkennt der vorl. Beschluß in einem Maße, der gerade in dem heutigen einheitlichen Reiche nicht recht verständlich ist. Im Gegensatz zu dem Beschluß und im Einklang mit der angeführten Münchener Entsch. vertreten wir deswegen die Auffassung, daß eine im Entschuldungsverfahren gemachte Auflage zwar nicht immer, aber in aller Regel einen wichtigen Grund zur Genehmigung der Belastung des Erbhoes mit einer Hypothek darstellt.

M. Sagemann, Celle.

17. § 37 Abs. 2 u. 3 AErbhofG. Die Verzinslichkeit der für die Abfindung von Geschwistern des Übernehmers in einem Übergabevertrag festgesetzten Beträge, auch soweit sie Abfindung für auf dem Hof geleistete Dienste sind, widerspricht den Grundgedanken des AErbhofG. Der Übergabevertrag kann nur unter der Bedingung des Wegfalls der Verzinsung genehmigt werden. f)

Mit Urkunde v. 22. Aug. 1934 hat der verwitwete Bauer W. von S. sein Anwesen an seinen volljährigen und ledigen Sohn Josef, Landwirt in S., übergeben. Das Anwesen umfaßt nach dem Gemeindeverzeichnis 21,314 ha und ist als Erbhof begutachtet. Der Einheitswert beträgt 11 100 RM.

Als Übernahmeleistungen sind vereinbart:

1. 1300 GM. Hypothekenübernahme.

2. 4000 GM. Zuweisung an die Tochter Franziska W., Bauers-tochter in S., als Abfindung für ihre bisher gegen den Übergeber schon begründeten Mutterguts- und Lohnforderungen und als Vatergutszuweisung. (Franziska W. ist 33 Jahre alt und hat ununterbrochen auf dem Hofe Dienste geleistet, ohne Lohn zu erhalten.) Die „Abfindung“ ist v. 1. Jan. 1935 mit jährlich 3% verzinslich. Der Gläubigerin sind an ihrem Kapital jährlich, beginnend ab 1. Jan. 1935, bis zu 200 GM. abzuzahlen. Bei Berechnung der Gläubigerin ist die Hälfte der feinerzeit noch stehenden Forderung mit der Berechnung und der Rest drei Jahre darauf zur Zahlung fällig; die Jahresabzahlung von 200 GM. kommt mit der Berechnung in Wegfall.

3. 700 GM. Leistung an den Übergeber; unverzinslich und fällig mit dem Teilbetrag von 500 GM. bei der Berechnung des Übernehmers, spätestens in einem Vierteljahr ab 22. Aug. 1934 und mit dem Reste zu 200 GM. nach Umfluß eines Jahres.

4. Ein Leibgebing für den Übergeber im Wertansatz von jährlich 300 RM.

5. Wohnungsrecht für Franziska W.

6. Nutzungsrecht an den Waldgrundstücken Pl. Nr. 596 zu 0,116 ha, 597 zu 0,123 ha, 598 zu 0,123 ha. Der Holzwert ist derzeit nach Angabe der Parteien auf 250 RM zu veranschlagen. Diese Grundstücke hat der Übergeber erst im Frühjahr 1934 erworben, um ein Brennholz für sich und seine Tochter Franziska während der Ausnahme zu haben. Beim Anwesen befinden sich außerdem noch etwa 25—30 Tagwerk Wald. Den Kaufpreis von 250 RM schuldet der Übergeber noch. Nach dem Tode des Übergebers geht das Holznutzungsrecht auf Franziska W. mit der Einschränkung über, daß sie die Nutzungen nur zur Gewinnung von Heizmaterial für den eigenen Gebrauch und nur so lange ziehen darf, als sie ihr Wohnungsrecht im Anwesen ausübt. Franziska W. ist fortwährend kränklich.

Das AnerbG. hat den Übergabevertrag genehmigt. Wegen den Genehmigungsbeschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, weil die Verzinslichkeit der an Franziska W. zu leistenden „Abfindung“ zu streichen sei.

Die hierzu gehörte Franziska W. hat erklärt, sie müsse auf

Zu 17. Das ErbhGer. Nürnberg nimmt in der vorl. Entsch. den Standpunkt ein, daß Vereinbarungen auf Verzinsung von Elterngütern von den Auerbenbehörden grundsätzlich nicht mehr gebilligt werden können. Seine Ansicht leitet es nicht aus dem Gedanken der Unbelastbarkeit des Erbhoes, sondern aus der grundsätzlichen Ablehnung des Zinses als einer kapitalistischen, mit der bäuerlichen Wirtschaftsweise unvereinbaren Erscheinung her.

In dieser Allgemeinheit kann aber dem ErbhGer. wohl doch nicht zugestimmt werden. Auch das AErbhGer. hat sich mit der Verzinslichkeit von Elterngütern bzw. Geschwisterabfindungen schon beschäftigt (Beschl. v. 17. Okt. 1934, 1 RB 142/34; GStRspr. § 37 c Nr. 45) und in dem von ihm entschiedenen Fall die vereinbarten Zinsen gestrichen. Als Begründung ist geltend gemacht, daß die vereinbarte Verzinsung den Hof über seine Kräfte belastet hätte. Das oberste Gericht hat also die Ablehnung der Verzinsung nur für den besonderen zur Entsch. stehenden Fall ausgesprochen und die Begründung hierfür aus dem Wortlaut des Gesetzes, nicht aber aus allgemeinen Erwägungen über den Charakter der Zinsen hergeleitet. Man wird daraus entnehmen dürfen, daß das AErbhGer. eine Verzinsung zwar im allgemeinen, nicht aber grundsätzlich ablehnt, sie aber in besonderen Fällen, nämlich wenn ihre Verneinung eine unbillige Härte bedeuten würde, doch zuläßt.

In diesem Rahmen muß man auch für die Zulassung einer Verzinsung eintreten. Das Wirtschaftsleben der Gegenwart hat sich vom Zinsgedanken noch nicht befreien können. Hier muß in organischer Entwicklung die bisherige Linie weiter verfolgt und ihr Ergebnis abgemerkt werden. Wo die bäuerliche Wirtschaft in Verbindung mit dem übrigen Wirtschaftsleben tritt, wird ein gegenwärtiges Anpassen erforderlich sein. Dies führt aber regelmäßig dazu, daß der Bauer jedenfalls für langfristige Schulden Zins zahlen

Leistung des geringen Zinsfußes von 3% bestehen bleiben, weil man diesen Zinsfuß von jeder Sparkasse erhält; die Zinsen und eine Jahresleistung von 200 RM aus dem Kapital zu 4000 RM seien unbedingt notwendig zu ihrem Unterhalt, wenn sie nichts mehr arbeiten könne. Wenn sich Ersparnisse ergäben, kämen diese auch wieder in den Besitz des Bruders, da sie ja nur zwei Geschwister seien.

Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Beschw. ist begründet, weil die Verzinslichkeit von Elterngütern (einschließlich einer Abfindung für auf dem Anwesen geleistete Dienste) dem Grundgebanken des Erbhofes widerspricht und daher anherbergerichtlich nicht genehmigt werden kann.

(ErbhofGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 19. Dez. 1934, Beschw.-Reg. Nr. 772/34.) [C.]

*

18. § 37 Abs. 3 R.ErbhofG. Gutsabstandsgelder können in der Übergangszeit zugewilligt werden, wenn sie sich in mäßigen Grenzen (Mündelsicherheitsgrenze) halten, unkündbar und unverzinslich sind und in Jahresraten aus dem Ertrag abgetragen werden können. †)

Das Anwesen Hs. Nr. 7 in M. steht im Alleineigentum der Bauerwitwe Rosa K. in M. Diese hat nur drei Töchter: Frieda Sch., Johanna F. und Elise B. Das Anwesen hat eine Größe von 20,914 ha, einen Einheitswert von 9900 RM. Es ist hypothekarisch nicht belastet. Auf dem Anwesen werden 11 Stück Vieh gehalten. Es ist Erbhof. Mit Urkunde v. 24. Mai 1934 hat Witwe K. das Anwesen an die älteste Tochter Frieda Sch., die mit ihrem Ehemann im gesetzlichen Güterstande lebt, übergeben. Das AnerbG. hat den Übergabevertrag genehmigt. Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschw. eingelegt. Er beanstandet den Übergabpreis als zu hoch, die Verzinsung desselben, die jährlichen Zahlungen von 600 RM, das Wohnungsgeld und die Nachlieferungspflicht im Auszugsfalle.

Sachlich war das Rechtsmittel nur teilweise begründet. Es handelt sich um einen Übergabvertrag i. S. der §§ 37 Abs. 3, 20, 25 R.ErbhofG. Die Veräußerung war daher zu genehmigen, wenn der Vertrag den Hof nicht über seine Kräfte belastet. Die Prüfung dieser Frage ergab folgendes:

Nach dem Vertrag ist ein sog. Übergabpreis von 9900 RM vereinbart. Der Einheitswert des Anwesens beträgt nur ebensoviel. Wenn nach der ständigen Praxis des ErbhofGer. Nürnberg auch Gutsabstandsgelder in der Übergangszeit nicht schlechthin zu verwerfen sind, vielmehr zugewilligt werden können, wenn sie sich in mäßigen Grenzen

halten, jedenfalls die Mündelsicherheitsgrenze nicht übersteigen, unkündbar und unverzinslich gestellt sind und in Jahresraten aus dem Ertrag abbezahlt werden können, so könnte doch keinesfalls gebilligt werden, daß ein Gutsabstandsgeld in einer Höhe vereinbart wird, die dem Kaufpreis bei der Veräußerung an einen Gutsfremden gleichkommt. Dies ist aber hier nur scheinbar der Fall; denn in Wahrheit entfallen von dem sog. Übergabpreis auf die Übergeberin nur 1900 RM, der Rest in Höhe von 1000 + 1000 auf eine Schulübernahme und in Höhe von 6000 RM auf Hinauszahlungsforderungen der Geschwister. 4000 RM sind davon bereits bezahlt aus dem Eheverbringen des Ehemanns der Übernehmerin, so daß nur noch ein Betrag von 5900 RM verbleibt, von dem nur ein Teil von 1900 RM als wirkliches Gutsabstandsgeld bezeichnet werden kann. Bei der Größe des Anwesens, seiner Viehhaltung und seinem Einheitswert kann dieser Betrag aus dem Ertrag sehr wohl herausgewirtschaftet werden. Die Beteiligten haben sich nachträglich selbst bereit erklärt, die Forderung in Höhe von 5900 RM in der Weise zahlbar zu stellen, daß nur 300 RM pro Jahr, nämlich je 75 RM für jeden der 4 Gläubiger bezahlt werden sollen. Diese Last ist um so mehr tragbar, als noch ein freies Eheverbringen des Ehemannes der Übernehmerin in Höhe von 1000 RM zur Verfügung steht. Dagegen muß allerdings die 4%ige Verzinsung dieses Betrages, weil auf kapitalistischen Gedankengängen beruhend, die dem R.ErbhofG. fremd sind, in Wegfall kommen. Die Übergeber haben sich weiter bereit erklärt, nachträglich zu vereinbaren, daß das Wohnungsgeld und Milchgeld nur dann fällig werden und die Nachlieferungspflicht bzgl. der Naturalreichtnisse nur dann in Kraft treten soll, wenn der Auszug der Übergeberin aus einem wichtigen Grunde erfolgt. Unter diesen Umständen war auch gegen diese Vertragsbestimmung nichts zu erinnern. Allerdings entspricht es dem Willen des R.ErbhofG., daß der Bauer auf dem Hofe, auf dem er gelebt hat, sich auch zur Ruhe setzt; denn nach § 31 R.ErbhofG. kann er den Unterhalt nur auf dem Hofe verlangen. Auch das Leibgedingsrecht des ABGB. steht auf demselben Standpunkt; denn nach Art. 33 dortselbst sind die dem Berechtigten gebührenden Leistungen auf dem Grundstück zu bewirken. Allein erfahrungsgemäß können Fälle eintreten, in welchen dem Altbauern das längere Verweilen auf dem Hofe tatsächlich unmöglich wird. Für diesen Fall hatte Art. 43 BayABGB. dem Altbauern das Recht auf eine Gelbrente zugewilligt. Unter den besonderen Voraussetzungen dieses Artikels besteht auch unter der Herrschaft des R.ErbhofG. kein Anlaß, von dem auf Grund jenes Artikels allmählich entstandenen Brauchtum abzuweichen und dem Bauern ein Wohnungsgeld zuzubilligen und die Vereinbarung der Nachlieferungspflicht der Reich-

muß. Bei der Ordnung der Rechtsverhältnisse der Sippe und der Sippenangehörigen untereinander wird man von der Verzinsung häufig, sogar regelmäßig absehen können. Auch hier sind aber Fälle denkbar, wo die Vereinbarung eines bescheidenen Zinsfußes trotzdem verantwortet und gerechtfertigt werden kann. Dies gilt besonders, wo die Verjagung eine unbillige Härte wäre und der Zins nicht als kapitalistische Nutzung des Elterngutes, sondern als laufender, notwendiger Unterhaltszuschuß für den berechtigten Geschwisterteil erscheint. In diesem Rahmen scheint auch Schiek (DNotZ. 1935, 106) laufende Darlehen an die Geschwister zuzulassen. Es ist dann nur eine Frage der Vertragsabfassung, ob diese Darlehen etwa Tauschengeld, Zinsen oder auch anders genannt werden.

Ob im vorl. Fall die Verjagung der Zinsen gerechtfertigt war, läßt sich aus dem im Beschluß angeführten Tatsachen nicht mit Bestimmtheit entnehmen. Es ist wohl möglich, daß die Prüfung nach den oben dargelegten Richtlinien übereinstimmend mit der ergangenen Entsch. zur Streichung der Zinsen geführt hätte. Aus diesem Grunde braucht der Entsch. nur insoweit widersprochen zu werden, als sie die Zulässigkeit der Verzinsung von Elterngutsforderungen überhaupt und in allen Fällen ohne nähere Prüfung der Verhältnisse des Einzelfalles verneinen will. Solange sich unser Wirtschaftsleben nicht allgemein vom Zinsgedanken gelöst hat, werden gerade die Verhältnisse des Einzelfalles entscheidend sein, wobei allerdings der Richter die Entwicklung nach Abbau der Zinswirtschaft stets unterstützen wird.

*Notar Dr. Seybold, Berlin.

Zu 18. I. Die im vorl. Beschluß erörterten Fragen wurden in letzter Zeit wiederholt eingehend behandelt. Im Ergebnis ist dem Beschluß zuzustimmen. Folgendes muß hervorgehoben werden:

1. Daß die Mündelsicherheitsgrenze die Grenze der Kräfte des Hofes nicht aufzeigt, hat Schiek: DNotZ. 1935, 95 ff. überzeugend dargelegt. Das Gericht hat sich selbst nicht schlechthin an die Mündelsicherheitsgrenze gehalten. Sonst hätte es neben der Berücksichtigung des etwaigen Ersparnispruchs der Frau wegen Verwindung des eingebrachten Geldes prüfen müssen, ob nicht bei Kapitalisierung des Leibgedings die Mündelsicherheitsgrenze überschritten ist.

Da Angaben über das Alter der Übergeberin fehlen, hat es eine solche Prüfung offenbar nicht vorgenommen. Trotz des aufgestellten Zinsfußes nähert sich das Gericht deshalb und mit Rücksicht auf den Schlußsatz der mitgeteilten Gründe der Ansicht, daß die Mündelsicherheitsgrenze nicht schlechthin maßgebend ist (vgl. R.ErbhofGer. v. 24. Juli 1934: Rspr. § 37 c Nr. 43), sondern daß letztlich im Einzelfall die Grenze der Kräfte des Hofes nach dem Jahresertrag errechnet werden muß. — Zu billigen ist weiter, daß das Gutsabstandsgeld nur für die Übergangszeit zugesprochen wird.

2. Das Gericht hat die Verzinsung der Hinauszahlungen und des Gutsabstandsgeldes gestrichen. In dem Beschl. v. 25. April 1934: JW. 1934, 1583⁴ hatte es eine 4%ige Verzinsung nicht beanstandet. An dem neuen Grundsatz ist festzuhalten. Aber auch hier muß vor Verallgemeinerungen gewarnt werden. Die weichen Erben stehen vielfach mitten im Wirtschaftsleben und Wirtschaftskampf. Wenn sie durch die Schaffung einer Lebensstellung selbst in Schulden verstrickt sind, würden sie kein Verständnis dafür aufbringen können, daß der Anerbe sich im Übergabevertrag nicht verpflichten könnte, durch Verzinsung der Hinauszahlungen zur Mittragung der eigenen Zinsenlast beizutragen, vorausgesetzt, daß hierdurch die Kräfte des Hofes nicht übersteigen werden. R.ErbhofGer. v. 17. Okt. 1934: Rspr. § 37 c Nr. 45 hat die Verzinsung nicht aus grundsätzlichen Erwägungen gestrichen, sondern weil im gegebenen Fall es ausgeschlossen war, daß der Hof neben den Ratenzahlungen noch die Zinsenlast tragen konnte. Um eine unerwünschte Abwanderung der unversorgten Geschwister vom Hofe zu vermeiden, ist es vielfach notwendig, die Verzinsung insoweit zuzulassen, als die Geschwister auf dem Hofe mitarbeiten, worauf Schiek: DNotZ. 1935, 107 hingewiesen hat. Ein eigentliches Arbeitsverhältnis zwischen dem Bauern und seinen Geschwistern wünschen die Beteiligten wegen der Höhe der Sozialversicherungsbeiträge und aus ideellen, in der Familiengemeinschaft liegenden Gründen in aller Regel nicht.

3. In der Frage der Nachlieferungspflicht der Naturalreichtnisse hat das Gericht zutreffend endgültig seine frühere Meinung verlassen.

II. Wenn auch die Bezeichnung „Übergabpreis“ in dem notariellen Vertrag oder gar die Bezeichnung „Kaufpreis“ (ErbhofGer. Stuttgart v. 6. Juni 1934: Rspr. § 37 c Nr. 22) dem Vertrag nicht

nisse zu genehmigen, wenn auch Art. 43 UGB. keine formelle Gültigkeit mehr beanspruchen kann. Voraussetzung ist nur, daß diese Leistungen den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten. Dies ist hier nicht der Fall.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 17. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 584/34.) [S.]

Stuttgart

19. §§ 3 Abs. 2, 17 RErbhofG.; § 2 Abs. 2 der 2. Durchf. B. d. RErbhofG.

1. Sind die bei der Hofstelle vorhandenen Räumlichkeiten für die Unterbringung der Ernte (Scheune) beschränkt, so ist dies kein Grund für die Verneinung der Erbhofeigenschaft.

2. Ebenso ist nachbarliches Miteigentum an Teilen des Hofraumes unschädlich. f)

Der Landwirt Jakob R. und seine Ehefrau Katharine in R. besitzen ein landwirtschaftliches Anwesen mit einem Maßgehalt von 9 ha 46 a und einem Einheitswert von 15 000 RM.

Das Anwesen wurde in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen. Gegen die Aufnahme haben die Eheleute R. Einspruch eingelegt, der vom AuerbG. zurückgewiesen wurde.

Mit der gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegten sofortigen Beschw. machen sie geltend, daß es nicht darauf ankomme, ob der Mangel, daß keine genügende Scheuer vorhanden sei, durch die Erstellung eines Anbaus behoben werden könne. Denn allein der jetzige Zustand sei maßgebend. Übrigens wären auch keine Mittel zur Vergrößerung der Scheuer vorhanden. Ferner reichen die Wohnräume nicht zur Unterbringung von Miteilsberechtigten oder Heimatzufluchtsberechtigten aus. Vorhanden seien zwei Wohnzimmer, vier Schlafzimmer und zwei Küchen. Besondere Räume für Dienstboten stehen nicht zur Verfügung.

Der Einwand, daß nicht genügend Wohnraum vorhanden sei, ist nach der im Beschl. näher gegebenen Begr. nicht stichhaltig. Das Vorhandensein etwas beschränkter Scheunenräumlichkeiten steht der Bejahung der Erbhofeigenschaft nicht im Wege. Bei einer mittleren Ernte reicht die Scheuer nach der eigenen Angabe des Beschw. aus. Bei einer Vollernte müßten 4–500 Garben sofort gebroschen werden, damit die übrigen Vorräte untergebracht werden können. Es ist anerkanntes Recht, daß sogar die Tatsache, daß zu einer vorhandenen Scheuer noch Scheunenraum zur Unterbringung der Erntevorräte hinzugepachtet werden muß, der Bejahung der Erbhofeigenschaft nicht entgegensteht (vgl. Vogel's § 58 II Abs. 1 am Schluss). Viel weniger kommt im vorl. Fall den Scheunenverhältnissen eine Bedeutung zu.

Auch steht der Bejahung der Erbhofeigenschaft nicht im Wege, daß das Wohnhausgebäude Nr. 38 2 a 35 qm gemeinschaftlichen Hofraum mit Gebäude Nr. 13 und die Scheuer Gebäude Nr. 39 a: 2 a 35 qm gemeinschaftlichen Hofraum mit Gebäude Nr. 51 besitzt. Denn nach § 2 der 2. Durchf. B. gehören Fortnutzungsrechte, sonstige dem Erbhof dienende dingliche Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte zum Erbhof, gleichgültig, ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauer persönlich zustehen. Unter die Gruppe der „ähnlichen dem Erbhof dienenden Rechte“ kann auch das Miteigentum an Grundstücken fallen, sofern die Miteigentumsanteile gegenüber dem Erbhof im übrigen eine

den Charakter als Übergabevertrag nimmt, so ist eine solche doch mehr als ein Schönheitsfehler; sie ist ein Eingriff gegen den Geist des RErbhofG. Die Übergabe ist kein Kauf. Von einem Preis könnte man nur sprechen, wenn die Vereinbarung der Übergabebestimmungen bis zur Grenze der Kräfte des Hofes den Beteiligten freistünde. Das trifft für diejenigen, die §§ 30, 31 des Ges. unmittelbar oder entsprechend anwenden, nicht zu. Auch bei Betonung der Vertragsfreiheit beim Übergabevertrag muß immer beachtet werden, daß an die Stelle der bisher manchenorts üblichen Ausschachtung der Höfe nach ihrem Wert (Kaufwert) der Grundsatz der Versorgung der wachsenden Erben und des Übergebers getreten ist. Das Ziel des Gesetzes ist der unbeschwerte Übergang des Hofes auf den Auerben, also das Gegenteil eines Übergabepreises. Da dieser Preis üblicherweise den Anteil (Aaschengeld!) nicht mitumfaßt, ist er nicht das ganze Entgelt für die Veräußerung. Der Ausdruck „Übergabepreis“ trägt also nur zur Verwirrung bei. Der bäuerlichen Bevölkerung wird die Einföhrung in den Geist des RErbhofG. erleichtert, wenn man den Übergabepreis, was schon viele Notare vor seinem Inkrafttreten getan haben, endgültig zu Grabe trägt.

Notar Dr. Raefelstein, Staffelsheim.

Zu 19. Siehe die Entsch. Stuttgart v. 31. Juli 1934, E Nr. 85/34: JW. 1934, 2862 und Karlsruhe v. 15. Okt. 1934, Nr. 22/34: JW. 1934, 3291 und Bamberg v. 10. Okt. 1934, Nr. 363/34: DNotZ. 1935, 35.

Nebensache darstellen und zu ihm in einem dienenden Verhältnis stehen (vgl. Vogel's zu § 2 der 2. Durchf. B. II 2 b; Böhmann, 2. Aufl., S. 41). Diese Voraussetzungen liegen für die aufgeführten Miteigentumsanteile ohne Zweifel vor. Die Aufnahme der Miteigentumsanteile in das gerichtliche Verzeichnis und damit auch in die Erbhöferolle geht daher in Ordnung. Die Beschw. der Eheleute ist somit unbegründet.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 23. Okt. 1934, E Nr. 151/34.) [S.]

20. § 15 Abs. 1 RErbhofG. Zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung eines Hofes gehört auch die Leitung der Wirtschaft nach der finanziellen Seite. Gefährdet der Bauer durch leichtsinniges Schuldenmachen und seine Lebensführung den Bestand des Hofes, so muß ihm die Fähigkeit zu seiner ordnungsmäßigen Bewirtschaftung abgesprochen werden.

Das landwirtschaftliche Besitztum der Eheleute S., im Grundbuch auf jedes der Eheleute je zur Hälfte auf Grund der früheren wirt. landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft eingetragen, hat seit 1914 einen Maßgehalt von 19,03 ha. Der Einheitswert beträgt 13 700 RM. Aus Anlaß der am 21. Nov. 1931 angeordneten Zwangsversteigerung des Besitztums hat der Gemeinderat das Anwesen einschließlich des Holzbestandes und der Kulturen 40 200 RM geschätzt. Dazu kommt noch der Wert des Zubehörs zu der damaligen Zeit von 6773 RM. Über das jetzt noch vorhandene Zubehör und dessen Wert ist näheres nicht erhoben.

Vor dem Jahre 1924 aufgenommene Schulden sind sämtlich vor dieser Zeit abgetragen worden. Aufwertungsschulden sind keine erwachsen. Die Eheleute S. waren daher nach der Inflation schuldenfrei.

Seute ist das Anwesen belastet mit Hypotheken bzw. Grundschulden von 5098 RM + 10 000 RM + 1000 RM + 20 000 RM. Zusammen rund 35 200 RM. Dazu kommen noch rückständige Zinsen, ferner Steuern in Höhe von mindestens 1500 RM. Endlich hat das Auerbengericht ungesicherte Schulden in Höhe von 1681 RM festgestellt.

Auf Antrag eines Gläubigers wurde wegen einer Zinsen- und Kostenforderung die Zwangsversteigerung der Grundstücke der Eheleute S. angeordnet, dann aber einstweilen eingestellt. In der Folge wurde das Verfahren nicht weiterbetrieben, nachdem am 1. Okt. 1933 das RErbhofG. in Kraft getreten war.

Eine Gläubigerin hat nunmehr den Antrag gestellt, über die Bauernfähigkeit der Eheleute S., welche bestritten werde, und demgemäß über die Erbhofeigenschaft ihres Anwesens zu beschließen. Das Auerbengericht hat die Erbhofeigenschaft bejaht. Die gegen den anerbengerichtlichen Beschluss eingelegte Beschwerde hatte Erfolg.

Zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung eines Hofes i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. genügt nicht, daß der Inhaber sich auf die erforderlichen landwirtschaftlichen Arbeiten versteht sowie daß er den Hof, äußerlich betrachtet, in gutem Zustand erhält. Vielmehr ist auch die Fähigkeit zur Leitung der Wirtschaft nach der finanziellen Seite erforderlich (zu vgl. Bohnen in Vogel's-Popp Rechtsprechung in Erbhöfachen § 15 S. 36). Gefährdet der Bauer durch leichtsinniges Schuldenmachen und seine Lebensführung den Bestand des Hofes, so muß ihm die Fähigkeit zu seiner ordnungsmäßigen Bewirtschaftung abgesprochen werden. Vorliegendfalls steht nun fest, daß S. sein Anwesen im Schätzungswert von mindestens 40 000 RM, welches Anfangs des Jahres 1924 schuldenfrei war, bereits im Frühjahr 1930 mit Hypotheken und Grundschulden in Höhe von rund 32 000 RM belastet hatte. Durch die Aufnahme des Umschuldungskredits haben sich dann im Frühjahr 1931 die gesicherten Schulden auf rund 35 200 RM erhöht. Dazu kommen noch rückständige Zinsen und Steuern. Außerdem hat S. auch noch ungesicherte Schulden in nicht unerheblichem Betrag. Nach dem Bericht des Gemeinderats und den Aussagen des Bürgermeisters sind die Viehverluste über das normale Maß nicht hinausgegangen. Die Krankheit der Frau und die dadurch erwachsenen Kosten können mit den erwähnten gesicherten Schulden nicht in Zusammenhang gebracht werden, da diese Schulden schon vorher entstanden waren. Der teilweise Ernteausfall i. J. 1927 hat andere Bauern in gleicher Weise getroffen. Daß S. i. J. 1927 zufolge baulicher Veränderungen höhere Auslagen erwachsen sind, soll als richtig zugrunde gelegt werden. Sie haben sich übrigens nur auf 3200 RM belaufen. Dies rechtfertigte aber Aufnahmen von Schulden in der genannten Höhe keineswegs. S. hat beinahe den ganzen Wert seines Hofes in Schulden umgeseht. Hierbei ist aber darauf hinzuweisen, daß der Hof ohne fremde Kräfte von der Frau und den Kindern betrieben worden ist. Auslagen für fremde Arbeitskräfte sind daher jedenfalls in neuemswertem Betrag nicht erwachsen. Bezeichnend für die Wirtschaftsführung des S. ist, daß er nach seinem eigenen Zugeständnis seit dem Ende der Inflation keinerlei Aufschriebe gemacht hat. Der Gemeinderat hat sich dahin ausgesprochen, die Hauptursache der Schulden-

wirtschaft des S. sei in seinem hemmungslosen Ehrgeiz zu suchen, zu dessen Befriedigung ihm kein Opfer zu klein gewesen sei. Er habe alle Anstrengungen gemacht, um Bürgermeister oder wenigstens Gemeindepfleger und Landtagsabgeordneter zu werden. Dies sei ihm trotz gewaltiger finanzieller Aufwendungen nicht gelungen. Ferner habe er als langjähriger Bezirksvorsitzender des Bauernbundes, als Mitglied der Jarrenschabbehörde, als Gemeinderat, Untergänger, Vorsteher und später Rechner der Darlehnskasse, als Jagdpächter und Jagdgast viel Zeit und Geld gebraucht. Es soll nicht verkannt werden, daß S. hierbei, mit Ausnahme seiner Jagdbetätigung, im Gemeininteresse tätig gewesen ist. Allein durch diese „Ämter“ sind ihm keine erheblicheren Unkosten erwachsen. Als Darlehensrechner bezog er eine Vergütung von etwa 250 RM im Jahr. Dadurch, daß er zufolge dieser Ämter manche Zeit verloren haben mag, sind ihm keine Auslagen für fremde Arbeitskräfte entstanden, da seit dem Jahr 1924 seine Angehörigen den Hof allein, wenn auch naturgemäß unter seiner Leitung, bewirtschaftet haben.

Hiernach ist S. an seinem wirtschaftlichen Ruin selbst schuld. Er hat in erheblichem Umfang in leichtsinniger Weise Schulden gemacht, deren Aufnahme bei geordneter Lebensführung nicht in Betracht gekommen wäre.

Die starke Belastung eines landwirtschaftlichen Besitzums wäre allein nicht ausreichend, dem Besitzer die Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes abzuspreden (vgl. hierzu Deutsche Justiz 1934 S. 1132 u. 1285). Aber vorliegendenfalls ist erwiesen, daß S. in der Hauptsache in leichtsinniger Weise erhebliche Schulden gemacht hat und dadurch in einer Weise verschuldet worden ist, daß die Weiterführung des Betriebs nicht mehr möglich erscheint. Die Aufnahme der Schulden war nur zu einem nicht erheblichen Teile (Viehverluste, Bankkosten) erforderlich. Hiernach war die Frage, ob S. am 1. Okt. 1933 die Bauernfähigkeit i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhG. besaß, zu verneinen.

