



Heft 50 (Bd. 439-449, S. 3505-3592)

64. Jahrgang

14. DEZ. 1935

Dr. Wolfgang Speith

Leipzig 14. Dezember 1935

Rechtsanwalt

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raeke, M. d. R.,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawliky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, 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. Ullrich, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernruf Kurfürst 61, 3718)

Die J.W. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13 (Fernruf 72566)  
und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14 (Fernruf Bergmann F 5, 217)

Der neue BARTSCHER-DRINNENBERG-WENZ

## Kommentar zur Reichskostenordnung

herausgegeben von

**KORINTENBERG-WENZ**, ausführliche Erläuterung für die Praxis, umfassende Bearbeitung der gesamten Kostenfragen, mit Berechnungsbeispielen und Gebührentabellen, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, ferner ausführliche Einleitung und Sachregister. Die Verfasser sind langjährige, erfahrene Kostenpraktiker und bekannte Kommentatoren auf diesem Gebiet. ca. 600 S. gr. 8°, Ganzleinen, Vorzugspreis vor Erscheinen ca. RM. 18.50. — Zur ersten Unterrichtung und Einarbeitung erscheint ferner sofort:

Legtausgabe mit ausführlicher, erläuternder Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von KORINTENBERG-WENZ. Leinen ca. RM. 3.20.

Ferner erscheint in Kürze

**RITTMANN-WENZ, Deutsches Gerichtskostengesetz 16.** Auflage, 67. - 68. Taus.

ergänzt und in großen Teilen völlig neu bearbeitet, vor allem die Gebarden. f. Rechtsanwälte viel ausführlicher als bisher erläutert, Rechtsprechung und Schriftum bis in die neueste Zeit verarbeitet, ca. 800 S. 8°, Ganzleinen, Vorzugspreis vor Erscheinen ca. RM. 20.—

**DEUTSCHES DRUCK- U. VERLAGSHAUS GMBH. VERLAG FÜR RECHTSWISSENSCHAFT / MANNHEIM / BERLIN / LEIPZIG**

## An die Bezieher der „Juristischen Wochenschrift“

Vom 1. Januar 1936 ab ist eine weitere Ausgestaltung der „Juristischen Wochenschrift“ vorgesehen. In Sonderbeilagen sollen hin und wieder größere Abhandlungen über einzelne Rechtsgebiete, welche für die berufliche Arbeit des Rechtswählers, insbesondere des Anwalts, erhebliche Bedeutung haben, als in sich abgeschlossene Schriften in einem Umfange von 32—64 Seiten veröffentlicht werden. Diese Beilagen werden als Ergänzungshefte zur „Juristischen Wochenschrift“ nur den regelmäßigen Beziehern (nicht den Käufern einzelner Hefte) unentgeltlich geliefert.

Im Einzelbezug kosten die Ergänzungshefte RM. 2.— bzw. RM. 2.50, was einem Monatsbezugspreise der J.W. entspricht.

Für die nächsten Monate sind vorerst folgende Ergänzungshefte vorgesehen, wobei die Reihenfolge noch vorbehalten bleibt.

1. Das Steuerstrafverfahren von RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.
2. Das Betreibungsrecht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. von Kammergerichtsrat Dr. Gaecke, Berlin.
3. Übersicht über die Rechtsprechung zum Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht sowie zu den einschlägigen Nebengesetzen von RA. Carl, Düsseldorf.

Diese Ergänzungshefte sollen für das einzelne Rechtsgebiet einen Überblick über Gesetzgebung und Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit geben und dürfen darum für den in der Praxis stehenden Rechtswährer ein wertvolles Hilfsmittel sein.

Herausgeber und Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift



# Denkt an die Winterhilfe!

Spenden sind auf das Postscheckkonto „Winterhilfswerk des Deutschen Volkes, Reichsführung“, Berlin Nr. 77100, einzuzahlen.

§ 7 ErbhofG. Ist eine Scheune mit Ein-  
verhältnis des Nachbarn zu  $\frac{1}{5}$  auf das Nach-  
bargrundstück übergebaut, so gehört sie zum  
Erbhof. ErbhG. Celle: J.W. 1935, 3550  
Nr. 20

§ 7 ErbhofG. Hoseszugehörigkeit neu erwor-  
bener Grundstücks. ErbhG. Celle: J.W. 1935,  
3551 Nr. 21 (Anm.: Grimm)

§ 10 ErbhofG. Der Antragsteller kann  
seinen Antrag, seinen Hof in die Erbhöferolle  
aufzunehmen, auch nach einer in diesem Sinne  
begangenen Entsch. des AnerbG. wirksam noch  
bis zur Rechtskraft zurücknehmen. ErbhG.  
Celle: J.W. 1935, 3552 Nr. 22 (Anm.: Hopp)

§§ 10, 48 ErbhofG.; §§ 12 Abs. 2, 21  
Abs. 5 der 1. DurchfVO. d. ErbhofG. An  
dem Verfahren zur Entsch. über die Erbhof-  
eigentum sind beteiligt i. S. des § 21 Abs. 5  
der 1. DurchfVO. außer dem Eigentümer, den  
Personen, deren Eigentum von der Erbhof-  
eigentum abhängt, und den Bauernführern  
nur diejenigen Antrags- und Beschwerdeberech-  
tigten, die an dem Verfahren teilgenommen  
haben, sei es als ursprüngliche Antragsteller,  
sei es durch Auschluß aus eigenem Antrieb  
oder infolge Zuziehung durch das Gericht.  
Diejenigen Antragsberechtigten, die an dem  
Verfahren nicht teilgenommen haben, können  
nach formell rechtskräftigem Abschluß des  
Verfahrens keine Beschw. mehr einlegen; aber  
sie können ein neues Feststellungsverfahren  
beim AnerbG. beantragen. ErbhG. Celle: J.W.  
1935, 3542 Nr. 13 (Anm.: Wöhrmann)  
= REGO. 2, 51

§ 15 ErbhofG. Ist eine Ehefrau Eigen-  
tümerin eines Erbhofs, so kommt es nur auf  
ihre Bauernfähigkeit an, auch wenn die Ver-  
waltung und Nutzung des Hofs auf  
Grund des ehelichen Güterrechts dem Ehemann  
aufsteht. ErbhG. b. OLG. Bamberg: J.W.  
1935, 3546 Nr. 16 (Anm.: Vogels)

§ 15 ErbhofG. Wer sich durch die Nicht-  
anzeige eines beabsichtigten Verbrechens der  
Brandstiftung zum Zweck des Versicherungs-  
betrugs gemäß § 139 StGB. strafbar macht,  
verwirft damit auch die bürgerliche Ehrbarkeit.  
Dies gilt selbst dann, wenn der Brandstifter  
in einem nahen verwandschaftlichen Verhäl-  
tnis (Bruder) steht. ErbhG. b. OLG. Nürn-  
berg: J.W. 1935, 3554 Nr. 27

§ 15, 18 ErbhofG. Eine Person, deren  
Unfruchtbarmachung wegen Belastung mit einer  
Erbkrankheit (Schizophrenie) angeordnet ist, ist  
nicht bauernfähig. ErbhG. b. OLG. Nürn-  
berg: J.W. 1935, 3555 Nr. 28

§§ 19, 20, 21 ErbhofG.; § 62 Abs. 1 der  
1. DurchfVO. d. ErbhofG.; §§ 1821, 1822  
BG. Die vorunmittelbar gerichtliche Genehmigung  
zur Veräußerung eines Erbhofs kann  
noch dem Tode des Abgebers nicht mehr er-

teilt werden, wenn der minderjährige Er-  
werber zugleich gesetzlicher Anerbe ist. AG.:  
J.W. 1935, 3566 Nr. 44

§§ 20 Abs. 1, 25, 57 Abs. 2 ErbhofG.;  
§ 68 Abs. 1 der 1. DurchfVO. Ist eine Witwe  
vor dem 1. Okt. 1933 auf Grund gegenseitiger  
Erbinsezung der Ehegatten Eigentümerin  
eines zum Nachlaß des Mannes gehörigen  
Erbhofs geworden, so wird sie durch die in  
dem gemeinschaftlichen Testament verfügte Ein-  
sezung der gemeinschaftlichen Kinder zu Erben  
des überlebenden nicht gehindert, den Anerben  
unter diesen auszuwählen, soweit überhaupt  
der Bauer nach dem ErbhofG. zur Bestim-  
mung des Anerben noch befugt ist. AG.: J.W.  
1935, 3566 Nr. 45

§ 21 Abs. 1 Satz 1 ErbhofG. AG.: J.W.  
1935, 3563 Nr. 40

§§ 31 ff. ErbhofG. Für die Bestimmbarkeit  
von Altentümern auf landwirtschaftlichen Grund-  
stücken genügt die Bezugnahme auf §§ 31 ff.  
ErbhofG. OG. Stargard: J.W. 1935, 3590  
Nr. 79 (Anm.: Imhof)

§ 37 ErbhofG.; § 64 der 1. DurchfVO.;  
§§ 2f. des Ges. betr. die Rechtsverhältnisse  
des Stein- und Braunkohlenbergbaues u. w.  
v. 22. Febr. 1869 (BG. 401); §§ 1018, 1094,  
1098 BG. Die Bestellung einer selbständigen  
Kohlenabbaugerechtigkeit an einem Erbhof be-  
darf der Genehmigung des Anerbengerichts.  
Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts  
an einem Erbhof bedarf dagegen keiner an-  
erbengerichtlichen Genehmigung. AG.: J.W.  
1935, 3570 Nr. 46

§ 37 ErbhofG. Das Gesetz über die Land-  
beschaffung für Zwecke der Wehrmacht vom  
29. März 1935 findet für Erbhöfe nur An-  
wendung bei Enteignungen, die von der im  
Reichswehrministerium gebildeten Reichsstelle  
für Landbeschaffung vorgenommen werden.  
ErbhG. Celle: J.W. 1935, 3552 Nr. 23

§ 37 Abs. 2, 30, 31 ErbhofG. Die Ab-  
findung eines der fortgesetzten Gütergemein-  
schaft angehörenden Abkömlings mit Grund-  
stücken aus dem Erbhof der fortgesetzten Güter-  
gemeinschaft kann nur ausnahmsweise zur  
Vermeidung unbilliger Härten und nur in  
der Übergangszeit genehmigt werden. ErbhG.  
Celle: J.W. 1935, 3544 Nr. 14

§ 37 Abs. 3 ErbhofG. Ob neben den ge-  
wöhnlichen Versorgungsleistungen bei Übergabe  
des Hofs vom Übergeber ein einmaliger, grö-  
ßerer Betrag verlangt werden kann, richtet  
sich nach dem Verwendungszweck. Übergabe-  
vertrag. Zahlungen zur Ausstattung der ver-  
sorgungsberechtigten Abkömlinge. Klärstellung  
der Ansprüche der Abkömlinge. ErbhG. Celle:  
J.W. 1935, 3544 Nr. 15

§ 37 Abs. 3 ErbhofG. Es erscheint statt-  
haft, daß in einem Übergabevertrag neben  
den Übergeben auch einer dritten Person

(Schwester der Übergeberin) ein Leibgeding ein-  
geräumt wird, insbesondere wenn die Person  
verwandt ist und die ganze Arbeit ihres Le-  
bens dem Hof zugewandt hat. ErbhG. beim  
OLG. Nürnberg: J.W. 1935, 3555 Nr. 29

§ 38 ErbhofG.; §§ 138, 1821, 1822 BG.;  
§§ 1, 3, 7 AufG. Wird ein Bauernhof unter  
Beteiligung eines Minderjährigen veräußert,  
um auf diese Weise seine Erbhofeigenschaft zu  
begründen und ihn dadurch vor dem Zugriff  
der Gläubiger zu schützen, so kann die vor-  
unmittelbar gerichtliche Genehmigung nicht  
schon im Hinblick auf die Aufsetzbarkeit des  
Erwerbes verliehen werden. AG.: J.W. 1935,  
3568 Nr. 47 (Anm.: Schieck)

§ 38 ErbhofG.; § 19 BG.; §§ 891, 1138,  
1180, 1190 BG. Eine Verfehlshypothek kann  
in eine Höchstbetragshypothek zur Sicherung  
von der Höhe nach nicht feststehenden Forde-  
rungen eines anderen Gläubigers dadurch um-  
gewandelt werden, daß der Grundstückseigen-  
tümer mit dem neuen Gläubiger unter Zu-  
stimmung des bisherigen Gläubigers die Er-  
sezung der bisherigen Forderung durch die  
anderen Forderungen vereinbart. Ist das be-  
lastete Grundstück ein Erbhof, so hat das  
BG. in solchem Falle keine Veranlassung,  
die Zustimmung des AnerbG. zu der Forde-  
rungsaustrichtung zu verlangen. AG.: J.W.  
1935, 3570 Nr. 48

§ 48 ErbhofG.; § 14 der 1. DurchfVO. d.  
ErbhofG. Gibt der Bauer im Laufe des Be-  
schwerdeverfahrens zu erkennen, daß er eine  
von einem RA. in seinem Auftrage eingelegte  
Beschw. nunmehr selbst durchführen will, so  
ist eine spätere Rücknahme der Beschw. durch  
den Anwalt wirkungslos. ErbhG. Celle: J.W.  
1935, 3553 Nr. 24

§ 55 ErbhofG. AG.: J.W. 1935, 3591  
Nr. 81 (Anm.: Schieck)

## 2a. 1. Durchführungsverordnung zum Reichs- erbhofgesetz

§§ 10, 11 der 1. DurchfVO. d. ErbhofG.  
Ein Rechtsmittel kann auch in Erbhofachen  
nicht fernmündlich eingelebt werden. In den  
mündlichen Verhandlungen vor dem AnerbG.  
ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen. Keine Ge-  
setzesverletzung, wenn sich Unbeteiligte wäh-  
rend der Verhandlung im Verhandlungsräum  
befinden. ErbhG. b. OLG. Stuttgart: J.W.  
1935, 3555 Nr. 30 (Anm.: Weh)

§§ 11, 36, 37 der 1. DurchfVO. d. ErbhofG.  
Gehört zum Nachlaß ein landwirtschaftliches  
Antesen, so ist auch der Testamentsvoll-  
strecker über den Nachlaß zur Einlegung von  
Rechtsmitteln im Verfahren über die An-  
legung der Erbhöferolle befugt. ErbhG. beim  
OLG. Stuttgart: J.W. 1935, 3557 Nr. 31

Kontinuation Seite 6

# Die neue „Reichskostenordnung“

Demnächst erscheint:

**Gesetz über die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich Gebührenordnung der Notare vom 25. November 1935**

Von Amtmann Bree am Landgericht Berlin / Mit ausführlichem Kommentar des neuen Gesetzes  
und Gebührentabellen / Etwa 300 Seiten, Subskriptionspreis in Leinen ca. RM 7.50

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

**Boenicker-Zigarren**  
das beliebte Geschenk!

Größte Auswahl in  
Geschenk-Kisten  
zu 100, 50, 25, 10 Stück  
aller Preislagen.

Zur Weihnachtspreisliste kostenfrei.

Ellerfeld / Königsberg (Pr.) / Leipzig / Berlin: Haus am Zoo / Potsdamer Platz / Spittelmarkt 14 / Königstr. 49 / Bayerischer Platz 9 / Invalidenstr. 117 / Schloßstr. 96, Steglitz

20  
PF.

**DIE LEICHTE BOENICKE**  
. SUMATRA-SPEZIALMARKE  
zu 10·12·15·20·30 PE.  
KISTEN ZU 50 STÜCK  
Ein großer Erfolg!

**Otto Boenicker**

BERLIN W8 · FRANZÖSISCHESTR. 21 u. ZWEIGGESCHÄFTE



Sie wohnen gut und preiswert in den Häusern des  
**Verbandes Christl. Hospize**

Verzeichnisse der Verbandshäuser sowie Auskunft kostenlos durch das  
Propaganda- und Verkehrsbüro Berlin SW 68, Wilhelmstraße 34.

**JUWELEN**

Brillanten, Farbsteine, Perlen, Edelmetalle  
Diamanten - Regie, Deutsche  
Kolonialgesellschaft, Berlin W 15  
Kurfürstendamm 23, Reichs-, S- und U-Bahn: Zoologischer Garten

**ANKAUF**

Um die Jahreswende erscheint

der maßgebende Führer durch die Kostenordnung

# Kommentar zur Reichskostenordnung

von

**Dr. Martin Jonas**  
Ministerialrat

**Erich Hornig**  
Amtsgerichtsrat

1936

amtlich im Reichsjustizministerium

Umfang etwa 650 Seiten

**Dr. Ernst Melsheimer**  
Landgerichtsdirektor

**Jakob Stemmler**  
Justizamtmann

Preis etwa 16.50 RM.

Der von den Herren des Reichsjustizministeriums herausgegebene Kommentar bringt zu allen Vorschriften der Reichskostenordnung eingehende Erläuterungen. Den Bedürfnissen der Praxis dienen insbesondere zahlreiche Beispiele über die Berechnung der Kosten in schwierigen Fällen. Selbstverständlich sind Schriftum und Rechtsprechung zum bishergen Landeskostenrecht verwertet. Ausführliche Gebührentabellen sind dem Werke beigegeben.

Der Kommentar wird ein unentbehrlicher Wegweiser für die Einarbeitung und für den Handgebrauch des Practikers sein.

In Kürze erscheint weiterhin zur Reichskostenordnung:

**Textausgabe** nebst den kostenrechtlichen Nebengesetzen und sonstiger wesentlicher Tabellen

von Rechtsanwalt **Dr. Eberhard Scholz**

1936

Umfang etwa 150 Seiten

In Ganzleinen geb. etwa 1.75 RM.

**Verlag Franz Vahlen / Berlin W 9**

Soeben ist erschienen:

# Bilanz und Steuer

Steuerrechtliche Schriftenreihe Heft 1

Von Professor **Dr. Ottmar Bühlner**

**2. Auflage, nach den Bestimmungen des Eink-StG. 1934 völlig umgearbeitet**

1936

Umfang 210 Seiten

Preis: Kart. 5.80 RM.

Das Werk gibt nach den handelsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Grundrisen der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes und des Reichsgerichts einen Überblick über das schwierige Gebiet des Bilanzsteuerrechts.

"Was besonderes, uneingeschränktes Lob verdient, ist die stroffse Gliederung der Arbeit und die überaus einfache und gerade deshalb so leichtverständliche Darstellungsweise."

(Industrie und Steuer, 15. 2. 1933 über die erste Auflage)

**Verlag Franz Vahlen / Berlin W 9**



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raeke, M. d. R.,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlikzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, 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. Ullrich, Berlin

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C I, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Die Form der Beschwerde im Erbhofverfahren

Von Amtsgerichtsrat Dr. Albert Weh, Berlin

Das ErbhG. Stuttgart hatte sich in seinem Beschlüsse v. 26. April 1935 (§. u. S. 3555) mit der Frage nach der Zulässigkeit fernmündlicher Beschwerdeeinlegung im Erbhofverfahren zu beschäftigen. Dies ist nur eine der zahlreichen Zweifelsfragen, die bei der Prüfung der Formgültigkeit einer Beschwerde auftreten können. Ein kleiner Überblick über die Anforderungen, die an eine formgerechte Beschwerde im Verfahren vor den Anerbenbehörden zu stellen sind, ist daher vielleicht nicht unwillkommen.

### I. Die Formvorschriften

Die Form der einfachen und sofortigen Beschwerde in Erbhofsachen ist — anders als die Form der sofortigen weiteren Beschwerde (§ 25 der 1. DurchfVO. zum REbhG.) — nicht ausdrücklich geregelt worden. Nach § 11 der 1. DurchfVO. zum REbhG. sind zur Ausfüllung dieser Lücke die Vorschriften des FG. sinngemäß anzuwenden. Wegen der Form der einfachen und sofortigen Beschwerde — für letztere gilt keine Besonderheit der Form, sondern nur der Frist (§ 22 Abs. 1 FG.) — ist daher auf § 21 Abs. 2 FG. zurückzugehen.

### II. Unzulässigkeit fernmündlicher Beschwerdeeinlegung

Nach § 21 Abs. 2 FG. wird die Beschwerde „durch Einreichung einer Beschwerdeforschrit oder durch Erklärung zum Protokolle der Geschäftsstelle“ eingelebt.

Daraus ergibt sich schon, daß eine fernmündliche Unfechtungserklärung nicht ausreicht; denn ungeachtet der Frage, was im einzelnen zur Wahrung der Schriftform verlangt werden muß, ist jedenfalls daran festzuhalten, daß die Unfechtungserklärung urkundlich niedergelegt sein muß (vgl. hierzu die entsprechend verwertbaren Ausführungen in RGSt. 38, 282 ff.).

Die fernmündliche Unfechtungserklärung wird auch nicht dadurch wirksam, daß der das Ferngespräch abnehmende Beamte einen amtlichen Bermerk über den Inhalt des Gesprächs zu den Akten bringt. Denn eine „Erklärung zum Protokolle der Geschäftsstelle“, an die man allenfalls denken könnte, setzt das persönliche Erscheinen des Erklärenden vor dem Urkundsbeamten voraus. Dies folgt aus der Art der dem Urkundsbeamten bei der Aufnahme von protokollarischen Erklärungen obliegenden Tätigkeit. Aufgabe des Urkundsbeamten ist nicht, eine ihm gewordene Erklärung „nur mecha-

nisch zu Papier zu bringen“ (RGSt. 38, 285). Er soll vielmehr in eine „Verhandlung“ eintreten, die Persönlichkeit des Erklärenden, die Ernstlichkeit seiner Erklärungen u. a. m. selbständig prüfen; das steht aber voraus, daß der Erklärende persönlich zugegen ist (RGSt. 38, 285 f.).

An diesem Grundsatz muß auch im Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgehalten werden (vgl. RGZ. 101, 426; RGZ. 53, A 1, A 3; s. ferner Schlegelberger, Komm. zum FG., 4. Aufl., § 11 Nr. 16).

### III. Schriftlichkeit der Beschwerde

Was im übrigen zum Begriff der „Beschwerdeforschrit“ (§ 21 Abs. 2 FG.) gehört, ist sehr bestritten.

1. Eine strenge und eine freiere Auffassung stehen sich gegenüber. Erste, die überwiegend in der Praxis vertreten wird und als die herrschende bezeichnet werden kann, räumt zwar ein, daß die Anforderungen, die § 126 Abs. 1 BG. an schriftlich abzugebende rechtsgeschäftliche Willenserklärungen stellt, auf Verfahrenshandlungen nicht unmittelbar zutreffen, verlangt aber gleichwohl, daß der Erklärende seine Willensäußerung eigenhändig unterzeichnet (RGZ. 35, A 3; 50, A 9 ff.).

Nach der freieren Auffassung, die insbesondere im Schrifttum zusehends an Boden gewinnt (vgl. Schlegelberger a. a. O., § 11 Nr. 24 u. d. Schrifttumsnachweise dortselbst), ist der Schriftform schon dann genügt, wenn aus dem — eine abgeschlossene Willenserklärung verkörpernden — Schriftstück, also ohne Buhlfenahme von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich ist, von wem die Erklärung herrührt; es soll weder die eigenhändige Auffertigung des Schriftstücks durch den Erklärenden noch auch die persönliche Leistung der Unterschrift vonnöten sein.

2. Es ist bemerkenswert, daß der eben erörterte Gegenfall auch außerhalb des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Zivil- wie im Strafprozeßrecht, eine Rolle spielt und dort zu einer Zersplitterung der Rechtsprechung geführt hat, die im höchsten Maße bedenklich erscheint (vgl. Carl: J.W. 1935, 2730 Anm. zu Nr. 10).

So tritt in der Rechtsprechung der Zivilsenate des RG. bei der Auslegung des Begriffs der bestimmenden Schriftsätze (§§ 129, 130 Nr. 6; 518, 519; 553, 554 BGB.) die strenge Auffassung zutage (vgl. aus neuerer Zeit RGZ. 119, 62 = J.W. 1928, 106; RGZ. 140, 73).

Die Strafsemente des RG. legen dagegen bei der Prüfung, ob ein Rechtsmittel „schriftlich eingelegt“ sei (§§ 314 Abs. 1, 341 Abs. 1 StPO) auf die eigenhändige Unterschrift des Beschwerdeführers kein Gewicht (vgl. RGSt. 38, 283 und aus neuerer Zeit RGSt. 67, 388 f. = JW. 1934, 566). Freilich soll dort, wo das Gesetz die „Unterzeichnung“ einer Schrift verlangt, z. B. bei der Revisionsbeginnung (§ 345 Abs. 2 StPO) nur die eigenhändige Unterschrift die gesetzliche Form wahren (RGSt. 69, 137 = JW. 1935, 1034<sup>19</sup>).

3. Die strenge Meinung wird damit gerechtfertigt, daß die eigenhändige Unterschrift allein geeignet sei, eine schriftliche Erklärung abzuschließen und über die Person des Erklärenden Gewißheit zu verschaffen (vgl. RGG. 50, A 10 f.).

Beide Erwägungen sind m. E. nicht unbedingt stichhaltig.

a) Auch eine nicht unterzeichnete Erklärung kann eine abgeschlossene Erklärung darstellen (s. d. Beispiele bei Schlegelberger a. a. O., § 11 Anm. 24). Wenn dem ErbhG. eine Erklärung zugeht: „Ich, der Bauer X., erhebe hiermit gegen den Beschluß des AnerbG. Z. Beschwerde“, so kann es doch kaum die Zulässigkeit der Beschwerde verneinen, ohne sich dem Vorwurf des Formalismus auszusetzen.

Aber auch eine nicht eigenhändig, mechanisch hergestellte Unterschrift muß ausreichen. Die Verwendung von Faksimile- oder sonstigen Stempeln hat sich infolge der fortschreitenden Entwicklung der Technik und dem zunehmenden Streben nach Arbeitsvereinfachung „im amtlichen, behördlichen, aber auch im privaten geschäftlichen Verkehr in großem Umfange durchgesetzt und praktisch bewährt“, ja ist „geradezu als eine den Rechtsverkehr ... erleichternde Form der persönlichen Namensunterschrift beliebt geworden“ (vgl. RGZ. 106, 332 = JW. 1924, 165; RGZ. 125, 73 f. = JW. 1929, 3153). Es geht daher nicht an, lediglich unterstempelte Erklärungen den Charakter von abgeschlossenen Willenserklärungen abzusprechen. Das RG. hat sie denn auch im Sinne des § 127 BGB. für wirksam erachtet (vgl. auch RGSt. 3, 442; 63, 246).

Das Richtige trifft wohl v. Beling (Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 186 f.), der meint, Prozeßschriftstücke müßten „ihren Urheber derart als Urheber erkennen lassen, daß verkehrtssüblicherweise keine Zweifel daran entstehen, ob das Schriftstück eine fertige, echte Erklärung ist; eigenhändige Unterzeichnung mit voll ausgeschriebenem Namen“ sei „nicht unbedingt erforderlich; ihre Ersetzbarkeit durch Firmenaufdruck, durch abgekürzten Namenszug, durch Faksimilestempel, durch Maschinenschrift usw.“ endige „aber da, wo sich der Eindruck möglicher Unfertigkeit oder Unechtheit einstellt“.

So wird eine nur maschinenschriftlich (hergestellte und) unterschriebene Rechtsmittelschrift nicht genügen, weil auch der Rechtsverkehr eine solche schriftliche Erklärung nicht für ausreichend hält.

b) Die Gewißheit über die Person des Erklärenden besteht auch bei der eigenhändigen Unterschrift nicht unter allen Umständen. Ganz abgesehen von der Gefahr der Fälschung läßt die Rechtsprechung zu, daß der Bevollmächtigte mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet (RGZ. 74, 69; 81, 2 = JW. 1913, 127), so daß auch die formgerechte Unterschrift über die Person dessen, von dem sie herrißt, keine absolute Gewissheit schafft (vgl. Schlegelberger a. a. O., § 11 Anm. 24). Sicher ist, daß bei der Verwendung von Faksimile- und sonstigen Stempeln die Gefahr eines Missbrauchs größer ist als bei der eigenhändigen Unterzeichnung, aber die generelle Zurückweisung unterstempelter Schriftstücke als formwidriger „schriftlicher“ Erklärungen wird den heutigen Verkehrsanschauungen nicht gerecht (vgl. hierzu auch Wagner, Formalismus in der bürgerlichen Rechtspraxis: Deutsches Recht 1934, 359 Nr. 1; Jonas: JW. 1929, 96 Anm. zu Nr. 2 und Komm. zur BPO, 15. Aufl., § 129 Anm. I 1).

4. So wäre nur zu wünschen, daß im Erbhofverfahren die freiere Formauffassung Eingang finden und durch das ErbhG. Bestätigung erfahren könnte. In diesem Falle wäre nicht nur der Gefahr einer derartigen Verwir-

rung, wie sie in der Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen herrscht, begegnet, sondern auch ein weiterer Schritt in der großzügigen Verfahrensausgestaltung getan, die im Erbhofrecht als vorbildlich bezeichnet werden kann. Die Forderung, daß „Rechtsbegriffe und Rechtssätze ... den jeweiligen Bedürfnissen des Volkes zu dienen und unter Berücksichtigung der Verhältnisse, des Verkehrs, der Technik und der die Zeit beherrschenden Anschaulungen die Tatsachen des Lebens eines Volkes zu ordnen“ haben, hat gerade mit Rücksicht auf das Erbhofrecht Gültigkeit („Zur Rechtsausübung und Rechtsanwendung des Reichserbhofgesetzes“: Deutsches Recht 1934, 363 d II) vertreten.

Um übrigens behauptet sich auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechtslebens die freie Auffassung ungefährten (vgl. die Nachweisungen in RGG. 50, A 13), z. B. in der Verwaltungspraxis (PrOVBG. 31, 428; 47, 404), ferner im Unfallversicherungs-, im Verwaltungsstreitverfahren sowie in Armenstreitsachen. Was in diesen Verfahren allgemein erscheint, sollte vor den Gerichten nicht auf die Dauer verpönt bleiben.

5. Dazu kommt noch ein Weiteres: Allein die freiere Auffassung ermöglicht eine ungekünstelte Erklärung für die Zulässigkeit telegraphischer Rechtsmitteleinlegung. Diese grundsätzlich anzuerkennen, haben sich auch die den strengen Formstandpunkt vertretenden Zivilsenate des RG. (vgl. RGZ. 44, 369; JW. 1921, 527<sup>20</sup>) sowie im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit das RG. (vgl. RGG. 35, A 3 ff.) genützt gesehen.

Aber die Meinungsverschiedenheiten traten alsbald wieder auf, als infolge der fortschreitenden Verkehrsentwicklung die fernmündliche Aufgabe von Telegrammen immer üblicher wurde. Konnte früher die Schriftform dadurch als gewahrt erachtet werden, daß der Beschwerdeführer die „Urschrift“ der Anfechtungserklärung bei seinem Alter liegen oder dem Telegraphenanamt eingeliefert hatte (vgl. RGG. 35, A 6), so bot sich bei der Prüfung der Zulässigkeit fernmündlich aufgegebener Rechtsmitteldepeschen nur die Wahl, entweder die eigenhändig unterzeichnete Urschrift für entbehrlich oder die fernmündliche Telegrammaufgabe für ungeeignet zu erklären.

In der Tat sind beide Lösungen vertreten worden. Der 4. ZivSen. hat in seinem Beschuß v. 28. Nov. 1932 (RGZ. 139, 45 = JW. 1933, 515) die fernmündliche Telegrammaufgabe für ausreichend angesehen, weil kraft Gewohnheitsrechts nicht das Aufgabe, sondern das Ankunftstelegramm als Rechtsmittelschrift betrachtet werden müsse; der 1. ZivSen. dagegen hat sich nicht in der Lage gesehen, von der Forderung nach einer eigenhändig unterzeichneten Urschrift abzugehen und hat daher eine fernmündlich aufgegebene Rechtsmitteldepesche nicht als formgerechte Anfechtungserklärung betrachtet (RGZ. 140, 72).

Legt man dagegen den Begriff der Schriftlichkeit in dem oben erwähnten, wohlwollenden Sinne aus, so liegt eine formgerechte Rechtsmitteleinlegung vor, wenn aus dem Ankunftstelegramm, das ja eine Urkunde darstellt, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise hervorgeht, von wem die Anfechtung herrührt.

Vom Standpunkt des 4. ZivSen. aus ist in der Tat kein weiter Schritt mehr, der im Wege des Telegraphenverkehrs hergestellten Unterschrift eine auf anderem mechanischen Wege hergestellte Unterschrift gleichzustellen; dies bestont der 1. Sen. (RGZ. 140, 73, letzter Satz) mit Recht. Andererseits kann nicht anerkannt werden, daß die Zulässung einer fernmündlich aufgegebenen Rechtsmitteldepesche zur Zulassung fernmündlicher Anfechtung führen müßte (so 1. Sen., RGZ. 140, 74 oben). Denn bei der fernmündlichen Anfechtung fehlt auf alle Fälle die „urkundlich“ niedergelegte Erklärung (vgl. oben II).

6. Noch ist zu prüfen, ob die Einreichung einer beglaubigten Abschrift der Beschwerdefchrift genügt.

Die strenge Auffassung hält eine beglaubigte Abschrift nur für ausreichend, wenn der Aussteller der Urschrift die Abschrift eigenhändig beglaubigt hat. Darauf kann es m. E. nicht ankommen. Es fragt sich lediglich, ob die Beglaubigung ordnungsmäßig, also insbesondere von einer zur Beglaubig-

gung zuständigen Person, geschehen ist und eine von dem Beschwerdeführer schriftlich vollzogene Willenserklärung betraf.

So erschien dem AG. (AG. 50, A 13) mit der von einem Regierungssupernumerar beglaubigten Abschrift der von dem Landrat unterzeichneten Urkunde einer Beschwerde „die in § 21 FG. geforderte Form gewahrt“, da der Beglaubigungsvermerk dahin zu verstehen sei, „daß der beglaubigende Beamte das Vorhandensein der bezeichneten Urkunde amtlich bestätigt“ habe. Ein solcher Beglaubigungsvermerk entspreche der Form, in welcher bei den Gerichtsbehörden die richterlich angeordneten Schreiben von den Urkundsbeamten auszufertigen sind.

In dem vom ErbhG. Celle (Beschluß v. 12. April 1935; ErbhRpr. § 48 Nr. 22) entschiedenen Falle — ähnlich übrigens der Beschlüsse v. 15. Jan. 1935 (ErbhRpr. § 11 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. Nr. 18 mit zust. Anm. v. Siehr) —, in dem die beglaubigte Abschrift einer vom Kreisbauernführer unterzeichneten Beschwerdeschrift eingereicht worden war, hätte daher geprüft werden müssen, ob der Beglaubigende (der Tatbestand nennt nur den Namen „A.“) zur Beglaubigung dienstlich ermächtigt war. Da nämlich der Kreisbauernführer eine Behörden- oder jedenfalls behördenähnliche Stellung hat (ErbhG. Celle, Beschluss v. 27. Juni 1934; ErbhRpr. § 48 Nr. 15 mit zust. Anm. von Siehr), müssen jene in AG. 50, A 13 aufgestellten Grundsätze auch hier entsprechend angewendet werden.

Das ErbhG. hat die Beschwerdeform nicht für gewahrt angesehen, obwohl feststand, daß die Urkunde der Beschwerdeschrift in der Tat vom Kreisbauernführer eigenhändig unterzeichnet war. Dies scheint mir zu weit zu gehen und dem Behördencharakter der Organe des Reichsnährstands nicht Rechnung zu tragen. Vogels hat sich in der Anm. zu jener Entscheidung zweifelnd ausgesprochen und meint, wenn die Urkunde vom Beschwerdeberechtigten selbst unterzeichnet sei, so reiche die Übersendung einer beglaubigten Abschrift vielleicht aus. Auf alle Fälle führe das Verfahren zu Weiterungen und werde daher besser vermieden, zumal die rechtliche Zulässigkeit zweifelhaft sei.

Bei dem derzeitigen Stande der Rechtsprechung ist dieser Rat nur zu billigen; sollte aber gleichwohl ein ähnlicher Fall wieder auftauchen, so wäre es zu begründen, wenn ein minder strenger Maßstab angelegt würde.

Dem widerspricht auch nicht der im Beschlüsse des 2. Sen. des ErbhG. v. 28. Sept. 1935 (2 RB 1205/34 — die Entscheidung wird in der JW. abgedruckt) zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, bei der Prüfung der Beschwerdeformalien — damals handelte es sich um die Einhaltung der Beschwerdefrist — dürfe der Umstand, daß die Organe des Reichsnährstands öffentliche Interessen wahrnehmen, nicht (mildernd) ins Gewicht fallen. Die Einreichung einer ordnungsmäßig beglaubigten Abschrift der Rechtsmittelschrift soll ja in allen Fällen genügen, gleichviel, wer Beschwerdeführer ist. Wenn nach dem Gesagten bei Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit einer im Rahmen der Organisation des Reichsnährstandes vorgenommenen Beglaubigung berücksichtigt werden soll, daß den Organen des Reichsnährstands Behördeneigenschaft oder doch wenigstens eine behördenähnliche Stellung zukommt, so liegen andere Erwägungen zugrunde; die Formansforderungen werden nicht deshalb einseitig gelockert, weil die Organe des Reichsnährstands bei ihren Beschwerden in erster Linie öffentliche Interessen wahrnehmen.

7. Der Begriff der Schriftlichkeit muß schließlich für die einfache, sofortige und sofortigewitere Beschwerde derselbe sein.

Dem AG. ist m. E. durchaus darin beizustimmen, daß aus der Verschiedenheit der Fassungen in § 21 Abs. 2 und § 29 Abs. 1 Satz 2 FG. — Entsprechendes gilt für § 11 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. in Verbindung mit § 21 Abs. 2 FG. und § 25 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. — keine Verschiedenheiten hinsichtlich der Schriftform als solcher abgeleitet werden können (AG. 35, A 5 unten).

Die Unterscheidung, die von den Strafseminaten des AG. auf Grund der Fassungabweichungen in §§ 314 Abs. 1, 341 Abs. 1 und § 345 Abs. 2 StPO. gemacht wird (vgl.

RGSt. 69, 138 = JW. 1935, 1034<sup>19</sup>), indem die „bloße Schriftform“ der §§ 314, 341 StPO. der besonderen, die Unterzeichnung fordern Schriftform des § 345 Abs. 2 StPO. gegenübergestellt wird, vermag nicht zu überzeugen, wird offenbar auch von dem 2. StSen. nicht gelübt, wie in den Gründen jener Entscheidung unter Beweisung auf das Urteil 2 D 394/31 angedeutet wird.

Man wird vielmehr grundsätzlich die Unterzeichnung verlangen müssen; das schließt nicht aus, ausnahmsweise (vgl. oben 3a) ein nach dem ganzen Aufbau der Erklärung die Unterschrift nicht benötigendes Schriftstück als formgerecht zu behandeln.

Andererseits wird man aber die eigenhändige Unterzeichnung, wenn man in ihr schon kein Wesensmerkmal der Schriftlichkeit erblickt, auch für die sofortige weitere Beschwerde nicht fordern müssen, zumal das Gesetz die eigenhändige, handschriftliche Unterzeichnung nicht ausdrücklich vorschreibt.

8. Aus der Rechtsprechung in Erbhofsachen sind nur wenige Entscheidungen veröffentlicht, die sich mit der Schriftlichkeit der Beschwerde befassen. Soweit ersichtlich nehmen sie jedoch überwiegend den strengen Standpunkt ein.

Der Entscheidung des ErbhG. Celle v. 12. April 1935 (ErbhRpr. § 48 Nr. 22) ist schon gedacht (vgl. Biff. 6).

Im Beschlüsse v. 15. Jan. 1935 (ErbhRpr. § 11 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. Nr. 18 mit zust. Anm. von Siehr) hat das ErbhG. die Meinung vertreten, die Beschwerdeschrift müsse die eigenhändige Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters tragen.

Im Beschlusse v. 5. Dez. 1934 (ErbhRpr. § 11 der 1. DurchfVO. Nr. 15) hat der 1. Sen. des ErbhG. einer nicht unterschriebenen Beschwerde, der lediglich zu entnehmen war, daß sie von einem von mehreren Söhnen eingelegt war, die Wirksamkeit abgelehnt. Das mit Recht. Auch vom Standpunkt der freieren Auffassung ist die Beschwerdeform nicht gewahrt, wenn aus dem Schriftstück selbst nicht einwandfrei feststellbar ist, wer die Anfechtungserklärung abgegeben hat. Der 1. Sen. erörtert in den Gründen des Beschlusses die beiden grundsätzlich möglichen Auffassungen, ohne sich indes für die strengere oder mildere auszusprechen.

Hopp vertritt jedoch in der Anmerkung zu dieser Entscheidung den Standpunkt, daß „die vom AG. für die freiwillige Gerichtsbarkeit vertretene Auffassung, die trotz anerkannter Nichtanwendbarkeit des § 126 BGB. für die rein verfahrensrechtliche Erklärung der Beschwerdeeinlegung Namensunterschrift verlangt, ... auf das Erbhofversfahren nicht übertragen zu werden“ brauche.

Ähnlich ist wohl die Bemerkung Hörmanns (Das Reichserbhofrecht, 2. Aufl., § 48 ErbhofG., Anm. 1a) zu verstehen, „die Beschwerdeschrift“ sei „an keine Form gebunden“; es genüge „jedes Schriftstück, durch das der Beschwerdeführer seinen Willen kundgibt, Beschwerde einzulegen“.

So fehlt es auch für den engeren Bereich des Erbhofrechts nicht an Stimmen, die für eine freiere Auffassung einzutreten.

#### IV. Die „Erklärung zum Protokolle der Geschäftsstelle“

Die einfache wie die sofortige Beschwerde kann im Erbhofversfahren zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden (§ 11 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. in Verbindung mit § 21 Abs. 2 FG.). Zugeständigt zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung ist sowohl die Geschäftsstelle des AnerbG. wie des ErbhG. (§ 21 Abs. 2 FG., § 8 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG.).

Die sofortige weitere Beschwerde (§ 49 Abs. 1 Satz 1 ErbhofG.) kann nur der Landesbauernführer (schriftlich oder) zu Protokoll der Geschäftsstelle einlegen (§ 25 Satz 2; § 11 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. in Verbindung mit § 29 Abs. 4, Abs. 1 Satz 2 und 3, § 21 Abs. 2 FG.). Sonstige Beschwerdeführer müssen die sofortige weitere Beschwerde durch einen — arischen (§ 14 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG.) — Rechtsanwalt einreichen. Dies er-

gibt sich aus § 25 Satz 1 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG., der durch seine von § 49 Abs. 1 Satz 2 FG. abweichende Fassung zu erkennen gibt, daß die Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle nicht in Betracht kommen soll (vgl. RErbh-Ger., 3. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1934: FB. 1935, 295; ferner Baumecker, Handbuch des ges. Erbhofrechts, 3. Aufl., § 49 RErbhofG., Anm. 1).

Es ist schon hervorgehoben worden (oben III), daß die Beurkundung einer Rechtsmittelerklärung die Beschwerdeform nur wahrt, wenn der Urkundsbeamte eine selbständige Tätigkeit entfaltet hat. Der verantwortlichen Stellung des Urkundsbeamten wird in der Tat nur diese Auffassung und nur diese Einschätzung seiner Tätigkeit gerecht.

Die Rechtsprechung hat daher zutreffend die Ordnungsmäßigkeit der Beurkundung verneint, wenn der Urkundsbeamte lediglich eine ihm übergebene privatschriftliche Anfechtungs-erklärung mit amtlichen Eingangs- und Schlussformeln versiehen (OG. Hamburg: OGArpr. 28, 330; RGZ. 101, 426) oder eine ihm vorliegende Beschwerdeschrift in wörtlicher Abschrift in das Protokoll übernommen hat (RGJ. 53, A 1). Von seiner Pflicht zu selbständigem Handeln ist der Urkundsbeamte auch dann nicht befreit, wenn die Beschwerdeschrift von einem Richter entworfen ist (so AG.: AGJ. 53, A 3).

Müssen so an die Urkundstätigkeit die erwähnten Anforderungen gestellt werden, so darf andererseits deren Miß-

achtung im Einzelfalle dem beteiligten Beschwerdeführer keine Nachteile bereiten. Es wäre ein merkwürdiges Ergebnis, wenn er die Gefahr der Formrichtigkeit des Rechtsmittels gerade in den Fällen tragen müßte, in denen er sich zur Vermeidung von Fehlern amtlicher Hilfe bedient.

Es empfiehlt sich daher in solchen Fällen eine wohlwollende Zulassung des Rechtsbehelfs der Wiedereinführung in den vorigen Stand (§ 11 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. in Verbindung mit § 22 Abs. 2 FG.; vgl. hierzu RErbh-Ger., 3. Sen., Beschl. v. 18. Okt. 1934: FB. 1935, 295).

### V. Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen sollten einen kleinen Beitrag zur Lösung der um den Begriff der Beschwerdeform entstandenen Zweifelsfragen bieten.

Leitend war dabei der Gesichtspunkt, daß jede Überspannung der an die Verfahrensformen zu stellenden Anforderungen zu vermeiden sei. So wenig die Einhaltung gewisser äußerer Formen in einem geregelten Verfahren entbehrt werden kann, so sehr muß der Gefahr begegnet werden, daß die Form zum Formalismus erstarrt.

Gerade für die Zurückweisung von Anträgen aus rein formalen Gründen herrscht im Volke wenig Verständnis; von ihr sollte daher nicht mehr als unumgänglich nötig Gebrauch gemacht werden.

## Behandlung der selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit im Erbhofrecht

### I.

Von Gerichtsassessor Dr. Bruno Wurst, Berlin

In den ehemals sächsischen Landesteilen Preußens, die zum Geltungsbereich des Kurfürstlich-Sächsischen Mandats vom 19. Aug. 1743 gehörten — es handelt sich im wesentlichen um das Lausitzer Braunkohlenrevier —, unterliegen nach dem preuß. Ges. v. 22. Febr. 1869 betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaus in der Fassung des Art. 38 PrAGBGB. die Stein- und Braunkohlen dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers. Nach § 2 dieses Gesetzes kann das Recht des Grundeigentümers zum Stein- und Braunkohlenbergbau von dem Eigentum an dem Grundstück abgetrennt und als selbständige Gerechtigkeit für den Grundeigentümer oder für einen Dritten bestellt werden. Zur Begründung der Kohlenabbaugerechtigkeit für den Grundeigentümer selbst ist dessen Erklärung gegenüber dem GBV. und die Eintragung, bei Bestellung für einen Dritten die in der Form des § 29 GBO. zu erklärende Einigung sowie die Eintragung erforderlich. Im übrigen finden für den Übergang, die Belastung, Vereinigung, Aufhebung oder Zwangsvollstreckung die Vorschriften über Grundstücke entsprechende Anwendung<sup>1)</sup>.

Die Kohlenabbaugerechtigkeit unterscheidet sich also, wenigstens in der Art ihrer Entstehung, wesentlich von dem Bergwerkseigentum, auf welches die Bestimmungen des Allgemeinen BergG. Anwendung finden. Die Abbaugerechtigkeit verdankt ihre Entstehung ausschließlich dem Willen des Eigentümers, während das Bergwerkseigentum ohne oder sogar gegen den Willen des Grundeigentümers nur durch Verleihung, d. h. originär durch konstitutiven Staatsakt entsteht. Zur Entstehung des Bergwerkseigentums ist die Eintragung im Grundbuch im Gegensatz zur selbständigen Gerechtigkeit nicht erforderlich.

Mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. ist die Frage aufgetaucht, ob bei einem Erbhof die Bestellung, Abtretung und Belastung der Kohlen- und Salzabbaugerechtigkeit gemäß § 37 RErbhofG. der Genehmigung des AnerbG. bedarf. Diese Frage hat bisher, soweit ersichtlich, noch nicht das R- oder RErbh-Ger. beschäftigt, wohl aber das AG. Dieses hat in dem Beschuß vom 5. Juli 1934, veröffentlicht: FB. 1934, 2241 ff., den Standpunkt eingenommen, daß die Bestellung einer selbständigen Abbaugerechtigkeit zugunsten eines

Dritten nicht der Genehmigung des AnerbG. bedürfe. Es begründet dies damit, daß die Bestellung einer solchen Gerechtigkeit inhaltlich und wirtschaftlich einer Dienstbarkeit völlig gleich stehe; denn auch durch sie werde demjenigen, zu dessen Gunsten sie bestellt werde, lediglich das Recht eingeräumt, das Grundstück in einzelnen Beziehungen, nämlich zum Zwecke der Kohlenausbeute, zu benutzen, während der Eigentümer sich gewisser Handlungen auf dem Grundstück, nämlich der Ausbeutung des Vorcommens an Braunkohle, zu enthalten habe. Dieses Recht könne dem Abbauberechtigten auch in Form der Bestellung einer Dienstbarkeit eingeräumt werden. Die Verstärkung der Rechtsstellung des Abbauberechtigten, insbesondere auch der Ermöglichung einer Übertragung des Rechts unabhängig von einem Zusammenhang mit Grundbesitz des Berechtigten. Daher sei die Bestimmung des § 64 der 1. DurchfVO., wonach die Bestellung einer Dienstbarkeit nicht der Genehmigung bedarf, hier analog anzuwenden.

Diese Entscheidung begegnet erheblichen Bedenken und hat in den betroffenen Gebieten, insbesondere im Lausitzer Braunkohlenrevier, zu einer bedauerlichen Unsicherheit geführt. Teils weigern sich die Grundbuchrichter, die Eintragung und Beschreibung der Gerechtigkeit vorzunehmen, wenn nicht eine Genehmigung des AnerbG. beigebracht wird, teils aber ver sagt auch das AnerbG. wegen der Gefährdung der Erbhöfe die Genehmigung. In vielen Fällen müssen daher die übergeordneten Gerichte angerufen werden, die meist der Kammergerichtlichen Entscheidung folgen, mitunter aber auch die gegen die Verfügung des Grundbuchrichters gerichtete Beschwerde zurückweisen, so daß eine nochmalige Überprüfung der grundlegenden Entscheidung durch das Kammergericht unmöglich ist. Die Befürchtung Vogels, der in der Besprechung dieser Entscheidung: FB. 1934, 2242 in Übereinstimmung mit der in seinem ErlB. z. RErbhofG., 3. Aufl., zu § 64 der 1. DurchfVO., Anm. 2, vertretenen Auffassung Bedenken gegen die Entscheidung äußert, daß nämlich durch diesen Beschuß des AG. die Belange der Erbhöfe in den betreffenden Gebieten erheblich gefährdet werden könnten, hat sich als richtig erwiesen. Es ist daher zu hoffen, daß der Gesetzgeber vielleicht Veranlassung nehmen wird, die Frage ausdrücklich zu regeln.

Im Schrifttum wird die Frage, ob die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit für einen Dritten unter das Verbot des § 37 RErbhofG. fällt, sowie ob die Ausnahme

<sup>1)</sup> Daselbe gilt nach dem preuß. Ges. v. 4. Aug. 1904 für den Bergbau auf Stein- und Kalifeld in der Provinz Hannover.

bestimmung der DurchföBd. mindestens sinngemäß anzuwenden ist, verschieden beantwortet. Außer von Vogels wird sie ausführlicher nur noch von Wöhrmann im ErlB. z. ErbhofG., 2. Aufl., zu § 37, Anm. 8, behandelt. Er bejaht ebenfalls die Genehmigungsbedürftigkeit. Verneint wird sie von Weigelt: DJ. 1934, 326, 357 sowie von Heinemann: JW. 1934, 1212.

Aus rechtlichen, insbesondere aber auch aus rechtspolitischen Gründen wird man die Genehmigung für notwendig erachten müssen.

Die Verselbständigung der Abbaugerechtigkeit erfolgte nicht lediglich, wie das RG. meint, um die Rechtsstellung des Abbauberechtigten zu verstärken und um eine Übertragung des Rechts unabhängig von einem Zusammenhang mit Grundbesitz des Berechtigten zu ermöglichen, sondern um eine den Gegebenheiten und Bedürfnissen des Bergbaues Rechnung tragende Rechtsform zu schaffen. Denn die Rechtsformen des BGb. konnten die Bedürfnisse der Praxis nicht befriedigen<sup>2)</sup>.

Das Erbaurecht musste ausscheiden. Die „Bauwerke“ sind nur nebensächliche Mittel zum Zweck. Der eigentliche Inhalt des Ausbeuterechts ist das Gewonnene, die Kohle.

Auch ein Nießbrauch kommt nicht in Frage. Der Nießbraucher darf die Sache nicht umgestalten und nicht wesentlich verändern. Die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks wird aber wesentlich verändert, wenn es durch dauernde Anlagen dem Bergbaubetrieb zugeführt wird. Überdies macht die Unveräußerlichkeit den Nießbrauch zur Grundlage für ein gewerbliches Unternehmen ungeeignet.

Auch eine Grunddienstbarkeit muß ausscheiden. Denn diese muß für das herrschende Grundstück, nicht bloß für den jeweiligen Inhaber von Vorteil sein. Das Gewinnen von Kohle aus den benachbarten Grubenfeldern kann aber nicht als ein Vorteil für das herrschende Grundstück betrachtet werden; den Vorteil hat nur der Berechtigte, der die Kohle verkauft, ohne daß sie irgendwie für die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks Verwendung findet. Es könnte deshalb nicht eine Grunddienstbarkeit, sondern lediglich eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit feststellt werden. Der Verwendung dieser aber stehen, ähnlich wie beim Nießbrauch, die Unveräußerlichkeit und die Unvererblichkeit sowie die Unmöglichkeit, dieses Recht mit einem anderen Recht belasten zu können, entgegen.

Alle diese Mängel haften nicht der selständigen Abbaugerechtigkeit an. Diese ist infolge ihrer Selständigkeit übertragbar, vererblich und belastbar. Stehen auf dem Grundstück, von welchem die Abbaugerechtigkeit abgetrennt wird, Lasten, so kann gleichwohl die Abschreibung der Gerechtigkeit erfolgen. Es muß dann lediglich die Mithast des Erbaurechts durch Übertragung der vorhandenen Lasten aufrechterhalten bleiben. Die Kohlenabbaugerechtigkeit ist schließlich so vollkommen von dem Stammbasis abgetrennt, daß z. B. die Zwangsversteigerung des Stammbasis die Abbaugerechtigkeit nicht berührt und daß sie selbst, unabhängig von dem Stammbasis, Gegenstand der Zwangsversteigerung sein kann.

Diese Gedanken sind aber nur verständlich, wenn man in der Bestellung der Abbaugerechtigkeit nicht, wie es das RG. tut, eine den früher eingetragenen Lasten im Range nachstehende Belastung, sondern eine reale Eigentumsteilung sieht. § 2 des Ges. von 1869 bestimmt ausdrücklich, daß das Recht zum Kohlenbergbau von dem Eigentum an dem Grundstück, in welchem die Kohlen anstehen, abgetrennt und als selständige Gerechtigkeit feststellt werden kann. Die Bestellung der Abbaugerechtigkeit ist also eine Abtrennung vom Eigentum, d. h. eine Teilung des Eigentumsrechts, die Beziehungen des Abbauberechtigten zum Grundstück sind Eigentumsrechte, Rechte an eigener Sache. Die Dienstbarkeit dagegen stellt eine Belastung des Grundstücks dar, ist ein Recht an einer fremden Sache. Das Erbaurecht ist Teileigentum; der Oberflächeneigentümer und der Abbauberechtigte sind beide Grundeigentümer; jeder von ihnen ist in seinem Eigentumsrecht beschränkt durch den anderen. Eine derartige reale Eigentumsteilung mag unvereinbar sein mit den Bestimmungen des BGb., wonach das Eigen-

tum die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsmacht über eine Sache ist. Es ist aber hierbei die historische Entwicklung zu beachten, auf die bereits Rahm: Gruch. 66, 178 ff. ausführlicher eingegangen ist. Das KohlenabbauG. ist auf dem Boden des preußischen Rechts entstanden, und diesem ist der Begriff des real geteilten Eigentumsrechts, wie Rahm unter Heranziehung verschiedener Bestimmungen des ALR. nachweist, keineswegs fremd. Und nur so ist es zu verstehen, daß derselbe I. ZivSen., der diese folgenschwere Entscheidung gefällt hat, in einem aus anderen Gründen im Jahre 1929 erstatteten Gutachten die Frage nach der Rechtsnatur der Kohlenabbaugerechtigkeit dahin beantwortet hat, daß sie nicht als eine Belastung des Stammbasis sich darstellt, welche mit ihrer Bestellung das tatsächliche und rechtliche Schicksal des Grundstücks teilt, sondern daß sie vielmehr als eine vom Reichsrecht unberührt gebliebene, in Preußen anerkannte selständige Gerechtigkeit aufzufassen ist, die durch ihre Bestellung als selständiges Recht von dem Eigentum am Grundstück abgetrennt wird und auch selbst den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGb. unterworfen ist.

Die Kohlenabbaugerechtigkeit unterscheidet sich also in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Natur so stark von einer Dienstbarkeit, daß es nicht einmal angängig erscheint, eine analoge Anwendung des § 64 der 1. DurchföBd. zuzulassen, geschweige denn sie einer Dienstbarkeit gleich zu erachten.

Swar wird die entsprechende Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift durch ihre Natur als Sondervorschrift nicht grundsätzlich ausgeschlossen; aber es bedarf bei solcher Anwendung, wie das RG. 102, 319 deutlich zum Ausdruck gebracht hat, einer besonders genauen Prüfung, ob die Gesichtspunkte, welche der für einen bestimmten Fall gegebenen Sondervorschrift zugrundeliegen, auch in dem zu entscheidenden Fall zutreffen. Und gerade hier hat Vogels in der Besprechung dieser Entscheidung darauf hingewiesen, daß der § 64 eine typische Ausnahmenvorschrift darstellt, die nach allgemeinen Regeln einschränkend auszulegen und der Ausweitung durch Analogieschluß entzogen ist; „wollte man diese bewährte Regel aufgeben, so würde man der Rechtsunsicherheit in unerwünschter Weise Vorschub leisten“. Und zu welcher Unsicherheit die Entscheidung des RG. geführt hat, zeigt die tägliche Praxis der Gerichte in den betreffenden Gebieten.

Selbst wenn man aber mit dem RG. diese Bedenken fallen lassen wollte, bleiben doch die anderen, ungleich wichtigeren, aus den Grundgedanken des ErbhofG. sich ergebenden und m. E. in dem grundlegenden Beschuß vom 5. Juli 1934 nicht genügend gewürdigten bestehen.

Einer der tragenden Grundgedanken des ErbhofG. ist das in § 37 niedergelegte Belastungs- und Veräußerungsverbot. Wenn von diesem Grundsatz aus wichtigen Gründen Ausnahmen zugelassen werden, so muß die Annahme eines wichtigen Grundes an strenge Voraussetzungen in dem Sinne geknüpft werden, daß nicht durch Art und Umfang der gemachten Ausnahme die Grundziele des Gesetzes gefährdet werden. Dies ist aber immer dann der Fall, wenn durch Teilungen die Erbhofeigenschaft eines Hofs gefährdet wird. Das ErbhofG. will durch § 37 gerade verhindern, daß das Erbhofland seiner bürgerlichen Bestimmung entzogen wird und in der Hand des Erwerbers zu kapitalistischen Zwecken verwendet werden kann. Der Bauernhof ist keine Ware, die man beliebig veräußern und von Hand zu Hand gehen lassen kann. Der Erbhof ist Sitz eines Bauerngeschlechts und soll, wenn irgend möglich, im Besitz dieses Geschlechts erhalten und geschützt werden. Gegenüber diesen Interessen, die die Allgemeinheit an der Erhaltung des Erbhofes hat, müssen in der Regel alle Sonderinteressen der Beteiligten zurücktreten.

Gerade durch die mit der Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit verbundenen Folgen und Auswirkungen wird der Erbhof unmittelbar angegriffen und in seinem Bestande gefährdet. Die Auswirkungen des Bergbaues wären für die Oberfläche noch unbedeutend, wenn er im Untertagebau erfolgte. Gerade im Mandatsgebiet, wo die Braunkohle unter einer Bodendecke von geringer Stärke liegt, wird jedoch im Tagebau gearbeitet. Es wird zunächst das Deckgebirge ab-

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu die eingehenden Untersuchungen von Schling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904, S. 111 ff.

räumt. Nach Gewinnung der Kohle wird die ausgehobene Tiefe zwar wieder mit der Abraummasse zugeschüttet. Die so gewonnenen Flächen sind jedoch wirtschaftlich so gut wie nutzlos. Die mit dem Abraum ausgefüllten Tiefen können meist überhaupt nicht oder nur unter Aufwendung ganz erheblicher Mittel wieder urbar gemacht und dann meist auch nur zu forstwirtschaftlichen Zwecken, für die eine jahrelange Vorarbeit nötig ist, verwendet werden.

Jeder Bergbau erfordert aber über das eigentliche Grubengelände hinaus noch weitere Anlagen, die nicht selten von erheblicher Größe sind. Deshalb sichern sich die Bergbaugesellschaften in den Verträgen, die sie mit den Bauern zur Bestellung der Abbaugerechtigkeiten schließen, weitere Rechte, die zu einer noch größeren Beeinträchtigung der landwirtschaftlich nutzbaren Flächen führen. Der Unternehmer darf auf den Grundstücken an ihm geeignet erscheinenden Stellen die von ihm erforderlich erachteten Gebäude, Schacht-, Fabrik- und sonstigen Anlagen aufführen; er darf die vorhandenen Wege und Wasserläufe benutzen, er darf neue Wege, Wasserableitungssärgen, Bahngleise usw. anlegen. Die Bauern verpflichten sich, schädliche Einwirkungen, wie Bodensenkungen, Zuführung von Rauch, Ruß, Staub, Wasser, Entzündung von Wasser usw. zu dulden. Kurzum, die vordem blühenden Felder und Acker verwandeln sich in jene trostlosen Trichterfelder, die der allerdings volkswirtschaftlich ebenfalls notwendige Braunkohlenbergbau hinterläßt. Und wenn es sich auch insoweit um die Bestellung reiner Dienstbarkeiten handelt, deren Eintragung durch § 64 der 1. DurchfVO. ausdrücklich freigegeben worden ist<sup>3)</sup>, so liegt letzten Endes der Grund zu ihrer Bestellung in der anfangs bestellten Kohlenabbaugerechtigkeit. Diese also ist es, die den Zweckgedanken des RErhofG., der auf die Erhaltung und Sicherung der Oberfläche zur landwirtschaftlichen Nutzung gerichtet ist, beeinträchtigt, wenn nicht gar beseitigt. Deshalb muß von vornherein bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften mit derartig weittragenden Folgen der eigens hierfür geschaffenen Behörde, dem AnerbhG., das Wort gegeben werden. Dieses Genehmigungsverfahren könnte, worauf Vogels in der Besprechung treffend hinweist, dem AnerbhG. selbst im Falle einer Genehmigung zum mindesten die Möglichkeit geben, darauf hinzuwirken, daß die Belange des Erbhofs gewahrt werden. Es könnte z. B. bei der Genehmigung der Vorbehalt gemacht werden, daß der meist nicht geringe Erlös zur Instandsetzung der Gebäude, zur Abdeckung von Schulden, zum Neuerwerb von Land, zur Kultivierung von Söldland oder zur Ausstattung der weichenden Erben verwendet wird.

Man kann dem Verlangen nach Beibringung der anerbengerichtlichen Genehmigung auch nicht, wie es häufig geschieht, mit dem Hinweis auf die nach dem BergG. zulässige Enteignung begegnen, durch die derselbe Erfolg erzielt werde wie bei der Bestellung der Gerechtigkeit, ohne daß es der Genehmigung des AnerbhG. bedürfe. Denn für den Kohlenbergbau im Mandatsgebiet ebenso wie für den Stein- und Kalifelsbergbau in Hannover gilt das Enteignungsrecht des AllgBergG. (5. Titel Abschn. 1) nur mit Einschränkungen. Die Grundabtretung kann nur insoweit gefordert werden, als die Benutzung eines fremden Grundstücks zur Anlage von „Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauen zum Zwecke des Grubenbetriebes und des Absatzes der Bergwerkserzeugnisse“ notwendig ist. Den für Schachtanlagen, Aufbereitungsanstalten usw. erforderlichen Grund und Boden kann der Bergbauunternehmer nicht im Enteignungswege erwerben.

Man muß sich allerdings immer bewußt sein, daß jeder Gesetzeswiderstreit nach den Belangen des ganzen Volkes und nicht einzelner Gruppen, nicht der Bauern, nicht der Industrie ausgeglichen werden muß. Die Interessen der Allgemeinheit haben neben denen des Bauerntums ebenfalls Anspruch auf

Berücksichtigung. Das bedeutet, daß das Veräußerungs- und Verlastungsverbot des § 37 RErhofG. nicht zu einer völligen Erfassung des ländlichen Grundbesitzes führen darf, und daß sich bei der Befriedigung des Grundstücksbedarfs, der notwendig mit jedem Bergbau verbunden ist, Eingriffe in die Ziele des RErhofG. nicht umgehen lassen. Es ist andererseits aber auch zu beachten, daß der Bauernhof keine Ware ist, die man beliebig veräußern und von Hand zu Hand gehen lassen kann, und daß der Bauer häufig noch nicht fähig und in der Lage ist, seine Interessen bei den Verhandlungen mit den geschäftlich ungleich gewandter Vertretern der Bergbaugesellschaften zu vertreten und zu wahren. Deshalb sollten die GBV. von der Einschaltung der zur Entscheidung dieser Fragen allein berufenen AnerbhG. und der Beibringung einer Genehmigung nicht absiehen.

## II.

Von Dr. W. Vogels, MinR. im RJM., Berlin

Die Meinung des Verfassers, daß die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit als Veräußerung eines Erbhofbestandteils anzusehen ist und somit einen nach § 37 RErhofG. genehmigungspflichtigen Rechtsvorgang darstellt, deckt sich mit der Auffassung, die ich von jeher vertreten habe. Das RErhofG. will gewiß nicht die Entwicklung des Bergbaus, dessen volkswirtschaftliche Bedeutung keineswegs verkannt werden soll, in unvernünftiger und zweckwidriger Weise hemmen. Die Beteiligung des AnerbhG. gibt aber die Möglichkeit, auf einen Ausgleich der Belange des Erbhofs und des Bergbaus hinzuwirken. Das AnerbhG. wird z. B. darauf zu achten haben, daß der Entgelt in einer für den Erbhof nützlichen Weise (etwa zur Abdeckung von Schulden oder zur Beschaffung von Ersatzland) verwandt wird. Wichtig ist ferner, daß der Bergbaudreibende die Verpflichtung übernimmt, daß Grundstück nach dem Abbau der Braunkohlen wieder zuzukippen und wieder so herzurichten, daß es für landwirtschaftliche oder doch wenigstens für forstwirtschaftliche Zwecke verwendet werden kann. Um die Durchführung dieser Verpflichtung sicherzustellen, empfiehlt es sich vielleicht, zu verlangen, daß der Bergbaudreibende diese Verpflichtung nicht nur gegenüber dem Bauern, sondern auch gegenüber einer amtlichen Stelle, etwa dem Kreisbauernführer, übernimmt.

Die Rechtsprechung der Anerbenbehörden hat diesen Gesichtspunkten bereits bisher nach Möglichkeit Rechnung getragen; so hat das LERbhG. Celle in einem Beschuß vom 7. Aug. 1934 (RdmN. 1934, 544) die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit für genehmigungspflichtig erklärt; das Gericht hat die Genehmigung erteilt, nachdem es sich davon überzeugt hatte, daß die Bergwerksgesellschaft die Verpflichtung, das Land nach Ausbeutung des Kohlenvorkommens wieder herzurichten, in dem Vertrag bereits freiwillig übernommen hatte. (Bemerkt sei übrigens, daß die Erbhofzugehörigkeit eines Grundstücks nicht aufhört, wenn es vorübergehend — sei es auch für längere Zeit — der landwirtschaftlichen Nutzung durch Kohlenabbau entzogen wird [ERbhG. Dresden v. 20. Sept. 1934; ERbhRspr. § 7 Nr. 17].)

Erfreulicherweise hat inzwischen auch das AG. seine oben vom Verfasser bekämpfte abweichende Meinung aufgegeben. In seinem Beschuß vom 12. Sept. 1935, 1 WX 311/35 = J.W. unten S. 3567 Nr. 46 = ERbhRspr. 1. DurchfVO. § 64 Abs. 1 Nr. 1 = RdmN. 1935, 764 hat es sich der Meinung angeschlossen, daß die Vorschrift des § 64 Abs. 1 der 1. DurchfVO., wonach die Bestellung einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit genehmigungsfrei ist, nicht auf die Bestellung einer selbständigen Abbaugerechtigkeit ausgedehnt werden darf, daß vielmehr zu dieser Bestellung die anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich ist. Entscheidend war hierbei für das AG. die Erwägung, daß die vom RErhofG. geforderte Erhaltung der Erbhöfe durch die genehmigungsfreie Bestellung von Abbaugerechtigkeiten gefährdet würde. In dieser Frage stimmen also jetzt das AG. und das LERbhG. mit der oben vom Verfasser dargelegten Meinung überein.

<sup>3)</sup> Die von Gülland: DJ. 1934, 62 und Weigelt ebenda S. 324, 357 vertretene, m. E. richtige Auffassung, daß auch die Bestellung einer Dienstbarkeit im Gegensatz zum Wortlaut des § 64 der Genehmigung des AnerbhG. bedürfe, wenn die Dienstbarkeit die land- und forstwirtschaftliche Nutzung eines Erbhofgrundstückes beeinträchtige, wird von der herrschenden Meinung, vgl. Vogels, Ann. zu § 64, als mit dem Gesetz im Widerspruch stehend abgelehnt.

# Steht das Reichserbhofgesetz der Anwendbarkeit des § 151 Abs. 2 VVG. entgegen?

Von Regierungsrat Dr. Capitain, Berlin-Charlottenburg

Das REbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685 ff.) sowie die verschiedenen Durchführungsverordnungen und Ausführungsbestimmungen zu ihm haben in das Versicherungsvertragsrecht eine Reihe von Zweifelsfragen gebracht, die noch der Klärung durch Rechtsprechung und Schriftum harrten, deren halbige Lösung aber angeichts ihrer praktischen Bedeutung im Interesse aller Beteiligten geboten ist. Dazu gehört auch die für Versicherungsnnehmer und Versicherer gleich wichtige Frage, ob das REbhofG. die Anwendung des § 151 Abs. 2 VVG. für den Bereich der Betriebshaftpflichtversicherung ausschließt. Nach dieser Vorschrift tritt der Dritte an Stelle des Versicherungsnahmers in einen laufenden Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag ein, sobald das Unternehmen an ihn veräußert oder auf Grund eines Nießbrauchs, Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses auf ihn übertragen wird. Dieser Kraft Gesetzes nach den Grundsätzen über die Veräußerung der versicherten Sache sich vollziehende Eintritt des Dritten in die während der Dauer seiner Berechtigung aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten beruht seiner inneren Begründung nach auf dem Wechsel in der Person des Betriebsinhabers. Demnach ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Regelung des § 151 Abs. 2 VVG. Platz greift, wenn es sich bei dem übernommenen geschäftlichen Betrieb um einen Erbhof handelt.

Nach der Bestimmung des § 37 Abs. 1 REbhofG. ist der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelaßbar. Das Gesetz verbietet damit jede Veräußerung und Belastung des Erbhofs, von einzelnen Erbhofgrundstücken und sonstigen Erbhofbestandteilen schlechthin mit Ausnahme der üblichen Verflügungen über Zubehörstücke, die im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung vorgenommen werden. Somit ist davon auszugehen, daß die Frage des Übergangs der Rechte und Pflichten aus der für einen Erbhof genommenen Haftpflichtversicherung auf den Dritten überhaupt nur dann praktisch werden kann, wenn das Anerbengericht die Veräußerung oder Belastung entsprechend der Vorschrift des § 37 Abs. 2 u. 3 REbhofG. genehmigt hat. Eine Veräußerung oder Belastung des Erbhofs ohne ausdrückliche Genehmigung des Anerbengerichts ist nicht denkbar. Die Anwendungsmöglichkeit des § 151 Abs. 2 VVG. beschränkt sich daher nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung auf den Fall einer vom Anerbengericht ausnahmsweise nach § 37 Abs. 2 REbhofG. genehmigten Veräußerung oder Belastung, einer regelmäßig nach § 37 Abs. 3 REbhofG. zu genehmigenden Veräußerung und schließlich auf den Fall einer Verpachtung des Erbhofs.

Das Anerbengericht kann nach § 37 Abs. 2 REbhofG. eine Veräußerung oder Belastung des Erbhofs genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Für eine derartige Veräußerung oder Belastung des Erbhofs bleibt es bei der Regelung des § 151 Abs. 2 VVG. über den Eintritt des Dritten in den Haftpflichtversicherungsvertrag, weil es sich um eine rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung (RGZ. 114, 317; 117, 270 = JV. 1927, 2799) oder Belastung handelt. Daß auch die vom Gesetzgeber besonders begünstigten Übergabeverträge zwischen dem Bauern und einem Anerbenberechtigten nach näherer Maßgabe des § 37 Abs. 3 REbhofG. die Anwendung des § 151 Abs. 2 VVG. zulassen, darf unbedenklich angenommen werden. Diese Übergabeverträge, denen das Anerbengericht nach Möglichkeit seine Genehmigung erteilen soll, erfüllen ebenfalls die Voraussetzungen einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums am Erbhof.

Dem neuen Eigentümer oder anderweitig Berechtigten steht im übrigen ein Recht zur fristlosen Kündigung des zwangsläufig auf ihn übergegangenen Haftpflichtversicherungsvertrages zu (§ 151 Abs. 2 i. Verb. m. § 70 Abs. 2 VVG.). Dieses Kündigungtrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines

Monats nach der Übertragung des Erbhofs ausgeübt wird. Hatte der neue Hofbesitzer von der Versicherung keine Kenntnis, so bleibt das Kündigungtrecht bis zum Ablauf eines Monats von dem Zeitpunkt an bestehen, in dem er von ihr Kenntnis erlangt.

Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, sind nach der Bestimmung des § 1 Abs. 2 REbhofG. keine Erbhöfe. Diese Regelung hat der Gesetzgeber getroffen, um die für Erbhöfe erforderliche feste Bindung des Bauern mit seinem Grund und Boden zu gewährleisten und ihn zu eigener und selbständiger Bewirtschaftung seines Hofs anzuhalten. Wer aber sein Eigentum nur dadurch nutzt, daß er es ständig an Fremde verpachtet, der hat die notwendige Verbindung mit seiner Ackerfläche verloren. Dieser Grundeinstellung des Gesetzes entsprechend bestimmt der § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVO., daß die nach dem 1. Okt. 1933 auf einen längeren Zeitraum als drei Jahre vorgenommenen Verpachtungen des Erbhofs oder eines Teils von ihm der Genehmigung des Anerbengerichts bedürfen. Somit können die versicherungsrechtlichen Beziehungen auf den Pächter des Erbhofs frühestens in dem Zeitpunkt übergehen, in dem das Anerbengericht den Pachtvertrag genehmigt. Die Genehmigung des Anerbengerichts macht den Pachtvertrag erst rechtswirksam. Die Rechtsfolge des Übergangs der Haftpflichtversicherung auf den Dritten nach § 151 Abs. 2 VVG. kann aber grundsätzlich nur beim Vorliegen eines rechts gültigen Übertragungskates eintreten (OG. Königsberg v. 17. Dez. 1926: JurRdschPrVerl. 1927, 64). Bei einer kurzfristigen der Genehmigung des Anerbengerichts nicht unterworfenen Verpachtung des Erbhofs ist dagegen für den Eintritt des Pächters in den Haftpflichtversicherungsvertrag der Zeitpunkt der tatsächlichen Besitzinweisung entscheidend.

Als wichtigster Fall bleibt die Anwendungsmöglichkeit des § 151 Abs. 2 VVG. auf die sog. Abmeierung zu untersuchen. Das REbhofG. kennt hierfür die Form der zeitweiligen oder dauernden Entziehung der Verwaltung und Nutzung am Erbhof sowie der Eigentumsübertragung auf eine bauernfähige Person. Die Abmeierung ist zulässig bei dem Verlust der Erbbarkeit, dem Fortfall der Wirtschaftsfähigkeit des Bauern und bei schuldhafter Nichterfüllung bestehender Verbindlichkeiten (§ 15 Abs. 2 u. 3 REbhofG.). Auf Antrag des zuständigen Landesbauernführers kann unter diesen Voraussetzungen das Anerbengericht die Verwaltung und Nutzung des Erbhofs dauernd oder für einen bestimmten Zeitraum auf den Ehegatten des Bauern oder auf denjenigen übertragen, der beim Ableben des Bauern der Anerbe wäre (kleine Abmeierung). Unter den gleichen Voraussetzungen kann es zu einer Entziehung des Eigentums am Erbhof kommen, wenn ein Ehegatte oder Anerbe nicht vorhanden ist oder wenn diese Personen nicht bauernfähig sind (große Abmeierung). Zur Durchführung der Abmeierung, die als unerlässlicher Ausgleich zu der dem Bauern durch das neue Bauernrecht in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht eingeräumten Sonderstellung anzusehen ist, muß das Anerbengericht die erforderlichen Maßnahmen treffen. Mit der Rechtskraft des Beschlusses geht im Fall der kleinen Abmeierung das Recht der Verwaltung und Nutzung auf die im Besluß genannte Person über. Da dem Bauern das Eigentumsrecht am Erbhof selbst verbleibt, so bedeutet die kleine Abmeierung für den abgesetzten Bauer eine Verfügungsbeschränkung. Bei der großen Abmeierung geht mit der Rechtskraft des Übertragungsbeschlusses das Eigentum am Erbhof auf den eingesezten Bauern über (§ 15 Abs. 4 REbhofG.). Dieser erwirbt demnach das Eigentum an dem Erbhof nicht erst mit seiner Eintragung ins Grundbuch, sondern unmittelbar durch den in Ausübung staatlicher Zwangsgewalt ergangenen Übertragungsbeschluß des Anerbengerichts. Die Rechtslage ist ähnlich wie bei dem Zuschlag in

Zwangsvorsteigerungsverfahren; es liegt eine besondere Art der Enteignung vor (Wöhrmann: RerhofsR. 1934 Anm. 5 zu § 15 S. 77, 78; Vogels, RerhofsG. 1934 Anm. IV 2a zu § 15 S. 113; Wagemann-Hopp, RerhofsG. 1935 Anm. 7 zu § 15 S. 112).

Aus dieser Wirkung ergibt sich zweifelsfrei, daß beide Formen der Abmeierung nicht die Rechtsnatur einer geschäftlichen Übertragung des Erbhofs haben, sondern sich nach Art und Bedeutung wesentlich von ihr unterscheiden. Der Eintritt des Dritten in den Haftpflichtversicherungsvertrag nach § 151 Abs. 2 BBG. schließt sich stets nur an die rechtsgeschäftliche Übergabe und die tatsächliche Fortführung des Unternehmens durch den neuen Eigentümer, Nießbraucher, Pächter oder einen in ähnlicher Art Berechtigten an. Die Rechtsfolge des Übergangs der Versicherung entfällt also für die Abmeierung schon deshalb, weil es bei ihr an dem Erfordernis einer Überlassung des Erbhofs auf rechtsgeschäftlichem Wege fehlt. Jedenfalls haben RG. und die meisten OG. in ständiger Rechtsprechung sowie der überwiegende Teil des Schrifttums für die Annahme einer Veräußerung eine entsprechende rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen den Beteiligten mit Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und seine amtliche Begründung als unerlässlich angesehen (JW. 1934, 1394 u. d. dort angef. Entsch.). Da aber kein zwingender Grund vorliegt, diesen Rechtsbegriff für die Abmeierung anders auszulegen, wird man daran festhalten müssen, daß der § 151 Abs. 2 BBG. auf die Fälle der Abmeierung nicht angewendet werden darf. Somit ist auch die meist als nahezu selbsterklärend und ohne nähere Begründung vertretene Auffassung abzulehnen, daß es sich bei der Abmeierung des § 151 Abs. 2 u. 3 RerhofsG. um Übertragungsakte im Sinn des § 151 Abs. 2 BBG. handele, die den Eintritt des Dritten in den zur Zeit der Übernahme des Erbhofs laufenden Haftpflichtversicherungsvertrag bewirken (z. B. ZBV. 1935, 952, 953).