(ErbhGer. b. NW. Stuttgart, Beschl. v. 9. Okt. 1934, E Nr. 167/34.) [S.]

*

Zweibrüden

21. §§ 3 Abs. 2, 17, 20, 25 RErbhG.

1. Eine Hofstelle ist auch dann gegeben, wenn wesentliche Bestandteile derselben zwar nicht auf Grund Eigentums, wohl aber auf Grund eines umfassenden dinglichen Nutzungsrechts (Nießbrauchs) vom Bauern benutzt werden.

2. Wird die Genehmigung einer letztwilligen Verfügung bei den Auerbenbehörden beantragt, so sind diese auch zur Auslegung des Inhalts befugt. Insbesondere können sie dann prüfen, ob die letztwillige Verfügung eine Auerbeneinsetzung enthält.

3. Der Erblasser kann unter Übergang einer noch lebenden Tochter deren Sohn mit Genehmigung der Auerbenbehörden zum Auerben bestimmen. †)

Der am 27. April 1934 verstorbenen Witwe H. gehörten früher ein Hausanwesen an der Hauptstraße und ein Hausanwesen an der Bismardstraße in Z. sowie eine Reihe durch Weinbau bewirtschafteter Grundstücke, die unstreitig eine Auernehmung darstellen.

Am 25. Aug. 1927 übertrug sie ihrem Enkel Werner L. einige Auergrundstücke als Entschädigung für bisher geleistete Dienste, bestellte für den jeweiligen Eigentümer dieser Grundstücke an dem Wohnhaus in der Bismardstraße das Recht, den darunter befindlichen Weinkeller allein zu benutzen, und erstreckte in einer Nachtragsurkunde diese Grunddienstbarkeit auch auf den zum Anwesen gehörigen Hofraum und das Zimmer im Nebengebäude über einer Treppe zu Zwecken der Kellermwirtschaft.

Weiter übertrug sie im Sept. 1927 ihrem Enkel Werner L. unentgeltlich ihr Hausanwesen in der Hauptstraße samt dem darin befindlichen lebenden und toten Inventar, behielt sich jedoch hieran den lebenslänglichen Nießbrauch vor.

Zu 21. I. Der Beschluß steht für die Frage der Erbhofeigenschaft im vollkommenen Gegensatz zu RErbhGer. Celle v. 16. Aug. 1934 = JW. 1934, 2706. Der Meinung des RErbhGer. Celle ist der Vorzug zu geben. Ein dingliches Nutzungsrecht kann nicht Erbhof begründende, höchstens Erbhofzusätzliche Eigenschaft haben (§ 2 der 2. DurchfV.). In vorl. Fall ist tatsächlich nur ein Guts Haus vorhanden und dieses stand in fremdem Eigentum. Die Aufgabe des Eigentums, selbst unter Vorbehalt der Nutznießung, trennt eben doch die für das Erbhofrecht unerlässliche Verbindung mit dem Boden. Kein theoretisch wäre es ja dann möglich, einen ganzen Erbhof nur aus Nutznießungsrechten zusammenzubilden!

Diese Abweichung von der bisher einhellig vertretenen Meinung mag auf die Gedankengänge des RErbhGer. v. 7. Dez.

Im übrigen hatte sie ihre Tochter, Witwe L., zu ihrer alleinigen Erbin eingesetzt, deren Sohn, dem schon erwähnten Enkel Werner L., aber vermächtnisweise den gesamten durch Weinbau und Landwirtschaft genutzten Grundbesitz zugewandt. Ihrer Enkelin hatte sie das Haus in der Bismardstraße und gewisse Abfindungsforderungen gegen ihren Bruder Werner L. als Vermächtnis zugewendet. Werner L. sollte insbes. auch befugt sein, diese Forderungen durch Übertragung eines Teils der ihm vermachten Grundstücke zu tilgen.

Das AuerbG. stellte am 2. Juli 1934 fest, daß der Grundbesitz der Witwe L. kein Erbhof sei. Sie sei die gesetzliche Erbin ihrer Mutter; die Erblasserin habe testamentarisch ihre sämtlichen Liegenschaften ihrem Enkel Werner, ihr Haus in der Bismardstraße ihrer Enkelin Maria vermacht. Ihr Haus in der Hauptstraße habe sie mit dem sämtlichen lebenden und toten Inventar schon früher gleichfalls ihrem Enkel Werner übertragen und sich den Nießbrauch hieran vorbehalten. Da das Haus in der Bismardstraße eine Villa sei, so fehle es an notwendigen Gebäulichkeiten, um den Betrieb des Gutes zu ermöglichen. Durch die Best. des Testaments erhalte Werner L. den ganzen Grundbesitz, so daß er nach Übertragung desselben sofort einen Erbhof habe, da ihm bereits die Hofstelle des Gutes mit dem dazu gehörigen Inventar vorhanden gewesen.

Der Kreisbauernführer hat hiergegen sofortige Beschw. eingelegt, da die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes zu Unrecht verneint worden sei. Der Grundbesitz sei ein Erbhof und sei insbes. am 1. Okt. 1933 Erbhof gewesen. Der verstorbenen Witwe H. sei damals der Nießbrauch am Anwesen an der Hauptstraße sowie an dem sämtlichen darin befindlichen lebenden und toten Inventar zugefallen. Sie sei außerdem Eigentümerin des Hauses in der Bismardstraße gewesen, das nach Bedarf in den Dienst der Betriebsführung hätte gestellt werden können. Entgegen der Ansicht des AuerbG. sei also eine Hofstelle mit allem erforderlichen Inventar vorhanden gewesen.

Dem ErbhGer. gegenüber haben Witwe L. und ihre Tochter Maria durch ihren RM. den Standpunkt vertreten, der Grundbesitz sei mangels einer entsprechenden Hofstelle kein Erbhof und auch am 1. Okt. 1933 kein Erbhof gewesen. Witwe L. sei Alleinerbin ihrer Mutter, das Testament der Witwe H. könne nicht in die Best. des Werner L. als Auerbe umgedeutet werden, eine solche Überlegung der Witwe L. sei auch gesetzlich ausgeschlossen, jedenfalls sei es nicht Sache des AuerbG. über die Auslegung des Testaments zu befinden. Werner L. vertritt demgegenüber die Ansicht, daß der Grundbesitz am 1. Okt. 1933 ein Erbhof geworden sei und diese Eigenschaft in der Folge nicht verloren habe, und daß der Sachlage nach das Testament der Witwe H. in die Best. des Werner L. zum Auerben umzudeuten sei.

Zutreffend wird geltend gemacht, daß bei der Feststellung der Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes zunächst von der Sachlage auszugehen ist, wie sie sich am 1. Okt. 1933, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhG. dargestellt hat. Damals war aber entgegen der Meinung des AuerbG. eine Hofstelle, eine mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden bebaute Fläche, von der aus der Grundbesitz bewirtschaftet wurde (Vogels, RErbhG., 3. Aufl., § 2 Erläut. II, 58), vorhanden. Witwe H., die Eigentümerin des Gutes, besaß nämlich das Hausanwesen in der Bismardstraße, dem das AuerbG. auf Grund der Befichtigung, welche der Auerbenrichter M. vorgenommen hat, zu Unrecht lediglich die Eigenschaft einer herrschaftlichen Villa zugesprochen hat. Dieses Hausanwesen war zudem für landwirtschaftliche Bedürfnisse erweiterungsfähig, auch konnten für diese Bedürfnisse geeignete Räume hinzugemietet werden. Das Recht auf Benützung des Kellers war der Witwe H. als Eigentümerin verblieben trotz der Grunddienstbarkeit, die sie, wie gleichfalls schon erwähnt, für ihren Enkel Werner und den jeweiligen Eigentümer der bestimmten Grundstücke bestellt hatte. Dazu kommt aber, daß ihr der im Grundbuch eingetragene Nießbrauch an dem allerdings damals schon ihrem Enkel Werner gehörigen Hause in der Hauptstraße zustand. Auch

1934 = JW. 1935, 603 zurückgehen, wonach ausdrücklich für die Rheinpfalz, „in der die Zahl der Erbhöfe verhältnismäßig gering ist“, entschieden wurde, „daß es auf jeden Erbhof ankomme“. Die Auslegung dieses Satzes darf aber nicht zu einer gezwungenen und gefünstelten Auslegung des Gesetzes führen, sondern muß eine richtige und eingehende Aufklärung der Beteiligten und dann die freiwillige Auflösung von Miteigentumsverhältnissen, von Erbmassen oder die Übernahme von Firmeneigentum auf persönliches Eigentum herbeiführen.

II. Auch die Frage der Genehmigung der Auerbeneinsetzung des Enkels ist im Gegensatz zur h. M. (J. Vogels, Anm. zu ErbhRpr. § 25 Abs. 4 Nr. 1) entschieden, zumal hier der Fall noch etwas von dem des Beschlusses des RErbhGer. Celle vom 23. Okt. 1934 = JW. 1934, 3139 abweicht. Dort lag wenigstens

an dem sämtlichen lebenden und toten Inventar, das sich in diesem vollständig bauernmäßig eingerichteten Anwesen, dem eigentlichen Gutsgebäude, befand, stand ihr der Nießbrauch zu, den sie sich bei der Übertragung des Eigentums an diesem Inventar am 23. Sept. 1927 vorbehalten hatte. Das Haus in der Hauptstraße, das sie auf Grund des dinglichen Rechts ihres Nießbrauchs benützen konnte, und das ihr zu eigen gehörige Haus in der Bismarckstraße, dessen Keller einen wichtigen Bestandteil für die Bewirtschaftung des Gutes bildete, und das daher auch als landwirtschaftliches Grundeigentum i. S. des § 1 Abs. 1 AckerhG. in Frage kam, ergänzten sich bei der Bewirtschaftung gegenseitig und bildeten zusammen die Hofstelle. Der wirtschaftliche Begriff der Hofstelle erfordert nicht, daß alle seine Teile beisammen liegen oder dem Eigentum nach dem Bauern gehören. Es ist vielmehr nichts dagegen einzuwenden, wenn zum Zwecke der Ergänzung und Erweiterung der Hofstelle einzelne Teile hinzugemietet werden (Vogels a. a. O. S. 58). Um so mehr muß daher eine Hofstelle auch dann als vorhanden angenommen werden, wenn ihre wesentlichen Bestandteile zwar nicht auf dem Eigentum, jedoch auf einem umfassenden dinglichen Nutzungsrecht des Bauern beruhen.

Danach erachtet das ErbGer. als festgestellt, daß der über 22 ha umfassende Grundbesitz am 1. Okt. 1933 und am 27. April 1934, dem Todestag der Witwe H., mit einer ausreichenden Hofstelle versehen war und einen Erbhof bildete, zumal Witwe H., wie außer jedem Zweifel steht, bauernfähig war.

War aber der Grundbesitz einmal Erbhof geworden, dann hätte er diese Eigenschaft auch nicht durch den dauernden Wegfall der Hofstelle ohne weiteres verloren, zur Beseitigung dieser Eigenschaft hätte es vielmehr der Genehmigung des AckerhG. bedurft (Vogels § 2 Erläut. II Abs. 2 a. E.).

Nach eingehend begründeten (hier weggelassenen) Erwägungen kommt das ErbGer. zu dem Schluß, daß die vermögensweise Zuwendung der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke an Werner L. als Anerbeneinführung desselben unzulässig ist. Dabei ist allerdings zu prüfen, ob das ErbGer. berufen war, die Auslegung des Testaments, wie es vorstehend geschehen ist, vorzunehmen. Regelmäßig ist es nämlich Sache des Nachlassgerichts, darüber zu entscheiden, ob zum Nachlaß ein Erbhof gehört, wer auf Grund letztwilliger Vfg. als Anerbe in Betracht kommt und ob eine testamentarische Best. entsprechend ihrer Auslegung die Einführung eines Anerben enthält. Hier war aber zugleich der Antrag an das AckerhG. bzw. ErbGer. gestellt, die behauptete Anerbeneinführung des Werner L. zu genehmigen.

Das ErbGer., dem das Verlangen nach Genehmigung der Anerbeneinführung unterbreitet worden ist, hat sich zur Auslegung des Testaments für befugt erachtet, da sie die Voraussetzungen für die von ihm zu erteilende Genehmigung bildet. Ist es zur Genehmigung einer Anerbenbestimmung zuständig, so muß es auch befugt sein, das Testament, in welcher diese Best. erblickt wird, entsprechend auszulegen.

Es fragt sich noch, ob der Erblasser innerhalb der 4. Ordnung an Stelle einer noch lebenden Tochter deren Sohn mit Genehmigung des AckerhG. als Anerben zu bestimmen berechtigt ist. Dies ist bestritten (vgl. Vogels, § 25, Erläut. II zu Abs. 4, S. 156; auch die Anm. in Vogels-Hopp, ErbRspr. zu § 25 Abs. 4 AckerhG. unter Nr. 1 sowie: JW. 1934, 3139^a). Die Ansicht, welche eine solche Best. für unzulässig hält, kann für sich allerdings den Wortlaut des Gesetzes anführen. Auch ist der von ihr hervorgehobene Gesichtspunkt beachtenswert, daß eine Generation nicht gegen ihren Willen übersprungen werden soll. Aber das ErbGer. schließt sich der vom AckerhG. geleiteten vertretenen gegenteiligen Ansicht an und legt gleichfalls nach Sinn und Zweckbestimmung des AckerhG. deren §§ 20 Ziff. 4, 25 Abs. 4 dahin aus, daß der Erblasser mit Genehmigung des AckerhG. seinen Enkel vor seiner Tochter zum Anerben bestimmen kann, insbes. wenn

eine bestimmte und klare Anerbeneinführung des Enkels vor, während in diesem Falle das ErbGer. Zweibrücken ausdrücklich die Tochter als Erbin eingesetzt blieb und der Enkel nur — allerdings sehr weitgehende — Vermächtnisse erhielt. Seibold hat in JW. 1934, 3139 mit guten Gründen dargetan, daß gerade der Sinn des Gesetzes und die Vorschr. des § 56 AckerhG. nicht für diese Meinung ausgewertet werden können. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Die Verbundenheit von Blut und Boden verlangt, daß jede Generation ihre Zeit am Boden wurzelt und aus diesem die Kraft für die nächste Generation erst schöpft. Die dritte Generation muß erst im Mitarbeiten — besser im „Dienen“ — den Wert des Bodens erfassen und erleben und nicht gleich beim Überspringen einer ja vorhandenen Generation als Herr des Hofes ohne vorherige Lehrjahre auftreten.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

er den Enkel zur Bewirtschaftung des Hofes für geeignet hält und das Vertrauen zu ihm hegt, daß er den Grundbesitz besser als die Tochter zu erhalten in der Lage sein wird. Die Auslegungsregel des § 56 AckerhG. bestimmt für den Fall, daß Zweifel bei der Auslegung des Gesetzes entstehen, daß so zu entscheiden ist, wie es dem in dessen Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht. Danach soll aber unter Sicherung alter deutscher Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten werden. Diesem Grundsatz aber würde es widersprechen, wenn dem Bauern, dem das Gesetz in § 25 Abs. 4 AckerhG. die Befugnis gewährt, mit Zustimmung des AckerhG. eine oder mehrere der dort genannten Ordnungen zu überspringen, versagt wäre, in gleicher Weise innerhalb derselben Ordnung eine solche Regelung zu treffen. Stellt sich doch das erstere gegenüber dem letzteren als die weitergehende Befugnis dar. Es liegt auch sicherlich nicht im Sinne des Gesetzes, daß der Bauer gewissermaßen mit gebundenen Händen dem Schicksal seinen Lauf lassen und erst einem nach seinem Tode u. U. mit Schwierigkeiten durchzuführenden, jedenfalls für alle Beteiligten peinlichen Verfahren die Feststellung überlassen müßte, daß seine Tochter nicht bauernfähig sei, worauf dann erst dem Enkel der Erbhof anfiel (§§ 15 Abs. 1, 18, 21 Abs. 1 AckerhG.; § 61 der 1. DurchfVd.). Diese Rechtsauffassung kommt auch den Bedürfnissen des bäuerlichen Lebens in zweckentsprechender Weise entgegen, und es ist anzunehmen, daß von einer Anerbenbestimmung dieser Art verhältnismäßig häufig Gebrauch gemacht werden wird.

Die vorgenommene Anerbenbestimmung, wie sie die Erblasserin auf Grund ihrer besonderen Kenntnis der in Betracht kommenden Verhältnisse im Interesse der Erhaltung des Grundbesitzes für erforderlich erachtet hat, ist daher als zulässig zu erachten. Es bestand kein Bedenken, hierzu die vorgeschriebene, von dem nach § 9 der 2. DurchfVd. antragsberechtigten Enkel Werner L. verlangte Genehmigung zu erteilen.

(ErbGer. b. DVG. Zweibrücken, Beschl. v. 18. Jan. 1935, Nr. 51/34.)
[C.]

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin

1. § 5 BD. über Mietzinsbildung in Preußen. Sind beide Parteien der Ansicht, daß ihr Mietverhältnis den Best. des RMietG. unterliegt oder in einem Zeitraum, für den die Entsch. erheblich sein kann, unterlag, so dürfen das MGL und die Beschwerdestelle die Ermittlung der Friedensmiete oder einer Zusatzmiete nur ablehnen, wenn die Ansicht der Parteien mit den vorgetragenen Tatsachen offensichtlich unvereinbar ist.

Das RG. hat in ständiger Rspr. ausgeführt, daß derjenige, welcher die Ermittlung der Friedensmiete beantragt, infolge der Neufassung des § 5 BD. über die Mietzinsbildung in Preußen durch die BD. v. 8. Okt. 1931 nunmehr vortragen muß, daß auf das Mietverhältnis, für das die Ermittlung der Friedensmiete beantragt wird, die Best. des RMietG. anwendbar sind oder in einem früheren Zeitraum, für den die Entsch. noch erheblich sein kann, anwendbar waren. Wie weiter im RG. v. 1. Dez. 1932, 17 Y 30/32 (JRG. ErgBd. 12, 30; JW. 1933, 915; Grundeigentum 1933, 11), gesagt ist, ist, wenn das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers die Anwendbarkeit der Best. des RMietG. auf das Mietverhältnis zweifelhaft erscheinen läßt, auch von seiner Rechtsauffassung auszugehen, soweit diese nicht mit den vorgetragenen Tatsachen zweifellos unvereinbar ist. Denn die Entsch. darüber, ob die rechtliche Würdigung der Tatsachen durch den Antragsteller zutreffend ist, steht endgültig allein dem ordentlichen Gerichte zu. Nur wenn die Rechtsansicht des Antragstellers offensichtlich unzutreffend ist, haben das MGL und die Beschwerdestelle nicht von ihr auszugehen.

Sind die Beteiligten darüber einig, daß auf das Mietverhältnis das RMietG. anwendbar ist, und daß gesetzliche Miete gilt, so ist an die Darlegungspflicht des Antragstellers ein weniger strenger Maßstab zu legen, da die Rechtsauffassung des Antragstellers vom Antragsgegner bestritten wird. Das MGL und die Beschwerdestelle würden ihrer Aufgabe, möglichst bald eine Erledigung des entstandenen Streitfalles herbeizuführen, zuwiderhandeln, wenn sie eine zwischen den Vertragsteilen gar nicht bestehende, nur im Bereich der Möglichkeit liegende Verschiedenheit der Rechtsauffassung berücksichtigten. Sind die Vertragsteile darüber einig, daß für das Mietverhältnis gesetzliche Miete gilt und ist das RMietG. auf das Mietverhältnis anwendbar, so ist die Rechtsauffassung der Beteiligten, also auch des Antragstellers, mit den vorgetragenen Tatsachen nicht offensichtlich unvereinbar. Es bedarf dann keiner Prüfung, ob die gesetzliche Miete, was zum mindesten

sehr bestritten ist, in der Regel aber verneint wird, dadurch zu einer vertraglichen Miete geworden ist, daß die Vertragsteile ohne Anrufung des MGL. das getan haben, was nach § 7 Abs. 2 Reichsverfahrensordnung auch zunächst Aufgabe des MGL. gewesen wäre, nämlich eine gütliche Einigung herbeigeführt haben, indem sie die Friedensmiete in der Höhe vereinbarten, in der sie voraussichtlich nach § 2 Abs. 4 RMietG. festgesetzt worden wäre. In erhöhtem Maße muß dies für eine Einigung der Vertragsteile über eine Zusatzmiete gelten. Denn nach § 13 a Abs. 2 RMietG. entscheidet das MGL. nur im Streitfalle. Es ist also zunächst Sache der Beteiligten, sich gütlich über die Zusatzmiete zu einigen, ohne daß hierdurch etwas an der Geltung gesetzlicher Miete geändert wird.

Nur wenn sich aus dem Tatbestand ergibt, daß die Mieträume offensichtlich den Best. des RMietG. nicht unterliegen, wenn z. B. das Mietverhältnis unstreitig nur Geschäftsräume umfaßt und der Antrag sich nicht auf eine zurückliegende Zeit bezieht, für die die Ermittlung der Friedensmiete oder Zusatzmiete noch von Bedeutung sein kann, ist der Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete oder Zusatzmiete trotz der Einigung der Vertragsteile über die Geltung gesetzlicher Miete abzulehnen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 11. Febr. 1935, 17 Y 1/35.) [D.]

*

2. § 5 B.D. über Mietzinzbildung in Preußen. Das MGL. und die Beschwerdestelle haben einen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete abzulehnen, wenn er nach dem Vortrage des Antragstellers nur die Feststellung bezweckt, daß die Friedensmiete die in der 10. PrVodB.D. v. 22. Mai 1933 bestimmte Grenze übersteigt.

Im RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 104/28 (JFG. ErgBd. 8, 109; JWB. 1929, 2876; HöchstRspr. 1929 Nr. 915; Grundeigentum 1929, 612), hat zwar das RG. ausgeführt: „Das MGL. kann durch die Festsetzung der Friedensmiete für den Antragsteller einen ungünstigeren Zustand herbeiführen, als der Zustand war, den er mit seinem Antrage zu beseitigen trachtete. Es ist nur erforderlich, daß überhaupt ein Antrag gestellt ist; denn nur der Antrag eines Beteiligten führt nach dem Gesetze zur Prüfung und gegebenenfalls zur Festsetzung der Friedensmiete. Dagegen ist das Verfahren hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhältnisses und in bezug auf das Ergebnis von den Parteienanträgen unabhängig. Wie es keines bezifferten Antrages bedarf, so ist auch das Begehren eines bestimmten Betrages als Friedensmiete für die Entsch. belanglos.“

Diesen Ausführungen lag die ursprüngliche Fassung des § 5 B.D. über die Mietzinzbildung in Preußen zugrunde. Infolge der Neufassung des § 5 durch die B.D. v. 8. Okt. 1931 muß derjenige, welcher die Ermittlung der Friedensmiete beantragt, aber nunmehr, wie das RG. in ständiger Rspr. ausgeführt hat, vortragen, daß auf das Mietverhältnis, für das die Ermittlung der Friedensmiete beantragt wird, die Best. des RMietG. anwendbar sind oder in einem früheren Zeitraum, für den die Entsch. noch erheblich sein kann, anwendbar waren. Laßt das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers es zweifelhaft erscheinen, ob die Best. des RMietG. anwendbar sind, so ist auch von seiner Rechtsauffassung auszugehen, soweit diese nicht mit den vorgetragenen Tatsachen zweifellos unvereinbar sind.

Wenn daher die Entsch. des MGL. über die Friedensmiete auch hinsichtlich des Betrages vom Antrage des Antragstellers unabhängig ist, so ist doch sowohl sein mit dem Antrage verfolgter Zweck als auch der zur Begr. des Antrages vorgetragene Sachverhalt und die auf diesen gestützte, mit dem tatsächlichen Vorbringen zu vereinbarende Rechtsansicht nicht ohne Bedeutung. Hat der Antrag zum Ziel, vom MGL. feststellen zu lassen, daß die Friedensmiete die in der 9. oder 10. PrVodB.D. bestimmte Grenze übersteigt, so geht der Zweck des Antrages gar nicht auf die Ermittlung der wirklichen genauen Höhe der Friedensmiete und auch nicht darauf, daß die Entsch. des MGL. nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt werde. Denn, wenn der vom Antragsteller bezweckte Erfolg eintreten und die Friedensmiete vom MGL. in der die Freigrenze übersteigenden Höhe ermittelt werden würde, wäre der Entsch. des MGL., wie schon im RE. v. 5. Juli 1933, 17 Y 23/33 (JFG. ErgBd. 12, 42; DtWohnArch. 1933, 467; Grundeigentum 1933, 767), ausgeführt ist, der Erfolg versagt, daß sie nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt werde. Der Zweck des Antrages geht nur auf die Feststellung, ob die Friedensmiete unter der von den VoderungsB.D. bestimmten Grenze bleibt oder sie übersteigt, also auf die Feststellung, ob das RMietG. oder das Mieterschutzgesetz auf das Mietverhältnis Anwendung findet, und zwar mit dem Ziele der Verneinung der Anwendbarkeit. Eine solche Feststellung durch das MGL. wäre aber für das ordentliche Gericht nicht verbindlich, da das MGL. mit ihr seine Zuständigkeit überschreiten würde. Diese Feststellung ist viel-

mehr Sache des ordentlichen Gerichts, da dieses endgültig über sie entscheidet.

Der Antragsteller selbst verneint in seinem Sachvortrag und mit seiner Rechtsauffassung die Voraussetzungen, die nach § 5 B.D. über die Mietzinzbildung in Preußen für die Tätigkeit des MGL. unerlässlich sind.

Dem steht auch nicht entgegen, daß in dem erwähnten RE. v. 5. Juli 1933, 17 Y 23/33, ausgesprochen ist: Das MGL. und die Beschwerdestelle dürfen nach der 10. PrVoderungsB.D. v. 22. Mai 1933 i. Verb. m. § 5 B.D. über die Mietzinzbildung in Preußen i. d. Fass. v. 8. Okt. 1931 die Ermittlung der Friedensmiete nicht ablehnen, wenn nach dem Vortrag des Antragstellers das Mietverhältnis den Best. des RMietG. noch unterliegt oder in einem Zeitraum unterlag, für den die Entsch. erheblich sein kann. Denn in jenem Falle hatte der Antragsteller im Gegensatz zum vorl. Falle gerade die Anwendbarkeit des RMietG. behauptet.

Das MGL. und die Beschwerdestelle haben daher einen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete abzulehnen, wenn er nach dem Vortrage des Antragstellers nur die Feststellung bezweckt, daß die Friedensmiete die in der 10. PrVoderungsB.D. festgesetzte Grenze übersteigt.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 11. Febr. 1935, 17 Y 2/35.) [D.]

*

3. §§ 31, 33, 43, 45, 47 PrPachtSchD.

1. Über die Frage der Rechtzeitigkeit der Rechtsbeschwerde oder Berufung kann auch der Vorsitzende der 3. Inst. einen Rechtsentscheid einholen.

2. Gegen die Entscheidung des PGL. kann die Rechtsbeschwerde oder Berufung schon dann eingelegt werden, wenn die Entscheidung vom PGL. den Beteiligten formlos mitgeteilt, aber weder in Anwesenheit der Beteiligten verkündet, noch ihnen zugestellt worden ist.

Der Pächter hat Herabsetzung des Pachtzinses für die Zeit vom 1. Juli 1931 ab beantragt. Das PGL. hat dem Antrage durch Beschl. v. 18. Juni 1934 nur teilweise entsprochen. Der Beschl. ist in Abwesenheit der Beteiligten verkündet und ihnen in Ausfertigung ohne Zustellung mitgeteilt worden. Am 4. Juli 1934 hat der Pächter Berufung eingelegt. Der Vorsitzende der 3. Inst. des RG. hat daraufhin die Sache dem RG. zur Erteilung eines RE. über folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergangener Beschl. des PGL. rechtlich schon vorhanden, der zwar nach Entfernung sämtlicher Anwesenden verkündet, den Parteien aber bisher nicht zugestellt worden ist?

2. Ist im Falle der Verneinung der Frage zu 1 gegen den rechtlich nicht vorhandenen, den Parteien aber formlos mitgeteilten Beschl. das Rechtsmittel der Berufung zulässig?

3. Wird im Falle der Verneinung der Frage zu 2 die schon eingelegte Berufung dadurch zulässig, daß die Zustellung des Beschl. nachträglich erfolgt?

Es bedarf zunächst der Prüfung, ob der Vorsitzende der 3. Inst. einen RE. einholen kann. Diese Frage ist für den Fall zu bejahen, daß darüber zu entscheiden ist, ob das Rechtsmittel in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt ist. Die Entsch. über diese Frage kann nach § 33 Abs. 2 PrPachtSchD. der Vorsitzende des BeschwG. und nach § 45 PrPachtSchD. auch der Vorsitzende des BG. selbständig durch Vorbescheid treffen. Gegen seine Entsch. kann binnen einer Woche sein Zustellung des Vorbescheides die Entsch. des BG. beantragt werden. Dem BG. steht nun nach § 47 PrPachtSchD. das Recht zu, einen RE. einzuholen. Dasselbe Recht muß in diesem Falle auch dem Vorsitzenden der 3. Inst. zugestanden werden. Denn es würde dem Zwecke der PachtSchD., durch ein vereinfachtes Verfahren eine beschleunigte Regelung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten herbeizuführen, widersprechen, wenn gefordert würde, daß der Vorsitzende zunächst einen Vorbescheid erteile, und daß erst bei der mit Sicherheit zu erwartenden Anrufung des BG. der RE. eingeholt werde. Dem steht auch nicht entgegen, daß, wenn nach Erteilung des RE. der Vorsitzende auf Grund des RE. einen Vorbescheid erteilen sollte, gegen diesen Vorbescheid das BG. angerufen werden kann. Denn dessen Entsch. kann hinsichtlich der zum RE. gestellten Frage nicht abweichend ergehen, da die vom RG. getroffene Entsch. (RE.) nach § 47 Abs. 2 PrPachtSchD. in der Sache verbindlich ist. Der Vorsitzende der 3. Inst. des BG. kann deshalb die Erteilung eines RE. über Rechtsfragen dazu beantragen, ob ein Rechtsmittel in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt ist.

Die Rechtsfragen sind in der Sache erheblich, sie sind von grundsätzlicher Bedeutung und vom RG. noch nicht durch RE. beantwortet. Die Voraussetzungen des RE. sind daher gegeben.

Der Vorsitzende will die Frage verneinen. Dem ist nicht beizutreten.

Nach § 43 PrPachtSchD. ist die Berufung innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit Bekanntgabe der Entsch. (§ 27 Abs. 2) bei

dem PEG. oder bei dem BG. einzulegen. Entsprechendes bestimmt § 31 PrPachtSchD. für die RBeschw. Die Bekanntgabe der Entsch. des PEG. erfolgt nach § 27 Abs. 2 PrPachtSchD. durch Verkündung und gegenüber Beteiligten, die bei der Verkündung nicht gegenwärtig und nicht ordnungsmäßig vertreten sind, durch Zustellung. Die ordnungsmäßige Bekanntgabe setzt die Rechtsmittelfrist in Lauf.

Vor der ordnungsmäßigen Bekanntgabe kann der Beschl. eines Gerichts oder einer Verwaltungsstelle schon erlassen, d. h. nach außen zum Dasein gelangt sein. Das ist dann der Fall, wenn die Verkündung oder Mitteilung des Beschl. erfolgt ist, ohne daß dabei die vom Gesetze vorgeschriebenen Formen beachtet worden sind. Ob hierzu genügt, daß die Mitteilung an Dritte erfolgt ist (bejahend RG., Beschl. v. 26. Nov. 1901: RG. 50, 347 ff., insbes. 352; verneinend Josef: JW. 1925, 1602), kann dahingestellt bleiben. Denn in dem zu entscheidenden Fall ist die Mitteilung des Beschl. ohne Einhaltung der vorgeschriebenen Form an die Beteiligten erfolgt. Daß die Entsch. schon dann erlassen ist, wenn sie mit dem Willen der entscheidenden Stelle einem Beteiligten mitgeteilt ist, ist im bürgerlichen Streitverfahren und in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anerkannt (ebenso Stein-Jonas, PPD., Bem. 5a zu § 577; RG. a. a. D.; JW. 1926, 809; Schlegelberger, Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., S. 240, Bem. 1 zu § 18). Für das PachtSchD. Verfahren kann nichts Abweichendes gelten. Denn die Vorschr. der §§ 31 und 43 PrPachtSchD. betreffen nur die Rechtsmittelfristen gegen einen Beschl. des PEG., stellen diesen aber nicht außerhalb des Rahmens von Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsstellen.

Ist die Entsch. des PEG. erlassen, so muß dem durch die Beschwerten auch, ohne daß eine formgemäße Bekanntgabe an ihn erfolgt ist, die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels schon vor der ordnungsmäßigen Bekanntgabe gegeben sein. Auch dies ist im bürgerlichen Streitverfahren und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbes. für die sofortige Beschw., anerkannt (RG. a. a. D.; Stein-Jonas a. a. D.; Schlegelberger S. 256 f., Bem. 10 u. 13 zu § 19). Wenn im bürgerlichen Streitverfahren für den Fall der Berufung etwas anderes angenommen wurde, so beruhte dies auf der ausdrücklichen Vorschr. des § 516 Abs. 2 PPD., die aber durch die WD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135) beseitigt worden ist. Im PachtSchD. Verfahren war zunächst als einziges Rechtsmittel die RBeschw. gegeben. Diese kommt in ihrem Wesen einer eingeschränkten sofortigen Beschw. gleich. Denn sie hat zum Ziel, daß auf eine an eine bestimmte Frist gebundene Beschw. Rechtsmängel der angefochtenen Entsch. nachgeprüft werden, ohne daß die erste Stelle ein Recht zur Abänderung ihrer Entsch. hat (§ 577 Abs. 3 PPD., § 34 Abs. 2 PrPachtSchD.). Wird weiter berücksichtigt, daß die PachtSchD. eine schleunige Klärung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten herbeiführen will, so würde es mit dem Zweck der PachtSchD. in Widerspruch stehen, die Zulässigkeit der RBeschw. vor ordnungsmäßiger Bekanntgabe trotz der Ähnlichkeit ihres Wesens mit der sofortigen Beschw. anders zu beurteilen als in den anderen Verfahren. Es kann daher ein Beteiligter schon dann RBeschw. einlegen, wenn der Beschl. des PEG. ihm mitgeteilt, aber nicht in der Form des § 27 Abs. 2 PrPachtSchD. bekanntgegeben ist.

Die Einführung der Berufung in das PachtSchD. Verfahren hatte ihren Grund darin, daß bei den nicht immer einfachen wirtschaftlichen Verhältnissen größerer Pachtungen eine gründliche Durchprüfung des Streitstoffes ermöglicht werden sollte (vgl. Wagemann, PrPachtSchD., Vorbem. vor § 41, S. 232). Der Beschwerte hat nach § 41 PrPachtSchD. die Wahl, ob er RBeschw. oder Berufung einlegen will. Es erscheint im Hinblick auf dieses Wahlrecht schon bedenklich, die Zulässigkeit der Einlegung der Berufung vor ordnungsmäßiger Bekanntgabe anders zu beurteilen als bei der RBeschw., zumal da der Zweck der Schaffung des Rechtsmittels der Berufung nichts hierfür ergibt. Vor allem aber hat die PachtSchD. auch beim Berufungsverfahren nicht das Ziel aufgegeben, eine schleunige Regelung herbeizuführen, wie sich u. a. daraus ergibt, daß die Berufungsfrist im Gegensatz zum bürgerlichen Streitverfahren durch § 43 PrPachtSchD. der Rechtsbeschwerdefrist gleichgesetzt ist. Hieraus folgt, daß der Beteiligte auch das Rechtsmittel der Berufung schon dann einlegen kann, wenn ihm der Beschl. des PEG. formlos mitgeteilt ist, ohne daß er ihm nach der Vorschr. des § 27 Abs. 2 verkündet oder zugestellt ist.

Auf die Rechtsfragen zu 1 und 2 war deshalb die in der Formel enthaltene Antwort zu geben. Die Beantwortung der Rechtsfrage zu 3, die nur für den Fall der Verneinung der vorhergehenden Frage gestellt ist, erübrigt sich.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 17. Dez. 1934, 17 Y 10/34.) [D.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 37 RerbhofG.; § 877 BGB.; § 18 GBD. Die Umwandlung einer auf einem Erbhof ruhenden Verzehrs-hypothek in eine Gläubigergrundschuld gleicher Höhe bedarf nicht der Genehmigung des Auerbengerichts. Für die nachträgliche Beseitigung der Befugnis des Eigentümers des Erbhofs, sich von der Hypothekenschuld durch Eingabe von Schuldverschreibungen zum Nennbetrage zu einem bestimmten Umrechnungswerte zu befreien, ist die Genehmigung des Auerbengerichts erforderlich. Wenn ein Eintragungsantrag nach Zwischenverfügung wegen Nichterfüllung der in ihr gemachten Auflage abgelehnt ist, so unterliegt die Ablehnung auf Beschwerde auch dann der Aufhebung, wenn die Auflage zwar erforderlich, aber das durch sie zu beseitigende Hindernis ein anderes ist als das in der Zwischenverfügung gerügte.

Für die Sparkasse S. ist auf dem landwirtschaftlich genutzten Grundstück des Beschw. in Abt. III eine Darlehenshypothek zum Betrage von 3400 G.M. mindestens 3400 *RM* unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen. In dieser Bewilligung ist bestimmt, daß der Schuldner das Darlehen statt in bar auch in den von der Deutschen Rentenbank Kreditanstalt ausgegebenen Schuldverschreibungen (3. Amerikanleihe) zurückzahlen könne, und daß die letzteren zu ihrem Nennwert unter Umrechnung von 1 Dollar = 4,2 G.M. angenommen würden.

In forngerechter Urkunde haben der Grundstückseigentümer und die Gläubigerin bewilligt und beantragt, von der Hypothek einen Teilbetrag von 708,83 G.M. wegen insoweit erfolgter Befriedigung der Gläubigerin zu löschen, in Höhe von 1000 G.M. die Umwandlung in eine Grundschuld, und ferner wegen dieses Betrages sowie wegen des als Hypothek bestehenden Restbetrages eine Änderung dahin einzutragen, daß die Rückzahlung nicht auch in den in der Bewilligung bezeichneten Schuldverschreibungen, sondern nur in bar zum Nennwert erfolgen dürfe.

Das GBA. erließ zunächst eine Zwischenverfügung dahin, dem Antrage könne nur mit Genehmigung des AuerbG. entsprochen werden, da die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld eine Neubelastung des Grundstücks bewirken könne; „während bei der Eintragung einer Darlehenshypothek der Erbhof nur für eine bestimmte Darlehensforderung hafte, bestche bei der Eintragung einer Grundschuld die Möglichkeit, daß dadurch andere bisher nicht gesicherte Forderungen gesichert würden und mithin eine Neubelastung des Grundstücks eintrete“. Nachdem der Beschw. erklärt hatte, daß die Genehmigung des AuerbG. für die vereinbarte Umwandlung nicht für erforderlich gehalten werde, und daß er um eine endgültige Entscheidung bitte, lehnte das GBA. den Antrag aus den Gründen der Zwischenverfügung ab. Die hiergegen eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

§ 37 RerbhofG. macht die Belastungen von Erbhofgrundstücken von der Genehmigung des AuerbG. abhängig. Ohne Rechtsirrtum gehen die Vorinstanzen davon aus, daß der von den Eintragungen betroffene Grundbesitz des Beschw. ein Erbhof i. S. des RerbhofG. ist. Dagegen beruht die Annahme, daß die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld unter das Belastungsverbot des § 37 RerbhofG. falle und deshalb der anerbengerichtlichen Genehmigung unterliege, auf Gesetzesverletzung. Als Belastung i. S. des § 37 RerbhofG. sind außer der Neueintragung dinglicher Rechte auch solche inhaltliche Änderungen bestehender Rechte (§ 877 BGB.) anzusehen, durch welche die dingliche Haftung des Grundstücks irgendwie erweitert oder die dingliche Bindung für den Grundstückseigentümer lastiger gestaltet wird (JFG. 11, 368 = HöchstRprr. 1934 Nr. 601). Die Grundschuld ist eine von dem Bestehen einer persönlichen Forderung unabhängige Grundstücksbelastung (§ 1191 BGB.); die etwaige Forderung, deren Sicherung die Grundschuld bewirkt, bildet nur die wirtschaftliche Veranlassung für die Belastung; ihre Entstehung und ihr Erlöschen lösen nur schuldrechtliche Wirkungen aus, berühren aber nicht unmittelbar Bestand und Höhe der Grundschuld (RGZ. 53, 219; HöchstRprr. 1931 Nr. 1655).

Da bei einer gewöhnlichen Hypothek nach §§ 891, 1137 BGB. vermutet wird, daß die Hypothek in der eingetragenen Höhe Gläubigerhypothek ist, muß das GBA., wenn ihm nicht bekannt ist, daß die Hypothek ganz oder z. T. nicht entstanden oder getilgt ist, davon ausgehen, daß sie dem Gläubiger in ganzer Höhe zusteht, und daß durch die vereinbarte Umwandlung in eine Grundschuld des Gläubigers eine Erweiterung der Belastung zumgunsten des Eigentümers im vorstehenden Sinne nicht herbeigeführt wird (JFG. 5, 340), ohne daß es darauf ankommt, welche Forderungen wirtschaftlich durch die Grundschuld gesichert werden sollen. Die teilweise Umwandlung der hier in Frage stehenden

Hypothek in eine Grundschuld ist also nicht genehmigungspflichtig. Die wegen Fehlens der Genehmigung erfolgte Ablehnung des Antrages ist also nicht gerechtfertigt.

Da durch den angefochtenen Beschluß des GVA. die hinsichtlich der Hypothek gestellten Anträge abgelehnt sind, wäre trotz Hinfälligkeit des Ablehnungsgrundes der Vorinstanzen die Zurückweisung der weiteren Beschw. geboten gewesen, wenn die Ablehnung aus anderen Gründen gerechtfertigt wäre (§ 78 GVO. i. Verb. m. § 163 ZPO.). Das ist aber nicht der Fall. Allerdings enthält der außer der Umwandlung vereinbarte Wegfall der Befugnis des Eigentümers, die Hypothekenforderung mit Schuldverschreibungen zu einem bestimmten Unrechnungswerte zu tilgen, insofern eine Verschlechterung der dinglichen Rechtsstellung des Eigentümers, als dieser infolge des Wegfalls dieser Lösungsbezugnis die Hypothek nur durch Zahlung des Nennwerts in Goldmark oder Reichsmark tilgen konnte (ZFG. 11, 207). Diese Verschärfung seiner dinglichen Haftung macht die Genehmigung des Anerb. notwendig. Dieses Eintragungshindernis rechtfertigt aber nicht ohne weiteres die Ablehnung; es mußte vielmehr vorher durch Zwischenverfügung auf die Möglichkeit hingewiesen werden, den Antrag durch Fortlassung dieser Änderung zu beschränken (ZFG. 1, 439) oder für diese Belastungsverschärfung die Genehmigung des Anerb. beizubringen; denn die Ablehnung eines mit behebbaren Eintragungshindernissen behafteten Eintragungsantrages ist erst dann gerechtfertigt, wenn dem Antragsteller durch eine ordnungsmäßige Zwischenverfügung Gelegenheit gegeben wird, die Hindernisse zu beseitigen. Ordnungsmäßig ist eine Zwischenverfügung, wenn sie das Hindernis und das Mittel zu seiner Beseitigung bezeichnet. Diesem Erfordernis wird durch eine Verfügung nicht genügt, welche für ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Eintragungshindernis ein Mittel bezeichnet, welches auch geeignet ist, ein anderes wirklich vorhandenes, aber vom GVA. nicht gerügtes Eintragungshindernis zu beseitigen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 17. Jan. 1935, I X 627/34.) [Sch.]

*

2. § 67 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 47 Nr. 2 PrGRG. Soll eine den §§ 1—4, 6 RErbhofG. entsprechende Besetzung, die im Eigentum mehrerer Personen steht, in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt werden und wird lediglich zu diesem Zweck ein Erbschein benötigt, so unterliegt die Beurkundung der zu seiner Erlangung erforderlichen eidesstattlichen Versicherung ebenfalls der Gebührenermäßigung des § 67 der 1. DurchfVO.

Der Notar W. beurkundete am 7. Okt. 1933 einen Erbteilungs- und Grundstücksüberlassungsvertrag nebst Auflassung. Durch diesen Vertrag überließen drei Erben des Gutsbesizers A. das zum Nachlaß gehörige Grundstück dem vierten Miterben B. Ebenfalls am 7. Okt. 1933 nahm der Notar eine Verhandlung auf, in der die Erben des genannten Gutsbesizers zwecks Erwirkung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die im § 2356 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen eidesstattlichen Versicherungen abgaben.

Für die erste Urkunde berechnete der Notar gem. § 34 PrGRG. nach einem Gegenstandswert von 23 000 RM eine Gebühr von 120 RM und für die zweite Urkunde gem. § 47 Nr. 2 PrGRG. nach demselben Wert eine Gebühr von 60 RM. Auf die Beanstandung des Gebührenschuldners setzte der LGPräs. die Gebühr für die zweite Urkunde auf 30 RM herab. Die hiergegen vom Notar erhobene sofortige Beschw. hatte keinen Erfolg.

Dem Beschw. steht für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherungen nach § 47 Nr. 2 PrGRG. die volle Gebühr zu. Der LGPräs. hat aber gem. § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) mit Recht nur die Hälfte dieser Gebühr festgesetzt. Nach § 67 Abs. 1 a. a. O. wird dann, wenn eine den §§ 1 bis 4, 6 RErbhofG. entsprechende Besetzung, die im Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person steht, nach dem 30. Sept. 1933 in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbschein i. S. des RErbhofG. verwandelt wird, von der Erhebung von Grunderwerbssteuer, Erbschaftssteuer und Stempelabgaben für die Überführung sowie von Gerichts- und Notarkosten für die Umschreibung im Grundbuch abgesehen. Nach Abs. 2 daselbst werden die notariellen oder gerichtlichen Gebühren für die Beurkundung von Erklärungen, welche für die in Abs. 1 bezeichnete Überführung erforderlich sind, auf die Hälfte ermäßigt. Daß es sich im vorl. Fall um die Überführung einer im Eigentum mehrerer Personen stehenden Besetzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person i. S. des § 67 Abs. 1 a. a. O. handelt, stellt auch der Beschw. nicht in Abrede. Zu dieser Überführung war, wie der LGPräs. zutreffend ausführt, die Beibringung eines Erbscheins erforderlich. Wenn nun der Notar die nach

§ 2356 Abs. 2 BGB. zur Erlangung des Erbscheins erforderlichen eidesstattlichen Versicherungen beurkundet, so gehören auch diese zu den Erklärungen, welche für die in § 67 Abs. 1 a. a. O. bezeichnete Überführung erforderlich sind. Denn sie müssen vorliegen, um den Eigentumsübergang zu ermöglichen. Infolgedessen ermäßigt sich die Gebühr für die Beurkundung solcher eidesstattlichen Versicherungen auf die Hälfte. Die Gebührenermäßigung würde nur dann nicht eintreten können, wenn der Erbschein auch noch für andere Zwecke gebraucht würde (vgl. Bogels, RErbhofG., 3. Aufl., Anm. II 3 a, S. 404). Dieser Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor, da die Erben in § 6 der Urkunde ausdrücklich bemerkt haben, daß der sonstige Nachlaß nur aus geringwertigen Mobilien bestehe und sie sich über diesen schon geeinigt hätten, und der Erbschein auch entgegen der Auffassung des Beschw. zur Beurkundung der Auseinandersetzung unter den Miterben nicht erforderlich war. Es kommt daher im vorl. Fall auch nicht darauf an, worauf der Beschw. hinweist, daß der Notar nicht immer ohne weiteres überblicken kann, ob der Erbschein, zu dessen Erlangung er die erforderliche eidesstattliche Versicherung beurkundet, nur zu der Überführung eines Grundbesitzes i. S. des § 67 Abs. 1 oder auch noch für andere Zwecke erforderlich ist. Es ist ferner auch denkbar, daß der zur Überführung erforderliche Vertrag nachträglich wieder aufgehoben und über den Grundbesitz auf andere Weise verfügt wird. Diese Möglichkeit hat aber außer Betracht zu bleiben. Tritt ein solcher Fall einmal ein, so ist es dem Notar unbenommen, soweit es noch zulässig ist, die Hälfte der Gebühr nachzufordern. Ist dies nicht mehr möglich, so mag vielleicht ein Ausgleich durch Verfolgung eines Versicherungsanspruchs oder eines Schadensersatzanspruchs gegeben sein. Im vorl. Fall hat jedenfalls der LGPräs. die Gebühr mit Recht nur in Höhe der Hälfte der Gebühr des § 47 Nr. 2 PrGRG. festgesetzt.

(RG., Zivilsen. 1a, Beschl. v. 25. Jan. 1935, 1a X 1686/34.)

Ver. von RGPr. Seyd t m a n n, Berlin.

*

3. § 29 GVO.; §§ 888, 894 ZPO. Ein rechtskräftiges Urk., das auf „Wiederholung der Abtretung“ einer Hypothek „in grundbuchmäßiger Form“ lautet, ersetzt (trotz ungenauer Fassung) gemäß § 894 ZPO. die Eintragungsbeurkundung und bedarf daher nicht der Vollstreckung gemäß § 888 ZPO.

Der Gastwirt Bernhard Sch. in R. hat in unbeglaubigter Urk. v. 1. Nov. 1928 eine für ihn in Abs. III Nr. 4 eingetragene Briefhypothek von 1000 GM. an die Beschw. unter Briefübergabe abgetreten. Da er sich weigerte, die Abtretung in grundbuchmäßiger Form vorzunehmen oder seine Unterschrift unter der vorbezeichneten Erklärung beglaubigen zu lassen, erwirkte die Gläubigerin gegen ihn ein rechtskräftiges Versäumnisurteil folgenden Inhalts: „Der Bekl. wird verurteilt, die Abtretung der Hypothek über 1000 GM., eingetragen im Grundbuch von ... in Abs. III Nr. 4 in grundbuchmäßiger Form zu wiederholen.“ Der unter Vorlegung der vorbezeichneten Urkunden und des Briefes gestellte Umschreibungsantrag der neuen Gläubigerin wurde vom GVA. durch bestätigte Zwischenverfügung beanstandet, weil das Urteil des LG. in R. nicht die notarielle Beglaubigung der Abtretungserklärung ersehe, der Verurteilte hierzu vielmehr im Wege des § 888 ZPO. angehalten werden müsse (HöchstRpSpr. 1934 Nr. 1356 und RG. 115, 310). Die Beschw. der Antragstellerin wurde zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Umschreibung der Hypothek auf die Beschw. erfordert gem. §§ 19, 26, 29, 42 GVO. außer dem Hypothekenbrief die Vorlegung einer öffentlich beurkundeten oder beglaubigten Abtretungserklärung oder Umschreibungsbeurkundung oder eines auf Erklärung der Abtretung oder der Umschreibung gerichteten rechtskräftigen Urteils gem. § 894 ZPO. Ein rechtskräftiges Urteil im Sinne dieser Vorschr. ersetzt die erforderliche Erklärung und weist sie gleichzeitig, da das Urteil eine öffentliche Urkunde ist, in der Form des § 29 GVO. nach. Die Erklärung, zu deren Abgabe der Betroffene verurteilt ist, wird also im grundbuchlichen Eintragungsverfahren so behandelt wie eine in öffentlicher Urkunde abgegebene Erklärung. Ob das erwirkte Urteil die Pflicht zur Abgabe der Erklärung auspricht oder die Pflicht zur Vornahme einer Handlung, ob es also der Vollstreckungswirkung aus § 894 ZPO. fähig oder ob es nach § 888 ZPO. zu vollstrecken ist, muß durch eine nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haftende, den wirklichen Sinn aus Inhalt und Zweck des Urteils erschöpfende Auslegung gefunden werden. Das LG. legt das vorerwähnte Urteil ebenso wie das GVA. dahin aus, daß dem Bekl. die Herbeiführung der Beglaubigung seiner Unterschrift unter der Abtretungserklärung v. 1. Nov. 1928 aufgegeben sei, und führt

hierzu folgendes aus: „Wenn das Urteil auch nicht direkt auf Beglaubigung der vorl. Abtretungsurkunde laute, sondern auf Wiederholung der Abtretung in grundbuchmäßiger Form, so sei diese Fassung doch unbedenklich dahin auszulegen, daß das Urteil den bisherigen Gläubiger lediglich zur Beglaubigung seiner Urkunde v. 1. Nov. 1928 habe anhalten wollen. Aus dem Inhalt der Klageschrift gehe hervor, daß die Antragstellerin selber die ihr übergebene Abtretungsurkunde als völlig rechtsgültig angesehen habe, und daß sie nur noch die Beglaubigung für erforderlich gehalten habe, um sie beim GVL. verwenden zu können. Habe aber danach die Willenserklärung, welche die Abtretung der Hypothek und damit ihren Übergang auf die Antragstellerin herbeiführe, bereits vorgelegen, so wäre es überflüssig und zwecklos, wenn man den Gläubiger zwingen wollte, die Abtretungserklärung nochmals abzugeben. Wenn das Urteil daher auch die Ausdrucksweise gebrauche, die Abtretung der Hypothek sei in grundbuchmäßiger Form zu wiederholen, so ergebe sich doch aus der Sachlage, aus dem Inhalt der Klageschrift und aus der Tatsache, daß die Fassung des Urteils tenors genau der Fassung des Klageantrags entspreche, daß das Urteil lediglich auf Beglaubigung der Abtretungserklärung gerichtet sei. § 894 ZPO. komme also nicht zur Anwendung.“ Im Anschluß hieran führt das LG. aus: „Selbst wenn aber mit dem Urteil gemeint wäre, daß der Bekl. eine nochmalige Abtretungserklärung abgeben solle, so würde zwar darin eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung i. S. des § 894 ZPO. liegen; da jedoch nach dem Urteil die erneute Abtretung in grundbuchmäßiger Form erfolgen solle, würde insoweit doch wieder die Verurteilung zu einer Handlung vorliegen, so daß das vorgelegte Urteil auf keinen Fall als Umschreibungsunterlage verwendbar sei.“

Diese Erwägungen zeigen, daß das LG. unter Verletzung des § 133 BGB. bei der Auslegung des Urteils den Buchstaben über den Sinn und Zweck gestellt hat. Die Beschw. bedurfte zur Umschreibung, wie oben ausgeführt wurde, einer der Form des § 29 GBO. genügenden Abtretungs- oder Umschreibungserklärung. Eine solche zu erlangen, war der Zweck der Klage, eine solche ihr zu gewähren, der Zweck des Urteils. Dieser Zweck konnte nach den einleitenden Ausführungen dieses Beschlusses erreicht werden durch ein schlechthin auf Wiederholung der Abtretung gerichtetes Urteil. Ein Urteil dieses Inhalts hätte die Wirkung, daß die Abtretungserklärung in grundbuchmäßiger Form, nämlich in öffentlicher Urkunde als abgegeben zu gelten hätte. Ein weiteres grundbuchmäßiges Formbedürfnis hätte bei einer Verurteilung dieses Inhalts nicht bestanden. Es war zu prüfen, ob das vorl. Urteil bei Berücksichtigung der Sachumstände und des Zweckes der Klagerhebung eine Auslegung in diesem Sinne ermöglicht. Da die Ausführungen des LG. in Verletzung des § 133 BGB. diese Gesichtspunkte nicht oder nicht genügend berücksichtigte, unterliegt seine Entsch. der Aufhebung, so daß der Senat zu eigener Würdigung der Sachlage und Auslegung des Urteils in der Lage ist. Diese Würdigung führt zu dem Ergebnis, daß das Urteil die Abtretung der Hypothek in der Form des § 29 GBO. nachweist.

Die Verurteilung zur Wiederholung der Abtretung ist begrifflich gleichbedeutend mit einer Verurteilung zur nochmaligen Abgabe einer Abtretungserklärung. Da die Abgabe dieser Erklärung auf Grund der Urteilsurkunde als erfolgt gilt, sprechen die zufälligen Worte der Urteilsformel „in grundbuchmäßiger Form“ etwas Überflüssiges und deshalb rechtlich Bedeutungsloses aus. Die sachliche Berechtigung einer Verurteilung des Bekl. im vorerörterten Sinne unterliegt nicht der Nachprüfung der Grundbuchinstanzen.

Die Entsch. des BayObLG.: HöchstRpfr. 1934 Nr. 1356 = JW. 1934, 2247* betrifft einen anders gelagerten Fall. Dort lautete die Verurteilung dahin, eine bestimmte Abtretungsurkunde notariell beglaubigen zu lassen, während hier durch den Urteilsanspruch eine „Wiederholung der Abtretung“ angeordnet ist. Sollte jedoch die im dortigen Falle ausgesprochene Verurteilung und der hier vorl. Urteilsanspruch eine verschiebenartige Verurteilung nicht zulassen, so würde der Senat doch in bewußter Abweichung von der Entsch. des BayObLG. auch einem wie dort gefaßten Urteil die gleiche Auslegung geben, wie sie für den vorl. Fall gewonnen ist, ohne zu einer Vorlegung der Sache an das RG. gen. § 29 GBO. genötigt zu sein. Eine besondere Stellungnahme zu der Entsch.: RG. 115, 310 = JW. 1927, 984 erübrigt sich, weil das RG. seine dort vertretene Auffassung nicht begründet hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Jan. 1935, 1 X 630/34.) [Sch.]

4. § 50 SchRG. Die in § 50 Abs. 4 SchRG. ausgesprochene Unzulässigkeit der weiteren Beschw. gegen sachliche Entscheidungen erstreckt sich auch auf solche Anordnungen, die nur die Durchführung des Entschuldungsverfahrens ermöglichen und sichern sollen, und über die der Entschuldungsrichter zu befinden hat.

Die Witwe B. ist zusammen mit den drei erstehelichen Kindern ihres verstorbenen Ehemannes Miteigentümerin in ungeteilter Erbengemeinschaft einer Häuslerwirtschaft. Sie hat in einer Eingabe allein den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens über ihren landwirtschaftlichen Betrieb beim LG. gestellt. Da die übrigen Miterben die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Auseinanderlegung der Erbengemeinschaft betreiben, hat das LG. auf den weiteren Antrag der Witwe B. auf Grund der Art. 7 und 2 ZwangsverfStG v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens vorläufig angeordnet.

Die Beschw. der Miterben und Miteigentümer gegen diese Maßnahme des LG. ist vom LG. als unzulässig verworfen worden.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschw. der Beschw. Die beklagten die Ansicht des LG., daß mangels ausdrücklicher Zulassung der Beschw. gegen Entsch. aus Art. 7 der vorherbezeichneten VO. v. 27. Dez. 1933 ein Rechtsmittel nicht gegeben sei, und machen ferner geltend, daß es sich bei der angefochtenen amtsgerichtlichen Maßnahme in Wahrheit um eine nach allgemeinen Grundätzen (§ 793 ZPO.; § 95 ZwVerfStG.) anfechtbare Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren handle. Der Senat vermag jedoch zu diesen Ausführungen nicht Stellung zu nehmen, da die weitere Beschw. unzulässig ist.

Der Senat hat bereits in seinen Beschl. v. 19. Okt. 1934 (1 a X 1409/34) und v. 14. Dez. 1934 (1 a X 1667/34) über weitere Beschw. gegen Entsch. betr. die Gewährung von Vollstreckungsschutz nach Maßgabe der VO. v. 27. Dez. 1933 zu befinden gehabt und hierbei die Rechtsmittel als unzulässig angesehen. Zur Begr. ist ausgeführt worden, daß die VO. v. 27. Dez. 1933 ihre Grundlage unter anderem in der in § 106 Abs. 2 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) ausgesprochenen Ermächtigung der Reichsregierung habe und daß infolgedessen die Aufhebung von Entsch. auf Grund dieser VO. sich nach den im SchRG. vorgesehenen Verfahrensvorschriften richte, also nach § 50 Abs. 2 SchRG. nur die Beschw. nach Maßgabe der Vorschr. des SchRG. und nicht nach der ZPO. in Betracht kommen können. Gem. § 50 Abs. 4 SchRG. ergab sich hieraus die weitere Folge, daß unbeschadet der Frage, in welchem Umfange in den einzelnen Fällen der VO. v. 27. Dez. 1933 die erste Beschw. erhoben werden kann, die weitere Beschw. jedenfalls ausgeschlossen sei.