Auch die Bestimmung des § 15 Abs. 4 S. 3 RerhofsG. kann für diese Ansicht nicht beweisend in Betracht kommen; sie hat andere Voraussetzungen zum Gegenstand. Diese Vorschrift regelt die Übernahme der Schulden des Abgemeinten durch den eingesezten Bauer, indem sie den § 419 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt. Für den Übergang des Versicherungsverhältnisses auf den eingesezten Bauer läßt sich aber aus dieser Gesetzesbestimmung nichts herleiten. Demnach entfallen alle weiteren Schlussfolgerungen nach dieser Richtung hin, insbesondere auch die Annahme eines Rechts zur frist-

losen Kündigung des Versicherungsverhältnisses durch den vom Anerbengericht eingesetzten Bauer. Man wird vielmehr folgerichtig zu der grundsätzlichen Feststellung kommen müssen, daß im Zeitpunkt der Übertragung des Erbhofs auf den neuen Bauer das versicherte Interesse in der Person des abgemeinten Bauern wegfällt und der Haftpflichtversicherungsvertrag damit erlischt. Der Versicherer ist allerdings berechtigt, noch das Entgelt für das laufende Versicherungsjahr von dem abgemeinten Bauer zu verlangen (§ 68 Abs. 2 BBG.).

Der § 151 Abs. 2 BBG. soll allerdings als Schutzvorschrift für den neuen Betriebsinhaber (Begr. Entw. BBG. im Komm. Gerhard-Hagen u. a. zu §§ 151, 599 u. 325 ff.) sein und Grundgedanken nach möglichst weitgehend angewandt werden, um den neuen Betriebsinhaber vor schweren und oft verhängnisvollen Verlusten zu bewahren. Diese Erwägung tritt aber für den Erbhofbauer stark in den Hintergrund; ihm steht der Vollstreckungsschutz des § 38 RerhofsG. zur Seite und auch der § 59 des Gesetzes ist nur als Übergangsbestimmung gedacht. Dementsprechend können Haftpflichtansprüche des Geschädigten grundsätzlich nur in das erbhofsfreie Vermögen und in Forderungen aus dem Verkauf von Erzeugnissen oder der Verpachtung von Erhofgrundstücken vollstreckt werden. Diesem umfassenden Ausschluß der Zwangsvollstreckung in den Erbhof entspricht als Ausgleich die Zulässigkeit der Abmeierung. Aus diesen Überlegungen heraus hat ein Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag für den eingesezten Bauer als Übernehmer des Erbhofs nicht die unter Umständen existenzhaltende Bedeutung, die er sonst regelmäßig haben mag, wenngleich die Betriebshaftpflichtversicherung des Bauern allein schon im Interesse des Geschädigten keineswegs entbehrlich, sondern geradezu erwünscht sein dürfte.

Für die hier in Rede stehenden Fälle der Abmeierung eines Erbhofbauern läßt sich das Ergebnis eines Überganges der Haftpflichtversicherung nur rechtfertigen, wenn man die Abmeierung ungeachtet ihrer besonderen Rechtsnatur als Zwangsvollstreckungsmaßnahme einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung oder Belastung gleichstellen zu können glaubt. Bei dieser Frage handelt es sich aber um eine Untersuchung, die über den Rahmen der Abhandlung hinausgeht. Abgesehen sei nach dieser Richtung hin nur noch auf den Aufsatz des Berf.: JurRdschPrBerf. 1931, 233 ff. hingewiesen, der für die Zwangsvorsteigerung des haftpflichtversicherten Unternehmens den Versuch einer grundsätzlichen Lösung dieses praktisch so wichtigen, theoretisch aber nahezu ungeklärten Problems darstellt.

## Verpfändete und zur Sicherung übereignete Gegenstände in der landwirtschaftlichen Schuldenregelung

Von Gerichtsassessor Dr. Ernst Müller, Lüneburg

Das oben bezeichnete Thema ist, soweit ersichtlich, bislang des Närheren nur in zwei Auffäßen besprochen worden. Der eine stammt von Wiedemann und ist in den Amtlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen, Heft 80 S. 64 abgedruckt. Wiedemann kommt zu dem Ergebnis, daß schon während des Entschuldungsverfahrens das Entschuldungssamt berechtigt sei, eine Anordnung dahin zu treffen, daß ein etwa hinterlegter Betrag an den Betriebsinhaber ausgezahlt werden müsse. Auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt sich Tasche in DJ. 1935, 1146. Er hält eine solche Bestimmung des Entschuldungssamtes für eine Überschreitung von dessen Zuständigkeit und will die Entscheidung über die Frage, an wen die Entschuldungsstelle den etwa hinterlegten Betrag auszuzahlen hat, dem ordentlichen Rechtsweg überlassen.

Beizupflichten ist m. E. der Ansicht Wiedemanns. Dabei mag folgendes grundsätzlich vorweg bemerkt werden:

Beide Meinungen können aus der hier allein maßgebenden Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. zum

SchRG. herausgelesen werden. Die angezogene Bestimmung ist unklar. Es ist möglich, ihren Wortlaut so zu verstehen, daß das Entschuldungssamt lediglich die Befugnis hat, über die Entbehrllichkeit oder Unentbehrllichkeit zu entscheiden, und daß die Entscheidung darüber, wer von der Hinterlegungsstelle die Auszahlung des Betrages verlangen könne, dem ordentlichen Gericht überlassen bleiben muß. Praktisch würde diese Ansicht indes zu einem wenig erfreulichen Ergebnis führen.

Es ist Tasche zunächst darin beizupflichten, daß in dem Worte „Gegenstand“ des Art. 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. nicht lediglich eine Sache im Sinne des § 90 BGB., sondern in gleicher Weise auch Forderungen zu erblicken sind. Es fallen demnach auch Forderungen unter die Bestimmung, deren Bewertung naturgemäß nur in einer Aufzehrung des Gegenstandes (des Geldes) bestehen kann. Die weitere Folge ist, daß das Entschuldungssamt sowohl über eine Sache als auch über eine Forderung und dementsprechend über eine Geldsumme eine Entscheidung dahin treffen kann, ob diese entbehrlich oder un-

entbehrlich ist. Wenn der Gesetzgeber nun weiter bestimmt, daß eine Bewertung entbehrlicher Gegenstände nur mit der Einschränkung möglich sein soll, daß der Erlös hinterlegt wird, so muß daraus notwendig gefolgert werden, daß nach Ansicht des Entschuldungsamts unentbehrliche Gegenstände überhaupt nicht nach der Bewertung hinterlegt werden dürfen; denn eine Bewertung unentbehrlicher Gegenstände ist durch die angezogene Bestimmung dem Gläubiger stets verboten. Ist der Gegenstand und damit in gleicher Weise der Geldbetrag entbehrlich, so soll nicht der einzelne Gläubiger die Vorteile der besonderen Sicherung genießen, sondern alle Gläubiger in ihrer Gesamtheit. Für eine Hinterlegung unentbehrlicher Gegenstände ist demnach überhaupt kein Raum. Diese Folgerung ergibt sich auch schon aus dem Wortlaut „unentbehrlich“. Unentbehrlich kann ein Gegenstand oder eine Geldsumme nur sein, wenn das Entschuldungsverfahren ohne ihn bzw. sie nicht durchführbar oder doch gefährdet erscheint. Wird dennoch hinterlegt, so handelt der Gläubiger im eigentlichen Sinne zum Schaden des Entschuldungsverfahrens; denn er entzieht den für unentbehrlich erklärten Gegenstand durch die Hinterlegung der Entschuldigung. Soll nun, obwohl die Hinterlegung nicht erlaubt war, der Schuldner zur Wiedererlangung des unentbehrlichen Betrages den Prozeßweg beschreiten müssen? Und vor allem: Nach welchem Gesichtspunkt soll das Prozeßgericht entscheiden? Ist für den Prozeßrichter die Gültigkeit des Sicherungsvertrages von ausschlaggebender Bedeutung oder auch die Feststellung des Entschuldungsamts, daß der Betrag unentbehrlich sei? Würde ersteres der Fall sein, so wäre die Entscheidung zwischen entbehrlichen und unentbehrlichen Gegenständen in Art. 5 illusorisch; denn dann hat der Gläubiger es in der Hand, die Forderung bzw. den Geldbetrag durch Hinterlegung für sich zu behalten und ihn evtl. durch Vollstreckung des auf seine Widerklage hin ergangenen obliegenden Urteils dem Entschuldungsverfahren für alle Zeit zu entziehen. Ist aber, was sicher angenommen werden muß, das Prozeßgericht an die Entscheidung des Entschuldungsamts, daß der hinterlegte Betrag unentbehrlich sei, gebunden, so würde ein solcher Prozeß, dessen Ausgang bei der vorhergehenden Entscheidung des Entschuldungsamts klar liegt, mehr als überflüssig sein.

Schon diese Gründe müssen m. E. notwendig zu der Erkenntnis führen, daß mit der Entscheidung über die Entbehrlichkeit oder Unentbehrlichkeit des hinterlegten Geldes die Rechtslage juristisch geklärt ist. Dann aber einen Streit lediglich über die Zuständigkeit der Stelle, die ausschließlich die Folgen aus der bereits getroffenen Entscheidung des Entschuldungsamts zu ziehen berechtigt sein soll, zu entfachen, mag zwar juristisch interessant sein, muß aber hier der praktischen Erledigung innerhalb des Entschuldungsverfahrens erheblichen Abbruch tun. Denn praktisch kann der Standpunkt Tasches zu dem Ergebnis führen, daß durch die lange Hinzögerung des Prozesses über die Frage, wem der hinterlegte Betrag zustehe, das Entschuldungsverfahren unmöglich wird. Es wäre denkbar, daß mit dem Gelde das Entschuldungsverfahren reibungslos durchgeführt werden kann, ohne dieses indes nicht mehr durchführbar ist, oder daß mit dem Betrage noch im Wege des Zwangsvergleichs eine Entschuldigung möglich ist, ohne ihn das Verfahren jedoch aufgehoben werden muß, weil eine Entschuldigung auch durch den Vergleich nicht mehr durchführbar ist. Das muß aber unter allen Umständen verhindert werden. Es geht um die Entschuldigung der Landwirtschaft. Die Zuständigkeitsfrage muß dabei immer hintangesetzt werden, wenn das Gesetz eine Zuständigkeit des Entschuldungsamts zum mindesten in dem gleichen Maße rechtfertigt, wie die des Prozeßgerichts.

Der von Wiedemann vertretenen und von mir geteilten Ansicht stehen außerdem auch noch folgende Gründe zur Seite: Der Art. 29 der 6. DurchfVO. bestimmt, daß ein nach Art. 5 der 2. DurchfVO. hinterlegter Betrag auf Grund des bestätigten Entschuldungsplanes oder Vergleichsvorschlags an die Entschuldungsstelle auszuzahlen ist. Art. 29 nimmt also ausdrücklich auf Art. 5 der 2. DurchfVO. Bezug. Der Gedanke, daß in Art. 29 die sich aus Art. 5 ergebenden Folgen nicht bedacht worden seien, scheidet demnach von vornherein aus.

Aus dieser Bestimmung ist daher zu folgern, daß unter Art. 29 nur solche Beträge fallen, die bereits hinterlegt sind, und zwar als entbehrliche Beträge im Sinne des Art. 5. Die Beträge, die, weil unentbehrlich für das Verfahren, eigentlich gar nicht hinterlegt werden durften, werden von Art. 29 gar nicht erwähnt. Von diesem Standpunkt aus zwingt der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 zu der Annahme, daß unter „unentbehrlich für die Durchführung des Betriebes“ nur eine Entbehrlichkeit oder Unentbehrlichkeit gerade während des Entschuldungsverfahrens, nicht aber nach dessen Abschluß gemeint ist. Nach dem Abschluß werden gemäß Art. 29 Abs. 2 S. 1 der 6. DurchfVO. alle bestellten Sicherungen trift Gesetzes unentbehrlich oder besser gegenstandslos und fallen somit an den Betriebsinhaber zurück.

Demgegenüber scheidet auch der etwaige Einwand, daß die Zuständigkeit des Entschuldungsamtes z. B. auch hinsichtlich der bestrittenen Forderungen eingeengt sei (vgl. Richtlinie Teil II Nr. 31), aus, denn bei diesen muß die Entscheidung des Entschuldungsamtes schon deswegen ausscheiden, weil das Entschuldungsamt nicht in der Lage ist, einen langen Prozeß mit Beweisaufnahme usw. durchzuführen. Dort aber kann das Entschuldungsamt, und zwar nur das Entschuldungsamt allein, die Frage, ob der Betrag entbehrlich oder unentbehrlich sei, ohne Schwierigkeit entscheiden.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht dürfte sich auch aus folgendem Fall ergeben: Der Betriebsinhaber tritt nach dem in Art. 5 bezeichneten Zeitpunkt seine Mietserfordernisse gegen S. an seinen Gläubiger G. Sicherungshalber ab. S., der von dieser Abtreitung Kenntnis hat, weiß nicht, an wen er zahlen soll. Die Entschuldungsstelle teilt ihm die Ansicht des Entschuldungsamtes mit, daß die Mietzinsen für die Durchführung des Betriebes unentbehrlich seien. An wen soll nun der Schuldner S. die Zinsen zahlen? Es liegt auf der Hand, daß, falls er an den Betriebsinhaber zahlt, angesichts der Unentbehrlichkeitserklärung des Entschuldungsamts eine nochmalige Zahlung von dem Sicherungsgläubiger G. nicht verlangt werden kann. Ebenso selbstverständlich erscheint es, daß G. keine Möglichkeit hätte, von dem Betriebsinhaber die Auszahlung des an diesen von S. entrichteten unentbehrlichen Betrages zu verlangen. Hinterlegt nun S., um allen Schwierigkeiten zu entgehen, den Betrag, so würde damit nach der Ansicht Tasches ein Prozeß vor dem ordentlichen Gericht nötig werden, der, wie oben ausgeführt, das Entschuldungsverfahren in Frage stellen könnte. Daß in diesem Falle nicht von dem Sicherungsgläubiger, sondern von dem Schuldner der Betrag hinterlegt ist, dürfte rechtlich ohne Bedeutung sein. Ein gleicher Fall wäre auch denkbar mit einer Hinterlegung durch den Sicherungsgläubiger selbst. In diesem Falle würde es also bei einer völlig klaren Rechtslage mehr oder weniger von einem Zufall abhängen, ob durch einen nach der Ansicht Tasches nötigen Prozeß das Entschuldungsverfahren gegebenenfalls gefährdet werden kann. Alle diese Schwierigkeiten, vor die sich auch das Prozeßgericht gestellt sehen würde, würden vermieden werden, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit des Entschuldungsamts für die unentbehrlichen Beträge bestehen würde.

Ohne Bedeutung sind auch die Worte des Art. 5 Abs. 2 S. 2: „der Erlös ist nach den Vorschriften des BGBl. zu hinterlegen“; denn damit soll nur gesagt sein, auf welchem Wege die Hinterlegung erfolgen muß, nicht aber gleichzeitig die Frage geklärt sein, wer von der Hinterlegungsstelle den Betrag herausverlangen kann.

Es muß allerdings abschließend zugegeben werden, daß sich vielleicht einmal eine unerfreuliche Konsequenz aus dem hier vertretenen Standpunkt ergeben kann. Wird nämlich das Entschuldungsverfahren aus irgendwelchen Gründen nicht durchgeführt, so ist der ursprünglich gesicherte Gläubiger benachteiligt. Diese Bedenken rechtfertigen indes nicht den Standpunkt Tasches. Einmal setzt das SchRG. voraus, daß grundsätzlich das Verfahren durchgeführt und nur ausnahmsweise aufgehoben wird. Zum anderen haben die am Verfahren beteiligten Gläubiger in den meisten Fällen gewisse Nachteile, wenn das Verfahren nicht zum Abschluß gebracht wird.

Schließlich würde der Gläubiger durch die Entscheidung der Unentbehrlichkeit m. E. auch nicht die Sicherheit im Rechtsgrund verlieren, sondern lediglich die aus der Sicherung fließende Bewertungsbefugnis für die Zeit des Schwebens des Verfahrens. Das Entschuldungsamt entscheidet also m. E. nicht darüber, ob die Sicherung rechtmäßig gegeben ist, sondern nur darüber, ob der Gläubiger sie während des Entschuldungsverfahrens in Anspruch nehmen kann. Wird das

Verfahren aufgehoben, so steht die Sicherung dem Gläubiger wieder zur freien Verfügung zu. Er kann also z. B. bei einer Abreitung fünfzig fällig werdender Leistungen (z. B. Mietzins) nach der Aufhebung die ihm abgetretenden Forderungen einziehen. Den während des Verfahrens ihm treffenden Nachteil muß er auf sich nehmen. Das ist, im Gesamten gesehen, immer noch leichter zu rechtssicher, als die oben geschilderten, sich aus der Ansicht Tasches ergebenden Folgerungen.

## Die Vertagung des Zwangsversteigerungstermins

Von Landgerichtsrat Dr. Cochems, Bonn

Die in der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 enthaltenen Rechtsbehelfe reichen in vielen Fällen auch bei weitestgehender Auslegung nicht aus, ein unbilliges Ergebnis der Zwangsversteigerung zu verhindern. Die einstweilige Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 5 ff. der gen. Bd. schützt nur den Schuldner und Eigentümer, sie kommt dagegen den dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden Berechtigten nicht zugute. Andererseits steht das Recht, gemäß § 1 der gen. Bd. die Versagung des Zuschlages zu verlangen, nur den dinglich Berechtigten, nicht aber dem Schuldner und Eigentümer zu, ganz abgesehen davon, daß dieses Recht nur einmal ausgeübt werden kann.

Um nun eine Verschleuderung des Grundstücks und eine unbillige Benachteiligung des Schuldners und der dinglich Berechtigten zu vermeiden, wird von R. Liedke: ZW. 1935, 493 und von AGH. Dr. Riehle: DJ. 1935 Heft 7 als legitimes Mittel die Vertagung des Zwangsversteigerungstermins empfohlen.

Dieser Vorschlag bedarf einer Einschränkung und einer Ergänzung.

1. Dass die Bestimmung des § 227 BPD. auch im Bereich des Zwangsversteigerungsverfahrens gilt, und dass eine Vertagung des Zwangsversteigerungstermins auch in denjenigen Fällen, in denen die besonderen Voraussetzungen des § 85 ZwVerfG. nicht gegeben sind, grundsätzlich als zulässig zu erachten ist, dürfte ernstlich nicht mehr bestritten werden. Auch das RG. hat in seiner RGJ. 125, 304 = ZW. 1929, 3301 abgedruckten Entscheidung vom 5. Juli 1929 unter Berücksichtigung seiner schon früher vertretenen Ansicht (vgl. Recht 1911 Nr. 2459; 1914 Nr. 1191) die Zulässigkeit einer Vertagung des Zwangsversteigerungstermins unter den Voraussetzungen des § 227 BPD. bejaht, und es ist interessant, zu sehen, daß bereits in der AllgVsg. des Pr. JustMin. vom 5. Aug. 1914 (IMBl. 661) auf die Möglichkeit einer Vertagung des Zwangsversteigerungstermins hingewiesen wird, um die in der damaligen Kriegszeit zu erwartenden Schäden einzelner und der Allgemeinheit tunlich zu vermeiden.

In Übereinstimmung mit der vom RG.: RGJ. 125, 304 nachdrücklich betonten Meinung macht jedoch Dr. Riehle mit Recht darauf aufmerksam, daß von der Vertagung des Versteigerungstermins nur aus besonders schwerwiegenden, die Interessen aller Beteiligten berücksichtigenden Gründen Gebrauch gemacht werden darf. Die Vertagung des Versteigerungstermins hat mit Rücksicht auf die nach § 43 ZwVerfG. zu wählenden Fristen eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens zur Folge. Sie kann den Kreis der Bietungslustigen verringern; sie verursacht außerdem Mehrkosten und kann durch das Anwachsen der Rückstände wiederkehrender Leistungen zu einer Gefährdung der Gläubiger führen.

Die Vertagung des Versteigerungstermins kann daher nur im äußersten Notfalle in Frage kommen. Der Zwangsversteigerungsrichter ist also nicht berechtigt, die Vertagung zu einer wahl- und schrankenlosen Einstellung zu benutzen und damit dem Schuldner oder den nachfolgenden Hypothekengläubigern ohne zwingenden Grund auch in solchen Fällen entgegen-

zukommen, in denen weder das ZwVerfG. noch die Bd. vom 26. Mai 1933 eine Handhabe zur Einstellung des Verfahrens oder zur Versagung des Zuschlages bietet. Bei allem Streben, den Zwangsversteigerungsrichter auch materiell zum Herrn des Verfahrens zu machen und ihm die Mittel in die Hand zu geben, die Verschleuderung des Grundstücks zu verhindern, darf nicht außer acht gelassen werden, daß der Zwangsversteigerungsrichter an das Gesetz gebunden und daß er nicht befugt ist, ohne oder gegen das Gesetz zu entscheiden.

Die Vertagung muß sich also in den Grenzen des § 227 BPD. halten, der die rechtliche Grundlage für die Vertagung bildet. Daraus folgt, daß eine Vertagung aus § 227 BPD., abgesehen von den sachlichen Voraussetzungen dieser Bestimmung, nur dann zulässig ist, wenn es sich um eine wirkliche Vertagung, nicht aber um eine verschleierte Einstellung des Verfahrens handelt. Die Vertagung darf also auch zeitlich nicht über die notwendigsten Grenzen hinausgehen. Soll daher die Vertagung des Versteigerungstermins auf eine längere Zeit hinaus erfolgen, so ist dies nur unter den Voraussetzungen der §§ 1, 5, 7, 9 a, 9 b der Bd. v. 26. Mai 1933 oder aus den Gründen des Gesetzes zur Verhütung missbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 zulässig. In diesem Falle liegt dann nicht mehr eine Vertagung nach § 227 BPD., sondern eine Einstellung des Verfahrens vor, die in allen Beziehungen den für die Versagung des Zuschlages oder für die Einstellung des Verfahrens geltenden Grundsätzen unterliegt.

Die Entscheidung darüber, ob eine Vertagung im Sinne des § 227 BPD. oder eine Einstellung des Verfahrens vorliegt, hängt davon ab, ob die Vertagungsfrist so bemessen ist, daß sie unter Berücksichtigung der Geschäftslage zur Wahrung der nach § 43 ZwVerfG. zu beachtenden Fristen gerade ausreicht, oder ob sie über diesen Zeitraum erheblich hinausgeht. Genau so wie im Zivilprozeß bei längerer, durch die Geschäftslage nicht bedingter Hinauschiebung des Termins nicht eine Vertagung nach § 227 BPD., sondern in Wahrheit eine verschleierte Aussetzung des Verfahrens vorliegt, darf auch bei der Vertagung des Zwangsversteigerungstermins nicht über die durch die Geschäftslage und durch die Bestimmung des § 43 ZwVerfG. bedingte Frist hinausgegangen werden, wenn die Vertagung nicht als verschleierte Einstellung des Verfahrens behandelt werden soll. Eine Vertagung im Sinne des § 227 BPD. liegt daher nur vor, wenn sogleich ein neuer Termin bestimmt und dieser neue Termin auf den frühest möglichen Zeitpunkt anberaumt wird. In allen anderen Fällen läßt sich die Vertagung des Versteigerungstermins aus § 227 BPD. nicht rechtfertigen. Sie muß daher, sofern die Einstellung des Verfahrens nicht aus anderen gesetzlichen Bestimmungen begründet werden kann, als unmöglich erachtet werden.

2. Die Frage, ob eine Vertagung im Sinne des § 227 BPD. oder eine verschleierte Einstellung des Verfahrens vorliegt, ist auch für die Anfechtbarkeit des Vertagungsbeschlusses von Bedeutung. Ist nämlich die Vertagung auf die kürzest mögliche Frist begrenzt, liegt also eine wirkliche Vertagung im Sinne des § 227 BPD. vor, so ist der Vertagungsbeschluß nicht mit der sofortigen Beischwerde anfechtbar (§ 95 ZwVerfG.).

Im Zivilprozeß kann ein Vertagungsbeschluß überhaupt nicht angefochten werden (§ 567 BGB.). Im Zwangsversteigerungsverfahren ist dagegen auch die Bestimmung des Zeitpunktes der Versteigerung als eine die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffende Anordnung anzusehen, die demgemäß nach § 766 BGB. der Erinnerung unterliegt. Gegen den auf die Erinnerung ergehenden Beschluß des Zwangsversteigerungsgerichts ist jedoch ebenso wenig wie gegen den Vertagungsbeschluß selbst die sofortige Beschwerde zulässig (vgl. Tiecke: JW. 1935, 493; Reinhard-Müller I zu § 36).

Anders dagegen, wenn die Vertagung sich in Wahrheit als eine verschleierte Einstellung darstellt. In einem solchen Falle unterliegt der Vertagungsbeschluß, weil er die einstweilige Einstellung des Verfahrens betrifft, nach § 95 BGB. unmittelbar und nicht — wie Reinhard-Müller I zu § 36 meint — erst nach voraufgegangener Erinnerung der sofortigen Beschwerde (vgl. DKG. 32, 289).

Das BeschwG. hat also die Möglichkeit, die wahre Natur der Vertagung nachzuprüfen und im Falle einer zu weitgehenden, aus § 227 BGB. nicht gerechtfertigten Vertagung durch Aufhebung des Vertagungsbeschlusses abzuholzen. Hält sich die Vertagung in den Grenzen des § 227 BGB., so ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, hält sie sich nicht in diesen Grenzen, so hat das BeschwG. zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vertagung des Bauschlages oder für die Einstellung des Verfahrens gegeben sind. Auf diese Weise wird dem BeschwG. eine Kontrolle darüber ermöglicht, daß sich die Vertagung im Rahmen des § 227 BGB. hält, und daß sie nicht zu ungesezlichen Einstellungen missbraucht wird.

3. Eine über die äußerste notwendige Frist hinausgehende Vertagung läßt sich also nicht aus § 227 BGB., sondern nur dann rechtfertigen, wenn auch die Versagung des Bauschlages oder eine zeitweilige Einstellung des Verfahrens zulässig gewesen wäre. Da in denjenigen Fällen, in denen überhaupt eine Vertagung des Versteigerungstermins in Frage kommt, davon ausgegangen werden muß, daß die in der VO. v. 26. Mai 1933 gegebenen Möglichkeiten erschöpft sind, kann zur Begründung einer längeren Vertagung nur noch das Gesetz vom 13. Dez. 1934 herangezogen werden.

Nach Abs. 1 dieses Gesetzes kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Schuldners Maßnahmen der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder zeitweilig aussetzen, wenn sich nach Prüfung aller Umstände und unter Berücksichtigung eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers die gegen den Schuldner betriebene Vollstreckung als eine dem gefundenen Volksempfinden gräßlich widersprechende Härte darstellt. Da der Wortlaut des Gesetzes eine Beschränkung auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht enthält und nach dem Grundgedanken des Gesetzes für alle Fälle der Zwangsvollstreckung eine Handhabe zur Vermeidung grob unbilliger Härten gegeben werden soll, wird die Anwendung des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 auch für den Bereich der Zwangsversteigerung in Rechtslehre und Rechtsprechung mit Recht bejaht (vgl. Volkmar: DJ. 1934, 1624; Deller: JW. 1935, 340).

Für das Gebiet der Zwangsversteigerung sind jedoch an die Anwendung des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 besonders hohe Anforderungen zu stellen, weil der Schuldner in der Zwangsversteigerung schon durch die besonderen gesetzgeberischen Maßnahmen der VO. v. 26. Mai 1933 geschützt ist und es nicht angeht, zum Schaden der beteiligten Gläubiger den Schuldner schütz ohne zwingenden Grund über das in der VO. v. 26. Mai 1933 festgelegte Maß hinaus auszudehnen. Aus dem Gesetz vom 13. Dez. 1934 läßt sich daher eine längere Vertagung des Versteigerungstermins als eine zeitweilige Aussetzung im Sinne dieses Gesetzes nur rechtfertigen, wenn die in der VO. vom 26. Mai 1933 gegebenen Möglichkeiten nicht ausreichen, um ein ganz außergewöhnlich unbilliges Ergebnis zu vermeiden,

und wenn sich auch durch eine innerhalb der Grenzen des § 227 BGB. liegende Vertagung keine Abhilfe schaffen läßt.

Die Anwendung des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 setzt jedoch voraus, daß die Vertagung beantragt wird, und daß der Vertagungsantrag vom Schuldner ausgeht. Der Schutz des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 versagt also in allen denjenigen Fällen, in denen der Schuldner einen Antrag auf Vertagung nicht stellt. Ist also der Schuldner im Versteigerungstermin nicht anwesend und auch nicht vertreten oder stellt er trotz des ungenügenden Meistgebotes einen Vertagungsantrag nicht, sei es, weil er seine Lage für hoffnungslos hält, sei es, weil er mit dem betreibenden Gläubiger oder dem Meistbietenden unter einer Decke steckt, so kann eine längere Vertagung mit dem Gesetz vom 13. Dez. 1934 nicht begründet werden. Das Gesetz vom 13. Dez. 1934 schützt eben nur den Schuldner, nicht aber den an dem Verfahren beteiligten Gläubiger, der ebenso wie der Schuldner durch eine Verschleuderung des Grundstücks geschädigt werden kann.

Das Versteigerungs- und das Beschwerdegericht — gegen die Entscheidung aus dem Gesetz vom 13. Dez. 1934 ist entgegen der von Erml: DJ. 1935, 159 vertretenen Ansicht die sofortige Beschwerde zulässig (vgl. Volkmar: DJ. 1934, 1625 und AG.: JW. 1935, 1715<sup>61</sup>) — wird daher darauf achten müssen, daß das Gesetz vom 13. Dez. 1934 nur in ganz außergewöhnlichen Fällen und nur dann zur Begründung einer längeren Vertagung herangezogen werden kann, wenn der Antrag auf Vertagung von dem Schuldner gestellt ist.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann die Vertagung davon abhängig gemacht werden, daß der Schuldner die während der Vertagung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen bewirkt oder sonstige Auflagen erfüllt, die zur Beseitigung der mit der Vertagung verbundenen Gefährdung der Interessen der beteiligten Gläubiger erforderlich erscheinen. Da das Vollstreckungsgericht nach dem Wortlaut und dem Grundgedanken des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 auch die berechtigten Interessen des Gläubigers zu beachten hat und die Bestimmung der Zeitdauer der Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahme in seinem pflichtgemäßen Ermessen steht, ist das Versteigerungsgericht berechtigt, eine längere Vertagung in entsprechender Anwendung des § 5 IV der VO. v. 26. Mai 1933 von angemessenen Ratenzahlungen oder darüber hinaus von sonstigen zweckmäßig erscheinenden Auflagen abhängig zu machen mit der Maßgabe, daß für den Fall der Nichterfüllung die Vertagung außer Kraft tritt und von Amts wegen oder auf Antrag des betreibenden Gläubigers neuer Versteigerungstermin vor Ablauf der Vertagungsfrist bestimmt wird. Eine solche Anordnung bietet in vielen Fällen für den betreibenden Gläubiger einen gerechten Ausgleich für die mit der Vertagung verbundene Gefährdung seiner Interessen; sie verhindert das Anwachsen von Rückständen und enthält zugleich einen wirk samen Erfüllungszwang, weil der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung mit Rücksicht auf die verkürzte Frist des § 9 c der VO. v. 26. Mai 1933 mit der Anberaumung eines alsbaligen Versteigerungstermins und mit der endgültigen Durchführung der Versteigerung rechnen muß.

4. Zusammenfassend ist daher folgendes zu sagen: Reichen die in der VO. v. 26. Mai 1933 gegebenen Möglichkeiten zur Vermeidung eines offenbar unbilligen Versteigerungsergebnisses nicht aus und erscheint bei Berücksichtigung der berechtigten Interessen aller Beteiligten eine Wiederholung des Versteigerungstermins geboten, so kann der Versteigerungstermin nach § 227 BGB. vertagt werden. Die Vertagung muß jedoch, wenn sie als wirkliche Vertagung angesehen werden soll, auf die kürzest zulässige Frist beschränkt werden. Eine längere Vertagung, die sich als eine verschleierte Einstellung des Verfahrens darstellt, läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 gegeben sind. In allen anderen Fällen kann nur durch eine kurze, erforderlichfalls zu wiederholende Vertagung abgeholfen werden.

## Der Eigentumsvorbehalt in der neuen Vergleichsordnung

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Neuschäffer, Darmstadt

Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts im Vergleichsverfahren ist in den Jahren seit dem Inkrafttreten der VergleichsO. v. 5. Juli 1927 zu einem der praktisch wichtigsten, aber auch rechtlich schwierigsten Probleme des gesamten Vergleichsrechts geworden. Die Entwicklung, die dazu geführt hat, liegt vor aller Augen. Im Kampf vornehmlich gegen die von den Kapitalgläubigern zu ihren Gunsten ausgenutzte Sicherungsbereignung haben die Warengläubiger sich in der Vereinbarung von Eigentumsvorbehalten bis zur völligen Erfüllung der mit ihnen abgeschlossenen Lieferungsverträge zu sichern gesucht. Der einfache Eigentumsvorbehalt wird bald zum „erweiterten“, nach dessen Inhalt auch die Surrogate der zur Weiterveräußerung gelieferten Waren für den Lieferanten sichergestellt wurden: die gegen den Drittteilnehmer dabei entstehende Forderung, der vom Käufer zu treuen Händen zu vereinnahmende und für den Verkäufer gesondert zu verwahrende Erlös. Dazu trat in verschiedenen Spielarten die Auslage, den dem Käufer auferlegten Eigentumsvorbehalt an dessen Abnehmer weiterzuleiten („weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt“). Letztlich verknüpfte der Lieferant die Rechte aus der einen Lieferung mit denen aus der anderen: der Eigentumsvorbehalt sollte bestehen bleiben, solange irgendwelche Forderungen des Lieferanten aus der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien bestünden.

Die Vielgestaltigkeit der zudem nicht immer klar und eindeutig formulierten Geschäftsbedingungen erscherte demjenigen, der ein Vergleichsverfahren vorbereiten sollte, den Überblick; die besondere Art der rechtlichen Behandlung hatte zur Folge, daß die sich daraus ergebenden Gläubigerrechte als eine zunächst oft kaum abzuwägende Unbekannte die endgültig übrigbleibende Verschulden kaum erkennen ließen. Im Verfahren endlich selbst ergab sich u. U. eine solche Belastung des Vergleichsschuldners mit außerhalb der Verfahrensabwicklung stehenden Forderungen oder Rechten, daß der Vergleich scheiterte oder seine Abwicklung von vornherein praktisch auf dem Papier stand oder von der Gnade oder Ungnade der zahlreichen vom Vergleich nicht betroffenen Gläubiger abhing. Die herrschende Auffassung in rechtlicher Beziehung ihrerseits tat alles, um die Stellung des Eigentumsvorbehaltsgläubigers zu sichern und zu unterstützen. In der grundlegenden Anerkennung seiner Nichtbeteiligung am Vergleichsverfahren, sofern noch Ware vorhanden war, in der Ausdehnung der sich daraus ergebenden Rechte, in einer dem Gläubiger günstigen Behandlung von Rücktrittserklärungen nach Eröffnung des Verfahrens, die dem Schuldner die einzige Waffe, die er im Interesse der am Verfahren beteiligten Gläubigerschaft hatte, die Möglichkeit nämlich der Ablehnung der Vertragserfüllung mit Ermächtigung des Gerichts, aus der Hand schlug, äußerte sich dies in gleicher Weise.

Die mit dem 1. April 1930 in Kraft getretene neue VergleichsO. hat die Rechtslage in vielen sehr wichtigen Punkten einschneidend geändert, so daß es bei der praktischen Bedeutung dieser Fragen für jedes Vergleichsverfahren und damit für die gesamte Wirtschaft überhaupt wohl angezeigt erscheint, die rechtliche Situation kurz zu überprüfen und zusammenzustellen, wie sie sich nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes darstellt. Die allseits erwünschte, seit Jahren heftig diskutierte grundsätzliche Neuordnung unseres Mobiliarsicherungsrechts wird sich nur im Rahmen der Gesamtentwicklung unseres bürgerlichen Rechts und zudem mit einer nur allmählich zu erreichen Stabilisierung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse und namentlich unserer kaufmännischen Moral bewirken lassen. Bis dahin wird der Eigentumsvorbehalt eine unangesuchten große Rolle spielen, ja mit Rücksicht auf die Einschränkung des neuen Gesetzes vielleicht in Zukunft gerade in besonderen Spielarten, die bislang nicht so sehr im Vordergrund gestanden haben.

### I. Grundsätzliche Stellung des Eigentumsvorbehaltsgläubigers in der alten und in der neuen Vergleichsordnung

Zum Verständnis der allgemeinen Situation sei zunächst einiges grundsätzlich vorausgeschickt.

1. Nach den Vorschriften der alten VerglO. waren — ebenso wie nach §§ 17 ff. KO. — Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrag beruhten, am Vergleichsverfahren nicht beteiligt, sofern dieser Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens von beiden Teilen noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt war (vgl. § 4 das.). Daß der Eigentumsvorbehaltsgläubiger auch seinerseits den Vertrag noch nicht erfüllt habe, solange infolge Nicht- oder nicht völiger Zahlung des Kaufpreises das Eigentum auf einen anderen noch nicht übergegangen war, war entsprechend der bis in die neueste Zeit festgehaltenen Auffassung des RG. gemeine Meinung (vgl. RGZ. 64, 206, 366; 95, 105; 133, 40 = JW. 1932, 164; desgl. in der Literatur Kiesow zu § 4 Anm. 8 a). Sie hatte, was in diesem Zusammenhang zunächst wichtiger ist als die Frage, ob dieses Ergebnis tatsächlich rechtlich so völlig unumstößlich war, zur Folge, daß die Stellung des Eigentumsvorbehaltsgläubigers im Vergleichsverfahren außergewöhnlich stark war. Er war nicht nur dadurch gesichert, daß das Eigentum an den gelieferten Sachen ihm bis zur Erledigung des Eigentumsvorbehalts, praktisch also meist bis zur Weiterveräußerung der Sachen zustand und er demgemäß entsprechende Aussönderungsrechte geltend machen konnte. Er brauchte auf diese ihm selbstverständlich zustehende Sicherheit überhaupt nicht zurückzukommen, konnte vielmehr seine gesamte Lieferantenforderung ohne Rücksicht auf das Verfahren und uneingeschränkt geltend machen und ohne Rücksicht auf die nichtgesicherten Gläubiger die gesamten Werte, die der Schuldner besaß, für sich mit Beschlag belegen. Gehemmt war er nur durch sein wohlverstandenes Interesse, es nicht zur Konkursöffnung kommen zu lassen, weil dann dem Konkursverwalter ohne weiteres die Rechte der §§ 17 ff. KO. zur Verfügung standen, oder durch die für den Vergleichsschuldner sich aus § 28 VerglO. ergebenden Möglichkeiten. Dabei war es gleichgültig, wieviel von der ihm zu Eigentum zustehenden Ware eigentlich noch vorhanden war; der geringste Rest sicherte ihm seine Stellung außerhalb des Verfahrens. Wenn, was nicht immer beachtet wird, im wesentlichen mit Einschränkung auf den praktisch wichtigsten Fall, nämlich die Lieferung von zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen, eine an Anhängern gewinnende Lehre sich gegen die juristische Grundlage dieser Situation wahrte, so hatte das bei Licht besehen weniger seinen Grund in der unterschiedlichen rechtlichen Auffassung als in der Empfindung, daß das von der herrschenden Meinung entwickelte Ergebnis zu an sich ungerechten und wirtschaftlich unerwünschten Resultaten führte. Diese andere Auffassung<sup>1)</sup> versuchte darzulegen, daß der Verkäufer mit der Übergabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware und der Einräumung des Rechts zu ihrer Weiterveräußerung im ordentlichen Geschäftsbetrieb alles getan habe, was von ihm nach dem Vertrag verlangt werden könne, daß er also damit den Vertrag erfüllt habe. Oder — um es anders auszudrücken — sie ging dahin, daß bei diesen Verträgen gar nicht die Verschaffung des Eigentums an den verkauften Sachen, sondern nur die Einräumung der gekennzeichneten „Befügungsermächtigung“ geschuldet werde. Auch hier mag von der rechtlichen Frage, ob diese Meinung juristisch gewichtigere Gründe für sich anführen konnte, abgesehen werden. Im praktischen Ergebnis suchte sie die Rechte des Eigentumsvorbehaltsgläubigers zurückzudrängen. Er sollte —

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. Dertmann: Z. 27 Sp. 10, 16; JW. 1930, 3704; Rühl: BBP. 56, 154 ff.; Eigentumsvorbehalte und Abzahlungsgeschäfte 1930, S. 22 ff.; auch Verf.: JurRdsch. 32 Sp. 249; auch DVG. Hamburg: JW. 1933, 1142 <sup>10</sup>.

nach Meinung dieser Auffassung durchaus entsprechend dem beiderseitigen wirtschaftlichen Gestaltungswillen bei Vertragschluss — darauf beschränkt sein, die noch vorhandene, mit seinem Eigentum belastete Ware zurückzunehmen, und im übrigen praktisch gesehen mit seinem Ausfall am Vergleich beteiligt sein, wie jeder andere Gläubiger, dessen Sicherheit zur vollen Befriedigung nicht hinreichte, auch. Sie beschränkte also die Sicherungswirkung des Eigentumsvorbehalts auf dessen dingliche Basis, d. h. auf die vorerachtigte Verwertung der noch im Eigentum des Verkäufers stehenden Ware. Der größte Teil der Probleme, die die herrschende Auffassung zur Folge hatte, war dann verschwunden. Der Eigentumsvorbehalt unterschied sich in seiner Wirkung nicht mehr eigentlich von einer bei Lieferung der Ware vereinbarten Sicherungsübereignung.

2. Daß die bisherige Sachlage wirtschaftlich auf die Dauer untragbar war und den Eigentumsvorbehaltsgläubigern auch im Gegensatz zu den Inhabern einer Sicherungsübereignung oder sonstigen Sicherung unberechtigt große Vorteile einräumte, war allgemeine Meinung bei der Aussprache über die Neugestaltung unseres Vergleichsrechts. Diese Schwierigkeiten gesetzgeberisch gerecht zu werden, war die Aufgabe der neuen Gesetzgebung. Sie hätte die Lösung darin suchen können, daß sie zunächst für den Bereich des Vergleichsrechts durch Aufstellung einer gesetzlichen Regel die Frage entschied, wann ein mit Eigentumsvorbehalt belasteter Lieferungsvertrag von Seiten des Verkäufers erfüllt sei. Daraus woren dann je nach dem Inhalt dieser Grundregel die Konsequenzen zu ziehen, etwaige Erweiterungen oder Einschränkungen festzulegen. Das neue Gesetz ist diesen Weg nicht gegangen. Es hat, soweit ich sehe, die grundsätzliche Frage, wann der Verkäufer einen solchen Vertrag vollständig erfüllt habe, nach wie vor offen gelassen. Es läßt aber andererseits erkennen, daß es mit der weiter dauernden Anerkennung der bisher von der herrschenden Lehre vertretenen Auffassung rechnet und versucht, durch Aufrichtung einer ganzen Anzahl von Schutzbäumen übertriebene Rechte der Eigentumsvorbehaltsgläubiger abzustellen. Die Tendenz geht aber dabei ersichtlich dahin, daß Vorrecht des Eigentumsvorbehaltsgläubigers zurückzuführen auf den Gegenwert der noch vorhandenen Ware und ihm gleichzeitig die Möglichkeit zu nehmen, durch vertragliche Abreden anderer Art auf ähnlichen Wege besondere Vorteile für sich herauszuholen.

Diese grundsätzliche Einstellung des Gesetzes zu erkennen ist wichtig, weil die Lösung einer ganzen Reihe von Einzelfragen dadurch bedingt ist.

## II. Die Regelung der neuen Vergleichsordnung im einzelnen

### A. Der Zeitpunkt der Erfüllung des gegenüberseitigen Vertrags

#### 1. Beim einfachen Eigentumsvorbehalt.

a) Grundsätzlich ist dabei auszugehen von der herrschenden Auffassung, daß der Eigentumsvorbehalts-Verkäufer insoweit auch seinerseits den Vertrag nicht erfüllt habe, als der Eigentumsvorbehalt sich nicht erledigt hat, oder anders ausgedrückt, daß das Eigentum an der verkaufenen Ware dem Verkäufer noch zusteht. Insolange ist er nicht Vergleichsgläubiger (vgl. § 36 Abs. 1 BerglD.). Erledigt ist der Vorbehalt selbstverständlich, wenn der Kaufpreis gezahlt ist. Soweit der Käufer für die Forderung Wechsel oder Scheck gegeben hat, gilt natürlich zunächst der Satz, daß deren Hingabe grundsätzlich zahlungshalber geschieht, also die Kaufpreisschuld erst in dem Augenblick getilgt ist, wo ihre Einlösung erfolgt; daran ändert auch eine Diskontierung etwa an die Bank weitergegebener Papiere nichts (vgl. Kiesow zu § 4 Anm. 11; RGKomm. zu § 455 Anm. 5; Vogels, BerglD. zu § 36 III 1 b). Zweifel bestehen hinsichtlich der Frage, ob die Annahme einer Forderung auf Bezahlung von Waren, hinsichtlich deren das Eigentum vorbehalten ist, in ein Kontokorrent oder doch wenigstens die demnächstige Saldoziehung den Eigentumsvorbehalt erlösen läßt. Das OVG. Düsseldorf hatte in „Handelsrecht und Handelsbrauch“ 1929 Nr. 203 in einer übrigens sehr schwach begründeten Entscheidung angenommen, daß in solchem Fall der Eigentumsvorbehalt erlösche. Die Gegenmeinung (vgl. Geiler: J.W. 1930, 2901) hat sich in

richtiger Erkenntnis der Tragweite des § 356 Abs. 1 HGB zwischenzeitlich wohl durchgesetzt. Auch dann, wenn das Eigentum des Verkäufers untergegangen ist, weil der Käufer die Ware im Rahmen der ihm gegebenen Verfügungsmacht an einem anderen weiterverkauft und übergeben hat, ist der Eigentumsvorbehalt erledigt, ebenso wenn bei einem außerhalb solcher Verfügungsermächtigung vorgenommenen Verkauf der weitere Abnehmer der Sachen gutgläubig gewesen ist und im Vertrauen auf das Eigentum seines Verkäufers das Eigentum erworben hat. Sofern im einen oder anderen Falle Erzählaussonderungsrechte des Verkäufers gegeben sein sollten, hat das meiner Auffassung nach nichts mehr mit der Frage der Erfüllung des Kaufvertrags, d. h. mit der Frage der Beteiligung des Gläubigers am Verfahren zu tun, sondern nur die eingeschränkte Bedeutung, daß er gewisse Bestandteile der Masse aussonderungsberechtigt herausverlangen kann. Soweit diese den Wert seiner Forderung nicht erreichen, ist er Vergleichsgläubiger. Daß eine Erzählaussonderung vereinnahmter Gelder oder entstandener Aufwendungen dann nicht in Betracht kommt, wenn die Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsvorkehr vor Öffnung des Verfahrens weitergegeben wurde, entspricht bekanntlich der herrschenden Meinung (vgl. RöG. 115, 262 = J.W. 1927, 701; RöG. 130, 60 = J.W. 1931, 2736).

b) Sofern die dem Verkäufer gegebene Verfügungsermächtigung beschränkt ist auf die Weitergabe der Sachen im ordnungsmäßigen Geschäftsvorkehr, kann u. U. zweifelhaft sein, was darunter zu begreifen ist (vgl. z. B. Bertermann: OJ. 1933 Sp. 1439). Streit kann darüber nicht sein, daß ein Verkauf nach Zahlungseinstellung, ein solcher im Konkursverfahren, die Hereinnahme von mit Eigentumsvorbehalten belasteter Ware in Ausverläufe jeder Art nicht mehr im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsvorkehrs vor sich geht. Ebensoviel ein Verkauf, bei dem von den Bedingungen hinsichtlich der Preisfestsetzung und der sonstigen Vertragsabwicklung abgewichen wird, die der Verkäufer seinem Käufer zur Weitergabe vorgeschrieben hat. Als nicht entsprechend wird auch die Abgabe von Waren an das Personal des Käufers als Gehalt oder die Bezahlung von sonstigen Schulden des Käufers durch Hingabe von Waren an Zahlungs Statt angesehen werden müssen; denn eine solche Verwendung der hereingenommenen Waren bereitet den Erfolg, der dem Verkäufer vorgeschwebt hat, daß nämlich durch solche Bedingung unter allen Umständen dafür Sorge getragen werden soll, daß der volle Gegenwert für die verkauften Waren in das Vermögen des Käufers gelangt, um den Verkäufer demnächst ordnungsmäßig befriedigen zu können. Damit ist nunmehr ganz gewiß nicht etwa gefragt, daß es dem Geschäftsmann verboten sein soll, einem anderen zu liefern, dem er selbst etwas schuldig ist, oder daß er etwa an sein Personal grundsätzlich keine Waren im Verrechnungsweise abgeben dürfte. Wenn z. B. der Angestellte wünscht, als Weihnachtsgratifikation an Stelle von Geld einen Teppich zu erhalten, so wird dagegen nichts zu erinnern sein (vgl. OVG. Hamm: J.W. 1932, 201<sup>38</sup>). Es muß im Einzelfall festgestellt werden, ob es sich um täglich stets vorkommende gegenseitige Geschäfte handelt oder um die Hingabe von Waren, weil der Käufer keinerleibare Mittel hat, um fällige Verbindlichkeiten zu befriedigen. Wird in dieser Weise entgegen den vertraglichen Bindungen weiterveräußert, so bleibt das Eigentum beim Verkäufer, sofern der Abnehmer nicht etwa den Veräußerer für den Eigentümer hält. Dabei dürfte namentlich im Verkehr unter Händlern in weitem Umfange davon ausgegangen werden, daß ihnen bekannt ist, daß ihr Verkäufer nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert bekommt und daß sie deshalb nicht ohne weiteres annehmen können, der Verkäufer sei Eigentümer, insbesondere dann, wenn sie wissen, daß der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist oder die Weitergabe außerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsvorkehrs erfolgt (vgl. OVG. Stuttgart: J.W. 1931, 84<sup>12</sup>). Der Abnehmer muß die Sache auf den Eigentumsanspruch des Verkäufers hin herausgeben, da er diesem gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist.

2. Beim weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt.

a) In diesem Zusammenhang muß noch die Bedeutung

einer besonderen Bedingung erörtert werden, die Schwierigkeiten macht und wohl noch nicht völlig in ihrer Tragweite durchgedacht ist. In vielen Lieferungsbedingungen findet sich die Verpflichtung des Käufers, den ihm auferlegten Eigentumsvorbehalt an seinen Abkäufer weiterzugeben, sofern dieser nicht bar bezahlt (sog. „weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt“; vgl. dazu Bensinger: L3. 1933 Sp. 855; Stulz: Eigentumsvorbehalt 1930, S. 22). Eine solche Klausel kann eine doppelte Bedeutung haben. Sie kann entweder heißen, es solle der Käufer sich zu seinen Gunsten gegenüber dem Drittnehmern einen gleichlautenden Eigentumsvorbehalt sichern, daß also das Eigentum an der Ware auf den Abnehmer erst dann übergehe, wenn er seine Schuld bei dem Käufer bezahlt habe. Es kann aber auch bedeuten, der Eigentumsvorbehalt solle zum Inhalt haben, daß der Drittkauf er erst dann Eigentümer werde, wenn die Schuld des Erstkaufers beim Verkäufer bezahlt sei. Hält der Käufer diese Bedingung nicht ein, so wird es sich fragen, ob es sich überhaupt um einen Verkauf im ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr handelt. Gibt er die Bedingung weiter, so kommt es oft vor, daß dies in unklarer Form geschieht, daß man im Zweifel sein kann, wovon denn nun eigentlich der Übergang des Eigentums für den Drittkauf abhängig sein soll. Dazu muß zunächst in den Vordergrund gestellt werden, daß es eine durchaus unbillige Belastung des Zweitkaufers darstellt, wenn der Eigentumsübergang auf den Drittkauf abhängig gemacht werden soll von einem Ereignis, dessen Herbeiführung er in keiner Weise in der Hand hat, von der Befriedigung nämlich des Verkäufers durch den Erstkauf. Es müssen deshalb bei aller Würdigung des Sicherungsanspruchs des Verkäufers heute gegen solche Vertragsklauseln die schärfsten Einwendungen erhoben werden. Ich trage zwar Bedenken, ohne weiteres anzunehmen, daß man dabei weiter komme, wenn man wie Bensinger a. a. O. die Frage nach der Anwendbarkeit des § 138 BGB. stellt. Sittenwidrig wird die Aufnahme einer solchen Bedingung nur in ganz besonderen Fällen sein. Aber es zeigt sich, welche Aufgaben einer Selbstverwaltungsinstitution der Wirtschaft zukommen werden, die es sich angelegen lassen sein muß, auf die Beseitigung solcher Abreden hinzuwirken. Bei der scharfen Beeinträchtigung der Rechte des Zweitkaufers durch solche Abreden wird man sie im übrigen nur dann als vereinbart annehmen können, wenn eindeutig erkennbar ist, daß sie so gemeint sind, und daß wirklich der Eigentumsübergang auf den Zweitkauf nicht nur von seiner Zahlung an den Erstkauf, sondern auch von der vollen Befriedigung des ursprünglichen Verkäufers abhängig sein soll.

b) Die Situation gestaltet sich hinsichtlich der Frage, wann der Verkäufer vollständig erfüllt hat, in diesem Falle im übrigen so:

Wird der Weiterverkauf an den Zweitkauf bedingungsgemäß abhängig gemacht von der völligen Befriedigung des ursprünglichen Verkäufers, so kommt dieser seiner Eigentumsverschaffungspflicht erst in dem Augenblick nach, wo durch seine volle Befriedigung das Eigentum entweder auf den Drittkauf oder, wenn der Erstkauf auch zu seinen Gunsten einen Eigentumsvorbehalt gemacht hat und noch nicht befriedigt ist, auf den Zweitkauf übergegangen ist. Rechtlich gesehen ist es dabei wohl so (vgl. AGRAKomm. zu § 455 Anm. 3 a. E.), daß der Erstkauf dem Zweitkauf zunächst nur sein eigenes Antwartschaftsrecht an der unter Eigentumsvorbehalt verkaufen Sachen weitergibt und dieses weitergegebene Antwartschaftsrecht dann eventuell zu seinen Gunsten nochmals mit weiteren Vorbehaltanträgen hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises an ihn belastet. Kommt dann der Erstkauf mit der Zahlung in Verzug, so kann der Verkäufer die Sache von dem Drittnehmern auf Grund seines Eigentums herausverlangen. Dieser kann ein Recht zum Besitz ihm nicht entgegenhalten, weil er ein solches nur gegenüber dem Erstkauf, aber nicht gegenüber dessen Verkäufer hat; und auf ein Besitzrecht des Erstkaufers kann er sich nicht berufen, weil diesem bei Zahlungsverzug dem Eigentumsvorbehalt-Verkäufer gegenüber die *exceptione rei vindicata ac traditas* nicht mehr zusteht. Vereinbart der Erstkauf nur einen Eigentumsvorbehalt zu seinen Gunsten, so kann zweifelhaft sein, ob der Verkäufer seine Vertrags-

pflicht schon erfüllt hat in dem Augenblick, wo die Sache dem Drittkauf übergeben wird und sein Eigentumserwerb hinsichtlich nur von der Zahlung des Kaufpreises durch den Erstkauf und nicht mehr von der Befriedigung des Verkäufers abhängig ist, oder ob auch hier der Verkäufer erst in dem Augenblick erfüllt hat, wo der Drittkauf das Eigentum erwirkt. M. E. tritt die Erfüllung durch den Vorbehaltkauf in solchem Falle bereits ein, wenn der Erstkauf im Rahmen der ihm gegebenen Verfügungsermächtigung die Ware, wenn auch mit einem Eigentumsvorbehalt zu seinen Gunsten belastet, weitergibt. Damit ist die Bindung des Eigentumsübergangs an das Schicksal der Erfüllung des Erstverkäufers durchbrochen, und das Eigentumsrecht an der weiterveräußerten Ware geht nunmehr seine eigenen Wege. Wollte man anders entscheiden, so käme man kaum um die Konsequenz herum, dem Vorbehaltverkäufer insolange einen Herausgabeanspruch gegen den Dritten zu geben, den dieser nicht abwehren kann, als auch der Dritte noch nicht völlig erfüllt hat, weil auch dann der Dritte sein Besitzrecht gegenüber dem Erstkauf, dem Verkäufer eben nicht entgegenhalten könnte. Will der Vorbehaltverkäufer von einem dem Dritten zugunsten des Erstkaufers auferlegten Eigentumsvorbehalt Nutzen haben, so mag er sich einen aus der Veräußerung durch den Erstkauf entstehenden Zahlungsanspruch nebst den dazugehörigen Sicherungsrechten — hier dem Eigentumsvorbehalt — im voraus oder später abtreten lassen. An der Erfüllung des Kaufvertrags durch ihn ändert das aber nichts.

### 3. Beim Vorliegen von Gewährleistungsansprüchen.

In einem Punkte hat die neue Vergleichsordnung Wandel geschaffen. Der herrschenden Meinung (vgl. z. B. Rö. : IV. 1927, 700) entsprach es bisher, anzunehmen, daß der Verkäufer insolange seinen Vertragsverpflichtungen nicht nachgekommen sei, als der Käufer Gewährleistungsansprüche habe. Dabei sollte es keinen Unterschied machen, ob es sich um Rechts- oder Sachmängel handelt. § 36 Abs. 3 VerglD. bestimmt, daß die Mängelhaftigkeit der Leistung nicht hindere, daß der Verkäufer trotz allem Vergleichsgläubiger hinsichtlich der ihm zustehenden Gegenleistung ist. Das hat seine innere Berechtigung darin, daß es ein sehr sonderbares Ergebnis wäre, wenn auch der Verkäufer sich auf die Mängelhaftigkeit seiner Leistung berufen könnte, um daraus Vorteile für sich im Vergleichsverfahren herauszuschlagen. Diese innere Absicht der neuen Bestimmung führt neben dem Wortlaut dazu, sie weit auszulegen. Ist die Sache mit Fehlern behaftet, die den ordnungsgemäßigen Gebrauch ausschließen, so fällt das ebenso hierher, wie wenn der Verkäufer seinen Verpflichtungen etwa deshalb nicht nachgekommen ist, weil die Sache mit einem Pfandrecht oder einem Nießbrauchrecht belastet ist, oder weil sie dem Verkäufer überhaupt nicht gehört und ein gutgläubiger Erwerb dann nicht möglich ist. Selbstverständlich gehört der vertragliche Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung nicht schon deshalb hierher; denn hier handelt es sich nicht um eine mängelhafte Erfüllung, sondern um eine vertragsmäßige Hinausschiebung des Eigentumsübergangs entsprechend der Bedingung pünktlicher Zahlung. Schwierigkeiten scheint der Fall zu bereiten, daß eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft ist, an der der Verkäufer selbst kein Eigentum hat. Mit Rücksicht darauf, daß er in der Lage ist, diesen Rechtsmangel bis zu dem Augenblick zu beseitigen, wo der andere seine Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises vollständig erfüllt hat, wird man zunächst davon ausgehen müssen, daß die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes den Verkäufer von der Teilnahme am Verfahren ausschließt. Hat sich aber herausgestellt, daß er demnächst nicht in der Lage sein wird, seinen Verpflichtungen zu genügen, entweder weil dem Käufer im Rahmen des § 440 Abs. 2—4 BGB. ein Schadensersatzanspruch erwachsen ist, oder weil er gemäß §§ 325, 326, 440 Abs. 1 BGB. zum Vertragstrüttberechtigt ist, so entfällt mit der Geltendmachung dieser Rechte gleichzeitig die Vorzugsstellung des Eigentumsvorbehaltverkäufers. Solange aber die Bedingung noch in der Schwäche ist und der Käufer seinerseits aus dem möglicherweise sich ergebenden Mangel

keine Konsequenzen zieht, bewendet es bei der üblichen Sachlage.

### B. Die Bedeutung teilweiser Erfüllung nach § 36 Abs. 3 der neuen Vergleichsordnung

a) Die grundsätzliche Feststellung, daß der Eigentumsvorbehaltswässer insolange nicht am Vergleich beteiligt ist, als er noch nicht vollständig erfüllt hat, also nicht das Eigentum an seiner gesamten Lieferung auf den Käufer übergegangen ist, findet nunmehr eine erhebliche Einschränkung in der Bestimmung des § 36 Abs. 1 S. 1 Vergl. D. Danach wird der Gläubiger, wenn die beiderseitigen Leistungen teilbar sind, insofern zum Vergleichsgläubiger, als bei Eröffnung des Verfahrens die ihm obliegende Leistung bereits erbracht ist. Um die Bedeutung dieser Vorschrift klar zu ermessen, ist zunächst notwendig, sich darüber klarzuwerden, was sie nicht besagt. Sie befaßt sich nicht mit der Frage, ob und wann das Eigentum an der gelieferten Ware auf den Schuldner übergeht. Das ist nach wie vor einzig und allein der Vereinbarung der Parteien überlassen. Es war deshalb absolut falsch, wenn mir kürzlich in einem anhängigen Verfahren von Vergleichsverwalter und Gläubiger-Ausschuß entgegengehalten wurde, mit der Abzahlung auf die Forderung des Lieferanten sei auf Grund dieser Bestimmung in einer entsprechenden (wie feststellbaren?) Menge die gelieferte Ware in das Eigentum des Käufers übergegangen. Die Vorschrift will nicht die dem Gläubiger auf Grund seines Eigentumsvorbehaltes zustehende dingliche Sicherheit, sondern die Beteiligung seiner Kaufpreisforderung am Vergleichsverfahren regeln und festlegen. Auf diese Weise wird wenigstens eine gewisse Annäherung der Bevorzugung des Gläubigers an die im Besitz des Schuldners noch vorhandenen Gegenwerte erzielt. Mit dem der bereits erbrachten Teilleistung entsprechenden Betrag seiner Forderung ist der Gläubiger Vergleichsgläubiger; das muß praktisch heißen, daß der Fakturawert der nicht mehr vorhandenen Ware, soweit er noch nicht beglichen ist, nur als Vergleichsforderung geltend gemacht werden kann. Denn der Ausdruck „entsprechend“ deutet nicht auf die Ware, sondern auf einen Bestandteil der ursprünglichen Forderung, der ausgeschieden werden soll. Voraussetzung ist, daß beide Leistungen teilbar sind. Das trifft zunächst für den Regelfall zu, daß der Wässer eine bestimmte Quantität von Sachen zu einem bestimmten Preis geliefert hat. Es kann also nicht mehr vorkommen, um das berühmte Musterbeispiel anzuführen, daß der Verkäufer, der tausend Paar Schuhe geliefert hat, mit seiner gesamten Kaufpreisforderung außerhalb des Verfahrens steht und die Masse in weitem Umfange für sich beschlagnahmt, weil noch ein Paar Schuhe am Lager ist, während die anderen im ordnungsmäßigen Geschäftsgang verkauft sind. Mit der Kaufpreisforderung für diese 999 Paar Schuhe muß er sich in Zukunft mit der Quote bescheiden. Immerhin bedeutet auch diese Bestimmung u. U. nach dem soeben dargelegten noch eine starke Bevorzugung des Gläubigers etwa vor einem Sicherungsübereignungsberechtigten. Hat der Gläubiger 500 Stück einer bestimmten Ware geliefert und sind noch 300 vorhanden, so steht er mit der Forderung auf Bezahlung dieses Vorrats außerhalb des Verfahrens, ganz gleichgültig, ob diese noch im Besitz des Schuldners befindlichen 300 Stück zwischenzeitlich stark im Wert gesunken oder mit oder ohne Verschulden des Schuldners entwertet oder beschädigt worden sind. Die Frage, ob die beiderseitigen Leistungen teilbar sind oder nicht, wird u. U. Schwierigkeiten machen; insbesondere dann, wenn es sich um Tauschgeschäfte oder um gemischte Geschäfte handelt. Wenn der Pferdehändler A. dem Pferdehändler B. zwei Füchse unter Eigentumsvorbehalt verkauf und dagegen einen Rappen erhalten soll, der zwischenzeitlich noch bei dem B. auf der Weide ist und noch einige Zeit bleiben soll, so ändert sich an der Forderung des A. auf Lieferung des Rappens nichts, auch wenn B. demnächst ins Vergleichsverfahren geht und vor seiner Eröffnung einen der Füchse zulässigerweise weiterverkauft hat. Denn der Anspruch auf Lieferung der zwei Füchse ist zwar in zwei selbständige Teile zerlegbar, nicht aber der Gegenaufspruch des A. auf Lieferung des Rappens. Angenommen nun, die zwei Füchse seien mit je 600 RM angeschlagen

worden und A. habe dafür den Rappen zum Anschlagswert von 700 RM und 500 RM in bar zu erhalten. Zahlt B. die 500 RM, verkauf einen der Füchse und gerät dann ins Vergleichsverfahren, so wird A. den Anspruch auf den Rappen behalten; denn obwohl er im Augenblick der Eröffnung des Vergleichsverfahrens seine Leistung in Höhe von 600 RM erbracht hat, also nur noch 600 RM zu erhalten hat, läßt sich die ihm noch zustehende Vergütung auf Lieferung des Rappens im Werte von 700 RM nicht teilen. Betrug der Anschlagspreis des Rappens 500 RM und sind von der Aufzahlung von 700 RM 300 RM bezahlt, so wird man allerdings, wenn jetzt das Verfahren über B. eröffnet wird und nur noch der eine Fuchs in seinem Besitz ist, von der dem A. noch zustehenden Gegenseitung Leistung des Rappens im Werte von 500 RM und Zahlung von 300 RM den teilbaren Barbetrag nur in Höhe von 100 RM vom Vergleichsverfahren ausnehmen und ihn in Höhe von 200 RM daran teilnehmen lassen, weil der Anschlagswert des Rappens und weitere 100 RM zusammen den Wert des noch vorhandenen Fuchses ausmachen.

b) Auf die praktische Bedeutung und Auswirkung dieser neuen Vorschriften können im übrigen der Schuldner und sein Rechtsberater nicht genug hingewiesen werden. Sie werden namentlich zur Folge haben, daß in noch höherem Maße als bisher unter allen Umständen der Eigentumsvorbehaltsgläubiger in seinen Lieferungsbedingungen die Hand auf die Surrogate legen wird, die sich aus einer an und für sich zugestandenen Weiterveräußerung der gelieferten Sache ergeben. Gehören die aus der Weiterveräußerung sich ergebenden Forderungen ihm, vereinnahmt der Schuldner nach den Lieferungsbedingungen Zahlungen seiner Abkäufer als Treuhänder des Gläubigers, so wird er praktisch seine Sicherung auch ohne Rücksicht auf die einschränkende Bestimmung einigermaßen festhalten können. Aber noch ein anderer Druck wird auf dem Schuldner lasten. Da der Gläubiger sowieso bislang, wenn auch nur ein geringer Teil der ihm obliegenden Vertragsleistung noch zu erbringen war, mit seiner Forderung völlig außerhalb des Vergleichsverfahrens stand, brauchte er so ängstlich im allgemeinen nicht darauf zu achten, ob der Schuldner Verträge, die er von seinen Abköpfen vereinnahmte, sofort an den Gläubiger abrieferte oder doch wenigstens getrennt verwahrte. In Zukunft wird er mit aller Strenge darauf sehen müssen. Der Schuldner wird auch nicht wie bisher, wenn er sich Unregelmäßigkeiten in der Vereinnahmung und Weitergabe der vorweg an den Gläubiger abgetretenen Erlöse hat zu schulden kommen lassen, das leicht dadurch wettmachen können, daß er eben auf die Forderung selbst gemäß § 4 der alten Vergleichsordnung den vollen Betrag bezahlte. Wenn unter der Herrschaft des neuen Gesetzes der Schuldner durch Veruntreuung nach den Bedingungen treuhänderisch zu vereinnahmender Gelder und durch Verwendung der auf die eigentlich abgetretenen Forderungen eingegangenen Verträge den Gläubiger schädigt, kann er das nicht mehr reparieren. Der Gläubiger ist insofern im Verfahren auf eine der Quote unterfallende Schadensersatzforderung angewiesen und wird geneigt sein, aus alledem zumal in der ersten Höhe des Gesetzes strafrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Denn es kann zumal nach der neuen Fassung des § 266 StGB. gar keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der Schuldner, der in dieser Weise vertragswidrig und untreu handelt, straffällig wird. Demgemäß wird in Zukunft allseits auf eine peinlich sorgfältige Verwaltung und Aufführung dem Gläubiger vorweg übertragener Verträge zu achten sein.

### C. Die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts über mehrere Geschäfte und Lieferungen.

In diesem Zusammenhang ist nunmehr noch eine weitere Ahrede zu überprüfen, die auch in der vergangenen Zeit schon eine erhebliche Rolle gespielt hat und zweifellos weiterhin spielen wird. Das deshalb, weil sie die Möglichkeit eröffnet, die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts und der sich daraus ergebenden besonderen Rechte über den Rahmen des einzelnen Geschäfts hinaus zu erstrecken. Es ist die Vereinbarung, daß das Eigentum an den gelieferten Waren insolange vorbehalten bleiben soll, als dem Verkäufer aus der

laufenden Geschäftsverbindung oder aus sämtlichen zwischen den Parteien geschlossenen Geschäften noch Ansprüche zu stehen. Dabei wird wohl auch hier und da hinzugefügt, daß „mehrere Abschlüsse als einer gelten sollen“ (vgl. z. B. Stulz, Eigentumsvorbehalt, S. 13, 38). Die Frage nach der Gültigkeit solcher Abreden ist mehrfach gestellt und des öfteren verneint worden. Für die Praxis ist sie durch die neueste Entscheidung des 2. Senats v. 15. März 1935 (vgl. RGZ. 147, 321 = JZ. 1935, 2272<sup>7</sup>) im bejahenden Sinne entschieden. Die Bedeutung dieser Klausel ist zwar von Stulz a. a. O. S. 38 für die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrage, sonderbarerweise aber bisher noch eigentlich nirgends in ihrer Auswirkung auf die Stellung des Eigentumsvorbehaltsgläubigers im Vergleichsverfahren näher erörtert worden. Der Fall mag etwa der sein: Aus der früheren Lieferung, die völlig bezahlt ist, namentlich wenn laufende Abzahlungen entsprechend der gesetzlichen Regel zunächst auf die alten Schulden verrechnet worden sind, ist noch ein erheblicher Warenposten vorhanden; vielleicht deshalb, weil die Ware sich rasch als unmodern erwiesen hat. Dagegen ist aus einer späteren Lieferung alles verkauft worden, wohl aber steht die gesamte Restforderung noch offen. Enthalten die Lieferungsbedingungen des Verkäufers nunmehr eine der oben erwähnten Klauseln, so wird kein Zweifel sein, daß zugunsten seiner aus dem späteren Geschäft stammenden Forderungen die Herausgabe der mit der ersten Lieferung übersandten Waren verlangt werden kann, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß bei dem Abschluß des zweiten Lieferungsvertrags nicht etwa der erste bereits völlig seitens des Käufers bezahlt und damit das Eigentum an den gelieferten Waren auf den Käufer völlig übergegangen ist. Die Frage ist weiter, ob nun der Verkäufer gemäß § 36 der neuen BerglD. mit seiner Forderung aus dem späteren Geschäft überhaupt nicht am Vergleichsverfahren teilnimmt und erklärt kann, durch die erwähnte Bedingung würden die verschiedenen Abschlüsse derart miteinander verknüpft, daß der Verkäufer den einen Abschluß nicht schon dann seinerseits völlig erfüllt habe, wenn hinsichtlich der zu seiner Erfüllung gelieferten Waren der Eigentumsvorbehalt erledigt sei, sondern erst dann, wenn auch durch Zahlung des Käufers auf den anderen Abschluß das Eigentum an den auf diesen gelieferten Waren dem Käufer gehöre. Praktisch ist auch denkbar, daß die auf Grund des früheren Abschlusses gelieferte Ware verkauft ist, die Zahlung noch zurücksteht, während die später gelieferte Ware noch vorhanden ist, was immerhin vorkommen kann, wenn etwa ein besonders vorsichtiger Verkäufer den späteren Abschluß nur gegen sofortige Kasse oder mit kürzester Frist getätigkt hat. Praktisch wird meistens die Erledigung der beiden Abschlüsse in verschiedenem Umfange erfolgt sein und von beiden noch ein Rest offenstehen, so daß die aus der Lieferung noch geschuldete Zahlung durch den noch vorhandenen Warenvorrat etwa weit überdeckt ist und dieser dann zur Sicherung und Befriedigung der erheblich größeren Forderung aus einem zweiten Abschluß herangezogen werden könnte. Wenn man die von den Parteien mit der Vereinbarung solcher Abreden verfolgte Absicht und die von der herrschenden Meinung verfochtene Bedeutung des Eigentumsvorbehaltts beachtet, wird man die Konsequenz ziehen müssen, daß auf solche Weise die verschiedenen Abschlüsse tatsächlich rechtlich zu einer Einheit werden, so daß nicht nur eine Sicherung insoweit erzielt wird, daß die Eigentumsrechte bestehen bleiben, sondern gleichzeitig auch die Forderungen außerhalb des Vergleichsverfahrens fallen. Wenn schon einmal bis zur Zahlung des Kaufpreises der Verkäufer trotz Übergabe und Einräumung der Ermächtigung zur Weiterveräußerung noch nicht völlig erfüllt hat, dann ist es nicht zu umgehen, auch in diesem Falle so zu verfahren. Dann hat der Verkäufer einen früheren Abschluß nicht erfüllt, solange der Eigentumsübergang aus dem späteren abhängig ist von der Zahlung des Kaufpreises auf den ersten; und er hat den zweiten nicht erfüllt, solange der Eigentumsübergang früher gelieferter Waren abhängig ist von der Zahlung auf den späteren, demgemäß also der Verkäufer im Rahmen der Erfüllung des zweiten Abschlusses noch — damit aber rechtlich und wirtschaftlich als Bestandteil dieses zweiten — die Eigentums-

verschaffungspflicht aus dem ersten zu erfüllen hat. Die Durchführung dieser Bedingung wird demgemäß praktisch zur Folge haben, daß die gesamten Geschäfte zweier Firmen untereinander gleichsam zu einem großen kontokorrentähnlichen Verhältnis zusammengezogen werden und im Rahmen der jeweils überhaupt noch vorhandenen oder noch unter dem Eigentumsvorbehalt stehenden Ware der Lieferant nicht nur das Recht der Aussonderung, sondern auch das Recht der Geltendmachung seiner Forderung außerhalb des Vergleichsverfahrens hat. Das kann im Einzelfall recht schwerwiegende Bedeutung haben, denn auch hier wird sich oft erweisen, daß der Wert der noch vorhandenen Ware hinter dem seinerzeit eingesezten Fakturpreis im Augenblick der Durchführung des Vergleichsverfahrens weit zurückbleibt.

### D. Die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag.

a) Die Frage der Ausübung des dem Verkäufer nach § 455 BGB. oder auf Grund ausdrücklicher Abmachung in den Geschäftsbedingungen zustehenden Rücktrittsrechts vor der Öffnung des Verfahrens birgt keine besonderen vergleichsrechtlichen Probleme in sich. An und für sich ist der Eigentumsvorbehaltsgläubiger gegen eine Beeinträchtigung seiner aus dem Vorhandensein von Waren sich ergebenden bevorzugten Stellung zunächst dadurch geschützt, daß eine nach Zahlungseinstellung und Verfahrensantrag von dem Schuldner vorgenommene Veräußerung nicht mehr in den Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs fällt, also von ihm höchstens in der Weise vorgenommen werden könnte, daß er den eingehenden Erlös für den Gläubiger reserviert. Bei Kreditveräußerung kann das allerdings zu bedenklichen Situationen führen, wenn keine Vorausabtretungen vereinbart sind. Auf jeden Fall droht dem Vergleichsschuldner, der in diesem Stadium der Entwicklung ohne Sicherheit für den Gläubiger verkauft, der strafrechtliche Vorwurf aus § 266 StGB. Im übrigen wird der Gläubiger zu seiner Sicherheit auf Grund seines Eigentumsvorbehalts die Ware bei dem Schuldner wegnehmen können, wozu er nach den Lieferungsbedingungen oft ohne Rücksicht auf Zahlungsverzug für den Fall der Zahlungseinstellung berechtigt ist. Ein Rücktritt vom Vertrag wird sich daraus oft ergeben, wenn er die Ware zurücknimmt und den Gegenwert dem Käufer gut bringt, also das Geschäft endgültig rückgängig macht. Dabei wird aber der Gläubiger darauf zu achten haben, daß die Durchführung des Rücktritts durch Rücknahme der Ware bis zur Öffnung des Verfahrens erledigt sein muß, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß sein Anspruch auf Rückgewähr aus vor Öffnung des Verfahrens erklärtrem Rücktritt im Augenblick der Öffnung als am Verfahren beteiligter Vermögensanspruch gilt (vgl. § 25 BerglD.). Denn wird er am Verfahren beteiligt, so wird sein Anspruch zunächst zwar nur für die Frage des Stimmrechts gemäß § 34 BerglD. in Geld umgewandelt; für den Fall der Durchführung des Vergleichs verändert er sich aber vollends in einen Geldanspruch, der quotenmäßig befriedigt wird. Diese der Regelung des § 69 KO. entsprechende Auffassung ist früher zwar bestritten gewesen, aber namentlich von Kiesow zu § 2 Ann. 103 unter Hinweis auf RGZ. 112, 297 = JZ. 1926, 1818 mit guten Gründen aus § 2 der alten BerglD. und § 69 KO. abgeleitet worden und entspricht auch allein dem Sinn der Sache (vgl. zur neuen BerglD. in gleichem Sinne Vogels zu § 34 Abs. 2). Ob und welche Folgen ein Wiederaufleben der Forderungen nach §§ 7, 76 ff. der alten oder §§ 9, 88 ff. der neuen BerglD. hätte, mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

b) Sehr viel einschränkendere Wirkung hat die neue BerglD. auf die Möglichkeit der Ausübung eines Rücktrittsrechts nach Verfahrenseröffnung. Es ist bekannt, daß die Gläubiger die von Seiten des Schuldners drohende Erfüllungsablehnung (vgl. § 28 der alten BerglD.) damit abzuwehren suchten, daß sie nach Öffnung des Verfahrens vom Vertrag zurücktraten. Dann schien als ein nach Verfahrenseröffnung entstandener Anspruch nicht nur das Verlangen nach Rückgabe der noch vorhandenen, sondern auch nach Wertersatz der bereits veräußerten Waren vom Vergleichsverfahren nicht betroffen zu

sein. Die Meinungen waren zwar sehr geteilt, die Frage wohl auch bei Schaffung der neuen Vergleichsordnung noch nicht völlig ausgetragen<sup>2)</sup>.

Dabei spielt eine ausschlaggebende Rolle, daß die bei Ablehnung der dem Gläubiger günstigen Auffassung sich für ihn ergebende Konsequenzen so unerfreulich waren, daß die zu seinen Gunsten sprechende Auffassung sich schon praktisch empfahl.

Unter diese Entwicklung zieht die neue Vergleichsordnung einen scharfen Strich. Nach § 36 Abs. 2 S. 2 kann der Gläubiger ein vereinbartes oder als vereinbart geltendes (vgl. § 455 BGB.) Rücktrittsrecht auch nach Verfahrenseröffnung insoweit nicht mehr geltend machen, als er seine Teilleistung bereits völlig erbracht hat. Damit ist die Einschränkung der Beteiligung des Eigentumsvorbehalts um ein weiteres Moment verstärkt. Soweit die Teilleistung von ihm erbracht ist, ist der Gläubiger Vergleichsgläubiger. Er kann das nicht dadurch zunichten machen, daß er seinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises durch Rücktritt nach Verfahrenseröffnung in einen anderen als neuer Anspruch anzusehenden Anspruch auf Werterhalt umwandelt und sich den Einwirkungen des Vergleichsverfahrens zu entziehen sucht. Die Vorschrift ist zwingenden Rechts und durch Vereinbarung zweifellos nicht abdingbar. Der Versuch, diese Schranken dadurch zu umgehen, daß etwa im ursprünglichen Vertrag vereinbart wird, daß er mit Gründung des Vergleichsverfahrens als aufgelöst gelten soll oder ähnlich, wird keinen Erfolg haben. Denn ein Vertragsverhältnis dieses Inhalts könnte günstigenfalls als unter auflösender Bedingung stehend angesehen werden. Tritt die Bedingung ein, so müssen die sich daraus gemäß § 159 BGB. ergebenden Ansprüche als bereits vor Gründung des Vergleichsverfahrens entstanden angesehen werden. Einer Nachprüfung, ob eine solche Abrede nicht schon als gegen die gelegliche Regel verstörend, als ungültig anzusehen wäre, bedarf es demgemäß nicht.