Diese in den vorerwähnten Beschlüssen dargelegte Rechtsansicht entspricht ersichtlich auch den im Schrifttum vertretenen Auffassungen (vgl. v. Nozycki = v. Hoewel, SchRG., S. 161 zu II, 4 und Matter, Landw. Schuldenregelung, 1934, Art. 7 VO. v. 27. Dez. 1933 Anm.). Auch nach erneuter Prüfung der Rechtslage, insbes. unter Berücksichtigung des Beschlusses des LG. Dresden v. 12. Juli 1934 (JW. 1934, 2872), scheidet der Senat keinen Anlaß, von seinem Standpunkt abzugehen. Das LG. Dresden vertritt die Ansicht, daß es sich bei einer auf Grund des Art. 2 VO. v. 27. Dez. 1933 ergangenen Anordnung um eine Entsch. im Zwangsversteigerungsverfahren handle, die nach Maßgabe der Best. der § 793 ZPO., § 95 ZwVerfStG. anfechtbar sei. Hierzu gelangt es auf Grund der Erwägung, daß die VO. v. 27. Dez. 1933 nicht einen Teil des SchRG. oder eine DurchfVO. dazu, sondern eine selbständige ErgänzungsVO. zum SchRG. darstelle. Infolgedessen könnte die Frage der Aufhebung der auf Grund der VO. v. 27. Dez. 1933 ergangenen Entsch. nicht nach den Verfahrensvorschriften des SchRG. beurteilt werden. Dem vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Unzweifelhaft stellt die hier ergangene Anordnung aus Art. 7 und 2 VO. v. 27. Dez. 1933 einen Eingriff in die anhängige Zwangsversteigerung des Grundbesitzes der Miterben dar, wenn sie auch nicht im Zwangsversteigerungs-, sondern im Entschuldungsverfahren ergangen ist. Doch würde dieser Umstand allein noch nicht eine Anfechtbarkeit der Entsch. nach Maßgabe der Best. des § 793 ZPO., § 95 ZwVerfStG. ausschließen, da auch beispielsweise gegen die Einstellung einer Zwangsversteigerung durch das Prozeßgericht gem. §§ 769, 771 ZPO. die sofortige Beschw. aus § 793 ZPO. stattfindet, diese Beschw. also nicht nur auf Entsch. des Vollstreckungsgerichts beschränkt ist (Stein-Jonas, ZPO., § 769 Anm. IV). Jedoch kann es nicht als richtig anerkannt werden, daß die VO. v. 27. Dez. 1933 derartig von dem SchRG. gelöst sei, daß auch für eine Anwendung der in diesem Gesetz enthaltenen Verfahrensvorschriften auf die Entsch. nach Maßgabe der VO. kein Raum sei. Die VO. hat nicht den Vollstreckungsschutz im Schuldenregelungs-

verfahren völlig neu geschaffen. Vielmehr fanden sich im wesentlichen gleiche Vorsch. bereits in §§ 26, 27 Abs. 2 S. 2, 30 Abs. 1 Nr. 9 SchRG., in Art. 4 und 7 der 2. Durchf. u. in weiteren Best. der 3. und 4. Durchf. u. z. SchRG. (vgl. Art. 11 Abs. 1 B. v. 27. Dez. 1933). Als durch das 2. Landw. Vollstr. SchG. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1115) der allgemeine Vollstreckungsschutz für den landwirtschaftlichen Grundbesitz neu geregelt wurde, erwies sich auch eine Änderung des besondern Vollstreckungsschutzes im Schuldenregelungsverfahren in einzelnen Punkten als notwendig. Wie die amtliche Begr. zu dem Gesetz ergibt, erschien es zweckmäßig, die Änderungen im Wege der Durchf. u. zu erlebigen. Da aber die bisherigen bestehenden einschlägigen Ermächtigungen insofern nicht ausreichten, als sie nicht die Möglichkeit vorsahen, von den in den Gesetzen selbst getroffenen Best. abzuweichen, wurde die Ermächtigung des Art. 4 des Ges. v. 27. Dez. 1933 geschaffen, und es wurde sodann im Zusammenhang mit den beabsichtigten Änderungen der gesamte Vollstreckungsschutz im Schuldenregelungsverfahren in einer B. zusammengefaßt (vgl. Aml. Erläuterung zum 2. Landw. Vollstr. SchG.: Deutsche Justiz 1934, 12; v. Rozhdi-v. Soewel a. a. O. S. 132, 149; auch Pohle: Deutsche Justiz 1934, 91). Diese Entstehungsgeschichte und weiter die Bezugnahme auf § 106 Abs. 2 SchRG. als Grundlage der B. v. 27. Dez. 1933 lassen mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß es sich bei ihr nicht um eine in sich selbständige, sondern nur um eine das SchRG. ergänzende, gleichsam als Teil dieses Gesetzes anzusehende und der Durchf. u. gleichzuachtende B. handeln sollte. Soweit sie den bisher bestehenden Rechtszustand nicht änderte, sollte dieser unverändert bestehen bleiben. Da aber die B. über den Rechtsmittelzug keine allgemeinen Vorsch. gibt und nur in einzelnen Fällen die Entsch. als unaufsichtbar bezeichnet (Art. 3, 4 Abs. 2), muß es im übrigen bei den Best. des § 50 SchRG. sein Bewenden haben. Das bedeutet aber, daß nach § 50 Abs. 4 SchRG. die weitere Beschw. ausgeschlossen ist. Es ist auch nicht einzusehen, daß ein anderes Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben könnte. Denn wenn er durch § 50 Abs. 4 SchRG. die Aufhebung sachlicher Entsch. mit der weiteren Beschw. schlechthin ausschließt, so kann nicht angenommen werden, daß er die Nachprüfung von vorläufigen Anordnungen der hier vorl. Art, die nur die Durchführung des Entscheidungsverfahrens ermöglichen und sichern sollen, und über die infolgedessen auch der Entscheidungsrichter zu befinden hat, im Wege der weiteren Beschw. hat zulassen wollen.

Das Rechtsmittel muß danach als unzulässig verworfen werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 1a X, 1768/34.)

Eingef. von M. Lonn, Forst (Lausitz).

*

5. § 36 RheinstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962). Wenn der Erwerb eines Grundstücks in erkennbarem Zusammenhang mit der nachfolgenden Umwandlung des Grundstücks in eine Heimstätte (§ 25 RheinstG.) steht, kann außer der Eintragung der Heimstätteneigenschaft und des Ausgebers auch die Eintragung des Eigentümers im Grundbuch als ein Geschäft angesehen werden, das der „Begründung“ der Heimstätte dienen kann.

Der Lehrer F. M. kaufte durch notar. Vertrag v. 18. Sept. 1933 von der Försterwitwe Sch. ein Grundstück für 7000 RM. Der Notar, der den Vertrag und gleichzeitig auch die Auflassung beurkundet hatte, reichte eine Ausfertigung der Verhandlung dem RM. mit der Bitte ein, den in der Urkunde gestellten Anträgen zu entsprechen. Die Eintragung des neuen Eigentümers erfolgte am 17. Nov. 1933. Für die Eintragung erforderte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des RM. gem. § 55 PrRG. nach einem Gegenstandswert von 7000 RM eine Gebühr von 26 RM. Hiergegen erhob die Ostpreussische Heimstätte GmbH. in Königsberg i. Pr. namens des Kostenschuldners M. Erinnerung mit der Bitte, ihn gem. § 36 RheinstG. von der Gebühr freizustellen. Sie versicherte in ihrer Eigenschaft als Ausgeberin der Reichsheimstätte, daß das Grundstück Reichsheimstätte werde. Das RM. wies ihre Erinnerung, das RM. ihre Beschwerde zurück.

Dagegen hatte ihre weitere Beschwerde Erfolg.

Nach § 36 RheinstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962) sind alle zur Begründung und Vergrößerung von Heimstätten erforderlichen Geschäfte und Verhandlungen von allen Gebühren, Stempelabgaben und Steuern des Reichs, der Länder und sonstiger öffentlichen Körperschaften befreit. Die Gebühren-, Stempel- und Steuerfreiheit ist durch die zuständigen Behörden ohne weitere Nachprüfung zuzugestehen, wenn der Ausgeber versichert, daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Nach ständiger Rspr. des Senats (vgl. JGG. Erg. 4, 247) hat bei

Entsch. der Frage, ob Gebührenfreiheit zu gewähren ist, das Gericht zunächst die Rechtsfrage zu prüfen, ob das in Frage stehende Geschäft zur Begründung oder Vergrößerung einer Heimstätte dienen kann. Erst wenn diese Rechtsfrage bejaht worden ist, ist die Tatfrage zu prüfen, ob das Geschäft zur Durchführung eines solchen Verfahrens tatsächlich gebietet hat. Nur die Prüfung der Tatfrage ist dem Gericht entzogen, falls der Ausgeber der Heimstätte die in § 36 Abs. 2 RheinstG. vorgesehene Bescheinigung erteilt.

Im vorl. Fall glaubt das RM., die Anwendbarkeit des § 36 RheinstG. aus folgenden Gründen verneinen zu sollen: Zu den zur Begründung einer Heimstätte erforderlichen Geschäften gehöre die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch nur dann, wenn er gem. § 1 des Ges. das Grundstück entweder vom Reich oder von den Ländern oder von den Gemeinden oder Gemeindeverbänden oder von den in § 1 Abs. 2 a. a. O. genannten öffentlichen Verbänden und gemeinnützigen Unternehmungen als Heimstätte zu Eigentum erworben habe. Hier habe jedoch der Beschw. das Grundstück von einem Dritten erworben. Es erlange also die Reichsheimstätteneigenschaft nicht bereits gem. § 1 a. a. O. durch den Erwerb seitens des Beschw., sondern gem. § 25 a. a. O. erst durch nachträgliche Erklärung zur Reichsheimstätte. Demnach gehöre die Eintragung des Beschw. als Eigentümer in das Grundbuch nicht zu den zur Begründung der Heimstätte erforderlichen Geschäften. Sie schaffe vielmehr erst eine Voraussetzung, unter der überhaupt die Begründung der Heimstätte erfolgen könne. Die Eigentumseintragung stelle hier mithin kein nach § 36 a. a. O. gebührensfree Geschäft dar.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Sie lassen eine zu enge Auslegung des § 36 RheinstG. erkennen. Es ist zwar richtig, daß eine Heimstätte nur in der Weise begründet werden kann, daß von dem Reich, den Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlichen Verbänden oder gemeinnützigen Unternehmungen Grundstücke der in § 1 a. a. O. bezeichneten Art als Heimstätten zu Eigentum ausgegeben werden (§ 1) oder daß bei einem Grundstück oder Anwesen, das den Voraussetzungen des § 1 entspricht, auf Antrag des Eigentümers die Eigenschaft als Heimstätte in Verbindung mit der Eintragung eines Ausgebers eingetragen wird (§ 25). Es muß auch zugegeben werden, daß in dem zweiten Fall die vorhergehende Eintragung des Eigentümers in dem Grundbuch in der Regel nicht zu den zur Begründung einer Heimstätte erforderlichen Geschäften gehören wird, z. B. wenn der Heimstatter das Grundstück ohne jeden Zusammenhang mit der späteren Umwandlung des Grundstücks in eine Heimstätte erworben hat. Hier besteht aber ein so enger Zusammenhang zwischen dem Erwerb des Grundstücks und der beabsichtigten Begründung der Heimstätte, daß auch die Eintragung des Beschw. als Grundstückseigentümer als ein Geschäft angesehen werden kann, das zur Begründung einer Heimstätte dienen kann. Der Beschw. hat das Grundstück durch Vertrag v. 18. Sept. 1933 gekauft. Aber schon im Frühjahr 1933 hat er sich, wie die Akten ergeben, mit dem Gedanken getragen, ein Grundstück als Heimstätte zu erwerben, und sich hierfür schon damals an die Ostpreussische Heimstätte GmbH. in Königsberg i. Pr. gewandt. Auch ist schon vor seinem Eigentumserwerb für ein ihm von der Beamtenbausparkasse, Heimstättengesellschaft der deutschen Beamenschaft m. b. H. in Berlin, gewährtes Baupfanddarlehen eine Sicherungshypothek von 5000 RM eingetragen worden, die er dann in dem Kaufvertrag übernommen hat. Diese beiden Tatsachen in Verbindung mit der weiteren Tatsache, daß der Beschw. kurze Zeit nach dem Kauf des Grundstücks, nämlich am 2. Okt. 1933, mit der Ostpreussischen Heimstätte GmbH. den Reichsheimstättenvertrag geschlossen hat, zeigen, daß der Erwerb des Grundstücks in engstem Zusammenhang mit der Begründung einer Heimstätte steht. Bei dieser Sachlage besteht kein Bedenken, außer der Eintragung der Heimstätteneigenschaft und des Ausgebers auch die Eintragung des Beschw. als Eigentümer als ein Geschäft anzusehen, das der Begründung einer Heimstätte dienen kann, zumal angesichts des Zwecks des Gesetzes, die Schaffung von Heimstätten durch Freistellung ihrer Begründung von allen Steuern und Gebühren zu begünstigen, § 36 a. a. O. weit auszulegen ist (vgl. RM.: JZ. 1926, 1018). Auch der Umstand, daß hier die Eigenschaft als Reichsheimstätte noch nicht im Grundbuch eingetragen worden ist, steht nicht entgegen (JGG. Erg. 4, 247). Es bleibt danach nur noch die Tatfrage zu prüfen, ob die Eintragung des Beschw. als Eigentümer des Grundstücks tatsächlich zur Durchführung des Verfahrens gebietet hat. Die Prüfung dieser Frage ist, wie oben ausgeführt worden ist, dem Gericht entzogen, wenn der Ausgeber der Heimstätte die in § 36 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Bescheinigung erteilt. Eine solche Bescheinigung liegt aber noch nicht vor. Die Versicherung der Ostpreussischen Heimstätte GmbH., daß das Grundstück Heimstätte werde, und die Angabe, daß der Beschw. sich

schon im Frühjahr 1933 wegen des Erwerbs einer Heimstätte an sie gewandt habe, sowie daß er den Reichsheimstättenvertrag am 2. Okt. 1933 unterschrieben habe, genügen den Anforderungen des § 36 Abs. 2 nicht. Die Tatfrage bedarf daher weiterer Prüfung durch die Tatsacheninstanz.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1a X 1614/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

*

6. § 129 Abs. 1 Satz 2 PrGS. Der Gläubiger, dessen Beitritt zu dem Verfahren der Zwangsversteigerung gemäß § 27 ZvVerfG. zugelassen ist, haftet als Antragsteller gemäß § 129 Abs. 1 Satz 2 PrGS. nicht schlechthin für alle vor seinem Beitritt entstandenen und nach dem Beitritt noch entstehenden Kosten, sondern nur für solche Kosten des Verfahrens, die durch gerichtliche Handlungen entstehen, für die er die Rechtsstellung des betreibenden Gläubigers besitzt (§§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 2 ZvVerfG.), oder die mit solchen Handlungen zusammenhängen.

Auf Antrag des Dachdeckers D. hat das LG. durch Beschl. vom 29. Okt. 1932 die Zwangsversteigerung eines Grundstücks angeordnet. In dem auf den 22. Febr. 1933 anberaumten Versteigerungstermin hat der betreffende Gläubiger die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt und das LG. darauf das Verfahren einstweilen eingestellt. Durch Beschl. v. 16. März 1933 hat das LG. auf Antrag des Bankgeschäfts Sch. den Beitritt der Antragstellerin zu der angeordneten Zwangsversteigerung zugelassen. Nachdem auch diese Gläubiger die einstweilige Einstellung bewilligt hatten, hat das LG. durch Beschl. v. 21. Juli 1933 das Verfahren auch insoweit einstweilen eingestellt. Schließlich hat es durch Beschl. v. 29. Jan. 1934 das Verfahren gem. § 31 ZvVerfG. aufgehoben.

Für das Verfahren hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. folgende Kosten berechnet:

1. Gebühr für Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins	28,00 RM
2. Gebühr für Abhaltung des Versteigerungstermins	28,00 "
3. Bekanntmachungskosten	18,40 "
4. Rechnungsgebühren	5,00 "
	79,48 RM

Die Kosten hat er, da dem Dachdecker D. für die Zwangsvollstreckung das Armenrecht bewilligt worden war, von dem Bankgeschäft Sch. erfordert. Dieses hat hiergegen mit der Begr., daß es für die vor seinem Beitritt entstandenen Kosten nicht hafte, Erinnerung erhoben. Das LG. hat die Erinnerung, das LG. die Beschw. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Kostenschuldners hatte aber Erfolg.

Es handelt sich um die Gebühren, die gem. § 121 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PrGS., und um bare Auslagen, die nach § 109 Abs. 1 Nr. 3 und 7 PrGS. erhoben werden. Für die Gebühren haftet nach § 129 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. der Antragsteller, sofern sie, wie hier, nicht aus einer bar vorhandenen Teilungsmasse entnommen werden können. Daselbe gilt auch für die bare Auslagen. Antragsteller i. S. des § 129 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. ist derjenige, der das Zwangsversteigerungsverfahren beantragt hat, d. h. der betreibende Gläubiger. Antragsteller i. S. dieser Vorschr. ist aber auch der Gläubiger, dessen Beitritt zu dem Verfahren gem. § 27 ZvVerfG. zugelassen wird (vgl. M ü g e l - C h m., PrGS., 7. Aufl., Anm. 8 zu § 133). Denn er erlangt mit der Zulassung seines Beitritts dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre (§ 27 Abs. 2 ZvVerfG.). Daraus folgt aber nicht, daß er nicht nur für die Kosten haftet, die nach seinem Beitritt entstehen, bis er die Stellung als betreibender Gläubiger wieder verliert, sondern daß er auch für alle vor seinem Beitritt schon entstandenen Kosten haftet. Insbes. trifft es, wie der Senat bereits in dem Beschl. v. 6. Jan. 1933 (1a X 1544/32) ausgeführt hat, nicht zu, daß er schlechthin für alle vor seinem Beitritt entstandenen Kosten haftet. Er kann vielmehr als Antragsteller nur für solche Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens in Anspruch genommen werden, die durch gerichtliche Handlungen entstehen, für die er bereits die Stellung des betreibenden Gläubigers hat, oder die mit solchen zusammenhängen. Es läßt sich nicht rechtfertigen, ihn auch für die Kosten solcher gerichtlichen Handlungen haften zu lassen, bei denen er überhaupt nicht beteiligt war. Wird also beispielsweise sein Beitritt zugelassen, nachdem schon ein Versteigerungstermin abgehalten worden war, so kann er nicht für die Kosten dieses Termins als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden, weil er z. B. dieses Termins noch nicht die Stellung des betreibenden Gläubigers hatte und daher insoweit auch nicht als Antragsteller angesehen werden kann. Wird sein Beitritt dagegen zugelassen nach dem Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins, aber

vor der Abhaltung dieses Termins, dann haftet er, wenn er in dem Termin wirklich die Rechtsstellung des betreffenden Gläubigers besitzt (§§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 2 ZvVerfG.), sowohl für die Gebühr für die Abhaltung des Termins als auch für die Gebühr für die Bekanntmachung des Termins und die Kosten, die durch die Einrückung der Bekanntmachung in öffentlichen Blättern entstanden sind. Denn diese Bekanntmachungskosten sind zwar vor seinem Beitritt entstanden, hängen aber mit einer gerichtlichen Handlung zusammen, für die er die Stellung des betreibenden Gläubigers hat. Handelt es sich bei diesem Termin nicht um den ersten, sondern um den zweiten Versteigerungstermin, so haftet er nach dieser Auffassung auch nur für die geringere Gebühr des § 121 Abs. 1 Nr. 3 PrGS. (9/10) und nicht für die Gebühr des § 121 Abs. 1 Nr. 2 PrGS. (10/10). Die frühere Rpr. des Senats, soweit sie darauf abgestellt ist, ob dem beigetretenen Gläubiger die vor seinem Beitritt liegende Tätigkeit des Gerichts zugute gekommen ist, wird aufgegeben.

Im vorl. Fall kann daher dem Standpunkt des LG., daß die Beschw. für die von ihnen erforderten Kosten als Antragsteller haften, nicht beigetreten werden. Denn alle diese Kosten sind durch gerichtliche Handlungen entstanden, für die die Beschw. die Stellung als betreibende Gläubiger nicht hatten und die auch mit solchen nicht zusammenhängen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 1a X 1383/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht¹⁾

a) Zivilsachen

1. Die Festsetzung der Reisekostenvergütung und der Entschädigung für Verdienstausfall der nichtbeamteten ärztlichen Beisitzer der Erbges. Ger. hat durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Erbges. Ger. zu erfolgen. Beschwerden gegen die Festsetzung sind im Dienstaufsichtsweg, nicht im gerichtlichen Instanzenzug zu verbescheiden.

Der Vorsitzende des Erbges. G. setzte durch „Beschluss“ vom 17. Okt. 1934 gem. Art. 11, 2 Abs. 2 der VO. zur Ausführung des Gef. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 29. Mai 1934, dem Gef. über die Reisekostenvergütung der Beamten vom 15. Dez. 1933 mit Ausf. „die Reisekostenvergütung“ des praktischen Arztes Dr. F. für die Wahrnehmung des Beisitzeramtes bei der in G. und L. abgehaltenen Sitzung des Erbges. G. vom 23. Aug. 1934 „auf Antrag des genannten Arztes und der Landesfinanzamtszweigstelle A.“ auf 31,38 RM (Verdienstausfall: 5 Stunden zu je 3 RM und Fahrtkosten: eigener Kraftwagen, 126 km zu je 13 Pfg.) fest.

Gegen den „Beschluss“ legten sowohl der Präsident des LGinM. M., als auch Dr. F. Beschw. beim Erbges. G. ein, ersterer, weil Dr. F. nur eine geringere Verdienstausfallsentschädigung beanspruchen könne, letzterer, weil die Fahrtkosten höher festzusetzen seien. Der LGinMPräs. erklärte in seiner Beschwedschrift ausdrücklich, daß er die Beschw. als sofortige zum LG. einlege, und daß er sie auf §§ 13, 17 des Gef. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933, auf Art. 4 der 1. und Art. 2 Abs. II der 2. Ausf. VO. hierzu und auf §§ 16, 20, 21, 22 FG. stütze.

Das LG. wies die beiden Beschw. durch Beschl. v. 8. Nov. 1934 als unbegründet zurück, wobei es die Zulässigkeit der Beschw. und damit seine Zuständigkeit zu deren Verbescheidung auf Grund der §§ 13 Abs. I, 17 des Gef. v. 14. Juli 1933, Art. 4 der 1. Ausf. VO. hierzu v. 5. Dez. 1933, §§ 16, 20, 21, 22 FG. annahm.

Gegen die Entsch. des LG. legte der Präsident des LGinM. M. beim Erbges. G. „die sofortige weitere Beschw. zum OLG. M.“ ein. Dieses gab die Beschwedschrift an den Senat des OLG. mit dem Beifügen weiter, die Beschw. sei wohl nicht als sofortige zu behandeln, sie richte sich nach den Best. der §§ 20 ff., insbes. auch § 29 FG.

Das LG. hat ausdrücklich als nach den Vorschr. des FG. zuständiges BeschwG. entschieden. Deshalb fällt auch die gegen seinen Beschluss erhobene weitere Beschw. unter dieses Gesetz. Der

¹⁾ Durch die VO. über Änderung des Gerichtswesens in Bayern v. 19. März 1935 (RGBl. I, 883) sind mit dem 1. April 1935 das Bayerische Oberste Landesgericht und die bei ihm bestehende Staatsanwaltschaft aufgehoben. Die Zuständigkeit des Obersten Landesgerichts geht nach Maßgabe des GVG. teils auf das RG., teils auf das OLG. München über. Daher fällt die Rubrik „Bayerisches Oberstes Landesgericht“ in der ZM. künftig fort. D. S.

Beschluß ist zwar, wie ausgeführt werden wird, wirkungslos; das nimmt ihm aber nicht die Aufsechtbarkeit (Seuffert-Walshmann, *RPD.*, Vorbem. vor §§ 578 ff.). Das Rechtsmittel ist demnach an sich statthaft (§ 27 *GG.*). Es ist auch rechtsformlich — Wahrung einer Frist kommt, da es keine sofortige Beschw. ist, nicht in Betracht — eingelegt (§§ 22 Abs. 1, 29 Abs. 1 *GG.*). Zu seiner Verbeurteilung ist das *ObLG.* zuständig (§§ 28 Abs. 1, 199 Abs. 1 *GG.*; Art. 42 Abs. 3 *WRG.*).

Die Annahme des *LG.*, daß schlechthin auf alle in den Bereich des *Ges.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 und der dazu ergangenen Ausführungsverordnungen fallenden Angelegenheiten, insbes. auch auf Beschw. der hier in Frage kommenden Art, die Vorschr. des *GG.* anzuwenden seien, ist rechtsirrig. Der Art. 4 der 1. *AusfV.* zu diesem *Ges.* schreibt in seinem Abs. 2 nur vor: „Soweit nicht in dem *Ges.* oder dieser *V.* etwas anderes bestimmt ist, finden auf das Verfahren vor den Erbges. u. den Erbges. u. den Erbges. die Vorschr. des *RG.* entsprechende Anwendung“. Jene Ansicht läßt sich daher schon mit dem klaren Wortlaut der Vorschr. nicht vereinbaren, nach welcher nur für das Verfahren vor den Erbges., also nicht auch, soweit es sich um bloße Kostenentscheidungen handelt, die Best. des *GG.* entsprechend anzuwenden sind (vgl. die ähnliche Regelung in §§ 46, 47, 51 *RErbhG.* und *Bogels, RErbhG.*, Anm. I, 11 zu § 46; ferner *JW.* 1934, 2930/31¹). Ihr steht auch die einfache Erwägung entgegen, daß, würde man ihr folgen, für die schwerwiegenden Sachentscheidungen der Erbges. nur zwei Rechtszüge (§§ 5, 9, 10 Abs. 3 *Ges.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses), dagegen z. B. für die Entsch. der nebensächlichen Frage, wie hoch die Entschädigung der ärztlichen nicht-beamteten Besitzer zu bemessen sei, drei Rechtszüge (§§ 19, 27 *GG.*) und noch dazu bei ganz verschiedenen und verschieden eingerichteten Gerichtsstellen gegeben wären, was undenkbar ist. Das *LG.* war demgemäß zur Erlassung des angefochtenen Beschlusses jedenfalls sachlich unzuständig. Es fehlte ihm aber nicht nur die sachliche Zuständigkeit, sondern überhaupt die Gerichtsbarkeit. Denn: die Reisekostenvergütung und die Entschädigung für Verdienstausfall der nicht-beamteten ärztlichen Besitzer der Erbges. und der Erbges. ist in Art. 2 Abs. 2 der 2. *AusfV.* zum *Ges.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 29. Mai 1934 (*RGBl.* I, 475 ff.) geregelt. Die Regelung betrifft aber nur die Höhe der Vergütung und Entschädigung, enthält jedoch keine Best. über das Verfahren zur Entsch. hierüber, wie solche z. B. von den neueren *Ges.* das *RErbhG.* in § 45 für die Entschädigung der bürgerlichen Besitzer der *AnerbG.* trifft, nämlich dahin, daß der für die Entschädigung und die Fahrtkosten der Schöffen maßgebende § 55 Abs. 3 *GG.* anzuwenden ist und daß über die im Schlußabs. dieser Vorschr. gegebene Aufsichtsbefehle endgültig bei den *AnerbG.* der *LGPräf.* und bei den Erbges. der *Präf.* des *ObLG.* zu entscheiden hat. Was für das Beschwerderecht der Schöffen gilt, gilt nach § 84 *GG.* auch für das der Geschworenen. Das gleiche Beschwerderecht wird aber, obwohl das *Ges.* (§ 107 *GG.*) hierüber nichts enthält, auch den Handelsrichtern zugewiesen, und zwar im Hinblick auf die Gleichartigkeit ihres Amtes mit dem der Schöffen und Geschworenen (Baumbach, *Die Reichskostengesetze* S. 373). In all diesen Fällen kann also nur im Dienstaufsichtswege und nicht im gerichtlichen Instanzenzuge entschieden werden (Recht 31, 895). Daß das Amt der nicht-beamteten ärztlichen Besitzer der Erbges. dem der bürgerlichen Besitzer der *AnerbG.*, der Schöffen, der Geschworenen und der Handelsrichter gleichgeartet ist, bedarf wohl keiner näheren Begr. Jene Erwägungen, die bestimmend waren, den Handelsrichtern mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung gleichfalls nur die Aufsichtsbefehle gegen die Bemessung der Höhe der Entschädigung, die ihnen für die Ausübung ihres Amtes zu gewähren ist, einzuräumen, treffen daher auch auf die nicht-beamteten ärztlichen Besitzer der Erbges. zu. Auch sie können sich demgemäß gegen die Festsetzung der Höhe der ihnen nach Art. 2 Abs. 2 der 2. *AusfV.* zum *Ges.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zu gewährenden Reisekostenvergütung und Entschädigung für Verdienstausfall nur im Dienstaufsichtswege beschweren. Dazu ist zu bemerken, daß die Festsetzung oder Anweisung der Vergütung und Entschädigung wohl nicht vom Vorsitzenden, sondern von dem Urundsbeamten der Geschäftsstelle des Erbges. vorzunehmen sein wird (vgl. § 3 Abs. 2 *DB-Straff.*, *BayMBl.*, neue Folge Bd. 2 S. 348 ff., mit Nr. II Ziff. 1 der *Best.* der *StMdB.* und der *Fin.* v. 18. Aug. 1922 [*GGBl.* 422/23] und § 5 der *BayVollzV.* zum *RG.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 21. Dez. 1933 [*GGBl.* 522 ff.]) und daß die Frage, welche Aufsichtsorgane zuständig sind, sich mangels reichsgesetzlicher Regelung nach dem Landesrechte beant-

wortet (Baumbach a. a. O. S. 369; vgl. auch die vorangeführte *Best.* v. 18. Aug. 1922 Nr. II Ziff. 4, wonach zur Entsch. der Beschw. über die Höhe der Entschädigung der Schöffen, Geschworenen usw. die Finanzbehörden zuständig sind).

Da das *LG.* hiernach nicht die Gerichtsbarkeit für die von ihm durch den angefochtenen Beschluß getroffene Entsch. hatte, so ist diese in vollem Umfang wirkungslos (Stein-Jonass, *RPD.*, Vorbem. vor §§ 578 ff.; Seuffert-Walshmann, *RPD.*, Vorbem. vor §§ 578 ff.; Baumbach, *RPD.*, Übersicht vor § 300 *RPD.* Nr. 3 Ca). Der Beschluß war daher aufzuheben, aber nur insoweit er angefochten ist (Schlegelberger, *GG.*, Anm. 12 zu § 25). Zu einer sachlichen Nachprüfung des Beschlusses war das Rechtsbeschwerdegericht nicht befugt, da ihm hierzu aus den angeführten Gründen gleichfalls die Gerichtsbarkeit mangelt (*RM.* 7, 3; Schlegelberger wie vor). Auch eine Zurückverweisung der Sache kam nicht in Frage. Der sog. „Beschluß“ des Vorsitzenden des Erbges. läßt sich als bloße Festsetzung oder Anweisung der Reisekostenvergütung und Entschädigung für Verdienstausfall des Dr. F. aufrechterhalten, obwohl zu dieser Festsetzung oder Anweisung mangels anderweitiger reichsgesetzlicher oder landesrechtlicher Regelung (vgl. die oben angeführte *BayVollzV.* v. 21. Dez. 1933) an sich der Urundsbeamte der Geschäftsstelle des Erbges. berufen gewesen wäre. Eine richterliche Festsetzung im eigentlichen Sinne, wie sie der § 20 *ZeugG.* für die einem Zeugen oder Sachverständigen zu gewährenden Beträge vorsieht, konnte ja trotz der sie verlangenden Anträge des Dr. F. und des *FinMPräf.* überhaupt nicht stattfinden (Baumbach, *Die Reichskostengesetze* S. 369, 373). Aus § 2 jener *BayVollzV.* zum *RG.* zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, wonach das Erbges. der Dienstaufsicht des Vorstandes des Gerichts untersteht, bei dem es errichtet ist, wird man auch im Hinblick auf Nr. 2 Ziff. 4 der oben genannten *Best.* der *StMdB.* und der *Fin.* v. 18. Aug. 1922 nicht ohne weiteres entnehmen dürfen, daß zur Verbeurteilung der Beschw. über die Höhe der Reisekosten und Verdienstausfallsentschädigung der nicht-beamteten ärztlichen Besitzer des Erbges. der Amtsgerichts-vorstand zuständig ist.

(*BayObLG.*, *ZivSen.*, *Beschl.* v. 21. Nov. 1934, *Reg.* III Nr. 127/34.)
[P.]

*

2. Zu dem Antrag auf Einziehung eines Erbscheins berechtigt nicht ein wirtschaftliches oder rechtliches Interesse des Antragstellers, sondern nur eine dem Gebiet des Erbrechts angehörende Rechtsstellung.

Der im Dezember 1931 verstorbene Landwirt Magnus M. hatte am 14. Aug. 1931 sein Anwesen an den Landwirt Benedikt D. verkauft. Der Kaufvertrag ist grundbuchamtlich noch nicht vollzogen; D. ist jedoch schon im Herbst 1931 auf das Anwesen gezogen und bewirtschaftet es seitdem. Von den als gesetzliche Erben des Magnus M. berufenen sechs Kindern haben drei auf die Erbschaft verzichtet, die drei anderen, darunter der Sohn Michael M., haben Ausschlagungserklärungen abgegeben. Die Ausschlagungserklärung des Michael M. war aber nicht formgültig, und in der Folge stellte auf seinen Antrag das Nachlassgericht einen Erbschein aus, wonach er Alleinerbe seines Vaters geworden ist. Darauf wurde das fragliche Anwesen im Dez. 1932 auf Michael M. im Grundbuch eingetragen. Als Alleinerbe seines Vaters ist Michael M. falls auch die übrigen Voraussetzungen vorliegen, am 1. Okt. 1933 mit dem Anwesen Erbhofbauer geworden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, § 57 Abs. 1 *RErbhG.*); der grundbuchamtliche Vollzug des Kaufvertrags v. 14. Aug. 1931 ist, wenn es sich um einen Erbhof handelt, nach § 37 des *Ges.* nur noch mit Genehmigung des *AnerbG.* möglich. Diese ist in erster Instanz verweigert worden; das Erbges. hat die Entsch. über die hiergegen erhobene Beschw. bis zur rechtskräftigen Erledigung der Frage, ob der dem Michael M. erteilte Erbschein einzuziehen sei, ausgesetzt.

Die Vorinstanzen haben den Antrag des Anwenfenskäufers D. auf Einziehung des Erbscheins abgelehnt, das *LG.* deshalb, weil Michael M. die Erbschaft nicht in gültiger Form ausgeschlagen habe. Die weitere Beschw. des D. wurde, und zwar als unbegründet, zurückgewiesen, weil D. nicht beschwerdeberechtigt ist.

Nach § 20 Abs. 1 *GG.* wäre D. zur Beschwerdeführung nur befugt, wenn er in einem ihm zustehenden Recht durch die Ablehnung der Einziehung des dem Michael M. erteilten Erbscheins beeinträchtigt wäre, d. h. wenn diese Entsch., ihre Irrigkeit vorausgesetzt, unmittelbar in ein Recht D.s veritelt, störend oder gefährdend eingriffe (Schlegelberger, *Anm.* 6 zu § 20 *GG.*). Das *LG.* hat die Legitimation D.s daraus hergeleitet, daß sein Recht auf grundbuchamtliche Umschreibung des von ihm gekauften Anwesens durch die Aufrechterhaltung des Erbscheins beeinträch-

tigt werde. Indessen ergibt sich hieraus nur, daß D. ein wirtschaftliches und rechtliches Interesse an dem Ausgang der Sache hat; ein solches genügt den Anforderungen des § 29 ZGB, jedoch nicht (Schlegelberger, Anm. 2 zu § 20 ZGB.). Das Recht Ds auf den grundbuchamtlichen Vollzug des Kaufvertrags v. 14. Aug. 1931 ist ein Nachlasssache betreffendes, auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag beruhendes Vermögensrecht. Der Inhaber eines solchen Rechtes kann auf mannigfache Weise an der Feststellung der Erbberechtigten interessiert sein, doch ist nicht jeder, der am Ausgang eines Erbscheinsverfahrens rechtlich interessiert ist, darum auch schon befugt, auf es durch den Gebrauch von Rechtsmitteln einzuwirken. Hierzu bedarf es vielmehr einer dem Gebiet des Erbscheins angehörenden Rechtsstellung, durch die allein der an einem Erbscheinsverfahren rechtlich Interessierte zum unmittelbar Beteiligten werden kann. Wenn, wie D., nur ein Nachlasssache betr. Vermögensrecht zusteht, der kann durch eine im Erbscheinsverfahren ergehende Entsch. zwar eine mittelbare, nämlich eine durch die Person des von ihm für den richtigen Erben Gehaltene vermittelte, aber keine unmittelbar ihn selbst treffende Rechtsverletzung erleiden, wie sie § 20 Abs. 1 ZGB. verlangt. So hat denn auch das RG. bereits entschieden, daß ein Nachlassgläubiger nicht berechtigt ist, die Einziehung eines Erbscheins im Beschwerdeweg zu betreiben (RGZ. 49, 83). Die vom RG. hierbei offengelassene Frage, ob etwa anders zu entscheiden wäre, wenn es sich um einen schon mit einer vollstreckbaren Ausfertigung versehenen (§ 792 ZPO.) oder um den Gläubiger eines im öffentlichen Rechte wurzelnden Anspruchs handelt, braucht, da diese Voraussetzungen im vorl. Falle nicht gegeben sind, hier nicht erörtert zu werden. Es könnte sich höchstens fragen, ob etwa das Inkrafttreten des ErbschG. für die Beschwerdelegitimation Ds von Bedeutung ist. Nach diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zwar wird die Aussicht Ds auf den grundbuchamtlichen Vollzug seines Anwesenkaufs beeinträchtigt, wenn Michael M. als Alleinerbe anerkannt bleibt, weil dann die dingliche Veräußerung des Hofes genehmigungspflichtig sein kann. Dies bedeutet aber nicht, daß die Unfreierhaltung des Erbscheins, wenn sie irrig ist, ein ihm in bezug auf den Erbgang zustehendes Recht beeinträchtigt, sondern lediglich, daß die Entsch. über den Erbschein eine Wirkung außerhalb des erbrechtlichen Gebiets, auf dem sie ergeht, erzeugt, wodurch sie mittelbar für D. von Bedeutung wird. Die Rechtsstellung Ds ist etwa der des Erwerbers einer Nachlassforderung vergleichbar, dessen Gläubigerrecht davon abhängt, daß der Erbprätendent, von dem er es ableitet, als wirklicher Erbe anerkannt wird. So wenig ein solcher Erwerber einer Nachlassforderung die Einziehung eines einem anderen als Alleinerben erteilten Erbscheins „wegen Beeinträchtigung seines Gläubigerrechts“ im Beschwerdeweg verfolgen könnte, so wenig kann es D. Er ist nach wie vor an der Frage des Erbgangs nicht selbst rechtlich beteiligt, sondern an der Entsch. nur deswegen interessiert, weil sie infolge eines mit dem Erbscheinsverfahren in keinerlei Zusammenhang stehenden Gesichtspunktes, nämlich des sich aus dem Inkrafttreten des ErbschG. ergebenden, für ihn bedeutsam wird. Eine derartige auf einer bloßen Reflexwirkung beruhende mittelbare Betroffenheit gewährt nach § 20 ZGB. keine Beschwerdebefugnis.

Demgemäß war die Entsch. des LG., wenn auch aus einem anderen, als dem von ihm angenommenen Grunde, aufrechtzuerhalten. Daß eine Beschw. bei fehlender Beschwerdebefugnis nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zu erachten ist, ist in der Rspr. anerkannt (RGZ. 46, 115; 50, 47; DLG. 40, 115).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1934, Reg. III Nr. 136/34.)
[S.]

*

3. Annahme an Kindes Statt durch einen Staatenlosen, der früher dem Kaiserreich Rußland angehört hat.

Die 72jährige ledige L. v. E., früher russische Staatsangehörige, jetzt staatenlos, nahm durch notariellen Vertrag v. 20. Nov. 1933 den 20jährigen tschechoslowakischen Staatsangehörigen W. K. an Kindes Statt an. Die Mutter und der Vormund des W. K. stimmten dem Vertrage zu; das AG. M. als VormGer. genehmigte den Vertrag. Dagegen wies das AG. W. nach Einholung eines Gutachtens des Instituts für Rechtsvergleichung an der Universität München den Antrag der Vertragsschließenden auf Bestätigung des Vertrages ab, da den deutschen Gerichten die sachliche Zuständigkeit hierzu fehle. Die Beschw. der Antragsteller wurden vom LG. M. zurückgewiesen.

Die — nicht sofortigen, sondern einfachen — gemeinsam eingelegten weiteren Beschw. der beiden Vertragsschließenden (Seuff-Arch. 57 Nr. 99; Schlegelberger, Komm. z. ZGB. 4, Ausf. 2 zu § 68; Reidel, ZGB. 3, Ausf. 2 b zu § 68) sind statthaft und zulässig (§§ 68 Abs. 2, 20 Abs. 1, 27, 29 Abs. 1 ZGB.), aber unbegründet.

Die Annahme an Kindes Statt bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, dem der Annehmende z. B. der Annahme angehört. Dieser Grundsatz ist der Vorschr. des Art. 22 Abs. 1 EGVGB. zu entnehmen, wenn schon diese Best. unmittelbar nur die Fälle betrifft, in denen die Annahme an Kindes Statt nach deutschen Gesetzen zu beurteilen ist (RG. 125, 265, 268; BayObLG. 3, 21, 266, 269; RG. DLG. 3, 85, 87 ff.; RGZ. 41, 25, 28; DLG. 46, 191; Raape in Staubingers Komm. zum EGVGB., Ausf. A I zu § 22 EGVGB.).

L. von E. gehört z. B. keinem Staate an. Der Staat, dem sie zuletzt angehörte, war nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinst. das Kaiserreich Rußland, wo sie teils in ihrer Jugend, teils später im ganzen dreizehn Jahre in Petersburg verlebte hat. Nach Art. 29 EGVGB. sind die Rechtsverhältnisse eines staatenlos Gewordenen insoweit, als für Ausländer die Gesetze ihres Heimatstaates maßgebend sind, nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen, dem der Staatenlose zuletzt angehört hat. Von dieser klaren Gesetzesvorschr. kann der Richter auch dann nicht abweichen, wenn der Staatenlose schon lange im Gebiete des Deutschen Reiches lebt, deutsche Erziehung genossen und deutsche Wesensart angenommen und seine Beziehungen zu seinem früheren Heimatland abgebrochen hat.

Die Frage, ob auch für die ehemaligen russischen Staatsangehörigen der im Art. 29 EGVGB. aufgestellte Grundsatz der früheren Staatsangehörigkeit gilt, wurde eine Zeit lang in Schrifttum und auch in der Rspr. nicht einheitlich beantwortet. An Stelle des früheren russischen Kaiserreiches haben sich eine Reihe von kleineren Staaten gebildet, von denen jeder ein selbständiges Rechtsgebiet darstellt. Die früheren persönlichen Beziehungen der L. v. E. zu ihrem Heimatstaat bestanden zu dem Gebiete des früheren Zarenreiches, worin Petersburg liegt, also zum Gebiete der heutigen großrussischen Sowjetrepublik. Es ist richtig, daß die großrussische Sowjetrepublik sich nicht als Nachfolgerin des alten Zarenreiches ansieht, daß das in ihr geltende Recht nicht aus dem Rechte des Zarenreiches heraus entstanden ist, sondern dieses mit Gewalt beseitigt hat, und daß L. v. E. der großrussischen Sowjetrepublik durchaus fremd gegenübersteht. Allein alle diese Umstände sind nicht entscheidend. Das Gesetz knüpft eben das Personalstatut eines staatenlos Gewordenen an das für ihn in Betracht kommende Rechtsgesetz an; die Beziehungen des Staates, der in diesem Rechtsgebiet nimmehr herrscht, zu dem Staat, der früher dort geherrscht hat, können hieran nichts ändern, ebensowenig, wie das innere Verhältnis des staatenlos Gewordenen zu dem neuen Recht des betreffenden Rechtsgebietes. Diese Anschauung ist nimmehr in Rspr. (RG. WarnRspr. 1928 Nr. 13) und Schrifttum (Raape a. a. O., Ausf. E III 1 zu Art. 29) zum Siege gelangt. Die Härten, die aus der vielleicht nicht sonderlich zweckmäßigen Vorschr. des Art. 29 EGVGB. entspringen, rechtfertigen nicht etwa ein Beiseiteschieben dieser Best.

Die Annahme an Kindes Statt findet nach dem Rechte der großrussischen Sowjetrepublik (Gesetzbuch betr. Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19. Nov. 1926 nicht durch einen gerichtlich bestätigten Privatvertrag statt, sondern durch standesamtlich registrierten Beschluß der Vormundschaftsbehörde, ist also ein reiner Staatsakt (Art. 59 des bezeichneten Gesetzes). Sie ist ausschließlich im Interesse des anzunehmenden Kindes und nur gegenüber „Minderjährigen“ oder „Nichtvolljährigen“ zulässig (Art. 57), d. h. gegenüber Personen bis zu 18 Jahren.

Der Unterschied zwischen der Annahme an Kindes Statt nach deutschem und der nach sowjetrussischem Recht ist also durchgreifend. Selbst wenn nach russischem Rechte die Annahme an Kindes Statt nicht ein reiner Staatsakt, sondern nur ein staatlich zu bestätigender Privatvertrag wäre, würde die vom deutschen Gerichte gemäß § 1754 BGB. erteilte Bestätigung nicht genügen; die Bestätigung durch einen anderen Staat kann die eigene Bestätigung, die sich ein Staat vorbehalten hat, nicht ersetzen (RGKomm. zum BGB., Vorbem. 2 von § 1741; Enneccerus - Ipp - Wolff, Lehrb. d. bürgerl. Rechtes, Bd. IV, § 99 Anm. 12; a. M. Raape a. a. O., Ausf. D IV 2 zu Art. 22 EGVGB.). Mit Recht haben sich daher im gegebenen Falle die Vordergerichte auf den Standpunkt gestellt, daß deutsche Gerichte zu einer Bestätigung des zwischen den BeschwG. geschlossenen Vertrages sachlich unzuständig sind.

Hierin liegt keine endgültige Verfassung der Bestätigung, wie sie die Best. des § 1754 Abs. 2, 3 BGB. (neuer Fassung) im Auge hat. Wenn die BeschwG. L. v. E. mit ihrem Gesuche um Einbürgerung Erfolg hat und deutsche Staatsangehörige wird, dann werden die BeschwG. neuerdings um die Bestätigung des dann nach deutschem Rechte zu beurteilenden Annahmevertrages nachsuchen können.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1934, Reg. III Nr. 121/34.)
[S.]

b) Strafsachen

Berichtet von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwält Dr. Wilhelm Dieß, München

4. § 296 StGB. Elektrische Fahrradlampe fällt nicht unter den Begriff des Fadellichts.

Das AG. L. hat den Arbeiter H., der unter Anwendung einer elektrischen Fahrradlampe gefischt hat, von einem Vergehen des § 296 StGB. freigesprochen. Die Rev. des Amtsanwalts gegen dieses Urteil wurde durch Urteil des ObLG. v. 18. Jan. 1935 verworfen.

In der Begr. ist ausgeführt:

Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils hat der Angekl. unter Anwendung einer brennenden elektrischen Laterne gefischt; es ist weiter ausgeführt, daß eine solche Laterne — eine elektrische Fahrradlampe — nicht die ganze Wasserfläche beleuchtet, sondern daß nur ein Lichtkegel in das Wasser eindringt, ferner daß das Licht einer elektrischen Laterne gleichmäßig hell leuchtet, während Fadellicht durch seinen Schein eine viel größere Fläche erhellt, auch unruhig flackert, wodurch die Fische in größerem Maß angelockt werden.

Fadellicht i. S. des § 296 StGB. ist lediglich die Bezeichnung für mehr oder weniger große flackernde und unterwachte Flammen — Olshausen, StGB. (11), § 296 Anm. 7 b; LpsKomm. (4) § 296 Anm. 3 versteht unter „Fadellicht“ ebenfalls eine offene, unterwachte flackernde Flamme, er bemerkt ausdrücklich, daß die Verwendung einer Lampe oder Laterne den erschwerten Umständen des § 296 nicht begründe. Auch wenn man erwägt, daß zur Zeit der Setzung des gegenwärtig noch geltenden Strafrechtes elektrisches Licht überhaupt noch nicht bekannt war, so gab es doch schon damals mehr oder weniger große, nicht flackernde, verwachte Lichtquellen, die der § 296 StGB. erwähnt hätte, wenn er deren Gebrauch neben dem des Fadellichtes hätte unter Strafe stellen wollen. So hat die BayStfO. v. 23. März 1909 in § 9 Abs. 8 Ziff. 1 — abweichend von § 296 StGB. — ihr Verbot ausdrücklich auf den Gebrauch von Fackeln oder sonstigen Beleuchtungsmitteln erstreckt. Lediglich auf die Stärke der Lichtquelle kommt es nicht an. Der Gebrauch einer elektrischen Fahrradlampe fällt somit nicht unter den Begriff des Fadellichtes i. S. des § 296 StGB. Ein Vergehen nach § 296 StGB. liegt daher nicht vor.

(BayObLG., Urte. v. 18. Jan. 1935, RevReg. I Nr. 359/34.) [D.]

*

5. § 182 GVG. Wenn die Veranlassung zur Ordnungstrafe nicht in das Protokoll aufgenommen ist, so ist das ein wesentlicher Mangel des Verfahrens.

Das AG. N. hat durch Beschl. v. 10. Dez. 1934 gegen den Arbeiter H. wegen Ungebühr vor Gericht eine Ordnungstrafe von zwei Tagen Haft festgelegt. Auf Beschl. des H. hat das BayObLG. den Beschl. aufgehoben, weil in dem einschlägigen Protokoll zwar die gem. §§ 181, 182 GVG., § 34 StPO. erforderliche Begründung des Ordnungstrafbeschl. enthalten, dagegen die nach § 182 GVG. erforderliche Aufnahme der Veranlassung des Beschl. unterblieben sei.

Nach feststehender Aufpr. des BayObLG. (BayObLGSt. 18, 108; 12, 315) begründet diese Unterlassung einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, der zur Aufhebung des Beschl. führen muß; denn sie bewirkt, daß dem Beschw. die tatsächlichen Unterlagen vorenthalten sind, die eine Nachprüfung des Beschl. ermöglichen. Der Umstand, daß der Begründung des Beschl. der Sachverhalt im allgemeinen zu entnehmen ist, vermag den Mangel um so weniger zu heilen, als die Feststellung des Tatbestandes im Protokoll zur Nachprüfung nicht nur der Voraussetzungen für den Ordnungstrafbeschl. überhaupt, sondern auch für die Bemessung der Strafe notwendig ist.

(BayObLG., Beschl. v. 10. Dez. 1934, BeschwReg. I Nr. 944/34.) [D.]

*

6. § 10 Abs. 1 StraffreiH. v. 7. Aug. 1934. Die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens verbleibt bei eingelegter Revision bei dem Gericht, dessen Urteil mit Revision angefochten ist, bis zur Vorlegung der Akten an das Revisionsgericht.

Die StrR. des AG. N. hat in einem Beschl. v. 20. Nov. 1934 den Antrag des A., auf Grund des StraffreiH. v. 7. Aug. 1934 ein gegen ihn anhängiges Verfahren wegen Beihilfe zum Totschlag einzustellen, abgelehnt. Die Beschl. des A. gegen diesen Beschl. wurde als unbegründet verworfen. In den Gründen wird die Frage, wann bei eingelegter Rev. die Entsch. über den Einstellungsantrag auf das RevG. übergeht, wie folgt erörtert:

Die frühere Streitfrage, ob die Entsch. über die Einstellung des Verfahrens gem. § 10 Abs. 1 StraffreiH. v. 20. Dez. 1932 sofort mit der Einlegung der Rev. auf das RevG. übergeht oder ob sie wegen

Fortdauer der Rechtshängigkeit des Verfahrens bis zur Vorlegung der Akten an das RevG. bei dem Gerichte verbleibt, dessen Urte. mit der Rev. angefochten ist, hat das AG. in der eingehend und überzeugend begründeten Entsch. AG. 67, 145 = JZ. 1933, 1326 in letzterem Sinne entschieden. Der Senat schließt sich daher unter Aufgabe seines früheren gegenteiligen Standpunktes (vgl. 33, 12 der Sammlung) dieser Auffassung an.

Das AG. wegen Gleichheit des Grundes auch für § 10 Abs. 1 StraffreiH. v. 7. Aug. 1934 zu gelten, der dieselbe Regelung getroffen hat wie § 10 Abs. 1 Ges. v. 20. Dez. 1932.

(BayObLG., Beschl. v. 19. Dez. 1934, BeschwReg. I Nr. 899/34.) [D.]

Oberlandesgerichte

Zivilsachen

Berlin

1. Der Verpächter von Kleingartenland kann zwar nicht fordern, daß Dauerwohnläuben beseitigt werden, er kann aber fordern, daß die Kleingärtner die Wohnlaube nur vom 15. April bis 15. Oktober ununterbrochen bewohnen oder, wenn sie die Laube während des ganzen Jahres bewohnen, ein angemessenes kleines Entgelt zahlen.

Die Kl. haben der bekl. Stadtgruppe der Kleingärtner Gelände zu kleingärtnerischer Nutzung verpachtet. Sie klagen auf Beseitigung der auf dem Pachtgelände errichteten Dauerwohnläuben und Wiederherstellung des vertragsmäßigen Zustandes, hilfsweise auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs des Kleingartengeländes durch dauernde Bewohnen. Die Klage ist auf die §§ 550, 581 Abs. 2 BGB. gestützt; sie ist zum Teil begründet.

1. Es bedarf, wie das AG. zutreffend ausführt, keiner Entsch., ob eine wirksame Kündigung der über die Errichtung und Benutzung der Wohnlauben getroffenen Vereinbarungen vorliegt. Denn die Kl. richten ihr Klagebegehren nicht auf Erhöhung des Pachtzinses für die dauernde Benutzung der Wohnlauben, sondern auf die Beseitigung der Lauben und Wiederherstellung des vertragsmäßigen Zustandes. Sie beanspruchen hiermit die ordnungsmäßige Erfüllung der Pachtverträge durch die Bekl. Dem Rechte, die Vertragserfüllung zu verlangen, steht nicht entgegen, daß sich die Kl. zur Duldung der vorhandenen Lauben ausdrücklich und der nachträglich errichteten Lauben möglicherweise stillschweigend durch die von ihnen allerdings bestrittene Entgegennahme einer jährlichen Benutzungsgebühr von 9 RM verpflichtet haben. Denn die Kl. konnten jederzeit ihr gegebenes Einverständnis zum Dauerwohnen widerrufen und rein kleingärtnerische Nutzung des Pachtlandes fordern, da nach dem Inhalt der Pachtverträge aus der Duldung der Wohnlauben der Bekl. kein Recht auf diese Duldung erwachsen sollte. Grundlage des Klagebegehrens ist daher nicht eine wirksame Kündigung, sondern gem. §§ 550, 581 Abs. 2 BGB. vertragswidriger Gebrauch der Pachtfläche in Verbindung mit erfolgloser Abmahnung der Bekl. durch die Kl. Diese Abmahnung, verbunden mit der Aufforderung, binnen einer Frist von zehn Tagen die Beseitigung der Wohnlauben zu veranlassen, haben die Kl. am 3. Okt. 1934 an die Bekl. gerichtet und hiermit die Genehmigung zur Duldung der Dauerwohnläuben widerrufen.

2. Auch im übrigen ist der Tatbestand des § 550 BGB. erfüllt, weil die Bekl. es entgegen der vertraglich übernommenen Verpflichtung unterlassen hat, ihre Unterpächter zum Einstellen des Dauerwohns anzuhalten. Nach § 3 Abs. 1 der Verträge vom Jahre 1936 ist das verpachtete Gelände der Bekl. lediglich zu kleingärtnerischer Nutzung i. S. der KWartO. überlassen worden. Als eine nicht gewerbsmäßig gärtnerische Nutzung kann grundsätzlich nur eine solche angesehen werden, die die Erzeugung von Gemüse, Kartoffeln, Obst oder Futter für Kleinvieh durch Selbstarbeit des Gartenbesizers zwecks Versorgung seines oder seiner Familie Eigenbedarfs zum Gegenstande hat. Das Wesen kleingärtnerischer Nutzung besteht hiernach in der Ausnutzung des Grund und Bodens, und zwar — zum Unterschiebe von der landwirtschaftlichen oder gewerbsmäßigen gärtnerischen Nutzung — durch Laiengärtner (vgl. Raifenberg, KWartO. S. 47). Mit dieser Zweckbestimmung des Kleingartens steht die Errichtung von Wohnlauben nicht ohne weiteres im Widerspruch. Denn die Möglichkeit gelegentlichen Übernachtsens auf dem Pachtland verleiht den Kleingärtner in die Lage, seinen Garten eingehender zu bewirtschaften, und dient somit der Förderung kleingärtnerischer Nutzung. Auch der Umstand, daß die Kleingärtner die Lauben vom Frühjahr bis Herbst bewohnen, ist mit dem Zwecke rein gartenbaumäßiger Nutzung vereinbar. Bewohnen die Kleingärtner aber die Lauben unter Aufgabe oder Übermietung ihrer Stadtwohnung auch ständig während der Wintermonate, also zu einer Zeit, in der der kleingärtnerische Betrieb ruht, so ist der Zweck dauernden Wohnens auf dem Pachtland gegenüber dem Zweck der Bodennutzung offenbar von überwiegender Bedeutung, und es kann von einer rein gärtnerischen Nutzung des

Pachtgeländes i. S. der KWartD. nicht mehr gesprochen werden. Hinzu kommt, daß die Bekl. sich in den Pachtverträgen verpflichtet hat, eine Vermehrung der vorhandenen Wohnlauben zu unterlassen, daß sie trotzdem aber ihre Unterpächter in keiner Weise von der Errichtung neuer Wohnlauben abgehalten oder sie zum Unterlassen des Dauermwohnens angehalten hat.

Die Bekl. bestreitet zwar, daß die im Klageantrage aufgeführten Kleingärtner überhaupt Dauermwohnlauben besäßen. Dieses Bestreiten entbehrt aber der nötigen Bestimmtheit und ist deshalb unbeachtlich, zumal da die Bekl. gleichzeitig behauptet, daß sämtliche Lauben schon vor Abschluß der Pachtverträge errichtet worden seien und sich aus dem Abschluß der Pachtverträge ergibt, daß Dauermwohnlauben bestanden.

Daß eine wesentliche Vermehrung der Dauermwohnlauben im Laufe des Vertrages erfolgt ist, ergibt sich einwandfrei aus dem Vergleich der bei Vertragsabschluß und der jetzt vorhandenen Dauermwohnlauben. Die Bekl. macht also einen über den Rahmen kleingärtnerischer Nutzung hinausgehenden und somit vertragswidrigen Gebrauch von dem verpachteten Gelände.

3. Die Bekl. macht demgegenüber zunächst mangelndes Rechtsschutzbedürfnis geltend, weil die Kl. mit der Klage nicht die Beseitigung der Wohnlauben, sondern in Wahrheit eine Erhöhung der Benutzungsgebühr erstreben. Dieser Einwand ist nicht zutreffend. Ein schutzwürdiges Interesse der Kl. an der Vertragserfüllung besteht bereits insofern, als im Falle einer Benützung des verpachteten Geländes zu Bauzwecken die Beseitigung von Dauermwohnungen erfahrungsgemäß erheblichen Schwierigkeiten begegnen würde. Im übrigen kann das Vorliegen eines besonderen mit der Klagerhebung verfolgten Zweckes nicht zur Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses führen. Es ist ein Entgegenkommen der Kl., wenn sie den vertragswidrigen Zustand bei Zahlung einer ihre eigenen Unkosten annähernd deckenden Entschädigung zu dulden bereit sind.

4. Die von der Bekl. schließlich angeführte Tatsache, daß die Kleingärtner durch Maßnahmen der Regierung zwecks Einschränkung der Fleisch- und Wollzufuhr zum Halten von Kleinvieh angehalten worden seien, rechtfertigt nicht den Schluß, daß sich das Dauermwohnen im Hinblick auf die erforderliche Pflege und Beaufsichtigung der Tiere im Rahmen kleingärtnerischer Nutzung des Pachtlandes halte. Das Halten von Kleinvieh ist zwar mit dem Zwecke kleingärtnerischer Nutzung vereinbar (vgl. Raiffenberg a. a. O. S. 48 Bem. 8). Es macht aber noch nicht ohne weiteres ein Dauermwohnen der Kleingärtner erforderlich, es genügt z. B. die gemeinschaftliche Bestellung eines Wächters. Hat das Halten von Kleinvieh aber einen derartigen Umfang, daß es ein ständiges Wohnen des Pachtgeländes erfordert, so geht diese Benutzung des Geländes über den Rahmen kleingärtnerischer Nutzung und somit über den vertraglich vereinbarten Zweck der Überlassung hinaus. Denn, wie oben zu 2. ausgeführt, gewinnt bei einem sich auch auf die Wintermonate erstreckenden Wohnen der Lauben der Wohnzweck gegenüber dem Zweck kleingärtnerischer Nutzung des Bodens derart an Bedeutung, daß von einer lediglich gartenbaumartigen Nutzung des Landstücks nicht mehr gesprochen werden kann. Dem Erlaß des RArbM. v. 2. Mai 1934, IVb Nr. 180/27/34 KS ist auch nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

5. Der hiermit begründete Anspruch auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs berechtigt die Kl., von der Bekl. die Herbeiführung der vertragsmäßigen Erfüllung zu verlangen.

Der Anspruch auf vertragsmäßige Erfüllung kann aber nicht so weit gehen, die Beseitigung der Wohnlauben zu fordern. Denn nur die ständige Benutzung der Wohnlauben ist vertragswidrig, während die Benutzung der Lauben zum Wohnen während der Zeit der Gartenbearbeitung im Rahmen des Vertragszweckes liegt. Auf eine entgegengesetzte vertragliche Vereinbarung können sich die Kl. nicht berufen. Denn sie haben das Gelände zu kleingärtnerischen Zwecken verpachtet und müssen deshalb jede Nutzung des Geländes, die diesen Zwecken dient, somit auch die Errichtung von Wohnlauben und Kleintierställen dulden. Soweit die Kl. Beseitigung der Wohnlauben fordern, ist daher ihre Klage mit Recht abgewiesen worden.