Auf den übrigen Rücktritt des Verkäufers finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. Anwendung, wobei in sehr vielen Fällen die Bestimmungen des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte beachtet werden müssen, deren umfassende Bedeutung bei dem heute üblichen Verkauf gegen Ratenzahlungen in der Praxis öfters übersehen wird.

Ein Rücktritt wegen eines Teils der Forderung, der noch nicht erbracht ist, bietet juristisch nichts Besonderes.

### E. Die Erfüllungsablehnung durch den Vergleichsschuldner

a) Eine nicht unwesentliche Veränderung haben in der neuen Vergleichsordnung auch die Vorschriften über die Erfüllungsablehnung seitens des Schuldners bei beiderseits noch nicht erfüllten gegenseitigen Verträgen gesungen. Grundsätzlich hält auch das neue Gesetz daran fest, daß diese nur dann zulässig sein soll, wenn das Vergleichsgericht die Genehmigung dazu gibt. Die Voraussetzungen für ihre Erteilung und die formelle Durchführung sind im wesentlichen die gleichen geblieben. Nur ist das Recht zur Ablehnung nun auf den Schuldner beschränkt. Der Gläubiger bedarf seiner wohl nicht, da ihm genügend allgemeine Rechtsbehelfe auf Grund der §§ 321, 326, 455 BGB. zur Verfügung stehen, um zum gleichen Ziel zu gelangen. Im übrigen ist durch § 50 Abs. 2 VerglD. das Recht des Schuldners, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen, dahin beschränkt, daß er nur binnen zwei Wochen nach Zustellung des Ermächtigungsbeschlusses ablehnen kann und daß der Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag die Ermächtigung außer Kraft treten läßt.

Entsprechend der Neuregelung des beiderseits noch nicht oder nur teilweise erfüllten Vertrags ist die Möglichkeit der Ablehnung gemäß § 50 Abs. 1 VerglD. nunmehr auf den Teil des Vertragsverhältnisses beschränkt, hinsichtlich dessen der Gläubiger nicht am Verfahren beteiligt ist. Auch nur insoweit

erstrecken sich also die dem Gläubiger aus der Ablehnung entstehenden Schadensersatzansprüche (vgl. § 52 VerglD.).

Bei den unter Eigentumsvorbehalt getätigten Verkäufen nimmt die Ablehnung dem Gläubiger selbstverständlich nicht das Recht, zunächst die Herausgabe aller ihm noch zu Eigentum gehörigen Waren zu verlangen. Da man entsprechend der von der Rechtsprechung gebilligten und herrschenden Differenztheorie annehmen muß, daß im übrigen die Erfüllungsansprüche in einen Schadensersatzanspruch zusammenfließen, der gleichsam eine Ziehung des wirtschaftlichen Saldos in der Person des Gläubigers bedeutet, wird in solchem Falle der Gläubiger die zurückgeholt Ware nach ihrem heutigen Wert auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen dürfen, auch anrechnen müssen. Darüber hinaus bleibende Schäden können von ihm als Vergleichsforderung geltend gemacht werden. Dabei können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn etwa der Wert der zurückgenommenen Ware den Schaden des Gläubigers übersteigt, also bei verhältnismäßig geringem Rückstand des Schuldners noch recht viel Ware vorhanden ist. Es liegt auf der Hand, daß in solchem Falle der Vergleichsschuldner einen Erfüllungsanspruch haben muß, wenn der Gläubiger die gesamte noch vorhandene Ware weggenommen hat, und es kann nur die Frage sein, welche rechtliche Natur dieser hat. Die herrschende Lehre nimmt wohl an, daß es sich dabei um einen Bereicherungsanspruch handelt, wobei streitig ist, welche der verschiedenen Konditionen Platz greift (siehe zu § 28 Anm. 35; Blei zu § 28 VI 3 d; RGZ. 135, 172 = JW. 1933, 1114). Andere, insbes. Entsch. des RG. (vgl. RGZ. 73, 58, 63 = JW. 1910, 339) stellen wohl auf die Grundprinzipien der §§ 323 ff. BGB. ab, wonach keiner die empfangene Teilleistung soll behalten können, wenn er die Gegenleistung nicht bewirkt, es sei denn, daß er mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen könne. Für die hier in Frage stehenden Fälle, wo es sich darum handeln wird, daß der Eigentumsvorbehaltsverkäufer mehr Ware zurückbekommt, als er zur Deckung seiner noch bestehenden Forderungen braucht, ist der Streit ziemlich bedeutungslos. Denn der Anspruch des Vergleichsschuldners wird praktisch stets auf Rückzahlung des über den Schadensersatzanspruch des Gläubigers hinaus zuviel Geleisteten gehen, also auf eine Geldsumme, und diesem Verlangen gegenüber werden Einwendungen aus § 818 BGB. mehr oder weniger keinen praktischen Erfolg haben.

b) Unter der Herrschaft der früheren Vergleichsordnung war bekanntlich streitig, ob die in vielen Lieferungsbedingungen getroffenen Abreden, daß der Schuldner auf die Geltendmachung der Rechte aus § 28 der alten VerglD. verzichte, gültig seien. (Für die Möglichkeit der vertraglichen Änderung: LG. Dresden: JW. 1934, 924; LG. Frankfurt: JW. 1933, 1674; dagegen: OLG. Telle: JW. 1933, 2405; LG. Hedingen: JW. 1933, 1850.) § 53 des neuen Gesetzes versagt einer Abrede, durch die im voraus die Anwendung der betreffenden Bestimmungen ausgeschlossen oder beschränkt werden soll, die Gültigkeit. „Im voraus“ wird heißen vor Gründung des Vergleichsverfahrens. Denn mit diesem Augenblick erwächst das Recht zur Erfüllungsablehnung mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts. Verichtet der Schuldner jetzt, so tut er es nicht mehr im voraus. Es wird also keineswegs nötig sein, daß die Abrede etwa bei Hereinnahme der Lieferung getroffen worden ist. Auch später ist sie bis zu dem genannten Zeitpunkt nicht zulässig. Wann eine Beschränkung der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen vorliegt, kann u. U. zweifelhaft sein. Gewiß ist sie dann gegeben, wenn der andere Teil etwa für den Fall der Geltendmachung dieser Rechte sich einer Vertragsstrafe unterwerfen müßte (vgl. § 344 BGB.). Ebenso wird die Abrede, daß für einen solchen Fall der Schaden auf einen bestimmten Betrag festzusetzen sei, keine Wirksamkeit haben können. Andererseits ist es durchaus denkbar, daß Abreden über die Berechnung des Schadens im Falle der Ablehnung dann gültig sind, wenn sie keine Abweichung von der durch § 52 gebotenen Art der Schadensberechnung bedeuten, sondern vielleicht nur die Berechnung erleichtern sollen, etwa dadurch, daß als maßgeblich für den Verkaufszeitwert zurückgenommener Gegenstände bestimmte Notierungen oder Preisfestsetzungen vereinbart werden.

<sup>2)</sup> Für Beteiligung der aus solchem Rücktritt sich ergebenden Forderungen am Verfahren: OLG. Stuttgart: DJR. 33, 1568; dagegen OLG. Dresden: JW. 1933, 1847; 1934, 1184; OLG. Düsseldorf: JW. 1934, 373, 1186

## Verzicht auf verdienten Tariflohn und Verwirkung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Wolfgang Möhl, Nürnberg

Das RArbG. hat bisher den Verzicht auf verdienten Tariflohn unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet<sup>1)</sup>. Gegen diese Rechtsprechung wandte sich insbesondere ein Teil der Wissenschaft<sup>2)</sup>. Das Urteil v. 13. Juli 1935<sup>3)</sup> ist die erste Entscheidung, die das RArbG. nach dem Inkrafttreten des ArbDG. hierüber gefällt hat. Über die Bedeutung des ArbDG. zur Frage des Tariflohnverzichts herrschten bisher in Rechtsprechung und Wissenschaft die verschiedensten Ansichten. Eine klare Lösung der Frage scheint so lange unmöglich, als die gleichen Tatbestände teils unter dem Gesichtspunkt des Verzichts, teils unter dem der Verwirkung behandelt werden.

Von den Kommentatoren des ArbDG. nimmt Mansfeld-Pohl keine Änderung der bisherigen Rechtslage an. „Das ArbDG. hat die nach allgemeinen Grundsätzen zu beantwortende Frage, ob Verzicht auf bereits verdienten Tariflohn zulässig ist, offengelassen. Aufgabe der Rechtsprechung wird es daher sein, unter Berücksichtigung der bisher gewonnenen Erkenntnisse und des neuen Charakters der TarD. die richtige Entscheidung zu finden. Das allgemeine Verbot eines Verzichtes auf fällige Tarifansprüche wäre schon im Hinblick auf das Streben nach gütlicher Verständigung in Streitfällen untrüglich<sup>4)</sup>.“ Die Verwirkung wegen Zeitablaufes hält Mansfeld a. a. O. für möglich. Dersch hält Verzicht und Verwirkung für ausgeschlossen<sup>5)</sup>. Er folgert dies u. a. aus § 22 ArbDG., der dem Betriebsführer wegen Unterschreitung der Tarifsätze strafrechtliche Verfolgung androht. Er meint, das ArbDG. verbiete auch jede Umgehung der TarD. „Dies gilt besonders auch, weil solche nachträgliche Aufhebungen dem ganzen Geiste des neuen Arbeitslebens und der neuen Arbeitsverfassung zuwiderlaufen würden.“ Nipperdey hält an seiner bereits unter der Herrschaft der TarBD. eingehend begründeten Ansicht fest<sup>6)</sup>. Er sieht im ArbDG. noch weitere Unhaltspunkte für eine Ablehnung des Verzichts. Neben den von Dersch herangezogenen Gründen weist er besonders auf die Tatsache hin, daß eine wirtschaftliche Notwendigkeit für „Erlassverträge“ unter der Herrschaft des ArbDG. deshalb nicht mehr bestehe, weil der allgemeine Tarifzwang gefallen sei, ein Gedanke, der im Urteil des RArbG. wiederkehrt. Dagegen behauptet Nipperdey im Gegensatz zu der in der 1. Auflage seines Lehrbuches vertretenen Ansicht die Möglichkeit der Verwirkung<sup>7)</sup>, da dem § 242 BGB. auch die vom Gesetz mit zwingender Wirkung zugesprochenen Ansprüche unterliegen. Von drei bedeutenden Kommentaren zum ArbDG. vertritt also jeder eine andere Ansicht.

Ebenso bunt ist das Bild der bisherigen Rechtsprechung zum ArbDG. Das RArbG. Berlin erklärt in einer Entscheidung vom 20. Juni 1934<sup>8)</sup> jeden Verzicht auf Tariflohn für unzulässig. Mit der Frage der Verwirkung scheint sich dieses Urteil nicht ausdrücklich zu beschäftigen, lehnt aber offenbar auch jede Verwirkung ab. Den gleichen Standpunkt vertreibt einmal das ArbG. Frankfurt a. M.<sup>9)</sup>. Dagegen hat z. B. das RArbG. Berlin den nachträglichen Verzicht auch unter der Herrschaft des ArbDG. für zulässig erklärt<sup>10)</sup>. Es hat sogar dem ausdrücklichen Verzicht eine weitgehendere Wirksamkeit beigemessen, als das RArbG. auf Grund der früheren Rechtslage: „Der nachträgliche ausdrückliche Verzicht auf Tariflohn

ist grundsätzlich wirksam und nur dann unwirksam, wenn besondere Umstände die Unwirksamkeit rechtfertigen und außerdem ein erheblicher Verstoß gegen Treu und Glauben hinzutritt.“ Das RArbG. Gleiwitz meint, der Begriff der Verwirkung von Tarifansprüchen sei auch im neuzeitlichen Arbeitsrecht nicht zu entbehren<sup>11)</sup>.

Das LArbG. Berlin weist darauf hin, daß das ArbDG. in § 32 Abs. 2 kein Verbot des nachträglichen Verzichts ausspricht, daß also die Rechtslage die gleiche wie früher sei<sup>12)</sup>. In einer anderen Entscheidung stellt es wieder auf die Verwirkung ab<sup>13)</sup>: „Ungeachtet der Verjährung verlangt die Rechtssicherheit, daß die Parteien ihre Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis so schnell wie möglich geltend machen... Die Bell. konnte aus dem Schweigen des Kl. entnehmen, daß sich der Kl. ihren Standpunkt zu eigen gemacht und auf seine Ansprüche verzichtet habe.“

Im folgenden soll versucht werden, das Verhältnis des Verzichts zur Verwirkung klarzulegen und eine einheitliche Lösung des Problems anzubahnen. Die strenge begriffliche Scheidung von Verzicht und Verwirkung hat sich auf Kosten des in Wahrheit wesentlicheren Gedankens ihrer inneren Zusammengehörigkeit in den Vordergrund gedrängt.

Der sog. Verzicht auf Tariflohn ist in der Regel ein Erlassvertrag, der eine auf Verzicht gerichtete Willenserklärung des Berechtigten voraussetzt. Der Wille kann auch stillschweigend erklärt werden, er kann aus dem Verhalten des Berechtigten hervorgehen. Mit Recht wies besonders Nipperdey<sup>14)</sup> schon unter der Herrschaft der TarBD. darauf hin, daß dem Arbeiter, der sich untertariflich bezahlen läßt, in aller Regel der Verzichtswille fehlt. Selbst, wenn der Verzicht ausdrücklich, etwa durch Zeichnung einer sog. Ausgleichsquitte erklärt wird, kann im allgemeinen ein innerer Vorbehalt angenommen werden, der deshalb rechtlich etwas bedeutet, weil er dem Unternehmer erkennbar ist. Die Tatsache, daß der für einen gültigen Verzicht notwendige Wille in der Regel fehlt, darf aber nicht dazu führen, daß man die Möglichkeit eines Verzichts grundsätzlich verneint, wie dies Nipperdey tut. Bemerkenswert ist, daß Nipperdey in seinem Kommentar zum ArbDG.<sup>15)</sup> in gewissen Fällen den Verzicht zuläßt, dann nämlich, wenn die „Initiative“ zum Verzicht wirklich vom Arbeiter ausgeht, oder wenn ein echter Vergleich geschlossen wird. Aus der Tatsache, daß dem Arbeiter in der Regel der Verzichtswille fehlt, kann also nicht geschlossen werden, daß der Verzicht unzulässig ist. Der Verzicht wäre nur dann ausgeschlossen, wenn ihn das Gesetz, sei es ausdrücklich, sei es seinem durch verständige Auslegung zu ermittelnden Sinn und Zweck nach, verbieten würde.

Die Verwirkung tritt unabhängig vom Willen, ja zuweilen gegen den Willen des Berechtigten ein. Unter dem Begriff Verwirkung sind verschiedene Tatbestände zusammengefaßt, die das eine gemeinsam haben, daß die Rechtsausübung wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben unzulässig wird. Ein Anspruch kann verwirkt werden, weil er nicht rechtzeitig geltend gemacht wurde oder weil der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten den Schluß ziehen durfte, dieser werde den Anspruch nicht mehr geltend machen. Der Zeitablauf allein genügt in keinem Falle. Den Rechtsverlust wegen Zeitablaufes regelt das Rechtsinstitut der Verjährung. Damit der Anspruch verwirkt werde, muß hinzukommen, daß nach der besonderen Sachlage der Berechtigte nach Treu und Glauben verpflichtet war, bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist seinen Anspruch anzumelden.

<sup>1)</sup> RArbG. 1, 123; 2, 161.

<sup>2)</sup> So Nipperdey, Lehrb. Bd. II S. 266f.; Dersch, Lehrb. S. 96.

<sup>3)</sup> ArbRspr. 1935, 226 = JB. 1935, 3177.

<sup>4)</sup> Komm. zum ArbDG. S. 378.

<sup>5)</sup> Komm. zum ArbDG. S. 191, 213.

<sup>6)</sup> Komm. zum ArbDG. § 32 Anm. 208f.; Lehrb. Bd. II S. 266.

<sup>7)</sup> Unn. 218 a. a. O.

<sup>8)</sup> JB. 1935, 1304.

<sup>9)</sup> DJ. 1935, 941.

<sup>10)</sup> ArbRspr. 1935, 106.

<sup>11)</sup> ArbRSamml. 21, 37.

<sup>12)</sup> ArbRspr. 1935, 21.

<sup>13)</sup> ArbRspr. 1935, 257.

<sup>14)</sup> Lehrb. Bd. II S. 266.

<sup>15)</sup> § 32 Anm. 216, 217.

Dies trifft beispielsweise dann zu, wenn der Anspruch sich auf einen später schwer feststellbaren Sachverhalt gründet, wie der Anspruch auf Überstunden. Hierher gehört auch der Fall, daß der Anspruch überhaupt zweifelhaft ist und Klarheit nur durch eine gerichtliche Entscheidung geschaffen werden könnte. Es ist z. B. streitig, ob ein Arbeitsverhältnis unter eine bestimmte Tarif. fällt. Hier nimmt die Rechtsprechung eine Vermirkung an, weil der Berechtigte zur baldigen Klärung der streitigen tatsächlichen oder rechtlichen Fragen verpflichtet sei<sup>16).</sup>

In der Mehrzahl aller Fälle aber ist der eigentliche Grund der Verwirkung ein gegenläufiges Verhalten des Berechtigten, ein Verhalten, aus dem der Verpflichtete auf einen Verzicht des Berechtigten schließen durfte. Wenn man den Entscheidungen, die einen Tariflohnanspruch als verwirkt ansehen, auf den Grund geht, wird man in aller Regel auf diesen Gedanken stoßen: Der Arbeiter hat den Anspruch auf Tariflohn verwirkt, weil er ausdrücklich oder stillschweigend auf seinen Anspruch verzichtet hat oder weil er wenigstens durch sein Verhalten den Anschein erweckt hat, als ob er verzichten wolle.

Diese Erkenntnis führt zu der weiteren, daß die begriffliche Scheidung von Verzicht und Verwirkung für die Praxis ziemlich unfruchtbare ist und zu dauernden Mißverständnissen und Unklarheiten führt. Es ist unlogisch, zu sagen, der Verzicht auf verdienten Tariflohn ist unwirksam, wer aber auf verdienten Tariflohn verzichtet oder auch nur den Anschein erweckt, als ob er verzichte, verliert den Anspruch, weil er ihn durch sein gegenseitiges Verhalten verwirkt hat. Wenn der Verzicht auf verdienten Tariflohn unzulässig ist, dann darf ein solcher Verzicht überhaupt keine Rechtsfolgen für den Verzichtenden haben. Sonst käme man dazu, dem Verpflichteten unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung zuzustehen, was man ihm unter dem des Verzichtes versagt hat. Auch ist eine unterschiedliche Beurteilung des Tariflohnverzichts während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dann nicht möglich, wenn man den Gründen des RArbG. folgt. Wenn man den vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Tarif. bindende Kraft auch für den bereits verdienten Tariflohn zumeist, weil nach dem ganzen Aufbau der nationalen Arbeit dem Arbeiter die freie Verfügung über seinen Lohnanspruch entzogen sein soll, so kann man nach Abschluß des Arbeitsverhältnisses zu keinem anderen Ergebnis kommen. Eine unterschiedliche Behandlung vor und nach Kündigung hat nur dann einen Sinn, wenn man dem sog. wirtschaftlichen Druck für die Frage der Zulässigkeit des Verzichts eine Bedeutung beimisst, wie das früher das RArbG. getan hat. Nur wenn der Berechtigte seinen Anspruch wegen Verlehung einer Aufklärungspflicht verwirkt, wenn also nicht gegenseitiges Verhalten des Berechtigten, sondern Vernachlässigung einer besonderen Pflicht die Verwirkung begründet, kann die Stellungnahme zum Problem des Verzichts gleichgültig sein. In allen anderen Fällen genügt zwar für die praktische Entscheidung durchaus der Gedanke der Verwirkung, es ist also auf alle Fälle eine unnötige Mühe, dem Berechtigten einen tatsächlichen Verzichtswillen nachzuweisen, die Verwirkung kann aber nur dann eintreten, wenn man grundsätzlich den Verzicht auf verdienten Tariflohn für erlaubt ansieht. Gegen Treu und Glauben verstößt der Arbeitnehmer, der trotz früheren ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichts seinen Tariflohn einklagt, nur dann, wenn ihm gestattet war, auf seinen verdienten Anspruch zu verzichten. Jeder Richter, der über den Einwand der Verwirkung zu entscheiden hat, muß sich, soweit es sich nicht um die obengenannte Ausnahme handelt, mit der Entscheidung des RArbG. wenigstens innerlich auseinandergesetzt haben.

Die Entscheidung des RArbG. ist richtungsweisend, sie eilt aber den heutigen Verhältnissen so weit voraus, daß der Richter am ArbG., dem täglich Fälle von „Verwirkung“ und „stillschweigendem Verzicht“ unterkommen, gewisse Bedenken nicht wird unterdrücken können. Möglich, daß diese Bedenken durch die neue 14. DurchfVO. zum ArbG. entkräftet werden.

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. ArbG. Pforzheim: FBW. 1935, 1304.

Diese VO. bestimmt in Art. I § 4: „Der Treuhänder der Arbeit kann innerhalb seines Bezirks durch schriftliche Anordnung für einzelne Betriebe oder Betriebsabteilungen oder für bestimmte Gesellschaftsmitglieder die Geltung aller oder einzelner Bestimmungen einer Tarif. ausschließen, wenn es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erscheint.“ Diese VO. dient der Auflösung der engen tariflichen Bindungen und bedeutet einen wesentlichen Schritt vorwärts auf dem durch § 32 Abs. 2 vorgezeichneten Weg. Das RArbG. ist bei seiner Entscheidung von diesem § 32 Abs. 2 ArbD.G. ausgegangen. Die Tariflöhne seien nicht mehr das Ergebnis wirtschaftlichen Kampfes der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, sondern Gegenstand der Betreuung durch eine übergeordnete staatliche Stelle. Heute bilde nicht mehr der Tarifvertrag, sondern der Einzelarbeitsvertrag und die Betriebsordnung des Einzelbetriebes, die auch die Festlegung des Arbeitsentgeltes zum Gegenstand ihrer Regelung machen könne, die Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Nur in Ausnahmefällen werde eine Tarif. erlassen, nämlich dann, wenn zum Schutz der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben die Festlegung von Mindestbedingungen zur Regelung des Arbeitsverhältnisses zwingend geboten sei. Der Unterschied gegen die frühere Rechtslage springt in die Augen: nicht Machtkämpfe der Interessenten, sondern Erlass durch eine objektive staatliche Stelle nach sachverständiger Prüfung, u. a. auch der Bedürfnisse und Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe.

Wenn die tatsächlichen Verhältnisse so lägen, wie es das RArbG. angenommen hat, so würde diese Entscheidung unbedingt als ausnahmslose Grundlage für die Rechtsprechung dienen können. Der Einzelarbeitsvertrag und die Betriebsordnung sind aber heute noch nicht allgemein die Grundlage des Arbeitsverhältnisses, am wenigsten in der Lohnfrage. Es ist heute noch nicht so, daß nur in Ausnahmefällen die Löhne durch Tarif. geregelt sind, und daß beim Erlass der Tarif. auf die Belange des einzelnen Betriebes Rücksicht genommen werden konnte, vor allem soweit die Tarif. die alten Tarifverträge sind, die durch die Anordnung des RArbM. vom 28. März und 21. Juni 1934 generell den Charakter von Tarif. angenommen haben. Mit seiner heutigen Organisation kann der Treuhänder der Arbeit die zahllosen Einzelfälle kaum individuell regeln. Die genannte 14. DurchfVO. wird hier vielleicht Abhilfe schaffen. Richtig ist, daß das ArbD.G. den Weg weist zu einem Aufbau der Arbeitsverhältnisse, wie ihn das RArbG. zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat. Von diesem Idealzustand kann aber heute noch nicht ausgegangen werden. Soweit der Treuhänder noch nicht eingegriffen hat, sind noch immer alle begrifflich zur gleichen Betriebsart zu zählenden Betriebe der gleichen statren Zwangsregelung unterworfen. Die Tarif. konnten nach dieser Richtung bisher deshalb nur in geringem Umfang gelockert werden, weil sich die Moral des Wirtschaftslebens nicht in wenigen Monaten und Jahren im Sinne des Nationalsozialismus umgestalten läßt. Während dieser Übergangszeit wird man auf die Möglichkeit eines vernünftigen Ausgleichs nicht verzichten können, wobei es schließlich gleichgültig ist, ob man das Behelfsmittel stillschweigenden Verzicht oder Verwirkung nennt. Es würde auch der sonstigen Rechtsentwicklung, die gegenüber statren Formeln die Generalklauseln bevorzugt, widersprechen, wenn man auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes ein Verhalten des Arbeitnehmers billigen würde, das oft krass gegen Treu und Glauben verstößt. Man kann heute noch nicht sagen, daß der in § 32 Abs. 2 ArbD.G. gezeigte Weg voll zum Ziel geführt hat. Dies wird noch die Arbeit langer Jahre erfordern. Ehe sich der Aufbau der Arbeitsverhältnisse nicht wenigstens überwiegend geändert hat, kann die grundsätzliche Verwirkung des Verzichts auf verdienten Tariflohn nicht mit der Änderung der Arbeitsverhältnisse begründet werden. Durch eine der Entsch. des RArbG. in jedem Falle folgende Rechtsprechung würde auch der durch das ArbD.G. angestrebte Zustand nicht gefördert werden. Sie würde nicht der Lockerung strenger, dem deutschen Rechtsempfinden widersprechender Tarif. zugunsten des Einzelarbeitsvertrages dienen, sondern würde jede Möglichkeit ausschließen, Härten auszugleichen,

die auf die Fortdauer der früheren Tarifverträge zurückzuführen sind.

Dass § 22 ArbDG. den nachträglichen Verzicht nicht ausschließt, stellt das KArbG. in der genannten Entscheidung selbst fest. Auch der Hinweis auf den autoritären Charakter der Anordnungen des Treuhänders geht fehl. Die Tatsache, dass die TarD. staatlichen Gesetzen gleichstehen, ist für die strittige Frage ohne Bedeutung. Strittig ist ja eben, ob sich diese staatlichen Gesetze auch auf den nachträglichen Tariflohnverzicht beziehen. Die Vermutung spricht gegen einen Ausschluss des Verzichts. Da dem Schöpfer des ArbDG. die alte Streitfrage bekannt war, hätte er allen Zweifeln durch ein schlichtes Verbot abgeholfen, wenn er den nachträglichen Verzicht hätte verbieten wollen.

Die Scheu vor dem nachträglichen Tariflohnverzicht liegt in der Tatsache begründet, dass mit Hilfe dieser Rechtskonstruktion manche Unternehmer die Wirkung verbindlicher Tarifverträge tatsächlich für ihren Betrieb teilweise aufgehoben haben. Dass eine derartige Umgehung verbindlicher Normen heute außer schärfste bekämpft werden muss, ist klar. Es ist auch ein richtiger Gedanke, solchen Betriebsführern, die sich auf die wirtschaftliche Notlage ihres Betriebs berufen, vorzuhalten, dass ein dauernd unrentables Unternehmen kein Lebensrecht habe und dass keine Arbeiter einstellen dürfe, wenn sie nicht tarifmäig bezahlt werden können. Alle diese Gedanken können im Einzelfalle berücksichtigt werden. Sie alle können die Wirksamkeit des Verzichts ausschließen, aber sie führen nicht zu einem grundsätzlichen Ausschluss. Wer in der Praxis steht, weiß, dass in zahlreichen Fällen das natürliche Rechtsgefühl die Abweisung verspäteter Tarifansprüche unerbittlich verlangt. Kommt es doch nicht selten vor, dass die Nachforderung sich über mehrere Jahre erstreckt und den Fortbestand eines kleinen Betriebes ernstlich in Frage stellen würde. Für diese Fälle wird die herrschende Lehre, auch soweit sie sich der Entscheidung des KArbG. bedingungslos anschließen sollte, die Verwirklung zulassen. Zweck dieser Ausführungen war, darauf hinzuweisen, dass es einem natürlichen Rechtsempfinden widerspricht, zwar den nachträglichen Tariflohnverzicht für grundsätzlich unzulässig zu erklären, ihm aber bei der Entscheidung über die Verwirkung ausschlaggebende Bedeutung zuzumessen. Um die Verwirkung eines Tariflohnes annehmen zu können, musste deshalb nachgewiesen werden, dass auch unter der Herrschaft des ADG. ein nachträglicher Verzicht rechtlich zulässig ist. Dabei musste auch festgestellt werden, dass zwischen dem Verzicht während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses und nach seiner Beendigung kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden kann.

Billigt man diesen Gedankengang, so ist es bei der Entscheidung des einzelnen Falles nicht nötig, einen tatsächlichen Verzicht festzustellen. Allen den damit verbundenen Schwierigkeiten kann der Richter aus dem Wege gehen, indem er den Tatbestand nur unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung prüft. In allen Fällen, in denen ein zulässiger Verzicht in Frage käme, greift auch die Verwirkung durch. Bei der Entscheidung können alle die Grundsätze berücksichtigt werden, die bisher wahllos auf Verzicht und Verwirkung angewandt wurden. Erste Frage wird in den überwiegenden Fällen sein: Hat der Unternehmer den Anschein erweckt, als wolle er auf den Tariflohn verzichten? Wird diese Frage bejaht, so wird zu prüfen sein, ob der Unternehmer nach Lage der Sache diesen Einwand bringen darf. Hat er selbst gegen Treu und Glauben und seine Fürsorgepflicht verstochen, den Verzicht oder das Stillschweigen durch unzulässigen wirtschaftlichen Druck erzwungen? Dabei darf es keine Rolle spielen, ob der Verzicht etwa schriftlich erklärt wurde. Dann wieder wäre zu untersuchen, ob im einzelnen Falle ausnahmsweise der Verzicht trotz wirtschaftlichen Drucks bindend ist, etwa weil eine

vorübergehende unverschuldete wirtschaftliche Schwierigkeit den Betriebsführer zur Herabsetzung der Löhne zwang und weil der Arbeiter in Kenntnis dieser Lage auf die Kürzung einging. Es würde hier zu weit führen, auf die zahlreichen Einzelfragen näher einzugehen<sup>17)</sup>.

Hier muss nur noch auf einen Gesichtspunkt hingewiesen werden, der sehr stark für die Anerkennung des Verwirkungsgedankens spricht. Es ist dies die Tatsache, dass in Tarifordnungen häufig Ausschlussfristen bestimmt sind, nach deren Ablauf Tarifansprüche als unwirkt gelten. Die fortdauernde Wirksamkeit dieser Verfallsfristen wird nirgends bestritten. Sie sind Bestandteile der Tarifordnungen und damit als gesetzliche Normen verbindlich. Sie bieten dem Unternehmer den Vorzug, von der Praxis in der Regel auch dann als verbindlich berücksichtigt zu werden, wenn der Arbeitnehmer den Anspruch unter wirtschaftlichem Druck nicht rechtzeitig angemeldet hat. Soweit sich die Verwirkungsfristen auf Überstunden u. dgl. beziehen, mögen sie ihrem Gedanken nach in erster Linie die Klärungspflicht des Berechtigten im Auge haben. Im übrigen aber spielt doch neben wirtschaftlichen Erwägungen der Grundgedanke herein, dass von einem Arbeiter, der nicht innerhalb einer angemessenen Frist seine Ansprüche anmeldet, angenommen werden kann, dass er auf sie verzichtet habe. Die Verwirkungsfristen sind besonders in den früheren Tarifverträgen zu finden. Sie sind in diese nicht systematisch aufgenommen worden, sondern verdanken ihre Entstehung mehr dem Zufall. Sie weichen nach Fristdauer und Charakter voneinander ab. Diese Klauseln wurden bisher nicht aufgehoben. Es ist also davon auszugehen, dass sie auch der nationalsozialistische Gesetzgeber bzw. die von ihm beauftragten Treuhänder der Arbeit für zweckmäßig und notwendig halten. Das von der Rechtsprechung ausgebildete Rechtsinstitut des nachträglichen stillschweigenden Verzichts und der Verwirkung hat keinen anderen Zweck, als diesen nützlichen Gedanken auch bei solchen Tarifverträgen anzuwenden, die eine ausdrückliche Verwirkungsfrist nicht enthalten. Es soll keinem daraus, dass in dem ihn betreffenden Tarifvertrag zufällig eine Verwirkungsfrist enthalten ist, Nutzen oder Schaden erwachsen. Das geläuterte Rechtsempfinden unserer Zeit wird den tariflichen Verfallsfristen die Wirkung versagen, wenn der Unternehmer durch verwerflichen wirtschaftlichen Druck die rechtzeitige Klagerhebung hintangehalten hat. Gerade, weil die Tarifordnung nach dem ArbDG. nur ein Notbehelf sein soll, der einzelne Arbeitsvertrag aber die Norm, muss dem Richter die Möglichkeit offen gehalten bleiben, da, wo das starre Tarifsystem zu unbilligen Härten führt, nach beiden Seiten hin einen dem deutschen Rechtsempfinden entsprechenden Ausgleich zu schaffen. Diese Tätigkeit wird um so entbehrlicher, je mehr die Ideen des ArbDG. in die Wirklichkeit umgesetzt werden.

Vom gesetzgeberischen Standpunkt aus wäre es vielleicht zweckmäßig, die Frage der Verwirkung für alle Arbeitsverträge einheitlich zu regeln. Es könnte eine Frist bestimmt werden, innerhalb der Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen verwirkt wären. Gleichzeitig könnte dem Gedanken Rechnung getragen werden, dass ein Betriebsführer, der den Gefolgsmann durch unzulässigen Druck zum Schweigen zwingt, die Verwirkungseinrede nicht bringen darf. Für den Richter ist zwar ein klarer, formaler Rechtszug bequemer, gerade das Arbeitsrecht mit seinen über die gewöhnlichen Schuldverhältnisse hinausgehenden personenrechtlichen Grundgedanken verlangt aber die Prüfung jeden Streitfalles in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Unternehmers und der Treuepflicht des Arbeiters.

<sup>17)</sup> Näheres findet sich in dem ausführlichen Aufsatz von Dr. Robert Franke: DArbR. 1935, 258 f.

## Das Recht auf Urlaub

Nachtrag zu dem Aufsatz J.W. 1935, 3136

Von Rechtsanwalt Dr. Walther Oppermann, Dresden

Dankenswerterweise hat mich Rechtsanwalt Dr. Paul Herzog in Wien darauf hingewiesen, daß meine Bemerkungen über das Urlaubsrecht in Österreich J.W. 1935, 3137 rechte Spalte ein unvollständiges Bild des dortigen Rechtszustandes ergeben. Es trifft zwar zu, daß in Österreich das Recht auf Urlaub nur in Sondergesetzen geregelt ist, von denen außer dem von mir angeführten AngG. v. 11. Mai 1921 (hervorgegangen aus dem HandGehilfenG. v. 16. Jan. 1910), dem GutsangestelltenG. v. 26. Sept. 1923 und dem SchauspielerG. v. 13. Juli 1922 etwa noch das PrivatkraftwagenführerG. v. 20. Dez. 1928 zu erwähnen wäre, sowie eine Reihe von landesgesetzlichen Landarbeiterordnungen (Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg). Praktisch haben aber fast alle Arbeiter und Angestellten einen gesetzlich gewährleisteten Urlaubsanspruch, weil das ArbeiterurlaubG. vom 30. Juli 1919, dessen Anwendungsbereich durch einige Sondergesetze noch erweitert worden ist, allen Dienstnehmern mit Einschluß der Lehrlinge, „die nicht vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer nichtkaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten verwendet werden“ (§ 1 III), ein Recht

auf Urlaub gibt, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen eine gewisse Zeit gedauert hat; Inhalt des Urlaubsanspruchs ist: Befreiung von der Arbeitspflicht für die Urlaubsdauer und Anspruch auf die ungeichmälernten Bezüge. Arbeiter behalten während des Urlaubs „ihre Geldbezüge“; bei Kurzarbeit erhalten sie demnach die entsprechend verminderten Bezüge, und ebenso tritt eine Minderung ein, wenn in die Urlaubszeit ein Feiertag fällt — „sonst erhalten sie mehr als ihre in dieser Zeit arbeitenden Arbeitsgenossen“ (so Lang, Komm. zum ABGB. 3 [1932], 267 ff., 272, wo auch im übrigen eine ausführliche Darstellung des österreichischen Urlaubsrechts gegeben wird). Das Gesetz gilt zwar nur für Arbeiter in bestimmten, im Gesetz (§ 2) aufgeführten Betrieben, ergreift aber infolge der erwähnten Erweiterung des Anwendungsbereits in der Tat fast die gesamte Arbeiterschaft. Da nun durch die übrigen erwähnten Sondergesetze für die wichtigsten Angestelltengruppen der Urlaubsanspruch festgelegt ist, so haben tatsächlich nach österreichischem Recht fast alle Arbeiter und Angestellten ein Recht auf Urlaub.

## Tagung der Deutschen Landesgruppe der International Law Association

Die International Law Association ist im Jahre 1873 in Brüssel gegründet und gleichzeitig mit der Gründung in selbständige Landesgruppen unterteilt worden. Sie sollte sich zwar zunächst im wesentlichen mit der Herausbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit beschäftigen, hat sich aber bald den Fragen des internationalen Privatrechts zugewandt. Ihr Ziel war zunächst die Vereinheitlichung des Rechts und der Rechtsanwendung auf den Gebieten, wo eine Einheitlichkeit möglich ist.

Am 12. März 1934 hat Reichsminister Dr. Frank den Vorsitz der Deutschen Landesgruppe der International Law Association übernommen, wobei er betonte, daß er als Vorsitzender der Deutschen Landesgruppe seine Aufgabe darin erblicke, der Erforschung der internationalen Rechtsbeziehungen und des Rechts überhaupt zu dienen mit dem besonderen Ziel, die Substanz des Rechtswissens glücklich und fruchtbar zu mehren.

In Zukunft wird die Deutsche Landesgruppe unter Berücksichtigung der von Reichsminister Dr. Frank aufgestellten und weiter unten mitgeteilten fünf Gesichtspunkte mit den übrigen 15 Landesgruppen in den anderen großen Kulturstaaten der Erde regen Verkehr aufnehmen. Durch die Auseinandersetzung über das neue deutsche Rechtsdenken, durch das Studium und die Rechtsvergleichung will die Deutsche Landesgruppe vor allem dem Gedanken der Erhaltung des Friedens dienen.

Am 29. Nov. d. J. fand zum erstenmal nach der Machtübernahme eine Tagung der Deutschen Landesgruppe unter der Leitung von Reichsminister Dr. Frank in den Räumen der Akademie für Deutsches Recht in Berlin statt; es war dies die 39. Konferenz, die die International Law Association durchführte.

Den Sinn der Tagung erblickt Dr. Frank in ihrer Bedeutung für das deutsche Recht ebenso wie für die internationalen Rechtsbeziehungen. Die nationalsozialistischen Rechtswahrer seien gewillt, so führte Dr. Frank aus, diese Beziehungen mit allem Nachdruck im Interesse der Zusammenarbeit aller Kulturstäder auf dem Gebiete des Rechts wieder in Angriff zu nehmen und vorwärts zu treiben. Die politische Entwicklung zeige den Juristen, daß das zwischenstaatliche Recht

ein Faktum der internationalen Politik geworden ist und allerdings immer dann eine Krisis erlebt habe, wenn der Gedanke des Rechts hinter dem Willen der Macht zurückgesetzt wurde.

So hat besonders der Versailler Vertrag es dem deutschen Repräsentanten auf dem Gebiete des Rechts unmöglich gemacht, von einer internationalen rechtlichen Arbeit zu sprechen, solange sein Volk unter dieser restlosen Versklavung des sogenannten Versailler Vertrages gestanden hat.

Erst der Nationalsozialismus hat durch die Wiederherstellung der Gleichberechtigung des Volkes, seiner Wehrhöheit, der Souveränität und durch seine internationale Beziehungen dem deutschen Juristen die Möglichkeit gegeben, wieder internationale Rechtsgedanken und -arbeiten aufzunehmen. „Es ist jetzt die Zeit angebrochen, wo sich die Kulturvölker des arischen Weltkreises über die Werte ihres Rechtsdenkens und die Kulturbedeutung der jahrhundertealtesten Rechtsarbeit klarer werden, als das früher der Fall war.“

Als die drei Hauptarbeitsgebiete, mit denen sich die International Law Association zu beschäftigen hat, bezeichnete Reichsminister Dr. Frank das internationale Fremdenrecht, das internationale Recht der Grenznormen und das internationale gemeinsame Recht. „Das internationale Fremdenrecht ist im wesentlichen typisiert durch Staatsverträge über die Rechtsstellung von Staatenfremden oder durch gewisse Formen von Rechtshilfeverträgen. Das internationale Recht der Grenznormen bedeutet die Vereinbarung über die Anwendung des inner- und ausländischen Rechts, typisiert etwa durch die Haager Abkommen von 1896 und 1902. Das internationale gemeinsame Recht ist typisiert etwa durch das Eisenbahnverkehrsrecht, das internationale Wechselrecht und sonstige Wirtschaftsordnungsgesetze. Das große Gebiet des internationalen Strafrechts würde hierbei in diese internationales Grenznormen und Rechtsbeziehungen fallen, wie z. B. Auslieferungsrecht, Bekämpfung von Mädchen- und Sklavenhandel u. ä.“

Als Grundlage für die deutsche Mitarbeit wurden nun die folgenden fünf Gesichtspunkte aufgestellt:

1. Künftighin kann kein Jude mehr Vertreter deutscher Rechtswissenschaft, deutscher Rechtslehre oder deutscher Rechts-

anschauungen sein. Aus diesem Grund muß sich auch das Ausland dazu bekehren, finden, die die deutsche Sprache zu sprechen vorgeben, nicht als Repräsentanten des deutschen Volks aufzufassen.

2. Die Deutsche Landesgruppe der International Law Association wird natürlich voll gleichberechtigt mit allen anderen Landesgruppen dieser Einrichtung behandelt werden. Daraus geht hervor, daß es selbstverständlich ist, daß ein Vertreter der Deutschen Landesgruppe Mitglied des Executive Council wird. Hier ist eine Zusage bereits erfolgt. Die deutsche Sprache muß als voll gleichberechtigte Verhandlungssprache neben Französisch und Englisch bei allen internationalen rechtlichen Kongressen angesehen werden. Eine irgendwie geartete Beschränkung in dieser Beziehung kann nicht hingenommen werden.

3. Es muß grundsätzlich beachtet werden, daß zwischenstaatliche Rechtsarbeit nicht eine demokratisch, marxistisch oder pazifistisch bedingte Gemeinschaftsarbeit bedeutet. Man hatte sehr oft in den letzten Jahren den Eindruck, daß gewisse staatsdestruktive Kreise unter dem Vorwand internationalrechtlicher Betätigung es verstanden, Propaganda für Besetzungsinternationalen zu treiben.

4. So muß die völlige Ausschaltung des Bolschewismus als einer internationalen Wissenschaftsgröße auch in der International Law Association durchgeführt sein, da es gänzlich unmöglich ist, Gemeinschaftsarbeit mit den Repräsentanten der Besetzungswohle des moskowitischen Reiches zu leisten.

5. Die Rechtszusammenarbeit der International Law Association und der ihr angegliederten internationalen Organisationen darf nicht dazu führen, daß aus dieser Gemeinschaftsarbeit eine Vernichtung des Eigenwertes der Geistesautarkie nationaler Wissenschaften wird. Jede Bevormundung des nationalsozialistischen Rechtsdenkens durch andere Denksysteme muß abgelehnt werden. Mit dem Aufstieg des Deutschen Reiches zu einer ersten Großmacht steigt auch die deutsche Wissenschaftsarbeit empor. Auch für die Behandlung rechtspolitischer Anschauungen wird die Anerkenntnis

der zwischenstaatlich interessierten Rechtspolitiker gewünscht und die Forderung erhoben, aus bestem Wissen und Gewissen vor dem deutschen Volke und der eigenen Ehrlichkeit in Deutschland dem Gesetz dienen zu dürfen.

Seien diese Voraussetzungen erfüllt, so schloß Reichsminister Dr. Frank, bestehé für die Deutsche Landesgruppe der International Law Association aller Anlaß sich zu freuen, Glied dieser mächtigen ideellen Organisation zu sein.

Im Anschluß daran sprach Reichsgerichtspräsident a. D. Prof. Dr. Simons, der einen kurzen Überblick über die bisherige Arbeit der Deutschen Landesgruppe der International Law Association gab und die Möglichkeiten der zukünftigen Arbeitsausgestaltung entwickelte.

Am Nachmittag ergriß zunächst Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt das Wort zu einem Vortrag über die viel erörterte Frage des ordre public.

Abschließend sprach Rechtsanwalt Sir Alexander Lawrence, London, der bekannte Verteidiger der Memeldeutschen im Memelprozeß, der wegen seiner Stellungnahme zugunsten der Memeldeutschen aus dem Memelgebiet ausgewiesen wurde, über „Das Problem des Memelgebiets“. Der Vortragende entwickelte dabei auch die in England vorherrschende Rechtsansicht über die Entwicklungsmöglichkeiten in Memel. Unter Berücksichtigung des zu verurteilenden Litauisierungsfeldzuges sowie des den Memelländern ungewohnten Umganges mit dem Selbstbestimmungsrecht und Parlamentarismus trat Sir Alexander Lawrence für die Durchsetzung der Rechte der Memeldeutschen gegenüber Litauen im Rahmen des Rechtes ein.

Dr. B.

### Academie für Deutsches Recht

Ein Bericht über die 9. Vollziehung der Akademie für Deutsches Recht am 30. Nov. d. J. konnte infolge Raumangels in dieses Heft nicht mehr aufgenommen werden und wird in dem Heft v. 21. Dez. nachgebracht. D. S.

## Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

### Monatsbericht der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte November 1935

Über die hochbedeutende Tagung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte v. 22. Nov. 1935 ist in JB. 1935, 3448 ausführlich berichtet worden. Die auf der Tagung beschlossenen Leitsätze geben diejenigen Forderungen wieder, deren Verwirklichung die unumgänglichen Voraussetzungen zur Gewinnung der Unwirtschaft darstellen. Ihre baldige gesetzgeberische Verwirklichung ist zu erhoffen.

Im übrigen hat die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte im täglichen Kleinkampf Maßregelungen wegen unbefugter Rechtsberatung durchgesetzt.

Die Deutsche Arbeitsfront hat sich auf Veranlassung der Reichsfachgruppe für die Bearbeitung von Ermächtigungsanträgen für nichtaristische Prozeßparteien für unzuständig erklärt (vgl. auch das an anderer Stelle abgedruckte Rundschreiben der Reichsgeschäftsstelle).

Auch die Anwendung des Grundsatzes, daß arische Unternehmen arische Rechtsanwälte zu beschäftigen haben, wurde in zahlreichen Fällen durchgesetzt. An den Arbeiten der Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege in der Reichsführung des BNSDJ. nahm die Reichsfachgruppe aktiven Anteil. Das Bestreben der Reichsfachgruppe, jede Ausschaltung von Rechts-

anwälten zu verhindern, wurde in einigen Fällen von Erfolg gekrönt.

Mit der Reichsrechtsanwaltskammer, mit der in zahlreichen Fällen eng zusammengearbeitet wurde, ist ein Altenaustauschabkommen vorbereitet worden.

Zur Vorbereitung des Internationalen Patentkongresses vom 21. bis 26. Mai 1936 in Berlin sollen von den Gau- und Kreisfachberatern Rechtsanwälte besondere Sachbearbeiter ernannt werden. Hierüber ergeht noch ein gesondertes Rundschreiben der Reichsgeschäftsstelle.

Es stehen noch einige Berichte über die Auflösung der Anwaltsvereine und auch noch Material zu der Gewerbesteuerverfrage aus. An die Übersendung wird auch hier erinnert.

### Auflösung von Sozialitäten mit Juden

In Erläuterung des Rundschreibens Nr. 80/35 v. 30. Ott. 1935 (veröffentlicht im „Mitteilungsblatt“ Nr. 6 v. 15. Nov. 1935; vgl. auch JB. 1935, 3287) hat der Stellvertreter des Reichsjuristeführers in einem Rundschreiben v. 5. Dez. 1935 im Hinblick auf die inzwischen ergangenen Ausführungsbestimmungen zu den Münzberger Gesetzen v. 15. Sept. 1935 darauf hingewiesen, daß sich die in den vorgenannten Rundschreiben erlassene Anordnung lediglich auf Sozialitäten mit Juden i. S. des § 5 der Ersten VO zum Reichsbürgergesetz v. 14. Nov. 1935 bezieht.

# Schrifttum

**Dr. Wilhelm Gaeb:** Die Deutsche Rechtsfront. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik. II. Heft 8.) Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt-Verlag. Preis brosch. 0,80 RM.

Als Leiter der Auslandsabteilung der Akademie für Deutsches Recht hat der Verf. in gebrüngter Form eine Übersicht über die Deutsche Rechtsfront gegeben.

Die Broschüre umfaßt 24 Seiten Text, der sich im Rahmen der Schriftenreihe „Der organisatorische Aufbau des Dritten Reiches“ im wesentlichen mit den weltanschaulichen Voraussetzungen des nationalsozialistischen Rechtes befaßt, die Gesetzgebung des Dritten Reiches grundsätzlich erörtert und fachlich besonders auf die Stellung und das Aufgabengebiet der Akademie für Deutsches Recht eingehen.

Im Rahmen einer solch kleinen Broschüre konnte Dr. Gaebe den Werdegang, Aufbau, die Aufgabenstellung und die rechtspolitische Bedeutung der Rechtsfront naturgemäß nur in großen Umrissen skizzieren. Unter dieser Voraussetzung vermittelt er dem im Rechtsleben Stehenden eine zwar knappe, aber interessante Ansicht der Organisationen der Deutschen Rechtsfront.

Als die drei Hauptträger der Rechtsfront im weiteren Sinne erwähnt er das Reichsrechtamt, das 5 Abteilungen umfaßt und die zentrale Parteinstanz des deutschen Rechtslebens darstellt. Sodann folgen Angaben über den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, der das Kernstück der Nationalsozialistischen Rechtsentwicklung ist und in seinen 8 Fachgruppen, in den Fachschaften und Sondervereinigungen etwa 140 000 Rechtswahrer zentral erfaßt. Die Darstellung der Akademie für Deutsches Recht, die an der Rechtsverwaltung auf rein wissenschaftlicher Grundlage mitarbeitet, bildet den Abschluß des Heftes.

Dr. B.

**Forschungen zum Deutschen Recht.** Herausgegeben von Fr. Behrle, H. Meier und A. Nauch. Band I Heft 3: Liegenschaftsübertragung und Grundbucheintragung in Köln während des Mittelalters von Ger. Aß. Dr. jur. habil. Hermann Conrad. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgeschichte, herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank, Präsident der Akademie für Deutsches Recht.) Webinar 1935. Verlag Hermann Böhlau Nachf. 170 S. Preis 8 RM.

Mit Recht betont Planitz in seinem Beitrag zur Festschrift für Alfred Schulze (Konstitutivakt und Eintragung in den Kölner Schreinsurkunden des 12. u. 13. Jahrh.) S. 175, daß das deutsche Grundbuchwesen als originale Schöpfung des deutschen Rechts die stärkste Beachtung der rechtsgeschichtlichen Forschung verdient. Planitz stellt fest, daß zwar für das späte Mittelalter reiche Vorarbeiten vorliegen, daß aber die Anfänge noch in Dunkel gehüllt sind; er erwartet erst von einer Ausschöpfung der Kölner Schreinskarten, der ältesten deutschen Grundbucheinrichtung, weiteren Aufschluß in dieser Richtung. Conrad, ein Schüler von Planitz, gehört der Kölner Arbeitsgemeinschaft an, die unter Leitung von Planitz sich der Erforschung der noch unedierten Schreinskarten, der Schreinsbücher und der Amtsleutebücher widmet. Conrad macht in der vorliegenden Arbeit — wohl seine Habilitationsschrift — die schon von Planitz als Hauptproblem und als weiterer Klärung bedürftig bezeichnete Frage nach dem Verhältnis von sachenrechtlichem Verfügungsgeschäft und Eintragung zum Gegenstand der Untersuchung, beschränkt sich aber bewußt auf die Liegenschaftsübertragung, da das Grundsandrecht bereits von Planitz eingehend und, wie man wohl behaupten darf, erschöpfend behandelt worden ist (Btschr. d. Sav.-Stiftg. f. Rechtsgesch., German. Abt., Bd. 54 [1934] S. 1 ff.).

In seinem auf exakter wissenschaftlicher Forschung beruhenden, sehr gründlichen und zuverlässigen Ausführungen gelangt Conrad zu dem Ergebnis, daß spätestens im 15. Jahrh. die Eintragung zum Konstitutivakt des Liegenschaftsverkehrs erhoben war. Planitz, der in seiner oben zit. Studie (Festgabe) die Bedeutung der Eintragung in den Kölner Schreinsurkunden nur für das 12. u. 13. Jahrh. behandelte, hatte sich auf die — durch Conrads Forschungen bestätigte — Feststellung beschränkt, daß der Eintragung in jener Zeit eine Bedeutung für den Rechtserwerb selbst nicht zukomme. So stellt die Arbeit Conrads einen wichtigen Schritt vorwärts für unsere Erkenntnis dar.

Nicht minder ausschlußreich sind die Untersuchungen von Conrad

aber auch für die Fragen, die Planitz (a. a. O. S. 175, 201) noch als ungeklärt bezeichnet hatte. Conrad verfolgt die Rechtsformen der Liegenschaftsübertragung bis in die älteste nachweisbare Zeit der Kölnerischen Rechtsentwicklung zurück. Die Schreinsführung, d. h. die Anlegung von Sammelurkunden über Rechtsvorgänge des Liegenschaftsrechts und deren Aufbewahrung in einem „truheförmigen Behälter“, dem Schrein, „beginnt zuerst um 1135 in der von Kaufleuten bewohnten Sondergemeinde St. Martin, der Rheinvorstadt“ (S. 5). Die Enge des Raums in der Rheinvorstadt hat, worauf schon Planitz hinwies, dort den Wert des Bodens erhöht und zu einer Steigerung des Liegenschaftsverkehrs in den am Rhein gelegenen Stadtbezirken geführt. Unter diesen Umständen erscheinen die bisher geübte volksrechtliche Form der Liegenschaftsübertragung mit Realinvestitur auf dem Grundstück vor Zeugen bei der steigenden Zahl der Beugnisfälle einer Sicherstellung durch schriftliche Festlegung des Rechtsvorgangs zur Stütze des Gedächtnisses bedüftig. Die genossenschaftliche Organisation der nach herrschender Aussöhnung erst allmählich zu einer Gesamtgemeinde verschmolzenen Kölnischen Sondergemeinden kirchlicher Herkunft ( sog. Parochien), die sich an die vorhandenen Pfarrkirchen anlehnen, ist auf die Kaufleutegilde von St. Martin zurückzuführen (S. 17) und hat von da aus Schule gemacht. Die genossenschaftliche Mitwirkung aller Parochianen wird in den einzelnen Sondergemeinden allmählich erzeugt durch einen „Führerkreis“ gewesener Meister, der Amtleute, die sich zu einer besonderen Amtleutegenossenschaft zusammenschließen und die politische Macht an sich bringen wie auch durch eine besondere Kommission die Amtshandlungen am Schrein übernehmen. Die genossenschaftliche Organisation hat nur auch dazu geführt, daß an Stelle der früher üblichen beliebigen Zeugen einzelne Gemeinden offen zu dem Rechtsakt der Grundstücksübertragung zugezogen wurden und daß sodann in der weiteren Entwicklung diese Aufgabe den Gemeindeorganen als amtliche Funktion zufiel. Dem Beugnis dieser Amtspersonen kam erhöhte Bemerkung zu; es konnte durch Eid nicht mehr verlegt werden. — Den entscheidenden Punkt für die Überleitung in das amtliche Beugnisverfahren sieht Conrad in der Vornahme des Rechtsakts vor den versammelten Gemeinde, vor Meistern und Parochianen. Wenn diese Annahme stimmt — völlig durchschlagend erscheinen mir die von Conrad angeführten Belege nicht —, so würde hier eine sehr interessante Rückbildung zur Form der ältesten germanischen Liegenschaftsübertragung vorliegen, die aber kaum in der der andernwärts (S. 92, 100) betonten und zweifellos den städtischen Grundbesitzverhältnissen entsprechenden Richtung einer Erleichterung des Grundstücksverkehrs sich bewegen würde. Es bedarf aber auch dieser Zwischenstufe nicht zur Erklärung des Amtsleutezeugnisses. Conrad selbst erwähnt zur Begründung das alte Gildezeugnis der „fraternitas mercatorum“, das die Grundlage abgab und dessen sich zu bedienen für jedes Gemeindemitglied am nächsten lag. Zutreffend ist aber sicherlich, daß im Verlauf dieser Entwicklung die Vornahme des Rechtsakts von dem Grundstück weg in das Geburhaus verlegt wurde (S. 111), und ebenso ist der Zusammenhang dieser Art der Liegenschaftsübertragung mit dem früheren fränkischen Recht von Conrad hinreichend wahrscheinlich gemacht. Die im Zusammenhang mit der Schreiseintragung seit der Mitte des 12. Jahrh. auftretende sog. Amtleutegewährschaft (R. Behrle: Btschr. d. Sav.-Stiftg. f. Rechtsgesch., Germ. Abt., Bd. 51 S. 476 ff.) erklärt Conrad in sehr einleuchtender Weise und mit guten Belegen geführt als amtliche Prüfung der Verfügungsvoraussetzungen und damit Einstehen für den eingetretenen Eigentumserwerb, als eine Amtsgewährschaft, die unabhängig von der daneben noch fortbestehenden Gewährschaft des Veräußerers begründet wurde, später aber in Verfall geriet.

So stellen denn die Ausführungen von Conrad einen sehr erfreulichen Beitrag zur Förderung unseres Einblicks in die Anfänge deutschen Grundbuchwesens dar, ein Werk, das Beugnis ablegt von gründlicher wissenschaftlicher Schulung und bester Befähigung zu rechtsgeschichtlicher Forschungsarbeit, das darum auch die Aufnahme in die wertvolle Schriftenreihe der Akademie für Deutsches Recht durchaus verdient.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

**Carl Brinkmann:** Die Bedeutung der Allmenden im Neuen Deutschland. (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1935/36. 1. Abhandlung.) Heidelberg 1935. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 16 S. Preis geh. 0,80 RM.

Die in der Reihe der Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften erschienene Schrift behandelt ein für unsere Zeit

außerordentlich bedeutungsvolles Gebiet. Das Bestreben, im Zuge der landwirtschaftlichen Erzeugungsschlacht den deutschen Boden möglichst intensiv zu bewirtschaften und gleichzeitig den sozialen Aufbau des deutschen Volkes durch Schaffung von Siedlerstellen zu bessern, muß sich neben der Melioration von Odländern und der Aufgliederung umwirtschaftlicher Großbesitzungen notwendigerweise auch mit der in den unverteilten Allmenden in großem Umfange noch vorhandenen Bodenreserve befassen. Zu dieser Frage bringt der Verf. neben interessantem statistischen und geschichtlichen Material eine Reihe von Anregungen, indem er insbesondere die Allmendennutzung durch die Rechtsform der Erbpacht behandelt, eine Möglichkeit, die durch die Erbhofsgezegung neuerdings mehr in den Vordergrund getreten ist.

RA. Dr. Haertl, Altötting.

**Hauptamtsleiter Claus Selzner, M. d. R.: Die Deutsche Arbeitsfront. Idee und Gestalt. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Reihe II Heft 5.) Berlin 1935. Verlag Junker und Dünnhaupt. 32 S. Preis 0,80 RM.**

Die vorl. Schrift, die im Untertitel als „kurzer Abriß des Wollens des Reichsorganisationleiters Dr. Robert Ley“ bezeichnet ist, enthält einen flüchtigen Überblick über die Einzelaufgaben, die durch die VO. des Führers und Reichskanzlers v. 24. Okt. 1934 der Deutschen Arbeitsfront gestellt werden: Schaffung einer wirklichen Volks- und Leistungsgemeinschaft, Gestaltung des sozialen Ausgleichs, Entwicklung der Berufserfülligung, Errichtung von Selbsthilfeeinrichtungen, Aufbau einer organischen Ordnung und umfassende Freizeitgestaltung. Anschließend wird die Organisation der Deutschen Arbeitsfront kurz geschildert und durch graphische Darstellungen anschaulich gemacht. Im Anhang beigegeben ist der Text der erwähnten VO. v. 24. Okt. 1934 und der am 21. März 1935 zwischen dem Reichsleiter der DAF, dem Leiter der Organisation der gewerblichen Wirtschaft, dem RLBM. und dem RWBm. zur Regelung der Zusammenarbeit der Organe der Sozial- und Wirtschaftspolitik getroffenen Vereinbarung sowie des zugehörigen Führererlasses von denselben Tage.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**RA. Dr. Dr. E. H. Meyer, Berlin: Genossenschaftsgesetz (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften). (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 11.) 2., neubearb. Aufl. München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 316 S. Preis geb. 6,50 RM.**

Der Besprechung der 1. Aufl. in JW. 1934, 972 ist kaum etwas hinzuzufügen. Schon dort wurde mit Recht jede persönliche Stellungnahme des Verf. zu den doch allmählich brennenden Problemen des Genossenschaftsrechts vermißt. Der Verf. hat, wie er im Vorwort sagt, bewußt davon abgesehen, Stellung zu nehmen, mit der Begründung, daß der hierfür zur Verfügung stehende Raum zu begrenzt sei, um diese Probleme mit der gebotenen Ausführlichkeit erörtern zu können. Dann ist aber die Bezeichnung des Buches als „Kurzkommentar in Baumbachs Erläuterungsweise“ unrichtig. Denn der Hauptvertreter von Baumbachs Erläuterungen liegt doch gerade darin, daß sie Zweifelsfragen nicht ausweichen, sondern sie sehr energisch und unter Begründung des eingenommenen Standpunktes entscheiden, allerdings nicht mit Ausführlichkeit, die niemand verlangt, sondern mit einer durch die Anlage des Werkes bedingten, aber anscheinend un nachahmlichen Prägnanz. Der vorliegende Kommentar hat von seinem großen Vorbild nur die Fassade, nicht den Gehalt. Welche Möglichkeiten hätten einem entschlußfreudigen und verantwortungsbewußten Kommentator allein schon die vorhandenen Erörterungen zur Frage der Ansehbarkeit von Beitrittsklausuren geboten, wie auch — um nur diese zwei Beispiele zu erwähnen — zu der Frage, ob die Genossenschaft haftet, wenn ihr Vorstand die Weiterleitung von Kündigungs erklärun gen an das Registergericht pflichtwidrig unterläßt. Man braucht nur die Zusammenstellungen etwa in JW. 1934, 862 ff. und 1935, 1747 ff. nachzulesen und zu vergleichen, was dafür die Erläuterungen des Verf. zu den §§ 15 und 69 bringen. So liegt fast der einzige positive Wert des Buches in der Tatsache, daß es den neuesten Stand der Gesetzgebung enthält. Im übrigen ist es keine Bereicherung des genossenschaftsrechtlichen Schrifttums.

RA. Günter Legatt, Berlin.

**Prof. Dr. Ernst Wagemann, Präsident des Instituts für Konjunkturforschung: Der Narrenspiegel. Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 256 S. Preis kart. 6,80 RM. geb. 7,80 RM.**

Das Wagemannsche Buch ist wohl die interessanteste

Neuerscheinung auf volkswirtschaftlichem Gebiete seit längerer Zeit. Es gibt wenige volkswirtschaftliche Bücher, mit deren Lektüre man nicht mehr aufhören mag. Der „Narrenspiegel“ gehört dazu.

Wie der Verf. im Vorwort ausführt, verdankt das Buch sein Entstehen der Absicht des Verf., das bekannte Wort von drei Lügen — der „Notlüge, der gemeinen Lüge und der Statistik“ — ad absurdum zu führen und die darin liegende Diffamierung der Statistik als Wissenschaft ein für allemal zu beseitigen. Er schlägt dafür einen etwas ungewohnten, aber deshalb um so interessanteren Weg ein, in dem er vom Negativen ausgeht und nach Erörterung der zahlreichen möglichen Fehlerquellen die Statistik als Grundwissenschaft rechtfertigt. Das Buch gibt aber noch weit mehr, als diese Rechtfertigung. Es gibt kurz gesagt ein Weltbild der Zahl. Wegen man stellt die mathematische „reine“ Zahl der statistischen „empirischen“ Zahl gegenüber. Er betrachtet Bevölkerungswissenschaft und Sozialwissenschaft, Wirtschaft und Naturwissenschaft, Physik und Biologie von dem Gesichtspunkte dieses statistischen-empirischen Zahnbildes und kommt so zu einem neuen Weltbild, zu einem statistischen Grundgesetz der Welt, das, weit entfernt, nur graue Theorie zu sein, seine ungeheurelle praktische Wirkung in allen Zusammenhängen des Lebens wirkt.

Außerdem ist die Erörterung der zahlreichen Fehlerquellen auch für den Juristen äußerst interessant und von großer Bedeutung. So, wenn er z. B. von den Fehlerquellen statistischer Erhebung dort spricht, wo eine angebliche 150%ige Steigerung der unehelichen Geburten in einem bayrischen Ort zu einer entsprechenden Anfrage beim alten Reichstag geführt hat, oder wo sonstige fehlerhafte Ausgangspunkte bei an sich richtigen Zahlen zu einer unzutreffenden Würdigung führen können, wie z. B. beim Judenproblem und bei vielen gleichfalls von falschen Ausgangspunkten ausgehenden statistischen Untersuchungen über die Möglichkeit der Reparationszahlungen, die im vergangenen Jahrzehnt eine sehr große Rolle gespielt haben.

Die Statistik ist auch für das Recht von außerordentlicher Bedeutung. Es sei nur daran erinnert, daß viele gesetzliche Maßnahmen, etwa auf dem Gebiete der Bevölkerung und Ehegesetzgebung, des Wohnungs- und Siedlungsrechtes und des Außenhandelsrechtes von statistischen Unterlagen ausgehen müssen und auf ihnen beruhen. Deshalb ist eine geläuterte Statistik auch für den Neuaufbau des Rechts, ebenso wie der Wirtschaft unerlässlich. Deshalb ist es auch notwendig, daß sich der Jurist mit dem Wagenmannschen Buch vertraut macht.

RA. Dr. H. P. Danielzik, Berlin.

**Reichsversicherungsordnung. 26. Aufl. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. 527 S. Preis geb. 1,80 RM.**

Diese Teeltausgabe der RVO. erscheint in 26. Auflage, nachdem die im Januar 1935 herausgegebene 25. Auflage binnen kurzer Frist vergriffen war. Sie will nur den augenblicklich geltenden Text des Gesetzes in Verbindung mit der sogenannten Aufbaugesetzgebung, d. h. dem Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) und seinen verschiedenen Durchführungsverordnungen geben, alle Übergangsvereinbarungen sind daher nicht in dem Buche enthalten. Daraus ergibt sich einerseits eine starke Einheitlichkeit, jeder Einzelfall, der nicht nur nach dem augenblicklich geltenden Rechte zu entscheiden ist, erfordert aber andererseits ein Zurückgreifen auf frühere Auflagen, die deshalb keineswegs entbehrlich werden. Die 26. Auflage berücksichtigt in diesem Umfang alle einschlägigen Gesetze und Verordnungen bis zur VO. v. 26. Sept. (RGBl. I, 1119) und 17. Okt. 1935 (RGBl. I, 1250). Da eine formelle Aneignung des Textes der RVO. an die Vorschriften des Aufbaugesetzes und seiner DurchfVO. bisher nicht erfolgt ist, trotzdem die den letzteren widersprechenden Bestimmungen der RVO. z. B. die §§ 5 ff. nicht mehr anwendbar sind, machte es der Mangel ihrer formellen Aufhebung erforderlich, die alten und die neuen Vorschriften nebeneinander aufzuführen. Der mehrfache wortgetreue Abdruck der einschlägigen Bestimmungen des Aufbaugesetzes und seiner Verordnungen konnte aber m. E. unterbleiben und durch einfache Hinweise auf die Seite, wo der erste Abdruck erfolgt ist, ersetzt werden. Bei der Durchsicht sind mir auf S. 487 im Verzeichnis der Abkürzungen folgende Druckfehler aufgefallen: § 6 muß es statt VW. heißen: WA, Zeile 8 statt BA: VA. Im Abschnitt „Wanderversicherung“ (S. 429 ff.) fehlen die sonst durchgeführten Zahlenbezeichnungen der Absätze der einzelnen Paragraphen.

OGDir. Kersting, Berlin.

# Rechtsprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

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

**1. § 313 BGB.** Verpflichtet sich jemand in einem Gesellschaftsvertrag, von ihm zwar bereits auf seinen Namen, aber für Rechnung der Gesellschafter gekaufte Grundstücke auf diese zu übertragen, so bedarf dieses Rechtsgeschäft nicht der Form des § 313 BGB. Eine formlos gültige Verbindlichkeit liegt auch dann vor, wenn die Vereinbarung über den gemeinsamen Erwerb und die Nutzung der Grundstücke erst nach dem Kaufabschluß, aber vor der Auflassung getroffen wurde.

Eine Einhaltung der in § 313 BGB. gegebenen Formvorschrift ist dann nicht erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag auf den Erwerb der Grundstücke zur Verwirklichung eines gemeinsamen gesellschaftlichen Zweckes gerichtet gewesen ist, die Grundstücke also Gesellschaftervermögen werden sollten. Denn dann handelte es sich nicht um eine durch den Vertrag als solchen begründete Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, sondern um die Vereinbarung eines dem Gesellschaftszwecke dienenden gemeinschaftlichen Rechtserwerbs. Dass eine solche Vereinbarung der Formvorschift des § 313 BGB. nicht unterliegt, sondern als auf den Erwerb, aber nicht die Veräußerung eines Grundstücks gerichteter Bestandteil des Gesellschaftsvertrags wie dieser selbst formlos getroffen werden kann, ist vom RG. in ständiger Rspr. anerkannt worden (RGZ. 82, 302 = JW. 1915, 987 und die daselbst angeführten Entsch.; JW. 1927, 1409, 2117; 1928, 1813 [betr. Auftrag]; Lz. 1928, 1070; 1929, 1041 [betr. uneigentliche Treuhänderhaft]). Ebenso wenig würde es sich um ein der Form des § 313 BGB. bedürftiges Rechtsgeschäft, sondern um eine aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgehende und deshalb formlos gültige Verbindlichkeit gehandelt haben, wenn sich u. in dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet hätte, die von ihm zwar bereits auf seinen Namen, aber für Rechnung der Gesellschafter gekauften Grundstücke auf diese zu übertragen. Denn auch in diesem Falle wäre seine Übertragungspflicht nicht unmittelbare Folge eines hierauf gerichteten Vertrags, sondern lediglich das notwendige Ergebnis einer von ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrags übernommenen Geschäftsbefragung gewesen mit der sich aus §§ 713, 667 BGB. ohne weiteres ergebenden Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Geschäftsbefragung Erlangten. Die Notwendigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung wäre endlich auch dann zu verneinen, wenn die Vereinbarung über gemeinsamen Erwerb und Nutzung der Grundstücke erst nach dem Kaufabschluß, aber vor der Auflassung getroffen worden wäre, weil dann in dieser Vereinbarung eine Abtretung des für u. durch den Kaufvertrag begründeten Anspruchs auf Auflassung an die Gesellschaft bzw. an die Mitgesellschafter zu erblicken ist, die der Form des § 313 BGB. ebenfalls nicht bedarf. Vgl. RG.: JW. 1927, 2117 und die dort angeführten Entsch. des RG., von denen abzuweichen kein Anlaß vorliegt.

(U. v. 27. Aug. 1935; II 95/35. — Hamm.) [v. B.]

\*  
**2. § 775 Nr. 3 und 4 BGB.** Die Unwendbarkeit des § 775 Nr. 3 erfordert nicht, daß der Schuldner, der in Teilverzug gekommen war, bei der Schlussverhandlung noch im Verzuge ist;

es kommt darauf an, ob seine Lage dadurch noch immer gefährdet erscheint. Nr. 4 greift nicht durch, wenn zufolge zwischenzeitlicher Zahlung des Hauptschuldners keine Vollstreckung aus dem Urteil mehr zu befürchten ist.

Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß die Tatsache der Heilung des Verzuges des Befl. (Hauptschuldners) den Befreiungsanspruch des Kl. (Auftragsbürgen) unberührt lasse, weil die Befl. sich einmal durch den Teilverzug verdächtig gemacht habe.

Man könnte versucht sein, sich für die Entsch. dieser Frage auf den Wortlaut des § 775 Nr. 3 BGB. zu stützen. Während die Vorschr. im 1. Entw. dahin lautete, daß der Bürge das Befreiungsrecht hat, „wenn der Hauptschuldner mit Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug gekommen ist“, hat er es nach den späteren Entw. und nach der endgültigen Fassung des Gesetzes dann, „wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verzug ist“. Indessen wird man diesem Wortlaut doch kein entscheidendes Gewicht beizulegen haben, wie es auch das RG. in RGZ. 59, 10 nicht getan hat. In jenem Fall hatte der Gläubiger dem Hauptschuldner Stundung bewilligt, nachdem dieser bereits in Verzug geraten war, und das RG. hat unter einhelliger Billigung des Schrifttums angenommen, daß diese Stundung dem Bürgen nicht seinen schon entstandenen Befreiungsanspruch nehmen könne. Man wird vielmehr auf den Grundgedanken des § 775 BGB. zurückgehen müssen. Er liegt darin, daß der Bürge, der sich auf Grund eines Auftrags oder auftragsähnlichen Rechtsverhältnisses verbürgt hat, einen Befreiungsanspruch dann haben soll, wenn seine Lage gefährdet wird (vgl. Mot. 2, 677), und zwar durch einen der vier Tatbestände, die selbständig nebeneinander gestellt werden. Nun ist zwar klar, daß eine vom Gläubiger nach Eintritt des Verzuges bewilligte Stundung die Gefahr nicht beseitigen kann, die sich durch den Verzug für den Bürgen offenbart hat. Anders steht es aber, wenn der Hauptschuldner, wie hier, Teilbeträge zurückbehalten und diese nachträglich mit Zinsen und Kosten dem Gläubiger bezahlt hat. Damit war jedenfalls hier die Gefahr für den Kl. beseitigt. Der Rev. mag zugegeben werden, daß auch ein Teilverzug ein Anzeichen für eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse sein kann, und daß er alsdann unter dem Gesichtspunkt der Nr. 1 des § 775 BGB. seine Bedeutung behält, auch wenn der Hauptschuldner nachträglich zahlt. Das kommt aber auf die Umstände des Falles an. Im vorl. Fall hat das BG. keine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse feststellen können und auch in der Zurückbehaltung der Teilbeträge keine Anzeichen dafür erblickt. Die Befl. hatte unwiderlegt vorgetragen, daß sie die Beträge nicht aus Mangel an Mitteln zurückbehalten habe, sondern darum, weil nach ihrer Meinung der Mietzins unangemessen hoch gewesen sei. Bei dieser Sachlage war sogar fraglich, ob überhaupt Verzug vorlag, und ob nicht die Befl. sich in entschuldbarem Irrtum befand (§ 285 BGB.). Das BG. hat diese Frage dahingestellt gelassen, und sie kann auch dahingestellt bleiben. Denn auch wenn die Befl. im Teilverzuge gewesen war, so hat sie durch ihre vor der letzten Tatfachverhandlung geleistete Nachzahlung den Verzug geheilt, die Gefahr für den Kl. beseitigt und dadurch seinen Befreiungsanspruch zum Erlöschen gebracht.

Bei dieser Sachlage bietet auch die Nr. 4 des § 775 BGB., auf die der Kl. sich übrigens nicht gestützt hat, bei sinnemäßer Anwendung keinen Klagegrund. Denn wenn er auch im Vorprozeß rechtskräftig verurteilt worden ist, so hat er doch keine Vollstreckung zu befürchten.

(U. v. 26. Aug. 1935; VI 88/35. — Berlin.)

[S.]

3. §§ 839, 254 Abs. 2, 1837 BGB. Hat neben dem Vormund und Gegenvormund auch der Vormundschaftsrichter durch Verlezung seiner Aufsichtspflicht gem. § 1837 BGB. dem Minderjährigen einen Schaden zugefügt, so kann sich gegenüber einer von diesem erhobenen Schadensersatzklage der Staat nicht darauf berufen, der minderjährige Kl. habe eine anderweitig bestehende Ersatzmöglichkeit gegenüber Vormund oder Gegenvormund nicht geltend gemacht. Dem Kl. fehlt insoweit die Möglichkeit, gegen den Vormund vorzugehen. Es war für ihn begrifflich ausgeschlossen, daß der Vormund den Minderjährigen in dem Schadensersatzprozeß selbst vertrat. Darauf, ob etwa solche Ansprüche bei Bestellung eines Pflegers durchzusehen seien würden, kommt es nicht an. Die Klage des Vormunds gegen den Gegenvormund war tatsächlich ausgeschlossen, da jener sich diesem gegenüber nicht darauf berufen kann, daß er ihn, den Vormund selbst, nicht genügend beachtigt habe. Für die Klagevoraussetzung des Fehlens anderer Ersatzmöglichkeiten ist die Sachlage bis zur Erhebung der Schadensersatzklage gegen den Staat maßgebend. Im Verhältnis zur Amtspflichtverlezung des Vormundschaftsrichters hat aber der Minderjährige ein Verschulden seines Vormundes gem. § 254 Abs. 2 BGB. wie ein eigenes Verschulden zu vertreten. Zum Begriff des „Rechtsmittels“ gem. § 839 Abs. 3 BGB.

Den Kl. ist Schaden zugefügt worden dadurch, daß ihr bedingter Anspruch auf Übertragung des väterlichen Grundbesitzes nicht schon i. J. 1919, sondern erst i. J. 1929 durch eine Vormerkung gesichert und daß so die Belastung mit 12000 GM. dinglicher Rechte im Range vor der Vormerkung ermöglicht wurde. Wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt, war hierfür eine fahrlässige Amtspflichtverlezung des Vormundschaftsrichters ursächlich, indem dieser versäumt hat, die Eintragung der Vormerkung zu überwachen und den Vormund zur Stellung eines Antrags dazu anzuhalten (§ 1837 BGB.). Das OVG. versagt den Kl. aber einen Anspruch gegen den Staat, weil die Anspruchsvoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. fehle, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dazu führt es aus: Vormund und Gegenvormund hätten beide ihre Pflichten den Minderjährigen gegenüber verletzt, indem sie nicht auf die Eintragung der Vormerkung geachtet hätten. Zwar möchten sie vom Wesen einer Vormerkung und ihrer Bedeutung nichts gewußt haben, aber ihnen sei doch bekannt gewesen, daß noch etwas im Grundbuch einzutragen sei, dessen Ausführung sie hätten beachten müssen. Vormund wie Gegenvormund seien imstande, den Schaden, der jetzt den Zweitb. treffe, mindestens teilweise zu ersehen. jedenfalls würden die Kl. von ihren Ersatz erlangt haben, wenn sie nach Aufdeckung des Fehlers i. J. 1929 sofort gegen beide vorgegangen wären.