6. Soweit die Kl. vertragsmäßige Erfüllung im Rahmen des Hilfsantrages, also auf Unterlassung dauernden Wohnens der Wohnlauben fordern, ist diesem Anspruch auch unter Berücksichtigung der Belange des Gemeinwohls und der Kleingärtner der Erfolg nicht zu versagen. Die öffentlichen Belange erfordern zwar, daß die Siedlung gefördert wird. Das geschieht aber nicht durch Kleingärten, sondern durch Siedlungsverträge. Nur planmäßiges, von den zuständigen Stellen geordnetes Siedeln dient dem Gemeinwohl, wildes Siedeln widerspricht ihm. Was die Berücksichtigung der Belange der Kleingärtner anlangt, so kann zwar davon ausgegangen werden, obwohl die Bekl. im einzelnen nichts dafür vorgetragen hat, daß die Kleingärtner, soweit sie auf dem Kleingartenland dauernd wohnen, im allgemeinen minderbemittelt sind. Ihre Belange werden aber dadurch ausreichend wahrgenommen, daß die Kl. sich ständig zu einer gütlichen Einigung mit ihnen bereit erklärt haben. Dafür, daß die Zahlung einer Entschädigung, wie sie dem Vergleichsvorschlag des VG.

entspricht, den die Kl. angenommen haben, die Bekl. aber abgelehnt hat, nämlich die Zahlung von 4 RM monatlich für jede Wohnlaube, der Sachlage nicht gerecht wird, hat die Bekl. nichts dargelegt, obwohl die Kl. dargelegt haben, daß das Pachtland jährlich große Zuschüsse zur Aufbringung der Grundstückslasten erfordert.

Die nach der Sachlage gebotene Verständigung der Streitteile ist an der beharrlichen Weigerung der Bekl., ihre Unterpächter zur Zahlung eines angemessenen Betrages für das dauernde Wohnen der Kleingärten zu bewegen, gescheitert. Unter diesen Umständen ist die Bekl. entsprechend dem gestellten Hilfsantrage zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß die Wohnlauben in der Zeit, in der die kleingärtnerische Tätigkeit im wesentlichen ruht, also vom 16. Okt. bis 14. April jeden Jahres (vgl. Raiffenberg a. a. O. S. 10 u. S. 217 § 1), nicht zu dauernden Wohnzwecken benutzt werden.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 4. Febr. 1935, 17 U 8893/34.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

2. Ist ein vom Mieter dem Vermieter gezahlter Bankkostenzuschuß nach dem Vertrage teilweise auf den Mietzins zu verrechnen, teilweise aber, wenn der Vertrag nicht verlängert wird, vom Vermieter dem Mieter zurückzuzahlen, und hat der Mieter vom Recht zur außerordentlichen Kündigung nach der 4. RotWD. Gebrauch gemacht, so verfällt zwar der vom 1. April 1932 bis zum fest vereinbarten Vertragsende nicht verrechnete Teil des Bankkostenzuschusses dem Vermieter, der darüber hinaus zu verrechnende Teil des Bankkostenzuschusses ist aber vom Vermieter dem Mieter zurückzuzahlen.

Der vom Mieter dem Vermieter gezahlte Bankkostenzuschuß sollte nach dem Mietvertrag in monatlichen Teilbeträgen auf den Mietzins angerechnet werden, und es sollte, wenn der Vertrag nicht über den 1. April 1934 verlängert wurde, der dann verbleibende Rest vom Vermieter dem Mieter zurückgezahlt werden. Da der Mieter vom Recht zur außerordentlichen Kündigung nach der 4. RotWD. Gebrauch gemacht, den Vertrag zum 1. April 1932 gekündigt hat und daraufhin ausgezogen ist, ist der im Vertrag vorgesehene Fall eingetreten, daß der Vertrag nicht über den 1. April 1934 verlängert wurde. Deshalb ist nach dem Vertrag der noch nicht auf den Mietzins verrechnete Teil des Bankkostenzuschusses, soweit er auch nicht bis zum 31. März 1934 zu verrechnen gewesen wäre, vom Vermieter an den Mieter zurückzuzahlen.

Wenn der bekl. Vermieter meint, aus Sinn und Zweck der 4. RotWD. i. Verb. m. der DurchfWD. v. 23. Dez. 1931, insbes. deren Art. 4, ergebe sich, daß seine im Vertrag vorgesehene Rückzahlungspflicht infolge der außerordentlichen Kündigung der Mieter weggefallen sei, so trifft das nicht zu. Art. 4 DurchfWD. läßt in seinem Wortlaut klar und deutlich erkennen, daß der Vermieter nur insoweit gegen unvorhergesehene Leistungen geschützt werden soll, als infolge der außerordentlichen Kündigung das Mietverhältnis vorzeitig geendet hat, nicht aber sollten die Leistungen des Vermieters aufgehoben werden, die ihm auch bei vertraglichem Ablauf des Mietverhältnisses obgelegen hätten. Hieraus folgt, daß der Fall eintreten kann, daß ein Bankkostenzuschuß teilweise infolge der außerordentlichen Kündigung dem Vermieter verfällt, nämlich insoweit, als seine Verrechnung auf den Mietzins infolge vorzeitigen Endes des Mietverhältnisses unmöglich wurde, und teilweise vom Vermieter dem Mieter zurückzuzahlen ist, nämlich insoweit, als diese Rückzahlungspflicht auch bei vertragsmäßigem Ablauf des Mietverhältnisses bestanden hätte. In Übereinstimmung hiermit sagt die amtliche Erläuterung zur Durchführungsverordnung unter 3: „Bezüglich der Bankkostenzuschüsse ist zu unterscheiden, ob diese Leistungen nach dem Vertrage abgewohnt oder ganz oder teilweise zurückgezahlt werden sollten. Soweit sie abgewohnt werden sollten, findet eine Rückgewähr nicht statt. Soweit sie zurückgezahlt werden sollten, sind sie, soweit nicht vertraglich feste Rückzahlungstermine vorgesehen waren, erst in dem Zeitpunkt zurückzuzahlen, zu dem das Mietverhältnis nach dem Vertrage gekündigt werden könnte.“ Die dem Kl. abgetretene Forderung des Mieters bezieht sich nur auf den Teil des Bankkostenzuschusses, der nicht bis zum 31. März 1934 auf den Mietzins zu verrechnen, sondern nach dem Vertrage vom Vermieter zurückzuzahlen war. Da diese Forderung auch erst in dem im Vertrage vorgesehenen Zeitpunkt der mit dem vertraglich vorgesehenen Ende des Mietverhältnisses zusammenfällt, geltend gemacht worden ist, ist die Klage begründet und deshalb die Berufung des Bekl. zurückzuweisen.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 20. Sept. 1934, 17 U 6052/34.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

3. Umfang der Pflicht des Mieters zur Ausführung von Schönheitsreparaturen. Pflicht des Vermieters zur Darlegung der nicht ausgeführten Schönheitsreparaturen.

Hat der Mieter die Schönheitsreparaturen übernommen und zieht er aus, ohne die erforderlichen Schönheitsreparaturen ausgeführt zu haben, so ist der Vermieter nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. RG. v. 7. März 1933: GrundG. 1933, 386) berechtigt, sofort Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Der Schaden, dem der Vermieter zu erleiden ist, besteht in dem Betrag, den der Vermieter aufwenden muß, um die unterlassenen Schönheitsreparaturen auszuführen. Dieser Betrag wird mangels irgendeiner gesetzlichen Vorschrift weder nach oben noch nach unten durch den Betrag der vom Mieter für Schönheitsreparaturen gekürzten 4% der Miete begrenzt. Zur Begründung der Schadenersatzforderung des Vermieters genügt also keinesfalls der Vortrag, die durch den Mieter erfolgte Kürzung des Mietzinses um 4% betrage zusammen 438,35 RM, und der Mieter habe während der Mietdauer keine Schönheitsreparaturen ausgeführt. Auch der Vortrag, der Mieter habe die Wohnung verwahrloßt zurückgelassen, genügt nicht. Der Vermieter muß vielmehr im einzelnen darlegen, welche Schönheitsreparaturen erforderlich waren, aber vom Mieter nicht ausgeführt worden sind. Dies ist auch schon um deswillen erforderlich, weil der Mieter beim Auszug die Räume nicht völlig neu herzurichten braucht, sondern sie nur in einem solchen Zustand zurückgeben muß, wie er der Ausführung der Schönheitsreparaturen nach einem angemessenen Wirtschaftsplán entspricht (vgl. RG. v. 21. Dez. 1933: DWohnArch. 1934, 233; Höchst-Rspr. 1934 Nr. 707; JW. 1934, 1370). Da der Vermieter diese Darlegung unterlassen hat, ist seine Klage zutreffend abgewiesen worden.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 24. Sept. 1934, 17 U 6770/34.)

Ver. von RM. Dahmann, Berlin.

*

4. Hat der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages über eine Neubauwohnung zugleich einen Lebensversicherungsvertrag geschlossen und den Vermieter ermächtigt, die Versicherung in bestimmter Höhe zu beleihen, so hat er dadurch unter Umständen einen verlorenen Baukostenzuschuß geleistet.

Die Ansicht des Kl., daß er der Bekl. gegenüber hinsichtlich der 1000 RM Darlehnsgeber sei, oder daß er einen Erstattungsanspruch gegen die Bekl. habe, weil die Versicherungsgesellschaft sich bei Eintritt des Versicherungsfalles wegen dieser 1000 RM aus der ihm zustehenden Versicherungssumme befriedigen dürfe, findet im Mietvertrag keine Stütze. Nach § 20 des Vertrages hat der Kl. der Bekl. das Recht eingeräumt, seine Versicherungspolice bei der Lebensversicherungs-AG in Höhe von 1000 RM zu „beleihen“ (richtiger „beleihen zu lassen“). Die Bekl. sollte also berechtigt sein, bei der Versicherung ein Darlehn aufzunehmen und dafür die Versicherungsforderung des Kl. zu verpfänden. Dadurch, daß die Bekl. von dieser Befugnis Gebrauch machte, wurde sie mit der Auszahlung der Beträge Darlehnschuldnerin gegenüber der Versicherung und erwarb diese ein Pfandrecht an der Versicherungsforderung des Kl. gegen sie. Nach den Versicherungsbedingungen in Übereinstimmung mit § 20 MietVertr. ist die Versicherung befugt, bei Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungssumme um das Darlehn zu kürzen. Da der Mieter als Verpfänder nicht der persönliche Darlehnschuldner ist, würde gem. § 1225 BGB, die Darlehnsforderung, die die Lebensversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalles von der Versicherungssumme zu kürzen berechtigt ist, auf den Kl. übergehen. Diese Rechtsfolge ist durch den Satz „Die Darlehnssumme wird gelöst“ ausgeschlossen worden. Es ist dies eine Best., die nur für das Vertragsverhältnis der Mietparteien von Bedeutung sein kann, da der Mietvertrag nur diese Vertragsbeziehungen regelt, während die Beziehungen zwischen Mieter und Versicherung ausschließlich im Versicherungsvertrage niedergelegt sind. So erklärt es sich, daß nach dem Versicherungsschein, der nur allgemein von der Gewährung eines Darlehns spricht, der Versicherungsnehmer die Zinsen des Darlehns zu tragen hat, während in Wirklichkeit die Bekl. die Zinsen bezahlt hat, weil sie unter Verpfändung der Versicherungsforderung durch den Mieter das Darlehn im eigenen Namen aufgenommen hat. Daraus erklärt sich weiter, daß sie die Verpflichtung übernommen hat, die Zinsen auch nach Beendigung des Mietverhältnisses zu zahlen.

Die Rechtslage wäre dieselbe, wenn man mit dem Kl. annehmen wollte, daß er der Versicherung gegenüber Darlehnsnehmer ist. Auch in diesem Falle wäre die Versicherung zur Kürzung der Versicherungssumme um das Darlehn berechtigt. Obwohl das Geld nicht dem Kl., sondern der Bekl. ausgezahlt worden ist, wäre aber auch in diesem Falle ein Rückforderungsanspruch des Kl. gegen die Bekl. zu verneinen; denn selbst wenn ein solcher ursprünglich bestanden haben sollte, so ist er durch die Erklärung „Die Darlehnssumme wird gelöst“ untergegangen.

Berücksichtigt man die Zeitverhältnisse, unter denen diese Mietverträge abgeschlossen wurden, dann ist dieses Ergebnis auch keineswegs unbillig; während i. J. 1926 ein Mieter für das Bezugsrecht einer Neubauwohnung regelmäßig einen verlorenen Baukostenzuschuß zahlen mußte, erhielt der Mieter hier sein Geld in der Regel aus dem Überschuß der Versicherungssumme vollständig wieder zurück. Schon dieses Ergebnis — und nur auf dieses Ergebnis werden die meisten Wohnungsuchenden gesehen haben — mußte für viele bestechend sein, denn das auf dem Umwege über die Versicherung zur Finanzierung des Bauvorhabens hingebene Geld war nicht für sie endgültig verloren, sondern floß an sie oder ihre Erben wieder zurück. Um die Mieter in dieser Weise schadlos zu halten, ist die Versicherungssumme regelmäßig doppelt so hoch wie die zu zahlende Prämie bemessen worden, so daß bei Eintritt des Versicherungsfalles auch nach Abzug der an die Bekl. ausgezahlten Summe dem Mieter in der Regel noch ein der gezahlten Prämie entsprechender Betrag verbleibt, er also tatsächlich sein Geld zurückerhält, wie es in der Wohnungsanzeige hieß. Es besteht nach dem RMVffM. genehmigten Tarif, der diesen Versicherungsverträgen zugrunde liegt, auch durchaus die Möglichkeit, daß der Versicherungsnehmer eine höhere Summe als die eingezahlte Prämie ausgezahlt erhält. Tatsächlich sind auch nach der überreichten unbeschränkten Aufstellung die Versicherungen verschiedener Mieter auf eine Versicherungssumme abgeschlossen worden, die mehr als das Doppelte der Prämienbeträge beträgt. Der Umstand, daß im vorl. Falle der dem Mieter nach Abzug des Darlehns verbleibende Betrag um 50 RM hinter der von ihm aufgebrauchten Prämie zurückbleibt, erklärt sich aus den in der Person des Kl. liegenden ungünstigen Versicherungsverhältnissen.

Für eine andere Vertragsauslegung wäre nur Raum, wenn den Mietern vor oder bei Vertragsabschluß Angaben gemacht worden wären, aus denen sie entnehmen müßten, daß sie im Endergebnis die volle Versicherungssumme hereinbekämen. Es ist dem Kl. zuzugeben, daß das Angebot auf den ersten Blick diesen Eindruck erwecken konnte, da hier davon gesprochen ist, daß auf dem Umwege über die Versicherung eine Wohnung ohne Baukostenzuschuß zu erlangen sei. Zutreffend ist aber schon vom RG. hervorgehoben worden, daß diese Anpreisung so allgemein und so reklamehaft gehalten war, daß sich aus ihr allein noch nicht eine bestimmte Vorstellung von der Art der Finanzierung des Baus gewinnen ließ. Die Anzeige enthielt zudem die ausdrückliche Aufforderung, sich über die näheren Einzelheiten informieren zu lassen. Andererseits war es selbstverständlich, daß die Mieter auch auf diesem Wege mittelbar oder unmittelbar zur Finanzierung beitragen müßten, weil sonst nicht zu verstehen gewesen wäre, wesswegen der Vermieter überhaupt auf den Abschluß einer Versicherung Wert legte. Wichtig ist auch, daß in dieser Anzeige das Beleihungsgeschäft überhaupt nicht erwähnt ist.

Von der notwendigen Beleihung der eingehenden Versicherung zugunsten der Vermieterin erfuhren die Mieter erst bei Abschluß des „Mietvorvertrages“ und bei der gleichzeitigen Vollziehung des Versicherungsvertrages. In diesem Mietvorvertrag war bereits eine dem § 20 des endgültigen Mietvertrages ähnliche Bestimmung enthalten. Auch hier steht schon, daß die Versicherungssumme bei Auszahlung um die Darlehnssumme gekürzt wird und daß das Darlehn erlischt. Da dieser Vertrag in gleicher Weise wie der Mietvertrag nur die Vertragsbeziehungen zwischen den Mietparteien regelte, war es nahelegend, aus dieser Bestimmung zu entnehmen, daß die Mieter wegen der auf dem Umwege über die Versicherung an den Vermieter gezahlten Beträge auch diesem gegenüber keine Rückforderungsansprüche stellen konnten. Wenigstens hat der Kl. nicht dargelegt, daß ihm oder einem anderen Mieter eine dem entgegenstehende Erläuterung der Tragweite der Bestimmung gegeben sei.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 27. Sept. 1934, 17 U 5053/34.)

Ver. von RM. Dahmann, Berlin.

*

5. Ist die Friedensmiete im Jahre 1922 vom Miet-einigungsamt festgesetzt worden und hat der Mieter oder Vermieter erst nach vielen Jahren eine Wiederaufnahme des Verfahrens und anderweitige Bestimmung der Friedensmiete herbeigeführt, so kann er sich auf diese Änderung der Friedensmiete erst von dem Zeitpunkt des Wiederaufnahmeantrags ab berufen.

Dadurch, daß das MGA. durch endgültig gewordenen Beschl. v. 28. März 1933 die Jahresfriedensmiete für das Mietverhältnis des Kl. über seine Wohnung auf jährlich 1200 RM feststellte, wurde diese Entsch. nach § 15 RMietG. Vertragsinhalt, da für das Mietverhältnis gesetzliche Miete galt. Nur war für dieses Mietverhältnis die Jahresfriedensmiete durch einen früheren Beschl. des MGA. auf 1380 RM festgesetzt worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Festsetzung der Friedensmiete am 11. Mai, wie die Bekl. behaupten, oder am 20. Okt. 1922, wie der Kl. behauptet, erfolgt ist. Im ersteren Falle hätte die Festsetzung, da sie unter der preuß. Höchstmieten-

anordnung erfolgte, gem. § 24 Abs. 1 Satz 2, § 1 Abs. 5 MietG. nur die Wirkung einer vertraglichen Vereinbarung und konnte ohne weiteres durch eine erneute Anrufung und Entsch. des MGL. beseitigt werden. Im zweiten Falle wäre die Entsch. zwar unter dem MietG. ergangen, der Kl. hätte aber jederzeit die Verichtigung des Beschl. beantragen können. Denn auf das Verfahren, in dem die Entsch. ergangen ist, fand noch nicht die erst am 1. Okt. 1923 in Kraft getretene Reichsverfahrensordnung, welche das Rechtsmittel der Beschw. gegen die Entsch. der MGL. gab, sondern die MietSchVO. Anwendung. Die unter der MietSchVO. ergangenen Entsch. konnten aber, wie der Senat als Rechtsentscheidsstelle wiederholt, insbesondere in den Rechtsentscheiden v. 11. Febr. 1924, 17 Y 8/24; JW. 1924, 839¹⁹ und v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24; JW. 1924, 2013¹⁹ ausgesprochen hat, jederzeit nach billigem Ermessen abgeändert werden. Der Kl. hat diese Abänderung lange Jahre hindurch nicht beantragt und den Mietzins auf Grund der Berechnung nach dem Beschl. des MGL. aus dem Jahre 1922 gezahlt. Er hat den Antrag auf Abänderung des Beschl. erst am 31. März 1931 gestellt. Es ist mit Treu und Glauben nicht vereinbar, einen Vertragsteil, der sich mit Rücksicht auf die vom anderen Vertragsteil bei zweifelhafter Rechtslage eingenommene Haltung längere Zeit hindurch in bestimmter Weise wirtschaftlich eingerichtet hat, nachträglich und unvermerkt in seinen Berechnungen und Maßnahmen zu stören (Urt. des RG. v. 8. März 1934: WohnArch. 1934, 274; GrundG. 1934, 344). Dies muß um so mehr gelten, als der Kl. seiner Angabe nach stets Zweifel an der Richtigkeit der früheren Entsch. des MGL. hatte, die Beschl. sich aber nicht nur für die Bewirtschaftung des Hauses im allgemeinen, sondern auch im Verhältnis zu den anderen Mietern, insbes. bei Verteilung der Umlagen, nach dem Verhalten des Kl. einrichten mußten. Der Kl. kann deshalb von den Beschl. erst von der Änderung seines Verhaltens, also vom 1. April 1931, ab fordern, daß die auf Grund des neuen Verfahrens ermittelte Friedensmiete der Berechnung des Mietzinses zugrunde gelegt werden.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 8. Okt. 1934, 17 U 6435/34.)

Ver. von RGH. Dahmann, Berlin.

6. Dadurch, daß im Miethause aus den übrigen Großwohnungen Kleinwohnungen gemacht worden sind, erlangt der Mieter einer Großwohnung in der Regel keinen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses.

Der Kl. stützt seinen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses auf den von ihm behaupteten dauernden Minderwert der gemieteten Räume infolge des Umbaus von Großwohnungen.

Eine vertragliche Zusicherung des Beschl., die Wohnungen im Hause nicht zu teilen, ist nicht hinreichend dargetan. Die vom Kl. behauptete Erklärung des Beschl., es sei sein Lieblingshaus, das er nicht verhandeln wolle, es würde keine Teilung der Wohnungen vorgenommen, ist — wenn sie tatsächlich abgegeben sein sollte — so allgemein gehalten, daß eine vertragliche Bindung hieraus nicht entnommen werden kann. Wenn der in solchen Sachen erfahrene Kl. eine dementsprechende Verpflichtung des Beschl. hätte herbeiführen wollen, hätte er sicherlich darauf gedrungen, daß dies in bestimmter Weise in die Vertragsurkunde mit aufgenommen wurde, zumal da der Mietvertrag zur Gültigkeit von Änderungen jeder Art Schriftlichkeit vorschreibt, und in ihm besondere Vereinbarungen der Parteien im einzelnen ausdrücklich aufgeführt worden sind.

Der Ansicht des Kl., daß durch den Umbau der allgemeine Charakter des Hauses sich völlig gewandelt habe, indem aus einem „hochherzhaften“ Hause eine Mietkaserne geworden sei, so daß aus diesem Grunde der Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses gerechtfertigt sei, vermag der Senat nicht beizutreten. Der Vorderausgang, der vom Kl. benutzt wird, dient lediglich statt bisher 8 jetzt 10 Mietparteien als Zugang. Die übrigen neugeschaffenen Wohnungen sind von der hinteren Treppe zugänglich. Im übrigen handelt es sich bei ihnen nicht um Kleinwohnungen für unbemittelte Personen. Die Teilung größerer Wohnungen und die Schaffung von Kleinwohnungen liegt im Rahmen des Arbeitsbeschaffungsprogramms der Regierung und dient nicht nur den Interessen der Mieter, ihnen Wohnräume entsprechend den veränderten Lebensverhältnissen zur Verfügung zu stellen, sondern es wird dabei in erheblichem Maße auch das Interesse der Allgemeinheit berührt, indem dadurch eine zweckmäßige Bewirtschaftung der Hausgrundstücke, eines wichtigen Teiles des Nationalvermögens, ermöglicht wird. Es kommt hinzu, daß nach dem Mietvertrage bei Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Räume durch Mängel dem Mieter ein Anspruch auf Mietminderung gegen den Vermieter nur zusteht, wenn dieser die Beeinträchtigung arglistig verschuldet hat, und daß nach ihm dem Vermieter ausdrücklich gestattet ist, bauliche Veränderungen, Instandhaltungsarbeiten und Ausbesserungen in und am Hause vorzunehmen. Für Arglist des Beschl. ist nichts dargetan. Auch das Vorbringen des Kl., die Küchengeräte und der Rarm bildeten eine ständige Belästigung für ihn, rechtfertigt nicht einen Minderungsanspruch. Die Anlage von Küchen ist eine

notwendige Folge der Wohnungsteilungen. Auch sind die Arbeiten in den Küchen und die damit verbundenen Geräusche erfahrungsgemäß nur auf gewisse Zeiten beschränkt. Daß die davon ausgehenden Einwirkungen solchen Umfang angenommen haben, daß die Duldung dem Kl. bei gebotener sozialer Einstellung nicht mehr zugemutet werden könnte, ist nicht ausreichend unter Beweis gestellt. Der Kl. hat sich hierfür auf das Zeugnis seiner Ehefrau und seiner Angestellten bezogen, ohne behaupten zu können, daß auch von irgendeiner anderen Seite her entsprechende Klagen vorgebracht seien. Schließlich ist auch aus der Regelung der Leerung der Abfalleimer über die hintere Treppe, die jetzt als Ausgang für die hinteren Wohnungen benutzt wird, nichts zugunsten des Kl. herzuleiten, da die Beschränkung der Wegschaffung der täglichen Abfälle aus der Wohnung bis 9 Uhr morgens sich durchaus im Rahmen des üblichen und Zumutbaren hält.

Dafür, daß die Heizungsanlage und die Warmwasserversorgung durch den Umbau und eine vermehrte Mieterzahl tatsächlich unzureichend geworden ist, fehlt es an schlüssigem Vortrag. Die Heizfläche ist dieselbe wie vor dem Umbau geblieben; durch das Ziehen von Wänden und die dadurch verkleinerten Räume ist der zu erwärmende Kubikraum zudem verkleinert worden. Bezüglich der unzureichenden Warmwasserversorgung führt der Kl. zwei Fälle an, in denen der Boiler schadhaft gewesen sei und mehrere Wochen nicht habe benutzt werden können. Es fehlt an jeder Darlegung von Tatsachen, aus denen entnommen werden könnte, daß ein größerer Boiler vorhanden sein müsse, um den Bedarf an warmem Wasser gehörig zu decken. Für Schäden vorübergehender Natur haftet der Beschl. nach dem Mietvertrage nur, wenn er diese Störungen arglistig verschuldet hat. Für ein solches Verhalten des Beschl. liegen aber Anhaltspunkte nicht vor. Die Klage und somit auch die Berufung des Kl. ist deshalb unbegründet.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 7. Jan. 1935, 17 U 8190/34.)

Ver. von RGH. Dahmann, Berlin.

7. § 47 a PrPachtSchD. Die Voraussetzungen für den Antrag eines Beteiligten auf Einholung eines RE. entsprechen den Voraussetzungen für das Ersuchen des VG. um Erteilung eines RE. Erforderlich ist, daß die Rechtsfrage bei der Entsch. über die Beschw. oder Ver. erheblich ist, daß sie von grundsätzlicher Bedeutung ist, sowie daß sie vom VG. noch nicht durch RE. beantwortet ist oder daß der Antragsteller fordert, daß das VG. von der Entsch. eines anderen VG. oder von einem RE. des VG., die dieselbe Rechtsfrage betreffen, abweicht.

Auf Antrag des Pächters hat das VEL. bestimmt, daß die Kündigung der Verpächterin als nicht erfolgt gilt. Auf die Ver. der Verpächterin hat der Pächter die Einholung eines RE. über mehrere Fragen beantragt. Das VG. hat den Antrag als unbegründet zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Pächter sofortige Beschw. eingelegt. Diese ist nach § 47 a PrPachtSchD. rechtzeitig und zulässig. Sie ist auch begründet.

Zunächst steht der erkennende Teil des Beschlusses mit der Begr. des Beschlusses insofern im Widerspruch, als der erkennende Teil den Antrag für unbegründet erklärt, während in den Gründen ausgeführt ist, daß das Gericht sich erst nach der mündlichen Verhandlung darüber schlüssig werden könne, ob ein Grund zur Einholung des RE. gegeben sei. Abgesehen davon verkennt das VG. die Befugnisse, die den Beteiligten durch § 47 a PrPachtSchD. gegeben sind.

§ 47 a PrPachtSchD. verpflichtet das VG. zur Einholung eines RE. auf Antrag eines Beteiligten, wenn die Voraussetzungen des RE. gegeben sind. Durch diese Vorschr. ist den Beteiligten eine entsprechende Befugnis gegeben wie dem VG. durch § 47 PrPachtSchD. Die Voraussetzungen für den Antrag eines Beteiligten auf Einholung eines RE. durch das VG. entsprechen den in § 47 für die Einholung eines RE. durch das VG. bestimmten Voraussetzungen. Sie bestehen nur darin, daß die gestellte Rechtsfrage in der Sache erheblich und von grundsätzlicher Bedeutung sein muß, und daß sie vom VG. noch nicht durch RE. beantwortet ist, oder daß im Falle des § 47 a des VG. und im Falle des § 47 a der Antragsteller hinsichtlich der Rechtsfrage eine Ansicht vertritt, die von der Entsch. eines anderen VG. oder des VG., die in einem Pachtungsverfahre zu derselben Rechtsfrage ergangen ist, abweicht. Der Umstand, daß die Frage in Übereinstimmung mit dem VG., das die Frage vorlegt, oder abweichend von seiner Ansicht beantwortet wird, kann nach § 47 für das VG. nicht von Bedeutung sein und ist von ihm auch niemals für die Beurteilung der Zulässigkeit von Rechtsfragen herangezogen worden. Anders ist es auch nicht im Falle des § 47 a. Die Pflicht des VG., auf Antrag eines Beteiligten über eine bestimmte Rechtsfrage einen RE. einzuholen, ist deshalb unabhängig davon, ob das VG. die Frage in Überein-

stimmung mit dem Antragsteller beantworten will oder nicht, wie das schon im R.G. v. 29. Mai 1933, 17 Y 20/33 (J.R.G. Erg.Bd. 12, 75; J.W. 1933, 2069; HöchstR.Nspr. 1934 Nr. 22; R. u. Pr.Verm.-Bl. 1934, 779; Landwirtschaftl. Pachtbetrieb 1933, 133; Verpächter 1933, 99), ausgesprochen und begründet ist.

Glaubt das LG. bei Eingang eines vor mündlicher Verhandlung gestellten Antrages auf Einholung eines R.G. noch nicht beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen des R.G. gegeben sind, so hat das LG. die für die Beurteilung noch fehlenden Angaben vom Antragsteller zu erfordern. Sollten diese dem LG. nicht genügen, so kann es auch ausnahmsweise über den Antrag auf Einholung eines R.G. ebenso in der mündlichen Verhandlung entscheiden, wie wenn der Antrag erst in der mündlichen Verhandlung gestellt wird. Lehnt es den Antrag in der mündlichen Verhandlung ab, dann hat es zu beachten, daß es nach § 47 a Abs. 3 Pr.Pachtfch.D. eine Entsch. zur Hauptsache nur treffen darf, wenn in der in § 47 a Abs. 2 bezeichneten Frist von einer Woche seit Zustellung des Beschlusses die Einlegung einer Beschw. nicht zu den Akten angezeigt ist oder wenn die Beschw.Entsch. des R.G. vorliegt. Das LG. kann also den Antrag auf Einholung eines R.G. nicht mit der Begr. ablehnen, daß es noch nicht beurteilen könne, ob die Voraussetzungen zur Einholung des R.G. gegeben sind.

Da der angefochtene Beschluß hiergegen verstößt, ist er aufzuheben. Das LG. wird nach Maßgabe dieser Gründe zu prüfen haben, ob der Antrag begründet ist.

(R.G., 17. Zivilsen., Beschl. v. 4. März 1935, 17 P (W) 2/35.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

8. § 54 Pr.Pachtfch.D. Wegen die Entsch. des LG. in Pachtverhältnissen über die Kosten ist ein Rechtsmittel nicht zugelassen.

Das LG. hat die Erinnerung des Verpächters gegen den Kostenantrag des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LG. als unbegründet zurückgewiesen. Wegen diesen Beschluß hat der Verpächter Beschw. eingelegt.