Diese Ausführungen greift die Rev. mit Gründ als rechtssinnig an: Es kommt bei Prüfung der Klagevoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. darauf an, ob für den Verletzten zur Zeit der Klagerhebung keine andere Ersatzmöglichkeit bestanden und ob er auch bis dahin eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt hat (RGZ. 139, 349 = JW. 1933, 1309). Mag nun auch mit dem OVG. schuldhaftes Verhalten des Vormundes und Gegenvormundes und deren Fähigkeit zum Ersatz des Schadens angenommen werden, so fehlte es doch für die Minderjährigen an der Möglichkeit, gegen diese Personen vorzugehen. Denn sie hatten keine dazu geeignete gesetzliche Vertretung. Ihr gesetzlicher Vertreter, also der einzige, der für sie handeln konnte, war zu der in Betracht kommenden Zeit der Vormund h. Es war begrifflich ausgeschlossen, daß er die Mündel in einem Rechtsstreit gegen sich selbst vertrat. Dazu hätte den Minderjährigen ein Pfleger bestellt werden müssen (§§ 1909, 1837 BGB.). Der Gegenvormund ist nicht gesetzlicher Vertreter der Mündel, sondern hat nur die Tätigkeit des Vormunds zu überwachen.

Bestand auch an sich die Möglichkeit, daß der Vormund gegen ihn einen Anspruch namens der Mündel erhob, so war das doch hier wegen des Gegenstandes des Streits tatsächlich ausgeschlossen. Denn der Vormund konnte sich ihm gegenüber nicht wohl darauf berufen, daß er ihn, den Vormund selbst, nicht genügend beachtigt habe. Bei dieser Sachlage waren also die Kl. verhindert, die vielleicht vorhandenen Schadensersatzansprüche gegen Vormund und Gegenvormund zu erheben. Darauf, ob etwa solche Ansprüche gegenwärtig bei Bestellung eines Pflegers durchzusehen seien würden, kommt es nicht an. Denn für die Klagevoraussetzungen des Fehlens anderer Ersatzmöglichkeiten ist die Sachlage bis zur Erhebung der Schadensersatzklage gegen den Staat maßgebend. Weitere zahlungsfähige Ersatzverpflichtete waren nach den Feststellungen des OVG. nicht vorhanden. Danach vermag der aus der Best. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. hergeleitete Grund die Abweisung der gegen den Staat gerichteten Klage nicht zu stützen. Es erhellt vielmehr, daß auch diese Voraussetzung des Klageanspruchs gegeben ist.

Bestehen bleibt aber doch die Annahme des OVG., daß Vormund und Gegenvormund schuldhaft ihre Pflichten versäumt haben, die Eintragung der Vormerkung zu veranlassen und zu überwachen, indem sie sich nicht ohne eigene Aufmerksamkeit auf den Notar und das Gericht hätten verlassen dürfen, und daß sie durch Versehen dieser Stellen nicht entlastet seien. Die Rev. hat diesbezüglich keine Angriffe erhoben. Von Amts wegen zu beachtende Bedenken bestehen insoweit nicht. Es bedeutet keine Überspannung der an einen, wenn auch rechtmäßigen, Vormund zu stellenden Anforderungen, daß er auf die Vollziehung der nötigen Grundbucheintragungen achtet, wenn ihm auch deren Bedeutung im einzelnen unbekannt sein möchte.

Diese fahrlässige Säumnis des Vormunds h. ist geeignet, den zur Entsch. stehenden Schadensersatzanspruch der Kl. zu ihren Ungunsten zu beeinflussen: Durch den Fehler des Vormundschaftsrichters, daß er die Eintragung der Vormerkung nicht überwachte, waren, auch schon ehe eine den Kl. schädliche Belastung des Grundbesitzes stattgefunden hatte, zwischen ihnen und dem für das Richterversehen verantwortlichen Staat Beziehungen geknüpft, in denen für die Kl. Sorgfaltspflichten zur Abwendung des Schadens bestanden (§ 254 Abs. 2 BGB.; dazu SeuffArch. 84 Nr. 46; RGZ. 138, 117 = JW. 1933, 1188; 141, 356 = JW. 1933, 2643). Schuldhaftes Verhalten des Vormundes, als des gesetzlichen Vertreters, in Erfüllung dieser Schadensabwendungspflicht müssen die Kl. wie eigenes Verschulden vertreten (§§ 254 Abs. 2, 278 BGB.). Von vornherein, auch schon bevor der Richter den Fehler mangelnder Beachtigung begangen hatte, bestand die Pflicht des Vormundes, den Antrag auf Eintragung der Vormerkung zu stellen. Diese Verpflichtung blieb weiter bestehen. Von dem Zeitpunkt ab, wo durch die Amtspflichtverlezung die für Anwendung der §§ 278, 254 Abs. 2 BGB. notwendige Schuldrechtsbeziehung zwischen den Parteien entstanden war, wurde die weiter andauernde Unterlassung des Vormunds im Rahmen dieser Gesetzesbestimmungen erheblich. Von da an hatte sie nicht nur die ihr von vornherein innwohnende rechtliche Bedeutung einer Pflichtverlezung des Vormunds gegenüber den Mündeln, sondern sie gewann auch die einer Säumnis in der Schadensabwendung, die nun die Mündel im Verhältnis zum B. schuldeten. Im Rahmen dieser gesetzlichen Verbindlichkeit der Kl. gegenüber dem B. ist das darin vorgekommene Versehen des Vormunds, das fernere Unterbleiben der Antragstellung, von den Kl. zu vertreten.

Würde die Unterlassung des Vormunds zur Anwendung des Abs. 3 des § 839 BGB. — Unterlassung der Schadensabwendung durch den Gebrauch eines Rechtsmittels — führen, so wäre damit jeglicher Anspruch gegen den Staat beseitigt. Das ist jedoch nicht der Fall. Zwar hat die Rspr. den Begriff des „Rechtsmittels“ in dieser Best. weit gefaßt und kann auch ein bloßes Nachfragen und Erinnern bei Gericht als solches anzusehen sein (JW. 1927, 1412<sup>2</sup>; RGZ. 138, 114 = JW. 1933, 1188). Hier aber handelte es sich um die fortbestehende Pflicht des Vormunds, die Eintragung der Vormerkung zu beantragen. Die Unterlassung dieser Antragsstellung kann be-

grifflisch nicht als die eines Rechtsmittelgebrauchs gegen die Säumnis des Richters, den Vormund nicht zu erinnern und anzuhalten, angesehen werden. Die Antragstellung kam als die Grundlage der Eintragung in Betracht, nicht aber als Rechtsmittel im weiteren Geschehensablauf.

Wohl aber war die jederzeit vorzunehmende und nachzuholende Antragstellung des Vormunds auf Eintragung der Vormerkung ein geeignetes Mittel zur Schadensabwendung. Aus den nicht anzugreifenden tatsächlichen Feststellungen des BG. ergibt sich, daß in der Unterlassung dieser Antragstellung eine schuldhafte Säumnis des Vormunds lag. Nach den obigen Ausführungen haben die Kl. dieses im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB. zu vertreten. Das führt zu einer Abwägung, inwieweit der Schaden, daß 12 000 GM. dingliche Lasten den Rang vor der Vormerkung erhalten haben, dem Vormund und wieviel er dem Richter zur Last zu legen ist. Da der Tatbestand klarliegt, ist das RevG. selbst in der Lage, die Verteilung des Schadens vorzunehmen. Jeder von beiden hat verfügt, an die Eintragung zu denken. Sowohl die Nachlässigkeit des Vormunds wie die des Richters waren für den entstandenen Schaden urfächlich. Ein etwaiges Versehen des Notars, daß dieser in seiner amtlichen Tätigkeit begangen haben würde, kommt für das Verhältnis der Prozeßparteien zueinander nicht in Betracht. Nach den gesamten Umständen erscheint es angemessen, die Urfächlichkeit des schuldhaften Verhaltens des Vormunds und des Richters gleich zu bewerten und demgemäß den Schaden je zur Hälfte zu verteilen.

(U. v. 10. Juli 1935; V 12/35. — Hamm.) [v. B.]

\*

#### 4. § 839 BGB.; § 137 KrO.

I. Soweit der Landrat mit der Verwaltung von Hauszinssteuermitteln des staatlichen Wohnungsfürsorgefonds befaßt ist, ist er als Organ des Kreises tätig.

II. Wenn der Landrat zur Verfügung über das Hauszinssteuereinkommen für den Kreis befugt ist, kann er auch nicht darin beschränkt sein, den Kreis für die bedingte Verteilung künftiger Eingänge aus der Hauszinssteuer festzulegen. Eine solche Verpflichtung kann sich im Rahmen der laufenden Geschäfte halten, wenn die Verteilung selbst in diesem Rahmen gelegen ist.

III. Die Verwaltung des Hauszinssteueraufkommens durch den Kreis und den Landrat liegt im Bereich der öffentlichen Wohnungsfürsorge. Die Verteilung dieser Mittel an die Bauunternehmer gehört zur Amtstätigkeit des Landrats. Der Charakter der Amtshandlung geht nicht dadurch verloren, daß sie im Abschluß eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes besteht.

IV. Bei einer dienstlichen Weisung des Regierungspräsidenten an den Landrat bezüglich der Verteilung der Hauszinssteuermittel ist der Landrat zunächst nur seiner vorgesetzten Stelle gegenüber verantwortlich. Dem Dritten, dem die Mittel zugesetzt sind, erwachsen aus der Weisung keine Ansprüche, es sei denn, daß die Nichtauszahlung der Beträge ohne zureichende Gründe auf schuldhafter Amtspflichtverletzung beruht.

Die Kl., eine Wohnungsfürsorgegesellschaft (in der Form einer GmbH.), gab einer Heimstätten-Baugenossenschaft zur Ausführung ihrer Wohnungsbauvorhaben Zwischenkredite, ließ sich dafür von der Baugenossenschaft ihre Ansprüche auf die von dem bkl. Kreis zugesagten Hauszinssteuendarlehen abtreten und bekam zum Teil die Darlehen vom Kreis aus Hauszinssteuermitteln zurückgestattet.

Einer solchen Abtretungsurkunde der Genossenschaft an die Kl. fügte der Landrat die in seiner Vertretung von dem Bürodirektor unterschriebene Erklärung bei:

„Die Richtigkeit der Abtretung wird anerkannt. Die Zahlung des Betrags wird erfolgen, sobald dem Kreis ausreichende Mittel zur Verfügung stehen.“

Eine Abtretung der Genossenschaft an die Kl. bestätigte er durch Erklärung v. 7. Juni 1930, „daß wir von der Abtretung Kenntnis genommen haben und fraglichen Betrag bei Fälligkeit nur an Sie überweisen werden“.

Zu einer anderen Abtretung teilte in seiner Vertretung ein Kreisausschußmitglied und Kreisdezernent an die Kl. mit, daß die Hauszinssteuerhypothek unter der Voraussetzung bewilligt werde, daß die erforderlichen Mittel dem Kreis zur Verfügung stehen werden.

Später verweigerte der Landrat die weitere Abdeckung der Zwischenkredite der Kl. aus Hauszinssteuermitteln, zum Teil obwohl der RegPrä. aus solchen Steueraufbringen 72 000 RM mit der ausdrücklichen Auflage an den Kreis überwiesen hatte, den Betrag an die Kl. auszuzahlen.

Die Baugenossenschaft geriet in Zahlungsschwierigkeiten und dann in Konkurs, aus dem keine Zahlung zu erwarten ist. Die Kl. verlangte deshalb von dem bkl. Erätz und drang in zwei Rechtszügen mit ihrer Klage durch.

I. Die Passivlegitimation des bkl. Landkreises als der durch den Landrat vertretenen Behörde begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Landrat nimmt eine Doppellösung ein, indem er einerseits die den Kreis betreffenden Staatsgeschäfte führt, andererseits an der kommunalen Verwaltung des Kreises beteiligt ist (RGZ. 100, 188; 104, 348). Die Hauszinssteuermittel des staatlichen Wohnungsfürsorgefonds werden vom Regierungspräsidenten den Kreisen zur Verwaltung nach Maßgabe der von den Ministerien aufgestellten Richtlinien überwiezen. Soweit der Landrat mit ihrer Verwaltung befaßt ist, wird er also als Organ des Kreises tätig.

II. Die vertragliche Bindung des Kreises durch die Erklärungen des Landrats und seiner Vertreter hat das BG. aus dem Mangel der Form des § 137 Abs. 3 KrO. verneint und hat im Anschluß an RGZ. 89, 433 (441) abgelehnt, die Verbindlichkeit der formlosen Erklärungen des Landrats daraus abzuleiten, daß der Kreisausschuß in corpore die Hauszinssteuerhypotheken bewilligt und den Landrat zur Mitteilung an die Baugenossenschaft ermächtigt habe.

Fraglich ist, ob die Bewilligung von Hauszinssteuerhypotheken zu den laufenden Geschäften des Landrats nach § 137 Abs. 1 KrO. gehört. Der Kreisausschuß kann allgemein die Verteilung des ihm zufließenden Hauszinssteueraufkommens dem Landrat anheimstellen. Unter Bezugnahme auf RGZ. 89, 433 hat das BG. aber verneint, daß auch die Eingehung einer Verpflichtung zur Gewährung eines Hauszinssteuertdarlehns zu den laufenden Geschäften gezählt werden könne. Was aus der angeführten Entsch. für den Begriff der laufenden Geschäfte gewonnen werden soll, ist nicht ersichtlich. Das BG. hat im Urt. v. 9. Okt. 1930, IV 679/29, erklärt, daß die Vornahme eines Rechtsgeschäftes, durch das eine Verpflichtung des Kreises erst begründet werden soll, anders als die Zahlung auf eine bestehende Schuld des Kreises nicht zu den laufenden Geschäften zu rechnen sei. Allein damals handelte es sich um die Übernahme einer Zahlungsverpflichtung zu Lasten des Kreises ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der dem Bauunternehmer in Aussicht gestellten Hauszinssteuerhypothek. Etwas anderes ist die Eingehung einer Verpflichtung, bei einer künftigen Verteilung von Hauszinssteuergeldern einen bestimmten Betrag der Baugenossenschaft zuzuteilen und diesen Betrag an die Zessionarin zu überweisen. Wenn der Landrat zur Verfügung über das Hauszinssteuereinkommen für den Kreis befugt ist, kann er auch nicht darin beschränkt sein, den Kreis für die bedingte Verteilung künftiger Eingänge aus der Hauszinssteuer festzulegen. Er verpflichtet damit den Kreis nur innerhalb der ihm vom Kreis übertragenen Zuständigkeit zur Verfügung über das Hauszinssteueraufkommen schon im voraus in einer bestimmten Weise. Eine solche Bindung kann sich im Rahmen der laufenden Geschäfte halten, wenn die Verteilung selbst in diesem Rahmen gelegen ist. Sie ist nicht ein Darlehnsversprechen an die Baugenossenschaft aus Mitteln des Kreises, sondern ein durch Fälligkeit und genügende Zuweisung aus der Hauszinssteuer an den Kreis bedingtes Darlehnsversprechen aus einem besonderen Fonds. Die so bedingte Anwartschaft auf ein Hypothekendarlehn konnte die Baugenossen-

schaft an die Kl. abtreten und der Kl. konnten aus der Abtretung bei Eintritt der Bedingungen gegen den Kreis vertragliche Ansprüche erwachsen.

Dazu ist tatsächlich zu prüfen, wie weit die generelle Ermächtigung des Landrats zur Verfügung über das dem Kreis zugewiesene Hauszinssteueraufkommen ging (vgl. dazu Suren-Heußinger, Hauszinssteuer und Finanzierung des Wohnungsbauens in Preußen, 6. A., S. 322 f.), weiter aber auch, welchen rechtlichen Inhalt die drei umstrittenen Erklärungen des Landrats gehabt haben und ob dieser Inhalt sich im Rahmen der dem Landrat zur selbständigen Erledigung übertragenen Geschäfte gehalten hat oder eine weitergehende Verpflichtung des Kreises darstellt. Nach beiden Richtungen geben die Feststellungen des BG. keine hinreichende Grundlage.

III. Erst wenn diese Prüfung ergibt, daß eine vertragliche Bindung des Kreises, sei es aus dem förmlichen Grund des § 137 Abs. 3 KdO. oder aus dem Inhalt der Erklärungen nicht eingetreten ist, kommt die außervertragliche Haftung des BvL. aus schuldhaftem Verhalten des Landrats in Frage.

Die Haftung des Kreises aus Amtspflichtverletzung des Landrats setzt voraus, daß der Landrat in Ausübung obrigkeitlicher Besugnisse tätig geworden ist. Die Verwaltung des Hauszinssteueraufkommens durch den Kreis und den Landrat liegt im Bereich der öffentlichen Wohnungsfürsorge. Es kann also zunächst nicht zweifelhaft sein, daß die Verteilung dieser Mittel an die Bauunternehmer zur Amtstätigkeit des Landrats gehört. Der Charakter der Amtshandlung geht nicht dadurch verloren, daß sie im Abschluß eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts besteht. Die Rev. glaubt dennoch das Wesen der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit des Landrats in den Verhandlungen mit der Kl. durch das BG. unter Hinweis auf das Urt. RG. IV 198/31 v. 23. Nov. 1931 verkannt. Hier ist die Frage offen gelassen, ob und inwieweit es sich bei der Neubauförderung durch Verwendung der Hauszinssteuer um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, und ist ausgeführt, daß die Kreditverhandlungen mit der Kl. einer großen Privatbank, geführt wurden, weil dem bkl. Kreis Mittel aus der Hauszinssteuer nicht zur Verfügung standen und weil die Bank für ihre Zwischenkredite durch die schriftliche Erklärung des Landrats, daß die Bauunternehmer eine Hauszinssteuerhypothek bekommen, Sicherheit erhalten wollte, bei des Vorgänge, die sich ausschließlich auf privatrechtlichem Gebiet abgespielt hätten. Die Rev. macht geltend, daß nicht einzusehen wäre, warum hier das Ergebnis ein anderes sein sollte. Allein dabei übersieht sie einmal, daß hier noch nicht wie damals feststeht, daß es sich um selbständige Verpflichtungserklärungen gegenüber dem Kreditinstitut handelt, sondern vielleicht nur um eine vorweggenommene Verteilung der Hauszinssteuer. Sodann aber hat das BG. mit Recht die Eigenart der Kl. als einer unter staatlicher Beteiligung errichteten gemeinnützigen Wohnungsfürsorgegesellschaft betont. Im Runderlaß des MfB. v. 29. Juni 1928 betr. Förderung des Wohnungsbaus durch die provinziellen Wohnungsfürsorgegesellschaften (II 3/743, Amtsbl. des MfB. S. 765) ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Wohnungsfürsorgegesellschaften auf Grund eines preuß. Gesetzes ins Leben gerufen worden sind in der Absicht und mit dem Ziele, durch sie von Staats wegen einen Einfluß auf die Gestaltung der Wohnungsverhältnisse i. S. einer Wohnungsreform auszuüben. Die Gesellschaften seien deshalb als die wirtschaftlichen Werkzeuge zur Förderung und Durchsetzung der staatlichen Wohnungsreformpolitik anzusehen und demgemäß zu behandeln. Aufgabe des Staates sei es, bei der Bewertung der staatlichen Wohnungsbaumittel die Wohnungsfürsorgegesellschaften in zweckdienlicher Weise einzuschalten. Die Kl., die in dem Verzeichnis der auf Grund des Art. 8 WohnG. vom 28. März 1918 (GS. 23) gegründeten provinziellen Wohnungsfürsorgegesellschaften aufgeführt ist, dient also, wenn auch in der Form einer privatrechtlichen GmbH, ausschließlich staatlichen Fürsorgezwecken und hat ihre Aufgabe im ständigen und engsten Benehmen mit den staatlichen Wohnungsfürsorgebehörden zu erfüllen. Insofern ist es kein Gedankenfehler, wenn das BG. der Dauer der Beziehungen der Kl. zu den Behörden im Gegensatz zu einem gelegentlichen

Kreditgeschäft zwischen Behörde und Privatbank eine besondere Bedeutung beilegt und aus der Zweckgebundenheit der Kl., aus der überragenden Beteiligung öffentlicher Gelder an dem Gesellschaftskapital und aus der staatlichen Einstufnahme auf die Geschäftsgebarung heraus den Geschäftsverkehr zwischen der Kl. und dem Landrat in den Kreis seiner öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgaben einreicht.

Die pflichtwidrige Ausübung dieser Fürsorgetätigkeit begründet einen Schadensersatzanspruch des Bauunternehmers und der Kl., weil die Amtstätigkeit dem Landrat nicht nur gegenüber der Allgemeinheit, sondern auch gegenüber dem beteiligten Dritten und gegenüber der aus allgemeinen Mitteln errichteten und gemeinnützigen Zwecken dienenden Kl. obliegt.

IV. Besonders war zu prüfen, ob eine weitere Amtspflichtverletzung des Landrats darin lag, daß er die vom RegPräf. besonders angewiesenen Beträge der Kl. vorenthielte. Der Baugenossenschaft erwuchs aus der dienstlichen Weisung des RegPräf. an den Landrat so wenig ein Rechtsanspruch wie der Kl. Die im Interesse der Kl. gegebene Anweisung verpflichtete den Landrat aber doch auch gegenüber der Kl. zur sorgfältigen Ausführung. Rechtsirrtümlich ist aber die Meinung des BG., daß für ein Ermessen des Landrats unter keinen Umständen mehr Raum blieb. Weil es sich nur um eine innerdienstliche Maßnahme zwischen den Behörden und nicht um eine rechtsschöpferische Verfügung des RegPräf. handelte, war der Landrat zunächst nur der vorgesetzten Stelle gegenüber verantwortlich, der Kl. nur bei schuldhafter Verlezung seiner Amtspflicht, also wenn er ohne zureichende Gründe ihr die Beträge nicht auszahlte. Auch hier konnte zunächst die rechtliche Tragweite der Erklärungen, die der Landrat der Kl. gegeben hatte, nicht außer Betracht bleiben. Die Bereitstellung der Deckung durch den RegPräf. bestimmte den Spielraum für das Ermessen des Landrats anders, wenn seine Erklärungen an die Kl. eine selbständige Zahlungsverpflichtung oder den Verzicht auf Einreden aus der Person der Bedienten enthielten, als wenn sie nur die bedingte Zusage der Anweisung an die Kl. statt an die Bedienten bedeuteten. Im letzteren Falle hatte der Landrat trotz der Weisung des RegPräf. nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, zu prüfen, ob die Bedingungen einer Zuweisung an die Baugenossenschaft vorlagen, besonders also, ob die vorgeschriebenen Unterlagen beschafft waren; dabei konnte auch der Zusammenbruch der Baugenossenschaft von Bedeutung sein. Bei der Berücksichtigung anderer Bewerber um Hauszinssteuerhypotheken konnte wieder je nach dem Inhalt der abgegebenen Zusagen die Amtspflichtverletzung des Landrats darin liegen, daß er sich selbst durch eine schlechterdings fehlsame Bewirtschaftung des Hauszinssteueraufkommens zur Erfüllung der Zusagen an die Kl. außer Stand gesetzt hatte. Ganz auszuscheiden war der Gesichtspunkt der Bevorzugung anderer Anwärter nur so weit, als der RegPräf. dem Kreis aus dem staatlichen Ausgleichsfonds gegen die ausdrückliche schriftliche Verpflichtung der Verwendung für die von der Kl. finanzierten Bauvorhaben Mittel überwiesen hatte, wie es die Runderlaß des MfB. an die RegPräf. über die Verteilung der öffentlichen Wohnungsbaumittel vorgesehen haben. Eine solche Verpflichtung mußte ein Ermessen des Landrats in der Richtung ausschalten, ob Privatbewerber vor der Baugenossenschaft zu befriedigen waren, und aus der Verlezung dieser Ermessensbeschränkung konnte unmittelbar die Schadenshaftung des Kreises gegenüber der Kl. entstehen, wenn die Verweigerung der Auszahlung nur in ihrer Verkenntung begründet war. Auch darüber wird aber erst noch volle Klarheit zu schaffen sein.

Die noch vom BG. erörterte Organhaftung aus §§ 89, 31 BGB. kommt nur in Frage, wenn die Haftung aus Amtspflichtverletzung mangels einer amtlichen Tätigkeit des Landrats auszuscheiden müßte. Hier kann an Verstöße aus § 823 Abs. 2 BGB. mit § 263 StGB. und aus § 826 BGB. gedacht werden.

(Urt. v. 23. Juli 1935; III 15/35. — Breslau.) [v. B.]

5. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB; § 256 BPD. Solange nicht feststeht, daß und in welcher Höhe der Verlehrte einen Ersatz durch Finanspruchnahme anderer haftpflichtiger Personen finden kann (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.), ist weder eine Leistungs- noch Feststellungsklage wegen schuldhafter Amtspflichtverlehrung eines Beamten gegenüber den Staat gegeben.

Die Ausführungen des BG. tragen die getroffene Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des bessl. Reichsjustizfiskus wegen Amtspflichtverlehrung eines Grundbuchrichters aus § 839 BGB., § 12 BPD. nicht. Das BG. vermischt in unzulässiger Weise die eine besondere Rechtschutzvoraussetzung der Feststellungsklage bildende Frage nach dem Bestehen eines Feststellungsinteresses (§ 256 BPD.) mit der zum sachlich-rechtlichen Tatbestand des Anspruchs gehörigen Frage, ob die Kl. als Verlehrte auf andere Weise Ersatz nicht erlangen kann (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.). An sich würde bei ungewisser Höhe des Schadens ein der Feststellung zugängliches Rechtsverhältnis i. S. des § 256 BPD. gegeben sein können (RGZ. 137, 20 = JW. 1932, 3256; 139, 349 = JW. 1933, 1309). Es fehlt aber im vorl. Falle an der Darlegung eines rechtlichen Interesses der Kl. an der als baldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses. Dass die Kl. zur Zeit nicht in der Lage ist, die Leistungsklage zu erheben, rechtfertigt nicht ohne weiteres den Übergang zu einem Feststellungsanspruch. Eine Verjährung des Anspruchs gegen den Bessl. droht der Kl. nicht, da die Verjährung im Falle des § 839 BGB. regelmäßig erst dann beginnt, wenn der Ausfall, für den der Beamte (und für ihn der Staat) aufzukommen hat, seiner Höhe nach feststeht und diese Höhe dem Geschädigten bekannt ist (RGZ. 137, 20). Die Kl. hat also einen Anspruchsverlust durch Verjährung zur Zeit nicht zu befürchten. Was aber die sachliche Beurteilung des Feststellungsanspruchs anlangt, so bildet die in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorausgesetzte Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, wie erwähnt, einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Schadensersatzanspruch hergeleitet wird, und gehört daher zur Klagebegründung. Voraussichtliche Unmöglichkeit genügt nicht (RGZ. 137, 20 = JW. 1932, 3256). Solange nicht feststeht, daß und in welcher Höhe der Verlehrte einen Ersatz durch Finanspruchnahme anderer haftpflichtiger Personen nicht finden kann, ist weder eine Leistungs- noch eine Feststellungsklage gegen den schuldigen Beamten (Staat) gegeben. Dies ist vom BG. wiederholt (RGZ. 137, 20; 139, 349 = JW. 1933, 1309; 145, 70 = JW. 1934, 2543<sup>4)</sup>) ausgesprochen worden. In der zuerst genannten Entsch. ist ausgeführt, daß der Verlehrte die Höhe seines ihm nach Finanspruchnahme der anderweit haftenden Personen verbleibenden Schadens müsse beziffern können, ehe er einen bestimmten Anspruch gegen den schuldigen Beamten geltend machen könne. Würde gegen diesen schon dann geklagt werden dürfen, wenn nur irgendein Ausfall des Geschädigten, nicht aber seine Höhe feststände, so würde der Schutz, den das Gesetz dem Beamten gewähren soll, in einer mit dem Gesetzeszweck nicht verträglichen Weise beschränkt werden. Im vorl. Falle hat das BG. aber noch nicht feststellen können, daß die Kl. von anderer Seite keinen Ersatz erlangen kann; es rechnet nur mit einer für die Feststellung der Ersatzpflicht des Bessl. ausreichenden Möglichkeit eines solchen Ausfalls.

(U. v. 24. Juli 1935; V 4/35. — Königsberg.) [v. B.]

wachsen ist oder erwächst. Insoweit kann es als ein sogenanntes Gläubigerrecht mit der Aktie oder dem Dividendschein akzessorisch verbunden sein.

(U. v. 27. Aug. 1935; II 140/35. — Berlin.) [v. B.]

\*

\*\*7. § 7 PatG. Wenn das Hauptpatent nicht vor Anmeldung des Zusatzpatents veröffentlicht ist, wird die Patentfähigkeit des Zusatzes nicht bereits dadurch ausgeschlossen, daß er sich vom Gegenstande des Hauptpatents nicht durch einen erforderlichen Schritt unterscheidet.†)

Das DRP. 476 330 schützt in seinem Anspruch:

1. einen selbsttragenden aus Blech hergestellten Kraftfahrzeugkasten, dadurch gekennzeichnet, daß er aus zwei oder mehreren, der Form des Fahrzeugkastens entsprechenden U- oder L-förmigen Längsträgern mit hohen, die Öffnungen für Fenster und Türen enthaltenden Stegen gebildet wird;
2. einen Kraftfahrzeugkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Flanschenkanten der U- oder L-förmigen Längsträger mit hohen, als Versteifungselementen ausgebildeten Abbiegungen nach innen oder außen versehen sind;
3. einen Kraftfahrzeugkasten nach Anspruch 1 und 2 dadurch gekennzeichnet, daß die U- oder L-förmigen Längsträger quergeteilt und an den Quer- wie an den Längsteilstellen gemäß Anspruch 2 mit Abbiegungen versehen sind;
4. einen Kraftfahrzeugkasten nach Anspruch 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Abbiegungen zur Lagerung des Motors, Getriebes und der Sitze passend ausgebildet sind.

Als Zusatz zu diesem Patent ist dem Bessl. das am 27. Nov. 1928 angemeldete Patent 487 486 erteilt worden, für welches die Priorität der französischen Patentanmeldung vom 3. Sept. 1928 in Anspruch genommen worden ist. Die Ansprüche dieses Patents lauten:

1. Selbsttragender, aus Blech hergestellter Fahrzeugkasten für Kraftfahrzeuge nach Patent 476 330, dadurch gekennzeichnet, daß die die Türöffnungen enthaltenden Stege der U- oder L-förmigen Längsträger nur so hoch gewählt sind, daß ein oben offener Blechhohlkörper gebildet wird.
2. Fahrzeugkasten nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die U- oder L-förmigen Längsträger an den Längs- bzw. Querteilstellen mit hohen Abbiegungen versehen sind, die zugleich als Spritzwand und Instrumentenbrett und Stützfläche für die Sitze dienen.
3. Fahrzeugkasten nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die Rückwand des Fahrzeugkastens durch eine besondere, an die Längsträger ange setzte Schale gebildet ist.

Die Kl. hat beantragt, dieses Patent zu vernichten. Zur Begründung ihres Antrages hat sie geltend gemacht:

1. Anspruch 1 des Streitpatents sei wesensgleich mit Anspruch 1 des Hauptpatents; zum mindesten enthalte die in ihm gegebene Lehre nur eine selbstverständliche Anweisung zur Weiterentwicklung der Bauart des Hauptpatents.
2. Der Gegenstand des Anspruchs 1 sei nicht erforderlich neu in Rücksicht auf den Stand der Technik, insbes. das französische Patent 29 917, die deutschen Patente 390 258, 410 902, 435 243, 450 251, 453 485, eine Anzeige in der Zeitschrift „Motor“ von 1924 S. 104 f., die amerikanischen Patentschriften 1 143 987 und 1 483 650 sowie die britische Patentschrift 207 286.
3. Der Gegenstand des Anspruchs 2 sei vorveröffentlicht in der deutschen Patentschrift 410 902 und der amerikanischen Patentschrift 1 483 650.
4. Dem Gegenstande des Anspruchs 4 endlich ständen die französische Patentschrift 29 917, die britische Patentschrift 245 106 und die deutsche Patentschrift 390 258 neuheitlich entgegen.

Das RGatA hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist nicht begründet.

Das Hauptpatent 476 330 betrifft einen selbsttragenden, d. h. die auf das Fahrzeug wirkenden inneren und äußeren Beanspruchungen (namentlich die auftretenden biegenden und

6. §§ 213 ff. HGB. Das Recht des Aktionärs auf den Bezug einer von der Genvers. der AktG. festgesetzten Dividende aus dem Reingewinn der Gesellschaft ist ein Aussluß der Mitgliedschaft an der Gesellschaft. Seine wertpapiermäßige Verkörperung in dem von der AktG. ausgegebenen Dividendschein bildet daher keine einer besonderen Rechtfertigung bedürftige Rechtsfolge. Das Recht auf Ausschüttung einer garantierten Dividende ist dagegen kein Aussluß der Mitgliedschaft an der AktG. Es besteht für den Aktionär als klagbares Recht nur insoweit, als es ihm auf Grund des Garantievertrages er-

verwindenden Kräfte), selbst, nicht unterstützt durch einen besonderen Fahrgestellrahmen, aufnehmenden Kraftfahrzeugkästen. Aus der Patentbeschreibung in Zusammenhang mit den Zeichnungen ergibt sich, daß es sich um einen Kasten für geschlossene Fahrzeuge handelt. Das Patent stellt sich als technische Aufgabe, den Kasten eines solchen Fahrzeuges auf einfache Weise ohne Zubillenahme von Sonderkonstruktionen biegungs- und verdrehungssteif auszubilden. Es sucht diese Aufgabe dadurch zu lösen, daß der Kasten aus zwei oder mehreren entsprechend der Form des Kastens ausgebildeten I- oder L-förmigen, an der Stegseite die Öffnungen für Fenster und Türen enthaltenden Längsträgern zusammengesetzt wird, deren Flanschenketten mit hohen Abbiegungen versehen sind, die als Versteifungskörper dienen. Dieser Erfindungsgedanke ist in den Ansprüchen 1 und 2 zum Ausdruck gelangt. Als zweckmäßig wird weiter empfohlen, den Wagenkasten nicht nur aus mehreren in der Längsrichtung des Wagens zusammengefügten Stücken der erörterten Gestaltung zusammenzusetzen, sondern die ihn bildenden Stücke auch in der Querrichtung zur Wagenlängssachse zu unterteilen und auch an diesen Teilstücken mit zur Versteifung dienenden Abbiegungen zu versehen. Endlich wird empfohlen, die Abbiegungen zur Lagerung des Motors, Getriebes und der Sitze passend auszubilden.

Das den Gegenstand des Streits bildende Zusatzpatent 487 486 behandelt die Weiterentwicklung jenes Patents für offene Wagen. Es baut sich daher, wie es dem Wesen des Zusatzpatents entspricht, auf ihm auf; und zwar legt es im besonderen die Ausführungsform zugrunde, die im Hauptpatent in Abb. VIII dargestellt und dadurch gekennzeichnet ist, daß sie nicht nur in der Richtung der Längssachse des Wagens, sondern auch in der Querrichtung dazu die Aufteilung in mehrere Längsträger und eine gegenseitige Versteifung dieser Teile durch Abbiegungen in dieser Richtung vorsieht. Das darf bei der Bestimmung des Gegenstandes der Erfindung nicht außer Acht gelassen werden. Es ist auch im Anspruch 1 durch die Bezugnahme auf das Hauptpatent ausreichend zum Ausdruck gelangt. Der Gegenstand der Erfindung ist danach unter Heranziehung der Beschreibung und der Abbildungen in der Anweisung zu erblicken; einen offenen selbstragenden Fahrzeugkasten zusammenzufügen aus geeignetenfalls auch in der Querrichtung des Wagens unterteilten Längsträgern mit hohen Abbiegungen in der Längs- und zweckmäßig auch in der Querrichtung, bei welchem die mittleren Längsträger im wesentlichen wie beim Hauptpatent gestaltet, die die Seitenwände bildenden Längsträger aber nicht, wie beim Hauptpatent L-förmig gestaltet und auch in ihrem Oberteil zur versteifenden Verbindung bestimmt, sondern nur so weit hochgezogen sind, daß die erstrebte Form eines offenen Wagenkastens hergestellt wird. Es fällt danach die obere Versteifungsverbindung weg, die Sicherung gegen Biegungs- und Verbindungsbeanspruchungen wird vielmehr lediglich durch die gemäß dem Hauptpatent gestalteten und zusammengefügten unteren Längsträger bewerkstelligt. Damit wird, wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, dem vom Gegenstande des Hauptpatents abweichenden Gedanken Ausdruck verliehen, daß bei einem offenen Wagenkasten die gebotene Versteifung allein durch die erörterte Ausbildung der unteren Teile des Kastens unter Verzicht auf eine obere Versteifungsverbindung der die Türeinschnitte enthaltenden Seitenteile erreicht werden kann.

Hiermit ergibt sich bereits, daß Aufgabe und Lösungsmittel des Haupt- und des Zusatzpatents sich unterscheiden, daß also Wesensgleichheit nicht vorliegt. Diese Beschiedenheit besteht auch dann, wenn die Seitenwände nicht aus einem Stück hergestellt, sondern aus einem oberen, die Türeinschnitte enthaltenden Teil und einem unteren kastenförmigen Teil durch Flanschung oder Schweißung zusammengesetzt sind.

Eines Eingehens auf die Erfindungshöhe der Gestaltung des Zusatzpatents gegenüber der durch den Erfindungsgedanken des Hauptpatents bereits grundlegend bedingten bedarf es dabei nicht. Da das Hauptpatent nicht vor Anmeldung des Zusatzpatents veröffentlicht ist, wird die Patentfähigkeit des Zusatzes nicht bereits dadurch ausgeschlossen, daß er sich vom Gegenstand des Hauptpatents nicht durch einen erforderlichen Schritt unterscheidet. Unter der Voraussetzung, daß das

Hauptpatent nicht vorveröffentlicht ist, sind an das Zusatzpatent in seinem Verhältnis zum Hauptpatent keine weitergehenderen Ansprüche zu stellen, als an einen entsprechenden Unteranspruch des Hauptpatents zu stellen wären. Die Gefahr, daß bei Zugrundelegung der vertretenen grundsätzlichen Auffassung mit Hilfe eines Zusatzpatents eine unbillige zeitliche Erstreckung des Patentschutzes für den im Zusatzpatent enthaltenen Erfindungsgedanken des Hauptpatents bewirkt werden könnte, wird durch die Vorschriften des § 7 PatG. verhütet. Wesensgleichheit des Haupt- und des Zusatzpatents darf zur Vermeidung einer Doppelpatentierung selbstverständlich nicht bestehen.

Im vorliegenden Fall kann in der erörterten Anweisung im Verhältnis zum Hauptpatent eine „glatte Selbstverständlichkeit“, welche ihre Aufnahme als Unteranspruch des Hauptpatents verhindert hätte, nicht erblickt werden, weil es nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen, welche die entsprechenden Ausführungen des Erfinders in der mündlichen Verhandlung bestätigen, nicht eine solche Selbstverständlichkeit bedeutete, zum Erfindungsgedanken des Zusatzpatents zu gelangen.

Danach erscheint der von der Kl. aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 PatG. gegen den Anspruch 1 des Streitzpatents gerichtete Angriff nicht begründet.

Gegenüber dem Stande der Technik muß dagegen das Zusatzpatent die Eigenschaften einer fortschrittenen und erforderlich neuen Maßnahme besitzen. Die Prüfung des Sachverhalts in dieser Hinsicht ergibt folgendes:

Als neuheitsschädlich können zunächst nicht Vorveröffentlichungen angesehen werden, bei denen die Schaffung eines selbstragenden Wagenkastens nicht beabsichtigt ist, bei denen es sich vielmehr um Wagenkästen handelt, die mit einem besonderen Fahrgestellrahmen versehen sind. Insoweit kommen von den in der mündlichen Verhandlung noch zur Erörterung gestellten Entgegenhaltungen die französische Patentschrift 359 000 und die amerikanischen Patentschriften 1053 824 und 1143 987 in Betracht.

Das französische Patent 359 000 beschreibt lediglich einen nicht einmal eine Bodenfläche besitzenden und auch gegen verwindende Beanspruchungen nicht abgestützten Fahrgestellrahmen, der durch Erhöhung der Längsträgerstiege mit einem mit Lehnen versehenen Sitz ausgestattet ist, als selbstragender Fahrzeugkasten aber nicht betrachtet werden kann.

Das amerikanische Patent 1053 824 bezieht sich ebenfalls nicht auf einen selbstragenden Fahrzeugkasten, sondern auf einen Fahrgestellrahmen, auf welchen ein Fahrzeugkasten aufgesetzt werden soll. Daß die zur Bildung des Rahmens verwendeten seitlichen Längsträger Ansätze besitzen, die sie befähigen, als Träger der Sitze zu dienen, und daß sie weiter auf einen Teil ihrer Länge Abbiegungen erhalten, die dort einen als Staubfang dienenden Bodenteil bilden, macht diese Feststellung nicht unrichtig. Als neuheitsschädlich kann danach dieses Patent ebensoviel wie das oben erörterte betrachtet werden. Ob der Erfindungsgedanke des Streitzpatents gegenüber der in diesem Patent gegebenen Anregung — mehr will auch der Gutachter der Kl. Dr. H. aus ihm nicht entnehmen — noch die gebotene Erfindungshöhe besitzt, wird weiterhin zu erörtern sein.

Ebenso betrifft das amerikanische Patent 1143 987 keinen selbstragenden Wagenkasten, sondern einen erweiterten Fahrgestellrahmen, auf welchem ein Wagenkasten besonders angebracht werden soll.

Die folgenden Entgegenhaltungen dagegen betreffen Bauarten, die sich wie das Streitzpatent die Erzeugung eines selbstragenden Wagenkastens zum Ziel gesetzt haben.

Von ihnen sind zunächst die vom Sachverständigen als „Wannenkonstruktionen“ bezeichneten Bauarten von Wagenkästen zu erörtern, die sich in dem britischen Patent 207 286 und bei der ihr nahestehenden Bauart des im „Motor“ 1924, 90 ff. des Maiheftes beschriebenen Gradewagens, in dem amerikanischen Patent 1 483 650, den deutschen Patenten 410 902 und 435 243 sowie in dem französischen Patent 29 917 vorfinden.

Das britische Patent 207 286 verzichtet zwar auf einen

Fahrgestellrahmen, gestaltet aber den Wagenkasten aus einem einzigen wannenförmigen Blechkörper, der durch seine kreisähnliche Formgebung, die Verschweißung des besonderen Metallbodens mit diesem Außenkörper und durch einen Längsbalken die notwendige Versteifung erfahren soll. Es offenbart nicht den Gedanken des Streitpatents, zur Versteifung eines sich selbst tragenden Wagenkastens mehrere U- oder L-förmige Längsträger heranzuziehen. Das gleiche ist der Fall bei dem wannenförmigen mit besonderen Querversteifungen versehenen Kasten des Gradewagens.

Durch die Bauart des Wagenkastens des amerikanischen Patents 1 483 650 will der Erfinder ein besonderes Fahrzeuggestell überflüssig machen. Dieser Kasten besteht im wesentlichen aus einer aus Blech zweckentsprechend hergerichteten Kastenwand, welche auf die ausgekanteten Ränder eines Bodenblechs aufgenietet oder aufgeschweißt und mit Verstärkungsstreben versehen wird. Bereits aus dieser Beschreibung ergibt sich, daß der Erfindungsgedanke des Streitpatents in dieser Vorveröffentlichung nicht zum Ausdruck gelangt ist.

Ebenfalls die Ausschaltung des Fahrgestellrahmens setzt sich zum Ziel das DRP. 410 902. Es sucht ohne einen solchen einen längs- und querversteiften Wagenkasten zu bilden dadurch, daß dieser aus einzelnen Schüssen zusammengesetzt wird, die aus hochwertigem Baustoff bestehen, große Querschnittsform besitzen und an ihren übereinanderliegenden Enden als Versteifungsrippen ausgebildet sind. Die eigenartige Zusammensetzung des Wagenkastens aus mehreren sich gegenseitig absteienden Längskörpern fehlt hier demnach.

Dieser Gedanke ist auch dadurch noch nicht offenbart, daß im DRP. 435 243 zur Beseitigung der durch die Türeinschnitte entstehenden Schwächung der Seitenwände eines selbsttragenden Wagenkastens das Trittbrettkastenartig ausgebildet und mit der Wagenwandung starr verbunden wird.

Bei dem entgegengehaltenen DRP. 453 485 ist der Wagenkasten — um seine Vergrößerung oder Verkleinerung zu ermöglichen — aus leicht voneinander lösbaren Schüssen ovalen Querschnitts zusammengesetzt, die ihrerseits aus vier längsgliederten Einzelteilen mit überlappenden oder abgewinkelten zusammenstoßenden Kanten zusammengeglüht oder zusammengenietet sind. Auch hier findet sich also nicht die Zusammensetzung des Wagenkastens aus mehreren auch in der Längsrichtung durch Abbiegungen gegeneinander versteiften U- oder L-förmigen Längsträgern.

Bei dem französischen Patent 29 917 soll ein durch Weglassung von Längsträgern vereinfachter Wagenkasten durch zwei Seitenbleche, ein Bodenblech und ein Dachblech gebildet werden, welche einander mit ihren Enden überlappen, durch Vernietung verbunden und durch die in Abständen angebrachte Rahmen querversteift sind. Bei offenem Wagenkasten fällt das Dachblech fort und die Seitenbleche sind entsprechend in geringerer Höhe ausgebildet und mit Aussparungen für Fenster und Türen versehen. Ihre Verbindung erfolgt dann durch das Bodenblech und die Querversteifungen. Auch hier liegt eine Verschiedenheit von der Bauart des Streitpatents vor. Der eine Verstärkung durch besondere Querbleche vorsehende Wagenkasten besteht hier aus einer Wanne, gebildet durch Anflankung von Seitenblechen an ein Bodenblech, nicht aber, wie beim Streitpatent, aus mehreren in der Längsachse nebeneinander angeordneten Längsträgern, die auch in der Querrichtung keiner weiteren Versteifung bedürfen als der durch die in ihrer Richtung vorgesehenen Abbiegungen an den einzelnen Längsträgern.

Von den bisher erörterten Bauarten unterscheidet sich diejenige des weiter entgegengehaltenen DRP. 390 258.

Den Wagenkasten dieses Patents bilden zwei aus Metallblech hergestellte Seitenteile, welche gleichzeitig die Aufgaben des Wagenrahmens erfüllen sollen. Die dafür nötige Versteifung erhalten sie mit Hilfe von Teilen, die für andere Zwecke im Rahmen unbedingt notwendig sind und neben diesen Aufgaben die Aufgabe von Querverbindungen zugewiesen bekommen, wie z. B. durch den Kühlerrahmen, durch die Rückenlehnen u. a. Die an dem so geschaffenen starren Geilde noch offengebliebenen Teile sollen durch dünne Bleche

geschlossen werden; unten werden sie durch einen Boden verbunden. Auch dieses Patent zeigt also nicht die mehreren, durch Umbiegungen gegeneinander abgesteiften U- oder L-förmigen Längsträger des Streitpatents.

Auch die aus dem „Klein-Motor-Sport“ Heft 12, 1928, und dem DRP. 449 768 ersichtliche Bauart des Röhrlwagens ist nicht neuheitsschädlich. Die dort in Gestalt eines geschlossenen Kastens erfolgende Ausbildung zweier durch ein Bodenblech verbundener Längsträger ist nicht der Zusammensetzung des gesamten unteren Wagenkastens aus mehreren sich gegenseitig abstützenden Längsträgern der im Streitpatent beschriebenen Gestalt gleichzusezzen.

Die Motte-Patente endlich (franz. Pat. 539 378 und brit. Pat. 140 127) beziehen sich ersichtlich auf geschlossene Flugzeug- oder Bootskörper.

Die Bauweise für einen offenen Fahrzeugkasten, wie sie dem Streitpatent zugrunde liegt, lassen sie nicht erscheinen. Vom Huth-Patent 327 797 gilt das gleiche.

Die Bauart des Streitpatents ist danach als neu zu erachten.

Dass die Bauart des Streitpatents einen technischen Fortschritt vermittelt, ist ebenfalls anzuerkennen.

Nach den Darlegungen des Sachverständigen schafft sie einen Kastenkörper von besonders großer Steifigkeit und damit besonderer Eignung für Wagen, bei denen dies (wie z. B. bei der Verwendung in schwierigen Bodenverhältnissen) eine Rolle spielen kann. In dieser Hinsicht übertrifft sie nach den Ausführungen des Sachverständigen auch die Bauart des Röhrlwagens. Selbst wenn sie sich in der Erstellung technisch und wirtschaftlich ungünstiger stellen sollte, als diejenige eines Claveauwagens (franz. Patent 29 917) oder eines Röhrlwagens, wird daher durch sie in dieser Richtung ein technischer Fortschritt geschaffen, der auch nicht dadurch als ausgeglichen betrachtet werden kann, daß die Bodenfläche bei ihr höher als beim Röhrlwagen zu liegen kommt. Gegenüber der Bauart des Claveauwagens liegt in der des Streitpatents zudem ein Vorteil darin, daß der Türeinschnitt weiter heruntergezogen werden kann.

Dass auch die gebotene Erfindungshöhe vorhanden sei, ist zu bejahen. Die große Zahl der erörterten nicht neuheitsschädlichen Entgegenhaltungen zeigt, daß die Technik sich auf die mannigfaltigste Weise um die Schaffung eines selbsttragenden Wagenkastens bemüht, den technisch vorteilhaften Weg aber nicht gefunden hat, den der Anmelder des Streitpatents wies. Mögen sich immerhin in den Vorveröffentlichungen bereits Ansätze zu der im Streitpatent durchgeföhrten Bauart zeigen; diese Ansätze mit Erfolg auszubauen hat nur der Anmelder des Streitpatents gewußt. Seine Bemühung kann danach als erfinderisch bewertet werden.

Die Unteransprüche, dahingehend, daß die Abbiegungen der Längsträger zugleich als Spritzwände, als Instrumentenbett oder als Stützflächen für die Lehnen der Sitze verwendet werden (Anspruch 2), und daß die Rückwand des Fahrzeugkastens durch eine besondere an die Längsträger angelegte Schale gebildet wird, stellen zum mindesten zweckmäßige Ausbildungen und Weiterentwicklungen des Erfindungsgedankens dar. Sie sind daher mit dem Hauptanspruch aufrechtzuerhalten, ohne daß es nötig wäre, im einzelnen weiter auf sie einzugehen.

(Ents. v. 23. Aug. 1935; I 240/34 RPatA.) [R.]  
<= RGZ. 148, 297.)

**Amerikung:** Die zahlreichen Fragen, welche sich aus dem Verhältnis von Haupt- und Zusatzpatent ergeben, sind seit langem Gegenstand wiederholter Entscheidungen des RG. Von besonderer Wichtigkeit ist die, in obiger Entscheidung behandelte Frage, wie der Inhalt des Hauptpatentes gegenüber dem Zusatzpatent dann zu werten ist, wenn von den zwei Erfordernissen der Patentfähigkeit: Neuheit und Erfindungshöhe, das erste Erfordernis, das der Neuheit, durch die Patentchrift nicht vorweggenommen wird, weil sie nicht vorveröffentlicht ist. Die Entscheidung der Frage bietet eigentlich überhaupt keine Schwierigkeit, weil es längst nach anerkannter Anspr., und vor allen Dingen auch mit Rücksicht auf das Gesetz selbst, gar nicht anders möglich ist, als nur das als neuheitsschädlich zu betrachten, was am Anmelde- tagen bereits allgemein bekannt war, und zwar druckschriftlich vorveröffentlicht oder im Inland öffentlich vorbenutzt war. Mit anderen

Worten, der Begriff der Erfindungshöhe setzt voraus, daß man die erforderliche Leistung mit Rücksicht auf den Stand der Technik prüft, also mit dem Bekannten vergleicht, und so ist die Prüfung der Erfindungshöhe logisch gar nicht zu trennen von der Neuheitsprüfung. Kommt nun ein Patent als neuheitsschädlich deshalb nicht in Frage, weil es nicht vorveröffentlicht war, so kann es selbstverständlich aus diesen allgemeinen Richtlinien heraus auch keinen Unterschied bilden, ob dieses Patent ein vorhergehendes Patent desselben Anmelders ist, und im Verhältnis eines Hauptpatentes zum Zusatzpatent steht, ob das Patent vielleicht ein selbständiges, in keinem Zuflussverhältnis stehendes ist, oder ob das Patent gar einem Dritten gehört; das ist völlig gleichgültig, denn in allen Fällen ist es nicht vorveröffentlicht, und sein Inhalt kann daher die Erfindungshöhe einer späteren Anmeldung nicht vorwegnehmen. Das ist auch ständige Rspr. des RG., und dieses wird durch die obengenannte Entsch. erneut bestätigt, wie auch aus obigen Betrachtungen ersichtlich ist, daß hier für eine Änderung der Rspr. überhaupt kein Raum ist.

Die Schwierigkeiten liegen in anderer Richtung, nämlich nicht bei der Frage der Erfindungshöhe, sondern bei der Abgrenzung gem. § 3 Abs. 1 PatG.; eine Frage, die oft mit der obengenannten ersten Frage parallel läuft, wie die Entsch. des RPatA. v. 11. Febr. 1926 (Blatt 1926, 105) beweist, und weiter die RGEntsch. v. 17. Dez. 1932 (I 229/31, veröffentlicht in Mitteilungen 1933, 47). Hier hat das RG. wörtlich gesagt für den Fall, daß das Hauptpatent nicht vorveröffentlicht ist: „Das Zusatzpatent ist aber jedenfalls dann aufrecht zu erhalten, wenn dasjenige, was es über den Erfindungsgegenstand des Hauptpatentes offenbart, sich als erforderlich gegenüber dem in Betracht kommenden Stand der Technik erweist.“ Hier ist positiv bestimmt, was in der obengenannten Überschrift negativ ausgedrückt wird, aber inhaltlich vollkommen gleichzusetzen. Als Entsch. des RPatA. auf demselben Gebiet sei nur der Vollständigkeit halber die Entsch. in den Mitteilungen 1933, 225 und im Blatt 1934, 129 erwähnt.

Schließlich verdient auch ein Punkt der Entsch. hervorgehoben zu werden, der ganz allgemein die Erfordernisse der Erfindungshöhe betrachtet und mit Recht den sog. papierenen Stand der Technik gegenüber der Wirklichkeit vorsichtig würdigt. Hier sagt das RG. wörtlich: „Die große Zahl der erörterten nicht neuheitsschädlichen Entgegenhaltungen zeigt, daß die Technik sich auf mannigfaltigste Weise um die Schaffung eines selbsttragenden Wagenkastens bemüht, den technisch vorteilhaften Weg aber nicht gefunden hat, den der Anmelder des Streitpatents wies. Mögen sich immerhin in den Vorveröffentlichungen bereits Ansätze zu der im Streitpatent durchgeführten Bauart zeigen; diese Ansätze mit Erfolg auszubauen hat nur der Anmelder des Streitpatents gewußt. Seine Bemühung kann danach als erforderlich bewertet werden.“ Diese allgemeinen Aussführungen sind sehr begrüßenswert und bewegen sich auch in einer Richtung, auf welche ich in den Mitteilungen 1935, 263, besonders unter Hinweis auf die RGUrt. v. 12. Okt. 1929 und 3. Okt. 1935, hingewiesen habe. Es sind durchaus die Gedankengänge, welche in den Mitteilungen 1935, 134 u. 264 aus der Praxis heraus vertreten worden sind und vom RG. in durchaus gleicher Richtung erfreulicherweise in ständiger Rspr. anerkannt werden.

PatAnw. Dr. jur. Dr.-Ing. Beller, Hamburg.

#### 8. § 11 PatG. Zwangslizenz. Öffentliches Interesse im Sinne des § 11 PatG.

Das RPatA. hat in der Entsch. v. 25. Okt. 1934 nach tatsächlichen Feststellungen, von deren Abdruck hier abgesehen wird, ausgeführt:

Bei Geräten, die zur Förderung der Volksgesundheit dienen, liegt es im allgemeinen Interesse, daß Verbesserungen — mögen sie auch im einzelnen zunächst nicht sehr groß erscheinen — ohne Rücksicht darauf ausgeführt und der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden können, ob die älteren, diese Verbesserung nicht zeigenden Apparate in ausreichender Zahl geliefert werden können.

Etwaige Verluste der Bev. müssen als private Ungelegenheit hinter der Förderung der Volksgesundheit und dem Interesse der Allgemeinheit zurücktreten.

Das RG. hat die Entsch. des RPatA. bestätigt. Von besonderem Interesse sind folgende Sätze aus der Begründung:

Die rege Tätigkeit der chemischen Industrie bringt ständig auf den verschiedensten Gebieten neue mannigfaltige Mittel auf den Markt, deren Nebenwirkungen nicht immer allseitig erprobt sind. Es wäre deshalb nicht ratsam, nur den gegenwärtigen Entwicklungsstand, der bald durch Neues überholt sein kann, zur Grundlage zu nehmen, wenn sich fragt, was Volksgesundheit und Gemeinwohl von den ihnen dienstbaren Geräten fordern.

(U. v. 16. Aug. 1935; I 44/35. — RPatA.)

\*\*9. § 18 EisBBetrD. v. 17. Juli 1928 mit den Richtlinien der Reichsbahn v. 20. Nov. 1930; § 831 BG. B.

1. Bei Anwendung des Begriffs des verkehrsreichen Bahnhübergangs i. S. des § 18 darf als entscheidend angesehen werden, ob auch zu den Zeitschnitten, die den stärksten Verkehr aufweisen, weder die Bahnstrecke so stark befahren noch die sie überquerende Straße so stark befahren und begangen wird, daß erfahrungsgemäß die Aufmerksamkeit der Wegebenußer von der Erkennung und Beobachtung jedes einzelnen sich nähernden Zuges abgelenkt wird.

2. Zur Führung des Entlastungsbeweises in Anziehung eines Lokomotivführers genügt es nicht, daß die Bahn beweist, daß allgemein eine Überwachung der Lokomotivführer stattgefunden habe, es ist vielmehr der besondere Beweis zu erbringen, daß die sachgemäßen allgemeinen Anordnungen gerade hinsichtlich des in Betracht kommenden einzelnen Beamten streng und genau durchgeführt worden sind.†)

1. Unbegründet ist die Bemängelung, daß BG. habe zu Unrecht eine Haftung der beklagten Eisenbahn aus § 823 BG. abgelehnt, indem es den Begriff des verkehrsreichen Bahnhübergangs verkannt und die Anbringung von Bahnüberschriften nicht für erforderlich erachtet habe. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß nach § 18 EisBBetrD. v. 17. Juli 1928 eine Verpflichtung der Reichsbahn zur Abschrankung des Bahnhüberganges einer Nebenbahn nur besteht, wenn der Übergang „verkehrsreich“ ist. Hat auch eine Anordnung der Aufsichtsbehörde, den hier fraglichen Übergang abzuschranken, nach der Feststellung des BG. zur Zeit des Unfalls nicht bestanden, so war damit, wie das BG. nicht verkennt, die Bell. der Verpflichtung zur selbständigen Prüfung dieser Frage nicht überhoben. Unter Zugrundelegung der in dieser Hinsicht von der Reichsbahn am 28. Nov. 1930 herausgegebenen Richtlinien erachtet das BG. vom Standpunkt des Sicherungsbedürfnisses aus einen Bahnhübergang dann für „verkehrsreich“, wenn der Verkehr auf dem Wege häufig so stark ist, daß der Wegebenußer nicht mehr ausreichende Aufmerksamkeit der Beobachtung der Bahnstrecke zuwenden kann. Da — wie es zur Begr. in diesen Richtlinien weiter heißt — die Zahl der den Wegübergang befahrenden Züge gegenüber der Zahl der die Bahn kreuzenden Fuhrwerke und Personen fast immer nur verhältnismäßig gering sei, so sei freilich in erster Linie der Straßenverkehr für die Beurteilung der Verkehrsverhältnisse als maßgebend anzusehen. Die Beurteilung könne jedoch nicht immer auf die Größe des Straßenverkehrs allein abgestellt werden, weil Zug- und Straßenverkehr häufig nicht gleichmäßig auf die verschiedenen Zeitschnitte verteilt seien und zeitweise dichterer Zugverkehr mit starkem Straßenverkehr zusammenfallen könne. Wenn hiernach als entscheidend angesehen wird, ob auch zu den Zeitschnitten, die den stärksten Verkehr aufweisen, weder die Bahnstrecke so stark befahren noch die sie überquerende Straße so stark befahren und begangen wird, daß erfahrungsmäßig die Aufmerksamkeit der Wegebenußer von der Erkennung und Beobachtung jedes einzelnen sich nähernden Zuges abgelenkt wird, so ist dieser Auffassung aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten. Daz. der allgemeine Sprachgebrauch — wie die Anschlußrev. meint — von dieser Auffassung abweiche, kommt schon deswegen nicht in Frage, weil es sich hier im besonderen darum handelt, den Begriff „verkehrsreich“ mit Beziehung auf den Eisenbahnhübergang — nicht in ganz allgemeinem Sinne — anzuwenden.

2. Dagegen beanstandet die Anschlußrev. mit Recht, daß das BG. den der Bev. nach § 831 BG. offenstehenden Entlastungsbeweis hinsichtlich der Überwachung des Lokomotivführers A. für geführt erachtet. Da der fragliche Schaden den Kl. — wie das BG. zutreffend annimmt — von diesem Angestellten der Bev. widerrechtlich zugefügt ist, so wäre die Bev. um sich der Haftung aus § 831 BG. zu entziehen,

dieses Beweises nur dann überhohen, wenn erwiesen ermaßen auch der sorgfältigste Lokomotivführer, der alles getan hätte, was unter den gegebenen Umständen an Aufmerksamkeit und Vorsicht von ihm zu erwarten gewesen wäre, den Unfall nicht hätte vermeiden können. Ein sorgfältiger Lokomotivführer hätte nach dem „LP“-Zeichen Pfeifensignale abgegeben. Dass A. sie abgegeben hat, hält das BG. nicht für erwiesen, wenn es auch andererseits den Beweis, dass A. kein Pfeifensignal abgegeben habe, nicht für geführt erachtet. Das BG. hält den Beweis hinreichender Überwachung des A. durch die Befundungen der Zeugen A., E. und B. für erbracht, die indessen lediglich erklärt haben, dass allgemein eine Überwachung der Lokomotivführer durch die Maschinen- und Betriebskontrolleure sowie durch Betriebsingenieure, die Vorstände der Betriebs- und Maschinenämter und durch Direktionsmitglieder auf ihren Dienstreisen stattgefunden habe. Keiner dieser Zeugen hat Genaueres darüber anzugeben vermocht, inwiefern insbes. auch der hier allein in Frage kommende Lokomotivführer A. in der Ausübung seiner dienstlichen Pflichten überwacht worden sei. Ein solcher Nachweis aber muss von der Befl. verlangt werden, wenn es sich im Einzelfall für sie darum handelt, den ihr nach § 831 BGB. obliegenden Entlastungsbeweis zu erbringen. Ohne diesen besonderen Nachweis ist nicht hinreichend nachzuprüfen, ob die Befl. es an der Überwachung des von ihr zu der in Rede stehenden Verrichtung bestellten Beamten nicht hat fehlen lassen; ob also die sachgemäßen allgemeinen Anordnungen auch bezgl. jedes in Betracht kommenden einzelnen Beamten, hier des A., streng und genau durchgeführt worden sind. Nur wenn das gewährleistet ist, kann die Bahn als entlastet betrachtet werden. Es beruht mithin auf einer Verbrennung der Best. des § 831 BGB., wenn das BG. meint, der Nachweis einer besonderen Überwachung jedes einzelnen Beamten sei der Befl. nicht zu zumutzen; und es ist deshalb rechtlich nicht zu billigen, wenn das BG. annimmt, auch wenn A. die Abgabe eines Pfeifensignals etwa 270 m vor dem Übergang an der mit der Aufschrift „LP.“ bezeichneten Tafel unterlassen habe, so sei die Befl. durch die Führung des erwähnten Entlastungsbeweises von der Haftung freit.

(U. v. 26. Aug. 1935; VI 91/35. — Hamm.) [§.]  
<= RGZ. 148, 303.>

**Anmerkung:** Zu 1. Da sich seit dem Inkrafttreten der neuen EisenBetrD. v. 17. Juli 1928 die Zahl der Kraftfahrzeuge in Deutschland ganz außerordentlich vermehrt hat, so sind die Zusammenstöße zwischen Kraftfahrzeugen und Eisenbahnen in erschreckendem Maße gewachsen. Hierbei muss immer wieder die Feststellung gemacht werden, dass die Schuld an den Zusammenstößen in den weitaus meisten Fällen auf Seiten der Kraftfahrer liegt, die entweder die auch vom RG. in ständiger Rspr. geforderte, über die Sorgfaltspflicht des § 276 BGB. hinausgehende b e s o n d e r e Sorgfaltspflicht nicht beachten, oder immer wieder den Versuch machen, vor dem herannahenden und bereits erkannnten Zuge noch im allerletzten Augenblick über den Bahnhübergang hinüberzukommen.

Infogedessen wird in Kraftfahrerkreisen seit Jahren in der Fachpresse wie in der Öffentlichkeit die Forderung gestellt, in Deutschland alle unbeschränkten Wegübergänge mit Schranken zu versehen oder zum mindesten die Zuggeschwindigkeit vor unbeschränkten und unbewachten Wegübergängen so zu ermächtigen, dass Zusammenstöße von Eisenbahnzügen mit Straßenbahnzügen oder Kraftfahrzeugen vorgebeugt würde. Beide Forderungen zeugen aber von einer völligen Verbrennung der technischen Verhältnisse im Eisenbahnbetrieb sowohl als auch der psychologischen Einstellung der meisten Kraftfahrer. Der beste Beweis hierfür ist die Tatsache, dass allein im Bereich der ReichsbGef. in den letzten Jahren durchschnittlich fast in tausend Fällen ordnungsmäßig geschlossene Bahnschranken von Kraftfahrern durchbrochen wurden, eine Erfahrung, die übrigens andere Ländern, insbes. die Vereinigten Staaten von Amerika, seit vielen Jahren veranlaßt hat, die Bahnhübergänge in größtem Umfang ohne Bahnschranken zu lassen, um auf diese Weise die Kraftfahrer zu zwingen, jedem Bahnhübergang sich nur mit großer Vorsicht zu nähern. Eingehende Untersuchungen der ReichsbGef. haben weiterhin zu dem Ergebnis geführt, dass die geforderten Zugverlarungssamungen vor einem unbeschränkten Bahnhübergange „geradezu einen Anreiz für die Wegbenutzer bildeten, die Bahn noch vor dem Zuge zu kreuzen und die Best. im § 79 (4) EisBetrD. zu verleihen“. Außerdem

aber ist der Bremsweg eines Zuges im Gegensatz zu demjenigen eines Kraftfahrzeuges sehr bedeutend, und selbst bei verhältnismäßig kleinen Geschwindigkeiten ist der Lokomotivführer nicht, wie der Kraftfahrzeuglenker, in der Lage, die zum Anhalten notwendigen Maßnahmen frühzeitig genug zu treffen, zumal er fast bis zum letzten Augenblick noch zu der Annahme berechtigt ist, dass das Kraftfahrzeug am Warnkreuz zum Halten gebracht würde. Endlich ist die weit verbreitete Ansicht, dass das Halten der Züge vor solchen unübersichtlichen Wegübergängen eine besonders große Sicherheit für den Straßenverkehr gewährleiste, nach den gemachten Erfahrungen gleichfalls falsch. Bei schlüpfrigen Schienen ist es dem Lokomotivführer nicht immer möglich, den Zug noch vor dem Übergang an der vorgeschriebenen Stelle zum Halten zu bringen. Fährt der Lokomotivführer andererseits so vorsichtig, dass der Zug in einiger Entfernung vor dem Übergange zum Stillstand kommt, sowickelt sich der Vorgang für den Straßenverkehr nach Wiederanlaufen des Zuges dann aber genau so ab, als ob kein Halten, sondern nur ein langsame Fahrt der Züge angeordnet wäre.

Alle diese von der Reichsbahn sorgfältig vorgenommenen eingehenden Untersuchungen haben nun zu einer Verfügung der Reichsbahn geführt, die unter dem 28. Nov. 1930 erlassen wurde, als „Nachprüfung der Sicherheitsverhältnisse an unbeschränkten Wegübergängen in Schienenhöhe“ nebst der Anlage: „Richtlinien zur Beurteilung der Übersichtlichkeit von unbeschränkten Wegübergängen in Schienenhöhe“ (RÜW.), (abgedruckt in dem Amtl. Nachrichtenblatt der ReichsbGef.: „Die Reichsbahn“ 1930 Nr. 50 S. 1253 ff.). In dieser Verfügung wird eingangs mit Recht darauf hingewiesen, dass es mangels einer allgemeinen Vorschr. über die zulässige Höchstgeschwindigkeit, mit der sich Kraftfahrzeuge den Wegübergängen in Schienenhöhe nähern dürfen, bisher nicht möglich war zu bestimmen, unter welchen Verhältnissen die U b e r s i c h t i c h t des Wegüberganges als a u s r e i c h e n d angesehen sei. Den wiederholten Vorschlägen der Hauptverwaltung der ReichsbGef., eine solche Höchstgeschwindigkeit festzusehen, hätte der RVerfM. nicht entsprochen, sondern lediglich mitgeteilt, dass er zur Schaffung einer möglichst klaren Begriffsbestimmung des in der EisBetrD. aufgenommenen Begriffs „Übersichtlichkeit“ keine Bedenken geltend machen wolle, wenn bei den weiteren Untersuchungen der bestehenden Anlagen für die „Sichtstrecke des Kraftfahrers“ eine Länge auf der Straße von etwa 20 m, gemessen von der ersten Schiene am Wegübergange ab, zugrunde gelegt würde. Da dieser Forderung bei dem Regelabstand der Warnkreuze von 5 m von der ersten Schiene ein Bremsweg von 15 m entspricht, so leitet die Reichsbahn aus diesem Bremsweg eine Höchstgeschwindigkeit von 20 km in der Stunde rechnerisch ab und hat auch die oben erwähnten Richtlinien (RÜW.) unter Zugrundelegung einer solchen Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h aufgestellt.

Das RG. hat in seiner Entsch. die maßgebenden Sätze in Übereinstimmung mit dieser Verfügung der Reichsbahn ausgesprochen. Es wäre aber sehr zweckmäßig gewesen, wenn das RG. auch die weiteren Schlußfolgerungen der Bsg. v. 28. Nov. 1930 sich zu eigen gemacht hätte, „in diesem Sinne wird sich stärkerer Straßenverkehr nur dann w i r k l i c h ungünstig auswirken, wenn seine glatte Abwicklung am Wegübergange n o ch durch ungünstige örtliche Verhältnisse beeinträchtigt wird, wobei Verlauf, Breite, Neigung und Übersicht des Weges eine Rolle spielen können. Die Entsch. ob ein verkehrsreicher Wegübergang vorliegt, sind unter Beachtung dieser Gesichtspunkte von Fall zu Fall zu treffen“.

Zu 2. Die Anforderungen, die das RG. hier an die Reichsbahn hinsichtlich der Überwachung des Lokomotivführers A. stellt, damit sie den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. mit Erfolg führen könne, sind unter allen Umständen als übertrieben anzusehen. Betrachtet man die Entwicklung der Rspr. des RG. zu § 831 BGB., soweit die Eisenbahn in Frage kommt, so muss man feststellen, dass das RG. ohne irgendwie überzeugende Gründe allmählich zu einer für die Eisenbahn immer ungünstiger und schärfster werdenden Einstellung gelangt ist. In einem Ur. v. 20. Nov. 1902 (RGZ. 53, 53—58) verbreitete sich der höchste Deutsche Gerichtshof unter Aufhebung des oberlandesgerichtl. Urts. sehr ausführlich darüber, dass keine Überspannung der an den Geschäftsherrn zustellenden Anforderungen eintreten dürfe. „Die Befl. (Eisenbahn) hat den ihr in dieser Richtung obliegenden Beweis erbracht, wenn sie nachweist, dass R. (der Eisenbahnbeamte) bei seiner Anstellung ein für seinen Dienst geeigneter ordentlicher Mann war, und dieses Beweisergebnis kann mangels besonderer, von dem K l ä g e r anzuführender Umstände nicht dadurch erschüttert werden, dass R. während des Dienstes bei der Befl. sich als unzuverlässig erwiesen hat, zumal da schon der Beweis genügt haben würde, dass die Befl. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt a n n e h m e n d u r f t e, dass die von ihr ausgewählte Person ein geeigneter und ordentlicher Mann war.“ Weiter sagt das RG., es sei rechtsirrtümlich, wenn das BG. von der Befl. den Beweis

verlange, daß sie bei der Beaufsichtigung und Leitung der Berrichtungen des R. ein Verschulden nicht treffe. „Eine Pflicht, die Ausführung der Berrichtungen zu leiten, ist selbstverständlich nicht in allen Fällen für denjenigen gegeben, der einen anderen zu einer Berrichtung bestellt. Das ergibt schon der Wortlaut des § 831, „sofern er Berrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Berrichtungen zu leiten hat“. Das Gesetz verlangt daher den Entlastungsbeweis nach der Richtung, daß der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt auch bei Leitung der Ausführung der Berrichtung beobachtet, nur bei solchen Berrichtungen, die unter Leitung des Geschäftsherrn vorgenommen zu werden pflegen. Daß es sich vorliegendemfalls nicht um derartige Berrichtungen handelt, bedarf nicht weiter der Darlegung. Es beruht ferner ebenfalls auf einer Verlehnung der Bedeutung des § 831, wenn das RG. auf Grund dieser Gesetzesbestimmung annimmt, daß die Befl. zu einer Beaufsichtigung der Dienstberrichtungen des R. verpflichtet gewesen sei. Eine solche Beaufsichtigung wird in § 831 in keiner Weise gefordert; es wird neben einer diligencia in eligendo nicht auch eine solche in custodiendo statuiert.“ (Es handelte sich dort um die Nichtbeleuchtung eines Zufahrtsweges von der Landstraße zum Bahnhof einer Local-Eisenbahn, und bei dem Eisenbahnbeamten R. um einen Stationswärter.)

In einem späteren Urt. v. 14. Dez. 1911 (RGZ. 78, 107 = JW. 1912, 240), das sich auf einen Omnibusfahret einer Berliner Omnibus-Gesellschaft bezog, hat das RG. dann den Standpunkt vertreten, dem Entlastungsbeweis des § 831 würde „nicht in jedem Falle genügt“, wenn allein die Sorgfalt der Auswahl des Kutschers bei seiner Einstellung in den Betrieb in Frage käme. „Der Angestellte muß noch zur Zeit der Berrichtung, bei dessen Ausführung ein Dritter zu Schaden gekommen ist, die Befähigung zur ordnungsmäßigen Ausführung der Berrichtung befreien haben, und der Geschäftsherr muß dementsprechend nachweisen, daß er die ihm obliegende Sorgfalt in der Auswahl des Angestellten zu dieser Zeit ausgeübt hat.“ Und das RG. meint weiter, „unter Umständen“ müßte also der weitere Beweis einer fortlaufenden sorgsamen Aufsicht über den Angestellten während dessen Dienstzeit hinzukommen. Dieser weitere Beweis werde jedenfalls dann erforderlich, wenn der Verleger den Nachweis führe, daß sich der Angestellte „im Laufe der Dienstzeit nicht als zuverlässig erwiesen habe“.

Das RG. hat also auch hier dem Geschäftsherrn keinesfalls in jedem Falle, sondern nur unter ganz bestimmten erschwerenden Voraussetzungen zugemutet, den Angestellten daraufhin zu überwachen, ob er auch während seiner Dienstzeit noch die Befähigung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Berrichtungen besäß. Einmal später, in einem Urt. v. 25. Febr. 1915 (RGZ. 87, 4 = JW. 1915, 510) drückte das RG. seine Auffassung dahin aus: „nur ein wohl beaufsichtigtes Personal kann als wohl ausgewählt erachtet werden“.

Was das RG. aber jetzt verlangt, das kann nur als eine vollkommene Überspannung der namentlich an die Reichsbahn zu stellenden Anforderungen bezeichnet werden. Dabei hat das RG. übrigens etwas völlig Unmögliches von der Reichsbahn verlangt. Die Reichsbahn soll nämlich „um sich der Haftung aus § 831 BGB. zu entziehen, dieses Beweis nur dann überhoben sein, wenn erwiesenermaßen auch der sorgfältigste Lokomotivführer, der alles getan hätte, was unter den gegebenen Umständen an Aufmerksamkeit und Vorsicht von ihm zu erwarten gewesen wäre, den Unfall nicht hätte vermeiden können. Ein sorgfältiger Lokomotivführer hätte nach dem LP-Zeichen Pfeifensignale abgegeben“. Das OLG. hatte nach dem nicht abgedruckten Teil der Entscheid festgestellt, daß der Lokomotivführer das „genügend hörbare Läutewort“ bis zum Zusammenstoß angeschlagen hätte, und daß der Zug mit der zulässigen Geschwindigkeit von höchstens 30 km gefahren wäre. Nur der Beweis, daß der Lokomotivführer A. kurz vor dem Übergang auch Pfeifensignale gegeben hätte, wurde von dem BG. „bei den sich widersprechenden Zeugenaussagen“ nicht als erbracht angesehen. Trotzdem hatte das OLG. „auch bei Unterstellung der Richtabgabe des Signals und des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dieser Unterlassung und dem Unfall“ den Entlastungsbeweis von der Reichsbahn als geführt angesehen, weil die Befl. bei der Auswahl des A., der, wie festgestellt, ordnungsmäßig für seinen Posten als Lokomotivführer vorgebildet gewesen wäre, die erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte. Auch die von einem Oberbahnhofsworther, einem Lokomotivführer und einem Reichsbahnrat als Zeugen befundeten allgemeinen Best. der Befl. zur Überwachung der Lokomotivführer seien als sachgemäß und ausreichend anzusehen; der Nachweis einer besondern Überwachung jedes einzelnen Beamten könne der Befl. nicht zugemutet werden.)

Das RG. geht über diese sehr vernünftige Würdigung des von der Befl. angetretenen Entlastungsbeweises damit hinweg, daß es

erklärt, von den drei oben genannten Zeugen hätte keiner Geäußeres darüber anzugeben vermocht, insbes. auch der hier in Frage kommende Lokomotivführer A. in der Ausübung seiner dienstlichen Pflichten überwacht worden sei. Dieser Nachweis müßte aber von der Befl. verlangt werden, um hinreichend nachprüfen zu können, ob „die sachgemäßen allgemeinen Anordnungen auch bzgl. jedes in Betracht kommenden einzelnen Beamten, hier des A., streng und genau durchgeführt worden sind. Nur wenn das gewährleistet ist, kann die Bahn als entlastet betrachtet werden“. Es ist wirklich sehr schwer, sich vorzustellen, wie das RG. sich eigentlich gerade bei der Reichsbahn mit ihren Zahltausenden von Lokomotivführern die von ihr verlangte ständige Überwachung denkt: soll vielleicht dauernd ein Maschinen- oder Betriebskontrolleur jeden einzelnen Lokomotivführer auf seinen Fahrten überwachen? Die drei mehrfach erwähnten Zeugen hatten ausdrücklich befunden, „daß allgemein eine Überwachung der Lokomotivführer durch die Maschinen- und Betriebskontrolleure sowie durch Betriebsingenieure, die Vorstände der Betriebs- und Maschinenämter und durch Direktionsmitglieder auf ihren Dienstreisen stattgefunden habe“ — und diese Art der ständig von der Reichsbahn durchgeführten allgemeinen Überwachung ihrer Lokomotivführer hat unstreitig seit vielen Jahrzehnten so bewährt, daß gerade die Lokomotivführer der Deutschen Reichsbahn in der ganzen Welt einen besonderen Ruf wegen ihrer Tüchtigkeit und Pflichttreue besitzen. Das RG. über sieht offenbar auch ganz, daß bei der Reichsbahn überhaupt nur der Lokomotivführer werden kann, der nach Ablegung verschiedener und in jeder Hinsicht sehr genauer Prüfungen eine lange Reihe von Jahren im Reichsbahndienst, darunter schon jahrelang als Lokomotiveheizer, sich als völlig einwandfrei erwiesen hat, so daß durchschnittlich ein Heizer erst mit 40—44 Jahren als Lokomotivführer angestellt werden kann. Die bloße Tatsache also, daß jemand bei der Reichsbahn überhaupt als Lokomotivführer Dienst tun darf, ist demnach eigentlich gleichbedeutend mit der Feststellung, daß er nun auch wirklich dauernd die Befähigung zur Ausübung dieses so überaus verantwortungsvollen Amtes besitzt. Gede auch verhältnismäßig geringfügige Pflichtwidrigkeit wird aber natürlich auch in seinen Personalakten vermerkt und entsprechend geahndet, bei schwereren Verstößen aber erfolgt sofort die Entfernung von dem Dienst als Lokomotivführer. Bei dieser sowohl in der gründlichen Vorbereitung wie in der dauernden allgemeinen Überwachung sämtlicher Lokomotivführer liegenden Sicherheit kann demnach der Reichsbahn wirklich nicht zugemutet werden, auch noch jeden einzelnen Lokomotivführer dauernd ganz besonders zu überwachen.