Nach § 54 Satz 1 Pr.Pachtfch.D. finden auf die Berechnung der Kosten in Pachtverhältnissen die Vorschriften des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entsprechende Anwendung. Durch § 54 Satz 3 ist jedoch für die Pachtfch.D. eine selbständige Regelung des Beschwerdeverfahrens in Kostenfällen erfolgt. Dieser ist zu entnehmen, daß für das Beschwerdeverfahren in Kostenfällen die für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften nur insoweit entsprechend anzuwenden sind, als § 54 Satz 3 dies ausdrücklich zuläßt, also nur für die Beschw. gegen die Entsch. des Vorsitzenden des P.G., und das auch nur dann, wenn der Beschwerdegegenstand 50 RM übersteigt. Da § 54 Satz 3 eine Beschw. nur in diesem Umfang zuläßt und gegen die Entsch. der LG. eine Beschw. nicht gibt, kann eine Beschw. gegen die Entsch. der LG. in Kostenfällen nicht für zulässig erachtet werden (ebenso R.G., Beschl. v. 28. Aug. 1931, 17 W 8755/31; J.W. 1932, 1159; HöchstR.Nspr. 1932 Nr. 523 und v. 22. Dez. 1934, 17 W 8863/34; vgl. auch Beschl. v. 16. Okt. 1933, 17 W 8468/33; J.R.G. Erg.Bd. 12, 151). Die Beschw. ist daher als unzulässig zu verwerfen.

(R.G., 17. Zivilsen., Beschl. v. 18. Febr. 1935, 17 W 328/35.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

Raffel

9. §§ 873, 892, 1163, 1190 BGB.; §§ 20–22 AufwG. Bei der Buchhypothek kommt es für den gutgläubigen Erwerb nicht auf den Zeitpunkt der Valutierung, sondern auf den des Eingangs des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt an. Dies gilt insbesondere für den gutgläubigen Erwerb gegenüber der Wiedereintragung gelöschter und später aufgewerteter Hypotheken, auch soweit die Valutierung nach dem 1. Juli 1925 erfolgt ist.)

Im Grundbuche von H. lastet auf dem dem Installateur A. gehörigen Grundbesitz für die H. in Abt. III lfd. Nr. 6 eine am

6. Nov. 1919 eingetragene Darlehnshypothek von 80 000 M. Der Darlehnsbetrag wurde am 10. Febr. 1923 zurückgezahlt und die Hypothek auf Grund der von den H. erteilten Löschungsbewilligung am 6. April 1923 im Grundbuche gelöscht.

Für die H. wurde auf ihren Eintragungsantrag vom 1. April 1925 unter lfd. Nr. 9 eine Höchstbetragshypothek von 10 kg Feingold am 8. April 1925 eingetragen, umgewandelt in eine Darlehnsbriefhypothek von 27 900 GM., eingetragen am 31. Juli 1928.

Die Hypothek der H. ist am 4. Okt. 1927 als Aufwertungshypothek in Höhe von 2509,20 GM. unter lfd. Nr. 10 wieder eingetragen worden und besteht heute noch in Höhe von 1750,36 GM.

Die H. sind der Ansicht, daß ihrer Hypothek als Aufwertungshypothek der Vorrang vor der Hypothek der B. zukomme, weil diese beim Erwerb ihrer Hypotheken nicht in gutem Glauben hinsichtlich des Nichtfortbestehens der gelöschten Hypotheken der H. geweisen sei.

Das LG. hat durch Ur. v. 9. Nov. 1933 der Klage stattgegeben. Es fragt sich, ob ein gutgläubiger Erwerb der Hypotheken durch die B. mit dem Range vor derjenigen der H. mit Rücksicht auf die zu erwartende Änderung des Aufwertungsgesetzes durch das AufwG. ausscheidet.

Für die Frage, ob die Erwartung einer zukünftigen gesetzlichen Regelung der Kenntnis gleichzusetzen ist, kann es von Bedeutung sein, ob der maßgebende Zeitpunkt in größerer oder geringerer zeitlicher Entfernung vor dem Erlaß des Gesetzes liegt. Es bedarf daher zuerst der Prüfung, welcher Zeitpunkt für den guten Glauben maßgebend ist, wenn die Valutierung einer Hypothek erst nach deren Eintragung erfolgt, ob es nämlich auf den Zeitpunkt der Einreichung des Eintragungsantrages beim GBA. oder auf den Zeitpunkt der Valutierung ankommt. Nach § 892 BGB. gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten desjenigen als richtig, der ein Recht an dem Grundstück „erwirbt“. Da zum Erwerbe der Hypothek die Valutierung gehört, würde nach dem Wortlaute des Gesetzes der Zeitpunkt der Valutierung maßgebend sein, sofern Abs. 2 des § 892 dahin ausgelegt wird, daß die Vorbeziehung des guten Glaubens auf den Zeitpunkt der Antragstellung nur für solche Rechte gelten soll, die zu ihrem Erwerbe nur noch der Eintragung bedürfen (RGRKomm. § 892 Num. 13; Staudinger, 10. Aufl., § 892 Num. 52). Dieses Ergebnis würde den Absichten zuwiderlaufen, denen gerade der Abs. 2 des § 892 seine Entstehung verdankt. Der Zeitpunkt der Antragstellung ist deshalb als maßgebend für den guten Glauben bestimmt worden, damit der Gläubiger nach Stellung des Eintragungsantrages ohne Gefährdung die Valuta zahlen könne (Prot. 3 S. 80 ff.). Die Regelung des § 892 Abs. 2 baut sich somit gerade auf einem Falle auf, bei dem der Erwerb des Rechts, nämlich der Hypothek, durch den Gläubiger nicht nur noch der Eintragung bedarf. Dafür, daß die Vorbeziehung nur gelten sollte, wenn die Valuta zu einem Antragstellung und Eintragung gezahlt werde, so daß es zum Erwerb der Hypothek nur noch der Eintragung bedürfte, besteht kein Anhalt. Diese Entstehung des § 892 Abs. 2 darf bei einer zweckmäßigen Auslegung nicht unberücksichtigt bleiben. Das führt dazu, daß zumindest bei der Buchhypothek nicht der Zeitpunkt ihres endgültigen Erwerbs durch den Gläubiger mit dem Entstehen der gesicherten Forderung maßgebend ist, sondern der Zeitpunkt der Antragstellung. Diese Auslegung entspricht auch mehr den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs. Denn er sieht, was die Hypothek als dingliche Sicherung angeht, deren Stellung, namentlich hinsichtlich des Ranges, mit den grundbuchlichen Vorgängen als abschließend geregelt an; er denkt von da ab nicht mehr an eine Beeinträchtigung dieser einmal festgelegten Stellung, tritt infolgedessen auch nicht mehr in eine erneute Prüfung der grundbuchlichen Stellung der Hypothek ein, wenn die Valuta ausgezahlt wird. Ganz besonders gilt dies, wenn es sich nicht um die Kenntnis einer bestimmten Tatsache handelt, die das Grundbuch unrichtig machen würde, sondern darum, ob mit Rücksicht auf eine anderweitige gesetzliche Regelung deren Erwartung einen derartigen Grad der Gewißheit angenommen hat, daß sie der Kenntnis der durch die spätere Gesetzgebung erzeugten Un-

bzw. der Stellung des Eintragungsantrags kommt es in einem solchen Falle überhaupt nicht an; die Ausnahmebestimmung des § 892 Abs. 2 BGB. kommt nicht zur Anwendung. In dem vom R.G. entschiedenen Falle handelte es sich, wie erwähnt, um die Stellung einer Briefhypothek, bei der die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger den zur Vollendung des Rechtserwerbes weiter erforderlichen Rechtsakt darstellt (§§ 1117 Abs. 1, 1163 Abs. 2 BGB.). Ist allerdings zwischen Grundstückseigentümer und Hypothekgläubiger vor der Eintragung eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. getroffen worden, so bleibt § 892 Abs. 2 anwendbar und der Zeitpunkt der Antragstellung beim GBA. ist entscheidend für die Frage der Gut- oder Schlechtgläubigkeit des Erwerbers;

richtigkeit des Grundbuchs gleichgestellt werden kann. Es geht nicht an, dem Geschäftsverkehr zuzumuten, bei jeder Auszahlung auf die Hypothek, namentlich bei Zahlungen im laufenden Geschäftsverkehr auf Höchstbetragshypotheken, zu prüfen, welchen Grad von Gewißheit die Erwartung einer künftigen Änderung des derzeitigen Rechtszustandes angenommen hat. Die Ansicht, daß es nicht auf den Zeitpunkt der Valutierung ankommen könne, ist auch in der Kommission zur Beratung des AufwG. vertreten worden. Es war nämlich der Antrag gestellt worden, den Aufwertungsberechtigten das Recht einzuräumen, bei Sicherungs-, insbes. bei Höchstbetrags-hypotheken die Festsetzung der Höhe der gesicherten Forderung auf den 1. Juni 1925 und die Einräumung des Vorranges für ihre aufgewerteten Hypotheken vor später begründeten, d. h. valuierten Rechten, zu verlangen. Dieser Antrag wurde abgelehnt, „um den legitimen Kreditverkehr, z. B. weitere Ratenzahlungen zugesagter Sanierungskredite, nicht zu bereiteln“ (KommVer. 31, 34). Damit wurde auch bei späterer Valutierung nach Inkrafttreten des AufwG. als maßgebend für den Rang der gutgläubigen Erwerb erklärt, der vor dem Inkrafttreten des AufwG. ohne Rücksicht auf dessen Regelung erfolgt war. Aus diesen Erwägungen ist der Senat der Ansicht, daß für die Frage, ob die Betr. den für den Erwerb des Vorranges vor der Hypothek der Kl. erforderlichen guten Glauben gehabt haben, auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem ihre Anträge auf Eintragung der Hypotheken beim GVL. eingegangen sind.

(OLG. Kassel, 1. ZivSen., Ur. v. 18. Sept. 1934, 1 U 1/34.)

Ber. von OLG. Dr. Münzel, Kassel.

*

denn in diesem Falle erwirbt der Gläubiger das Hypothekenrecht schon mit der Eintragung, diese ist also der zeitlich letzte Rechtsakt, der zum endgültigen Rechtserwerb notwendig ist. Der Grundsatz, daß die Vollendung des Rechtserwerbes entscheidend ist, muß in gleicher Weise wie für Briefhypotheken auch für Buchhypotheken Geltung haben, wenn die Entstehung der gesicherten Forderung (die Valutierung der Hypothek) der Einigung und Eintragung nachfolgt. Die Valutierung ist dann — entsprechend der Briefübergabe bei der Briefhypothek — der andere, später nachfolgende Rechtsakt, der den Rechtserwerb erst vollendet (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

Das OLG. meint nun, es bestehe keine Notwendigkeit, den Abs. 2 des § 892 BGB. so auszulegen, wie wenn er lautete: „Ist zu dem Erwerbe des Rechtes nur noch die Eintragung erforderlich, ...“. Mit der auf dem übrigen Inhalt des § 892 aufgebauten Begr. der Ansicht des RG. und der Erläuterungsbücher legt sich die Entsch. nicht auseinander. Das RG. stützt seine auch seither (vgl. RG. 116, 351 = JW. 1927, 2508; 123, 19 = JW. 1929, 755; 128, 276 = JW. 1930, 2423) ständig festgehaltene Ansicht, daß den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nur der Erwerber genieße, der z. B. der Vollendung seines Erwerbes noch gutgläubig sei, auf folgende Erwägungen: Abs. 1 Satz 1 lasse den Inhalt des Grundbuchs als richtig gelten zugunsten desjenigen, der ein Recht „erwirbt“; die Richtigkeit der Auslegung ergebe sich weiter aus Abs. 2 Satz 1, wonach, wenn die Einigung „erst später“ zustande kommt, die „Zeit der Einigung“ für die Kenntnis des Erwerbers maßgebend ist. Gegen diese Begr. kann kaum etwas eingewendet werden, und eine andere Auslegung ließe sich nur rechtfertigen, wenn Sinn und Zweck der Best. des Abs. 2 dies erforderten.

Die Argumente, die das OLG. in dieser Richtung anführt, sind nicht durchschlagend. Gewiß entspricht es einer häufigen Anschauung, daß mit der Einreichung der Hypothekenbestellungs-urkunde beim GVL., also mit der Stellung des Antrags i. S. des § 892 Abs. 2 alles getan sei, was für den ordnungsmäßigen Erwerb des Hypothekenrechtes erforderlich ist, und daß nunmehr der Gegenwert der Hypothek ohne Gefahr ausbezahlt werden könne. Dabei dürfte aber nicht nur die Erwägung ausschlaggebend sein, daß eine später erlangte Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts nicht mehr schaden könne, als vielmehr häufig auch der Umstand, daß der vereinbarte Rang der Hypothek auf Grund §§ 17, 46 GBD. mit § 879 BGB. und einer Bestätigung des Notars über das Nichtvorliegen früherer Eintragungsanträge sichergestellt ist und daß weiter gem. § 878 BGB. eine Beschränkung des Eigentümers in seiner Verfügungsmacht den Erwerb des Hypothekenrechtes nicht mehr hindern kann. Der vorsichtige Gläubiger wird aber doch in der Regel, ganz abgesehen von der Möglichkeit, daß der Eintragungsantrag auch zurückgewiesen werden kann, mit der Auszahlung zuwarten, bis er die Bestätigung des GVL. über den Vollzug der Eintragung in Händen hat. Wenn der Gesetzgeber nach den vom OLG. angezogenen Motiven den Zeitpunkt der Antragstellung deshalb als maßgebend für die Beurteilung der Gutgläubigkeit bestimmt hat, damit der Gläubiger nach Stellung des

Riel

10. Art. 2, 7 LandwEntschVollstzG Bd. v. 27. Dez. 1933. Mit Eintritt der vorläufigen Wirkungen des Entschuldungsverfahrens sind Pfändungsbeschlüsse betr. bäuerlicher Gräserlohnforderungen unstatthaft.

Dem Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hinsichtlich der Gräserlohnforderung des bäuerlichen Schuldners steht im vorl. Falle entgegen, daß bereits vor Verfügung des Beschl. auf Antrag des Sch. nach Art. 7 a. a. D. angeordnet war, daß die in Art. 2 der gleichen BD. bezeichneten Wirkungen der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens, nämlich die Einstellung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, schon vorläufig eintreten. Diese vorläufige Anordnung ergreift das bewegliche Vermögen des Betriebseinhalters, soweit der Gläubiger am Verfahren beteiligt ist und es sich nicht um Forderungen aus einem selbständigen Gewerbebetrieb handelt. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Forderungen aus Gräserlohn stehen mit dem landwirtschaftlichen Betriebe im Zusammenhang und fließen nicht aus einem selbständigen Gewerbebetrieb. Dafür, daß der Gläubiger nicht am Entschuldungsverfahren beteiligt sei, hat er selbst nichts vorgebracht. Die Art. 2 und 7 a. a. D. sprechen lediglich aus, daß im Zeitpunkt der Anordnung des vorläufigen Vollstreckungsschlusses anhängige Vollstreckungen nicht fortzusetzen sind. Daraus folgt aber, daß neue Vollstreckungsmaßnahmen unzulässig sind (so die überwiegende Meinung; Schreiben des RM.: Deutsche Justiz 1934, 77; Jonas-Pohle, ZwVollstzNotrecht, 8. Aufl., S. 155; v. Arnswaldt: Recht des Mähst. 1934, 12). Entgegen dem Verbote vorgenommene Zwangsvollstreckungen sind nichtig. Der nach der vorläufigen Anordnung des Entschuldungsvollstreckungs-

Eintragungsantrags ohne Gefährdung die Valuta zahlen kann, so sollte damit dem Gläubiger doch nur das Risiko für die Zeit zwischen Antragstellung und Eintragung abgenommen werden, weil der Zeitpunkt der letzteren sich lediglich nach dem internen Dienstbetrieb des GVL. richtet und der Best. des Gläubigers entzogen ist; es soll also dem Gläubiger nicht schaden, wenn er in der Zeitspanne, während der der Antrag unerledigt beim GVL. liegt, seinen guten Glauben verliert. Deshalb ist statt des an sich entscheidenden Zeitpunktes der Eintragung der der Antragstellung, den der Gläubiger kennt und beeinflussen kann, für maßgebend erklärt worden. Keinesfalls konnte mit der Best. aber bezweckt werden, dem Gläubiger die gefahrlose Auszahlung der Hypothekavaluta auch dann noch zu ermöglichen, wenn er im Zeitpunkt derselben schon schlechtläubig ist. Kein vernünftiger Geizgeber wird sich hierzu bereit finden, und es besteht ja auch kein Anlaß zu einem besonderen Schutz des Gläubigers für diesen Fall; er kann die Auszahlung regelmäßig ohne weiteres hintanhalten, wenn er von Umständen Kenntnis erlangt, die den Erwerb seines dinglichen Rechtes unmöglich machen oder in Frage stellen. Diese Auffassung ist um so berechtigter, als eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs der Schlechtläubigkeit nicht gleichsteht und eine Verpflichtung des Gläubigers zu besonderen Nachforschungen und Prüfungen nicht besteht. Die herrschende Auffassung über die Tragweite des § 892 Abs. 2 BGB. mutet also dem Gläubiger einer Buchhypothek keineswegs zu, bei Auszahlung der Valuta in eine erneute besondere Prüfung der grundbuchmäßigen Stellung der Hypothek einzutreten.

Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Frage zu verneinen, ob etwa ausnahmsweise, soweit es sich um die Kenntnis von dem Fortbestehen aufgewerteter Rechte trotz Löschung handelt, der für den gutgläubigen Erwerb maßgebende Zeitpunkt bei späterer Valutierung auf den Zeitpunkt des Eintragungsantrags vorzuzulegen ist. Auch hier hat die Rspr. von dem Gläubiger der neuen Hypothek nicht verlangt, daß er bei der Eingabe des Darlehens usw., insbes. bei laufenden Zahlungen, sich über Umstände, die seinen guten Glauben zerstören könnten, stets von neuem vergewissert. Auch gegenüber Aufwertungsstatbeständen erfordert die Bzgläubigkeit wirkliche und völlige Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs; weder eine auf Rechtsirrtum beruhende Unkenntnis noch bloße Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuchstandes oder das Rechnen mit der Möglichkeit der Unrichtigkeit konnten dem Gläubiger schaden (RG. 117, 187; RG.: JW. 1929, 581¹⁰). Die Vorführ. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs sind im Aufwertungsverfahren, soweit nicht die besonders festgelegten Ausnahmen der §§ 20—22 AufwG. Platz greifen, nicht anders anzuwenden als sonst (vgl. RG.: JW. 1927, 968¹¹).

Es besteht hiernach weder unter allgemeinen Gesichtspunkten noch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Aufwertungsregelung eine zwingende Notwendigkeit, von der bisherigen Auslegung des § 892 Abs. 2 abzugehen zugunsten einer Auffassung, die im Gesetz selbst keine Stütze findet.

RegR. Dr. J m h o f, München.

schußes erlassene Pfändungs- und Überweisungsbeschuß hätte deshalb nicht erlassen werden dürfen. Auf die Erinnerung hin wurde er mit Recht wieder aufgehoben.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Dez. 1934, 1 W 334/34.)

*

Stettin

II. §§ 3, 21, 24, 27, 44 SchRG.; Art. 2 der 2. Durchf. VO. z. SchRG.; Art. 2, 5, 8 Landw. Vollst. SchRG. v. 27. Dez. 1933; §§ 3, 6, 105, 106 RD.; § 249 ZPO.

1. Über einen nach Eröffnung des landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahrens gegen den Betriebsinhaber gestellten Konkursantrag kann während der Dauer des Entschuldungsverfahrens weder ablehnend noch statgebend entschieden werden.

2. Einstweilige Anordnungen nach § 106 RD. sind während der Dauer des Schuldenregelungsverfahrens zugunsten der am Entschuldungsverfahren beteiligten wie nichtbeteiligten Gläubiger unzulässig.

1. Die Antragsgegner befinden sich im amtsgerichtlichen Entschuldungsverfahren. Nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 4 der Vollst. SchRG. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) ist deshalb die Entsch. über den Konkursantrag ausgesetzt. Die Auswirkung der Aussetzung (§ 249 ZPO.) ist gesetzlich nicht abschließend geregelt. Es ist aber zweifellos, daß eine Entsch. zur Hauptsache nicht erfolgen darf, ohne Rücksicht darauf, ob sie für oder gegen den betreibenden Teil ausfällt und mit welcher Begr. sie ergeht. Deshalb ist auch dem hier gestellten Konkursantrag keinerlei Folge zu geben. Die Auffassung der Antragsgegner, der Antrag sei gem. § 105 Abs. 1 RD. darauf zu prüfen, ob die Forderung des Antragstellers und die Zahlungsunfähigkeit des Antragsgegners glaubhaft gemacht seien, und bei Verneinung dieser Frage sei der Antrag zurückzuweisen, ist nicht zutreffend. Die Antragsgegner erstreben damit bereits eine sachliche Prüfung, die auch zu einer Sachentscheidung in ihrem Sinne führen soll. Bejaht aber umgekehrt das Konkursgericht die Voraussetzung des § 105 Abs. 1 RD., so müßte folgerichtig der Antrag der Antragsgegner auf Zurückweisung des Konkursantrages selbst zur Zeit zurückgewiesen werden. Eine derartige die Hauptsache umgehende Entsch. hätte jedoch für das weitere Verfahren nach Beendigung der Aussetzung keinerlei Bedeutung. Daß über die erwähnte Vorfrage im Instanzenzuge weiter gestritten werden könnte, verstärkt nur die verfahrensrechtlichen Bedenken. Es ist deshalb anzunehmen, daß während des Entschuldungsverfahrens infolge der Aussetzung keine Partei ein Recht darauf hat, daß über einen Konkursantrag überhaupt irgendeine Entsch. ergehe. Diese Auffassung entspricht auch am meisten dem Zwecke des Gesetzes. Der Vollstreckungsschutz, den die bezeichnete VO. den Schuldnern gewährt, die sich im Entschuldungsverfahren befinden, ist nicht Selbstzweck, so daß etwa — wie hier — einem einzigen Gläubiger gegenüber die Voraussetzungen der Zulassung des Konkursantrages in Zweifel gezogen werden könnten; es soll vielmehr das Entschuldungsverfahren gefördert und gegen Störungen gesichert werden, damit bei Durchführung der Entschuldung gem. §§ 21 Abs. 1, 44 Abs. 1 des Ges. v. 1. Juni 1933 die in der Mehrzahl der Fälle zur Zeit wohl zu bejahende Konkursreife des Betriebsinhabers überwunden werde, so daß es in dem Sinne des Gesetzes völlig dahingestellt bleiben kann und muß, ob im Einzelfalle der Konkursantrag zuzulassen wäre oder nicht.

Dem RG. ist hiernach insoweit beizutreten, als es den Beschuß des OLG. betr. Zurückweisung des Konkursantrages aufgehoben und nach den Gründen seines eigenen Beschlusses es bei der gesetzlichen Aussetzung der Entsch. darüber belassen hat. Es erschien nur zweckmäßig, diese Rechtslage in dem vorl. Beschuß besonders klarzustellen.

2. § 106 RD. gibt dem Konkursgericht die Befugnis, zur Sicherung der Masse einstweilige Anordnungen zu treffen, die bei der Eröffnung des Konkurses durch die allgemeine Beschlagnahme der Masse zwecks gemeinschaftlicher Befriedigung der persönlichen Gläubiger (§§ 6, 3 RD.) abgelöst werden oder bei Abweisung des Eröffnungsantrages ohne weiteres aufzuheben sind. § 106 RD. geht davon aus, daß dem Konkursantrage die Entsch. über die Eröffnung des Verfahrens demnächst nachfolgt. Die Sachlage ist aber wesentlich anders, wenn letztere Entsch. gesetzlich ausgesetzt ist, so lange das Entschuldungsverfahren schwebt. Während desselben ist nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1—3, Art. 8 VO. v. 27. Dez. 1933 die Fortsetzung früherer und die Bewirkung neuer Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, auch die bloße Beschlagnahme von Vermögenswerten zum Zwecke augenblicklicher Sicherung, unzulässig; desgleichen kann die an die Konkursöffnung geknüpfte Beschlagnahme der Masse aus § 6 RD. nicht eintreten. Aus beidem zusammen ergibt sich aber zwingend, daß nach Stellung eines Kon-

fursantrages der Konkursrichter gegen den im Entschuldungsverfahren befindlichen Schuldner weder von Amts wegen noch auf Antrag einzelner Gläubiger aus § 106 RD. vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Masse für die Zwecke eines etwaigen späteren Konkurses im Interesse aller Gläubiger ergreifen kann. Hiernach bedarf es keines weiteren Eingehens auf die an sich zutreffende Erwägung des OLG., daß die Anwendung des § 106 Abs. 1 RD. die mindestens vorläufige Befragung der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 RD. voraussetzte, und es kann dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzungen zugunsten der Antragsgegner als nicht erfüllt zu bezeichnen wären. Indem das OLG. während des Entschuldungsverfahrens den Konkurs allgemein ausschließt (auch gegenüber den nicht am Verfahren beteiligten Gläubigern: Art. 5 Abs. 1 VO. v. 27. Dez. 1933), lehnt es also auch vorbereitende Maßnahmen i. S. des § 106 RD. als unzulässig ab. Das OLG. vom 1. Juni 1933 betr. die Regelung der landw. Schuldverhältnisse erachtet vielmehr die Stellung der Gläubiger eines Betriebsinhabers, der sich aus eigenen Mitteln nicht zu entschulden vermag, im allgemeinen noch als hinreichend gesichert, wenn die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Entschuldungsverfahrens bietet; denn nur im anderen Falle ist die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens wieder abzulehnen oder das eröffnete Verfahren wieder aufzuheben (§ 3 Ziff. 4 des Ges. v. 1. Juni 1933, Art. 2 Abs. 2 der 2. Durchf. VO. v. 5. Juli 1933), und nur im Falle des Zwangsvergleichsverfahrens gem. §§ 24 Ges. v. 1. Juni 1933 unterliegt der Betriebsinhaber der in § 27 daselbst geregelten Überwachung seiner Geschäfts- und Betriebsführung durch die Entschuldungsstelle.

(OLG. Stettin, 2. ZivSen., Beschl. v. 29. Nov. 1934, 2 W 386/34.)

Ber. von Ger. Ass. Dr. Szogs, Berlin.

Altona

Landgerichte

1. §§ 93 ff. BGB. Die von einem Pächter auf einem Grundstück für die Pachtzeit errichtete Tankanlage ist ohne Rücksicht auf die Verbindungsart weder Bestandteil noch Zubehör.

Im Hinblick auf den Umstand, daß im vorl. Falle die vom Pächter errichtete Tankanlage nur für die Dauer des Pachtvertrages mit dem Grundstück verbunden bleiben sollte, kommt es nicht darauf an, ob die Anlage mit dem Grund und Boden derart verbunden ist, daß eine Trennung ohne Zerstörung oder Veränderung des Wesens unmöglich ist. Vielmehr folgt daraus, daß die Anlage nicht ein für alle Male oder für die ganze Dauer ihrer Verwendbarkeit, sondern nur zeitweise auf dem Grundstück errichtet ist, daß sie kein wesentlicher Bestandteil sein kann (§ 95 BGB.). Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für Erbhöfe (vgl. Bogels, RErbhofG., 2. Aufl., Anm. I, 2 b zu § 7). Die Anlage ist aber des weiteren nicht als Zubehör des Grundstücks zu erachten. Denn derselbe Umstand, der sie nicht als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks erscheinen läßt, nämlich ihre Errichtung auf dem Grundstück nur für die Dauer des Pachtvertrages, schließt auch (§ 97 Abs. 2 Satz 1 BGB.) ihre Behandlung als Grundstückszubehör aus (vgl. OLG. Stuttgart: JW. 1932, 3730 ff.). Der von einem Gläubiger des Pächters in die Tankanlage betriebenen Vollstreckung kann daher von den Hypothekengläubigern des Grundstücks nicht widersprochen werden mit der Begr., daß in die Anlage nur vollstreckt werden könne nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 28. Nov. 1934, 7 T 1055/34.)

Ber. von LG. R. Schumacher, Altona.

*

Berlin

2. Ges. v. 13. Dez. 1934. Eine Inflationserwerbende Grundstücksgesellschaft kann sich grundsätzlich auf die Rechtswohlthat dieses Ges. nicht berufen.

Die Schuldnerin gehört zu einem wirtschaftlich in höchstem Maße unerwünschten System von Schachtelgesellschaften, welches dazu dienen soll, einigen wenigen Personen einen möglichst großen wirtschaftlichen Einfluß einzuräumen, während diese Personen selbst möglichst unberührt im Hintergrunde bleiben wollen. Das widerspricht durchaus den Grundsätzen persönlicher Verantwortung, wie sie im heutigen Staat glücklicherweise wieder mehr und mehr zur Geltung kommen. Eine dem gefunden Volksempfinden größtlich widersprechende Härte kann solchenfalls zugunsten einer juristischen Person wie der Schuldnerin nicht angenommen werden. Da schließlich die Schuldnerin das Grundstück auch noch in der Inflationszeit erworben hat, so wäre es mit einer gesunden Auffassung un-

vereinbar, wenn der Gläubigerin, welche eine Sparrasse ist, die Möglichkeit genommen würde, nunmehr endlich ihr aufgewertetes Kapital bezutreiben.

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 26. Febr. 1935, 201 T 1665/35.)
Ber. von LG. Dr. Seibert, Berlin.

*

3. § 850 ZPO. n. F. Für den „notwendigen Unterhalt“ des Schuldners reichen in Berlin 24 RM in der Woche aus.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 31. Mai 1934 ist wegen der Unterhaltsforderung der Gläubigerin, der Ehefrau des Schuldners, dessen Arbeitslohn in Höhe von wöchentlich 14 RM unbefristet gepfändet worden. Auf Antrag des Schuldners ist der Pfändungsbeschluß mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 dahin abgeändert worden, daß nur der wöchentlich 24 RM netto übersteigende Betrag gepfändet ist.

Die hiergegen eingelegte Beschw. der Gläubigerin wurde zurückgewiesen. Durch das Gef. v. 24. Okt. 1934 ist ausdrücklich bestimmt, daß mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 der Arbeitslohn auch wegen der Unterhaltsforderung der Gläubigerin nur insoweit gepfändet werden kann, als dem Schuldner die zu seinem notwendigen Unterhalt erforderlichen Mittel belassen werden müssen. Nach der Rspr. der Kammer ist hierzu auch zur Zeit noch ein Betrag von wöchentlich 24 RM erforderlich.

(LG. Berlin, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 257 T 715/35.)

Ber. von LG. Dr. Grund, Berlin.

*

4. § 73 ZwVerfG.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Unterbrechung der Bietungsstunde ist bei entsprechender Verlängerung zulässig. Geltung des Gef. v. 13. Dez. 1934 im Zwangsversteigerungsverfahren.

Die im Protokoll ausdrücklich erwähnte Unterbrechung der Bietungsstunde war zulässig (RG. 142, 385 = ZB. 1934, 558). Es ergibt sich aus dem Protokoll weiter, daß die Zeitdauer der Unterbrechung nicht in die Bietungsstunde (§ 73 Abs. 1 ZwVerfG.) eingerechnet worden ist. Ob Richter und Rechnungsführer sich während der Unterbrechung entfernt haben, ist ebenso belanglos wie der Umstand, daß während der Dauer der Unterbrechung ein Gebot nicht hätte abgegeben werden können (RG. a. a. O., 386).