Aber selbst wenn dies möglich wäre, so würde doch, wie schon oben bemerkt wurde, die von dem RG. gegebene Begr. für eine derartige Forderung unbedingt etwas ganz Unmögliches verlangen. Der einwandfreie Beweis nämlich, daß der Lokomotivführer A. nach dem „LP-Zeichen“ Pfeifensignale abgegeben hätte, könnte von der Reichsbahn doch nur dann erbracht werden, wenn sie gerade auch bei der zum Zusammenstoß führenden Fahrt A. hätte beaufsichtigen lassen! Feder noch so läuferlose Beweis, daß A. vor dem Unfall regelmäßig bei jedem „LP-Zeichen“ Pfeifensignale abgegeben hätte, wäre nach Ansicht des RG. dann vollkommen wertlos, denn die Möglichkeit, daß A. gerade bei der Unfallsfahrt neben dem Läuten das Pfeifen doch einmal vergessen hätte, bestände zweifellos, ohne daß die Reichsbahn ihrerseits irgendwie die Möglichkeit besäße, dies zu verhindern — es sei denn, daß sie eben bei jeder Fahrt jedem Lokomotivführer eine Aufsichtsperson beigebe.

Die Auffassung des RG. ist demnach aus einem doppelten Grunde unrichtig und muß der sich daraus ergebenden, für die Reichsbahn völlig untragbaren, Folgen wegen nachdrücklich bekämpft werden. Es hätte sich übrigens aus den Personalakten des A. ergeben müssen, ob bzgl. seiner Zuverlässigkeit als Lokomotivführer bereits vor dem Unfall Grund zu irgendwelchen erheblichen Bedenken vorlag. In dieser Beziehung hat das OLG. bereits in einem Urt. v. 1. Febr. 1913 („Recht“ 1913 Nr. 1139) ausgesprochen, daß die vom Fiskus über seine Angestellten geführten Personalakten ein zulässiges Beweismittel seien. Da nun die von der Deutschen Reichsbahngesellschaft über ihre Beamten geführten Personalakten zweifellos den gleichen Wert besitzen wie die Personalakten des Fiskus, so kann man unbedenklich die entstehenden Sätze des RG. auch auf den vorl. Fall anwenden: „Der dem Befl. obliegende Entlastungsbeweis ist nicht darauf zu richten, daß das günstige Urteil des Befl. über seine Angestellten von dritten Personen geteilt wurde, oder daß es überhaupt richtig war. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Befl. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt, den B. für hinreichend zuverlässig halten durfte. Über sein Verhalten im Dienst des Befl. geben seine Personalakten Aufschluß, welche die dienstlichen Auflagen der jeweiligen Vorgesetzten über seine Befähigung und Führung enthalten.“

und aus denen etwa hervorgetretene Anlässe zu Rügen oder disziplinären Bestrafungen ersichtlich sind. Die Personalsakten sind demnach, wenn nicht gleich das einzige, so doch jedenfalls ein ganz besonders wichtiges und an sich geeignetes Beweismittel."

Al. Dr. Th. Abi-Schulz, München.

\*

**10. §§ 68, 322 BGB.** Die Wirkung der Streitverkündung in der Verfinst ist nicht auf den Teilbetrag beschränkt, wegen dessen Berufung eingelegt ist, sondern umfaßt ganz allgemein die dem Urteil des Vorprozesses zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen. Insoweit ist auch der Richter eines Nachprozesses an die Entscheidung im Vorprozeß gebunden. Im Rückgriffsprozeß ist nur noch das subjektive Verschulden des Streitverkündeten nachzuprüfen; die objektive Seite der Verschuldung ist bereits im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt und daher nicht mehr anfechtbar.

Der Al. ist in einem Vorprozeß verurteilt worden, an den Notar K. 4060 RM Gebühren für einen von K. ausgefertigten Vertragsentwurf zu zahlen. Er hatte wegen eines Teilbetrages von 150 RM Berufung eingelegt und gleichzeitig seinem Al., dem jetzigen Bell., der es übernommen hatte, dafür zu sorgen, daß dem Al. bei dem Abschluß des beabsichtigten Vertrages keine Kosten entstünden, den Streit verkündet. Dieser trat jedoch dem Rechtsstreit nicht bei. Die Berufung wurde rechtskräftig zurückgewiesen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Al. von dem Streitverkündeten Ersatz.

Das BG. meint, der Bell. brauche die im Vorprozeß erlangte Entsch. nur in geringem Umfange gegen sich gelten zu lassen. Denn die Streitverkündung sei dort erst erfolgt, nachdem die Al. — obwohl als damalige Bell. im ersten Rechtszuge zu 4060 RM verurteilt — nur wegen eines Teilbetrags von 150 RM Berufung eingelegt hätten. Dem kann jedoch schon um deswillen nicht beigetreten werden, weil die Wirkung des § 68 BGB. grundsätzlich nicht an den Umfang des im Vorprozeß anhängig gemachten Anspruchs gebunden ist. Die Interventionswirkung betrifft ihrem eigentlichen Wesen nach ganz allgemein die dem Urteil des Vorprozesses zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und die dort vorgenommene Beurteilung präjudizieller Rechtsverhältnisse. Nach § 68 BGB. hat der Vorprozeß im Verhältnisse zwischen den jetzigen Prozeßparteien als richtig entschieden zu gelten, und das wäre widersinnig, wenn nicht auch die Grundlagen dieser Entsch. nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin — ohne daß dies irgendwie teilbar wäre — als richtig unterstellt werden. Insoweit geht die Wirkung des § 68 BGB. weiter als die eigentliche Rechtskraftwirkung (§ 322 BGB.), hinter der sie andererseits zufolge der in § 68 BGB. anerkannten Einrede der mangelhaften Prozeßführung zurücktritt. An diesen vom BG. schon in seiner früheren Rspr. entwickelten Grundsätzen (BG. II 257/19 v. 16. Dez. 1919, abgedr. bei Gruch. 64, 362 mit Nachw.) ist festzuhalten. Hier nach ist die Wirkung der Streitverkündung keineswegs auf den Betrag von 150 RM begrenzt, sondern muß in dem oben erwähnten allgemeinen Umfange Platz greifen.

Das BG. irrt aber nicht nur hinsichtlich des äußeren Geltungsbereichs der sog. Interventionswirkung, es wird auch ihrem inneren Rechtsgehalt nicht gerecht. Das BG. glaubt die Wirkung des § 68 BGB. für den auf den Vorprozeß folgenden Rückgriffsprozeß sogar jede praktische Wirkung absprechen zu müssen mit der Erwagung, daß jedenfalls im Rahmen der Schuldfrage frei und unabhängig von der früheren Beurteilung nachzuprüfen sei, ob eine schuldhafte Vertragsverletzung des Bell. überhaupt vorliege, ob also die Entstehung einer Gebührenpflicht der Al. gegenüber dem Notar im Vorprozeß zutreffend bejaht und damit die frühere Beurteilung der Al. zu Recht erfolgt sei. Alles das ist mit § 68 BGB., wonach der Streitverkündete sich auf eine unrichtige Entsch. des Vorprozesses eben nicht soll berufen können, unvereinbar. An die Entsch. im Vorprozeß einschließlich ihrer tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen ist vielmehr der Richter

in einem sich später anschließenden Prozeß, für den die Wirkungen des § 68 BGB. Platz greifen, absolut gebunden (RGZ. 123, 208 [210]; 130, 297 = JZ. 1931, 3216 [300] und öster). Auch für den Fall, daß der Nachprozeß ein Rückgriffsprozeß ist, in welchem die Frage des Verschuldens erstmals zur Entsch. steht, kann nichts anderes gelten. Daraus ergibt sich aber nicht nur, daß das Urteilsergebnis des Vorprozesses, also die Verurteilung der Al. zur Zahlung von 4060 RM nebst Zinsen an den Notar K., als gegeben zu unterstellen ist, vielmehr stehen auch die dieser Verurteilung zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen unverrückbar fest. Dementsprechend ist zwingend davon auszugehen, daß der Notar K. bei der Verhandlung am 3. Juni 1929 als überparteilicher Notar tätig gewesen ist und daß ihm für den Vertragsentwurf nach den Bestimmungen der PrNotarGebD. und des PrGAG. an sich die bestimmungsgemäßen Gebühren zugestanden haben. Weiter ist aber auch davon auszugehen, daß die jetzigen Al., weil sie die Dienste des Notars in Anspruch genommen hatten, grundsätzlich als seine Auftraggeber und Gebührenschuldner zu gelten hatten, sofern sie nicht ein Gegenteiliges erkennbar zum Ausdruck brachten. Aus dem Vorstehenden erhellt angeichts der vom BG. getroffenen Feststellung, wonach der Bell. die Verpflichtung auf sich genommen hatte, die Al. vor der Entstehung eben jener Gebührenpflicht zu schützen, nicht nur, daß ein dem Vertragszweck zuwiderlaufender Mißerfolg eingetreten ist, sondern auch, daß dieser Mißerfolg gerade im Umkreise und trotz der vom Bell. zu entfaltenden vertraglichen Tätigkeit entstanden ist. Damit steht jedenfalls nach der objektiven Seite der Verschuldung hin ein an sich vertragswidriges Unterlassen, d. h. ein Vertragsverstoß des Bell., fest.

Die nunmehr vorzunehmende Prüfung der Schuldsfrage könnte sich somit nur auf das subjektive Verschulden, die Fahrlässigkeit des Bell. erstrecken (§ 276 BGB.). Es geht jedoch nicht an, über die Frage nach der Fahrlässigkeit, die hier allein noch zu erörtern war, im Kreisschluß zu einer Prüfung der Schuldsfrage nach der objektiven Seite hin unter dem Gesichtspunkt zurückzukehren, daß der Bell. ja nicht schulhaft falsch gehandelt haben könne, wenn die Gebührenpflicht in Wahrheit nicht zur Entstehung gelangt wäre. Diese Überlegung des BG. ist nicht nur im Hinblick auf die zwingende Bestimmung des § 68 BGB. rechtlich unhaltbar, sie würde auch die richtige Gedankenfolge wieder umstürzen, denn für die Frage nach der Fahrlässigkeit entstand hier erst dann Raum, wenn die objektive Verschuldung vorher als gegeben unterstellt und festgehalten wurde. Soweiit in der vom BG. angeführten Entsch. des Sen. RGZ. 97, 295 diese Begrenzung nicht überall eingehalten sein sollte, kann ihr darin nicht gefolgt werden. Jedenfalls ist sowohl in dieser Entsch. als auch in der Entsch. des 7. BivSen. VII 26/34 v. 3. Juli 1934 (jetzt RGZ. 145, 135 = JZ. 1934, 2841<sup>1</sup>) im Endergebnisse jedesmal einzig und allein auf das subjektive Verschulden des Regressverpflichteten abgestellt worden. Die Rechtsprechung des BG. hat auch niemals den Grundsatz angewandt, daß einem Rückgriffsanspruch wegen fehlerhaften Verhaltens solcher Personen, die kraft Gesetzes oder Vertrags gegenüber dem Rückgriffnehmer zu einer sachgemäßen Geschäftserledigung verpflichtet waren, der Einwand entgegen gehalten werden kann, daß der den Rückgriff veranlassende Anspruch nicht bestehen, sofern im Vorprozeß der veranlassende Anspruch rechtskräftig festgestellt ist und eine für den Rückgriffsprozeß wirksame Streitverkündung vorgelegen hat. Hier nach hätte sich das BG. damit begnügen müssen, lediglich zu erwägen, ob der Bell. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt mit der Gebührenpflicht der Al. zu rechnen hatte und ob er sein Verhalten für ausreichend zur Verhütung dieser Gebührenpflicht erachtet durfte. Dagegen war es rechtlich nicht zulässig, daß das BG. gleichwohl in eine Nachprüfung der Gebührenpflicht eingetreten ist.

Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens stellt das BG. in rechtlich einwandfreier Weise fest, daß der Bell. sich der Möglichkeit einer Finanzierungnahme seiner Partei für die Gebühren des Notars sehr wohl bewußt war. Das BG. entnimmt weiter aus der eingangs erwähnten eidesstattlichen Ver-

sicherung sowie aus den vom Befl. im ersten Rechtszuge des Vorprozesses als damaligen Prozeßbevollmächtigten der jetzigen Kl. eingereichten Schriftsäcken, daß der Befl. die damalige Rechtslage verkannt hatte. Er sei offensichtlich der irrgen Auffassung gewesen, daß die Kl., sofern sie sich einer besonderen „Auftragerteilung“ an den Notar enthielten, von dessen Gebührenforderung bewahrt bleiben müßten, wie dies in den oben erwähnten Schriftsäcken klar zum Ausdruck komme. Auch habe der Befl. nicht klar auseinandergehalten, daß die Kl. bei den Vertragsverhandlungen dem Notar Kl. in dessen Eigenschaft als Notar, nicht als RA. ihres Verhandlungspartners gegenübergestanden hätten. Das BG. macht daher dem Befl. ohne Rechtsirrtum einen Mangel an Vorsicht und Voraussicht zum Vorwurf, weil er in irriger Auffassung der Rechtslage hinsichtlich der Gebührenpflicht und in Verkennung des Umstandes, daß es sich seitens des Notars um dessen eigentliche Amtstätigkeit handelte, nicht wenigstens zur Ausräumung sich ausdrängender Zweifel namens der Kl. eine unzweideutige Erklärung über den Ausschluß ihrer Gebührenpflicht abgegeben hat. Damit ist aber die Haftung des Befl. für den entstandenen Schaden nach § 276 BGB. i. Verb. m. den Vorschriften über den Dienstvertrag rechtlich einwandfrei festgelegt.

(U. v. 21. Juni 1935; III 336/34. — Berlin.) [v. B.]

\*

### 11. § 287 BPD.; § 831 BGB.

I. Ob und inwieweit ein Anscheinbeweis Platz greift oder Wahrscheinlichkeiten gem. § 287 BPD. zur Beweisführung genügen, kann immer nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden.

II. Zur Frage der allgemeinen Beaufsichtigungspflicht eines Arztes über eine Röntgenbestrahlungen selbstständig vornehmende Röntgenschwester. Nur eine fortlaufend wohl überwachte Hilfsperson kann als i. S. des § 831 BGB. sorgfältig ausgewählt erachtet werden. Die daneben im § 831 BGB. genannte Pflicht zur Leitung der Berrichtung ist von der allgemeinen Überwachungspflicht verschieden.†)

Die Ehefrau des Kl. wurde i. J. 1921 von dem Befl. Arzt wegen eines Unterleibsleidens mit Röntgenstrahlen behandelt. Die Bestrahlungen wurden in der von dem Sprechstundenraum des Befl. entfernt liegenden Kuranstalt durch die Röntgenschwester G. mit einem dem Befl. gehörenden neuen Röntgenapparat ausgeführt. Die Anweisungen für die Röntgenschwester hatte der Befl. der Kranken vor jeder Bestrahlungsreihe in seiner Sprechstunde ausgestellt und mitgegeben. Schon kurze Zeit nach der letzten Bestrahlung stellten sich an den bestrahlten Stellen Hautdefekte ein. Im Jahre 1929 kam es dort zur Entstehung von hartnäckigen Geschwüren, welche eine lange Arbeitsunfähigkeit der Kranken herbeigeführt haben sollen. Der Kl. meint, es handele sich um die Nachwirkung der Röntgenschädigung. Der Befl. sei dafür verantwortlich.

BG. und OVG. haben die Klage abgewiesen. RG. verweist zurück.

I. Es steht — abgesehen zunächst von der Haftung des Befl. für seine Hilfsperson — lediglich in Frage, ob der angekommene Schaden durch ein Verschulden des Befl. bei der Ausführung der Behandlung selbst ursächlich veranlaßt worden ist. Entgegen den von der Rev. geltend gemachten Bedenken hat der Kl. grundsätzlich die Beweislast sowohl hinsichtlich des Verschuldens als auch hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs. Das kann nach den gesetzlichen Grundregeln nicht zweifelhaft sein und ist in der Rspr. des RG. stets anerkannt worden. Ob und inwieweit dabei ein Anscheinbeweis Platz greift oder Wahrscheinlichkeiten gem. § 287 BPD. zur Beweisführung genügen, kann immer nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden (RGZ. 78, 432 = JW. 1912, 528; RGZ. 128, 121 = JW. 1930, 1591; RG. vom

7. April 1933, III 397/32: JW. 1933, 2701<sup>7</sup>). Etwas anderes läßt sich auch aus den von der Rev. angeführten Entsch. des RG. v. 17. März 1931, III 164/30 und v. 6. Nov. 1934, VII 155/34: JW. 1935, 115<sup>5</sup> = RGWarn. 1935, Nr. 4 nicht entnehmen.

Daz. dem Befl. aber eine Verantwortung nicht nachgewiesen werden kann, hat das BG. in bedenkenfreier Weise festgestellt. Die auf § 287 BPD. gestützte Revisionstrüge geht daher fehl. Es scheidet hiernach eine unmittelbare Haftung des Befl. nach §§ 611 ff. und § 823 BGB. aus.

Für eine Haftung des Befl. wegen etwaigen Verchuldens seiner Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB.) fehlt es nach den Feststellungen des BG. an Anhaltspunkten dafür, daß die Röntgenschwester die Anweisungen des Befl. nicht genau und sorgfältig ausgeführt habe. Eine Haftung des Befl. aus § 278 BGB. ist daher vom BG. ebenfalls ohne Rechtsirrtum verneint worden.

II. Dem Kl. bleibt jedoch, da er ein Verschulden der Hilfsperson nicht nachweisen kann, die Möglichkeit offen, die Haftung des Befl. aus § 831 BGB. herzuleiten. Der Tatbestand des § 831 BGB. setzt dieses Verschulden nicht voraus; er erfordert nur, daß die Hilfsperson in Ausführung der ihr übertragenen Berrichtung der Kranken widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Das aber ist hier geschehen. Allerdings war die Ehefrau des Kl. mit einer Röntgenbehandlung als solcher einverstanden. Sie war dies aber nicht mit einer Körperverletzung durch eine objektiv zu starke Bestrahlung. Zu dieser Körperverletzung bestand daher kein Recht. Der Schaden ist der Kranken auch „in Ausführung der Berrichtung“ zugefügt worden. Damit ist grundsätzlich die Haftung des Befl. gegeben, wenn er nicht die Entlastungsbeweise des § 831 BGB. erbringt.

Das BG. hat aber insoweit zwischen den Voraussetzungen des § 278 und des § 831 BGB. nicht hinreichend Unterschieden und läßt überhaupt eine ausreichende Prüfung der Entlastungstatbestände vermissen. Lediglich hinsichtlich der Auswahl der Hilfsperson stellt es mit unverkennbarer Beziehung auf § 831 BGB. fest, daß die Röntgenschwester eine gute Vorbildung hatte. Sieht man von der Frage der sorgfältigen Beschaffung geeigneter Apparate ab, die keiner besonderen Behandlung bedurfte, weil die Apparate Serienware waren, so kommt hier weiter noch in Betracht, ob der Befl. die Hilfsperson fortlaufend genügend beaufsichtigt und eine etwaige Pflicht zur Leitung der Berrichtung mit hinreichender Sorgfalt erfüllt hat, endlich ob der Schaden auch bei Anwendung aller Sorgfalt nicht zu vermeiden gewesen wäre.

Das BG. ist auf diese Fragen freilich bereits im Zusammenhange mit der unmittelbaren Haftung des Befl. eingegangen, indessen dort vom leitenden Gesichtspunkte einer Beweislast des Kl. aus, während hier der Befl. die Beobachtung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt und den Mangel des Kaufzusammenhangs seinerseits nachzuweisen hat (RG. v. 16. Jan. 1930, VI 124/29: JW. 1930, 3213<sup>5</sup>).

Was zunächst die allgemeine Beaufsichtigungspflicht des Befl. anlangt, so beruht diese im Rahmen des § 831 BGB. darauf, daß nur eine fortlaufend wohl überwachte Hilfsperson als sorgfältig ausgewählt erachtet werden kann (RGZ. 87, 4 = JW. 1915, 510). Die daneben in § 831 BGB. genannte Pflicht zur Leitung der Berrichtung ist von der allgemeinen Überwachungspflicht verschieden. Sie bedeutet eine Sonderaufsicht über die Hilfsperson bei Ausführung der einzelnen Berrichtungen und tritt ein, wenn die Eigenart der Berrichtung selbst oder die Eigenschaften der Hilfsperson diese Sonderaufsicht erfordern, wofür der Kl. die Beweislast trägt (RGZ. 82, 206 [218]). Das BG. hätte daher auch prüfen müssen, ob eine Leitungspflicht in diesem Sinne gegeben war. Es ist aber aus dem Urteile des BG. nicht ersichtlich, daß dies in hinreichender Weise geschehen ist.

Hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs muß der Befl. nachweisen, nicht etwa daß dieser hier möglicherweise ausgeschlossen sein kann, sondern daß er in der Tat nicht vorhanden ist. Eine so weitgehende Feststellung hat das BG.

offensichtlich nicht treffen wollen, denn es nimmt nur an, daß der urächliche Zusammenhang nicht festzustellen, also nicht, daß er ausgeschlossen sei.

(U. v. 2. Aug. 1935; III 326/34. — Stettin.) [v. B.]

**Anmerkung:** Dem prozeßualen Satz der Entsch. ist ohne Einschränkung beizustimmen.

Es erscheint zwar vom Standpunkt eines geschädigten Patienten aus naheliegend, vorauszusehen, daß eine ordnungsgemäße Behandlung keine Schädigungen herbeiführen dürfe, und auf diesem Wege unter Anwendung der Lehre von dem Beweise des ersten Anscheins oder der Wahrscheinlichkeit bei typischen Schadensfällen zu einer Umkehrung der gesetzlichen Beweislast zu gelangen. Das RG. lehnt jedoch mit Recht eine grundsätzliche Verkehrung der gesetzlichen Beweisregeln auch bei derartigen Schadensfällen ab und verlangt hierfür nach wie vor das Vorhandensein bestimmter Umstände, die in dem konkreten Einzelfall einen Anschein oder eine Wahrscheinlichkeit für ein ursächliches Verschulden der in Anspruch genommenen Partei zu begründen geeignet sind. Von einer grundsätzlichen Umkehrung der Beweislast kann schon deshalb keine Rede sein, weil sowohl nicht erkennbare physische Eigenarten des Patienten als auch Umstände anderer Art selbst dort Schädigungen hervorrufen können, wo der Arzt alles getan hat, was dem derzeitigen Stande von Wissenschaft und Technik entspricht.

Scheider auch, wie tatsächlich festgestellt ist, eine Haftung des Arztes aus § 278 BGB. deshalb aus, weil ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfin, der Röntgenärztin, nicht nachweisbar ist, diese vielmehr lediglich die Anweisungen des Arztes genau und sorgfältig ausgeführt hat, so bleibt für den Verletzten noch der Anspruch aus § 831 BGB. Hier könnte sich nun allerdings ein logischer Sprung insoweit ergeben, als im praktischen Ergebnis jedenfalls der bei dem unmittelbaren Angriff auf den Arzt abgelehnte Augenschein- oder Wahrscheinlichkeitsbeweis auf diesem Umwege wiederhergestellt würde. Wäre nämlich festgestellt, daß die Röntgenärztin nicht selbständig behandelt hätte und auch nicht fehlerhaft verfahren wäre, sondern lediglich die Anweisungen des Arztes genau befolgt hätte, so würde die Vermutung der widerrechtlichen Schädigungsweise ihrer Befehlungen, welche das RG. aus dem Erfolge der eingetretenen Schädigung zieht, praktisch auch unmittelbar auf das eigene Verhalten des Arztes übergreifen. Ist allerdings, wie vorliegend, lediglich festgestellt, daß es an Ablaufspunkten dafür fehle, daß die Röntgenärztin die Anweisungen des Arztes nicht genau befolgt habe, so besteht auch jedenfalls vom Standpunkt der gesetzlichen Beweisregeln aus immerhin kein Widerspruch darin, daß trotz des mißglückten Beweises des Geschädigten nunmehr dem Gegner ein Entlastungsbeweis aufgebürdet wird, der sich zwar direkt nur auf die Pflichten des § 831 BGB. bezieht, indirekt aber auch im Zusammenhange damit eigenes Verhalten bzgl. der streitigen Behandlungsweise selbst betreffen kann. Derartige Schwierigkeiten ergeben sich jedoch überall dort, wo die Haftungen aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung nebeneinanderherlaufen. Dennoch erscheinen mir die Ausführungen des RG. zu diesem Punkt nicht zweifelsfrei. Das RG. stellt die objektiv widerrechtliche Körperverletzung, aus welcher sich der Anspruch des § 831 BGB. erst ergeben kann, fest, indem es von einer „objektiv zu starken Bestrafung“ spricht. Escheint eine solche festgestellt — wie ich das aus den nicht veröffentlichten Feststellungen des Urteils ersehe —, so würde dies allerdings mit der Ablehnung einer Vertragshaftung des Arztes deshalb nicht ganz im Einklang stehen, weil nach den vom RG. gebilligten Feststellungen des BG. die Röntgenärztin offenbar doch bei der Dosisierung der Bestrahlungen lediglich den Anweisungen des Arztes gefolgt ist.

Beizustimmen ist jedoch den weiteren Ausführungen des RG. über die Notwendigkeit einer genauen Trennung und Prüfung der Entlastungstatbestände des § 831 BGB. Daß angeichts der Schwierigkeit und Gefährlichkeit der Röntgenbehandlung auch eine gut ausgebildete und in gewissem Umfang zur selbständigen Wahrnehmung der technischen Befehlungen befähigte Röntgenärztin der fortlaufenden Überwachung durch den in erster Linie verantwortlichen Arzt bedarf, kann keinen Bedenken unterliegen. So wird ein gewissenhafter Röntgenarzt bei Bestrahlungen z. B. das sog. Bestrahlungsfeld selbst einstellen.

Außer dieser Überwachungspflicht, die der Arzt mit Beziehung auf die Tätigkeit der Schwester ausüben muß, besteht gerade bei Röntgenbestrahlungen — im Gegensatz zu Röntgenaufnahmen — schon deshalb noch eine besondere Leitungspflicht des Arztes, weil es sich hier ja gerade um die Art der jeweiligen Dosisierung unter Berücksichtigung des Charakters der Erkrankung, des körperlichen Zustandes des Patienten und der Wirkung der bereits vorgenommenen Bestrahlungen handelt. Alle diese Umstände kann aber allein der Arzt erkennen und beurteilen. Zu seiner Entlastung ist es daher erforderlich, daß er die gehörige Wahrnehmung dieser seiner Pflichten beweist.

AGR. Dr. Kallfeldz, Cottbus.

\*

## 12. §§ 828 ff., 843, 848 BPD.

I. Der Pfändungspfandgläubiger kann formlos gegenüber dem Vollstreckungsschuldner auf die durch Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte verzichten; ein Vertrag ist nicht erforderlich.

II. Der gepfändete Anspruch bleibt auch nach seiner Überweisung an den Vollstreckungsgläubiger zur Einziehung im Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Dieser wird nur durch die Pfändung in der Verfügung über den Anspruch soweit beschränkt, als die Verfügung das Recht des Vollstreckungsgläubigers beeinträchtigen würde. Die Wirkung der Pfändung eines Auflassungsanspruchs gegenüber der Klage des Pfändungsschuldners gegen den Drittshuldner auf Auflassung.

Der Kl. hat auf Auflassung mehrerer Grundstücke geplagt, die er durch notariellen Vertrag v. 19. Juli 1927 von der Befl. gekauft hat. Die Befl. hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat sich u. a. darauf berufen, daß der eingeklagte Anspruch durch Beschl. des AG. B. v. 21. Nov. und 6. Dez. 1927 zugunsten einer Gläubigerin des Kl. der Firma Z., gepfändet und ihr mit der Maßgabe zur Einziehung überwiesen worden sei, daß die Befl. die Grundstücke an einen Sequester herauszugeben habe. Der Kl. hat darauf entgegnet, ihm gegenüber dürfe die Befl. sich auf die Pfändung nicht berufen. Denn zu der Pfändung wäre es nicht gekommen, wenn die Befl. wie es ihre Vertragspflicht gewesen wäre, seinem Verlangen nach Auflassung unmittelbar nach der im Sept. 1927 vom Landrat verfügten Genehmigung des Vertrages entsprochen hätte. Im übrigen besthehe das Pfandrecht der Firma Z. nicht mehr. Schon im Febr. 1928 habe die genannte Firma nach Befriedigung des pfandgesicherten Anspruchs das Pfandrecht aufgegeben. Außerdem sei durch Urt. des LG. L. v. 10. März 1930 die Zwangsvollstreckung aus den Urteilen, auf Grund deren die Firma Z. die Pfändung erwirkt habe, für unzulässig erklärt worden.

Die Vorinstanzen haben die Klage wegen der Pfändung des Klageanspruchs abgewiesen.

I. Das BG. hat zunächst geprüft, ob die Befl. schon vor der Pfändung des Auflassungsanspruchs mit der Erteilung der Auflassung im Verzuge gewesen sei. Nur weil es dies verneint und demzufolge angenommen hat, daß die Befl. dem Kl. gegenüber die Pfändung nicht zu vertreten brauche, ist das BG. zur Prüfung des Fortbestandes der durch die Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte der Firma Z. geschritten. Dieser Ausgangspunkt des BG. war rechtlich verfehlt. Die Befl. müßte das mit der Pfändung ihr gegenüber ausgeschlossene Verbot, an den Kl. zu leisten, auch dann beachten, wenn es ohne schuldhafte Verzögerung der Auflassung zur Pfändung und Überweisung des Auflassungsanspruchs nicht gekommen wäre. Ebenso wenig dürfte das Prozeßgericht, das über die Berechtigung des Kl. zur Verfolgung des Klageanspruchs entscheiden soll, an der ihm vorgetragenen Tatsache der Pfändung und Überweisung dieses Anspruches zugunsten der Firma Z. deshalb vorübergehen, weil etwa der weitere Vortrag ergäbe, daß es bei pünktlicher Auflassung durch die Befl. zur Pfändung nicht hätte kommen können. Die gegenteilige Auffassung des BG. müßte bei folgerichtiger Durchsetzung dahin führen, daß in Fällen der Forderungspfändung der im Verzug gewesene Schuldner zweimal — an seinen Gläubiger und an den Pfandgläubiger — zu leisten hätte. Daß ein solches Ergebnis unhaltbar wäre, liegt auf der Hand. Welcher Art die denkbaren rechtlichen Folgen des Schuldnerverzuges in Fällen wie dem vorliegenden sein könnten, braucht nicht erörtert zu werden; die Folgerung, daß die Pfändung und Überweisung im Verhältnis zwischen Vollstreckungsschuldner und Drittshuldner als ungeschehen zu behandeln sei, wäre unter allen Umständen verfehlt.

Das BG. hält nicht für erwiesen, daß die von der Firma Z. durch die Pfändung und Überweisung erworbenen

Rechte untergegangen seien. Ein Rechtsirrtum des BG. ist insoweit nicht ersichtlich.

In der Rspr. des RG. (RGZ. 139, 172 [175] = J.W. 1933, 2449) ist anerkannt, daß der Pfändungspfandgläubiger gegenüber dem Vollstreckungsschuldner auf die durch Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte formlos verzichten kann. Ob es zur Begründung dieser Rspr. der Heranziehung der von der Rev. genannten §§ 1255, 1257 BGB. bedarf, braucht nicht erörtert zu werden. In keinem Falle wäre zur Aufhebung der Rechte des Pfändungspfandgläubigers ein Vertrag erforderlich. Von einer anderen rechtlichen Auffassung ist aber auch das BG. nicht ausgegangen. Wenn es von einem Aufhebungsvertrage spricht, hat es dabei ersichtlich nur die Einigung der Verpflichtung zur Aufhebung des Pfandrechts im Auge gehabt, wozu in der Tat zweiseitige Willenserklärungen gehören würden.

II. Mit Recht hat daher das BG. dem Verlangen des Kl. daß die Auflösung ihm erteilt werde, wegen des Pfandrechts der Firma B. an dem Auflösungsanspruch nicht stattgegeben. Gleichwohl müßte die Rev. des Kl. Erfolg haben. Wenn der Kl. auch die Auflösung an seine Person nicht fordern kann, solange er den Fortfall des Pfandrechts der Firma B. nicht nachweist, ist er doch befugt, die Auflösung an einen Sequester zu verlangen, der auf Antrag der Firma B. von dem AG. der belegenen Sache zu bestellen wäre (§ 848 Abs. 1 BGB.). Nach ständiger Rspr. des RG. (RGZ. 49, 204; 63, 214; 65, 414 = J.W. 1907, 305; RGZ. 77, 145 = J.W. 1912, 34; RGZ. 83, 118 = J.W. 1913, 47) bleibt der gepfändete Anspruch auch nach seiner Überweisung an den Vollstreckungsgläubiger zur Einziehung im Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Dieser wird nur durch die Pfändung in der Verfügung über den Anspruch soweit beschränkt, als die Verfügung das Recht des Vollstreckungsgläubigers beeinträchtigen würde. Mit solcher Maßgabe behält der Vollstreckungsschuldner die rechtliche Stellung zum Drittschuldner. Er kann gegen den Drittschuldner nicht nur auf Feststellung des Bestehens des gepfändeten Anspruchs, sondern auch auf Leistung an den Vollstreckungsgläubiger klagen. Dessen Lage wird dadurch nur verbessert.

Nun hat allerdings der Kl. die Verurteilung des BvL. zur Auflösung an einen Sequester auch nicht hilfsweise beantragt. Wäre die Auflösung an einen Sequester inhaltlich etwas anderes als die Auflösung an den Kl., so hätte die Rev. erfolglos bleiben müssen. Denn nach § 308 BGB. ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Die Auflösung an einen Sequester ist aber gegenüber der Auflösung an den Kl. nur das Mindeste. Nach § 848 Abs. 2 BGB. hat die Auflösung an den Sequester als den Vertreter des Vollstreckungsschuldners zu erfolgen. Dieser erwirkt also durch die Auflösung an den Sequester ebenso unmittelbar das Eigentum an dem Grundstück, als wenn es ihm selber aufgelassen wäre. Die Einschaltung des Sequesters sichert nur die Umtwandlung des Pfändungspfandrechts an dem Auflösungsanspruch in eine Hypothek an dem aufgelassenen Grundstück. Der Vollstreckungsschuldner erhält das Grundstück mit einer zusätzlichen Belastung zugunsten des Vollstreckungsgläubigers. Dagegen wird die Rechtsfolge des Eigentumsüberganges auf den Vollstreckungsschuldner durch die Mitwirkung eines Sequesters nicht berührt.

Das BG. hätte deshalb, auch ohne daß der Kl. einen dahin zielenenden Hilfsantrag stellte, sein Recht, die Auflösung an einen Sequester zu fordern, beachten müssen. Sein Antrag auf Verurteilung des BvL. zur Auflösung an ihn, den Kl., schloß den Antrag auf Verurteilung zur Auflösung an einen Sequester als das Mindere ohne weiteres ein.

(U. v. 10. Juli 1935; V 462/34. — Königsberg.) [v. B.]

Der Abdruck der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen mußte wegen Raumangels bis zum Heft v. 21. Dez. zurückgestellt werden. D. S.

## Reichserbhofgericht

13. §§ 10, 48 ReichshofG.; §§ 12 Abs. 2, 21 Abs. 5 der 1. DurchfBG. z. ErbhofG.

1. An dem Verfahren zur Entsch. über die Erbhofseigenschaft sind beteiligt i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. DurchfBG. außer dem Eigentümer, den Personen, deren Eigentum von der Erbhofeigenschaft abhängt, und den Bauernführern nur diejenigen Antrags- und Beschwerdeberechtigten, die an dem Verfahren teilgenommen haben, sei es aus ursprünglicher Antragsteller, sei es durch Anschluß aus eigenem Antrieb oder infolge Beziehung durch das Gericht.

2. Diejenigen Antragsberechtigten, die an dem Verfahren nicht teilgenommen haben, können nach formell rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens keine Beschwerde mehr einlegen; aber sie können ein neues Feststellungsverfahren beim AnerbG. beantragen. †)

Der Grundbesitz von 9,66,71 ha Größe mit einem Grundsteuerreinertrag von 48 Tälern steht im Eigentum der Cheleute Oskar H. und Selma geb. T.

Die Eigentümer haben beim AnerbG. beantragt, den Grundbesitz nicht in die Erbhöferolle einzutragen, weil er wegen schlechter Bodenbeschaffenheit keine Aderernährung bilde.

Auch der Kreisbauernführer hat die Aderernährung verneint.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 14. Sept. 1934 festgestellt, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei, weil er keine Aderernährung bilde.

Dieser Beschl. ist den Eigentümern, zu Händen ihres Anwalts, am 21. Sept. 1934 und dem Kreisbauernführer am 22. Sept. 1934 zugestellt worden. Der Kreisbauernführer hat durch die am 28. Sept. 1934 eingegangene Eingabe vom 26. Sept. 1934 auf das Rechtsmittel der Beschw. verzichtet. Die Eigentümer haben unter Hinweis auf diesen Verzicht durch die am 1. Okt. 1934 eingegangene Eingabe vom gleichen Tage gebeten, das Rechtskraftzeugnis zu ertheilen. Am 2. Okt. 1934 hat der Sohn der Eigentümer, Paul H., sofortige Beschw. gegen den Beschl. v. 14. Sept. 1934 eingelegt. Er hat sein Beschwerderecht damit begründet, daß er Anerbe sei, und ferner den Standpunkt vertreten, daß die Besitzung eine Aderernährung gewähre.

Die Eigentümer haben die Beschwerdebefreiung ihres Sohnes bestritten und vorgetragen, daß er nicht ehrbar sei, weil er seine Eltern wiederholt mißhandelt habe. Im übrigen haben sie ihr früheres Vorbringen wiederholt.

Das ErbhG. hat durch Beschl. v. 30. Okt. 1934 die Beschw. als unzulässig verworfen und zur Begr. ausgeführt: Der Beschw. sei nicht als Beteiligter anzusehen, weil er nicht zu den im Feststellungsverfahren notwendigen Beteiligten gehöre und vom AnerbG. nicht zugezogen worden sei; ob er sich durch Beschw. dem Verfahren hätte anschließen können, brauche nicht geprüft zu werden; denn der Anschluß sei jedenfalls nicht mehr zulässig, wenn das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sei; das treffe aber zu, weil alle Beteiligten bereits vor dem Eingang des Beschw. auf das Rechtsmittel verzichtet hätten; ob der Beschw. einen neuen Feststellungsantrag stellen könne, brauche nicht erörtert zu werden.

Gegen diesen am 20. Nov. 1934 zugestellten Beschuß richtet sich die am 26. Nov. 1934 eingegangene sofortige weitere Beschw. des Paul H. Er bringt vor: Er habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft; das berechtige ihn auch zur Beschw.; ihm gegenüber sei die Entsch. nicht rechtskräftig geworden; er sei zu dem Verfahren nicht zugezogen worden und habe deshalb seine Interessen nicht vertreten können; als Anerbe könne er nicht aus dem Verfahren ausgeschaltet werden.

Der Landesbauernführer hält den Standpunkt des ErbhG. für richtig und vertritt die Ansicht, daß der Beschw. kein Beschwerderecht gehabt und jedenfalls nicht mehr nach dem rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens die Beschw. habe einlegen können.

Die weitere Beschw. ist zwar zulässig. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und das Recht des Beschw. zu der weiteren Beschw. folgt daraus, daß er, wenn er wirksam Beschw. gegen den Beschuß des ErbhG. eingelegt hatte, in seinem Beschwerderecht verletzt ist.

Die weitere Beschw. ist aber unbegründet. Die Ansicht des ErbhG., daß der Beschw. die Beschw. nicht mehr habe einlegen können, weil das Verfahren formell rechtskräftig abgeschlossen gewesen sei, ist zu billigen. Der Kreisbauernführer und der Eigentümer hatten auf die Beschw. verzichtet; ersterer ausdrücklich, letzterer dadurch, daß er unter Hinweis auf den Verzicht des Kreisbauernführers die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses beantragte;

der Beschluss entsprach auch dem Begehrten des Eigentümers, was zwar sein Beschwerderecht nicht ausschloß, aber die Auffassung unterstützt, daß in dem Antrag auf Erteilung des Rechtskraftzeugnisses ein Verzicht auf die Beschw. zu finden ist. Das Verfahren würde zwar trotzdem nicht formell rechtskräftig abgeschlossen sein, wenn der Beschluss auch dem jetzigen Beschw. hätte zugestellt werden müssen. Der Ansicht, daß die Beteiligten, die an dem Verfahren nicht teilgenommen haben, durch die Bauernführer vertreten werden, ist nicht beizutreten. Die von dem Bauernführer zu vertretenden öffentlichen Belange decken sich sehr oft nicht mit den von den anderen Beteiligten verfolgten. Nach § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. ist der Beschluss den Beteiligten zustellen. Der Anerbe ist antrags- und auch beschwerdeberechtigt. Die Frage ist, ob er deshalb zu den Beteiligten i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. gehört. Die Frage ist zu verneinen. Die Zustellung an alle Antrags- und Beschwerdeberechtigten ist praktisch nicht durchführbar. Es ist schon schwierig, den Kreis dieser Berechtigten allgemein für alle Fälle abzugrenzen. Mindestens würden der Anerbe und mit Rücksicht auf § 38 ErbhofG. dingliche und auch persönliche Gläubiger in Frage kommen. Schon die Gläubiger können ohne das nicht gegebene Mittel eines Aufgebotsvorfahrens nicht mit unbedingter Zuverlässigkeit ermittelt werden. Die Ermittlungen würden durchaus nicht die Gewähr geben, daß im Einzelfalle wirklich alle Berechtigten erfaßt sind. Das AnerbG., das ErbhG. und das ERbhG. würden also nach Abschluß ihrer Instanzen mit umfangreichen und schwierigen Ermittlungen belastet, die sie während des Verfahrens nicht unbedingt vorzunehmen brauchten, und die praktisch kaum durchführbar sind und jedenfalls keine Gewähr für die Erfassung aller Berechtigten bieten. Außerdem würde ein formell rechtskräftiger Abschluß des Verfahrens nie eintreten oder doch nie mit Sicherheit festgestellt werden können. Noch nach Jahr und Tag könnte ein Beurteilter, dem die Entsch. nicht zugestellt war, mit einer Beschw. gegen die Entsch. der unteren Instanzen kommen, was übrigens auch die Autorität der Entsch. der Anerbenbehörden beeinträchtigen würde. Diese Erwägungen zwingen dazu, jedenfalls bei dem Verfahren zur Entsch. über die Erbhoseigenschaft unter den Beteiligten, an die zu zustellen ist, außer dem Eigentümer, den Personen, deren Eigentum von der Erbhoseigenschaft abhängt, und den Bauernführern, nur die Antrags- und Beschwerdeberechtigten zu verstehen, die an dem Verfahren teilgenommen haben, sei es als ursprüngliche Antragsteller, sei es durch Anschluß aus eigenem Antrieb oder infolge Zuziehung durch das Gericht. Dieser Auslegung des § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. steht nicht entgegen, daß der Gesetzgeber durch § 7 der 3. DurchfVO. zum ErbhofG. die Fassung des § 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. dahin geändert hat, daß bei der Frage des rechtlichen Gehörs das Gericht nach seinem Ermessen entscheidet, wer als Beteiligter anzusehen ist. Das zwingt nicht zu der Folgerung, daß als Beteiligte i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG. alle Antrags- und Beschwerdeberechtigten betrachtet werden müssen. Denn der Gesetzgeber hat den mehrdeutigen Begriff der Beteiligten überhaupt nicht festgelegt und durch § 7 der 3. DurchfVO. zum ErbhofG. nur der Gefahr vorbeugen wollen, daß bei zu weiter Auslegung des Begriffs das Verfahren gehemmt werde. Die dargelegte Auffassung würde zwar abzulehnen sein, wenn sie die Rechte anderer verkürzen würde. Das ist nicht der Fall. Denn die Antragsberechtigten, die an dem Verfahren nicht teilgenommen haben, können ein neues Feststellungsvorfahren beantragen. Weil das Antragsrecht nur von dem rechtlichen Interesse an der Entsch. über die Erbhoseigenschaft (§ 61 der 1. DurchfVO. zum ErbhofG.) abhängt und dieses auch bei denen, deren Recht durch die Entsch. über die Erbhoseigenschaft beeinträchtigt werden kann, anzunehmen ist, sind damit auch die Beschwerdeberechtigten erfaßt, so daß es einer Abgrenzung des Kreises der Beschwerdebefugten hier nicht bedarf. Dem Nachteil, daß die Anerbenbehörden mit einem neuen Feststellungsvorfahren befaßt werden können, stehen einmal die erwähnten Vorteile der hier vertretenen Auffassung gegenüber. Ferner ist die wiederholte Anrufung der Anerbenbehörden auch bei der Aussicht, daß die Entsch. allen Antrags- und Beschwerdeberechtigten zugestellt werden muß, nicht ausgeschlossen. Schließlich ist der Nachteil auch nicht allzu groß. Wenn der neue Antragsteller nichts Neues vorbringen kann und trotzdem nach Kenntnis von dem früheren Verfahren bei seinem Antrag bleibt, wird sich das Verfahren schnell erledigen. Kann er aber Neues vorbringen, das zu einer anderen Entsch. führen könnte — mögen es nachträglich eingetretene oder sonst bei dem früheren Verfahren nicht berücksichtigte Umstände sein —, so ist das neue Verfahren im öffentlichen Interesse nur zu begreifen. Die Entsch. des AnerbG. brauchte hiernach dem Beschw. nicht zugestellt zu werden. Durch den Verzicht des Eigentümers und des Kreisbauernführers, die allein an dem Verfahren teilgenommen hatten, war dieses Verfahren endgültig formell rechtskräftig abgeschlossen. Die später eingelegte Beschw. ist hiernach vom ERbhG.

Ger. mit Recht als unzulässig verworfen worden. Hiernach war die weitere Beschw. zurückzuweisen.

(ERbhG. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 761/34.)  
(= ERbhG. 2, 51)

**Anmerkung:** Die vorl. Entsch. des ERbhG. ist vielleicht die bedeutsamste, die es bislang gefällt hat. Der Sachverhalt ist kurz folgender: Das AnerbG. hat im Verfahren nach § 10 ERbhofG. festgestellt, daß der Hof der Ehegatten kein Erbhof ist. Der Beschluß ist den Eigentümern und dem Kreisbauernführer zugestellt und rechtskräftig geworden. Nach Rechtskraft legt der Sohn der Eheleute als fünftiger Anerbe sofortige Beschw. ein mit der Behauptung, der Hof sei doch Erbhof. Das ERbhG. verwirft die Beschw. als unzulässig. Das ERbhG. weist die weitere Beschw. zurück. Es führt aus, daß der Sohn vom AnerbG. als Beteiligter nicht zugezogen zu werden brauchte, daß er sich aber dem Verfahren auch jetzt nicht mehr als Beteiligter anschließen könne, da das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sei. Diese Ausführungen des ERbhG. klären grundlegend den Begriff der „Beteiligten“ im Feststellungsvorfahren nach § 10 ERbhofG. und verdienen uneingeschränkte Zustimmung.

Das ERbhG. führt dann aber weiter aus, daß der Sohn einen neuen Antrag aus § 10 ERbhofG. beim AnerbG. stellen könne. Damit lehnt das ERbhG. die Meinung, daß eine Entsch. nach § 10 ERbhofG. Rechtskraft inter omnes habe, ab, eine Meinung, die gerade in letzter Zeit neue und namhafte Anhänger gefunden hatte (vgl. Dölle, S. 155 ff.; Baumeyer, 3. Aufl., S. 77 f.; Hennig, 1935, S. 167 ff.). Es soll hier nicht das ganze Für und Wider dieser Lehre erörtert werden (vgl. darüber neuw. Wintrich, Verfahrensrecht in Erbhofsachen, S. 110 ff.); es soll nur einmal an Hand des vom ERbhG. entschiedenen Falles ausgezeigt werden, welche weittragenden Folgen die Ablehnung der Rechtskraft inter omnes hat.

Der Sohn wird die Weisung des ERbhG. befolgen und einen neuen Antrag gem. § 10 ERbhofG. beim AnerbG. stellen. Es besteht die Möglichkeit, daß das AnerbG. bei erneuter Prüfung, vor allem unter Berücksichtigung des vom Anerben beigebrachten Materials und unter Beachtung der in der Rspr. entwickelten Grundsätze dazu kommt, die Erbhoseigenschaft des Hofs nunmehr zu bejahen. Die bisherigen Beteiligten überzeugen sich von der Richtigkeit der Ausführungen des AnerbG. und lassen den Beschluß des AnerbG. rechtskräftig werden. Es liegen dann zwei rechtskräftige Entsch. über die Erbhoseigenschaft vor, die eine, die die Erbhoseigenschaft bejaht, die andere, die sie verneint. Die Frage ist dann, in welchem Verhältnis die beiden Entsch. zueinander stehen. M. E. gibt es hier zwei Möglichkeiten:

a) Entweder sind beide Entsch. nebeneinander rechtsbeständig. Die erste Entsch. gilt nur für die Eigentümer und den Kreisbauernführer, die zweite Entsch. nur für den Sohn. Das würde bedeuten, daß der Hof für die Eigentümer kein Erbhof ist, daß er dagegen im Verhältnis zum Sohne Erbhoseigenschaft besitzt. Praktisch würde damit die Lehre vom relativen Erbhof anerkannt werden, eine Lehre, die das ERbhG. in dem Beschl. v. 6. März 1935, 2 RB 141/34; ERbhG. 1, 287 ff., insbes. 292 = JW. 1935, 2560 mit zutreffenden Erwägungen aus anderem Anlaß selbst verworfen hat. Die Unhaltbarkeit der Lehre vom relativen Erbhof würde sich beispielweise dann zeigen, wenn der Bauer, gestützt auf den ihm günstigen Beschluß, den Erbhof veräußerte oder belastete, was er ohne Genehmigung des AnerbG. tun könnte, da der Hof ja kein Erbhof ist, oder wenn er stirbt und nun die Frage nach seiner Beerdigung auftaucht. Wegen dieser unhaltbaren Ergebnisse kommt diese Möglichkeit ernsthaft nicht in Betracht.

b) Die zweite Möglichkeit ist die, daß der zweite Beschluß, den der Sohn erstritten hat, den ersten Beschluß — ausdrücklich oder stillschweigend — außer Kraft setzt. Das würde bedeuten, daß der Hof nach dem ersten Beschluß am 1. Okt. 1933 kein Erbhof geworden wäre, daß diese Feststellung aber durch den zweiten Beschluß mit rückwirkender Kraft beseitigt und die Erbhoseigenschaft bejaht wäre. Damit wäre also auch die Rechtskraft des ersten Beschlusses beseitigt und damit überhaupt jede Rechtskraft eines Feststellungsvorfahrens nach § 10 in Frage gestellt. Denn es würde nun rechtslich nichts im Wege stehen, daß nach rechtskräftigem Abschluß des zweiten Verfahrens ein sonstiger Beteiligter, etwa ein Gläubiger des Bauern, seinerseits einen Antrag auf Feststellung der Erbhoseigenschaft stelle und nun vielleicht auf Grund neuen Vorbringens, etwa aus dem bislang nicht genügend beachteten Gesichtspunkt der Bauernfähigkeit, die Erbhoseigenschaft wieder zu Fall brächte. Dieser ständige Wechsel gerichtlicher Feststellungen und Entsch. erschüttert die Autorität der Anerbenbehörden bei allen beteiligten Stellen, vor allem beim Bauer selbst. Der Bauer glaubt an die Rechtsbeständigkeit einer gerichtlichen Entsch. Er hält sie für feststehend und unabänderlich. Man erweist ihm einen schlechten Dienst, wenn man ausgerechnet einer Entsch. seine

Standesgerichtes die Kraft abspricht, die die Entsch. anderer Gerichte haben. Man wende nicht ein, eine Abänderung der anerben-gerichtlichen Entsch. sei nur in geringem Umfange zu erwarten. Selbst wenn man das zugeben will, so muß doch schon die bloße Möglichkeit, daß eine rechtskräftig getroffene Feststellung eines Gerichts wieder zu Fall gebracht werden kann, oder daß überhaupt rechtskräftige Entsch. eines Gerichts jederzeit nachgeprüft werden können, eine erhebliche Beeinträchtigung der Autorität mit sich bringen. Davon werden vor allem die höheren Gerichte betroffen. In dem hier vorl. Fall handelt es sich ja nur um die eigene Entsch., die das AnerbG. aufzuheben hat. Das nächste Mal kann es sich aber um die Entsch. des übergeordneten ErbhG. oder des ERbhG. handeln, die es als unrichtig aufzuheben hat. Das ist mit dem Ansehen der höheren Gerichte gegenüber den unteren Instanzen und gegenüber den Bauern schlechthin unvereinbar.

Dazu kommt als weiteres Bedenken die Gefährdung der Rechts sicherheit, die durch die Aufhebung des ersten Beschlusses eintritt. Die Eigentümer haben beispielsweise im vorl. Falle, gestützt auf die ihnen günstige Entsch., Abveräußerungen und Belastungen des Hofes ohne Genehmigung des AnerbG. vorgenommen. Nunmehr stellt sich nachträglich heraus, daß der Hof am 1. Okt. 1933 Erbhof war und daß demgemäß die Verfügungen genehmigungspflichtig waren. Die Verfügungen belasten den Hof vielleicht derart, daß eine Genehmigung überhaupt nicht in Frage kommt. Sie müssten dann also sämtlich rückgängig gemacht werden. Eine solche Abwickelung würde Schadensersatzansprüche und Regressansprüche in Überzahl zur Folge haben. Das Ergebnis wäre sicher für den Erbhof nicht von Vorteil.

Man könnte für diesen Fall die Auffassung vertreten, daß jede Entsch. über die Erbhoseigenschaft so lange Rechtsbeständigkeit hat, bis sie aufgehoben ist. Abgesehen davon, daß eine solche Auffassung rechtlich nicht haltbar ist, weil die Entsch. nach § 10 ERbhofG. in der Regel sämtlich auf den 1. Okt. 1933 zurückwirken, würde man damit wieder auf andere Weise Schaden stiftet. Würde man beispielsweise im vorl. Falle dem ersten Beschluß vorläufige Rechtsbeständigkeit zusprechen, so könnte der Bauer bis zum Erfolg der neuen Entsch. solche Verfügungen über den Erbhof treffen, daß die Erbhoseigenschaft beseitigt wäre. Der Anreiz zu solchen Verjährungen wäre dann besonders groß, wenn, wie hier, das erste Verfahren seinen Absichten entsprach und das zweite Verfahren gegen seinen Wunsch und Willen eingeleitet worden ist.

Die Zulassung eines zweiten Feststellungsbeschlusses hat also in jedem Falle unerfreuliche Folgen: Entweder Aufrechterhaltung des ersten Feststellungsbeschlusses und damit Anerkennung des „relativen Erbhofs“ oder Aufhebung des ersten Feststellungsbeschlusses und damit Ablehnung jeder Rechtskraft eines Feststellungsverfahrens. Da die erste Folgerung vom ERbhG. bereits abgelehnt ist und die zweite Folgerung zur Erschütterung der Autorität der Anerbenbehörden, des Rechtsfriedens und der Rechts sicherheit führt, erscheint es geboten, daß nunmehr der Gesetzgeber in Tätigkeit tritt und eine Regelung trifft, die die berechtigten Interessen der Beteiligten in gleicher Weise berücksichtigt wie das öffentliche Interesse an einer richtigen Entsch. In Frage kommen könnte eine Art, daß nach rechtskräftigem Abschluß des Feststellungsverfahrens des § 10 ERbhofG. allein dem Kreisbauernführer das Recht zusteht, die Erbhoseigenschaft erneut nachzuprüfen zu lassen, und daß die erneute Entsch. erst Rechtsbeständigkeit hat von Rechtskraft an oder, um Missbrächen in der Zwischenzeit entgegenzuwirken, vom Eingange des Antrages beim AnerbG. an.

DLR. und ERbhG. Dr. Wöhrmann, Celle.

\*

**14. §§ 37 Abs. 2, 30, 31 ERbhofG.** Die Abfindung eines fortgesetzten Gütergemeinschaft angehörenden Abkömmlings mit Grundstücken aus dem Erbhof der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann nur ausnahmsweise zur Vermeidung unbilliger Härten und nur in der Übergangszeit genehmigt werden; die Genehmigung ist zu versagen, wenn durch die Landabgabe der Hof auf die unterste Grenze einer Ackerbauernherabgedrückt wird.

Der Antragsteller St. lebte mit seiner verstorbenen Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft. Nach deren Tode setzte er die Gütergemeinschaft mit seinen Kindern fort. Von diesen leben heute noch zwei Söhne. Der älteste Sohn Michael ist verheiratet, hat zwei Kinder und lebt als Bahnhofarbeiter in W., der jüngere Sohn Josef lebt bei seinem Vater auf dem Hofe; er ist als Anerbe des Hofes aussersehen. Zu dem Gesamtgut gehört ein Anwesen in W., das 9,55 ha groß und zweifellos Erbhof ist. Von diesem Grundbesitz will der Antragsteller seinem ältesten Sohn 2,049 ha zur Abfindung seiner Ansprüche aus der Gütergemeinschaft übertragen, da er kein bares Geld habe. Das AnerbG. hat die Genehmigung hierzu erteilt. Das ERbhofG. hat auf Beschw. des Kreisbauernführers unter Aufhebung des Beschlusses des AnerbG. die Genehmigung versagt.

Diesen Beschluß fügt der Antragsteller mit der sofortigen weiteren Beschw. an. Zur Begr. trägt er vor, für den Anerben des Hofes würde es eine untragbare Belastung bedeuten, wenn er seinen Bruder mit Bargeld abfinden müßte, da hierfür mindestens 6000 RM in Frage kämen. Einen solchen Betrag könne der Hof nicht verzinsen; deshalb sei es richtiger, wenn die Ansprüche des Bruders durch Abgabe von Land endgültig erledigt würden. Sein jüngster Sohn sei 33 Jahre alt und wolle demnächst heiraten. Da seine zukünftige Frau ihm Land mitbrächte, würde dadurch die Abgabe der Felder an den Bruder wieder ausgleichen. Dieser sei 38 Jahre alt und könne mit seiner Familie von seinem Lohn als Straßenarbeiter nicht leben. Da er in der Landwirtschaft groß geworden und mit der Feldarbeit vertraut sei, könne er in der Freizeit 6—12 Morgen Land ordnungsmäßig bewirtschaften. Von seinem Schwiegervater werde er später auch noch ein Haus und Land erhalten, so daß er dann ein gesichertes Auskommen habe. Notfalls sei er noch bereit, zwei Grundstücke in der Größe von zwei Morgen beim Hof zu belassen, wofür der Anerbe als Gegenleistung seinem Bruder 1000 RM in bar zahlen solle.

Der Landesbauernführer hat sich gegen die Erteilung der Genehmigung ausgesprochen.

Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Das ERbhofG. will die Bauernhöfe vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang schützen, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben. Daher soll der Hof ungeteilt auf den Erben übergehen. Grundsätzlich soll daher die Ausstattung der den Anerben weichenden Geschwister nach § 30 ERbhofG. aus den Mitteln des Hofes erfolgen. Weiter gestattet das Gesetz dem Bauern, der seinen Hof durch Übergabevertrag seinem Anerben überträgt, eine standesgemäße Ausstattung für seine übrigen Kinder auszubedingen. Hierbei lassen sich alle berechtigten Ansprüche berücksichtigen, ohne daß es nötig wäre, Teile vom Hof abzutrennen. Aus diesen Erwägungen hat der Senat im Beschl. REGG. 1, 108 ff. = JW. 1935, 606<sup>a</sup> ausgesprochen, daß die Übertragung von Teilen eines Erbhofes zur Ausstattung von Kindern im allgemeinen nicht genehmigt werden soll. Wie in dem Beschluß weiter dargelegt ist, kann in der Übergangszeit in besonderen Fällen hiervon zur Vermeidung unbilliger Härten eine Ausnahme gemacht werden, sofern die Umstände des Falles die Erteilung der Genehmigung rechtfertigen könnte. Der Hof ist nur 9,35 ha groß. Durch eine Abtrennung von 2,049 ha wird er um 1/4 seines Bestandes verkleinert, und auf die unterste Grenze einer Ackerbauernherabgedrückt. Da hierdurch die Leistungsfähigkeit des Hofes erheblich geschwächt wird, bedarf keiner näheren Erörterung. Wenn diese Schwächung vielleicht auch nicht sofort in die Erweiterung tritt, wird sie sich aber unbedingt bemerkbar machen, wenn die heranwachsende Familie des Anerben größere Anforderungen an den Hof stellt. Es ist deshalb nicht richtig, wenn der Beschw. glaubt, daß es für den Hof und den Anerben vorteilhafter sei, wenn die Ansprüche des Bruders durch Land abgefunden würden. Schon aus diesem Grunde muß deshalb die Genehmigung versagt werden. Wenn es auch zutreffen mag, daß das Einkommen des Michael St. nicht für den Lebensunterhalt seiner Familie ausreicht, und daß es deshalb durchaus zu billigen ist, wenn die Eltern bestrebt sind, ihrem Sohne eine sichere Lebensmöglichkeit zu schaffen, darf dies doch nicht zu einer Schädigung des Erbhofs führen. Eine solche Regelung wäre mit den Grundzielen des ERbhofG. nicht zu vereinbaren. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Sohn entsprechend den Vorschr. des ERbhofG. nicht aus den Mitteln des Hofes ausgestattet und abgefunden werden sollte, wobei sich natürlich die Höhe der Ausstattung im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Hofes halten muß. Im übrigen soll ja auch nach der Behauptung des Antragstellers die künftige Frau des Anerben Land mit in die Ehe bringen, so daß dem Anerben die Ausstattung seines Bruders um so leichter werden wird, da er die Einkünfte aus diesen zehn Morgen mit dazu verwenden kann.

(ERbhG., Beschl. v. 5. März 1935, 3 RB 540/34.)

\*

**15. § 37 Abs. 3 ERbhofG.**

1. Ob neben den gewöhnlichen Versorgungsleistungen bei Übergabe des Hofes vom Übergeber ein einmaliger, höherer Betrag verlangt werden kann, richtet sich nach dem Verwendungszweck. Keineswegs darf diese einmalige Zahlung auf eine Flüssigmachung auch nur eines Teils des Hofes hinauslaufen.

2. Sind in dem Übergabevertrag Zahlungen vorgesehen, die zur Ausstattung der versorgungsberechtigten Abkömmlinge bestimmt sind, so ist es zur Klärstellung der Ansprüche der Abkömmlinge geboten, die Leistungen den Abkömmlingen in der Art zuzuwenden, daß sie unmittelbar ein Recht auf Leistung gegen den Übernehmer erwerben.

Der Bauer Diederich D. in L. ist Eigentümer eines seit 200 Jahren im Besitz der Familie befindlichen Erbhofes. Der Hof ist 72 ha groß, davon sind 6 ha Holzung. Der Einheitswert beträgt 108 500 RM, der Grundvermögenssteuerwert 180 000 RM. Belastet ist der Grundbesitz mit einer Aufwertungshypothek von 2700 GM. Der Hof ohne die 6 ha Wald ist seit 1. April 1928 an den ältesten Sohn Diederich, geboren 1900, verpachtet, der bis Ende Sept. 1931 jährlich 8800 RM und später 7392 RM Pacht gezahlt hat. Während dieser Zeit hat der Sohn von den Erträgen den Unterhalt seiner Familie bestreitet, die aus Frau und drei Söhnen im Alter von 5 Jahren bis 1/2 Jahr besteht, sowie aus den Überschüssen für 8000 RM 6 ha Land gekauft. Der Bauer hat noch einen zweiten Sohn Paul (geboren 1909), der Handlungshelfe in einem Manufakturgebäude ist und sich bald selbstständig machen will. Fünf Töchter (zwischen 1895 und 1906 geboren) sind verheiratet, vier an Bauern, eine an einen Gastwirt.

Der Bauer will den Hof seinem ältesten Sohn nach Maßgabe eines überreichten Vertragsentwurfs übergeben. Danach erhalten der Bauer und seine Ehefrau (Lebensalter des jüngsten von ihnen: 61 Jahre) eine bis zum Tode des Längstlebenden nicht zu verkürzende, dinglich zu sichernde Abnahme (Altenteil), die aus Wohnrecht und wiederkehrenden Leistungen zum Lebensunterhalt besteht und einen Jahreswert von 1400 RM hat. Der Sohn soll ferner die Hypothek von 2700 GM. übernehmen, 5300 GM. bar vor der Auflösung zahlen und ein mit 1/2 % verzinsliches und 6 Monate nach Kündigung fälliges Restkaufgeld von 50 000 GM. hypothekarisch eintragen lassen, und zwar davon 40 000 GM. für den Vater und 10 000 GM. für den jüngeren Bruder Paul. Das AnerbG. hat die Genehmigung der Übergabe abgelehnt. Übergeber und Übernehmer haben sofortige Belehr. eingelegt und sich mit einer Ermäßigung der Hypothek für den Vater von 40 000 GM. auf 36 000 GM. einverstanden erklärt. Auf die Hypotheken von 36 000 + 10 000 GM. sollen jährlich 1500 RM, nach 7 Jahren 2000 RM abgezahlt werden, die zuerst zur Tilgung der Hypothek von 10 000 RM für den Bruder zu verwenden sind. Die Abnahme für die Eltern soll um eine jährliche Geldrente von 180 RM erhöht werden. Der Kreisbauernführer hält diese Belastung für tragbar, weil der Hof erstklassig sei. Das ERbhG. Celle hat die Veräußerung im wesentlichen nach den abgeänderten Bedingungen genehmigt; jedoch unter Wegfall der dinglichen Sicherung bis auf die Hypothek für den Bruder des Übernehmers. Hiergegen hat der Landesbauernführer weitere Beschw. erhoben.

Der Übergabevertrag ist nach § 37 Abs. 3 ERbhG. zu genehmigen, wenn die durch ihn begründeten Leistungen den Hof nicht über seine Kräfte belasten und wenn sie auch sonst mit Sinn und Zweck des ERbhG. im Einklang stehen. Der Erbhof als die dauernde Lebensgrundlage des Bauernschlechts ist in der Hand jedes Eigentümers stets den Anforderungen der Sippe und der Gesamtheit des Volkes unterworfen. Die Herrschaft des Hofeigentümers stellt deshalb kein unumstrittenes Eigentum dar. Demgemäß ist dem Erbhofbauern durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot des § 37 ERbhG. verwehrt, nach kapitalistischer Wirtschaftsart Geld für eigennützige Zwecke aus dem Hof herauszuziehen. Das gilt auch im Falle der Übergabe des Hofs zu Lebzeiten des Bauern an den Anerben nach § 37 Abs. 3 ERbhG. Der Übergabevertrag darf darum von dem abgehenden Bauern nicht dazu benutzt werden, sich Kapitalbeträge zahlen zu lassen, die auf eine Flüssigmachung auch nur eines Teiles des Wertes des Hofs hinauslaufen würden. Der Wert des Hofs ist ungefährmäßig der Sippe zu erhalten. Eine Entschädigung des bisherigen Eigentümers für die Beggabe des Hofs an den Anerben würde dem Geist des ERbhG. widersprechen.

Die Leistungen zugunsten des den Hof abgebenden Bauern sowie seiner Ehefrau sind durch die Grundgedanken des ERbhG. bestimmt, die in den §§ 30, 31 ERbhG. niedergelegt sind. Danach ist der Bauer, der seine Lebensarbeit dem Hof gewidmet hat und sich nun zur Ruhe setzt, für seinen Lebensabend so zu versorgen, wie es den Verhältnissen des Hofs entspricht. Dazu dient in erster Linie die Gewährung eines Altenteils. Zur Deckung von Bedürfnissen des Übergebers, die in dem Altenteil nicht berücksichtigt sind, dürfen ferner innerhalb der Leistungsfähigkeit des Hofs mögliche Geldzahlungen ausbedungen werden. Derartige, über das sog. Taschengeld hinausgehende Zahlungen, wie z. B. für Aufwendungen bei Gebrechlichkeit oder Krankheit oder um gebräuch-

liche Gelegenheitsgeschenke zu ermöglichen, sind regelmäßig in der Form laufender Geldrenten zu gewähren.

Ob außerdem ausnahmsweise ein einmaliger, größerer Betrag von dem Übergeber verlangt werden darf, richtet sich nach dem Verwendungszweck. Häufig sollen die im Übergabevertrage vereinbarten Beträge den abgehenden Bauern in den Stand setzen, die bisher unterstehende Ausstattung seiner anderen Abkömmlinge vorzunehmen oder deren Ausstattung auf ein dem Stande des Hofs angemessenes Maß zu ergänzen. Dem Übergeber und dem Übernehmer steht es frei, in dem Übergabevertrage die Versorgung der weichenden Erben zu regeln. Werden in dem Übergabevertrage Zahlungen vorgesehen, die zur Ausstattung der versorgungsberechtigten Abkömmlinge bestimmt sind, so ist es aber zur Klärstellung der Ansprüche der Abkömmlinge nach § 30 ERbhG. geboten, die Leistungen den Abkömmlingen in der Art zuzuwenden, daß sie unmittelbar ein Recht auf die Leistung gegen den Übernehmer erwerben (vgl. § 328 BGB.). Andernfalls würde die Gefahr einer nochmaligen Finanzspruchnahme des Anerben entstehen, wenn der Übergeber die für die Ausstattung seiner übrigen Abkömmlinge gedachten Beträge nicht für diesen Zweck verwendete. Die Höhe der Ausstattung richtet sich nach § 30 ERbhG., der im Hinblick auf den darin enthaltenen Gedanken auch im Falle der Hofübergabe gilt und bestimmt, daß die Abkömmlinge so auszustatten sind, wie es die Mittel des Hofs gestatten. Der Umfang der den Abkömmlingen zustehenden Ausstattung ist danach durch die Leistungsfähigkeit des Hofs begrenzt. Wird die Ausstattung der Abkömmlinge in der erwähnten Weise in dem Übergabevertrage geregelt, so ist eine Zahlung an den Übergeber selbst unter dem Gesichtspunkte der Ausstattung der Abkömmlinge nicht erforderlich. Zur Vereinbarung sonstiger größerer einmaliger Zahlungen an den Übergeber wird im allgemeinen kein Grund bestehen.

Die dem Übernehmer aufzuerlegenden Verpflichtungen werden sich daher in der Hauptsoche aus Leistungen zur Versorgung des abgehenden Bauern und seiner Ehefrau sowie der übrigen Abkömmlinge zusammensehen. Wie schon hergehoben, sind diese Leistungen nach dem erkennbaren Willen des ERbhG. von der Leistungsfähigkeit des Hofs abhängig. § 37 Abs. 3 ERbhG. macht aber den Anerbenbehörden nochmals ausdrücklich zur Pflicht, den Übergabevertrag nur zu genehmigen, wenn die vertragliche Belastung die Kräfte des Hofs nicht übersteigt. Damit ist auch die alten bäuerlichen Brauch entstammende, vom ERbhG. gleichfalls erwünschte vorzeitige Hofübergabe an den künftigen Anerben dem Streben des ERbhG. unterstellt, gesunde Bauerngeschlechter auf freier Scholle zu schaffen. Der Übernehmer soll nicht jahrlang zur Tilgung der durch den Übergabevertrag begründeten Schulden arbeiten müssen, ohne in die Lage zu kommen, für die Ausbildung und Ausstattung seiner eigenen Kinder vorsorgen zu können. Die Belastung des Hofs darf auch nicht derart sein, daß im Falle ungünstiger Wirtschaftsjahre die Gefahr einer Verschuldung des Hofs durch Aufnahme fremden Geldes zur Abtragung der Schulden aus dem Übergabevertrag entsteht. Eine übermäßige Belastung des Hofs anlässlich der Übergabe ist demnach regelmäßig gegeben, wenn unter Berücksichtigung der zur Zeit der Übergabe vorhandenen ungefährten und dinglich gesicherten Schulden nicht die Aussicht vorhanden ist, daß die in dem Übergabevertrag übernommenen Verbindlichkeiten in verhältnismäßig kurzer Zeit aus den nachhaltig zu erzielenden Überschüssen des Hofs getilgt werden können.

Unter diesen Gesichtspunkten ist die in dem vorl. Übergabevertrag vereinbarte Belastung des Übernehmers zu prüfen.

Der große, sehr wertvolle Hof ist nur geringfügig belastet. Der Übernehmer hat seit 1928 als Pächter eine Pachtsumme von durchschnittlich 8000 RM jährlich herausgewirtschaftet und außerdem noch in etwa fünf Jahren 8000 RM erübrigt, die er zu Landaufwand verwendet hat. Die Überschüsse des vom Kreisbauernführer als erstklassig bezeichneten Hofs (nach Abzug der Steuern und Lasten) können daher auf mehrere tausend Reichsmark jährlich angenommen werden.

Diesem Stande des Hofs entspricht ein reichliches Altenteil an den Bauern. Bei Festsetzung der jährlichen Geldrente wird in angemessener Weise darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß für die leidende Ehefrau des Bauern besondere Aufwendungen erforderlich sind, daß auch der Bauer bei den günstigen Verhältnissen des Hofs in der Lage bleibt, gelegentliche Zuwendungen an seine Familienangehörigen zu machen, insbes. an seine unterstützungsbedürftige Tochter Ingeborg, die mit dem in schlechter Vermögenslage befindlichen Gastwirt Diedrich J. verheiratet ist.

Der Bauer will sich aber in dem Übergabevertrag eine vor der Auflösung zu bewirkende Barzahlung von 5300 RM sowie ein sog. Restkaufgeld in dem inzwischen auf 36 000 RM ermäßigten Betrage ausbedingen. Ein Grund zur Rechtfertigung der Barzahlung von 5300 RM ist bisher nicht angegeben. Das Übergabeent-

gelt von 36 000 RM soll nach dem Vorbringen des Bauern zum Nutzen seiner übrigen Nachkommen verwendet werden. Hierbei ist zunächst der jüngere Sohn Paul auszuschließen, weil diesem ein Ausstattungsbetrag von 10 000 RM in dem Übergabevertrag besonders zugesichert wird. Von den Töchtern sollen Ingeborg J. geb. D. und Sophie M. geb. D. bisher nur eine unzureichende Aussteuer erhalten haben. Der von dem Bauern beabsichtigte Ausgleich im Hinblick auf die den anderen Töchtern gewährte Aussteuer würde dem ErbhofG. entsprechen und nach der Beschaffenheit des Hofs wohl ohne weiteres tragbar sein. Insoweit würde die Vereinbarung eines größeren Betrages zugunsten der genannten Töchter unbedenklich sein. Für die Zahlung eines darüber hinausgehenden Betrages durch den Übernehmer fehlt aber ein Grund. Es würde namentlich gegen den Sinn des ErbhofG. verstoßen, wenn den Geschwistern des Anerben, denen bloß Ausstattungsansprüche an den Hof zustehen, Erbteilszahlungen nach dem Werte des Hofs zugewendet werden sollen. Die von dem Bauern bei der Übergabe vorbehalteten Beiträge können daher zum überwiegenden Teile, soweit sie nicht zur Ausstattung seiner anderen Kinder oder zu sonstigen besonderen, gegebenenfalls noch darzulegenden Zwecken bestimmt sind, nicht genehmigt werden. Zu einer dinglichen Sicherung der dem Übergeber oder den Geschwistern zu zahlenden Beiträge würde mit Rücksicht auf das Belastungs-, Veräußerungs- und Vollstreckungsverbot der §§ 37, 38 ErbhofG. kein Anlaß bestehen. Das gilt auch für die in Aussicht genommene Eintragung einer Reallast für den Übergeber.

Der Ausstattungsbetrag an den Sohn Paul in Höhe von 10 000 RM ist den Ertragsverhältnissen des Hofs angepaßt und es ist auch zu erwarten, daß diese Summe in wenigen Jahren aus den Mitteln des Hofs getilgt werden kann. Bedenken gegen die Höhe sind daher nicht zu erheben, vorausgesetzt, daß er neben den noch festzustellenden Ausstattungsbeträgen für die Töchter vom Hof getragen werden kann. Bei der Güte des fast schuldenfreien Hofs bedarf aber Paul D. keiner hypothekarischen Sicherung, um sich vor endgültiger Auszahlung nötigenfalls auf seine Forderung gegen den Hofübernehmer anderweit Geld beschaffen zu können. Eine Verzinsung des Ausstattungsbetrages widerspricht dem Wesen dieses Anspruchs, der auf Versorgung gerichtet ist und nicht eine Kapitalschuld darstellt. Auch eine Fälligmachung des ganzen Beitrages kann nicht zugelassen werden, weil dadurch die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofs beeinträchtigt werden könnte. Es sind daher laufende Zahlungen zwecks Abtragung der Gesamtforderung des Paul D. zu vereinbaren.

Soweit die Übergabebedingungen der Vorschr. des § 37 Abs. 3 ErbhofG. und den allgemeinen Grundsätzen des ErbhofG. nicht Rechnung tragen, ist eine Änderung geboten, die sich im vorl. Falle im Wege der Auflage nicht anordnen läßt. Vielmehr ist eine mündliche Erörterung der einzelnen Punkte mit den Vertragschließenden angezeigt, die zweckmäßig dem AnerbG. zu übertragen ist.

Die Sache wird deshalb unter Aufhebung der bisher ergangenen Beschlüsse zu neuer Verhandlung und Entsch. an das AnerbG. zurückverwiesen.

(ErbhGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, I RB 327/34.)

### Erbhofgerichte

#### Bamberg

**16. § 15 ErbhofG.** Ist eine Ehefrau Eigentümerin eines Erbhofs, so kommt es nur auf ihre Bauernfähigkeit an, auch wenn die Verwaltung und Nutzung des Hofs auf Grund des ehelichen Güterrechts dem Ehemann zusteht. †)

Die Städ. Sparkasse in S. hat an das AnerbG. den Antrag gestellt, dem Hof des Bauern Emil R. die Eigenschaft als Erbhof abzusprechen, weil R. seinen Zahlungsverpflichtungen gegen die Städ. Sparkasse böswillig nicht nachkomme. Auf Grund der Erhebungen wurde festgestellt, daß die Eheleute R. im gesetzlichen Güterstande leben, und daß der in Frage kommende Hof von der Ehefrau R. mit in die Ehe gebracht wurde. Eigentümerin des Hofs ist sonach die Ehefrau, während der Ehemann nach § 1373 BGB. die Verwaltung und Nutzung an dem Hof hat.

Das AnerbG. hat festgestellt, daß die Besitzung der Ehefrau Erbhof ist. Es ging in seiner Begr. davon aus, daß der Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung und damit auch für die ordnungsmäßige Erfüllung der Schuldverpflichtungen verantwortlich sei. Daß auch die Ehefrau R. mitverantwortlich sei, habe der Antragsteller nicht dargetan. Die Ehefrau R. sei bauernfähig, auf die Bauernfähigkeit des Ehemannes komme es in diesem Verfahren nicht an.

Gegen diesen Beschuß legte die Städ. Sparkasse sofortige

Beschw. ein mit der Begr., daß nach dem Sinn des ErbhofG. der Bauernhof von einer bauernfähigen Person wirklich verwaltet werden müsse. Wenn der Ehemann R. den Hof verwalte, müsse er auch bauernfähig sein. Sei dies nicht der Fall, so liege kein Erbhof vor.

Die Beschw. hatte keinen Erfolg.

Der hier in Frage kommende Hof steht im Alleineigentum der Frau R. und hat, wie unbestritten ist, die Größe einer Ackerfläche. Frau R. ist auch fähig, ihren Hof zu bewirtschaften. Ihr Besitztum ist sonach nach § 1 ErbhofG. ein Erbhof, wenn Frau R. auch ehrbar ist.

Das AnerbG. hat mit Recht ausgeführt, daß es nicht darauf ankommt, daß der Ehemann bauernfähig ist, auch wenn ihm nach § 1373 ff. BGB. die Verwaltung und Nutzung an dem Hofe seiner Frau zusteht. Das ErbhofG. ist ausschließlich auf den Eigentümer des Hofs abgestellt, dagegen nicht auf den Hofverwalter. Diese Frage kann nur insoweit eine Rolle spielen, ob der Hofeigentümer ehrbar ist. Es ist selbstverständlich denkbar, daß die Bestallung eines unehrbaren Verwalters den Eigentümer selbst unehrbar macht.

Im gegebenen Falle kann dies jedoch nicht herangezogen werden, weil dem Ehemann kraft Gesetzes die Verwaltung und Nutzung an dem eingebrochenen Gute der Frau zusteht.

Richtig ist es, daß der Hof der R. durch die Verwaltung ihres Mannes stark verschuldet wurde, und daß der Mann seit mehreren Jahren seinen Schuldverpflichtungen, insbes. der Städ. Sparkasse gegenüber nicht mehr nachkommt. Nach den gepflogenen Erhebungen konnte jedoch nicht festgestellt werden, daß dies in böswilliger Absicht geschah. Die Schließung der Brennerei, Unglück im Stall und mangelhafte Ernten machten es unmöglich, den verhältnismäßig hohen Zinsendienst zu leisten. Die eingeleiteten Prozesse und Zwangsvollstreckungen erschweren eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger noch mehr. Für die Annahme, daß die Ehefrau R. irgend etwas tat, um ihre Gläubiger zu benachteiligen, oder daß sie auf eine Nichtbefriedigung ihrer Gläubiger hinwirkt, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Es kann daher nicht festgestellt werden, daß die Sparkasse mit Wissen und Willen der Frau R. nicht befriedigt worden ist, und daß überhaupt eine absichtliche Nichtbefriedigung gegeben ist.

Es ist richtig, daß von einem ehrbaren Bauern erwartet werden muß, daß er seine Verbindlichkeiten pünktlich und ordnungsgemäß erfüllt, und daß er, wenn ihm dies nicht in vollem Umfang möglich ist, mindestens seine Zahlungswilligkeit zeigt. Es muß daher auch künftig Pflicht und Aufgabe der Eheleute R. sein, ihren Verpflichtungen nachzukommen, wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, daß ihnen die Verwaltung und Nutzung des Erbhofs auf Zeit oder dauernd entzogen wird.

Da aber, wie bereits ausgeführt, nicht festgestellt werden kann, daß Frau R. bereits am 1. Okt. 1933 böswillig ihren Schuldverpflichtungen nicht nachkommt, mußte die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen werden.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 11. Sept. 1935, We 332/35.)  
[S.]

**Anmerkung:** Nach § 1 ErbhofG. genügt es zur Entstehung eines Erbhofs, daß sich Land in Ackerungsgröße im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Es kommt, wie der obige Beschuß mit Recht ausführt, nur auf die Bauernfähigkeit des Eigentümers, also hier der Bäuerin an. Da diese Voraussetzung hier erfüllt war, ist die Erbhofeigenschaft zu bejahen.

Wenn früher jemand in einen Bauernhof einheiratete, pflegte er mit dem anderen Teil Gütergemeinschaft zu vereinbaren, so daß er Miteigentümer des Hofs wurde. Das ist wegen des Verbots des § 17 ErbhofG. jetzt nicht mehr möglich. Der Fall, daß der Hof allein der Bäuerin gehört und der Mann nur das ehemanliche Verwaltungs- und Nutzungrecht hat, wird demnach jetzt häufiger vorkommen als früher.

Wenn der Ehemann die Verwaltung schlecht führt, so ist das an sich noch kein Grund, um gegen die Eigentümerin das Abmieteverschaffungsverfahren aus § 15 ErbhofG. einzuleiten. Die Frau wird aber mitverantwortlich, wenn sie gegen das pflichtwidrige Verhalten des Mannes nichts unternimmt. Sie kann zunächst gütlich auf ihn einwirken und, wenn das nichts nützt, nach §§ 1391, 1418 BGB. auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzung klagen, falls durch das Verhalten des Mannes die Bejorgnis begründet wird, daß ihre Rechte in einer das eingebaute Gut erblich gefährdenden Weise verletzt werden. Macht die Frau zum Schaden des Hofs und der Gläubiger von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch, so erweist sie sich selbst als zur Bewirtschaftung des Hofs nicht geeignet, und sie setzt sich der Gefahr aus, daß nunmehr das Abmieteverschaffungsverfahren gegen sie selbst eingeleitet

wird. In diesem Sinne ist wohl die im vorletzten Absatz des obigen Beschlusses enthaltene Drohung mit der Abmeierung zu verstehen.

Wird der Ehefrau nach § 15 R<sup>c</sup>rbhofG. die Verwaltung und Nutzung entzogen und auf den Anerben übertragen, so fällt mit Rechtsträger dieses Beschlusses zugleich das ehemännliche Verwaltungs- und Nutzungsberecht am Erbhof weg, da seinem Verwaltungsrecht durch den Beschluss hinsichtlich des Erbhofvermögens die Grundlage entzogen ist.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

\*

### Celle

**17.** SS 1, 6 Abs. 2 R<sup>c</sup>rbhofG. Ein Betrieb, dessen Eigenproduktion an Weintrauben zum Unterhalt einer Familie ausreicht, dessen Besitzer aber auch Weinhandel, und zwar in einem solchen Umfang betreibt, daß der Umsatz und das Einkommen daraus bei weitem überwiegt, bildet gleichwohl dann einen Erbhof, wenn der Weinbergbesitz, insbes. infolge seiner bekannten guten Lagen, die Grundlage des Weinhandels bildet. †)

Gegen die Aufnahme ihrer Besitzung haben die Eheleute J. Einspruch eingelegt und geltend gemacht, daß ihre Besitzung keine Ackerbauern sei, weil in den letzten Jahren selbst bei gehobenen Weinpreisen die Einnahmen aus den Weinbergen die Anbaustoffe nicht gedeckt hätten. Im übrigen sei ihr Betrieb der Hauptsache nach eine Weingroßhandlung, die auf ihrem Weingut, dem sog. Batterieberg, aufgebaut sei. Auf der Hofstelle werde nämlich von der Firma August J., einer O&G., eine Weingroßhandlung größerer Umfangs betrieben. Gesellschafter seien zur Zeit er, der Chemann Franz August J., und sein Schwiegersohn, der Kaufmann Eugen J., die gleichen Anteile hätten. Der Umsatz in der Weinhandlung habe einen durchschnittlichen Umfang von 170 000 RM jährlich, demgegenüber die eigenen Erzeugnisse nur einen Wert von 15 300 RM jährlich gehabt hätten. Dabei seien in diesen eigenen Erzeugnissen noch die Erträge aus den Weinbergen enthalten, an denen sie Miteigentum hätten und die ungefähr die Hälfte des Ertrages ausmachten. Die Weinhandlung lasse sich von dem Weinbaubetrieb auch nicht trennen, da die eigenen Erzeugnisse und auch die von anderen Winzern hinzugekauften Trauben in einer gemeinschaftlichen größeren Kellerei verarbeitet würden. Dort lagerten auch die sämtlichen eigenen und hinzugekauften Weine. Die Kellerei und die sonstigen Wirtschaftsräume gehörten in Wirklichkeit nicht mehr zu dem Weinbaubetrieb, sondern seien wirtschaftlich Eigentum der Firma, also der O&G. Für den in Frage kommenden Erbhof seien überdies die vorhandenen Wirtschaftsgebäude untragbar, weil sie viel zu groß seien. Schließlich würde durch eine Erklärung ihres Weinbergbesitzes zum Erbhof die Fortführung der Weinhandlung unmöglich. Zu dem Aufkauf von Trauben und Weinen von anderen Winzern benötige die Firma einen Kredit von 50 bis 60 000 RM. Dieser würde der Firma nicht mehr gewährt werden, wenn der als Sicherung dienende Weinbergbesitz in die Erbhofsrolle eingetragen würde.

Das AnerbG. hat dem Einspruch stattgegeben. In der Begr. ist es den Ausführungen der Eigentümer gefolgt; es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der in Frage kommende Betrieb als Gewerbebetrieb anzusehen werden müsse, weil der Weinbau gegenüber der Weinhandlung eine untergeordnete Rolle spiele. Eine räumliche Trennung sei auch nicht möglich, weil Weinbau und Weinhandel völlig verschlungen seien.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Befchm. des Kreisbauernführers. Er vertritt den Standpunkt, daß die fast 20 000 Stck tragende Weinbausfläche der streitigen Besitzung eine Ackerbauernung darstelle, daß der Weinbau gegenüber dem Weinhandel stets das Primäre gewesen sei, und daß notfalls die Weinhandelsfirma von dem Weinbau getrennt und in einem anderen Gebäude betrieben werden könne. Hierzu entgegnen die Eheleute J., daß die Firma J. nicht auf den Weinbau, sondern auf große Weinhandelsgeschäfte, die schon von seinem, des Chemannes J., Urgroßvater betrieben seien, aufgebaut worden sei. Der Weinbau habe insbes. in den letzten Jahren die Familie niemals ernähren können.

Der Befchm. des Kreisbauernführers kann der Erfolg nicht versagt werden. Nach dem Katasterauszug hat der für einen Erbhof in Frage kommende Besitz der Eheleute J. eine Größe von 2,73,75 ha und einen Reinextrag von 77,18 Talern. Nach den eigenen Angaben des Chemannes J., deren Richtigkeit zu bezweifeln keine Veranlassung besteht, beträgt der Umfang des Weinbergbesitzes 1,95 ha. Danach dürften auf diesem etwa 2 ha umfassenden Weinbergbesitz etwa 20 000 Weinstöcke stehen. Der Chemann J. gibt die Ernte von diesen 20 000 Stck mit durchschnittlich 8 Tüdern an. Der Durchschnittssatz dürfte aber etwas

zu niedrig gegriffen sein, da von dem Bürgermeister die Ernte von den 20 000 Stck mit etwa 12 Tüdern angegeben worden ist. Da die Firma J. die Ernte aus den den Eheleuten J. allein gehörenden Weinbergen und diejenige aus den Weinbergen, an denen die Eheleute J. Miteigentum haben, stets einheitlich behandelt hat, läßt sich nicht genau feststellen, welche Durchschnittsernte auf diejenigen Weinberge entfällt, die für einen Erbhof in Frage kommen. Dieser Feststellung bedarf es auch nicht, da die Ackerbauernung der Besitzung der Eheleute J. keinesfalls verneint werden kann. Es handelt sich nämlich um ein Weingut, zu dem der weltbekannte Enkircher Batterieberg gehört, also um ein Weingut, das als besonders wertvoll zu bezeichnen ist. Da dieses auch einen Weinstockbestand von 20 000 Stck hat sowie einen Reinextrag von fast 80 Talern, so bedarf es keiner weiteren Begr. dafür, daß die Ackerbauernung zu bejahen ist, zumal für die Ernte dieses Weinges ein Durchschnittserlös bis zu 1000 RM je Tüde erzielt werden kann.

Aber trotz der vorl. Ackerbauernung müßte die Erbhofseigenschaft des Besitzes verneint werden, wenn, wie das AnerbG. angenommen hat, der auf dieser Besitzung bestehende Betrieb als ein gewerblicher angesprochen werden müßte. In Übereinstimmung mit Lehre und Rspr. hat auch das R<sup>c</sup>rbhG. in seinem Beschluß: R<sup>c</sup>hG. 1, 153 = JW. 1935, 1155<sup>1</sup>, die Erbhofseigenschaft einer Besitzung bei gemischem Betriebe verneint, wenn das gleichzeitig betriebene Gewerbe wirtschaftlich so überwiegt, daß der Betrieb in seiner Gesamtheit das Gepräge eines Gewerbes hat. Daß es sich in diesem Falle um einen gemischten Betrieb, der eine wirtschaftlich untrennbare Einheit darstellt, handelt, kann nicht zweifelhaft sein, da die eigenen und fremden Erzeugnisse in gleicher Weise auf der Hofstelle bewirtschaftet und verwertet werden. Nach den von den Eigentümern vorgelegten Bescheinigungen des FinA. bewegt sich der Umsatz der letzten sechs Jahre zwischen 101 000 und 229 000 RM. In diesen Umsätzen dürfte allerdings die eigene Erzeugung enthalten sein. Es kann aber gleichwohl nicht bezweifelt werden, daß der Umsatz in dem Gewerbe mehr als das Zehnfache des ziffernmäßigen Wertes der Eigenproduktion ist. Der reine zahlennäßige Gewinn aus dem Weinhandel dürfte daher unbestreitbar nicht unerheblich größer sein als der aus der eigenen Erzeugung. Gleichwohl kann die Frage, ob dem Weinbau oder dem Weinhandel in dem Betrieb der vorl. Art die größere Bedeutung beizumessen ist, nicht allein nach den ziffernmäßigen Erträgen und nach dem finanziellen Ergebnis beurteilt werden. Es ist nämlich, wie der erf. Senat in seiner Ents. in der Sache 4 We 1331/35 v. 19. Juli 1935 auf Grund von umfangreichen Besichtigungen ausgeführt hat, in dem Weinbaubetrieb keineswegs eine Einzelerscheinung, daß die Weingutsbesitzer auch Weinhandel betreiben. Es ist sogar fast zur Regel geworden, daß gerade die Weingüter, die gute Weinberge mit klingendem Namen ihr Eigentum nennen, fast ausnahmslos mit einer Weinhandlung verbunden sind. Diese wirtschaftliche Erscheinung kann unmöglich eine Zufälligkeit sein. Sie beruht vielmehr auf einem gewichtigen wirtschaftlichen Hintergrund. Die Eigenart einer solchen Weinhandlung besteht darin, daß sie den gleichzeitig von ihnen betriebenen Weinbau außerordentlich stark in den Vordergrund schieben. Die Tatsache, daß sie neben dem Weinhandel auch im Besitz von eigenen Weinbergen sind, wird nicht nur in ihren Preislisten, sondern überall dort, wo sie mit den Käufern in Verbindung stehen, auffallend betont. Es soll nicht verkannt werden, daß die Art dieser Anpreisung als Weingut und Weinhandlung zum Teil als eine Reklame anzusehen ist, die den Käufer darauf aufmerksam machen soll, daß er bei einem Selbstzerzeuger kaufe. Damit dürfte aber der wirtschaftliche Wert der Verbindung von Weinbau und Weinhandel keineswegs erhöht sein. Die Bedeutung dieser Verbindung geht nämlich weit über die Verschaffung einer gewöhnlichen Reklame hinaus. Worin die wertvolle wirtschaftliche Bedeutung dieser Verbindung besteht, ersieht man, wenn man diesenigen Weinhandlungen, die keinen oder nur bedeutungslosen Weinbergbesitz haben, mit denen vergleicht, die wertvolle Weinberge ihr Eigentum nennen können. Allerdings können auch Weinhandlungen ohne Weinbergbesitz einen ausgezeichneten Ruf haben. Der gute Ruf dieser Weinhandlungen ist aber rein laufmännischer Art. Das hervorstehende und entscheidende Merkmal der Weinhandlungen, die zugleich bekannte Weinberge besitzen, ist aber nicht die Tatsache, daß sie laufmännisch gut geleitet sind, sondern daß sie Weine aus eigenen Bergen anbieten können. Es ist also nicht das Gewerbe des Weinhandels, das einem solchen Betriebe die entscheidende Bedeutung gibt, sondern es ist der Besitz der Weinberge, der ihnen das wirtschaftliche Gepräge aufdrückt. Der Weinbergbesitz bildet also tatsächlich die wirtschaftliche Grundlage solcher Weinhandlungen. Diese würden sofort bedeutungslos werden, wenn ihnen diese Grundlage des eigenen Weinbergbesitzes entzogen würde.

Man muß also bei diesen Betrieben zu dem Schluß kommen, daß der Weinhandel auch dann, wenn er finanziell größere Ergebnisse zeitigt, gegenüber dem selbst betriebenen Weinbau die untergeordnete Rolle einnimmt.

In dem vorl. Falle handelt es sich um einen alten Familienbesitz, der Generationen hindurch mit Weinbergen, insbes. mit dem welterühmten Batterieberg verbunden ist. Es handelt sich also um eines der markantesten Weingüter des Moselweinbaues, das durch die Verbindung des Namens J. mit dem Batterieberg einen Weltruf erlangt hat. Dieser Weltruf der Familie beruht also nicht darauf, daß sie einen umfangreichen Weinhandel betreibt, sondern daß sie den Batterieberg ihr Eigentum nennen kann. Die Verbindung des Blutes der Firma J. mit der Scholle des Batterieberges ist also fast allein der wirtschaftliche Schwerpunkt, der dem hier streitigen Betriebe das Gepräge aufdrückt. Demgegenüber tritt die Tatsache, daß die Firma J. auch Weinhandel betreibt, gänzlich zurück. Man braucht sich nur vorzustellen, daß der Batterieberg in die Hände eines anderen Besitzers übergehen würde. Die unzweifelhafte Folge davon würde sein, daß der Weinhandel der Firma J. seine Bedeutung verlieren würde. Der eine Hauptzweck des Erbhofes ist gerade die Erhaltung der wertvollen Bindungen, die zwischen Blut und Boden bestehen. Wenn das Erbhofe seinen Zweck in den Weinbaugebieten nicht verfehlten soll, so müssen die Betriebe der vorl. Art, die als weltbekannte Weingüter auch eine gewisse nationale Bedeutung haben, zum Erbhof erklärt werden. Nun wird allerdings von den Inhabern solcher mit Weinbergbesitz verbundenen Weinhandlungen entgegengehalten, daß ihnen die Fortsetzung des Weinhandels unmöglich gemacht werde, wenn ihr Weinbergbesitz zum Erbhof erklärt würde. Es würde ihnen nämlich alsdann, so behaupten sie, von den Kreditanstalten der Kredit entzogen. Wie von dem Erbhof-Ger. wiederholt ausgesprochen worden ist, darf die Erklärung zu einem Erbhofe naturgemäß nicht dazu führen, volkswirtschaftlich wertvolle Gewerbe — als solche sind die in den Weinbaugebieten ansässigen Weinhandlungen ohne Einschränkung anzusehen — zu zerstören. Im vorl. Falle ergeben aber die Grundlagen, daß die Grundstücke der Eheleute J. gänzlich unbelastet sind. Es ist ihnen also bisher ein umfangreicher Kredit, der nach ihren Angaben zur Einkaufszeit die Höhe von 50 000 bis 60 000 RM erreicht haben soll, ohne dingliche Sicherung gewährt worden. Bisher mußte also die Persönlichkeit der Inhaber schon allein den Kreditinstituten genügt haben, ihnen den für den Weinhandel benötigten Kredit zu geben. Es ist deshalb nicht erschöpfend, warum nicht auch dann, wenn der Weinbergbesitz zum Erbhof erklärt wird, die Kreditgewährung in gleicher Weise fortgesetzt werden könnte. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß den Gläubigern nach der Erklärung des Gutes zum Erbhof die Möglichkeit der Vollstreckung in diesen veragt werde. Die Erfahrung hat nämlich gelehrt, daß, wenn ein Kreditinstitut wegen eines nicht gesicherten Kredits zur Vollstreckung schreiten muß, der wirtschaftliche Zusammenbruch des Kreditnehmers normalerweise bereits längst eingetreten ist, und daß auch alsdann die vorhandenen Liegenschaften zur Befriedigung der Gläubiger wegen der zu hohen Verschuldung nicht mehr führen können.

Nach alledem muß die Erbhofeigenschaft des Weingutes J. bejaht werden. Daraus kann auch die Tatsache, daß zur Zeit der Weinhandel auf der Hosstelle von der O&G. betrieben wird, nichts ändern, und zwar schon deshalb nicht, weil diese Art der Bewirtschaftung aus persönlichen Gründen geschaffen und vorübergehender Natur ist. Die Gebäude stehen nach wie vor im Alleineigentum des Ehemannes J. und sind nicht etwa Eigentum der O&G. geworden. Es ist richtig, daß, wie von Mitgliedern des erf. Sen. bei einer früheren Besichtigung festgestellt worden ist, die Wirtschaftsgebäude einen verhältnismäßig großen Umfang haben, um dem großen Weinhandel gerecht zu werden. Sie würden aber, wenn der Weinhandel eingestellt würde, zwar für den Weinbau etwas umfangreich, aber keineswegs untragbar sein.

(Erbhof-Ger. Celle, Beschl. v. 6. Aug. 1935, 4 We 1665/35.) [—n.]

**Anmerkung:** Die Entsch. erscheint in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

1. Zunächst halte ich das Vorliegen einer Ackerbauung nicht für zweifelsfrei. Es handelt sich in dieser Hinsicht zwar im wesentlichen um eine Tatfrage, doch scheinen mir die tatsächlichen Unterlagen für die Bejahung der Erbhofeigenschaft nicht hinreichend. Es genügt hierzu nicht, wenn das Gericht ausführt, es handle sich um ein Weingut, das als besonders wertvoll zu bezeichnen sei, weil der weltbekannte Kirchener Batterieberg dazu gehöre, dessen Erzeugnisse durchschnittlich einen Preis von 1000 RM pro Kilder erreichten. Angehoben des auch im Weinbaugebiet verhältnismäßig klein zu nennenden Besitztums der Eheleute J. von 2,73,75 ha,

wovon 1,95 ha auf die Weinberge entfallen, bedürfte die Frage einer genauen Prüfung. Leider ist auch nicht erschöpfend, ob das AnerbG. die Frage bejaht oder die Erbhofeigenschaft wegen Überwiegens des gewerblichen Betriebs verneint hat, ohne auf die Frage der Ackerbauung näher einzugehen. Die Ausführungen des Erbhof-Ger. wären nur dann einigermaßen überzeugend, wenn im Verhältnis zur zunehmenden Güte des Weins auch die Rentabilität des Weinbaus steigen würde. Das ist aber aus mancherlei Gründen nicht der Fall. Einmal wachsen die Qualitätsweine in der Regel an ziemlich steilen Hängen, so daß der Anbau sehr beschwerlich und kostspielig ist. Weiter pflegen die Mengenerträge mit der Qualität abzunehmen. Drittens bedarf es zur Erzielung eines Qualitätsweines nicht nur der besonders guten Lage, sondern auch eines Mehraufwands von Arbeit und Sorgfalt. Endlich ist der Qualitätswein in besonderem Maße Preisschwankungen unterworfen, wobei besonders zu beachten ist, daß der Markt für teure Flaschenweine gerade heute sehr knapp ist.

Aus all diesen Gründen scheint mir das Vorliegen einer Ackerbauung durchaus nicht zweifelsfrei. Dafür spricht allerdings der Umstand, daß der Reinertrag auf fast 80 Taler festgesetzt wurde. Beizustimmen ist dem Gericht übrigens insoweit, als es anscheinend annimmt, daß im Weinbaugebiet die Grenze der Ackerbauung allgemein unter 7,5 ha liegt und besondere Gründe in dieser Hinsicht gar nicht anstellt.

2. Das Gericht geht in Übereinstimmung mit der h. L. und Rspr. davon aus, daß es bei einem gemischten Betrieb für die Frage der Erbhofeigenschaft darauf ankomme, ob der gewerbliche Betrieb oder der landwirtschaftliche überwiegt. Dieser Meinung ist beizupflichten. Allerdings komme ich bei Anwendung dieser Grundsätze im vorl. Fall zu einem anderen Ergebnis. Richtig ist zwar, daß es für die Frage des Überwiegens des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes nicht allein auf den zahlenmäßigen Gewinn oder Umsatz ankommt, so daß ein Erbhof auch dann noch vorliegt oder vorliegen kann, wenn rechnerisch der Gewinn des Gewerbebetriebes überwiegt. Denn erfahrungsgemäß ist der Gewinnsatz in der Landwirtschaft geringer als im Handel. Wenn es aber in der Entsch. darum geht, daß es die Eigenart von Weinhandlungen mit eigenem Weinbau sei, daß sie im Verkehr den eigenen Weinbau außerordentlich in den Vordergrund schieben, so daß ihnen der Weinbau das wirtschaftliche Gepräge gebe und infolgedessen der Weinhandel als untergeordnet anzusehen sei, selbst wenn sich das Verhältnis des verkaufen selbsterzeugten Weines zum verkauften fremden Wein wie 1:12 verhalte, so geht das zu weit. Wenn es nur darauf ankäme, ob die Weinhandlungen den eigenen Weinbau im Verkehr in den Vordergrund schieben, so würde in allen Fällen des Zusammentreffens von Weinhandel und Weinbau der Weinbau überwiegen, also auch dann, wenn sich eine große Weinhandlung einige Weinberge kauft und im Verkehr als Produzent auftreten zu können. Gewiß unterscheiden sich, wie in der Entsch. ausführlich ausgeführt wird, Weinhandlungen mit eigenem Weinbau von Weinhandlungen ohne solchen außerordentlich. Aber für die Frage des Überwiegens des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebs folgt daraus gar nichts. Vielmehr gilt es abzugrenzen den Weinbaubetrieb mit Weinhandel von der Weinhandlung mit eigenem Weinbau. Diese Unterscheidung ist keine Wortspielerie, sondern in der Praxis deutlich wahrnehmbar, mögen auch Grenzfälle vorhanden sein. Der Weinbaubetrieb mit Handel und damit ein Überwiegen des landwirtschaftlichen Betriebs liegt dann vor, wenn der Handel den Zweck hat den Absatz der eigenen Erzeugnisse sicherzustellen und weiterhin einen Ausgleich des Risikos, der mit dem Weinbau unlöslich verbunden ist, zu bewirken.

Hier dient der Handel vor allem dazu, in Jahren, in denen der Weinbau keinen Gewinn abwirft, Verdienst zu schaffen. Der Handel ist nicht Selbstzweck, sondern dient dem Weinbau. Es liegt in Wahrheit kein gemischter Betrieb vor, sondern eine Art Nebenbetrieb zum Weinbau. Das extreme Gegenteil davon ist die Weinhandlung, die einige Weinberge besitzt und bebaut, um im Verkehr als eine Firma hervortreten zu können, die eigenes Gewächs verkauft. Hier dient der Weinbau lediglich dem Handel, ist nicht Selbstzweck und kann daher auch nicht als selbständiger Betrieb betrachtet werden. In der Mitte stehen die Betriebe bei denen der Handel einerseits dem Absatz der eigenen Erzeugnisse dient, aber auch umgekehrt der eigene Weinbau zum Aushängeschild der Handlung wird, in denen also beide Zweige wichtig sind. Nur in diesem Falle liegt eigentlich ein gemischter Betrieb vor, freilich nicht bloß in dem äußerlichen Sinne, daß gewisse Grundstücke, wie Keller usw., sowohl dem Weinbau wie dem Handel dienen, sondern i. S. eines einheitlichen Betriebs, dessen verschiedene Zweige einander dienen und ergänzen. Die Schwierigkeiten, die sich bei Anwendung des Erbhofrechts hier ergeben, müssen i. S. der h. M. durch die Prüfung des überwiegenden Betriebszweiges gelöst wer-

den, wobei im Zweifel anzunehmen ist, daß der landwirtschaftliche Teil überwiegt.

Was nun den der Entsch. zugrunde liegenden Fall anlangt, so überwiegt hier zweifellos der gewerbliche Teil des Betriebes. Nachdem ein alter Familienbesitz vorliegt, kann man allerdings wohl nicht annehmen, daß hier lediglich eine Weinhandlung vorliegt, die etwas Weinbau treibt, um sich im Verkehr ein gewisses Ansehen zu geben. Beide Teile des Betriebs sind wichtig, vor allem, nachdem es sich auch um eine ganz vorzügliche Weinlage handelt.

Allein der gewerbliche Betriebszweig überwiegt bei Vergleich der Umsätze, Gewinne und Werte so sehr, daß die Erbhofeigenschaft verneint werden muß. Ein wichtiges Kriterium scheint mir vor allem auch, daß die Firma einen Kredit von 50 000—60 000 RM benötigt und ihn ohne dingliche Sicherstellung auch erhält. Jäh bezweife sehr, ob die Familie auf ihren Grundbesitz auch nur einen Kredit von 25 000 RM befähige.

Ich kann daher der Entsch. nicht beitreten.

Notar Dr. Reinmann, Obergünzburg.

\*

**18. §§ 1, 7 ErbhofG.** Ein Kleinhof, der keine volle Ackerbauernahrung bildet, wird durch Zuerwerb von Land nicht zum Erbhof, wenn und solange sich der familienfremde Veräußerer an dem Zuerwerb den Nießbrauch vorbehalten hat. †)

Der Fuhrunternehmer J. Gr. in P. ist seit dem Jahre 1930 Eigentümer des 5,43,44 ha großen Vorstadtgrundstücks in P., auf welchem er die Landwirtschaft und ein Fuhrunternehmen betreibt. Der Einheitswert des Grundstücks ist auf 4398 RM festgesetzt. Im Januar 1933 ist es zur Anordnung der Zwangsvorsteigerung des weit über den Einheitswert belasteten Grundstücks gekommen. Ein Antrag des Eigentümers auf Einstellung des Verfahrens ist zunächst von dem Vollstreckungsgericht abgelehnt.

Im Jahre 1934 hat der Eigentümer dann von dem Schwager seiner Ehefrau, dem Ackerbürger Franz C., durch Vertrag vom 6. Sept. und Auflösung vom 1. Okt. die unbebauten Grundstücke P. Bl. 855 (53,60 ar) und P. Bl. 326 a (3,88,10 ha) zu seinem Grundbesitz hinzuerworben. Das Überlassungsentgelt ist auf 4250 RM vereinbart, von denen 1750 RM auf eingetragene Schulden verrechnet und 2500 RM als Restaufgeld für den Adoptivsohn des Verkäufers eingetragen werden sollen. Außerdem hat sich aber der Veräußerer den Nießbrauch an dem 3,88,10 ha großen Grundstück P. Bl. 326 a bis 30. Sept. 1937 vorbehalten und sich sowie seiner Ehefrau für die Zeit vom 1. Okt. 1937 ab ein Ausgedinge im Jahreswert von rund 500 RM bei einem Alter der Berechtigten von 53 bzw. 48 Jahren zustichern lassen. Nießbrauch und Alttanteil sind ebenso wie das Restaufgeld auf dem erworbenen Grundbesitz sichergestellt worden, der Nießbrauch unter Beschränkung auf das Grundstück P. Bl. 326 a.

Nachdem die Eigentumsumrissebeschreibung am 8. Dez. 1934 erfolgt ist, hat der Eigentümer Gr. die Feststellung der Erbhofeigenschaft seines gegenwärtigen Grundbesitzes von insgesamt 9,85,14 ha Größe beantragt.

Das AnerbG. hat diesem Antrag stattgegeben, da nach den Feststellungen des Kreisbauernführers der jetzige Grundbesitz eine volle Ackerbauernahrung darstelle und der Eigentümer bauernfähig sei.

Im Hinblick auf diesen Beschluß des AnerbG. hat das Vollstreckungsgericht das bzgl. des Grundstücks P. Bl. 261 schwedende Zwangsvorsteigerungsverfahren einstweilen eingestellt. Die erst hierdurch von dem Beschluß des AnerbG. in Kenntnis gesetzten Hypothekengläubiger R. u. G. haben daraufhin gegen den ihnen nicht zugestellten Beschluß des AnerbG. sofortige Beschw. mit dem Antrag auf Zurückweisung des Feststellungsantrages des Grundstücks-eigentümers eingelegt.

Beide Gläubiger vertreten die Auffassung, daß der Landeiverwerb in der Absicht erfolgt sei, das Versteigerungsverfahren zu hinterstreichen. Der Eigentümer habe tatsächlich keine Mittel für den Erwerb des Grundbesitzes aufgewandt und auch keinen Nutzen von diesem. Ein derartiges Vorgehen könne mit dem ErbhofG. nicht in Einklang gebracht werden. Im übrigen haben die Beschw. auch die Bauernfähigkeit des Eigentümers bestritten.

Der Eigentümer hat demgegenüber das Vorliegen eines Scheinkaufs bestritten und behauptet, daß der Veräußerer von seinem Nutzungsrecht keinen Gebrauch mache, es sich vielmehr um eine Sicherungsmaßnahme handele.

Die Beschw. sind zulässig, da die Beschw. als Hypothekengläubiger an dem Verfahren über die Feststellung der Erbhofeigenschaft beteiligt sind und das Rechtsmittel von ihnen noch vor Zustellung des angefochtenen Beschlusses eingelegt ist. Die Beschw. sind auch begründet.

Der bisherige Grundbesitz von Gr. bildete keine volle Ackerbauernahrung. Ob der neu erworbene Grundbesitz ausreichen würde, ihn

zu einer solchen zu machen, mag auf sich beruhen bleiben. Denn auf jeden Fall würde er dem Eigentümer die von der Marktlage unabkömmlige Ernährung der Familie und die Erhaltung des Wirtschaftsblaues aus der Landwirtschaft doch nur dann ermöglichen, wenn dem Eigentümer nicht nur das nackte Eigentum an dem zuerworbenen Lande, sondern auch die gesamten Nutzungen zustehen würden. Solange dem Eigentümer aber an dem größten Teile des zuerworbenen Landes die Nutzung nicht zusteht, ist er nach wie vor auf Zuerwerb durch Fuhrwerkerei angewiesen.

Dies gilt auch dann, wenn der Verkäufer und Nießbrauchs-berechtigte z. B. die Nutzungen dem Eigentümer überlassen hat, sein Nießbrauchsrecht also nicht ausübt. Denn auf Grund seines Nießbrauchsrechts kann er die Herausgabe des Landes fordern und so dem Eigentümer wieder die Nutzung entziehen.

Zu demselben Ergebnis führt die Anwendung des § 7 ErbhofG., wonach zum Erbhof nur die regelmäßige von der Hofstelle des Eigentümers aus bewirtschafteten Grundstücke gehören. Von einer regelmäßigen Bewirtschaftung von der Hofstelle des Eigentümers aus kann aber hinsichtlich des neu erworbenen Grundstückes nicht gesprochen werden, solange der Nießbraucher die Bewirtschaftung jederzeit wieder an sich ziehen kann.

Schließlich dienen die Best. des ErbhofG. auch nicht dazu, einem Nießbrauch des Gesetzes durch die immer häufiger festzustellende „Flucht in den Erbhof“ Vorwurf zu leisten. Das Gesetz erstrebt den Schutz des organisch gewachsenen und entstandenen Bauerntums. Seine Schutzbestimmungen können deshalb nicht da zur Anwendung gelangen, wo lediglich unter formeller Erfüllung der Voraussetzungen des ErbhofG. die Ackerbauernahrung und damit Erbhofeigenschaft von Grundbesitz geltend gemacht wird (siehe 1 EH 583/34 und 3 (5) We 741/35 des ErbhG. in Celle). Das hat auch im vorl. Falle zu gelten, da der Veräußerer sich noch auf Jahre die Nutzung an dem Hauptteil des veräußerten Landes vorbehalten und unter Berücksichtigung des Alttanteils für den von ihm abgegebenen Grundbesitz ein Entgelt vereinbart hat, das in keinem Verhältnis zu dem Wert des Landes steht. Irrgendeine Zahlung auf dieses Entgelt ist nicht verlangt; dafür ist aber entgegen den Grundsätzen des ErbhofG. unter Ausnützung gerade der Erbhofsfreiheit des zuerworbenen Landes dieses in einer Weise belastet, daß Überschüsse aus ihm nicht erzielt werden können. Ein unter solcher Umgehung des Gesetzes hinzuerworbener Besitz kann nicht die Grundlage für die Erbhofeigenschaft der Gesamtbefestigung bilden. Das hinzu erworbene Grundstück P. Bl. 855 in einer Größe von 53,60 ar allein ist aber nicht imstande, die bislang unvollständige Ackerbauernahrung zu einer vollständigen zu machen.

(ErbhG. Celle, Beschl. v. 17. Juli 1935, 4 We 1771/35.) [—n.]

**Anmerkung:** Wieder einmal der Versuch einer „Flucht in den Erbhof“, wie das Gericht richtig erkannt hat. Diese Erkenntnis hat es auch bewogen, mit Recht das Fehlen dieses Versuchs zu verneinen. Die Entscheidungsgründe hätte man sich jedoch ein wenig anders gewünscht. Das Gericht ist zu seinem Spruch dadurch gekommen, daß es festgestellt hat, der hinzuerworbene Grund werde nach wie vor vom Veräußerer und nicht vom Erwerber, also nicht regelmäßig von der Letzteren Hofstelle aus bewirtschaftet. Dies trifft zweifellos zu und ist rechtlich unanfechtbar. Schlagender wäre es jedoch gewesen, wenn das Gericht den Zuerwerb als das behandelt hätte, was er hier wirklich ist, nämlich als ein Scheingeschäft. Dann wäre es dem Antragsteller nicht möglich, nunmehr wirklich die Bewirtschaftung pro forma zu übernehmen und auf diese Weise nochmals Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft zu stellen, obwohl er wahrscheinlich für das Grundstück nie einen Pfennig wirklich zahlt oder auch nur zu zahlen beabsichtigt, solange die Gefahr von Zwangsmassnahmen gegen ihn nicht endgültig beseitigt ist. Es wäre wohl möglich gewesen, in diesem Falle die Feststellung zu treffen, daß ein Scheingeschäft vorsteht.

Dem Schlusssatz der Entscheidungsgründe stimmt man ebenso wie dem Tenor der Entscheidung aus vollem Herzen zu (vgl. auch die Anmerkung von Bögel's in Erbhofrechtsprechung § 1 Abs. 1 Nr. 57).

Notar Schied, Markt Graßing b. München.

\*

**19. § 3 Abs. 2 ErbhofG.** Ein die Erbhofeigenschaft des Besitzes hinderndes Vorwerk liegt nur dann vor, wenn ohne das Vorwerk eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung nicht möglich ist. Dient das Vorwerk lediglich zur Erleichterung der Bewirtschaftung, so ist sein Vorhandensein unschädlich. †)

Der Bauer Josef B. ist Eigentümer eines Besitzes mit einer Gesamtgröße von 112,08,03 ha, 517,16 Talernheimertrag und 432 RM Gebäudenutzungswert. Ursprünglich stand nur das Grundstück S. Bl. 117 im Eigentum der Familie B. Im Jahre 1866 kam durch Einheirat das Grundstück S. Bl. 124 mit einer ursprüng-

lichen Größe von 6 Hufen, 23 Morgen und 130 10/11 Quadratruten dazu. Das 15,58,50 ha große Grundstück Bl. 58 hat erst der gegenwärtige Eigentümer — 1914 — erworben. Die Hoffstelle gehört zu dem Grundstücke S. Bl. 117. Zu dem Grundstücke S. Bl. 124 gehörte ursprünglich gleichfalls eine volle Hoffstelle; sie befand sich — von dem Lande getrennt — im Dorfe. Nach der Vereinigung der beiden Grundstücke Bl. 117 und 124 durch Heirat brach der damalige Eigentümer die zu Bl. 124 gehörige Hoffstelle ab. Er errichtete dafür auf einem Plane von etwa 150 Morgen, der einen Teil des Grundstücks Bl. 124 ausmacht, 2 Schuppen (1 Viehhof, 1 Speicher), 1 Scheune und 1 Frithaus. Der ganze Besitz war als ein Erbhof in das gerichtliche Verzeichnis mit aufgenommen worden. Gegen die Aufnahme hat der Eigentümer rechtzeitig Einspruch erhoben. Er hat ihn damit begründet, daß die zu dem Grundstück Bl. 124 gehörigen Gebäude mit den umliegenden etwa 150 Morgen Land ein Vorwerk darstellten und daß dies Vorwerk zur Bewirtschaftung des Gesamtbesitzes notwendig sei. Dort befanden sich das gesamte Jungvieh, 1 Zuchtbulle, 3 Kühe und 3 Schafe. In dem Frithause wohne ein Wirtschafter, der das Vorwerk betreue. Der Besitz sei deshalb gem. § 3 R<sup>e</sup>bhofG. kein Erbhof. Das AnerG. hat dem Einspruch stattgegeben. Es ist der Ansicht, daß nach Lage der Sache die Bewirtschaftung des Hofs zw. e m ä ß i g nur mit einem Vorwerk erfolgen könne, daß also das Vorwerk betriebsnotwendig sei. Es verneint deshalb gem. § 3 Abs. 2 R<sup>e</sup>bhofG. die Erbhofeigenschaft.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerechte Beschw. des Kreisbauernführers. Er führt zur Begr. aus, es treffe nicht zu, daß die Bewirtschaftung des Hofs nur mit dem Vorwerk erfolgen könne. Das Vorwerk diene hauptsächlich der Unterbringung von Jungvieh, während die Hauptbestände an Vieh und die Pferde sich auf dem Hauptgrundstück befänden. Von dem Hauptgrundstück aus erfolge auch die Bewirtschaftung des Gesamtbesitzes. Das Vorwerk sei also nicht betriebsnotwendig. Daran ändere sich auch dadurch nichts, daß das Vorwerk schon etwa 80 Jahre lang der Bewirtschaftung gedient habe. Es werde eben benutzt, weil es einmal vorhanden sei, nicht weil anders eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Gesamtbesitzes nicht möglich sei. Das Vorwerk sei überhaupt nicht als solches, sondern als eine zweite Hoffstelle anzusprechen, wenn dort auch nicht alles vorhanden sei, was zu einer selbstständigen Wirtschaft gehöre.

Jedenfalls betrage die Entfernung des Planes, auf dem das sogenannte Vorwerk liege, von der Hoffstelle nur 2,2 km. Das sei eine Entfernung, die auch bei viel kleineren Wirtschaften vorkomme. Hier bestiehe dazu noch eine gute Wegeverbindung. Allerdings bestiehe die Möglichkeit, den Hauptbesitz und das bei dem Vorwerk gelegene Land gesondert zu bewirtschaften. Grundsätzlich müsse die Erbhofeigenschaft des ganzen Besitzes bejaht werden. In zweiter Linie könne das sogenannte Vorwerk als besonderer Erbhof behandelt werden.

Demgegenüber betont der Eigentümer, daß eine andere Bewirtschaftung als mit Hilfe des Vorwerks wirtschaftlich unmöglich sei. Das ergebe sich daraus, daß ursprünglich eine besondere Hoffstelle vorhanden gewesen sei, und daß das Vorwerk unmittelbar an deren Stelle getreten sei. Auf dem Vorwerk werde sämtliches dort geerntetes Getreide untergebracht. Der Stalldünger des Viehbestandes werde für den dazugehörigen Plan verwandt. Vom Haupthofe komme kein Dünger auf das Vorwerk, denn die Entfernung betrage 2,7 km (von Hof zu Hof), nämlich 2,1 km Chaussee und 0,6 km Landweg. Diese Entfernung beweise zur Genüge, daß eine einheitliche Bewirtschaftung des ganzen Besitzes von der Hoffstelle eine wirtschaftliche Unmöglichkeit darstelle, daß also das Vorwerk notwendig sei. Eine Bewirtschaftung ohne das Vorwerk würde einen nicht zu vertretenden Mehraufwand an Arbeitskräften und Gespannen bedingen und sich deshalb mit den Bestrebungen der Erzeugungsschlacht nicht vereinen lassen. Feder praktische Landwirt müsse die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigen.

Die Bejhw. muß Erfolg haben. Es kann allerdings nicht zweifelhaft sein, daß es sich um ein echtes Vorwerk handelt. Nach der in der Literatur einhellig vertretenen Begriffsbestimmung ist ein Vorwerk ein unselbstständiger Wirtschaftshof, der dem wirtschaftlichen Zwecke des Haupthofes zu dienen bestimmt ist und nach dessen Weisungen arbeitet. Es ist dazu nicht nötig, daß auf dem Vorwerk der ganze zur Bewirtschaftung des umliegenden Landes erforderliche Betriebsapparat vorhanden ist. Es genügt also z. B. auch, wenn das Vorwerk der Viehwirtschaft dient. Diese Begriffsmerkmale sind hier erfüllt, nur die Gespanne für die Bestellungs- und Erntearbeiten werden von der Hoffstelle gestellt. Im übrigen erfolgt die Bewirtschaftung des umliegenden Planes von dem Vorwerk aus.

Die Entsch., ob der Besitz hier ein Erbhof ist, hängt also lediglich von der Auslegung des § 3 Abs. 2 R<sup>e</sup>bhofG. und damit von der Beantwortung der Frage ab: Wollte der Gesetzgeber die Erbhofeigenschaft nur verneint wissen bei Betrieben, die ohne Vorwerk

überhaupt nicht ordnungsgemäß bewirtschaftet werden können, oder auch schon bei Betrieben, bei denen zwar die ordnungsgemäße Bewirtschaftung ohne Vorwerk möglich, aber mit dem Vorwerk erleichtert und vielleicht auch ergiebiger gemacht werden kann.

Die Vorschr. des § 3 Abs. 2 R<sup>e</sup>bhofG. hat bisher im Schrifttum keine einheitliche Auslegung erfahren. W a g e m a n n - H o p p (Nr. 3 zu § 3) legen offenbar die Vorschr. dahin aus, daß schon ein Hof, dessen Bewirtschaftung zw. e m ä ß i g nur mit Vorwerken erfolgen könne, kein Erbhof sei. Sie sprechen in diesem Falle von einem „betriebsnotwendigen“ Vorwerk. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt anscheinend V o g e l s (Nr. 2 a zu § 3) ein. Wenn er auch zunächst ausführt, daß maßgebend sei, ob die Besitzung ohne Vorwerk bewirtschaftet werden könne, so fügt er doch hinzu, daß das Vorhandensein eines Vorwerks ausnahmsweise unschädlich sein könne, wenn es nämlich in Wirklichkeit ü b e r f l ü s s i g und für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung e n t b e h r l i c h sei. Er ist demnach offenbar der Ansicht, daß ein Vorwerk, das eine b e s e i t e Bewirtschaftung ermöglicht, der Erbhofeigenschaft entgegensteht.

Andererseits vertreten W ö h r m a n n (Nr. 3 zu § 3), G ü l l a n d (S. 22 Nr. 38) und B a u m e c k e r (Nr. 3 zu §§ 1—3) die Meinung, es komme nicht darauf an, ob die Bewirtschaftung mit Hilfe eines Vorwerkes erfolge, sondern nur darauf, ob die Bewirtschaftung auch ohne Vorwerk erfolgen könne. Der Senat hält diese Auslegung für die richtige. Sie entspricht seiner Meinung nach nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Geist des Gesetzes. Auch im Zusammenhang mit dem Abs. 1 kann Abs. 2 des § 3 R<sup>e</sup>bhofG. nur dahin verstanden werden, daß solche Höfe nicht Erbhöfe sein sollen, die nur nach Art der Großbetriebe bewirtschaftet werden können, bei denen also das Vorwerk nicht nur zur Vereinfachung des Betriebes dient. Sowohl der Bürgermeister wie der Kreisbauernführer bejahen die Möglichkeit der einheitlichen Bewirtschaftung des ganzen Besitzes von der Hoffstelle aus. Der Bürgermeister hat sich schon im ersten Rechtszuge in diesem Sinne geäußert. Es kann also nicht zutreffen, daß er dem Beschw. gegenüber eine andere Ansicht vertreten hat.

Der Senat bejaht gleichfalls die Möglichkeit aus eigener Sachkunde. Die mittlere Entfernung zwischen der Hoffstelle und dem um das Vorwerk gelegenen Plan beträgt nach der amtlichen Auskunft des Katasteramtes 2,2 km. Eine solche Entfernung ist insbes. in der Provinz Ostpreußen nichts Ungewöhnliches. Auch noch bei größeren Entfernungen können Ackerpläne — nicht nur Wiesen — ohne besondere Schwierigkeit von der Hoffstelle bewirtschaftet werden. Bei den Ackerbürgerwirtschaften ist das sogar die regelmäßige Entfernung. Zweifellos ist hier mit Hilfe des Vorwerks die Bewirtschaftung erleichtert und vielleicht auch rentabler, aber n o t w e n d i g in dem Sinne, daß eine ordnungsgemäßige Bewirtschaftung ohne das Vorwerk nicht möglich ist, ist das Vorwerk nicht. Dann hindert aber nach der Überzeugung des Senats sein Bestand auch nicht die Erbhofeigenschaft des Besitzes.

Sonstige Bedenken gegen die Erbhofeigenschaft sind nicht gelöst gemacht worden und auch nicht ersichtlich.

Der Besitz ist also ein Erbhof.

(D<sup>r</sup>ehb<sup>r</sup> Ger. Celle, Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 (6) We 1913/35.)  
[—n.]

**Anmerkung:** Das gesamte Schrifttum stimmt darin überein, daß die Erbhofeigenschaft nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, daß ein Vorwerk vorhanden ist, sondern es muß hinzukommen, daß das Vorwerk für die Bewirtschaftung notwendig ist. Wenn das Gericht meint, bei W a g e m a n n - H o p p und in meinem Erläuterungsbuch stehe etwas anderes, so trifft das wohl nicht zu; es handelt sich hier lediglich um Unterschiede in der Ausdrucksweise, bei denen man aber schwerlich einen Unterschied im Sinn wird erkennen können. Hiervon abgesehen ist dem Beschuß zuzustimmen.

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

\*

**20. § 7 R<sup>e</sup>bhofG.** Ist eine Scheune mit Einverständnis des Nachbarn zu  $\frac{1}{4}$  auf das Nachbargrundstück übergebaut, so gehört sie zum Erbhof.

Das Grundstück der Bejhw. Cheleute L. wird von der Straße und von den Grundstücken des Landwirts Gr. vollständig eingeschlossen. Die beiden Söhne von Gr. haben die beiden einzigen Töchter der Bejhw. geheiratet. Weitere Kinder besitzen diese nicht. Die jetzt vorhandene Scheune ist erst in der Inflationszeit neu erbaut worden. Sie steht nur zu einem Fünftel auf dem Boden der Bejhw., zu vier Fünftel ist sie in das angrenzende Gartenstück des Nachbarn Gr. hineingebaut worden. Am Bau der Scheune haben sich sowohl der Nachbar Gr. wie auch sämliche Familienangehörigen der Bejhw. beteiligt. Die Materialien zum Bau der Scheune haben anscheinend die Bejhw. bezahlt. Übereinstimmend haben aber die Bejhw. und auch Gr. zugegeben, daß die Scheune

für den Hof der Beschwerde führt gebaut worden ist. Über die Eigentumsverhältnisse an der Scheune hatten sich die Beschw. und Gr. bisher offenbar keine Gedanken gemacht; dies sollte der künftigen Erbauseinandersezung der Kinder bzw. den Überlassungsverträgen vorbehalten bleiben.

Nach diesem durch die Verhandlung an Ort und Stelle festgestellten Ermittlungsergebnis ist die Rechtslage bzgl. der Zugehörigkeit der Scheune zum Hof der Beschw. folgende:

Da die Scheune im Einverständnis mit dem Nachbarn Gr. zum Teil auf dessen Boden für die Beschw. errichtet wurde, liegt ein vereinbarter Überbau vor (vgl. Staudinger, § 912 Anm. I 5; RGKomm., § 912 Anm. 10; Warn., § 912 Anm. V; RöG, 74, 87 = JW. 1910, 814). Ein solcher Überbau ist wie der des § 912 BGB. nicht Bestandteil des Nachbargrundstücks, sondern bleibt Bestandteil des Grundstücks des Bauherrn (Staudinger, § 95 Anm. II a 2; RGKomm. § 95 Anm. V, § 94 Anm. 3). Nur insoweit kann die Best. des § 912 BGB. mit Rücksicht auf das Einverständnis des Nachbarn zum Überbau keine Anwendung finden, als sie dem Nachbarn für den Fall des Widerpruchs ein Recht auf Beseitigung der Anlage verleiht. Wohl aber gibt auch der vereinbarte Überbau (soweit die Vereinbarung hierüber nichts besonderes enthält) das Recht auf Rentenzahlung, die nach § 915 BGB. auf Verlangen des Rentenberechtigten durch Wertersatz gegen Eigentumsübertragung abzuüben ist.

Hieraus folgt, daß die Scheune, wenn sie auch zum großen Teil auf dem Grund und Boden des Nachbarn Gr. steht, Bestandteil des Hofgrundstücks der Beschw. ist, für das sie errichtet wurde. Der Hof hat deshalb eine ausreichende Hoffstelle und ist, da auch an der Adernahme und an der Bauernschaftigkeit des Eigentümers keine Zweifel bestehen, am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden. Nun hat zwar der Nachbar Gr., dessen Hof ein Erbhof geworden ist, weil Gr. mit seinen Söhnen in Erbgemeinschaft lebte, sich mit diesen Söhnen ungefähr Anfang 1934 auseinandergesetzt und hierbei das Scheunengrundstück dem Sohne Otto zugeteilt, der die Gr. schre Hofstelle erhalten hat, und nicht dem Sohne Willi, dessen Frau einst den Hof der Beschw. erhalten soll. Allein das ändert nichts an den oben festgestellten Eigentumsverhältnissen der Scheune. Diese könnten, da die Scheune Bestandteil des Lichten Grundstücks ist, nur durch Einigung und Eintragung und nur mit Genehmigung des AnerbG. geändert werden. Im übrigen aber hat der jeweilige Eigentümer, jetzt also Otto Gr., den Überbau zu dulden. Der Senat hat übrigens bei der Verhandlung auch die Überzeugung gewonnen, daß diese Verteilung der Grundstücke, für die nicht die geringste sachliche Begr. vorgebracht werden konnte, nur erfolgt ist, um dem Hof der Cheleute T. die Erbhoseigenschaft zu nehmen.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 14. Aug. 1935, 2 (7) We 2209/35.) [—n.]

\*

## 21. § 7 ErbhofG. Hofeszugehörigkeit neuerworbenen Grundstücke. †)

Der Bauer ist Eigentümer eines Erbhofes in D. in Größe von 29,86,82 ha, den er bisher selbst bewirtschaftet. Das zu diesem gehörige Wohnhaus enthält 4 Stuben und Küche sowie Waschküche. In ihm wohnt der Eigentümer mit seiner Ehefrau und seit 1928 ein verheirateter Sohn mit seiner Frau. Durch Vertrag v. 29. April 1935 hat der Bauer in dem 4 km entfernt gelegenen Kr. ein Hausgrundstück in Größe von 0,10,13 ha kauflich erworben; er ist seit 7. Mai 1935 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Dieses ist zur Zeit noch vermietet. Der Bauer beabsichtigt, im November dieses Jahres dort hinzuziehen und dann seinen Erbhof an seinen Sohn zu verpachten.

Der Vorsitzende des AnerbG. hat gem. § 47 der 1. Durchf. BQ. z. ErbhofG. angeordnet, daß dieses Hausgrundstück in die Erbhofserolle aufzunehmen ist. Hiergegen hat der Eigentümer Einspruch eingelegt und gestellt gemacht, daß er beim Erwerb nicht die Absicht gehabt habe, das Grundstück ständig zur Altenteilerwohnung für den Erbhof zu bestimmen, es vielmehr seinem sonstigen Nachlaß zugerechnet habe. Auch wisse er noch nicht, ob es ihm in Kr. zusagen würde, evtl. würde er das Grundstück wieder verkaufen.

Das AnerbG. hat, nachdem der Vorschlag, zunächst eine Küche auf der Hoffstelle anzubauen und dadurch dort eine besondere Altenteilerwohnung zu schaffen, vom Bauern abgelehnt war, den Einspruch zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, daß die Entfernung nicht so groß sei, als daß dadurch die Naturalversorgung eines Altenteilers ausgeschlossen sei. Das Hausgrundstück werde auch von der Hoffstelle des Erbhofes mit bewirtschaftet. Auf die Absicht des Bauern beim Erwerb des Grundstücks komme es aber nicht an.

Gegen diesen Beschuß richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte zulässige Beschw. des Bauern. In ihr weiß er darauf

hin, daß eine Bewirtschaftung des Kr. Gemeses vom Hofe aus nicht in Frage käme. Das Haus stände daher in keinerlei Beziehungen zum Erbhof, zumal er diesen verpachten wolle. Endlich sei auch die Naturalversorgung für einen Altenteiler dort aus praktischen Gründen nicht durchführbar.

Die Beschw. ist begründet. Der Hof von 29,8682 ha war nach den Feststellungen des Anerbenrichters schon vor dem Erwerb des Kr. Hausgrundstücks Erbhof. Ein Erbhof kann ohne den Willen des Bauern weder vergrößert noch verkleinert werden — von Naturereignissen abgesehen. Zunächst einmal muß der rechtsgeschäftliche Zuvertrag vom Eigentümer gewollt sein. Weiter aber muß das zuerworbene Grundstück in den Hofesverband eingegliedert werden. Auch das kann nur mit dem Willen des Bauern geschehen. Freilich nicht in dem Sinne, daß der Bauer den besonderen Willen haben müßte, dem neuen Grundstück Erbhoseigenschaft zu verleihen. Denn die Erbhoseigenschaft tritt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ohne besonderen Willensakt kraft Gesetzes ein. Die Voraussetzungen selbst aber können nur durch den Willen und die Handlungen des Bauern geschaffen werden. Zum Erbhof gehören nach § 7 nur die regelmäßig von der Hoffstelle aus bewirtschafteten Grundstücke. Ein neu erworbenes Grundstück kann daher nur dann zum Erbhofe gehören, wenn es von der Hoffstelle aus regelmäßig bewirtschaftet werden soll. Darüber aber, ob das geschehen soll, entscheidet der Bauer. Nun kommt zwar sein angewölbiger Wille, das Grundstück nicht regelmäßig von der Hoffstelle zu bewirtschaften, dann nicht in Betracht, wenn die Tatsachen das Gegenteil erweisen, z. B. wenn er ein für die dauernde Bewirtschaftung geeignetes Grundstück erwirkt und es in einer auf die Dauer berechneten Weise in den Wirtschaftsverband des Hofes einfügt. Es kommt also nicht darauf an, was der Bauer vorgibt zu wollen, sondern was er wirklich will und durch seine Handlungen als seinen Willen bekundet. Der wirkliche Wille des Eigentümers muß also aus seinen Worten und Handlungen erforscht werden. Man wird bei der Erforschung zunächst davon ausgehen müssen und können, daß das, was wirtschaftlich vernünftig und zweckmäßig ist, auch dem wirklichen Willen der Eigentümer entspricht. Entscheidend aber ist immer dieser Wille. Hier hat nun eine Bewirtschaftung des zugelaufenen Hauses von der Hoffstelle aus bisher nicht stattgefunden. Sie ist auch in Zukunft nicht zu erwarten. Zur Zeit ist das Haus noch vermietet. Am November soll es zwar vom jetzigen Bauern bezogen werden. Dieser will dann aber den Erbhof an seinen Sohn verpachten. Die Trennung von Hof und neu erworbemem Hause bleibt also bestehen. Dieses Gewebe soll auch nicht als Altenteilerwohnung dem Hofe dauernd dienen. Der Hof bedarf einer solchen nicht. Das bisherige gemeinsame Wohnen auf der Hoffstelle hat zwar in persönlicher Beziehung gegenwärtig zu Unzuträglichkeiten geführt. Das aber kann immer einmal eintreten. Jedenfalls ist hier das gemeinsame Wohnen praktisch eine getrennte Haushaltung gewesen. Übrigens wäre sogar eine getrennte Haushaltung möglich, wenn nur eine kleine Küche angebaut würde, die nur geringfügige Aufwendungen erfordern würde. Die Mittel für diesen Ausbau kann der nahezu unbelastete Erbhof jederzeit zur Verfügung stellen, sobald der Ausbau nötig wird. Die Bedürfnisse des Hofes haben daher den Eigentümer sicherlich nicht veranlaßt, das nicht einmal in der gleichen Gemeinde belegene zuerworbene Hausgrundstück dem Erbhof als Altenteilerwohnung einzugliedern. Es besteht daher kein Anlaß, die Absicht des Eigentümers, das neu erworbene Haus nicht in den Hofesverband einzugliedern, in Zweifel zu ziehen. Das zuerworbene Grundstück gehört daher nicht zum Erbhof.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 4. Sept. 1935, 1 (7) We 663/35.) [—n.]

Anmerkung: Bei der Frage der Hofeszugehörigkeit neuerworbenen Grundstücke ist ein Unterschied zu machen zwischen landwirtschaftlichen Grundstücken einerseits und Hausgrundstücken andererseits.

Erwirbt der Bauer einen Acker, eine Wiese oder ein Waldgrundstück, so spricht die Vermutung stets dafür, daß das hinzuverworbene Grundstück Erbhoseigenschaft erlangt. Die Fälle, daß die hinzuverworbenen Grundstücke nicht Erbhoseigenschaft erlangen, weil sie z. B. vom Hofe aus wegen zu weiter Entfernung nicht bewirtschaftet werden oder sofort ständig verpachtet werden sollen, sind wohl selten.

Anders liegt die Sache bei Hausgrundstücken. Hier ist im Zweifel anzunehmen, daß die Grundstücke nicht Erbhoseigenschaft erlangen, besonders dann, wenn sie, wie im vorl. Falle, vom Hofe aus weit entfernt sind. Der nicht häufige Fall, daß zuerworbene Hausgrundstücke Erbhoseigenschaft erlangen, ist z. B. dann gegeben, wenn das Hausgrundstück zum Zwecke der Schaffung einer Altenteilerwohnung oder von Dienstbotenwohnungen erworben wird oder wenn mit dem erworbenen Hausgrundstück eine

Scheune oder Stallungen verbunden sind, die dem Erbhof zu dienen bestimmt sind.

In jedem Falle wird die Frage der Erbhofzugehörigkeit leicht zu entscheiden sein, wenn man davon ausgeht, welchen wirtschaftlichen Zweck der Bauer beim Erwerb des Grundstücks verfolgt hat. Darin kann der Begr. des vorstehenden Beschlusses voll bestimmt werden.

Notar Dr. Grimm, Hersbruck.

\*

**22. § 10 R<sup>e</sup>bhofG.** Der Antragsteller kann seinen Antrag, seinen Hof in die Erbhöferolle aufzunehmen, auch nach einer in diesem Sinne ergangenen Entsch. des AnerbG. wirksam noch bis zur Rechtsstrafe zurücknehmen.†)

Eigenümer des Grundbesitzes mit einer Größe von 7,3253 ha, mit 86,92 M<sup>r</sup>. Reinertrag und 60 RM Gebäudesteuernutzungswert sind die Eheleute Paul A. und Martha geb. K. Der Chemnian A. hat — ohne nähere Begr. — beantragt, den Hof (nachträglich) in die Erbhöferolle einzutragen.

Das AnerbG. hat auf Grund einer sehr allgemeinen Aufzehrung dem Antrag stattgegeben, nämlich ausgesprochen, daß der Hof in die Erbhöferolle aufzunehmen sei, weil er eine Ackerbauung darstelle. Nach der Zustellung des Beschlusses hat der Antragsteller erklärt, daß er den Antrag zurücknehme. Er hat schließlich innerhalb der Beschwerdefrist Beschr. eingelegt. Dabei hat er sich auf die Rücknahme des Antrags berufen und jetzt weiter geltend gemacht, daß der Besitz den Anforderungen einer Ackerbauung nicht genüge, weil von den 29 Morgen 5 Morgen Sandböden hätten und nur für den Anbau von Kartoffeln und Roggen geeignet seien.

Die Beschr. in Verbindung mit der Rücknahme des Antrages muß zur Aufhebung des anerbengerichtlichen Beschlusses führen. Wenn auch die Faßung des entscheidenden Teiles des Beschlusses Zweifel darüber aufkommen lassen könnte, ob ein Verfahren nach § 10 R<sup>e</sup>bhofG. oder nach § 47 der 1. DurchfVO. gemeint ist, so ergeben doch die Akten klar, daß es sich um ein Antragsverfahren nach § 10 R<sup>e</sup>bhofG. handelt.

Es fragt sich also nur, ob der Antragsteller noch nach dem Abschluß des Verfahrens vor dem AnerbG. bis zur Rechtskraft des Beschlusses den Antrag zurücknehmen kann. Im R<sup>e</sup>bhofG. und den DurchfVO. ist diese Frage nicht geregelt. Wöhrmann (Nr. 4 zu § 10 R<sup>e</sup>bhofG.) erklärt die Rücknahme des Antrages nur bis zur Entsch. des AnerbG. für zulässig. Er folgt dabei augenscheinlich Schlegelberger (Nr. 22 zu § 18 R<sup>e</sup>G.). Das anerbengerichtliche Verfahren weicht aber von dem sonstigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in verschiedenen Punkten ab, und zwar gerade in Punkten, die für die Beurteilung der Frage der Zulässigkeit einer Antragsrücknahme wesentlich sind.

Die Entsch. der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden nach § 16 R<sup>e</sup>G. mit der Bekanntgabe an denjenigen, für den sie bestimmt sind, wirksam. Anders im anerbengerichtlichen Verfahren. Die Wirksamkeit tritt erst mit der Rechtskraft ein.

Für das gewöhnliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt es also nahe, die Rücknahme eines Antrages nur bis zur Entsch. des Gerichts für zulässig zu erklären. Sonst kann die Rücknahme nicht das Wirksamwerden der Entsch. verhindern.

Für das anerbengerichtliche Verfahren ist aus derselben Erwägung heraus anzunehmen, daß die Rücknahme des Antrags bis zur Rechtskraft der Entsch. nicht nur bis zur Entsch. erfolgen kann. Das ist augenscheinlich auch die Ansicht von Bergmann (Das Erbhofverfahren, § 11, S. 39). Sie wird ferner — und zwar auch gerade für das völlig gleiche Verfahren nach § 61 der 1. DurchfVO., § 10 R<sup>e</sup>bhofG. — von dem ErbhG. Rostok vertreten (Bogels-Hopp, Nr. 14 zu § 11 der 1. DurchfVO., Beschl. vom 5. Nov. 1935, 2 K 50/34).

Ein Verbot der Zurücknahme des Antrages nach der Entsch. des AnerbG. läßt sich auch nicht durch Ber. auf das öffentliche Interesse an der Klärung der Frage, ob ein Besitz Erbhof ist oder nicht, rechtfertigen. Denn neben diesem Verfahren ist noch das Amtsverfahren gegeben. Durch die Erledigung eines Antragsverfahrens infolge der Zurücknahme des Antrages wird der Vorsitzende des AnerbG. nicht gehindert, nach §§ 46, 47 der 1. DurchfVO. von Amts wegen die Berichtigung — Vereinigung oder Ergänzung — der Erbhöferolle einzuleiten. Es entspricht schließlich auch allgemein prozessualen Grundsätzen, in allen Antragsverfahren, deren Entsch. der Rechtskraft fähig sind und erst mit der Rechtskraft wirksam werden, die Rücknahme der Klage bzw. des Antrags bis zur Rechtskraftigen Entsch. zu gestatten. So hat z. B. der Senat bisher auch stets die Rücknahme des Einspruchs des Kreisbauernführers gegen die Erbhofeigenschaft bis zur Rechtskraft zugelassen und von einem anderen Senat ist entschieden worden, daß der Landesbauernführer seinen Antrag auf Abmeierung noch nach der ihm entsprechenden Entsch. des AnerbG. wirksam zurücknehmen kann (3 EH 1743/34, abgedruckt bei Bogels-Hopp,

Rspr. § 15 Nr. 34). Nach alledem ist die von dem Antragsteller erwähnte Antragsrücknahme zulässig. Sie hat zur Folge, daß der Beschluß des AnerbG. gegenstandslos geworden ist. Auf die Beschr. hin muß das auch durch Aufhebung des Beschlusses zum Ausdruck gebracht werden. Für den Fall, daß etwa nunmehr seitens des Vorsitzenden des AnerbG. das Verfahren nach § 47 eingeleitet werden sollte, sei jetzt schon bemerkt, daß die bisherigen Ermittlungen bei weitem nicht ausreichen, um einen Überblick zu gewinnen, ob der Hof eine Ackerbauung ist. Der Vorsitzende wird mindestens vor Erlass eines Beschlusses festzustellen haben, welchen Ertrag der Hof abwirkt und welcher Biehbestand gehalten werden kann. Auch die Steuerwerte werden heranzuziehen sein.

(ErbhG. Celle, Beschl. v. 4. Sept. 1935, 2 (6) Wo 2871/35.)  
[—n.]

**Anmerkung:** Die Entsch. des AnerbG. im Verfahren nach § 10 R<sup>e</sup>bhofG. dient der Beseitigung von Zweifeln über die Erbhofeigenschaft. Die Vorchr. wurde geschaffen, um die Möglichkeit einer Klärstellung zu eröffnen, wenn der Eigentümer, der Kreisbauernführer oder — § 61 der 1. DurchfVO. — ein sonst rechtlich interessierter sich Gewißheit darüber schaffen will, ob ein Besitz als Erbhof zu behandeln ist oder nicht. Von besonderer Bedeutung ist die Best. — und so erklärt sie sich hauptsächlich neben dem Einspruchsvorfahren der §§ 36 ff. der 1. DurchfVO. — in der Zeit bis zum Abschluß der Anlegungsarbeiten.

Das Verfahren nach § 10 R<sup>e</sup>bhofG. dient also dem rechtsschützenden Klärungsinteresse des einzelnen Beteiligten. Bringt er mit der Rücknahme des Feststellungsantrages zum Ausdruck, daß er nunmehr auf eine Entsch. verzichtet, so bedeutet das lediglich, daß er an der zunächst erbetenen Feststellung jetzt kein Interesse mehr habe. Ich sehe mit dem ErbhG. keinen Grund, weshalb man eine solche Erklärung für unbedingt halten sollte. In den Fällen, in denen die Wirksamkeit der Entsch. erst mit der Rechtskraft eintritt, die Entsch. als solche aber nicht in die Rechtsphäre eines Dritten eingreift, scheint mir die Rücknahme vor dem erst mit der Rechtskraft anzusiedelnden Abschluß des Verfahrens völlig unbedenklich, sofern ein vorbringliches offensichtliches Interesse an der Durchführung des Verfahrens nicht anerkannt werden kann. Daß hierzu kein Anlaß besteht, hebt das ErbhG. völlig zutreffend hervor mit dem Hinweis auf die Amtspflicht des Vorsitzenden, gegebenenfalls im Ergänzungsverfahren die Aufnahme des Hofs in die Erbhöferolle zu betreiben. Für die Frage, ob der Hof in die Rolle hineinkommt, ist es völlig gleichgültig, ob der Eigentümer das Feststellungsverfahren zur rechtskräftigen Sachentscheidung führt oder ob er mit der Rücknahme des Antrages auf die sachliche Entsch. in diesem Verfahren verzichtet. Der Richter, der, durch ein solches Verfahren auf den Fall aufmerksam geworden, es unterließe, im Verfahren des § 47 der 1. DurchfVO. nunmehr von Amts wegen zu prüfen, ob der Hof in die Rolle einzutragen ist oder nicht, würde seine Amtspflicht verletzen. Für den Eigentümer ist in diesem Falle also mit der Antragsrücknahme nichts gewonnen. Mühe und Kosten des Verfahrens hat er vergeblich aufgewandt, ohne jetzt schon die seinem Antrag zugrunde liegende Zweitsfrage beantwortet zu bekommen. Die Frage, ob der Besitz als Erbhof in die Erbhöferolle aufzunehmen ist, aber wird von Amts wegen geklärt.

ErbhG. und DGK. Dr. Hopp, Berlin.

\*

**23. § 37 R<sup>e</sup>bhofG.** Das Gesetz über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 findet für Erbhöfe nur Anwendung bei Enteignungen, die von der im Reichswehrministerium gebildeten Reichsstelle für Landbeschaffung vorgenommen werden, nicht dagegen bei freiwilligen Veräußerungen von Erbhofland an andere Stellen, die ihrerseits das Land der Wehrmacht zur Verfügung stellen wollen.

Der Bauer L. hat von seinem 58,99,85 ha großen Erbhof an die Stadtgemeinde B. die Parzelle 2 des Kartenblattes 2 in einer Größe von 20,16,30 ha für 60 000 RM verkauft. Die Stadtgemeinde will nach polizeilicher Bescheinigung das Land zur Anlegung eines Übungspalzes für die Wehrmacht erwerben. Das AnerbG. hat die Veräußerung genehmigt. Der Kreisbauernführer hat hiergegen sofortige Beschr. eingelegt. Er begründet diese damit, daß nach dem Gesetz über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 die Entschädigung in Land zu gewähren sei.

Die Beschr. ist nicht begründet. Das vom Kreisbauernführer angeführte Ges. v. 29. März 1935 findet hier keine Anwendung. Es bezieht sich nur auf dasjenige Land, das die im Reichswehrministerium gebildete Reichsstelle für Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht erwirbt, nicht dagegen auf solches Land, das durch andere Stellen für die Wehrmacht beschafft wird. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Eine ausdehnende Auslegung über den Wortlaut des

Gesetzes hinaus ist nicht geboten, da die Reichsstelle seit Erlass dieses Gesetzes stets in der Lage ist, selbst als Erwerber aufzutreten, und auf andere Stellen nicht mehr angewiesen ist. Außerdem fehlt solchen anderen Stellen auch in der Regel die Enteignungsbefugnis, die das Gesetz der Reichsstelle für Landbeschaffung verliehen hat, und die für die Erreichung des Gesetzeszweckes notwendig ist.

Es kommt hinzu, daß es sich hier um eine freiwillige Veräußerung handelt, während die von dem Kreisbauernführer verlangte Entschädigung in Land nach dem Gesetz nur dann zu gewähren ist, wenn Erbhofland zwangsläufig enteignet wird.

§ 2 des genannten Gesetzes lautet nämlich:

„(1) Die Reichsstelle für Landbeschaffung hat für die im § 1 genannten Zwecke das erforderliche Land zu beschaffen. Ob das Land für diese Zwecke erforderlich ist, entscheidet die Reichsstelle endgültig.

(2) Kommt eine Vereinbarung mit dem Grundeigentümer nicht zustande, so steht der Reichsstelle das Recht der Enteignung zu. In diesem Fall ist die Reichsstelle Enteignungsbehörde. Sie stellt den Plan für die Enteignung der Grundstücke fest und ist befugt, das Land sofort in Besitz zu nehmen.

(3) Dem betroffenen Grundeigentümer ist eine angemessene Entschädigung (§ 15 des Reichsfeldungsgesetzes v. 11. Aug. 1919 [RGBl. I 1429] in der Fassung der Änderungen v. 7. Juni, 18. Aug., 6. Nov. 1923, 8. Juli 1926 und 4. Jan. 1935 [RGBl. I 1923, 364, 805, 1082; 1926, 398 und 1931, 1]) in Land oder in Geld zu gewähren; auch ein etwaiger Besitzinweisungsschaden ist zu vergütten. Die Entschädigung ist in Land zu gewähren, wenn es sich um einen Erbhof handelt, es sei denn, daß der Landesbauernführer bescheinigt, daß der Erbhof durch die Enteignung in seinem Bestande nicht gefährdet wird. Bis zur Gewährung einer Entschädigung in Land ist dem Betroffenen für die Zwischenzeit eine angemessene Unterhaltsrente entsprechend der durch die Wagnahme von Land entstehenden Beeinträchtigung zu gewähren.

(4) Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich, daß sich der Abs. 3 nur auf die Fälle der Enteignung, nicht auch auf den freihändigen Verkauf von Erbhofland bezieht. Der Satz in Abs. 3: „Dem betroffenen Grundeigentümer ist eine angemessene Entschädigung in Land oder in Geld zu gewähren“, läßt schon erkennen, daß nur die zwangsläufige Landentziehung durch Enteignung gemeint ist. Denn bei einem freiwilligen Verkauf spricht man nicht von einem „betroffenen“ Grundeigentümer. Ferner heißt es in Satz 2 dieses Absatzes: „daß der Erbhof durch die Enteignung nicht gefährdet wird.“ Auch dieser Satz bezieht sich somit nicht auf den freihändigen Verkauf.

Auch die Abs. 1 und 2 des § 3 DurchfVO. v. 21. Aug. 1935 zu dem genannten Gesetz (RGBl. I, 1097) zwingen nicht zu einer anderen Auslegung. Diese Absätze lauten:

„(1) Wird für die im § 1 des Gesetzes genannten Zwecke frei- händig Land erworben, so gelten die Vorschriften der Absätze 2 bis 4.

(2) Wird die Vergütung entsprechend der Vorschrift des § 2 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes geregelt, so bedarf die Verfügung über das Grundstück nicht der Genehmigung des Anerbengerichts.“

Diese Sätze wollen nur besagen, daß die Veräußerung nicht der Genehmigung des AnerbG. bedürfe, wenn bei einem freihändigen Verkauf der Gegenwert in Land gewährt werde — was zu vereinbaren den Vertragsparteien natürlich freisteht —, oder wenn der Landesbauernführer bescheinige, daß der Erbhof durch die Abgabe des verkauften Landes in seinem Bestande nicht gefährdet werde. Die genannten Absätze des § 3 der DurchfVO. zwingen aber nicht zu dem Schlusse, daß der in ihnen angeführte Satz 2 des 3. Absatzes des § 2 des Ges. sich deshalb auch auf den freihändigen Verkauf beziehe, weil der Abs. 2 des § 3 der DurchfVO., in welchem auf ihn Bezug genommen wird, nach Abs. 1 des § 3 der DurchfVO. lediglich den freihändigen Verkauf betrifft.

Der von dem Kreisbauernführer angeführte Beschwerdegrund trifft Jonach nicht zu. Das genannte Gesetz will nicht verhindern, daß ein Bauer — sofern er die Genehmigung des AnerbG. erhält — freiwillig Land für Wehrmachtzzwecke abgibt, selbst wenn er hierdurch die Eigenschaft als Bauer verliert. Nur soll ihm nicht zwangsläufig gegen seinen Willen seine Eigenschaft als Erbhofbauer genommen werden können.

Im übrigen wird hier durch die geplante Veräußerung die Ackernahrung für den Erbhof des Bauern L. nicht gefährdet.

Da der Erwerb des Landes für Wehrmachtzzwecke einen wichtigen Grund für die Veräußerung darstellt, hat das AnerbG. die Veräußerung mit Recht genehmigt.

Das abverkaufte Land ist Heideeland und deshalb für die Landwirtschaft des Hoses ohne große Bedeutung. Es bestand daher auch keine Veranlassung, die Genehmigung davon abhängig zu machen, daß der Erlös zur Beschaffung anderen Landes verwandt wird. Hofesschulden, die mit dem Kauf Erlös abgebezelt werden könnten, sind nicht vorhanden. Die auf dem Hause eingetragene Hypothek des geistlichen Stifters des Bauern erlischt mit dessen Tode von selbst.

Eine Tilgung dieser Hypothek wäre deshalb unwirtschaftlich, wie schon das AnerbG. ausgeführt hat.

Die Beschw. war also zurückzuweisen.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 3. Okt. 1935, 2 We 2798/35.) [-n.]

\*

**24. § 48 ERbhG.; § 14 der 1. DurchfVO. z. ERbhG.** Gibt der Bauer im Laufe des Beschwerdeverfahrens zu erkennen, daß er eine von einem RA. in seinem Auftrag eingelegte Beschw. nun mehr selbst durchführen will, so ist eine spätere Rücknahme der Beschw. durch den Anwalt wirkungslos.

Das AnerbG. hat ausgesprochen, daß der Grundbesitz Erbhof sei.

Gegen diesen dem Eigentümer am 18. Sept. 1934 zugestellten Beschuß hat der RA. J. als Bevollmächtigter des Eigentümers bereits durch Schreiben v. 22. Aug. 1934 sofortige Beschw. eingelegt. Ferner hat der Bauer selbst in einem am 12. Jan. 1935 bei dem ERbhG. eingegangenen Schreiben v. 2. Jan. 1935 geltend gemacht, daß er bereits Beschw. eingelegt habe, und gebeten, den Beschuß des AnerbG. aufzuheben. Zur Begründung dieser Beschw. wiederholt er im wesentlichen sein früheres Vorbringen. Durch Schreiben v. 28. Jan. 1935 hat RA. J. die Beschw. zurückgenommen. Er hat auf Anfrage erklärt, daß er sich hierzu für befugt gehalten habe, da er unter dem 22. Sept. 1934 und 2. Jan. 1935 bei seinem Machtgeber angefragt habe, ob die Beschw. aufrechterhalten werden solle, und da er angekündigt habe, daß er die Beschw. zurücknehmen werde, falls nicht alsbald gegenteilige Weisung eingeinge. Eine solche Weisung habe er aber nicht erhalten.