Auf das Gef. v. 13. Dez. 1934 könnte sich nur der Eigentümer, nicht seine Ehefrau (Gläubigerin) berufen, da es eine Vollstreckungsmaßnahme des Gläubigers gegen den Schuldner zur Voraussetzung hat (Volkmar, Deutsche Justiz 1934, 1622). Im übrigen kann, wenn man das Gesetz überhaupt unmittelbar anwenden will, von einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Härte hier schon deshalb keine Rede sein, weil das Meistgebot weit über der $\frac{7}{10}$ -Grenze liegt (vgl. RG. 12, W 8948/34).

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 15. Jan. 1935, 201 T 580/35.)

Ber. v. LG. Dr. Seibert, Berlin.

*

Hamburg

5. 1. § 941 ZPO.; § 19 GBO. Der Grundbuchrichter kann ein Ersuchen, in Befolgung einer EinstwVfg. Eintragungen vorzunehmen, ablehnen, wenn den Eintragungen grundbuchrechtliche Bedenken entgegenstehen.

2. § 648 BGB.; § 58 ZPO. Ein Bauhandwerker kann nicht zur Durchsetzung seines Anspruchs auf Eintragung einer Sicherungshypothek in ein herrenloses Grundstück die Bestellung eines Vertreters nach § 58 ZPO. erwirken.)

Die EinstwVfg. ist gegen den Hausmakler B. als gerichtlich bestellten Vertreter für das herrenlose Grundstück ergangen. Der Vertreter ist bestellt auf Grund des § 58 ZPO. Seine Befugnisse werden in dem Bestellungsbeschluß auf die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen in der Rechtskraft beschränkt. Zu Handlungen außerhalb des Rechtsstreits ist der Vertreter also nach dem Bestellungsbeschluß nicht er-

Zu 5. Die Entsch. ist richtig, doch nur, weil sie bei den im § 58 ZPO. dem Antragsteller vom Gesetz gezogenen Grenzen anders nicht ausfallen konnte.

Antragsberechtigt ist nur, wer ein Recht an einem Grundstück geltend machen will. Dazu gehört der Unternehmer eines Baumerks oder eines Bauwerkteils nicht; er hat gem. § 648 BGB. bestenfalls einen persönlichen Anspruch auf die Sicherungshypothek oder auf Vormerkung derselben.

An der Tatsache, daß der Besteller der Arbeiten nicht der Grundstückseigentümer war, brauchte der Antrag nicht zu scheitern; der Besteller Th. hatte das Grundstück durch notariellen Vertrag gekauft, war also hier mindestens der Bauherr.

Etwas formalistisch mutet an die enge Auslegung der Bestellung des Vertreters. Ihm liegt nach § 58 a. a. O. bis zur Ein-

trächtigt. Er darf daher auch keine Erklärungen in einem außerhalb des Rechtsstreits anhängigen Grundbuchverfahren abgeben. Durch eine EinstwVfg. kann aber eine an sich nicht bestehende Befugnis nicht ersetzt werden. Die EinstwVfg. ersetzt nur die Eintragungsbewilligung, d. h. die an sich von dem Betroffenen abzugebende Willenserklärung, nicht mehr. Sie gibt einem Nichtverfügungsberechtigten auch nicht selbständig eine erweiterte Rechtsstellung. Ob derjenige, dessen Willenserklärung durch die EinstwVfg. ersetzt werden soll, tatsächlich zur Verfügung über das in Frage stehende Recht ermächtigt ist, muß von dem GBA. geprüft werden. Bei dieser Prüfung handelt es sich um die Erörterung grundbuchrechtlicher Bedenken. Die Nachprüfung derartiger Fragen ist dem Grundbuchrichter nicht durch eine Entsch. des Prozeßrichters entzogen (RG. v. 16. Okt. 1903; OLG. 8, 181). Auf den Tatbestand angewandt bedeutet dies, daß das GBA. die Eintragung mit Recht abgelehnt hat, denn der Antragsgegner im einstweiligen Verfügungsverfahren ist nicht zur Abgabe der durch die EinstwVfg. ersetzten Einwilligung gegenüber dem GBA. befugt gewesen.

Sinzu kommt noch folgendes Bedenken: Für die Bestellung eines Vertreters in einem Rechtsstreit gibt § 58 ZPO. nur in einem beschränkten Umfange die Rechtsgrundlage. Diese Best. ist nur anwendbar bei der Geltendmachung eines Rechts an einem Grundstück. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht erfüllt. Die Bauhandwerker machen lediglich einen obligatorischen, also einen sich aus dem Werkvertrag ergebenden persönlichen Anspruch gegen den Besteller geltend, nicht ein Recht an einem Grundstück, nämlich ein dingliches Recht (vgl. hierzu Seuffert-Walshmann, 12. Aufl., 1932, Anm. 2 zu § 58 ZPO. S. 105; Stein-Jonas I, 15. Aufl., 1934, Anm. I 1 zu § 58; RG. Komm., 8. Aufl., 1934, Anm. 3 zu § 648, S. 331; Staudinger, 9. Aufl., 1929, Anm. III a zu § 648 S. 1009). — Weiter ist zu beachten, daß, wie sich aus dem von dem Beschw. eingebrachten Antrag auf Erlass einer EinstwVfg. v. 25. Okt. 1934 ergibt, der Besteller L., also der Vertragsgegner der Antragsteller, nicht Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Bauarbeiten ausgeführt worden sind, gewesen sind. Er behauptet zwar, einen notariellen Kaufvertrag mit dem früheren Eigentümer P. geschlossen zu haben. Er ist jedoch weder jemals eingetragen gewesen, noch ist er es zur Zeit. Im Gegenteil ist ihm durch Beschl. des LG. Hamburg, 8. ZR. v. 19. Okt. 1934, für die beabsichtigte Klage gegen P. auf Auflassung des Grundstücks das Armenrecht versagt worden, da P. vorher auf das Eigentum an dem Grundstück verzichtet hatte.

Den Beschw. kann in ihrer Ansicht nicht gefolgt werden, daß diese ganzen Punkte der Prüfung durch das GBA. entzogen sein sollen. Soweit geht die Bindung des Grundbuchrichters an Entsch. des Prozeßrichters nicht. Der Grundbuchrichter darf und muß die Tragweite der Entsch. nachprüfen (OLG. 8, 151). Dann darf er bei derartigen Bedenken, wie sie gegen eine Eintragung im vorl. Falle bestehen, nicht die Eintragung aus Gründen der formellen Bindung an die Entsch. eines Prozeßgerichts vornehmen. Der Grundbuchrichter hat vielmehr die Eintragung zu Recht abgelehnt. Die gegen seine Entsch. eingelegte Beschw. ist also zurückzuweisen.

(LG. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 9. Nov. 1934, GBS 41/34.)

Ber. von Abg. Dr. F. Vogel, Hamburg.

*

Hannover

6. Art. 1 Abs. 2 der 6. DurchfVd. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934. Trotz dieser Vorschrift ist der erneute Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens unzulässig, wenn der frühere Antrag erst unter der Herrschaft der 6. DurchfVd. rechtskräftig abgelehnt ist.)

(LG. Hannover, 3R. 9a, Beschl. v. 14. Nov. 1934, 1 IX T 2002/34.)

Abgebr.: ZB. 1935, 313^a.

tragung eines neuen Eigentums die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen ob. Soll dies eine Bedeutung haben, so muß der obliegende Kl. auf Grund des Urteils auch gegen das Grundstück vorzugehen berechtigt sein. Die zu enge Fassung des Bestellungsbeschlusses war aus dem Gesetz selbst zu ergänzen. Die Antragsteller hätten gut getan, statt aus § 58 a. a. O. einen Vertreter, einen Pfleger aus § 1913 BGB. bestellen zu lassen.

RA. Scholz, Berlin.

Zu 6. Dem Beschluß kann nicht beigetreten werden. Art. 1 Abs. 2 der 6. DurchfVd. zum SchRG. bestimmt, daß die Ablehnung eines Antrages auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens der Stellung eines erneuten Antrages bis zum Ablauf des 30. Sept. 1934 nicht entgegensteht. Hieraus ergibt sich kein An-

Röln

7. Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmaßnahmen v. 13. Dez. 1934 ist auch auf Immobilienzwangsvollstreckungen anzuwenden.)

Schon § 1 B.D. v. 26. Mai 1933 bezweckt, Grundstücksverschleuderungen vorzubeugen, um dadurch Grund und Boden, die wichtigste Grundlage des Staates, zu schützen und einer weiteren Verelendung der Grundstückseigentümer zu begegnen. Die B.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung sind überhaupt zu dem ausgesprochenen Zweck erlassen worden, den durch die Wirtschaftskrise unverschuldet Bedrängten zu helfen, unter Wahrung der Belange jeweils von Gläubiger und Schuldner. Daß diese Anschauung immer mehr zum Durchbruch im heutigen Recht gekommen ist, beweist das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934. Wenn auch in diesem Gesetz vornehmlich Räumungstitel behandelt werden, so schließt der Wortlaut des Gesetzes keineswegs aus, daß auch Maßnahmen der Immobilienzwangsvollstreckung davon erfaßt werden können. Auf Antrag des Schuldners kann nämlich das Vollstreckungsgericht Maßnahmen der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder zeitweilig aussetzen, wenn sich nach Prüfung aller Umstände des Falles, insbesondere auch eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers, dessen Vorgehen gegen den Schuldner als eine gesunde Volksempfinden gröslich widersprechende Härte darstellt.

Dieser Fall ist nach Ansicht des BeschwG. hier gegeben. Der Gläubiger ... hat dem Schuldner am 11. März 1931 1000 RM in bar als Darlehen gegeben, mit der Verpflichtung, nach einem halben Jahr 1200 RM dafür zu erstatten. Außerdem hat der Gläubiger sich am 14. März 1931 eine Grundschuld von 1200 RM an erster Stelle auf das Grundstück ... eintragen lassen. Der Schuldner hat am 20. Aug. 1934 von dem Darlehen 500 RM zurückgezahlt, also die Hälfte des seinerzeit hergegebenen Betrages. Wegen seiner Restschuld ihm das mit 24 700 RM bewertete Grundstück zu einem Preise von 4201 RM, das heißt zu fast $\frac{1}{6}$ des Wertes, dauernd zu entziehen, widerspricht um so mehr dem gesunden Volksempfinden, als

halt dafür, daß, wie das VG. meint, der erneute Antrag unzulässig sei, wenn der frühere Antrag unter der Herrschaft der 6. Durchf.B.D. abgelehnt worden ist. Nach richtiger Auffassung stand schon vor dem Erlaß der 6. Durchf.B.D. die Ablehnung eines früheren Entschuldungsantrages der erneuten Antragstellung nicht entgegen; denn die über den Antrag ergehende Entsch. ist sachlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzurechnen und wird daher nach den hier geltenden Grundsätzen nicht materiell rechtskräftig in dem Sinne, daß sie auf einen erneuten Antrag des Betriebshabers nicht geändert werden könnte (vgl. Allg.Vfg. des R.J.M. v. 16. April 1934: Deutsche Justiz S. 437; Amtl. Mitteilungen in Entschuldungssachen Heft 116 S. 88; VG. Detmold: JW. 1934, 1932*). Durch Art. 1 Abs. 2 der 6. Durchf.B.D. ist also nur der ohnehin geltende Rechtszustand klargestellt worden.

Die Auffassung des VG. würde in zahlreichen Fällen zu unsicheren Ergebnissen führen. Die 6. Durchf.B.D. zum SchRG. v. 7. Juli 1934 ist, wie das VG. hervorhebt, im RGBl. am 12. Juli bekanntgegeben und mit Wirkung vom 1. Juli 1934 in Kraft getreten. Entschuldungsanträge, die nach dem Inkrafttreten der B.D., jedoch vor dem Tage ihrer Vollziehung oder vor dem ihrer Bef. im RGBl. zurückgewiesen worden sind, können der Zulässigkeit eines erneuten Antrages keinesfalls entgegenstehen, da der Entschuldungsrichter den in der B.D. enthaltenen neuen Vorschr. bis zur Bef. der B.D. nicht Rechnung tragen konnte. Vom Standpunkt des VG. aus kann jedoch weiterhin nicht angenommen werden, daß jede nach dem 12. Juli 1934 ausgesprochene Ablehnung eines Entschuldungsantrages der Wiederholung des Antrages entgegensteht; denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß sämtliche Entschuldungsrichter in der Lage waren, die umfangreichen und schwierigen Best. der 6. Durchf.B.D. sogleich am Tage ihres Erscheinens durchzuarbeiten. Es müßte also nach der Auffassung des VG. stets geprüft werden, ob das Gericht bei der Ablehnung des früheren Antrages die Best. der 6. Durchf.B.D. bereits berücksichtigt hat. — Gegenüber der Befürchtung des VG., daß die Wiederholung des Antrages zu einer beliebigen häufigen Antragstellung führen werde, ist zu berücksichtigen, daß die Antragsfrist am 30. Sept. 1934 abgelaufen ist.

Ger.-Rat. W i e d e m a n n, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. ist beizutreten. Es ist anerkannt, daß die lex Köppen an sich nur subsidiäre, ergänzende Bedeutung hat. Soweit die B.D. v. 26. Mai 1933 eingreift, gilt sie m. E. nicht (vgl. JW. 1935, 107 und 341). Hier war jedoch die einstweilige Einstellung bereits rechtskräftig abgelehnt, auch war der Zuschlag schon einmal nach § 1 B.D. versagt, so daß für eine weitere Ver-
sagung nach § 1 Abs. 4 kein Raum mehr war. Wenn nunmehr für

es sich hier nicht etwa um ein in der Inflation zu Spekulationszwecken erworbenes Grundstück handelt, sondern um einen seit vielen Jahrzehnten der Familie ... gehörigen Besitz. Es würde sich in der Tat als eine dem gesunden Volksempfinden gröslich widersprechende Härte darstellen, wenn dem nunmehr 70jährigen Schuldner sein Besitz für einen Preis abgenommen würde, der in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Werte steht. Daß ein solches Mißverhältnis auf alle Fälle hier gegeben ist, daran vermag auch die Berücksichtigung des Erstehers über den derzeitigen Zustand der Gebäulichkeiten nichts zu ändern. Hinzu kommt aber, daß es zwischenzeitlich dem Schuldner gelungen ist, die Ertragsfähigkeit des Grundstücks durch Vermietung und weitere Freistellung von Wohnräumen zu erhöhen, so daß letzten Endes eine wesentliche Gefährdung der Gläubiger bei Verlagen des Zuschlags nicht eintritt.

(VG. Köln, 6. JK., Beschl. v. 12. Jan. 1935, 6 T 483/34.)

Eingef. von M. Dr. Bornheim, Köln.

*

8. Zur Auslegung des Art. 46 der 6. Durchf.B.D. z. SchRG. (RGBl. 1934, I, 609, f.)

Auf die sofortige Beschw. hin mußte die Sache zwecks sachgemäßer Erledigung an das VG. zurückverwiesen werden.

Das VG. hat den Sinn der gesetzlichen Best. des Art. 46 der 6. B.D. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) verkannt. Bei der Herabsetzung von Naturalleistungen i. S. dieser Best. werden folgende Grundsätze zu beachten sein:

I. Herabgesetzt werden können sämtliche Altenteile in den Naturalleistungen, also nicht nur diejenigen, die nicht innerhalb der Minderheitsgrenze liegen. Es ist zwar richtig, daß nach § 104 SchRG. die in diesem Gesetz enthaltenen Vorschr. über hypothekarisch gesicherte Forderungen auf alle Grundpfandrechte und durch Grundpfandrechte gesicherten Forderungen Anwendung finden sollen, und daß nach Art. 24 der 3. Durchf.B.D. zum SchRG. als Grundpfandrechte außer den Hypotheken Grundschulden und Rentenschulden auch die Reallasten gelten. Ferner ist es richtig, daß, wenn auch die Altenteilsnaturalleistungen heruntergesetzt werden können bei Altenteilen, die nicht

ein Sechstel des Grundstückswertes der Zuschlag erteilt wurde, obwohl der 70jährige Schuldner das Darlehen bereits zu erheblichem Teile zurückgezahlt hatte, so läßt sich nicht bestreiten, daß ein derartiges Ergebnis dem gesunden Volksempfinden gröslich widersteht. Es blieb daher nichts übrig, als den Zuschlag nach dem Ges. vom 13. Dez. 1934 zu versagen, wenn es auch besser gewesen wäre, wenn bereits die einstweilige Einstellung abgelehnt worden und es gar nicht zur Terminsberaumung gekommen wäre. Denn wenn die Verhältnisse so liegen wie hier (70jähriger Schuldner, alter Familienbesitz, mangelnde Valutierung der Grundschuld), läßt sich immer eine Begründung dafür finden, die einstweilige Einstellung nach § 5—7 B.D. v. 26. Mai 1933 anzuordnen — selbst wenn § 7 Abs. 2 eingreift —, anstatt es zum Termin kommen zu lassen und dann den Zuschlag zu versagen, wobei in letzterem Falle immer das Bedenken offen bleibt, ob diese Zuschlagsversagung eine endgültige ist oder ob das Vollstreckungs- oder BeschwG. bei Veränderung der Umstände seine Aufhebungsmaßnahme wieder rückgängig machen könnte (vgl. JW. 1935, 341).

WM. Dr. Seibert, Berlin.

Zu 8. Das VG. Schneidemühl gibt in der Entsch. dem Entschuldungs-Ver. in eingehender Form Anweisungen über die Behandlung der Naturalaltenteile im Schuldenregelungsverfahren, eine Materie, die in der Praxis offenbar noch gewisse Schwierigkeiten verursacht. Den Grundlängen, die das VG. aufstellt, kann durchweg beigetreten werden.

Vorweg muß auf folgenden hingewiesen werden: Die in Art. 21 der 3. Durchf.B.D. i. d. Fass. des Art. 46 der 6. Durchf.B.D. geschaffene Herabsetzungsmöglichkeit für Altenteile ist von grundlegender Bedeutung. Denn häufig stehen gerade überhöhte Altenteile der Wiederherstellung der Ertragsfähigkeit der Betriebe hindernd im Wege. Die Altenteiler müssen sich daher erhebliche Abstriche ihrer — wenn auch an guter Rangstelle gesicherten — Altenteile gefallen lassen. Denn es entspricht dem Sinn des SchRG., daß der Betriebsinhaber und seine nächsten Verwandten in der Entschuldung in erster Reihe und vor Inanspruchnahme der öffentlichen Mittel und vor den übrigen Gläubigern Opfer bringen. Übrigens werden nach dem SchRG. nicht nur Naturalaltenteile, sondern auch Geldaltenteile herabgesetzt. Das VG. führt — insofern etwas mißverständlich — aus, daß eine Ermäßigung der Geldaltenteile nur in dem besonderen Anpassungsverfahren nach dem Ges. v. 18. Aug. 1923 und den danach erlassenen landesrechtlichen Durchführungsvorschriften möglich sei. Es ist zwar richtig, daß ein besonderes Herabsetzungsverfahren vor dem Entschuldungs-Ver. nur bei den Naturalaltenteilen stattfindet. Indessen führen auch die Vorschr. des SchRG. über die Geldaltenteile (Art. 21 Abs. 3) zu einer Ermäßigung der Geldaltenteile (ein Geldaltenteil von monatlich 100 RM wird z. B. auf 5% von $[1200 \times 15 =] 18 000 \text{ RM} = 900 \text{ RM}$ jährlich, also auf 75 RM monatlich herabgesetzt). Soweit hierdurch allerdings

innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen, der Grundsatz des SchRG. durchbrochen wird, daß im förmlichen Entschuldungsverfahren nur die nicht mündelsicheren Forderungen gesenkt werden, während eine Senkung bei den mündelsicheren Forderungen erst nach der Bestätigung des Entschuldungsplans statzufinden hat. Allein praktisch gestaltet sich die Schuldenregelung so, daß im Entschuldungsplan und im Zwangsvergleich nicht etwa nur die nicht mündelsicheren Forderungen behandelt werden, sondern auch schon die Änderungen berücksichtigt werden, die auf Grund der §§ 83—85 bei mündelsicheren Forderungen eintreten (vgl. *Harmering-Päzold*, S. 255). Außerdem wird aus der Fassung des § 106 SchRG. geschlossen werden müssen, daß die Reichsregierung Vorschr. ergänzenden Inhalts zu dem SchRG. erlassen kann, also Vorschr., die nicht gerade mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch stehen, aller Art. Der Art. 46 der 6. Durchf. VO. wird also eine Sonderregelung für die Anteile im allgemeinen — einerlei, ob sie innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen oder nicht — darstellen (vgl. auch *Harmering-Päzold* S. 105 vorl. Satz, S. 265 unter Ziff. 2 vorl. und letzter Satz).

II. Nach Art. 46 der 6. Durchf. VO. Abs. 4 sind die einzelnen Naturalleistungen nach Anhörung der Beteiligten und des Kreisbauernführers neu festzusetzen, während nach Abs. 6 letzter Satz lediglich der Geldwert der Jahresleistung zu bestimmen ist.

Bei der Best. des Abs. 4 handelt es sich nach Ansicht des Beschw. um eine Art Einigungsverfahren, weil schon aus Gründen der Billigkeit versucht werden muß, den Anteilsberechtigten gegenüber den anderen Gläubigern zu besonderem Entgegenkommen zu veranlassen. Denn nur so wird sich in vielen Fällen die Durchführung der Entschuldung ermöglichen lassen (vgl. *Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen* 1934 Heft 103 S. 85/86; f. auch Richtlinien v. 13. Juni 1934 Teil II Nr. 30). Zweckmäßigerweise wird sich das Verfahren in folgender Weise zu gestalten haben: Wenn das EntschuldGer. die Akten mit dem Grundbuchauszug der Entschuldungsstelle übersendet, wird es anzugeben haben, wie hoch der Jahreswert des Anteils zu schätzen ist. Dabei wird es davon auszugehen haben, daß in hiesiger Gegend ein alter Mensch einschließlich Wohnung monatlich nicht unter einem Betrage von 50 RM unterhalten werden kann. Die Wohnung wird mit durchschnittlich 10 RM monatlich anzusetzen sein. Bei einem Jahreswert des Anteils unter 600 RM wird also eine Herabsetzung der Naturalleistungen, wenn sonstiges Vermögen nicht vorhanden ist, nur möglich sein, wenn der Jahreswert der Naturalleistungen allein 480 RM übersteigt. Die Entschuldungsstelle wird sich alsdann schlüssig machen müssen, ob sie unter den gegebenen Umständen des besonderen Falls die Herabsetzung der Naturalleistungen überhaupt beantragen kann und wird unter Begründung ihres Antrags bei der Rückgabe der Akten einen Entschuldungsplan mitzuschicken haben, damit das EntschuldGer. ersehen kann, ob die Herabsetzung der Naturalleistungen überhaupt möglich und erforderlich ist und inwieweit sie erfolgen kann. Das Existenzminimum der Anteilseiler wird bestehen bleiben müssen. Alsdann wird nach dem Zweck der gesetzlichen Best. und dem Alter, das die Mithier erreicht haben, in aller Regel für erforderlich erachtet werden müssen, daß die Grundstückseigentümer und die Anteilseiler zu einer Verhandlung zwecks Herabsetzung der einzelnen Anteilsnaturalleistungen vorgeladen werden. Ob der Kreisbauernführer vor dieser Verhandlung gehört wird oder, wie es wohl noch wünschenswerter erscheint, zu der Verhandlung hinzugezogen wird, muß dem AG. über-

lassen bleiben. Die eine oder die andere Anteilsleistung kann für die Beteiligten von besonderer Bedeutung sein. Deshalb werden die einzelnen Leistungen erörtert werden müssen. Das Ergebnis der Verhandlung wird alsdann in der gerichtlichen Niederschrift so niederzulegen werden müssen, daß daraus ganz genau hervorgeht, welche ursprünglichen Anteilsleistungen wegfallen und welche neu mit bestimmter Frierungszeit an die Stelle der alten Leistungen treten. Der Zeitpunkt, von dem ab das geschehen soll, wird festgelegt werden müssen. Hingewiesen sei darauf, daß es sich empfehlen wird, die Jahresleistungen, die neu bestimmt werden, erst mit Wirkung von der rechtskräftigen Beendigung des Entschuldungsverfahrens beginnen zu lassen, da eine neue Best. nicht immer rechtliche Bedeutung haben wird, wenn sie auf einen früheren Zeitpunkt festgelegt wird (vgl. *WMZ* 1934 Heft 104 S. 96 und 110 S. 87). Einigen sich Eigentümern und Anteilseilern über die Herabsetzung der Naturalleistungen — das Wohnrecht scheidet aus (vgl. *WMZ* 1934 Heft 84 S. 64 und 103 S. 86) — und recht der Nachlaß, den die Anteilseiler gewähren, zu einer wirksamen Entschuldung aus, so bedarf es der Festlegung nicht, denn dann liegt ein neuer Vertrag vor. Kommt aber eine Vereinbarung nicht zustande und reicht die Herabsetzung, die die Anteilseiler zustehen wollen, nicht aus, so muß die Festlegung in dem Beschl. des AG. in derselben Weise erfolgen. Würde das Verfahren nicht so gehandhabt, so würde unzähligen Rechtsstreitigkeiten Tor und Tür geöffnet. Rückstände sind zum Kapital zu schlagen. Sie können nach Bestätigung des Entschuldungsplans nicht nachgefordert werden. Die Naturalverpflichtungen dürfen nicht einfach zusammengefaßt und in eine Geldverpflichtung umgewandelt werden. Sie bleiben vielmehr als Naturalverpflichtungen bestehen. Dem Sinne des Gesetzes entspricht es am meisten, wenn lediglich eine Herabsetzung der Naturalleistungen erfolgt (vgl. *WMZ* 1934 Heft 104 S. 96 und 110 S. 87). Geldleistungen scheiden aus, weil nur Naturalleistungen festgesetzt werden können, die nicht in Geld zu erbringen sind. Eine Herabsetzung von Geldleistungen kann dagegen nur nach dem AG. über die anderweitige Festlegung von Geldbezügen aus Anteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (*RGBl.* I, 815) i. Verb. mit der PrVO. v. 8. Sept. 1923 (*RG.* 433) erfolgen (vgl. *WMZ* 1934 Heft 84 S. 64; Heft 104 S. 96).

Die Anordnung des Abs. 6 Satz 3 des Art. 46 der 6. Durchf. VO., wonach das EntschuldGer. den Geldwert der Jahresleistungen festzusetzen hat, will nur die Feststellung bezwecken, inwieweit die Naturallast oder ihrem Range gleichstehende oder nachstehende Grundpfandrechte mündelsicher sind. Der vom EntschuldGer. selbst gestellte Geldwert ist also nur als Rechnungsfaktor bei der Ermittlung des Kapitalwerts der Naturallast von Bedeutung. Besteht über die Mündelsicherheit kein Zweifel, so kommt eine besondere Feststellung nicht in Betracht. In der Hauptsache wird die Feststellung für das Zwangsvergleichsverfahren eine Rolle spielen (vgl. *WMZ* 1934 Heft 104 S. 96).

Soweit vorstehende Grundsätze nicht beachtet sind, wird das AG. das Erforderliche nachzuholen haben. Insbes. werden die Einzelleistungen bei der Herabsetzung berücksichtigt werden müssen. In ihrer Eingabe v. 17. Okt. 1934 hat die Beschw. bereits darauf hingewiesen, daß sie gar nicht weiß, wie sich das Anteil in Zukunft zusammensetzen und wie es geleistet werden soll.

(AG. Schneidemühl, Beschl. v. 5. Febr. 1935, T 10/35.)

Ver. von AGDr. Lehmann, Schneidemühl.

eine ausreichende Entlastung des Betriebes nicht erreicht wird, bleibt immer noch der Weg, eine darüber hinausgehende Ermäßigung nach dem Ges. v. 18. Aug. 1923 herbeizuführen.

In einzelnen ist zu den Ausführungen des AG. folgendes zu bemerken:

Zu I: Die Entsch. stellt — offenbar im Hinblick auf eine abweichende Auffassung des EntschuldGer. — die an sich zweifelsfreie Tatsache fest, daß die Herabsetzungsmöglichkeit sowohl für mündelsichere wie für nichtmündelsichere Anteile gegeben ist. Dies gilt sowohl für Naturalanteile wie für Geldanteile (wegen der gemischten Anteile vgl. den Bescheid des Reichs Ernährungsministers v. 17. Okt. 1934, abgedr. in den *WMZ* Heft 104 S. 96 letzter Absatz).

Zu II erörtert das AG., in welcher Weise die EntschuldGer. die Neu festsetzung nach Abs. 4 im einzelnen zweckmäßig durchführen.

Hier erscheint der Vorschlag des AG. besonders beachtlich, das EntschuldGer. solle der Entschuldungsstelle schon bei der Übersendung der Akten den Geldwert der Jahresleistung nach Abs. 6 Satz 3 mitteilen. Dieser Hinweis ist um so wesentlicher, als sich die EntschuldGer. zuweilen auf den Standpunkt stellen, diese Festsetzung komme nur dann in Frage, wenn das Naturalanteil nach Abs. 4 herabgesetzt würde (vgl. z. B. den Beschl. des AG. Giesl, abgedr. in *WMZ* Heft 134 S. 47, mit Num. von Steiger; Berichtigung in Heft 135

S. 48). Handele es sich dagegen um einen Anteil, bei dem die Entschuldungsstelle von einem Antrag auf Herabsetzung absehe (z. B. wegen geringer Verschuldung des Betriebes oder weil das Anteil so niedrig ist, daß eine Herabsetzung das Existenzminimum des Anteilseilers gefährden würde), so sei für eine Festlegung seines Geldwertes durch das EntschuldGer. kein Raum. Hierbei wird verkannt, daß die Entschuldungsstelle in jedem Falle wissen muß, mit welchem Geldbetrag das Gericht die Jahresleistung bewertet. Denn hiervon hängt die Mündelsicherheit des Anteiles sowie der ihm gleichrangigen und ihm nachgehenden Rechte und damit die Aufstellung des Entschuldungsplanes selbst ab. Gerade aus diesen Gründen erscheint es besonders zweckmäßig, wenn die EntschuldGer. entsprechend dem Vorschlag des AG. Schneidemühl den Entschuldungsstellen den Geldwert schon bei der Übersendung der Akten mitteilen. Wird das Anteil dann später auf Antrag der Entschuldungsstelle nach Abs. 4 herabgesetzt, so muß das EntschuldGer. in seinem Beschl. den nunmehrigen Geldwert der herabgesetzten Anteilsleistungen festsetzen.

Die weiteren Ausführungen des AG. sind durchweg zutreffend. Insbes. ist es richtig, daß dem Anteilseiler das Existenzminimum erhalten bleiben muß, und daß der Herabsetzungsbefehl genau aufzuführen hat, welche Leistungen der Anteilseiler im einzelnen künftig zu beanspruchen hat.

AG. Dr. Steiger, Berlin.