Die sofortige Beschw. ist zunächst durch die Eingabe des RA. J. v. 22. Aug. 1934 rechtzeitig eingelegt worden. Dieses Schreiben ist noch vor Zustellung des Beschlusses an RA. J. und an den Bauern selbst bei dem AnerbG. eingegangen. Daß die Einlegung eines Rechtsmittels auch vor Zustellung des Beschlusses rechtswirksam vorgenommen werden kann, ist allgemein anerkannt. Durch die von dem Bauern dem RA. J. erteilte Vollmacht v. 2. Juli 1934 hatte zwar RA. J. „Prozeßvollmacht und Auftrag zur Vertretung des Unterzeichneten“ erhalten. Diese Fassung ist außerordentlich allgemein und weitgehend. Ihr muß also an sich entnommen werden, daß der Bauer seinem Anwalt die Vertretung in vollem Umfang übertragen wollte, insbes. also auch die Ermächtigung zur Rücknahme des Antrages und eines etwa später einzulegenden Rechtsmittels. Diese sehr weitgehende Vollmacht ist aber durch das Schreiben des Bauern v. 2. Jan. 1935 eingeschränkt worden. Dadurch, daß der Bauer, nachdem er die Anfrage des Rechtsamts, ob er die Beschw. zurücknehmen solle, erhalten hatte, persönlich dies Schreiben dem Senat einreichte, gab er zu erkennen, daß er die in seinem Auftrag eingelegte Beschw. aufrechterhalten, seine Rechte selbst wahrnehmen und nicht mehr lediglich durch RA. J. vertreten sein wollte. Demgemäß kann die spätere Rücknahme der Beschw. durch RA. J. nicht mehr wirksam sein, zumal die Ermittlungen ergeben haben, daß RA. J. einen ausdrücklichen Auftrag zur Rücknahme nicht hatte. Die Eingabe des Bauern v. 2. Jan. 1935 ist also nicht als eine Beschw., sondern nur als Aufnahme oder Ergänzung der ursprünglich rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschw. aufzufassen.

Sachlich konnte das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg haben. (ERbhG. Celle, Beschl. v. 19. Sept. 1935, 2 (6) We 1702/35.) [-n.]

\*

**25. §§ 12 Abs. 3, 11 der 1. DurchfVO. z. ERbhG.; § 19 FGK.**

1. Lehnt das AnerbG. den Erlass einer einstw. Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. aus verfahrensrechtlichen Gründen ab, so ist gegen seine Entsch. die einfache Beschw. nach § 19 FGK., § 11 der 1. DurchfVO. geben.

2. Die Anerbenbehörden können die Vollstreckungsgerichte nicht im Wege der einstw. Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. ersuchen, daß Versteigerungsverfahren in einem Erbhof einzustellen. ¶)

Im Grundbuch von C. waren die Schwestern Frieda und Caroline Gr. je zur ideellen Hälfte als Mitteigentümerinnen eingetragen. Der Grundbesitz befindet sich seit dem Jahre 1931 in der Zwangsversteigerung. Er ist am 1. Okt. 1933 kein Erbhof geworden, weil er sich im Miteigentum mehrerer Personen befand (§ 17 ERbhG.). Am 11. Febr. 1935 stand Versteigerungstermin an. Am 8. Febr. 1935 ließ die Miteigentümerin Frieda Gr. ihren Miteigentumsanteil an ihre Schwester Caroline auf. Caroline wurde am 9. Febr. 1935 als Alleineigentümerin des Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. Gleichwohl wurde das Versteigerungsverfahren durchgeführt. Im Versteigerungstermin v. 11. Febr. 1935 blieb der Landwirt Heinrich R. Meistbietender und veräußerte den Grundbesitz an verschiedene Interessenten. Durch Be-

schluß v. 11. April 1935 wurde der Grundbesitz vom AG. den verschiedenen Erwerbern zugeschlagen. Der Zuschlagsbeschluß wurde rechtskräftig. Der Verteilungstermin wurde auf den 6. Sept. 1935 festgesetzt.

Am 27. Aug. 1935 wandte sich die Caroline Gr. an das AnerbG. in B. und beantragte:

„1. festzustellen, daß, sofern es sich bei dem bezeichneten Grundbesitz um einen Erbhof handelt, der Zuschlagsbeschluß vom 11. April 1935 als Verfügung über einen Erbhof ohne Genehmigung des AnerbG. zu dieser Verfügung unwirksam ist,

2. daß die Umschreibung der verschiedenen Teile des genannten Grundbesitzes an die verschiedenen Ersteher vor Erteilung der Genehmigung des ErbhG. nicht erfolgen darf,

3. zu erkennen, daß die Genehmigung des AnerbG. zu der in dem Zuschlagsbeschluß v. 11. April 1935 enthaltenen Verfügung über den Erbhof versagt wird,

4. das Versteigerungsgericht zu ersuchen, das Versteigerungsverfahren K 30/31 einstweilen bis zur Entsch. über die Anträge zu 1—3 auszuführen.“

Sie führte zur Begr. aus, daß nach der Entsch. des ERbhG. v. 6. März 1935 (2 RB 141/34) = JW. 1935, 2560<sup>a</sup> trotz der Beschlagnahme des Grundbesitzes die Veräußerung des Miteigentumsanteils von ihrer Schwester an sie wirksam sei und deshalb entgegen der Entsch. der Vollstreckungsgerichte ein Erbhof gegeben sei.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 3. Sept. 1935 den Antrag zu Biff. 4, das Versteigerungsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung zu ersuchen, das Versteigerungsverfahren einstweilen auszuführen, kostengünstig zurückgewiesen. Es hat zur Begr. ausgeführt, daß AnerbG. sei nicht befugt, das Versteigerungsgericht als gleichgeordnetes Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung zu ersuchen, ein Versteigerungsverfahren einstweilen auszuführen.

Die Beschw. der Caroline Gr. ist zulässig. Nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. können allerdings einstweilige Anordnungen nur zusammen mit der Hauptentscheidung angefochten werden. Darunter sind aber nur solche Entsch. des AnerbG. zu verstehen, die eine einstweilige Anordnung erlaassen, dagegen nicht solche, die den Erlaß einer Anordnung aus verfahrensrechtlichen Gründen ablehnen. Denn maßgebend für die Unanfechtbarkeit einer einstweiligen Anordnung ist für den Gesetzgeber offenbar die Erwägung gewesen, daß, wenn das AnerbG. sich zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung entschließt, der dadurch geschaffene Rechtszustand unangefochten bis zum Erlaß der Hauptentscheidung fortbestehen soll, und daß nicht die Beteiligten die Möglichkeit haben sollen, diesen Rechtszustand auf dem Wege der Beschwerde wieder zu fören und aus der Welt zu schaffen. Ob dies auch zu gelten hat, wenn das AnerbG. einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung aus sachlichen Gründen zu tun gewiesen hat, kann zweifelhaft sein. Diese Frage braucht hier aber nicht entschieden zu werden; denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Wenn, wie hier, das AnerbG. den Erlaß einer einstweiligen Anordnung aus verfahrensrechtlichen Gründen abgelehnt hat, so greift die erwähnte Erwägung auf keinen Fall durch. Es kommt mithin § 19 FG. zur Anwendung, wonach die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung als Verfügung des Gerichts mit der einfachen Beschw. anfechtbar ist.

Sachlich konnte die Beschw. keinen Erfolg haben.

Das AnerbG. hat mit Recht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Über die Fortsetzung, Einstellung und Aussetzung eines Versteigerungsverfahrens entscheiden die Vollstreckungsgerichte aus eigener Machtvollkommenheit und auf Grund eigener Entschließung. Die Anerbenbehörden sind nicht befugt, in ein solches Versteigerungsverfahren einzutreten. Sie können weder ein Versteigerungsverfahren von sich aus aussetzen, noch können sie das Versteigerungsgericht ersuchen, das Versteigerungsverfahren ihrerseits auszuführen. Diese letztere Möglichkeit scheidet schon deswegen völlig aus, weil den Anerbenbehörden keinerlei Mittel zur Verfügung ständen, ihre Anordnung durchzusetzen, falls das Vollstreckungsgericht dem Ersuchen nicht entsprechen würde. Es muß der Antragstellerin überlassen bleiben, ihre Bedenken gegen die Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens selber beim Orlitzeck u. g. gericht vorzubringen, und dem Vollstreckungsgericht, selber über diese Bedenken zu befinden. Die eingelegte Beschw. war deshalb zurückzuweisen, ohne daß geprüft zu werden brauchte, ob trotz rechtskräftiger Erteilung des Zuschlags der Grundbesitz noch als Erbhof angesehen werden kann, und ob für den Fall, daß ein Erbhof gegeben ist, für eine einstweilige Anordnung überhaupt Raum ist.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 4. Sept. 1935, 3 We 1222/35.) [—n.]

Anmerkung: 1. Der Ansicht, daß die Ablehnung des Erlusses einer einstweiligen Anordnung trotz § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. selbstständig angefochten werden kann, ist beizutreten. Auch die Ab-

lehnung des Erlusses einer einstweiligen Anordnung nach § 24 Abs. 3 FG. ist eine beschwerdefähige Verfügung nach § 19 FG.

2. Für die Beziehungen der AnerbG. zu anderen Gerichten bestimmt lediglich § 18 der 1. DurchfVO. z. ERbhG. das Ersuchen um Rechtshilfe. Gegenstand der Rechtshilfe können nur Amtshandlungen sein, welche zum Geschäftskreise des ersuchenden Gerichts gehören und deren Bornahme ihm obliegt, die aber außerhalb seines Bezirkes vorzunehmen sind. Ersucht ein Gericht ein anderes Gericht um die Bornahme einer Amtshandlung, zu der das ersuchte Gericht zuständig ist, so handelt es sich nicht um ein Rechtshilfeersuchen, sondern um eine Anregung; das angegangene Gericht braucht jedoch auf die Anregung nicht einzugehen und entscheidet nach seinem Ermessens über die Bornahme der Handlung.

Über die Aussetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens entscheidet das Vollstreckungsgericht in ausschließlicher Zuständigkeit. Der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Anordnung ist also mit Recht abgelehnt worden.

Notar Dr. Grimm, Hersbruck.

\*

**26.** § 7 der 2. DurchfVO. z. ERbhG. § 7 der 2. DurchfVO. erfordert nur, daß das adoptierte Kind längere Zeit vor dem 1. Okt. 1933 wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat. Es ist nicht erforderlich, daß es darüber hinaus auch schon als Anerbe des Hofs vorgesehen war.

Der Beschw. bestreitet in erster Linie die gesetzlichen Voraussetzungen des § 7 der 2. DurchfVO. Nach dieser Vorschrift kann das AnerbG. für den nächsten auf das Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Erbsfall zulassen, daß ein an Kindes Statt angenommenes Kind zum Anerben bestimmt wird, wenn es beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits längere Zeit wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hatte. Der Beschw. meint, daß Hanna B. nicht „wie ein Kind“ im Hause des Bauern gelebt habe; denn dazu sei erforderlich, daß es auch durch die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft eine gewisse Unwirtschaft auf den Erbhof erlangt habe. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist nur erforderlich, daß das adoptierte Kind längere Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß es auch als Anerbe des Hofs vorgesehen war. Nach dem ganzen Sachverhalt kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Hanna B. seit vielen Jahren immer wie ein Kind der Bäuerin behandelt worden ist. Sie ist bereits mit 5 Jahren in das Haus der ERbhöbäuerin gekommen und hat jetzt 26 Jahre lang dort gelebt. Nur ein Jahr lang ist sie auswärts bei ihrer Mutter gewesen, um sich in der Haushaltsführung weiter auszubilden. Ihre Konfirmation ist auf dem Erbhof gefeiert worden. Sie hat die ganzen Jahre lang kein Gehalt bekommen, sondern hat von ihren Pflegeeltern alles an Kleidung und Nahrung erhalten wie ein leibliches Kind. Ihre Verlobung ist von den Eheleuten St. angezeigt worden; sie ist dabei als „Pflegetochter“ bezeichnet worden. Zweifelhaft kann nur sein, ob sie schon früher auch als Hofselerbin ausgesehen war. Auf die dahingehenden abweichenden Aussäffungen braucht jedoch nach dem oben Dargelegten nicht eingegangen zu werden; denn auf jeden Fall war für sie, wie auch der Beschw., anerkannt, eine angemessene Abfindung vom Hofe vorgesehen worden. Auch das deutet darauf hin, daß sie als Tochter angesehen wurde.

Die Tatsache, daß die Hanna B. ebenfalls als Kind im Hause der Eheleute St. gelebt hat und noch lebt, ist unerheblich; denn es steht nichts im Wege, daß ein Erbhofbauer mehrere Kinder aufnimmt und als eigen ansieht. Im übrigen ist Hanna B. auch insofern anders behandelt worden, als ihre Eltern sämtliche Unterhaltskosten, vor allem Schulgeld, Lernmittel und Kleidung, selbst bestritten haben.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 10. Okt. 1935 3 We 692/35.) [—n.]

\*

### Nürnberg

**27.** § 15 ERbhG. Wer sich durch die Nichtanzeige eines beabsichtigten Verbrechens der Brandstiftung zum Zweck des Versicherungsbetrugs gemäß § 139 StGB. strafbar macht, verwirkt damit auch die bürgerliche Ehrbarkeit. Dies gilt selbst dann, wenn der Brandstifter in einem nahen verwandtschaftlichen Verhältnis (Bruder) steht.

Die Eheleute Sch. sind Eigentümer eines 28 Tagewerk großen landwirtschaftlichen Anwesens in M., das sie im August 1934 an R. verkauft, aber noch nicht aufgelassen haben.

Am 19. Dez. 1934 erhob Josef Sch. Einspruch zum AnerbG. gegen die Nichteintragung seines Hofs in das vorläufige gemeindliche Erbhofverzeichnis. Das AnerbG. stellte daraufhin die Erbhofeignigkeit des Sch. Anwesens fest.

Gegen diesen Beschuß legte der Käufer B. Beschw. ein. Er begründete sie damit, daß das Anwesen keine Alternahrung biete, und daß Josef Sch. nicht bauernfähig wäre, da er i. J. 1931 wegen Nichtanzeige einer von seinen Brüdern geplanten und ausgeführten Brandstiftung zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden sei.

Die Beschw. hatte Erfolg.

Der Beschw. B. ist auch beschwerdeberechtigt, da er als Käufer ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft hat.

Das Anwesen der Eheleute Sch. ist nur dann ein Erbhof, wenn am gesetzlichen Stichtag jeder der beiden Ehegatten bauernfähig war (vgl. *Vogels*, S. 273, Ann. I 1 zu § 62 der 1. Durchf. Vd.; *LB* 1935, 2568). Diese Voraussetzung erfüllt aber Josef Sch. nicht. Er wurde am 27. Juni 1933 durch Urteil des SchwG. wegen Nichtanzeige eines Verbrechens der Brandstiftung gem. § 139 StGB. zur Gefängnisstrafe von drei Monaten verurteilt. Wegen dieser Tat kann er nicht mehr als ehbar angesehen werden. Ein Landwirt, der es geschehen läßt, daß ein anderer seinen Bauernhof in Brand setzt, gibt zu erkennen, daß er für den hohen wirtschaftlichen und kulturellen Wert eines Bauernhofes kein Verständnis hat, und daß ihm jeglicher bäuerliche Gemeinschaftssinn abgeht. Sch. hat durch diese Handlungsweise in schwerem Maß gegen die Stauvesehe eines Bauern verstochen. Die angebliche Rücksichtnahme auf die nahe Verwandtschaft der Täter — seiner Brüder — kann ihn nicht entschuldigen. Es ist ein ganz falscher Standpunkt des AnerbG., wenn es von einer „selbstverständlichen Rücksichtnahme auf Verwandte“ spricht. Er hätte als Bruder alles aufzubieten müssen, daß sein Bruder den gesuchten Vorfall, das Anwesen seines anderen Bruders anzuzünden, um sich mit Hilfe der Versicherungssumme aus seinen Schulden zu helfen, nicht ausführte. Statt dessen stellte er seinem Bruder Michael nach den Feststellungen des SchwG. sogar seinen Wecker zur Verfügung, damit er nicht verschlafe.

Josef Sch. ist daher nach der Überzeugung des ErbhG. nicht bauernfähig; der ihm und seiner Ehefrau gehörige Hof ist kein Erbhof.

(ErbhG. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 20. Sept. 1935, We 477/35.)

[S.]

\* 28. §§ 15, 18 R<sup>e</sup>bhG. Eine Person, deren Unfruchtbarmachung wegen Belastung mit einer Erbkrankheit (Schizophrenie) angeordnet ist, ist nicht bauernfähig.

Friedrich K. ist Eigentümer eines Anwesens, das bei über 50 Tagw. Gesamtfläche und einem Viehstand von 16 Stück Rindvieh eine Ackernahrung i. S. des § 2 R<sup>e</sup>bhG. gewährleistet.

Am 17. Jan. 1935 hat der Kreisbauernführer beim AnerbG. beantragt festzustellen, daß Friedrich K. nicht bauernfähig sei, es auch am 1. Okt. 1933 nicht gewesen und daher sein Anwesen nicht Erbhof sei.

Mit Beschl. v. 26. Juni 1935 hat das angegangene Gericht die Bauernfähigkeit des Friedrich K. verneint, den Antrag auf Abkennung der Erbhofeigenschaft des Anwesens aber zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Berichte von Bürgermeister und Gendarmerie ergäben, daß Friedrich K. durch Trunksucht und Schuldenmachen nicht zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung imstande sei; ausschlaggebend sei überdies aber, daß seine Unfruchtbarmachung durch Beschl. des ErbgG. b. 11. Febr. 1935 rechtskräftig angeordnet ist. Deshalb mühte ihm gem. §§ 15, 18 R<sup>e</sup>bhG. die Bauernfähigkeit überkannt werden, nicht hingegen auch dem Anwesen die Erbhofeigenschaft, weil diese nach § 18 R<sup>e</sup>bhG. davon nicht berührt würde. Gegen diesen Beschuß hat Friedrich K. rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, weil er weder erkrankt noch sonstwie bauernunfähig sei.

Durch Antenbeiziehung wird festgestellt, daß der Beschuß des ErbgG. b. 11. Febr. 1935 die schon im ersten Rechtszug ausgesprochene Anordnung der Unfruchtbarmachung des Friedrich K. bestätigt hat, weil dieser, wenn auch derzeit die äußeren Krankheitserscheinungen nicht mehr stark hervortreten, nach Überzeugung des Gerichts an Schizophrenie leidet. Es bedarf keiner langen Erörterung, daß nach dem im Vorpruch des R<sup>e</sup>bhG. niedergelegten Grundgedanken der Erbhofseigebung, welche die Sippengbildung gefunden Bauerntums fördern will, eine Person, deren Unfruchtbarmachung angeordnet worden ist, nicht bauernfähig sein kann. Die Feststellung der Bauernunfähigkeit des Friedrich K. ist schon deshalb ohne weiteres zu bestätigen, und zwar, nachdem es sich um eine Erbkrankheit handelt und er schon 1916 in einer Heilanstalt untergebracht war, nach der Überzeugung des Gerichts auch schon für den 1. Okt. 1933. Damit ist aber die Grundlage für den Antrag des Kreisbauernführers, die Erbhofeigenschaft des K. Anwesens zu verneinen, ohne weiteres gegeben.

(ErbhG. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 6. Sept. 1935, We 653/35.)

[S.]

\* 29. § 37 Abs. 3 R<sup>e</sup>bhG. Es erscheint statthaft, daß in einem Übergabevertrag neben den Übergebern auch einer dritten Person (Schwester der Übergeberin) ein Leibgeding eingeräumt wird, insbesondere, wenn die Person verwandt ist und die ganze Arbeit ihres Lebens dem Hof zugewandt hat.

In dem Übergabevertrag, durch den die Bauerzeheleute G. ihren Erbhof an den einzigen Sohn übergeben, wird unter anderen Be-

dingungen zugunsten der beiden Übergeber, aber auch zugunsten der 55 Jahre alten Schwester der Übergeberin, Marie R., ein bei Ableben eines Berechtigten ungeschmälert auf den überlebenden Teil übergehendes Leibgeding bestellt, bestehend aus einem Wohnungsrecht, das als beschränkt persönliche Dienstbarkeit eingetragen werden soll, dem ebenfalls einzutragenden ausschließlichen Mißbrauchsrecht an dem Grundstück Pl. Nr. 1608 der Steuergemeinde Cuxenlohr, Acker zu 1,743 ha und einer Reihe von Naturalleistungen, die als Reallast einzutragen wären. Im Falle schwerer Streitigkeiten aus Verschulden des Anwesenbesitzers sind die Leibgedingsberechtigten berechtigt, die Altkirwohnung zu verlassen und können an Stelle des Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts eine jährliche bare Mietzinsentschädigung von 80 RM, die unentgeltliche Nachschaffung der Naturalien an den jeweiligen Altsitz und im Falle des Wegzuges aus B. für Milch und Butter die ortsübliche Vergütung in Geld verlangen.

In der Beschw. gegen den vom AnerbG. genehmigten Vertrag hat der Kreisbauernführer sich auch gegen die Bestimmungen des Leibgedings gewandt.

Das weiterhin ausbedogene Leibgeding ist infosofern besonderer Art, als es nicht nur für die beiden 56 und 59 Jahre alten Übergeber, sondern auch zugunsten und auf Lebenszeit der 55 Jahre alten Schwester der Übergeberin ausbedungen ist. Das ErbhG. hält auch ein Leibgeding zugunsten einer Person außerhalb des Kreises der Übergeber mit den Grundgedanken des Erbhofrechts für vereinbar. Es wird sich hier meist um Verwandte handeln, die die ganze Arbeit ihres Lebens dem Hofe zugewandt haben und für die es demgegenüber eine nicht gerechtfertigte Härte bedeuten würde, wollte man ihnen die Altersversorgung im Wege eines Leibgedings grundsätzlich versagen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß das Vorhandensein von drei Leibgedingsberechtigten, wenn auch die Marie R. nur unerheblich jünger als die beiden Übergeber ist, abgesehen von dem Umfang des Leibgedings auch insofern eine erhöhte Belastung bedeutet, als das Vorhandensein von drei Berechtigten die Wahrscheinlichkeit eines Verfalls des Leibgedings infolge Todes sämtlicher Berechtigten vermindert, andererseits aber eine Verkürzung des für drei Personen bemessenen Leibgedings für die Marie R. im Falle des Todes der beiden Übergeber nicht vorgesehen ist. Dem ErbhG. erscheint daher unter Berücksichtigung der übrigen Bestimmungen des Übergabevertrages die Belastung mit einem solchen Leibgeding nur dann tragbar und berechtigt, wenn sich das Leibgeding im Falle des Todes der beiden Übergeber für die überlebende Anna R. um ein Drittel vermindert.

Der Vorbehalt der Mietgeldentschädigung von 80 RM und der Nachschaffung der Naturalien bei aus Verschulden der Anwesenbesitzer entstandenen Streitigkeiten glaubt das ErbhG. in diesem Fall, wo die ohnedies nicht übermäßig drückenden Übergabebedingungen schon verschiedene Einschränkungen erfahren mußten, in Rücksicht auf das Einvernehmen der Übergabeteile belassen zu sollen.

(ErbhG. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 6. Sept. 1935, We Nr. 624/35.)

\*

#### Stuttgart

30. §§ 10, 11 der 1. DurchfVd. z. R<sup>e</sup>bhG.

1. Ein Rechtsmittel kann auch in Erbhofachen nicht fernmündlich eingelegt werden; wohl aber kann die Zurücknahme fernmündlich geschehen, wenn die Erklärung zweifelsfrei vom Beschw. ausgeht.

2. In den mündlichen Verhandlungen vor dem AnerbG. ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen; es bedeutet aber noch keine Geheimes Verlezung, wenn sich Unbeteiligte während der Verhandlung im Verhandlungsräum befinden.†

Die Genovefa W. in R. hat nach dem Tode ihres Mannes die allgemeine Gütergemeinschaft des alten würt. Rechts mit ihren zehn jetzt sämtlich volljährigen Kindern fortgesetzt. Sie ist im Grundbuch von R. als Mit-eigentümerin zur Hälfte eines schuldenfreien landwirtschaftlichen Anwesens im Mehrgelände von 13,17 ha eingetragen. Die andere Hälfte gehört ihren Kindern.

Durch Kaufvertrag und Auflösung vor dem Ratschreiber v. 8. Mai 1934 hat die Mutter das Anwesen mit Gastronomie mit Ausnahme von drei Grundstücken, die sie ihrem älteren Sohn Xaver zugedacht hatte, ihrem jüngsten Sohn Karl verkauft und übergeben.

Durch einen weiteren Kaufvertrag und Auflösung v. 28. Mai 1934 hat die Mutter vor dem Ratschreiber die drei bei der Hofübergabe für sich vorbehaltenen Feldgrundstücke ihrem ältesten Sohn Xaver für 2000 RM verkauft mit dem Bemerkung, daß dieser Kaufpreis als Vermögensteil des Sohnes Xaver bereits abgegolten sei.

Die Witwe hat beim AnerbG. den Antrag auf Genehmigung der beiden Veräußerungen unter Vorlage der Verträge gestellt. Im notariellen Vertrag war der beurkundende Notar von der Übergeberin und ihrem Sohn Karl ermächtigt, die Genehmigung zur Hofübergabe für die Mutter und den Sohn Karl einzuholen und die anerbengerichtliche Entsch. in Empfang zu nehmen.

Das AnerbG. genehmigte die beiden Veräußerungsverträge. Während der beurkundende Notar namens der Hofübergeberin und des Hofübernehmers auf das Rechtsmittel der Beschw. bei der Zustellung des Genehmigungsbeschlusses verzichtete, hat der im anerbergerichtlichen Verfahren nicht gehörte Kreisbauernführer gegen die Genehmigung beider Veräußerungsverträge Beschw. eingeleget.

Am 5. Febr. 1934, also nach Ablauf der Beschwerdefrist, hat die Hofübergeberin gleichfalls Beschw. gegen den angefochtene Beschluß eingeleget, die sie aber schon Tags darauf wieder fernmündlich zurückgezogen hat. In ihrer Beschw. hat sie auf einen erst neuerdings bekannten Umstand hingewiesen, nämlich auf die Errichtung einer größeren Fabrik in R. mit einer Belegschaft von etwa 1200 Arbeitern, wodurch die Gastwirtschaft eine ungeahnte Erhöhung erfahren und Erbhofgrundstücke als Bauplätze in Betracht kommen, so daß die Regelung in den zur Genehmigung vorgelegten Verträgen überholt sei.

In der Folge hat der Hofübernehmer Karl W. durch die RA. J. und E. M. die Zurückweisung der Beschw. des Kreisbauernführers beantragen lassen.

Fraglich ist, ob auch die Übergeberin als Beschw. anzusehen ist. Sie hatte nach Ablauf der für sie laufenden Beschwerdefrist (Ablauf am 22. Jan. 1935), nachdem der Notar für sie am 10. Jan. 1935 auf Beschw. verzichtet hatte, am 5. Febr. 1935 zu Protokoll der Geschäftsstelle des AnerbG. sofortige Beschw. erhoben, dieselbe aber fernmündlich am 6. Febr. 1935 zurückgenommen. Es wird zwar die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels nicht als zulässig erachtet, dagegen bestehen keine Bedenken, daß eine Zurücknahme eines Rechtsmittels auch fernmündlich geschehen kann, wenn feststeht, daß die Erklärung vom Beschw. ausgegangen ist (vgl. Schlegelberger, 3. Aufl. zu § 11 FGK., Ann. 21 zu § 21 Bem. 7).

Frau W. meint, der angefochtene Beschluß sei schon wegen eines Verfahrensmangels aufzuheben, weil nämlich bei der mündlichen Verhandlung vor dem AnerbG. vorschriftswidrig die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen gewesen sei. Da der § 13 der 1. Durchf. B. z. ERbhofG. über die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung nichts bestimmt, gilt allerdings, wie auch sonst auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit.

Es bedeutet aber noch keine Gesetzesverletzung, wenn Unbeteiligte sich während der Verhandlung im Verhandlungsräum befinden (vgl. Kiedel, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl., S. 62 und Schlegelberger, 3. Aufl., § 8 FGK. Ann. 31).

(ErbhGer. b. OVG. Stuttgart, Beschl. v. 26. April 1935, We 32/35.)

[S.]

**Anmerkung:** I. Dem 1. Leitsatz ist uneingeschränkt zugestimmen. Ich verweise hierzu noch auf meinen Aufsatz „Die Form der Beschw. im Erbhofverfahren“ (loben S. 3505).

Wie der Umstand, daß der Notar namens der Hofübergeberin auf das Rechtsmittel der Beschw. verzichtet hatte, zu werten ist, hat das ErbhGer. nicht erörtert. Mit dieser Frage beschäftigt sich das ERbhGer. Celle im Beschl. v. 29. Aug. 1934 (F. 1934, 3141<sup>5</sup> mit Ann. von Schieck).

II. Die Ausführungen des ErbhGer. über den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens vor den Anerbbehörden und die Folgen eines Verstoßes hiergegen geben jedoch zu einigen Bemerkungen Anlaß.

1. Die Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen vor den Anerbbehörden ist in § 10 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf. B. zum ERbhofG. ausschließlich angeordnet. Der Bezugnahme auf den im Bereich des FGK. allgemein geltenden Grundsatz der Nichtöffentlichkeit bedarf es daher nicht.

Zu der Frage, wie ein Verstoß gegen den im § 10 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf. B. z. ERbhofG. niedergelegten Verfahrensgrundsatz zu beurteilen sei, stellt das ErbhGer. lediglich fest, es bedeute noch keine Gesetzesverletzung, wenn sich Unbeteiligte während der Verhandlung im Verhandlungsräum befinden.

Daran ist soweit richtig, daß eine Gesetzesverletzung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die öffentliche Verhandlung auf dem Willen des Vorsitzenden oder des Gerichts beruht, sei es, daß Vorsitzender oder Gericht die Öffentlichkeit ausdrücklich hergestellt oder es unterlassen haben, trotz Kenntnis der Sachlage nicht teilnahmeberechtigte Personen rechtzeitig auszuschließen. Dieser Gedanke, den der 2. Str. Sen. des RG. in seinem Urteil vom 14. Jan. 1910 (RGSt. 43, 189) entwickelt hat, trifft auch hier zu.

Wird aber der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit in angegebener Weise bewußt mißachtet, so ist nicht einzusehen, weshalb dann keine Gesetzesverletzung gegeben sein sollte.

2. Eine andere Frage freilich ist die, ob eine derartige Gesetzesverletzung die Zulässigkeit der sofortigen, bzw. wenn der

Verstoß einem ErbhGer. zur Last fällt, der sofortigen weiteren Beschw. begründet.

Man könnte versucht sein, unter Berufung auf § 11 der 1. Durchf. B. z. ERbhofG., § 27 FGK., § 551 Nr. 6 BPO. jenen Verstoß unter allen Umständen als einen wesentlichen Verfahrensmangel zu werten.

Einerseits ist anerkannt, daß § 551 Nr. 6 BPO. nicht nur bei Verstößen gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit, sondern auch bei Verleugnung der die Richtöffentlichkeit des Verfahrens ordnenden Vorschr. eingreift. Das RG. (RGZ. 16, 393) hat dies im Hinblick auf das überwiegend nichtöffentliche Entmündigungsverfahren (§ 171 FGK.) damit begründet, daß § 551 Nr. 6 BPO. zwar in den Regelfällen eine Gewähr für die Öffentlichkeit des Verfahrens bieten, aber auch in den Ausnahmefällen, in denen das Gesetz die Öffentlichkeit ausgeschlossen wissen will, den Beteiligten gegen nachteilige Einwirkungen der Öffentlichkeit wirksamen Schutz gewähren soll (ebenso AG.: F. 1902, 529<sup>1</sup>; 1904, 209<sup>2</sup>; GruchBeitr. 1904, 403).

Andererseits läßt sich wohl auch nicht sagen, daß § 551 Nr. 6 BPO. für das FGK. trotz der in § 27 FGK. liegenden Bezugnahme deshalb gegenstandslos sei, weil das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weder öffentlich sei noch auf dem Grundsatz der mündlichen Verhandlung beruhe (so Schlegelberger, FGK., 4. Aufl., § 27 Ann. 14). Denn einmal greift § 551 Nr. 6 BPO., wie schon erwähnt, auch dann ein, wenn der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit verletzt wurde, sodann aber ist, wie gerade das Beispiel des zwar äußerlich kontradiktoriisch gestalteten (§§ 669 Abs. 1, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 BPO.), aber in Wahrheit von der Untersuchungsmaxime beherrschten (§ 669 Abs. 2 mit § 670 Abs. 2, §§ 679 Abs. 4, 684 Abs. 4 BPO.) Verfahrens zur Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung beweist, die Anwendbarkeit des § 551 Nr. 6 BPO. nicht davon abhängig, daß der Verstoß in einem Verfahren unterlaufen ist, in dem die Verhandlungsmaxime gilt.

Läßt sich demnach für den Bereich des FGK. sehr wohl die Meinung vertreten, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen einen wesentlichen Verfahrensmangel bedeutet, so erscheint sie in dieser Starrheit doch für das Verfahren vor den Anerbbehörden nicht zutreffend.

S 11 Abs. 1 der 1. Durchf. B. z. ERbhofG. schreibt eine sinnengemäße Anwendung der Best. des FGK. vor. Sinngemäß ist die Anwendung jener Best. dann, wenn sie sich „ohne Zur Willkür zu werden... dem Geist und dem Zweck des ERbhofG. anpaßt“ (so ERbhGer.: F. 1934, 2854<sup>3</sup>).

Nun ist aber nicht zu verkennen, daß die Zeit, in der man die über die Öffentlichkeit bzw. Nichtöffentlichkeit gegebenen Vorschriften gar nicht hoch genug einschätzen zu können glaubte, heute überwunden ist. Der Ruf nach der Öffentlichkeit war ebenso wie die Forderung nach der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens eines der Hauptpostulate in dem Kampf, der seit dem Beginne des 19. Jahrhunderts unter dem Eindruck der Aufklärung und mehr noch infolge des Eindringens des französischen Prozesses um die Reformierung des gemeinen Prozesses geführt wurde. Der die liberalistische Epoche beherrschende Gesichtspunkt der Kontrolle und Überwachung der staatlichen Rechtspflege stand derart im Vordergrund, daß man in der Verleugnung der Vorschr. über die Öffentlichkeit des Verfahrens Verstöße „von einer unberuhbaren Wirkung“ erblickte (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Bd. 2. Aufl., S. 369).

Diese Einschätzung hat eine Berechtigung mehr. Wenn heute die Öffentlichkeit z. B. des Strafverfahrens — im bürgerlichen Streitverfahren hat die Öffentlichkeit, wie ein Blick in die Sitzungssäle der Zivilgerichte beweist, nicht annähernd die Bedeutung erlangt wie dort — gefordert wird (vgl. Freisler, DStR. 1935, 238; Henkel, DStR. 1935, 428), so geschieht dies mit Rücksicht auf die Besonderheit der Strafrechtspflege, die als „eine Art Selbstbehaltung- und Selbstreinigungshandlung des Volkes“ erscheint (Freisler a. a. O.).

Im übrigen aber ist die Einschätzung, die bisher dem Grundsatz der Öffentlichkeit beigegeben wurde, als „übertriebener Formalismus“ erkannt (vgl. Noack, DRecht 1934, 358). Nicht anders wäre es zu beurteilen, wollte man wegen der Verleugnung des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit unter allen Umständen die Aufhebung der in dem mangelhaften Verfahren ergangenen Entschuldungen. Wenn sich Henkel (a. a. O.) vom Standpunkt des neuen Rechtsdenkens dagegen ausspricht, die Verleugnung der Vorschr. über die Verfahrensöffentlichkeit (im Strafprozeß) als unbedingten Revisionsgrund zu behandeln, so trifft er damit in der Tat das Richtige; Verstöße gegen die bezeichneten Verfahrensgrundsätze können, müssen aber nicht wesentlich sein. Sie sind wesentlich, wenn eine Entsch. auf ihnen beruht, das heißt, wenn

nachweislich „bei mangelfreiem Verfahren eine andere Entsch. hätte erwartet werden können“ (vgl. R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger., Erbh<sup>r</sup>spr. § 49 Nr. 14).

Dass dies mitunter auch bei einer Verlehung des Grundbesitzes des § 10 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf<sup>r</sup>WD. z. R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>. zutreffen kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Was das RG. im Hinblick auf das Entmündigungsverfahren ausgeführt hat (RG. 16, 393), kann u. U. auch für das Verfahren vor den Anerbenbehörden in Betracht kommen. Auch das R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>. kennt Verfahren, in denen die öffentliche Verhandlung wesentliche Nachteile für einen Beteiligten mit sich bringen kann, man denke an das Verfahren über die Feststellung der Bauernfähigkeit (§ 18 R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>) oder an das Verfahren über die kleine und große Abmeierung (§ 15 Abs. 2, 3 R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>). In diesen Fällen ist die Gefahr einer „von der Öffentlichkeit der Vernehmung zu befürchtenden nachteiligen Einwirkung auf die Erklärung“ (RG. 16, 393) des Eigentümers oder Bauern durchaus gegeben. Die Zulassung der Öffentlichkeit wirkt sich in derartigen Fällen möglicherweise im Sinne einer Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs aus, die unbestrittenmaßen als wesentlicher Verfahrensmangel in Frage kommen kann (vgl. § 12 Abs. 2 der 1. Durchf<sup>r</sup>WD., § 7 Abs. 2 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. z. R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>; R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger.: J<sup>r</sup>W. 1934, 3137\*).

Zusammenfassend lässt sich also sagen: Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Verhandlung vor den Anerbenbehörden kann einen wesentlichen Verfahrensmangel bedeuten und damit sowohl die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. — das Recht des Beschw.<sup>f</sup>. kann auch durch Missachtung von Verfahrensvorschriften beeinträchtigt sein (§ 20 FG.; RG. 27, A 11; 31, A 13; Schleicherger a. a. O. § 20 Anm. 6) — wie der sofortigen weiteren Beschw. — wesentliche Verstöße im Verfahren des Beschw.<sup>f</sup>. können einen neuen selbständigen Beschwerdegrund darstellen (§ 49 Abs. 4 Satz 1 R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>; R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger., Erbh<sup>r</sup>spr. § 49 Nr. 1) — begründen. Es bedarf jedoch in jedem Einzelfalle des Nachweises, dass zwischen dem Verfahrensmangel und der angefochtenen Entsch. ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Mit dieser Lösung wird dem Beschw.<sup>f</sup>. bei wirklich folgenschweren Verstößen der Weg der Anfechtung nicht versperrt, andererseits aber die Möglichkeit genommen, mit rein formalistischen Einwänden eine sachlich gerechtfertigte Entsch. anzugreifen.

3. Zum Schluss sei noch hervorgehoben, dass auch bei wesentlichen Verfahrensmängeln nicht unter allen Umständen die Sache an die Vor- oder Erstinstanz zurückgewiesen werden muss (vgl. hierzu übrigens Vogels, Erbh<sup>r</sup>spr. § 48 Nr. 27 Anm. 3); vielmehr ist sowohl das R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger. wie das R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger. zu eigener Entsch. ermächtigt. Erforderlich ist nur, dass das Rechtsmittelgericht den gerügten Mangel für das eigene Verfahren behält.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

\*

**31.** §§ 11, 36, 37 der 1. Durchf<sup>r</sup>WD. z. R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>. Gehört zum Nachlass ein landwirtschaftliches Anwesen, so ist auch der Testamentsvollstrecker über den Nachlass zur Einlegung von Rechtsmitteln im Verfahren über die Anlegung der Erbhofserolle befugt.

R<sup>A</sup>. B. hat in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker der Witwe B., zu deren Nachlass ein landwirtschaftliches Anwesen von etwa 6 ha gehört, sowie namens des als Anerben in dem Testament der Erblässerin berufenen Sohnes Albert B. beim Anerbg. den Antrag gestellt, das landwirtschaftliche Gut in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen und in die Erbhofserolle einzutragen.

Dem Antrag wurde nicht entprochen. Die Gründe gehen davon, R<sup>A</sup>. B. sei in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker für die Einlegung des Einspruchs nicht legitimiert gewesen, da sich die Befugnisse eines solchen auf den erbhoffreien Nachlass beschränken. Dagegen habe er als Bevollmächtigter des jüngsten Sohnes Albert, der möglicherweise als Anerbe in Frage käme, den Einspruch einlegen können. Der Einspruch sei aber nicht begründet.

Auf Beschw. stellte das R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger. fest: Entgegen der Ansicht des Anerbg. war zur Einlegung des Einspruchs gegen die Nichtaufnahme des Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis nicht nur jeder der in dem gemeinschaftlichen Testament der Cheleute B. eingesetzten Miterben an dem Nachlass der Witwe B., sondern auch R<sup>A</sup>. B. als Testamentsvollstrecker berechtigt. Denn nach der Ablehnung der Eintragung des Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis war bis auf weiteres davon auszugehen, dass das Anwesen kein Erbhof sei, und dass es deshalb mit dem Ableben der Witwe B. Eigentum der Erbgemeinschaft geworden sei. Die Beschw. hat daher insoweit Erfolg, als in dem angefochtenen Beschluss die Begründung des Testamentsvollstreckers zur Einspruchseinlegung verneint wurde.

(Erbh<sup>r</sup>Ger. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 4. Juni 1935, We 157/35.) [S.]

**32.** § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. z. R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>. Der Grundbesitz von Ehegatten ist stets zu einem Ehegattenerbhof nach § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. zusammenzurechnen, auch dann, wenn der im Eigentum des einen Ehegatten stehende Grundbesitz bereits am 1. Okt. 1933 zum Ehegattenerbhof geworden ist. Auf die verschiedene Größe der jedem Ehegatten gehörigen Grundstücke kommt es nicht an.\*

Die Ehefrau F. die mit ihrem Ehemann im gesetzlichen Güterstand des BGW. lebte und am 5. März 1934 gestorben ist, war Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Grundbesitzes in Kl. von 15 ha 35 a. Der Ehemann F. ist seit 1930 Eigentümer einer Parzelle von 31 a 65 qm. Das Anwesen wurde von den Cheleuten F. bis zum Tod der Ehefrau gemeinschaftlich bewirtschaftet.

Der Witwer F. steht auf dem Standpunkt, dass das Anwesen ein Ehegattenerbhof war und nimmt deshalb den Hof nunmehr als Erbhofbauer für sich in Anspruch. Die noch am Leben befindlichen Geschwister der Ehefrau F. und die Abkömmlinge der verstorbenen Geschwister nehmen dagegen den Standpunkt ein, dass das Anwesen nicht dem Ehemann F. zustehe. Daun ein Ehegattenerbhof hätte, da die Grundstücke den Cheleuten F. als Alleineigentum gehört haben, erst beim Inkrafttreten des § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD., d. h. am 21. Dez. 1933 entstehen können, während der Grundbesitz der Ehefrau F. für sich allein schon am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden wäre.

Anerbg. und R<sup>e</sup>rbh<sup>r</sup>Ger. haben den Standpunkt des Ehemannes F. als richtig bestätigt.

Die Frage, ob der Ehemann F. Erbhofbauer wurde, hängt lediglich davon ab, ob der Grundbesitz beider Ehegatten zusammen am 21. Dez. 1933 ein Ehegattenerbhof geworden ist. Denn wenn dies der Fall war, so fiel nach § 5 Abs. 3 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. der Erbhof beim Tod der Frau dem Mann zu. Nun stehen Vogels, Ann. II 2 a zu § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD., Wöhmann, Ann. IV a β zu § 17 R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>, Camerer: Motz. 1934, 68 auf dem Standpunkt, dass ein Anwesen beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 am 21. Dez. 1933 ein Ehegattenerbhof geworden sei, auch wenn die im Alleineigentum des einen Ehegatten stehenden Grundstücke für sich allein schon am 1. Okt. 1933 einen Erbhof gebildet haben. Siepert zu § 17 R<sup>e</sup>rbhof<sup>G</sup>, Ann. 5 ist demgegenüber der Ansicht, dass die Grundstücke eines Ehegatten dann nicht mit denjenigen des andern zusammenzufassen sind, wenn sie für sich allein schon am 1. Okt. 1933 zum Erbhof angerechnet haben. Er stützt seine Meinung darauf, dass in § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. gesagt sei, ein Anwesen werde unter den dort aufgestellten Voraussetzungen beim Inkrafttreten der WD. ein Erbhof. Ein Anwesen könne aber nur dann zum Erbhof werden, wenn es bis dahin noch keiner gewesen sei. Auch der Zweck der Bestimmung in § 5 geht dahin, denjenigen Besitzungen von Ehegatten die Erbhofeigenschaft zu verschaffen, welche es ohne die Bestimmung nicht wären. Als Beispiel, das ihn zu dieser Auffassung zwinge, führt er gerade einen Fall wie den vorliegenden an, nur mit dem Unterschied, dass er davon ausgeht, dass zuerst der Mann stirbt, und macht dieselben Ausführungen wie die Beschw.<sup>f</sup>. Gegen die Ansicht von Siepert hat sich Steinhauser: Würtz. 1935, 19 gewendet. Die Entstehung eines Ehegattenerhofs muss auch in einem Fall wie dem vorliegenden beachtet werden. Insbes. wird man aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 5 der 2. Durchf<sup>r</sup>WD. nichts Gegenteiliges herauslesen dürfen. Die Ausdrucksweise, dass die Besitzung Erbhof „werde“, bezieht sich darauf, dass ein Ehegattenerbhof erst mit dem Inkrafttreten der Bestimmung zur Entstehung gelangt. Als Zweck der Bestimmung wird man ansehen dürfen, dass nicht bloß dann, wenn die im Besitz jedes der beiden Ehegatten befindlichen Grundstücke zu einem Erbhof nicht ausreichen, sondern überhaupt in allen Fällen, in denen es mit den Grundsätzen des Gesetzes vereinbar ist, stets das Besitzum beider Ehegatten zu einem einheitlichen Erbhof zusammengefasst werden soll. Wenn man aber grundsätzlich die Grundstücke beider Cheleute zusammenzurechnen hat, so kann man auch nicht etwa darauf abstellen, ob nun im einzelnen Fall die im Eigentum eines Ehegatten stehenden Grundstücke von größerem oder kleinerem Umfang seien. Es wäre keinerlei Anhaltspunkt dafür zu finden, wo bei einer solchen Unterscheidung die Grenze zu machen wäre. Ob ausnahmsweise dann die Entscheidung anders zu treffen wäre, wenn das Grundstück des einen Ehegatten objektiv so gut wie wertlos wäre, braucht im gegenwärtigen Fall nicht entschieden zu werden. Denn davon kann bei dem Grundstück des Ehemanns keine Rede sein. (vgl. zu der Frage Würtz. 1935, 183).)

(Erbh<sup>r</sup>Ger. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 4. Juli 1935, We 148/35.) [S.]

Anmerkung: Die Entsch. stimmt mit dem Wortlaut des Gesetzes und auch mit dem gesamten Schriftum, soweit ersichtlich nur mit Ausnahme von Siepert, überein. Sie entspricht auch zweifellos dem Wollen des Gesetzgebers und ist daher zu billigen. Die Widerlegung der Ausführungen von Siepert ist überzeugend.

Richtig ist es, dass die Entsch. im vorl. Falle nicht nur eine Härte für die Beteiligten bedeutet, sondern auch dem leitenden Grund-

sab des ErbhofG., daß die Hölle im Eigentum der Familie verbleiben sollen, widerspricht. Dies ist aber keine ausreichende Grundlage, um von dem klar ausgedachten Willen des Gesetzgebers in dieser Einzelfrage abzuweichen. Härten für die Beteiligten ergeben sich in der Übergangszeit notwendig auch aus anderen Bestimmungen des Gesetzes und müssen der Interessen der Gesamtheit wegen erbaldet werden. Soweit die Entsch. hier dem Gesetzeszweck widerspricht, handelt es sich um einen der Fälle, die das gelegte Recht nicht vermeiden kann, und die immer wieder einmal vorkommen müssen: Gesetze müssen irgendwo Grenzen ziehen. Die Unmöglichkeit, hier für die Größe des Anteils des einen Ehegatten am Gesamthof im Verhältnis zu der des Anteils des anderen Ehegatten eine wirklich für alle praktischen Fälle befriedigende Grenze zu finden, hat den Gesetzgeber verauslaut, die Zusammenrechnung für alle Fälle anzutun. Da es sich nur um ganz wenige Fälle in der Übergangszeit handeln kann, in denen die Cheleute keine gemeinsamen Kinder haben und die durchaus mögliche erbvertragliche Regelung nicht zustande kommt, erscheint auch eine Gesetzesänderung nicht erforderlich.

Notar Schieck, Markt Graßing bei München.

## Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

**33.** §§ 717, 1909 Abs. 1 Satz 2, 2211, 2216 BGB.; §§ 139, 161 HGB. Ist im Gesellschaftsvertrage einer OHG. oder KommGef. bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kann eine vom Erblasser angeordnete Testamentsvollstreckung sich nicht auf die höchstpersönlichen Rechte des Erben aus dem Gesellschaftsverhältnis erstrecken. Falls der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, können diese Rechte nur durch den gesetzlichen Vertreter des Erben ausgeübt werden; im Falle des § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann jedoch insoweit der Testamentsvollstrecker dem Erben zum Pfleger bestellt werden.

Die i. J. 1931 verstorbene Witwe S. hat in ihrem Testamente ihren minderjährigen Enkelsohn Max S. zu ihrem alleinigen Erben eingesetzt, indem sie dessen Vater enttert und auch von der Nutzung am Nachlaßvermögen ausgeschlossen hat; zugleich hat sie eine Testamentsvollstreckung bis zur Volljährigkeit des Erben angeordnet. Die Erblasserin war persönlich haftende Gesellschafterin einer KommGef., nach deren Gesellschaftsvertrag im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll.

Der Testamentsvollstrecker D. hat das Amt angenommen und übt in dieser Eigenschaft bisher auch die Rechte des Erben aus dem Gesellschaftsverhältnis aus. Ein Pfleger ist für den Erben nicht bestellt. Der Vater des Erben hat die Entlassung des Testamentsvollstreckers beantragt, weil zwischen ihnen eine erbitterte Feindschaft besteht. Das Nachlaßgericht hat die Entlassung angeordnet. Auf die sofortige Beschr. des Testamentsvollstreckers hat das OG. jedoch dieser Beschl. aufgehoben und den Entlassungsantrag aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Die weitere sofortige Beschr. des Vaters des Erben hatte keinen Erfolg.

Der Senat hält den Vater des Erben überhaupt nicht für berechtigt, den Entlassungsantrag zu stellen, und zwar weder im eigenen Namen noch im Namen seines minderjährigen Sohnes, des Erben. Er entnimmt aus den im Testamente getroffenen Best. unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles, daß die Erblasserin dem Vater auch die Verwaltung ihres Nachlasses gemäß § 1638 BGB. hat entziehen wollen. Hierfür zieht er als beachtlich insbes. auch nachstehenden Gesichtspunkt heran, indem er hierzu in den Grünen folgendes ausführt:

Sämtliche Beteiligte, einschließlich der Vorinst., gehen bisher davon aus, daß dem Testamentsvollstrecker Kraft seines Amtes auch das Recht zustehe, im vollen Umfange die Rechte des Erben als persönlich haftenden Gesellschaftern der KommGef. wahrzunehmen. Dies trifft in dieser Allgemeinheit aber nicht zu, da der Testamentsvollstrecker nur die übertragbaren Rechte in Verwaltung nehmen kann, zu den Rechten des persönlich haftenden Gesellschaftern der KommGef. aus dem Gesellschaftsverhältnis aber auch sehr wesentliche Rechte gehören, die nicht einmal der Ausübung nach übertragbar sind (vgl. § 717 BGB.); diese höchstpersönlichen Rechte können, falls der Gesellschafter geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur durch einen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden (vgl. RöG. 132, 138 = JW. 1931, 3073). Stünde dem Vater des Erben als dessen gesetzlichen Vertreter also die Verwaltung des Nachlasses insoweit zu, als sie ihm nicht durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung ausdrücklich entzogen ist, so würde der Vater trotz der Testamentsvollstreckung auf Grund

seiner elterlichen Gewalt befugt sein, die höchstpersönlichen Gesellschafterrechte des Sohnes wahrzunehmen. Dies hat die Erblasserin aber sicher nicht gewollt, weil der Vater, der bis 1925 selbst Gesellschafter und sogar allein geschäftsführender Gesellschafter der KommGef. gewesen war, gerade wegen seines Vermögensverfalls und wegen der damit zusammenhängenden Meinungsverschiedenheiten und seiner Mutter und seinen Geschwistern aus dem Unternehmen gänzlich ausgeschieden war.

Hierach ist die weitere Beschr. schon deshalb zurückzuweisen, weil der Entlassungsantrag mangels Antragsrechts des Beschr. von vornherein hätte zurückgewiesen werden müssen und weil das OG. daher den die Entlassung aussprechenden Beschl. des Nachlaßgerichts mindestens im Ergebnis mit Recht aufgehoben hat. Eines Eingehens auf die vorgebrachten Entlassungsgründe bedarf es unter diesen Umständen nicht; im übrigen erledigen sich diese im wesentlichen schon dadurch, daß die meisten Angriffe gegen den Testamentsvollstrecker sich gegen dessen Betätigung in der Gesellschaft auf einem Gebiete richten, auf dem der Testamentsvollstrecker in dieser seiner Eigenschaft die Gesellschafterrechte des Erben überhaupt nicht auszuüben befugt ist. Das Vorinst. wird jedoch nun mehr in Erwägung zu ziehen haben, ob es nicht gem. § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB. verpflichtet ist, für den Erben einen Pfleger zu bestellen. Als solcher käme, soweit es sich um die Wahrnehmung der höchstpersönlichen Gesellschafterrechte des Erben handelt, sogar auch der Testamentsvollstrecker D. in Betracht, insbes. wenn aus dem Testament der Wille der Erblasserin entnommen wird, daß ihm die gesamte Verwaltung der Gesellschafterrechte des Erben übertragen werden soll (vgl. § 1917 BGB.).

(OG. 1. BivSen., Beschl. v. 19. Sept. 1935, 1 Wx 392/35.) [Sch.]

\*

**34.** §§ 873, 925 BGB.; § 6 RbahnG. Zum Austausch von Grundstücken zwischen der Deutschen Reichsbahngesellschaft (Reichseisenbahnenvermögen) und dem Deutschen Reich ist keine Auflösung erforderlich.

Die Deutsche Reichsbahngesellschaft, vertreten durch die Reichsbahndirektion H., und das Deutsche Reich (Reichsfinanzverwaltung), vertreten durch den Präs. des LFinA. in N., haben durch schriftliche Vereinbarung die in der Urkunde näher bezeichneten Grundstücke gegeneinander ausgetauscht. Die Grundstücke sind im Grundbuche einsteils als Eigentum des Reichsmilitärfiskus und andenteils als Reichseisenbahnenvermögen eingetragen. Ein Antrag, der beteiligten Stellen, das Grundbuch entsprechend der in Aussertigung eingereichten Vereinbarung zu berichtigen, wurde vom OG. beanstandet mit der Begründung, daß eine Auflösung der auszutauschenden Grundstücke erforderlich sei. Eine hiergegen gerichtete Beschr. der Reichsbahngesellschaft wurde vom OG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschr. hatte Erfolg.

Die hier auszutauschenden Grundstücke stehen, wie auch das OG. nicht verkennt, sämtlich im Eigentum des Deutschen Reiches, was sich in Ansehung des Reichseisenbahnenvermögens aus § 6 RbahnG. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369) ergibt. Gleichwohl erachtet das OG. zum Austausch der Grundstücke Auflösungen für erforderlich, weil die Deutsche Reichsbahngesellschaft, die allein die Verfügung über das Reichseisenbahnenvermögen habe, keine zur Vertretung des Reiches berufene öffentliche Behörde sei, sondern als selbständige juristische Person etwaigen Grundbesitz für das Reichseisenbahnenvermögen zunächst selbst erwerbe, wenn auch mit der unmittelbaren Folge des gesetzlichen Überganges des erworbenen Grundbesitzes auf das Reich. Diese Begründung vermag jedoch die Auffassung des OG. nicht zu rechtfertigen.

Eine Auflösung, d. h. die einer besonderen Form bedürftige Einigung des Veräußerer und des Erwerbers, ist nach §§ 873, 925 BGB. nur „zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück“ erforderlich. Es kommt also nicht darauf an, ob die bei der fraglichen Vereinbarung beteiligten Stellen voneinander verschiedene selbständige Rechtspersönlichkeiten sind und ob eine jede von ihnen für sich und nicht etwa die eine als bloße Vertreterin der andern handelt, sondern wesentlich ist allein, ob die Vereinbarung auf einen Wechsel des Eigentums gerichtet ist.

Das letztere ist nun zunächst zweifellos insoweit zu verneinen, als ein Grundstück des Reichseisenbahnenvermögens in die Verwaltung des Reichsmilitärfiskus übergehen soll. Daß die Reichsbahngesellschaft ein solches Grundstück vorher für sich erwerben müßte, findet im Gesetz nicht die geringste Stütze und wird auch vom OG. nicht angenommen. Dann fehlt aber jeder Grund, insoweit eine Auflösung zu verlangen, obwohl ein Eigentumswechsel überhaupt nicht in Frage kommt. Die Befugnis der Reichsbahngesellschaft zur Ausscheidung eines Grundstück aus dem von ihr verwalteten Reichseisenbahnenvermögen ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie nach § 6 Abs. 2 Ges. über Gegenstände dieses Vermögens — unter Umständen mit Einwilligung der Reichsregierung — sogar versügen darf.

Über auch beim Übergange eines Grundstücks aus dem allgemeinen Vermögen des Reiches in das Reichseisenbahnenvermögen, worauf die Gründe des angefochtenen Beschl. allein zugeschnitten sind,

findet ein Eigentumswechsel nicht statt. Das LG. folgert das Gegen teil aus § 6 Abs. 1 Satz 2 RbahnG., wonach Grundstücke, welche die Gesellschaft für Zwecke der Reichseisenbahn erwirkt, mit dem Erwerbe durch die Gesellschaft krafft Gesetzes in das Eigentum des Reiches fallen. Es nimmt also an, daß ein Reichsgrundstück, wenn es dem Reichseisenbahnervermögen einverlebt werden sollte, zunächst von der Reichsbahngesellschaft für sich erworben werden müsse, um dann mit diesem Erwerbe krafft Gesetzes an das Reich, und zwar nunmehr in das Reichseisenbahnervermögen, zurückfallen. Das ist nicht richtig. Ein Reichsgrundstück braucht, anders als ein fremdes Grundstück, wenn es Bestandteil des Reichseisenbahnervermögens werden soll, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nicht erst von der Reichsbahngesellschaft erworben zu werden. Es genügt vielmehr zu der allein in Betracht kommenden bloßen Änderung der Zweckbestimmung des Grundstückes eine entsprechende einfache Vereinbarung der zuständigen Stellen. Daß eine solche Vereinbarung, wie das LG. meint, nur zwischen unmittelbaren Reichsbehörden getroffen werden könnte, ist nicht anzuerkennen. Auch die Deutsche Reichsbahngesellschaft ist dazu, ganz abgesehen von der Frage ihrer Behördenegenschaft, für befugt zu erachten, weil sie das Reichseisenbahnervermögen mit dem Rechte der Veränderung seines Bestandes (sogar durch Verfügung oder Erwerb) zu verwalten hat.

Auslassungen sind daher zu Grundstücksübertragungen zwischen Reich und Reichsbahn allgemein nicht erforderlich (ebenso Sarre Mittel. RbahnG. §§ 6, 7 Anm. III d; vgl. auch RfH: PrVerwBl. 1928, 472).

(LG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Sept. 1935, 1 Wx 396/35.) [Sch.]

\*

**35. § 1754 Abs. 2 Ziff. 3 BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 28. Nov. 1933 (RGBl. I, 979).** Für die Frage, ob im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragschließenden sprechen, kommt es in dem Fall, daß der Anzunehmende aus einer geistig oder moralisch minderwertigen Sippe stammt, auf den Grad seiner erblichen Belastung an.

Durch gerichtlichen Vertrag vom 5. Febr. 1935 haben der Beschw. und seine Ehefrau nach Einwilligung der Kindesmutter die Rose R. gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommen. Das AG. hat diesen Vertrag vorgerichtlich genehmigt. Der RegPräf. hat aber der Bestätigung des Annahmevertrages widergesprochen, weil das anzunehmende Kind von einer geistig und moralisch minderwertigen Mutter abstamme. Trotzdem hat das AG. den Annahmevertrag bestätigt.

Auf die hiergegen von dem RegPräf. erhobene sofortige Beschw. hat aber das LG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Bestätigung des Annahmevertrages verfügt.

Die sofortige weitere Belehn. des Annehmenden hatte Erfolg. Nach § 1754 Abs. 2 Ziff. 3 BGB. i. d. Fass. des Ges. vom 23. Nov. 1933 ist die Bestätigung eines Annahmevertrages zu verlangen, wenn vom Standpunkt der Familie des Annehmenden oder im öffentlichen Interesse wichtige Gründe gegen die Herstellung eines Familienbandes zwischen den Vertragschließenden sprechen. Wie die amtliche Begr. zu dem Gesetz (Dz. 1933, 765 f.) und der REdl. des PrMdB. v. 18. Dez. 1933 (Dz. 1933, 8) ergeben, sprechen im öffentlichen Interesse wichtige Gründe grundsätzlich dann gegen die Annahme, wenn der Anzunehmende einer körperlich, geistig oder moralisch minderwertigen Sippe entstammt. Auf diese Weise soll verhindert werden, daß Kinder aus Tränenfamilien, Kinder erbkranker Eltern i. S. des ErbkrNachvGes. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) oder Nachkommen von Gewohnheitsverbrechern i. S. des Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995), also Kinder, die in irgendeiner Weise erblich belastet sind, Eingang in einen erbgesehenen Familienverband finden und so nach außen hin den Eindruck erwecken, als stammen sie aus einer gesunden Familie (vgl. P undtner - Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Bd. II b 23 § 1754 Anm. 13). Diese Voraussetzungen hält das LG. hier für vorliegend, indem es feststellt, daß die Mutter moralisch minderwertig sei, wie sich aus der Überweisung von zweien ihrer vier Kinder zur vorbeugenden Fürsorgeerziehung ergebe, und daß ferner wegen angeborenen Schwachsins rechtskräftig ihre Unfruchtbarmachung angeordnet worden sei. Demgegenüber hatten aber die Annehmenden schon in erster Instanz unter Überreichung eines ärztlichen Zeugnisses geltend gemacht, daß das Kind seelisch, körperlich und geistig völlig gesund sei, auch der Intellekt vollkommen seinem Alter entspreche. Diese Behauptungen wiederholte der Beschw. in der weiteren Beschw., indem er ein amtsärztliches Attest vorlegt, nach welchem das anzunehmende Kind Zeichen körperlicher oder geistiger Gebrechen, die auf eine schlechte Erbanlage schließen könnten, nicht aufweise, im Gegenteil, einen geistig gesunden und sehr geweckten Eindruck mache. Über diese Behauptung hatte das LG. nicht ohne weiteres Hinzugehen dürfen. Denn die Bestätigung darf nur aus wichtigen Gründen verlangt werden, also dann, wenn es sich um eine schwerwiegender Verlehung öffentlicher

Interessen handelt. Ist aber eine Gefährdung öffentlicher Belange nach menschlicher Vorauksicht so gut wie ausgeschlossen, so sollen einem Adoptivvorhaben keine Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden (P undtner - Neubert a. a. D., § 1754 Anm. 16). Um dies beurteilen zu können, kommt es auf den Grad der erblichen Belastung im Einzelfall an (vgl. Brandis: FB. 1934, 6 ff. II 2). Ist also das Kind vorauksichtlich überhaupt nicht Träger der Erbanlagen seiner Mutter, dann liegt auch ein wichtiger Grund zur Verlangung der Bestätigung i. S. von § 1754 Abs. 2 Ziff. 3 BGB. nicht vor. Das LG. wird daher die vorgebrachten Beweismittel unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen und erforderlichenfalls zur völligen Klärung der Frage ein eingehendes kreisärztliches Gutachten einguholen haben.

(LG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 23. Aug. 1935, 1 a Wx 1124/35.) [P.]

\*

**36. §§ 2256, 2272 BGB.** Die Rückgabe eines Testaments muß durch eine Amtsstelle erfolgen, die dafür Gewähr bietet, daß eine ausreichende Prüfung der Identität und der Geschäftsfähigkeit des Erblassers sowie eine beweiskräftige Beurkundung des Rückgabeaktes stattfindet. Hierzu ist die Postbehörde nicht befugt.

Am 11. Jan. 1905 haben die Eheleute Felix und Emma R. ein gemeinschaftliches notarielles Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben eingesetzt haben. Das Testament ist bei dem AG. T. zur amtlichen Verwahrung eingereicht worden. T. ist durch den Vertrag von Versailles für polnisches Gebiet erklärt worden. Die Eheleute R. haben ihren Wohnsitz nach T. verlegt. Nach einer dem deutschen Generalkonsulat Posen erteilten Auskunft des AG. T. befindet sich in den Alten eine Bescheinigung über den Empfang des gemeinschaftlichen Testaments, unterzeichnet von den Eheleuten R., die beim Gericht in T. am 3. Febr. 1929 eingegangen ist. Nach der genannten Auskunft ist ein Antrag auf Herausgabe des Testaments nicht bei den Gerichtsakten und auch nicht ein Protokoll über die Rückgabe.

Felix R. ist am 18. Okt. 1933 gestorben.

Das Nachlaßgericht hat den Antrag der Witwe R. auf Erteilung eines Erbscheins abgelehnt. Die Beschw. hatte keinen Erfolg. Die weitere Beschw. ist begründet.

Das LG. hat ausgeführt, daß das Testament sei durch Rückgabe gem. §§ 2256, 2272 BGB. widerrufen. Die Rückgabe setze allerdings einen Antrag voraus. Dieser Antrag sei jedoch nicht an eine Form gebunden und schon dann anzunehmen, wenn die Rücknahme wie im vorigen Falle, von den beiden lebenswillig Verfügenden durch Empfangsbereinigung bestätigt worden sei. Daraus ergebe sich nicht nur der Wille zur Rücknahme, der nach der Empfangsbestätigung auch bei beiden Ehegatten vorgelegen haben müsse, sondern auch die persönliche Aushändigung des Testaments. Die persönliche Rückgabe setze nicht voraus, daß ein richterliches Protokoll aufgenommen werde, oder daß überhaupt die Übergabe seitens des Gerichts unmittelbar an den lebenswillig Verfügenden erfolge; vielmehr sei auch Übersendung durch die Post ausreichend, wenn nur auf diesem Wege die Urkunde den Erblassern selbst ausgehändigt werde, wie es nach der Empfangsbestätigung geschehen sei.

Dieser Standpunkt des LG. wird den §§ 2256, 2272 BGB. nicht gerecht.

§ 2256 Abs. 2 Satz 2 BGB. bestimmt, daß die Rückgabe „nur an den Erblasser persönlich erfolgen“ darf. Ist daher der Erblasser nicht in der Lage „persönlich“ vor dem zuständigen Beamten zu erscheinen, so muß sich dieser grundsätzlich zwecks Aushändigung des Testaments zu ihm begeben. Erforderlichenfalls muß die Rückgabe im Wege der Rechtshilfe bewirkt werden (Planck, BGB., § 2256 Anm. 4 b). Dies ist bereits der Standpunkt der Motive, in denen ausgeführt wird, ein praktischer Übelstand sei (auf Grund des § 2256 Abs. 2 Satz 2 BGB.) nicht zu besorgen, da im Wege eines behördlichen Erbsuchens eine unmittelbare Rückgabe stets bewirkt werden könne (V 303). Das gleiche ergibt sich aus den Protokollen (V 354). Eine beantragte Erleichterung in bezug auf das Erfordernis der „persönlichen“ Rückgabe ist nämlich abgelehnt worden, weil die Rückgabe ein so wichtiger Akt sei, daß es sich rechtfertige, die Aufhebung ebenso wie die Errichtung (einer lebenswilligen Verfügung) nur „durch unmittelbaren Verlehr“ des Erblassers mit dem Gericht sich vollziehen zu lassen. Auch hier wird für den Fall weiter Entfernung auf die Möglichkeit der Rechtshilfe hingewiesen. Dieselbe Auffassung liegt erstaunlich der preußischen Geschäftssordnung vom 21. Okt. 1931 (vgl. § 45 Nr. 6 a E.) und der mit ihr insoweit übereinstimmenden Altenordnung vom 28. Nov. 1934 (vgl. § 27 Nr. 7 a E.) zugrunde. Ebenso hat der Senat bereits in der Entsch. v. 14. Juni 1913 (RGJ. 45, 126) den § 2256 Abs. 2 Satz 2 BGB. dahin gedeutet, daß dann, wenn der Erblasser außerhalb des Bezirks des das Testament verwahrenden Gerichts wohne, das örtlich zuständige Gericht gem. § 2 FGGB., §§ 158 ff. GBG. um die Rückgabe des Testaments im Wege der Rechtshilfe ersucht werden

könne. In dieser Entsch. ist ferner ausgeführt, die Rückgabe könne, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz nach dem Ausland verlegt habe, im Wege der Rechtshilfe mittels Ersuchens eines deutschen Konsuls erfolgen. Dieses umständlichen Weges wie überhaupt der Rechtshilfe würde es nicht bedürfen, wenn der Standpunkt des BG. richtig wäre. In der Entsch. v. 14. Juni 1913 ist darauf hingewiesen, daß es sich um einen von wichtigen Rechtsfolgen begleiteten behördlichen Rechtsakt handle, der durch eine Amtsstelle erfolgen müsse, welche die nötige Gewähr dafür biete, daß eine ausreichende Prüfung der Identität und der Geschäftsfähigkeit des Erblassers sowie eine beweiskräftige Beurkundung des Rückgabeakts stattfinde (vgl. auch Boßchan., Nachlaßfach, II 169 f.). Daß die Postbehörden nicht befugt sind, im Wege der Rechtshilfe Amtshandlungen vorzunehmen, die grundsätzlich den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit obliegen (vgl. hierzu Schlegelberger, FG., § 2 Anm. 2), bedarf keines besonderen Nachweises.

An der dem Beschuß FG. 45, 126 zugrunde liegenden Auffassung ist festzuhalten.

(BG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Aug. 1935, 1 W X 299/35.)

\*

### 37. §§ 16 Abs. 2, 18, 22, 46 GBÖ.; §§ 879, 2113 BGÖ.

1. Ein Mangel, der einem von mehreren i. S. des § 16 Abs. 2 GBÖ. verbundenen Anträgen anhaftet, hindert grundsätzlich die Vollziehung der sämtlichen Anträge. Sind gleichwohl die übrigen Eintragungen vorgenommen, so kann über den zu beanstandenden Einzelantrag beschwerdefähig nicht mehr durch eine auf Rücknahme oder Änderung dieses Antrages gerichtete Zwischenverfügung, sondern nur noch durch dessen Ablehnung entschieden werden.

2. Mangels Bestehens eines Rangverhältnisses zwischen einem dinglichen Recht am Grundstück und einem Nacherbenvermerk ist, falls das Recht den Nacherben gegenüber wirksam ist, nicht ein Rangvermerk, sondern nur die Tteilösung des Nacherbenvermerks einzutragen.

Der eingetragene Eigentümer des Grundstücks ist verstorben und von seiner Witwe als befreiter Vorerbin beerbt worden; zu Nacherben sind seine Kinder berufen. Die Vorerbin beantragte, das Eigentum an dem Grundstück auf sie umzuschreiben und das Nacherbenrecht im Grundbuch zu vermerken. Sie beantragte ferner die Eintragung einer Hypothek von 10 000 GM., und zwar mit dem „Vorrang vor dem Nacherbenvermerk“. Die Nacherben stimmen dieser Eintragung in beglaubigter Form zu. Das GBÖ. nahm die beantragten Eintragungen am gleichen Tage vor, diejenige der Hypothek und des Nacherbenvermerks jedoch ohne den beantragten Vorrangservermerk bzgl. der Hypothek. Wegen dieses Antrages beschied das GBÖ. die Antragstellerin dahin, daß ihm mangels Bestehens eines Rangverhältnisses zwischen dem Nacherbenvermerk und der Hypothek nicht stattgegeben werden könne; gleichzeitig stellte es anheim, diesen Antrag binnen einer Frist von zehn Tagen zurückzunehmen oder gegen diesen eine Zwischenbescheid-Beschw. einzulegen, mit der Androhung, daß es andernfalls nach Fristablauf diesen Antrag zurückweisen werde. Die gegen diese Verfügung von der Antragstellerin eingelegte Beschw. wurde vom BG. unter Hinweis auf die Entsch. des BG.: FG. 1, 439 für zulässig erachtet, jedoch aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. hatte aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Erfolg.

Es ist in der Rspr. des Senats anerkannt, daß die Aufslage des GBÖ. einen von ihm für unzulässig oder unbegründet erachteten Eintragungsantrag binnen bestimmter Frist bei Verneidung der Zurückweisung zurückzunehmen, keine beschwerdefähige Entsch., insbes. keine Zwischenverfügung i. S. des § 18 GBÖ. ist, eine solche vielmehr nur vorliegt, wenn dem Antragsteller die Beseitigung eines nach Ansicht des GBÖ. vorl. und behebbaren Hindernisses aufgegeben und für den Fall der Nichtbeseitigung die Zurückweisung des Antrages angedroht wird (KG. 37 A 212; 44, 268; 46, 176). Ein Bescheid des vorl. Inhalts ist weder eine solche Zwischenverfügung noch eine Ablehnung, vielmehr eine bloße Ansichtsaufklärung, verbunden mit der Ankündigung der Ablehnung im Falle der Aufrechterhaltung des Antrages.

Zu Unrecht glaubt das BG. die Zulässigkeit der Beschw. hier aus der Entsch. des Sen.: FG. 1, 439 herleiten zu können. Dort ist ausgesprochen, daß „mehrere, i. S. des § 16 Abs. 2 GBÖ. verbundene Anträge, deren einer nicht eintragungsfähig ist, durch Zwischenverfügung dahin beschieden werden können, daß den übrigen Anträgen bei Rücknahme oder Änderung des unzulässigen Antrages stattgegeben würde“. Wie der Sachverhalt und die Begr. jener Entsch. ergeben, ist dieser Grundsatz damit gerechtfertigt, daß i. S. des § 16 Abs. 2 GBÖ. verbundene Anträge als eine verfahrensrechtliche Einheit zu betrachten sind, so daß grundsätzlich die

Unzulässigkeit oder unheilbare Mängelhaftigkeit eines der verbundenen Einzelanträge einen Mangel der aus der Verbindung entstandenen Antragseinheit darstellt und die Zurücknahme oder Veränderung des mängelhaften Einzelantrages einer Einschränkung der durch die Verbindung geschaffenen Antragseinheit gleichgestellt werden kann; daraus folgt, daß die Auflage, den mängelhaften Einzelantrag zurückzunehmen, also aus der im übrigen verbleibenden Antragseinheit herauszulösen, für den Gesichtspunkt der Beschwerdefähigkeit ebenso zu beurteilen ist, wie die Aufslage gegenüber einem gesetzten Einzelantrag, einen ihm anhaftenden Mangel zu beseitigen und dadurch die Vollziehung des Antrages zu ermöglichen. Ein Mangel, der einem von mehreren i. S. des § 16 Abs. 2 GBÖ. verbundenen Anträgen anhaftet, hindert grundsätzlich die Vollziehung der sämtlichen Anträge. Im vorl. Falle hätte also das GBÖ., wenn und soweit es die gestellten Anträge als verbunden ansah, die Vollziehung der sämtlichen verbundenen Anträge von der Zurücknahme des für unzulässig erachteten Antrags auf Eintragung des Vorranges der Hypothek vor dem Nacherbenrecht abhängig machen müssen. Das GBÖ. hat aber dadurch, daß es — wenn auch zu Unrecht — die übrigen Eintragungen vornahm, deren etwaigen Zusammenhang mit dem beanstandeten Einzelantrag verfahrensrechtlich gelöst und den letzteren verselbständigt. Dieser Antrag konnte nunmehr vom GBÖ., wenn es ihn für unheilbar unbegründet hielt, beschwerdefähig nur durch Ablehnung beschieden werden.

Da nach den vorstehenden Ausführungen der angefochtene Bescheid des GBÖ. keine beschwerdefähige Entsch. darstellt, hätte das BG. die Beschw. als unzulässig verwiesen müssen. Dadurch, daß es statt dessen der Beschw. aus sachlichen Gründen den Erfolg versagt hat, ist die Witwe jedoch nicht beschwert, so daß auch die weitere Beschw. zurückzuweisen war (FG. 3, 268). Da jedoch das Beschwerdeverfahren durch die unrichtige Behandlung der Anträge seitens des GBÖ. verursacht ist, erschien es gerechtfertigt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens gem. § 10 PrBGG. außer Ansatz zu lassen.

Bei der nunmehr vom GBÖ. hinsichtlich des Antrages auf Eintragung des Rangvermerks zu treffenden Entsch. wird es folgende Gesichtspunkte zu beachten haben: Es entspricht zwar der ständigen Rspr. des Sen. (vgl. außer den vom BG. angeführten Entsch.: RJA. 14, 67; KGJ. 38, A 299; 51, 295; FW. 1932, 244; FG. 11, 347 und insbes. FW. 1933, 2708<sup>3</sup> = HöchstRspr. 1934 Nr. 199), daß zwischen dinglichen Rechten am Grundstück und dem Nacherbenvermerk kein Rangverhältnis in dem maßgeblichen Bedeutung des § 879 BGÖ., nämlich der Befriedigungsfolge im Zwangsversteigerungsverfahren besteht, weil der Nacherbenvermerk kein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück begründet, sondern nur eine Verfügungsbegrenzung hinsichtlich des Eigentums verlautbart und diese Verlautbarung nur Bedeutung für die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs des betroffenen Rechtes i. S. des § 892 BGÖ. hat. Aus dem lechteren Grunde werden die verhältnisgleichen Rangvorschriften der §§ 46, 57 GBÖ. auch auf das Verhältnis zwischen dem Nacherbenvermerk und anderen Verfügungsbeschränkungen zu den dinglichen Grundstücksrechten angewendet. In dieser Hinsicht ist aber immer nur entscheidend, ob der Nacherbenvermerk zur Zeit des Erwerbs eines dinglichen Rechts bereits eingetragen war oder mindestens gleichzeitig eingetragen wurde. Wenn dies der Fall ist, so könnte ein Vermerk, daß das dingliche Recht den Vorrang vor dem Nacherbenrecht habe, den durch das Bestehein der Eintragung des Nacherbenvermerks bewirkten Ausschluß gutgläubigen Erwerbs keinesfalls beseitigen.

Der Sinn und Zweck derartiger Anträge auf Eintragung des Vorranges eines dinglichen Rechts vor dem Nacherbenvermerk ist aber regelmäßig — so auch hier — der, daß die Wirksamkeit des dinglichen Rechts gegenüber dem Recht der Nacherben grundsätzlich gekennzeichnet wird. Die Zulässigkeit der Eintragung eines dahingehenden Wirksamkeitsvermerks ist bereits in der Entsch.: RJA. 14, 67 anerkannt und neuerdings in der Entsch.: FW. 1933, 2708<sup>3</sup> = HöchstRspr. 1934 Nr. 199 bestätigt. Ein solcher Vermerk hat, wenn er ein nach Eintragung des Nacherbenrechts an dem betroffenen Grundstück bestelltes dingliches Recht betrifft, die Bedeutung eines Teillösungsvermerks, wenn er sich auf ein gleichzeitig mit dem Nacherbenrecht eingetragenes dingliches Recht bezieht, die Bedeutung einer gegenständlichen Beschränkung des Nacherbenrechts.

Die Erwägung der Entsch.: RJA. 14, 67, daß die Eintragung eines solchen Wirksamkeitsvermerks im Verhältnis zu dem beantragten Vorrangs- oder Rangänderungsvermerk etwas Gegenständlich-verschiedenes, der Antrag auf Eintragung des Ersteren gegenüber dem Antrag auf Eintragung des Vorrangs verfahrensrechtlich ein anderer und deshalb nicht einmal durch Zwischenverfügung auf Ersetzung des einen durch den anderen bezeichbar sei, beruht

auf einer nicht zu billigenden buchstabenmäßigen Auslegung der Eintragungsanträge. Bei der Entsch. darüber, ob einem Eintragungsantrag Erfolg zu geben ist, muß das maßgebende Gewicht auf dem mit dem Eintragungsantrag bezweckten Erfolg gelegt werden; kann dieser durch eine zulässige Eintragung erreicht werden, so ist diese regelmäßig, erforderlichenfalls nach vorheriger auf Klärung gerichteter Zwischenverfügung, vorzunehmen, auch wenn sie sich mit der beantragten Eintragung nach Wortlaut und äußerer Form nicht deckt, es sei denn, daß gerade die Eintragung in der bestimmten Wortfassung des Antrages ausdrücklich als gewollt bezeichnet ist.

Das GBA. wird also hier, da die Zustimmung der Nachberen zu der Hypothekenbestellung in der Form des § 29 GBÖ. nachgewiesen ist, den Antrag auf Eintragung des Vorangs der Hypothek vor dem Nachberenrecht in dem von den Antragstellern erkennbar gewollten Sinne stattgeben können, daß es bei der Hypothek von 10 000 R.M. in Spalte Veränderung einträgt: „Diese Hypothek ist den Nachberen gegenüber wirksam.“

(RG. 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 1 Wx 323/35.) [Sch.]

\*

**38.** §§ 18, 91 GBÖ.; §§ 189a, b RAbgD. Im Grundbuchanlegungsverfahren hat das Grundbuchamt weder durch Zwischenverfügung noch von Amts wegen eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des FinA. zu erfordern.

Nach einer Planüberweisungsbescheinigung des Kulturamtsvorstehers in G. v. 30. Nov. 1934 haben die Vorwerksbesitzer in D. — nach einem endgültig festgestellten und ausgeführten Auseinandersetzungspunkt v. 27. Juli 1929 — an Stelle des zur Auseinandersetzung gezogenen Grundstücks die in der Bescheinigung katastermäßig bezeichneten Abfindungen erhalten.

Durch Besluß der Generalkommission für Brandenburg und Pommern v. 14. Juli 1898 ist dem Gemeindeworstand von D. für die in zwei Rezessen aufgeführten gemeinschaftlichen Angelegenheiten im Gemeindebezirk D. die Vertretung der Gesamtheit der an diesen Angelegenheiten Beteiligten und ihrer Rechtsnachfolger übertragen worden.

Der Bürgermeister von D. hat „beantragt“, für die oben genannten Abfindungen ein Grundbuchblatt anzulegen und als Eigentümer die Vorwerksbesitzer in D. einzutragen.

Das GBA. hat durch Verfügung v. 13. Mai 1935 dem Vertreter der Beteiligten eine Frist von einem Monat zur Beibringung einer Grunderwerbsteuerbescheinigung gem. § 24 GrErwStG. gesetzt. Der Notar, der den Antrag eingereicht hat, hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß die Anlegung des Grundbuchblatts keinen Erwerb i. S. des § 24 GrErwStG. darstelle, und daß diese Best. durch das SlAnpG. aufgehoben sei. Das GBA. hat jedoch durch Vsg. v. 13. Juni 1935 die Beanstandung aufrechterhalten, indem es hinzugefügt hat, die Beanstandung stütze sich formal auf § 189 a RAbgD., der an die Stelle des § 24 GrErwStG. getreten sei. Ein Erwerb sei nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um die Anlegung des Grundbuchs handle. Es frage sich, ob den einzutragenden Eigentümern die Parzellen sachlich schon gehören. Das gehe aus den eingereichten Unterlagen nicht hervor, vielmehr heiße es in der Überweisungsbescheinigung, daß die Beteiligten an Stelle eines zur Auseinandersetzung gezogenen Grundstücks die fraglichen Abfindungen erst „überwiesen erhalten“ hätten.

Die nunmehr eingelegte Beschw. hat das LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Beschw. und die weitere Beschw. sind als von den Vorwerksbesitzern eingelegt anzusehen. Es bestehen ferner keine Bedenken gegen die Annahme, daß der Bürgermeister von D. ermächtigt ist, die Beschw. und weitere Beschw. für sie einzulegen.

Es ist weiterhin nicht zu beanstanden, daß das LG. die durch die Vsg. v. 13. Juni 1935 „aufrechterhaltene“ Vsg. v. 13. Mai 1935, die sich als „Zwischenverfügung“ i. S. des § 18 GBÖ. darstellt, für anfechtbar erachtet (vgl. RGJ. 48, 167 [169]) und — stillschweigend — das Beschwerderecht der Antragsteller bejaht hat (vgl. RG. ebenda). Die Entsch. JFG. 12, 268 = JW. 1935, 1037 betrifft vorläufige, nicht in einer Sachanordnung ausgedrückte Meinungsäußerungen des Gerichts und gerichtliche Willensentschließungen, die nur den inneren Geschäftsbetrieb zum Gegenstand haben. Der besondere Fall einer „Zwischenverfügung“ im Anlegungsverfahren wird von dieser Entsch. nicht berührt. Auch der am 11. Aug. 1935 in Kraft getretene § 16 BD. zur Ausführung der GBÖ. v. 8. Aug. 1933 (RGV. I, 1089) steht der Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung v. 13. Mai 1935 und 13. Juni 1935 nicht entgegen. Denn es handelt sich bei dieser Best. um eine dem § 71 Abs. 2 GBÖ. entsprechende Vorschr. So wenig die Unzulässigkeit der — unbeschränkten — Beschw. gegen eine Eintragung die Beschw. gegen eine Zwischenverfügung im Eintragungsverfahren ausschließt, so wenig schließt die Unzulässigkeit der —

unbeschränkten — Beschw. gegen die Anlegung des Grundbuchblatts die Beschw. gegen eine Zwischenverfügung im Anlegungsverfahren aus. Es braucht daher hier nicht geprüft zu werden, ob der erst nach Erlass des angefochtenen Beschlusses in Kraft getretene § 16 BD. v. 8. Aug. 1935 im gegenwärtigen Verfahren überhaupt anwendbar ist.

In sachlicher Hinsicht hat das LG. ausgeführt, nach § 189 b RAbgD. dürfe ein anzeigenpflichtiger Rechtsvorgang in das Grundbuch nur eingetragen werden, wenn eine Bescheinigung des FinA. vorgelegt werde, aus der sich ergebe, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenständen. Da in dieser Best. auf § 189 a Abs. 1 verwiesen sei, dürfe also die Eintragung nur dann nicht vorgerommen werden, wenn der Vergang der Grunderwerbsteuer oder einer Kapitalverkehrsteuer unterliege. Den Beschw. sei darin beizutreten, daß die Anlegung des Grundbuchs und die Eintragung der Eigentümer nicht steuerpflichtig sei, da durch diese Eintragung das Eigentum auf die Vorwerksbesitzer nicht übergehe. Die Besitzer seien vielmehr schon vorher Eigentümer geworden. Trotzdem dürfe das Gericht ohne die Bescheinigung des FinA. die Eintragung nicht vornehmen, da nicht bloß die Grundbuchberichtigung, sondern auch der vorangegangene Rechtsvertrag, der sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen habe, als der steuerpflichtige Rechtsvorgang heranzuziehen sei. Das GBA. müsse also eine Bescheinigung des FinA. verlangen, die sich auf den Übergang des Eigentums auf Grund der Abfindungsbescheinigung und der Planüberweisungsbescheinigung beziehe. Eine andere Auslegung der gesetzlichen Best. würde der Bedeutung der Grundbucheintragung in Beziehung auf die Steuerpflicht nicht gerecht werden, da eine Grunderwerbsteuer ja auch dann zu entrichten sei, wenn der Eigentumsübergang sich nach Gesetzes, wie z. B. beim Erbfall, vollziehe. Auch in diesem Fall könne die Berichtigung in Art. I von dem Erben nur nach Vorlegung einer Grunderwerbsteuerbescheinigung verlangt werden, selbst wenn der steuerpflichtige Rechtsvorgang, nämlich der Erbfall, schon Jahre zurückliege.

Die Richtigkeit dieses sachlichen Standpunktes bedarf keiner Nachprüfung. Denn die Zwischenverfügung, die sich als eine solche i. S. des § 18 GBÖ. darstellt, ist ohne Rücksicht auf ihren Inhalt schon deshalb für unzulässig zu erachten, weil für eine solche Zwischenverfügung überhaupt kein Raum war. Es handelt sich um ein Verfahren, das die Anlegung eines Grundbuchblatts betrifft, und zwar im ursprünglichen Geltungsbereich der PrGBÖ. vom 5. Mai 1872. Da die Gesamtheit der Beteiligten — die Vorwerksbesitzer zu D. — keinen Kommunalverband i. S. des Art. 1 BD. betr. das Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 (GS. 519) bilden (vgl. Güthe-Triebel, GBÖ, § 90 Anm. 6; s. auch die dort genannte Entsch.: RGJ. 24, A 228), so galten bis zum Inkrafttreten der §§ 7 ff. BD. zur Ausführung der GBÖ. v. 8. Aug. 1935 (RGV. I, 1098) für das Anlegungsverfahren Art. 16 ff. BD. v. 13. Nov. 1899. Nach diesen Best. erfolgte die Anlegung des Blattes von Amts wegen. Innerhalb des auf Art. 16 ff. BD. vom 13. Nov. 1899 beruhenden, von Amts wegen zu betreibenden Anlegungsverfahrens war aber für eine Zwischenverfügung i. S. des § 18 GBÖ. kein Raum. Dies ist bereits in der Entsch. des Senats: RGJ. 48, 167 ausgesprochen worden; es kann insoweit auf die Ausführungen dieser Entsch. Bezug genommen werden. — Das gleiche gilt für das ebenfalls von Amts wegen zu betreibende Anlegungsverfahren i. S. der §§ 7 ff. BD. v. 8. Aug. 1935. In ein solches Verfahren, das in erster Linie dem Interesse der Allgemeinheit dient, läßt sich nicht eine Maßnahme einfügen, die den Fortgang des Verfahrens von der freien Entschließung eines Beteiligten abhängig macht. Es ist hierbei insbes. auch zu beachten, daß durch § 189 b Abs. 3 RAbgD. ebensoviel wie früher durch § 24 GrErwStG. eine „Verpflichtung“ zur Vorlegung der Bescheinigung begründet wird; vielmehr handelt es sich lediglich um die Setzung einer Bedingung für die Vornahme der beantragten Grundbucheintragung (vgl. z. B. auch Boethle-Bergischmidt, GrErwStG., § 24 Anm. 1). Der Gedanke des § 24 GrErwStG. und des § 189 b Abs. 3 RAbgD. geht dahin, eine auf Grund eines Antrages vorzunehmende Eintragung von einer im öffentlichen Interesse liegenden, aber auf der freien Entschließung des Antragstellers beruhenden Maßnahme abhängig zu machen. Dieser Gedanke läßt sich auch nicht entsprechend auf ein in erster Linie dem öffentlichen Interesse dienendes und daher von Amts wegen zu betreibendes Verfahren übertragen.

Das AG. hat im Grundbuchanlegungsverfahren auch nicht etwa von Amts wegen eine Unbedenklichkeitsbescheinigung vom FinA. zu erfordern. In diesem Verfahren beschränkt sich die Tätigkeit des GBA. darauf, den Eigentümer des bisher nicht gebuchten Grundstücks zu ermitteln (Güthe-Triebel, § 91 Anm. 8; jetzt § 9 AusfBD. v. 8. Aug. 1935). Ist das gelungen, dann hat das GBA. unverzüglich das Grundbuch anzulegen und dabei den ermittelten Eigentümer in das Grundbuch einzutragen. Müßte

das GBA zuvor eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erfordern, dann würde in Fällen, in denen eine Grunderwerbsteuer zu erheben ist, das Anlegungsverfahren hinausgeschoben werden, bis der Grundstückseigentümer die Grunderwerbsteuer zahlt oder sich stunden lässt. Das ist mit dem Amtsbetrieb des Anlegungsverfahrens nicht zu vereinbaren. Das Interesse der Allgemeinheit an einer vollständigen Anlegung des Grundbuches muss dem Interesse an der Beitreibung der Steuer vorgehen. Es kann dahingestellt bleiben, wie in dieser Beziehung das „Antragszwangsv erfahren“ des § 82 der neuen GBÖ v. 5. Aug. 1935 zu beurteilen ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist hinsichtlich der Zulässigkeit der Zwischenverfügung v. 18. Mai 1935 und 13. Juni 1935 die Rechtslage auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn die BO. zur Ausführung der GBÖ v. 8. Aug. 1935 anzuwenden ist. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die nach Erlass der angefochtenen Entsch. in Kraft getretene BO. v. 8. Aug. 1935 von dem Gericht der weiteren Beschr. zu berücksichtigen ist.

(RG. 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1935, 1 Wx 410/35.) [Sch.]

### 39. § 29 GBÖ; §§ 29, 1132 BGB.; § 867 BPD.

1. Der Umstand, dass die Maßnahme eines mit beschränkten Befugnissen bestellten Notvertreters (§ 29 BGB.) sich in den Grenzen dieser Befugnisse hält, braucht dem Grundbuchrichter nicht in der Form des § 29 GBÖ. nachgewiesen zu werden; es genügt vielmehr die schlüssige und glaubhafte Darlegung der näheren Tatumsände.

2. Für dieselbe Forderung, wegen deren im GB. auf einem Grundstück bereits eine Vertragshypothek eingetragen ist, darf auf einem anderen Grundstück noch eine Zwangshypothek eingetragen werden.

Als Eigentümerin des im Grundbuche von W. unter 34 Nummern verzeichneten Grundbesitzes steht die Gewerkschaft G. in H. vermerkt. In Abt. III ist zu Lasten der Grundstücks Nr. 1 bis 20 eine Darlehenshypothek von 150 000 RM für das Bankhaus DHO. St. in H. eingetragen. Das für die Gewerkschaft G. zuständige AG. hat auf Antrag für diese, da ihr bisheriger Repräsentant verstorben war, durch Beschl. v. 22. Juni 1933 gem. § 29 BGB. bis zur Hebung des Mangels den RA. K. zum Notvertreter bestellt und zugleich diese Bestellung „beschränkt auf die Beaufsichtigung und Sicherung des Vermögens der Gewerkschaft, soweit es in der Gemarkung W. belegen ist“.

RA. K. hat in notarieller Verhandlung vom 21. Juni 1934 unter Bezugnahme auf seine gerichtliche Bestellung zum Repräsentanten der Gewerkschaft G. folgendes erklärt: Er bekenne, dass die Gewerkschaft dem Bankhaus St. in H. aus gewährtem Kredit einen fälligen Betrag von 20 000 RM verschuldet als Teilbetrag des Kreides, für den bereits Hypothek im Gesamtbetrag von 150 000 RM auf einem Teil des Grundbesitzes der Gewerkschaft eingetragen sei; er unterweise deshalb die Gewerkschaft wegen dieses Teilbetrages von 20 000 RM der sofortigen Zwangsvollstreckung und beantrage, der Gläubigerin vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Unter Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung dieser Urkunde nebst Zustellungsurkunde hat die DHO. St. beim GBA. beantragt, wegen der Forderung von 20 000 RM eine Sicherungshypothek in das Grundbuch einzutragen, und zwar unter genauer Angabe, wie dieser Betrag auf die bisher noch nicht belasteten Grundstücke Nr. 21 bis 34 verteilt werden soll.

Das GBA. hat den Antrag abgewiesen, weil die von RA. K. in der notariellen Verhandlung vom 21. Juni 1934 abgegebene Erklärung dessen Vertretungsbefugnisse überschreite. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschl. eingelegt, indem sie folgendes geltend gemacht hat: Wenn RA. K. auch nur insoweit zur Vornahme von Handlungen befugt gewesen sei, als diese zur Sicherung und Beaufsichtigung des Vermögens der Gewerkschaft in W. gedient hätten, so sei doch der Bank gegenüber ein Entgegenkommen gerade zum Zwecke der Erhaltung des in W. gelegenen Vermögens der Gewerkschaft notwendig gewesen, weil Zwangsmassnahmen der Bank gegen den gesamten Grundbesitz der Gewerkschaft drohten hätten. RA. K. hat diese Angaben in schriftlicher Erklärung bestätigt. Das BG. hat jedoch die Beschl. zurückgewiesen, indem es sich der Auffassung des AG. angeschlossen hat. Die weitere Beschl. hatte Erfolg.

Die Annahme der Vorinst. dass der vom Gericht gem. § 29 BGB. bestellte Notvertreter infolge der Beschränkung seiner Befugnisse zur Abgabe der Unterwerfungserklärung nicht befugt gewesen sei, ist nicht gerechtfertigt. Die Wirksamkeit der Bestellung eines Notvertreters für die Gewerkschaft durch das AG. in Anwendung des § 29 BGB. unterliegt keinen Bedenken, da die Vorschr. des § 127 AllgBergG. durch welche u. u. der Bergbehörde die Befugnis zugesprochen ist, für die Gewerkschaft von Amts wegen einen einstweiligen Repräsentanten zu bestellen, andere Ziele verfolgt

und nicht geeignet ist, die im § 29 BGB. allgemein für Vereine im weitesten Sinne vorgesehene Regelung zu ersetzen (vgl. RGJ. 86, 340, insbes. 343 = FB. 1915, 527; BayOBlG.: FB. 1925, 1880<sup>1</sup>). Wenn die Meinung vertreten wird, das AG. habe (im Gegensatz zur Bergbehörde auf Grund des § 127 Abs. 3 AllgBergG.) nicht die Befugnis, den Umfang der Vertretungsmacht zu bestimmen, dass der vom AG. bestellte Vorstand also stets die Befugnisse habe, die ihm durch das gesetzliche Normalstatut oder etwaige abweichende Best. einer nach § 94 Abs. 2 errichteten Satzung zugewiesen sind, so kann dem allerdings nicht beigestimmt werden. Denn § 29 BGB. sieht die Bestellung eines Notvorstandes gerade vor, „so weit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen“ und aus diesem Grunde ein dringendes Bedürfnis für eine solche Bestellung besteht; es ist aber sehr wohl möglich, dass ein solcher Mangel und ein solches Bedürfnis nur in beschränktem Umfange vorliegt, ja sogar, dass der ordnungsgemäße Vorstand nur an der Vornahme einzelner Handlungen behindert ist; daraus ergibt sich ohne weiteres, dass auch eine Beschränkung der Befugnisse des Notvorstandes zulässig ist (vgl. auch RGKomm. § 29 BGB. Anm. 1). Jedoch ist die Beschränkung, mit der RA. K. zum Notvertreter bestellt worden ist, nicht derart, dass sie seine Befugnisse zur Abgabe der Unterwerfungserklärung unter allen Umständen ausschließen. Nach dem Beschluss des AG., durch den er zum Notvertreter für die Gewerkschaft bestellt worden ist, war diese Bestellung beschränkt „auf die Beaufsichtigung und Sicherung des Vermögens der Gewerkschaft, soweit es in der Gemarkung W. belegen ist“. Soweit die Unterwerfungserklärung zur Sicherung des in der Gemarkung W. gelegenen Vermögens, also insbes. des hier in Rede stehenden Grundbesitzes diente und, wie noch hinzuzufügen sein wird, soweit sie dieses Vermögen betraf, war er daher auch zu ihrer Abgabe für befugt zu erachten. Diese Voraussetzung liegt jedoch vor, wenn wie die Beschl. bereits in der Begr. der ersten Beschl. angegeben und in der Begr. der weiteren Beschl. wiederholt hat, die Gläubigerin wegen ihrer Forderung mit Klagen und Zwangsmassnahmen gegen die Gewerkschaft drohte, die zur Ausschaltung und Verschleuderung des in der Gemarkung W. belegten Gewerkschaftsvermögens geführt hätten; durch die Unterwerfungserklärung wurde danach dieses Vermögens insofern gesichert, als der eingeschlagene Weg geringere Kosten verursachte und die Gläubigerin veranlaßte, sich vorsichtig mit der Errichtung einer Sicherungshypothek auf dem Grundbesitz zu begnügen. Unterheblich ist, dass die Unterwerfungserklärung ihrem Wortlaut nach das gesamte Vermögen der Gewerkschaft umfasst, und dass daher hieraus vielleicht eine teilweise Unwirksamkeit hergeleitet werden könnte. Denn es handelt sich bei dem vorl. Antrage lediglich um den in W. gelegenen Grundbesitz, und die teilweise Unwirksamkeit würde keinesfalls die Unwirksamkeit der ganzen Erklärung zur Folge haben, da — die Richtigkeit der Versicherung des Notvertreters vorausgesetzt — von vornherein nur die Eintragung der Sicherungshypothek auf diesem Grundbesitz beabsichtigt war.

Eine weitere Frage ist, ob nicht das Vorliegen der vom Notvertreter dargelegten Tatumsände, von dem hierarchisch die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung abhängt, des Nachweises in der Form des § 29 GBÖ. bedarf, da es sich um einen Antrag handelt, auf Grund dessen eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll. Dies ist jedoch zu verneinen. Der Senat hat in ständiger Rspr. angenommen, dass die Vorschr. des § 29 Satz 2 GBÖ, die hier allein in Betracht kommen könnte, sich nicht auf die zur Wirksamkeit einer Erklärung erforderlichen Nebenumstände bezieht, dass das GBA. vielmehr in freier Würdigung aller ihm bekannten Tatsachen und der allgemeinen Erfahrungsgesetze zu prüfen hat, ob das Vorliegen derartiger Nebenumstände als erwiesen erachtet werden kann (vgl. RGJ. 35, A 235; 37, A 225); hierfür ist die Erwägung maßgebend gewesen, dass öffentliche Urkunden zum Nachweise derartiger Nebenumstände nicht errichtet zu werden pflegen und im allgemeinen auch schwer beschaffbar sind, so dass bei Ausdehnung der Formenstrenges hierauf der Verfehr geradezu lahmelegt werden würde, während andererseits die sich aus deren Einschränkung in diesem Sinne ergebende Gefahr nur gering ist (vgl. RGJ. 65, 223; RGJ. 33, A 175; 35, A 236). Diese Grundsätze sind auch auf Fälle angewendet worden, in denen es sich um die Grenzen der Befugungsbefugnis eines selbständigen Verwalters fremden Vermögens handelt, und zwar insbes. auf die Frage, in welcher Weise dem Grundbuchrichter der Nachweis zu erbringen ist, dass die Befügung eines Testamentsvollstreckers über einen Nachlassgegenstand entgeltlich, d. h. in ordnungsmäßiger Verwaltung erfolgt. Auch hier hat der Senat die Anwendung allgemeiner Erfahrungsgesetze in dem Sinne zugelassen, dass für eine durch solchen Satz gestützte Beurteilung es keines Beweises bedürfe, sofern nicht etwa besondere, irgendwie erkennbare Umstände die Anwendung des allgemeinen Satzes hindern. Mit Rücksicht darauf, dass für die Frage, ob eine Handlung des Testamentsvollstreckers ordnungs-

mäßiger Verwaltung entspricht, sein Ermessen in höherem Grade als in anderen Fällen maßgebend und, sofern es pflichtgemäß, d. h. unter Verfolgung der berechtigten Interessen der Beteiligten, und verständig ausgeübt ist, aus schlagend sein muss, hat der Senat in FG. 7, 288 den allgemeinen Satz aufgestellt: „Die Maßnahme eines Testamentsvollstreckers darf dann als in ordnungsmäßiger Verwaltung erfolgend angesehen werden, wenn die Beweggründe für sie substantiiert vorgetragen, verständlich und der Wirklichkeit gerechtfertigt erscheinen.“ Die gleichen Erwägungen, die hier aus schlagend gewesen sind, treffen auch bei Beurteilung der Frage zu, ob eine Verfügung eines mit beschränkten Befugnissen be stellten Notvertr特别者 i. S. des § 29 BGB. sich in den Grenzen dieser Befugnisse hält. Daher ist auch im vorl. Falle die schlüssige und glaubhafte Darlegung der näheren Tatumsände, aus denen sich ergibt, daß der Notvertr特别者 sich in den Grenzen seiner Befugnissbefugnis hält, für ausreichend zu erachten, ohne daß diese Tatumsände eines förmlichen Nachweises bedürfen. Diesem Erfordernisse ist hier genügt.

War RA. K. hiernach befugt, in seiner Eigenschaft als Notvertr特别者 der Gewerkschaft die Unterwerfungserklärung abzugeben, so ist auch die an ihn erfolgte Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung für wirksam zu erachten und bildet sie eine ausreichende Vollstreckungsgrundlage i. S. des § 798 BGB.

Endlich ist aber noch die Frage zu prüfen, ob die beantragte Eintragung der Zwangshypothek überhaupt zulässig ist, obwohl wegen derselben Forderung, wie in der Unterwerfungserklärung ausdrücklich angegeben ist, auf anderen Grundstücken bereits eine Vertragshypothek eingetragen steht. Diese Frage ist vom RG.: RGZ. 44, 285 verneint, vom RG.: RGZ. 90, 106 bejaht worden, seitdem aber doch noch streitig geblieben und infolge der gegen die leitere Entsch. vorgebrachten beachtlichen Bedenken (vgl. insbes. Güthe-Triebel, Vorber. vor § 13 GBO., Num. 38, S. 225) noch nicht endgültig geklärt. Eine nähere Prüfung dieser Bedenken ergibt jedoch, daß sie zur Widerlegung der Reichsgerichtsauffassung nicht geeignet sind, weil sich die aus der Zulassung einer solchen Doppelhypothek wegen derselben Forderung entstehenden Schwierigkeiten, auf welche von den Gegnern hingewiesen worden ist, ohne unbillige Härten für den einen oder anderen Teil überwinden lassen. Auszugehen ist bei der Beurteilung der Frage davon, daß durch die Eintragung einer solchen Doppelhypothek wegen derselben Forderung jedenfalls keine Gesamthypothek entsteht, wie auch das RG. a. a. O. anerkennt, weil verschiedenartige Rechte, wie es die Verkehrshypothek und die Sicherungshypothek sind, nicht zu einer einheitlichen Hypothek vereinigt werden können. Es kann sich also nur um mehrere Einzelhypotheken handeln, deren Eigenart lediglich darin besteht, daß sie zur Sicherung derselben Forderung bestimmt sind, und daß sich hieraus notwendigerweise einerseits die Verbriefs faltung des dinglichen Rechts und andererseits eine gewisse gegenseitige Abhängigkeit der beiden Rechte ergibt. Der Senat hatte früher dagegen eingewendet (vgl. RGZ. 44, 290) und Güthe-Triebel a. a. O. wendet auch jetzt noch dagegen ein, daß eine derartige Zwischenbildung von Einzel- und Gesamthypothek vom Gesetz nirgends zugelassen sei. Dieses Bedenken ist jedoch nicht unbedingt stichhaltig, wenn man daran festhält, daß die beiden Hypotheken grundsätzlich Einzelhypotheken sind und bleiben, und daß auf sie daher auch grundsätzlich die Vorschr. über Einzelhypotheken, nicht die über Gesamthypotheken Anwendung finden. Bei der Untersuchung der Folgen, die sich aus der Eintragung einer solchen Doppelhypothek für dieselbe Forderung ergeben, ist zu unterscheiden, ob die bereits eingetragene Vertragshypothek eine Verkehrshypothek oder eine Sicherheitshypothek ist. Ist es, wie im vorl. Falle, eine Verkehrshypothek, und zwar sogar eine Briefhypothek, dann kann eine gewisse Spannung zwischen den beiden Hypotheken erstens dadurch eintreten, daß für die Verkehrshypothek die Vorschr. des § 1138 BGB. gilt, für die Zwangshypothek dagegen nicht, und zweitens dadurch, daß die Übertragbarkeit der beiden Rechte unterschieden ist (vgl. § 1154 Abs. 1 BGB. gegen Abs. 3). Ledoch ist zu beachten, daß auf jede der beiden Einzelhypotheken die Vorschr. des § 1153 Abs. 2 Anwendung findet, daß also die Forderung nicht ohne beide Hypotheken und keine der beiden Hypotheken ohne die Forderung übertragen werden kann. Zur Übertragung der Forderung, für die eine solche Doppelhypothek besteht, genügt also weder dieerteilung der Abtretungserklärung und Übertragung des Hypothekenbriefs, falls die Verkehrshypothek eine Briefhypothek ist (§ 1154 Abs. 1 BGB.), noch die Einigung und Eintragung bei einer der Hypotheken, soweit diese Buchhypotheken sind (§ 1154 Abs. 3 BGB.) — der Ausnahmefall der Höchstbetragshypothek im Fall des § 932 BGB. kann hier außer Betracht bleiben (vgl. § 1190 Abs. 4 BGB.) —, sondern ist die Übertragung beider Hypotheken in der für jede von ihnen maßgeblichen Weise erforderlich. Ein gutgläubiger Erwerb der dinglichen Forderung bei der Verkehrshypothek ist ausgeschlossen, wenn die Mitbelastung der anderen Grundstücke für dieselbe Forderung im Grundbuch ver-

merkt ist, wie das RG. dies in entsprechender Anwendung des § 49 GBO. für zulässig und geboten erachtet (vgl. RGZ. 98, 111). Schwierigkeiten können sich aus der Eigenart der Einzelhypotheken also nur noch dann ergeben, wenn die Mitbelastung nicht eingetragen ist und die Forderung an einen Dritten, der die Zwangshypothek nicht kennt, unter Übertragung der Verkehrshypothek gemäß § 1154 BGB. abgetreten wird. In diesem Falle geht auf Grund der Vorschr. des § 1153 Abs. 2 BGB. die persönliche Forderung solange nicht über, als nicht auch die Zwangshypothek übertragen ist, greift aber in Ansehung der dinglichen Forderung die Vorschr. des § 1138 i. Verb. m. § 892 BGB. ein, so daß der gutgläubige Erwerber der Verkehrshypothek die dingliche Forderung geltend machen kann. Zugleich erwächst dadurch aber dem Eigentümer ebenso wie dem persönlichen Schuldner ein Einrederecht gegen die Gelstendmachung der durch die Zwangshypothek gesichert gebliebenen Forderung, die nicht unter dem Schutz des guten Glaubens steht, so daß weder der Eigentümer noch der persönliche Schuldner hierdurch benachteiligt wird. Noch weniger ergeben sich unüberwindliche Schwierigkeiten dann, wenn auch die Vertragshypothek nur eine Sicherungshypothek ist. Auch in diesem Falle kann die persönliche Forderung nur durch Übertragung bei der Hypotheken abgetreten werden. Entfällt die Vollstreckungsgrundlage für die Eintragung der Zwangshypothek (§ 868 BGB.), dann wird diese zur Eigentümergrundschuld und bleibt als Sicherung für die persönliche Forderung nur noch die Vertragshypothek übrig. Daß dann eine „Verbriefs faltung“ der dinglichen Belastung der Grundstücke entsteht, obwohl dieser ursprünglich nur eine Forderung zugrunde liegt, ergibt sich aus der Natur der verschiedenen Hypotheken, welche als Einzelhypotheken (nicht als Gesamthypothek) entstanden sind, und kann ohne Benachteiligung eines der Beteiligten in Kauf genommen werden. Damit entfallen sämtliche Bedenken, welche gegen die Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Doppelhypothek noch geltend gemacht worden sind.

(RG. 1. ZivSen. Beschl. v. 29. Aug. 1935, 1 Wx 294/35.) [Sch.]

\*

#### 40. § 36 GBO.; § 21 Abs. 1 Satz 1 RErhofG.; § 62 Abs. 2 der 1. DurchVO.

1. Ein öffentliches Testament reicht im Grundbuchsverfahren zum Nachweise der Anerbenfolge nur aus, wenn die Bauernfähigkeit der zum Anerben eingesetzten Person offenkundig ist oder durch eine Entsch. des Anerben nachgewiesen wird.

2. Auch wenn ein Erbhof im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten gestanden hat, bedarf es in solchem Falle eines besonderen Nachweises der Bauernfähigkeit der überlebenden Witwe.

Als Eigentümer des im Grundbuche verzeichneten Erbhofes sind der Bauer Emil T. und seine Frau Maria geb. S. je zur Hälfte eingetragen. Nachdem der Chemann am 29. Okt. 1933 gestorben war, beantragte die Chefrau unter Ver. auf ein am 30. Juni 1933 errichtetes öffentliches Testament, in welchem die Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hatten, sie als Eigentümerin des Erbhofes in das Grundbuche einzutragen. Das GBA. forderte mittels einer Zwischenverfügung die Beibringung eines Anerbenscheins, weil nicht feststehe, ob die Chefrau bauernfähig sei. Eine hiergegen eingelegte Beschw. der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 36 GBO. kann das GBA. beim Vorliegen eines öffentlichen Testamentes und des Gründungsprotokolls die Beibringung eines Erbscheines zum Nachweise der Erbfolge nur dann verlangen, wenn diese durch die Urkunden noch nicht nachgewiesen wird. Das LG. hält das Testament der Eheleute T. nicht für geeignet, die Anerbenfolge der Chefrau darzutun.

Das LG. will das Testament nur dann zum Nachweise der Anerbeneigenschaft der Antragstellerin genügen lassen, wenn ihre Bauernfähigkeit für das GBA. feststehe. Diese Auffassung ist, entgegen der Ansicht der weiteren Beschw., zutreffend. Anerbe eines Erbhofes kann nur werden, wer bauernfähig ist (§ 21 Abs. 1 Satz 1 RErhofG.). Von diesem Hauptgrundsatze des Erbhofrechtes gibt es keine Ausnahme. Insbes. ist es nicht richtig, daß § 62 Abs. 2 der 1. DurchVO. eine solche enthielte. Dort ist nur in Abweichung von der Vorschr. des § 25 Abs. 5 RErhofG. vorgesehen, daß Eheleute als Eigentümer eines gemeinschaftlichen Erbhofes sich gegenseitig zu Anerben auch dann berufen können, wenn gesetzliche Anerben gem. § 20 RErhofG. vorhanden sind. Damit ist aber keineswegs ausgesprochen, daß der zum Anerben berufene Ehegatte die Vor aussetzungen nicht zu erfüllen braucht, von denen das RErhofG. in den §§ 12 ff. die Bauernfähigkeit und demzufolge weiter in § 21 Abs. 1 ganz allgemein die Erlangung der Stellung eines Anerben abhängig macht. Auch nach § 25 des Gesetzes kann der Erblasser das ihm dort gewährte Recht zur Best. der Anerben nur durch die Wahl einer im Rahmen der Erbfolgeordnungen des § 20 als Anerbe

zugelassenen Person ausüben. Dazu gehören aber solche Personen nicht, denen die Bauernfähigkeit fehlt. Eine andere Auslegung des § 62 Abs. 2 Satz 1 der 1. DurchfGBD vertritt auch Vogels nicht, wenn er (in Anm. I 3 a) sagt, daß jeder Ehegatte „ohne weiteres“ den andern zum Anerben des Erbhofes einsetzen könne, und daß die Zustimmung des AnerbG. dazu nicht erforderlich sei. Hieraus ist keineswegs als Meinung des Benannten zu entnehmen, daß der zum Anerben berufene überlebende Ehegatte nicht bauernfähig zu sein brauche (vgl. auch Anm. I 1 c). Mit der Entbehrlichkeit der Zustimmung des AnerbG. hat die Frage, ob der überlebende Ehegatte als Anerbe bauernfähig sein muß, überhaupt nichts zu tun.

Es blieb daher weiter zu prüfen, ob die Bauernfähigkeit der Antragstellerin bei dem GBAL nicht schon offenkundig war (§ 29 GBAL). Dafür ließe sich geltend machen, daß nach verbreiteter Ansicht ein im Miteigentum von Ehegatten stehender Hof überhaupt nur dann Erbhof werden konnte, wenn beide Miteigentümer bauernfähig waren (so ErbhG. Celle: ErbhGespr. 1. DurchfBD. § 62 Nr. 5 mit zustimmender Anm. von Hard; Wagemannn-Hopp, 1. DurchfBD. § 62 Anm. 2; Vogels, Anm. I 1 c; Lange: DRZ. 1934, 112). Aber abgesehen davon, daß das GBAL nicht wissen kann, ob das AnerbG. bei der Anerkennung der Erbhofseigenschaft von jener immerhin nicht unbestrittenen Ansicht ausgegangen ist (vgl. z. B. Cammerer: DRZ. 1934, 72), ist zu beachten, daß an die nach § 15 Abs. 1 Satz 2 RErhofG. zur Bauernfähigkeit gehörende Wirtschaftsfähigkeit einer Chefrau als Miteigentümerin des Hofs geringere Ansforderungen zu stellen sind, als wenn sie darauf angewiesen ist, den Hof als Alleineigentümerin zu bewirtschaften. Für das GBAL bleibt daher die Möglichkeit offen, daß die Antragstellerin, auch wenn sie bisher als Miteigentümerin des Erbhofes neben ihrem Ehemann bauernfähig gewesen sein könnte, mangels der Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Alleinbewirtschaftung des Hofs nach § 15 Abs. 1 Satz 2 RErhofG. jetzt nicht mehr bauernfähig ist.

Gleichwohl ist die Zwischenverfügung des GBAL insofern nicht zu billigen, als sie unter den gegebenen Umständen den Nachweis der Anerbeneigenschaft der Antragstellerin ausschließlich durch einen Erbschein führen lassen will. Nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 1 X 58/34: JFG. 11, 194 = JB. 1934, 1670<sup>2</sup> ist es zulässig, ein vorgelegtes öffentliches Testament zum Nachweise der Erbfolge durch eine andere öffentliche Urkunde zu ergänzen. Als eine solche öffentliche Urkunde kommt hier die mit dem Rechtskraftzeugnis versehene Entsch. des AnerbG. über die Bauernfähigkeit der Antragstellerin in Betracht (§ 18 RErhofG.). Stellt das AnerbG. ihre Bauernfähigkeit fest, so ergibt das Testament zweifelsfrei, daß die Antragstellerin Anerbin geworden ist. Die Beibringung eines Anerbesscheins ist dann nicht erforderlich. Das GBAL wird daher eine andere Zwischenverfügung erlassen müssen, die auch der letzterorterten Möglichkeit Rechnung trägt.

(KG., 1. RvSen., Beschl. v. 19. Sept. 1935, 1 Wx 411/35.) [Sch.]

**41.** § 48 GBAL; §§ 428, 1090 BGB. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann für mehrere Berechtigte als Gesamtberechtigte i. S. des § 428 BGB. ohne weitere Angabe eines Verhältnisses, in dem die Berechtigten zueinander stehen, eingetragen werden.

Die mehreren nach Bruchteilen eingetragenen Eigentümer des Grundstücks haben in notarieller Verhandlung das Grundstück an die Eheleute N. verkauft und aufgelassen. Der Vertrag enthält u. a. folgende Bestimmung:

„Mit Rücksicht auf den unbedingt zu wahren Gartenstadtkarakter des Geländes bewilligen und beantragen die Parteien die Eintragung folgender Dienstbarkeit in Abt. II des Grundbuchs zugunsten der Verkäufer:

Auf dem Grundstück darf lediglich ein Landhaus oder Wochenendhaus oder eine Wohnlaube errichtet werden. Der jeweilige Eigentümer hat dazu unter Vorlegung einer Bauzeichnung die Genehmigung der Berechtigten einzuholen. Die Errichtung von Gastwirtschaften, gewerblichen Betrieben, Sanatorien sowie von allen Anlagen, die Lärm oder Geruch verursachen oder sonst eine Gefährdung des Siedlungskarakters herbeiführen können, sowie ähnlichen Anlagen, darf nicht ohne schriftliche vorherige Zustimmung der Berechtigten erfolgen.“

Das GBAL hat den Antrag auf Umschreibung des Eigentums und Eintragung der Dienstbarkeit durch befristete Zwischenverfügung deswegen beanstandet, weil kein Leistungsverhältnis gemäß § 48 GBAL angegeben sei. Das LG. hat die hiergegen eingelagerte Beschr. zurückgewiesen. Die weitere Beschr. hatte Erfolg.

Das LG. geht zwar mit Recht davon aus, daß Gegenstand der begehrten Eintragung eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit i. S. des § 1090 BGB. ist. Denn das verkaufte und aufgelassene Grundstück soll dadurch in der Weise belastet werden, daß denjeni-

gen, zu deren Gunsten die Belastung erfolgt — hier den Verkäufern —, die Befugnis zusteht, zu verlangen, daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen, nämlich bestimmte Arten der Bebauung und Benutzung des Grundstücks, nicht vorgenommen werden. Da das Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, findet grundsätzlich § 48 GBAL Anwendung, wonach bei der Eintragung das Gemeinschaftsverhältnis bezeichnet werden soll. Jedoch erschöpft die Erörterung des LG. nicht die in Betracht kommenden Möglichkeiten, wenn es meint, daß nach bürgerlichem Recht ein mehreren gemeinschaftliches Recht ihnen entweder in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen oder in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zutreffen müsse. Vielmehr ist, wie der Senat bereits in mehreren Entsch. dargelegt hat (vgl. JFG. 10, 312 = JB. 1933, 702<sup>2</sup>; 11, 273 = JB. 1933, 2464<sup>2</sup>), auch auf dem Gebiete des Sachenrechts eine der Gesamtgläubigerhaft des § 428 BGB. entsprechende Gesamtberechtigung, d. h. eine gemeinschaftliche Berechtigung mehrerer in dem Sinne möglich, daß jeder der mehreren Berechtigten die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner (Eigentümer) aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist. Nur eine Gesamtberechtigung in diesem Sinne kann im vorl. Falle gewollt sein. Die Möglichkeit einer Gemeinschaft nach Bruchteilen ist deshalb ausgeschlossen, weil das Unterlassen, zu dem der Eigentümer durch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit verpflichtet wird, von Natur eine unteilbare Leistung ist. Ebensoviel kommt eine Gemeinschaft zur gesamten Hand in Betracht, weil die Verkäufer in Ansehung des Grundstücks nicht in einer solchen Gemeinschaft stehen und diese rechtsgeschäftlich, abgesehen von der hier praktisch nicht im Betracht kommenden Einigung eines Gesellschaftsverhältnisses, auch nicht begründet werden kann. Ist aber jede andere Möglichkeit als die einer Gesamtberechtigung i. S. des § 428 BGB. nach Lage der Sache ausgeschlossen, dann bedarf es auch keiner besonderen Ergänzung der Eintragsbewilligung und des Antrages zur Herbeiführung einer dementsprechenden Eintragung. Da jedoch zur Klärstellung der Eintragung ein die Art des Gemeinschaftsverhältnisses kennzeichnender Zusatz geboten erscheint, wird bei der Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch zu vermerken sein, daß die Belastung zugunsten der (im einzelnen namhaft zu machenden) Verkäufer „als Gesamtberechtigten entsprechend § 428 BGB.“ erfolgt. Damit ist der Vorschr. des § 48 GBAL vollauf genügt; denn die Angabe eines Verhältnisses, in dem die mehreren Berechtigten zueinander stehen, ist in solchem Falle überhaupt nicht möglich.

(KG., 1. RvSen., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 1 Wx 349/35.) [Sch.]

\*

**42.** §§ 36 Abs. 2, 45 PrPachtG. Gegen die Versäumung der Frist zum Nachweise der Vollmacht des Vertreters, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, ist die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zulässig.

§ 43 PrPachtG. bestimmt, daß die Berufungsfrist ebenso wie nach § 31 PrPachtG. die Rechtsbeschwerdefrist eine Notfrist von zwei Wochen ist. Nach § 45 PrPachtG. finden im Verfahren auf eine Ver. die Vorschr. über das Verfahren vor dem BPA und dem Rechtsbeschwerdegericht sinngemäß Anwendung. Es gilt also für die Berufungsfrist dasselbe wie für die Rechtsbeschwerdefrist: Es ist § 233 Abs. 1 BPA entsprechend anwendbar (§ 31 Abs. 2 PrPachtG.). Das Erfordernis, daß der Bevollmächtigte, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, seine Vollmacht bis zum Ablauf der Beschwerde- oder Berufungsfrist nachweist (§§ 36 Abs. 2, 45 PrPachtG.), ist durch § 36 Abs. 2 BPA zur Änderung der PrPachtG. v. 30. Sept. 1925 (BG. 117) neu eingeführt worden. § 31 PrPachtG., vorher § 27, ist aber unverändert geblieben. Es ist deshalb zu prüfen, ob gem. § 31 Abs. 2 PrPachtG., § 233 Abs. 1 BPA auch auf das neu eingeführte Erfordernis des fristgemäßen Nachweises der Vollmacht anzuwenden ist. Dieser Anwendung stehen Bedenken nicht entgegen, wenn die Auslegung des § 233 Abs. 1 sie begründet.

§ 233 Abs. 1 BPA hat im Laufe seiner Geltung verschiedene Ergänzungen erfahren. Die Vorschr. ließ zunächst nur die Wiedereinsetzung bei Versäumung einer Notfrist zu. Nach Einführung des Erfordernisses der RevBegr. in bestimmter Frist ist § 233 durch Ges. v. 22. Mai 1910 dahin geändert worden, daß auch gegen die Versäumung dieser Frist Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand erteilt werden kann. In entsprechender Weise ist die Vorschr. ergänzt worden, nachdem die Zulässigkeit der Rev. von dem fristgemäßem Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht worden war (Art. II Ges. zur Änderung des GKG vom 21. Dez. 1922). Schließlich ist die Vorschr. bei Einführung der Pflicht zur RevBegr. binnens bestimmter Frist durch die BPA über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 12. Febr. 1924, Art. II Biff. 70, durch Biff. 15, ebenda, auf die Berufungsbegründungsfrist erweitert worden. Diese geschichtliche Entwicklung der Vorschr. läßt als ihren Zweck klar erkennen, daß außer bei Notfristen bei Ver-

Säumung aller der Fristen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich sein soll, binnen welcher einem Erfordernis genügt sein muß, von dessen Erfüllung die Zulässigkeit der Berufung oder Revision durch das Gesetz abhängig gemacht worden ist. Ähnlich hat auch das RG. in wiederholten Entsch. schon vor der Änderung des § 233 durch das Ges. v. 21. Dez. 1922 die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung des Gebührenvorschusses zugelassen (RGZ. 77, 159; Warn. 1917, 287 und 408).

Da § 36 Abs. 2 mit § 45 PrVachsD. ein Erfordernis der Zulässigkeit der Ber. setzt, dem binnen einer bestimmten Frist zu genügen ist, wenn nicht die Ber. als unzulässig verworfen werden soll, § 233 BPD. aber bezweckt, bei derartigen Fristversäumnissen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen, so kann allein aus dem Umstand, daß § 233 den Notfristen nur ausnahmsweise andere Fristen gleichstellt, nicht der Schluß gezogen werden, daß bei Verjährnis der Frist zum Nachweis der Vollmacht (§§ 36 Abs. 2, 45 PrVachsD.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zugelassen sei. Auch der Umstand, daß die Frist der §§ 36 Abs. 2, 45 mit der Berufungsfrist zusammenfällt, während § 233 nur Fristen behandelt, die anders als die Berufungsfrist laufen, ist ohne Bedeutung, da § 233 nur entsprechend auf das VachsD. verfahren anzuwenden ist. Vielmehr wird durch den allgemeinen Rechtsgedanken der Vorschr. auch in diesem Falle die Zulassung der Wiedereinsetzung begründet, zumal da, wie das RG. zutreffend bemerkt, die Frist des § 36 Abs. 2 PrVachsD. in einem ähnlichen Verhältnis zur Berufungsfrist steht wie die Fristen zur VerBegr. und zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr.

Es ist deshalb gegen die Versäumung der Frist zum Nachweise der Vollmacht des Vertreters, der ein Rechtsmittel eingelegt hat (§§ 36 Abs. 2, 45 PrVachsD.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig.

(RG., NE. v. 2. Okt. 1935, 17 Y 7/35.)

\*

**43. §§ 51, 52 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331); § 1113 BGB.** Die in unkündbare Tilgungshypothesen umgewandelten rückständigen Zinsforderungen eingetragener Hypothesen können auf Ersuchen des Entschuldungsgerichts (Entschuldungsamts) als Kapitalserweiterungen bei den letzteren eingetragen werden. Sie teilen den Rang des Hauptrechts und unterliegen dessen Zins- und Zahlungsbedingungen.

In dem ein Grundstück des Landwirts Hugo M. betr. Entschuldungsversahren ersuchte das EntschuldG. gem. § 52 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) das GVA. auf Grund des bestätigten Entschuldungsplanes bei den unter Nr. 14, 15 und 16 stehenden Hypothesen ihre Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen und ferner folgende Kapitalserhöhungen einzutragen: Bei Nr. 14: 270 GM., bei Nr. 15: 285 GM. und bei Nr. 16: 110 RM. Diese Beträge stellen die im unkündbare Tilgungsforderungen abzugleich der sog. Spitzenbeträge (Art. 14 der 6. DurchfVO.) umgewandelten rückständigen Zinsen dar. Das GVA. beanstandete das Ersuchen durch Zwischenverfügung dahin, daß wegen der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Eintragung von Kapitalerweiterungen bei Hypothesen die bezeichneten Erweiterungsbeträge nur als neue Hypothesen eingetragen werden könnten; auch sei erforderlich, daß die Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen angegeben würden. Die hiergegen von dem EntschuldG. eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Gegenüber dem Eintragungsersuchen einer zuständigen Behörde ist das GVA. zwar nicht befugt, die materiellen Unterlagen für das Ersuchen nachzuprüfen, dagegen berechtigt und verpflichtet, die gesetzliche Zulässigkeit der beantragten Eintragungen einer Prüfung zu unterziehen (Güthe-Triebel, GBD. § 39 Num. 51). Deshalb haben die Vorinstanzen die Zulässigkeit der beantragten Erweiterungen mit Recht nachgeprüft. Ihr Standpunkt, daß diese Eintragungen unzulässig seien, kann aber nicht gebilligt werden.

Rechtlich zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß nach dem das Eigentumsrecht beherrschenden Bestimmungsgrundsatze Erweiterungen des dinglichen Haftungsumfangs an sich keine bei der betroffenen Hypothek eintragbare Inhaltsänderung i. S. des § 877 BGB. darstellen, daß sie vielmehr grundsätzlich als neue Hypothek unter neuer Nummer eingetragen werden müssen. Hierbei soll es nach der bisherigen Rspr. regelmäßig auch keinen Unterschied machen, ob gleich- und nachstehende dingliche Rechte vorhanden sind oder nicht, und ob gegebenenfalls die letzteren der Erhöhung zugestimmt haben oder nicht (RGZ. 135, 142 = JW. 1932, 1215; RGZ. 143, 424 = JW. 1934, 1167; JFG. 3, 346; 6, 318). Die Anwendbarkeit dieses aus dem Bestimmungsgrundsatze hergeleiteten Grundsatzes ist jedoch, abgesehen von den wertbeständigen Hypothesen i. S. des Ges. vom

23. Juni 1923, in der neueren höchstrichterlichen Rspr. in denjenigen Fällen verneint worden, in denen die Eintragung der feststehenden oder doch möglicherweise eintretenden Erweiterung des Haftungsumfangs der Hypothek weder die grundbuchliche Klarheit und Übersichtlichkeit gefährdet noch den Belangen der gleich- und nachstehenden Berechtigten schädlich ist. Auf Grund solcher Erwägungen hat das RG. in Übereinstimmung mit dem AG. nicht nur die Eintragung der sog. Kursschwanungslausel bei wertbeständigen Hypothesen, sondern auch die nachträgliche Eintragung der Ersetzbarkeit von Goldmark durch Reichsmark oder umgekehrt zugelassen (RGZ. 135, 142; 143, 424; Höchst-Rspr. 1930 Nr. 980, 1511). Ebenso hat das AG. in den Entsch.: Höchst-Rspr. 1932 Nr. 62 = JW. 1932, 349; Höchst-Rspr. 1932 Nr. 1153 ausgesprochen, daß der Grundsatz der Richterweiterbarkeit des Haftungsumfangs nicht die Eintragung der Änderung des Stichtages für die Berechnung des Goldmarkbetrages bei Feingoldhypotheken hindere. In der Entsch. RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235<sup>3</sup> = JFG. 11, 16 hat sodann das AG. entschieden, daß gegen die nachträgliche grundbuchliche Zusammenfassung mehrerer im Range unmittelbar aufeinanderfolgender unter den gleichen Zahlungs- und Verzinsungsbestimmungen stehender Einzelhypotheken desselben Gläubigers weder sachlich-rechtliche noch grundbuchrechtliche Bedenken zu erheben seien, weil durch die Vereinheitlichung der Inhalt und Umfang der betroffenen Einzelhypotheken nicht geändert werde. Zu diesem Ergebnis ist das AG. gelangt, obwohl bei streng formaler Betrachtungsweise gesagt werden könnte, daß, wenn jedes einzelne, in seiner bisherigen Gestalt selbständige, auf den eingetragenen Betrag beschränkt gewesene Recht für sich beurteilt wird, sein Betrag um denjenigen der anderen Rechte erhöht werde.

Hinsichtlich der rückständigen Zinsen von dinglich gesicherten Forderungen gegen den Grundstückseigentümer als Inhaber des Entschuldungsbetriebes ist die Rechtslage nach dem SchRG. und den dazu ergangenen DurchfVO. folgende:

Die Forderungen sind sämtlich einschließlich der rückständigen wiederkehrenden Leistungen, also insbes. der rückständigen Zinsen unter Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen und Ab rundung auf volle 10 RM. oder GM. nach unten (Art. 14 der 6. DurchfVO.) in den Entschuldungsplan aufzunehmen (§§ 13, 14 des Ges., Art. 13 der 6. DurchfVO. II Nr. 36 Richtlinien vom 13. Juni 1934; Harmening-Päckold, Ann. 2 und 3 zu § 13, Ann. 3 zu § 14 des Ges.; v. Rozyci - v. Hoevel: Notz. 1935, 641). Dabei sind die in eine feste Kapitalsforderung umgewandelten rückständigen Zinsen dem bisherigen Kapitalbetrag hinzuzurechnen (Art. 13 Abs. 1 und 2 der 6. DurchfVO.). Dieser umgewandelte Zinsbetrag wird dadurch aus einer Nebenforderung zu einer den bisherigen Kapitalbetrag der Hypothek erweiternden Hauptforderung. Diese umgewandelte Zinsforderung hat auch in der neuen Gestalt denselben Rang, den sie bisher als bloße Nebenforderung hatte. Einer besonderen Anordnung dieses Gleichtanges durch die Entschuldungsstelle, die übrigens ebenso wie im Falle des § 21 OithseVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) bei der Gleichtigkeit der Zwecke beider VO. auch zur Vor nahme von Rangänderungen als befugt zu erachten wäre (vgl. für die OithseVO.: Höchst-Rspr. 1933 Nr. 1692), bedarf es dazu nicht. Die gleich- und nachstehenden Berechtigten, deren dingliche Rechtsstellung hauptsächlich insofern nachteilig betroffen wird, als der in eine Kapitalsforderung umgewandelte Zinsbetrag infolge dieser Umwandlung nunmehr nach Maßgabe der Hauptforderung verzinslich ist (vgl. im übrigen hinsichtlich der verschiedenartigen Behandlung von rückständigen Zinsen im Verhältnis zur Kapitalforderung §§ 902 Abs. 1 S. 2, 11, 45 Abs. 2, 1159, 1160, 1178 BGB.; § 10 Biff. 4-6 BroVerfG.), können mit Erfolg nicht widersprechen, weil über die Umwandlung mit den gesetzlichen Wirkungen die Entschuldungsstelle allein zu entscheiden hat (§ 51 des Ges.; Harmening-Päckold und v. Rozyci - v. Hoevel a. a. D.).

Der Inhalt des bestätigten Entschuldungsplanes hat nach § 51 des Ges. rechtsändernde Wirkung; die nach § 52 des Ges. auf Ersuchen des EntschuldG. erfolgende Eintragung dieser Wirkung ist also eine Grundbuchberichtigung; die Eintragung bezweckt, was die Erhöhung der bisherigen Hauptforderung durch die in Kapital umgewandelten rückständigen Zinsen betrifft, die Verlautbarung einer außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Kapitalerweiterung, die ebenso wie die rückständigen Zinsen in ihrer bisherigen Gestalt ohne Widerspruchsberechtigung der gleich- und nachstehenden Berechtigten den Rang der Hauptforderung teilen. Bei dieser Gestaltung der Rechtslage tritt, wie bereits oben erwähnt wurde, eine Erweiterung des Haftungsumfangs hauptsächlich insoweit ein, als der dem bisherigen Kapital zugeschlagene Betrag der rückständigen Zinsen als Kapital wiederum verzinst wird. Wollte man allein mit Rücksicht auf die eintretende Verzinslichkeit der

in eine Hauptforderung umgewandelten rückständigen Zinsen und die infolge der Umwandlung auf Grund der oben angeführten Vorschr. eintretende sonstige geringe Verstärkung der dinglichen Haftung dieses Zinskapital im Verhältnis zu der bisherigen Hauptforderung vom Gesichtspunkt des erörterten Bestimmtheitsgrundsatzes grundbuchlich als neues Recht behandeln und dessen Eintragung unter neuer Nummer mit dem Vermerk des Gleichtanges mit dem Hauptrecht fordern, so würde das zu einem durch keinerlei sachliche oder verfahrensrechtliche Gründe zu rechtfertigende formalistische Überspannung des Grundsatzes der Nichterweiterbarkeit des unter einer bestimmten Nummer eingetragenen dinglichen Rechts bedeuten, die abzulehnen ist, weil auch im Grundbuchrecht überall da, wo die formellen Gesichtspunkte ihren vernünftigen Sinn verlieren, sachliche Erwägungen vorherrschen müssen.

Die Eintragung der Kapitalerhöhungen um die umgewandelten rückständigen Zinsen kann also auf Grund des Erfuchens bei den betroffenen Rechten in der Spalte "Veränderungen" erfolgen, und zwar unter gleichzeitiger Angabe der Zusatzbeträge in der Hauptspalte. Die Ansicht v. Rozycis a. a. D., daß die Eintragung bei dem bisherigen Recht als dessen Bestandteil nur insoweit zulässig sei, als das neue Recht "unmittelbar auf das alte folge", entbehrt, wenn es scheint, damit gesagt sein soll, daß keine gleich- und nachstehenden Rechte vorhanden sein dürfen, des rechtlichen Grundes; die Entsch.: RGZ. 145, 47 = J.W. 1934, 2235<sup>a</sup> = JFG. 11, 16, auf welche der Verf. sich für diese Auffassung berufen zu können glaubt, hält, wie die Begr. erkennen läßt, die Zusammenfassung mehrerer Hypothesen zu einem Einheitsrecht überall dann für zulässig, wenn die in Frage kommenden Rechte einander in Range unmittelbar folgen, gleichviel ob die unmittelbare Rangfolge stich gem. § 879 BGB. aus der Folge der Eintragungsnummern ergibt, oder ob sie auf nachträglichen Vorrangseinräumungen beruht.

Eines besonderen Vermerks über die Verzinsung und Rückzahlungsbedingungen des aus den Zinsen herrührenden Zusatzbetrages bedarf es nicht, weil insofern ohne weiteres die Best. der umgewandelten Hauptforderung Platz greifen. Dem Ermessen des GVA bleibt es überlassen, ob es bei Eintragung der in Kapital umgewandelten rückständigen Zinsen auf diese Herkunft des Zusatzbetrages hinzuweisen will.

(RG., 1. BirSen., Beschl. v. 5. Sept. 1935, 1 Wx 319/35.) [Sch.]

\*

**44.** §§ 19, 20, 21 RErhofG.; § 62 Abs. 1 der 1. Durchf. v. d. RErhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749); §§ 1821, 1822 BGB. Die vormundshaftgerichtliche Genehmigung zur Veräußerung eines Erbhauses kann nach dem Tode des Abgebers nicht mehr erteilt werden, wenn der minderjährige Erwerber zugleich gesetzlicher Anerbe ist. Ist er aber nicht Anerbe, so steht der Tod des Abgebers der Erteilung der Genehmigung nicht entgegen.

Als Eigentümer eines Bauernhofes sind die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute L. eingetragen. Diese haben durch notariellen Vertrag v. 12. Sept. 1934 den Hof ihrem durch einen Pfleger vertretenen älteren, aber noch minderjährigen Sohn gegen Übernahme von Schulden, Zahlung von Geschwisterabfindungen und Einräumung eines Alttenteils überlassen. Die Veräußerung und Belastung des Erbhauses ist gem. § 37 Abs. 3 RErhofG. durch rechtskräftigen Beschluß des AnerbG. genehmigt worden. Das VormG. hat aber die nachgesuchte vormundshaftgerichtliche Genehmigung versagt, weil die hohe Schuldenlast und die Fortführung der Wirtschaft durch den Vater als elsterlicher Gewaltherber den Vertrag als nicht im Interesse des Mündels liegend erscheinen ließen.

Die gegen diesen Beschluß von dem Mündel, vertreten durch seinen Pfleger, erhobene Beschw. ist, nachdem inzwischen der Vater des Beschw. verstorben war, vom LG. zurückgewiesen worden, weil nach dem Tode des Vaters der Grund der Überlastung des Hofs mit Schulden nach wie vor fortbestehe.

Auch die weitere Beschw. des Mündels hatte keinen Erfolg.

Die nach §§ 1821 Abs. 1 Nr. 4, 1822 Nr. 10 BGB. erforderliche vormundshaftgerichtliche Genehmigung müßte nach dem Tode des Hofabgebers dann ohne weiteres versagt werden, wenn man die in der weiteren Beschw. vorgetragene Rechtslage als richtig unterstellt. Dort ist nämlich geltend gemacht worden, daß die zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörige Besitzung bereits nach § 62 Abs. 1 der 1. Durchf. v. d. RErhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) Erbhof gewesen sei und infolgedessen nach § 62 Abs. 3 Satz 2 bai. i. Verb. m. §§ 19 Abs. 2, 20 Ziff. 1, 21 Abs. 3 RErhofG. mit dem Tode des Mannes kraft des in der Gemeinde L. geltenden Altestenrechts auf den Beschw. übergegangen sein würde. Ist dies aber der Fall, dann wäre für eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an dem Erbhof und für eine vormundshaftgerichtliche Genehmigung

dieser Übertragung kein Raum mehr, weil alsdann der Übergang von Todes wegen dem Übergang unter Lebenden zuvor gekommen wäre (so für die Genehmigung des AnerbG. RErhofG. Celle: J.W. 1935, 132; Vogels: DNotZ. 1935, 711).

Dagegen ist die Rechtslage dann zweifelhaft, wenn in der Gemeinde L. was der Beschw. noch kürzlich als möglich bezeichnete hatte, Jüngstenrecht besteht. Für den Fall nämlich, daß der Erwerber nicht zugleich Anerbe ist, hat der 3. Sen. des RErhofG. Celle (Beschl. v. 19. Juni 1935, 3 We 283/35; DNotZ. 1935, 708 Anm. 1 = J.W. 1935, 2834) den Standpunkt vertreten, daß der Hof nach dem Tode des Abgebers nur durch ein neues zwischen dem Anerben und dem Erwerber zu schließendes Rechtsgeschäft auf diesen übertragen werden könne, weil eine Verpflichtung des Anerben zu einer solchen Übertragung aus dem ursprünglichen Vertrage trotz des Fortwirkens einer Willenserklärung nach dem Tode des Erklärenden (§ 130 Abs. 2 BGB.) und trotz der etwaigen Haftung des Anerben für die Nachlaßverbindlichkeiten aus §§ 1922, 1967 BGB. nicht hergeleitet werden könnte. Diese Auffassung wird damit begründet, daß bei der eigenartigen Behandlung des Erbhofes, der dauernd als Erbe der Sippe den Bauerngeschlechtern verbleiben soll, und angesichts der eigengesetzlichen Regelung des Erbhofrechts der Anwendung der Bestimmungen des BGB. Schranken gesetzt seien. Infolgedessen wird angenommen, daß der Anerbe, dessen Anwartschaftsstellung schon durch die Veräußerung des Hofs an einen Dritten verloren sei, und dem der Erbhof nicht als Privateigentum, sondern nur als Sachwalter der Sippe zufalle, aus dem Veräußerungsvertrag des Erbhofers nicht verpflichtet sein könnte, den ihm kraft Gesetzes anvertrauten Erbhof sofort wieder an den Drittewerber weiter zu übertragen. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, daß sich durch den Tod des Abgebers auch die familiären und erbrechtlichen Verhältnisse grundlegend geändert hätten, so daß die Übergabe des Hofs von einem Bruder auf den andern nicht mehr als vorweg genommene Erbfolge angesehen werden könnte. Im Gegensatz hierzu wird aber von dem 2. Sen. des RErhofG. Celle (Beschl. v. 2. Okt. 1935, 2 EH 1120/34), von Vogels (DNotZ. 1935, 709 ff.) und neuerdings auch von Krautwig (J.W. 1935, 2834 ff. Anm.) die Auffassung vertreten, daß die zum Vermögen des Erbhofers gehörige Rechtslage, wie sie durch den Übertragsvertrag bzw. die auf ihm beruhende Auflösung geschaffen sei, nach §§ 1922, 873 Abs. 2, 130 Abs. 2 BGB. ohne weiteres auf den Anerben übergehe.

Mangels einer höchstrichterlichen Entsch. muß es also, falls in der Gemeinde L. Jüngstenrecht gelten sollte, als zweifelhaft angesehen werden, ob dem Genehmigungsverfahren durch den Tod des Abgebers nach Abschluß eines Veräußerungsvertrages mit einem Drittewerber bereits die objektive Grundlage entzogen ist. Ist aber die Rechtslage nicht eindeutig, so muß das VormG. den Veräußerungsvertrag genehmigen, wenn er im Interesse des Mündels liegt, weil sich alsdann nicht überlehen läßt, ob etwa andere Instanzen die von dem Erbhofe eingegangene Verpflichtung für den Anerben als verbindlich ansehen (vgl. AGZ. 32, A 49; JFG. 12, 121). Für diesen Fall ist jedoch die von den Vorinstanzen ausgesprochene Verweigerung der Genehmigung aus dem rechtlich nicht zu beanstandenden Grunde gerechtfertigt, daß eine Schuldenlast von fast 400 RM pro Morgen für den Hof nicht tragbar wäre, sich auch der Erfolg eines Entschuldungsverfahrens nicht übersehe läßt und deshalb der Vertrag nicht im Interesse des Mündels liegt.

Da hiernach die vormundshaftgerichtliche Genehmigung, gleichgültig ob in der Gemeinde L. Alteiten- oder Jüngstenrecht gilt, keinesfalls erteilt werden könnte, war also die weitere Beschw. des Mündels zurückzuweisen.

(RG., BirSen. 1 a, Beschl. v. 27. Sept. 1935, 1a Wx 1348/35.)

\*

**45.** §§ 20 Ziff. 1, 25, 57 Abs. 2 RErhofG.; § 68 Abs. 1 1. Durchf. v. d. RErhofG. Ist eine Witwe vor dem 1. Okt. 1933 auf Grund gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten Eigentümerin eines zum Nachlaß des Mannes gehörigen Erbhofs geworden, so wird sie durch die in dem gemeinschaftlichen Testamente verfügte Einsetzung der gemeinschaftlichen Kinder zu Erben des Überlebenden nicht gehindert, den Anerben unter diesen auszuwählen, soweit überhaupt der Bauer nach dem RErhofG. zur Bestimmung des Anerben noch befugt ist.

In einem gemeinschaftlichen Testamente vom Jahre 1907 haben die Eheleute L. sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und weiter bestimmt, daß der Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an ihre sechs gemeinsamen Kinder, vier Söhne und zwei Töchter, fallen solle. Der Ehemann starb i. J. 1926. Ein zu seinem Nachlaß gehöriger Hof entspricht den Erfordernissen eines Erbhofs. Die Witwe erklärte am 26. Nov. 1934 in Testamentsform, daß sie zum Anerben des Erbhofs ihren (ältesten) Sohn Wilhelm berufe, und starb demnächst. Zu dem Antrage auf Ausstellung eines Erbscheines für ihren Nachlaß hat das LG., wie folgt, Stellung genommen:

Die Best. des gemeinschaftlichen Testaments, wonach Erben

der Witwe die darin bezeichneten Kinder der Eheleute zu Bruchteilen werden sollten, gilt, da der Erbfall nach dem 30. Sept. 1933 eingetreten ist, gem. § 57 Abs. 2 R<sup>e</sup>bhofG. nur nach Maßgabe der einschränkenden Vorschr. dieses Gesetzes, also nicht mehr in Ansehung des etwa vorhandenen Erbhofes, da ein solcher nur einem einzigen Anerben zufallen kann. Ist aber die Verfügung der Witwe infolge nichtig geworden, so bleibt in erster Linie zu prüfen, ob gem. § 2270 BGB. auch die Einsetzung der Ehefrau zur Erbin des Mannes unwirksam geworden ist, was sich entgegen der Annahme von Vogels (R<sup>e</sup>bhofG., zu § 68 b der 1. Durchf<sup>r</sup>VO, Ann. I 1 b) nicht schon durch eine Umdeutung des Testaments der Witwe (§ 2084 BGB.) wird ausschließen lassen, oder ob die Vermutung des § 2270 Abs. 2, was allerdings naheliegt, den Umständen nach als widerlegt anzusehen ist. Im ersten Falle wäre der Grundbesitz infolge des Überganges auf mehrere Erben überhaupt nicht Erbhof geworden. Im anderen Falle wäre die Witwe zwar alleinige Vollerbin ihres Mannes auch in Ansehung des später zum Erbhof erklärt Grundbesitzes geworden. Sie wäre aber an ihre eigene Erbeinsetzungsverfügung in Ansehung des Erbhofes gleichwohl nicht mehr oder nur noch insofern gebunden gewesen, als sie damit zum Ausdruck gebracht hatte, daß kein anderer den Erbhof erhalten sollte; denn im übrigen wäre die Verfügung schon kraft Gesetzes hinfällig geworden, was von Vogels (R<sup>e</sup>bhofG., zu § 57 Ann. III 2 b und zu § 68 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO, Ann. I 1 b am Ende) und vom ErbhG. Dresden (ErbbHspr., 1. Durchf<sup>r</sup>VO, § 68 Abs. 1 Nr. 1) nicht berücksichtigt wird. Die Witwe konnte also in diesem Falle eine abweichende Verfügung von Todes wegen hinsichtlich des Erbhofes durch Best. eines der in dem gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Kinder zum Anerben treffen, soweit das neue Reichserbhofrecht dem Bauer solches noch gestattet (wie hier Vogels in der Ann. 4 zu der Entsch. des ErbhG. Dresden a. O.).

Die besondere Vorschr. des § 68 Abs. 1 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO. betrifft einen anderen Fall. Sie greift nur ein, wenn zu Erben des überlebenden Ehegatten Personen eingesetzt sind, die ausschließlich mit dem Erstverstorbenen verwandt gewesen sind, also nicht auch, wenn gemeinschaftliche Kinder den Nachlaz erhalten sollen (ebenso Vogels, Ann. I 2). Die Ansicht der weiteren Beschr., daß § 68 Abs. 1 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO. den letzteren Fall mit umfaßt und dem überlebenden Ehegatten schlechthin jede eigene Auswahl des Anerben, sei es auch nur innerhalb des Kreises der von ihm selbst testamentarisch eingesetzten gemeinschaftlichen Kinder, verwehren wolle, würde zu unlösbaren Ergebnissen führen. Die Verfehrung müßte dann auch für den Fall gelten, daß der Erbhof von jehor Eigentum des überlebenden Ehegatten gewesen ist. Das liegt aber gewiß nicht i. S. des Gesetzes (a. A. ohne Begr. ErbhG. Celle: ErbbHspr. 1. Durchf<sup>r</sup>VO, § 68 Abs. Nr. 2; dagegen wie hier: Wöhrmann: R<sup>e</sup>bhofG. zu § 57 d. Gef. Ann. 2; Janzen: R<sup>e</sup>bhofG. zu § 68 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO, Ann. I 2 a, b).

Nun kann ein Erblässer nach § 25 R<sup>e</sup>bhofG. den Anerben innerhalb der hier in Betracht kommenden ersten Ordnung, das heißt unter seinen Söhnen (§ 20 Biff. 1), frei bestimmen.

1. wenn in der Gegend beim Inkrafttreten des Gesetzes Anerbenecht nicht Brauch gewesen ist,
2. wenn in der Gegend beim Inkrafttreten des Gesetzes freie Bestimmung durch den Bauer üblich gewesen ist und
3. in anderen Fällen mit Zustimmung des AnerbG., wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Darüber, ob die Voraussetzungen der Nr. 1 und 2 gegeben sind, entscheidet in Zweifelsfällen das AnerbG.

Dem Antragsteller müßte also, wenn er nicht etwa als ältester Sohn schon kraft Gesetzes Anerbe geworden sein sollte (§ 21 Abs. 3 S. 1 des Ges.), nötigenfalls ausgegeben werden, eine Entsch. des AnerbG. zu einer der vorbezeichneten Nummern herbeizuführen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 1 Wx 384/35.) [Sch.]

\*

**46.** § 37 R<sup>e</sup>bhofG.; § 64 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO.; §§ 2f. des Ges. betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues usw. v. 22. Febr. 1869 (PrGes. 401); §§ 1018, 1094, 1098 BGB.

1. Die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbau-gerechtigkeit an einem Erbhof bedarf der Genehmigung des Anerbengerichts.

2. Die Bestellung eines dinglichen Vorlaufsrechts an einem Erbhof bedarf dagegen keiner anerbengerichtlichen Genehmigung.

Der Eigentümer des in der Erbhöferrolle eingetragenen Landguts zur Gesamtgröße von 4,59,30 ha, Landwirt Heinrich St., hat in notariellen Urkunden einer Braunkohlenwerke und Kalkfabrik Alig. an einem etwa 1 ha großen Teile des Grundstücks

eine selbständige Kohlenabbau-gerechtigkeit und ein dingliches Vorlaufsrecht bestellt und die entsprechenden Eintragungen im Grundbuch beantragt. Das GBa. hat die Anträge nach Zwischenverfügung abgelehnt, weil sowohl die Bestellung der Abbau-gerechtigkeit als auch diejenige des Vorlaufsrechts gem. § 37 R<sup>e</sup>bhofG. der Genehmigung des AnerbG. bedürften. Die vom Eigentümer erhobene Beschw. wurde vom BG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Da die angefochtene Grundbuchentscheidung eine Ablehnung der gem. § 16 Abs. 2 BGB. verbundenen Anträge wegen Nichtbereitstellung der durch vorherige Zwischenverfügung gerügten beiden Hindernisse enthält, führt schon die Bejahung nur eines dieser Hindernisse zur Zurückweisung der Beschw., weil schon eine berechtigte Ablehnungsgrund die grundbuchliche Vollziehung sämtlicher verbundener Anträge hindert.

Der erste Ablehnungsgrund der Vorinst. ist die nach ihrer Ansicht bestehende Genehmigungsbedürftigkeit für die Bestellung der selbständigen Kohlenabbau-gerechtigkeit. Dieser Ablehnungsgrund ist als gerechtfertigt anzuerkennen. Die im Schrifttum stetige Frage, ob die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbau-gerechtigkeit an einem Erbhof als ein unter die Beschränkung des § 37 des Gesetzes fallendes Rechtsgeschäft anzusehen ist, hat der Senat zwar in der Entsch. v. 5. Juli 1934: IVW. 1934, 2241 = HöchstR<sup>r</sup>pr. 1934 Nr. 1371 im verneinenden Sinne beantwortet. Der Standpunkt dieser Entsch. kann jedoch bei erneuter Prüfung nicht aufrechterhalten werden. Die für die Genehmigungsfreiheit maßgebenden Erwägungen dieser Entsch. waren im wesentlichen folgende:

Die selbständige Kohlenabbau-gerechtigkeit stelle sich trotz ihrer eigentumsähnlichen Verselbständigung doch in ihrer Beziehung zu dem betroffenen Grundstück nicht als eine völlige und endgültige Abtrennung eines Bestandteils des Grundstücks, also nicht als eine Veräußerung i. S. des § 37 R<sup>e</sup>bhofG., sondern als eine Belastung des Grundstücks mit den wesentlichen Eigenschaften einer Grunddienstbarkeit dar, deren Form auch für die Bestellung von Kohlenabbau-gerechtigkeiten gewählt werden könne. Da aber der Gesetzgeber in § 64 der 1. Durchf<sup>r</sup>VO. die Grunddienstbarkeiten ausnahmslos ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Einwirkung ihrer Ausübung auf die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung des Erbhofs von dem Genehmigungszwange ausgenommen habe, müsse dies auch für die Bestellung der selbständigen Kohlenabbau-gerechtigkeit gelten. Das BG. macht gegen diese Entsch. hauptsächlich gefordert, daß die selbständigen Abbau-gerechtigkeiten im Gegensatz zu den auf dem Lande üblichen Dienstbarkeiten (Wege und sonstige Nutzungsrechte, Anlage elektrischer Leitungen und ähnliches) die landwirtschaftliche Nutzung des Erbhofs wesentlich beeinträchtigen und sogar seinen Bestand gefährden könnten, zumal wenn, wie in der hier in Betracht kommenden Gegend der Niederausfall, die Braunkohle nicht im Tiefbau, sondern im Tagebau gewonnen werde und zur Ausbeutung des Rechts die Oberfläche abgeräumt werden müsse und vielfach auf Fahrzeuge hinaus für den Ackerbau ungeeignet werden könne. Diese Gefahr bestehe auch dann, wenn, wie hier, die Abbau-gerechtigkeit nur einen Teil des Erbhofs betreffe. Die diesen bauernwirtschaftlichen und Volks-nährungsinteressen gegenüberstehenden Belange der Kohlenindustrie gegeneinander abzuwegen, sei Sache des AnerbG., welches durch den Genehmigungszwang auch in die Lage komme, die Verwendung des bisweilen nicht unbedeutlichen Entgelts für die Bestellung des Abbau-rechts zu überwachen und zu sichern, sei es zur Verbesserung der Rechtswirtschaft, sei es im Interesse der bürgerlichen Familie.

Der diesen Erwägungen zugrunde liegende Gedanke der nach den Absichten des Gesetzes notwendigen, durch genehmigungsfreie Bestellung der Abbau-gerechtigkeit gefährdeten Erhaltung der Zweckbestimmung der Erbhöfe ist nach der nunmehrigen Auffassung des Senats zu billigen. Die Zweifel bzgl. der Genehmigungsbedürftigkeit der Bestellung von selbständigen Kohlenabbau-gerechtigkeiten haben ihre Ursache in der eigenartigen Rechtsnatur der Abbau-gerechtigkeit, bei der es sich um Ausscheidung und Verselbständigung eines Teiles der im Grundstückseigentum begründeten Befugnisse handelt, die einerseits für die Dauer ihres Bestehens das von ihr betroffene Grundstück als beschränkte Rechte belasten, andererseits gegenüber dem Grundstückseigentum in der Weise verselbständigt werden, daß sie neben diesem ein eigenes Rechtsdasein als selbständige Gerechtigkeit führen (Raahm: Gruch. 66, 178; HöchstR<sup>r</sup>pr. 1932 Nr. 1154). Nach § 56 R<sup>e</sup>bhofG. sind zweifelhafte Fragen des Gesetzes so zu lösen, „wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht“. Dieser Zweck geht dahin, „unter Sicherung alter deutscher Erbsitze das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten und die Bauernhöfe vor Überfuhrung und Zersplitterung im Erbgang zu schützen, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben und die Gesunderhaltung von Volk und Staat gewähr-

leisten". Bei maßgeblicher Berücksichtigung dieses Gesetzeszweckes kann es für die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit der Bestellung von selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten nicht entscheidend sein, ob die Bestellung rechtsbegrifflich einer Teilveräußerung des Grundstücks gleichgeachtet werden kann (so insbes. Vogels, Komm., 3. Aufl., Anm. 2 zu § 64 der 1. DurchfVO. und DJ. 1934, 326, 357; Wöhrmann, Komm., 2. Aufl., Anm. 8 zu § 37; auch Gülland, Reichserbhofrecht Nr. 209), sondern wie sich die Abbaugerechtigkeit in bezug auf die vom Gesetz beabsichtigte wirtschaftliche Gesunderhaltung der Bauernhöfe und die davon abhängige Volksnahrung auswirkt. Wie schon in der erwähnten Vorentscheidung des Senats dargelegt ist, haften der selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit unverkennbar die Merkmale einer Grunddienstbarkeitsähnlichen Belastung an, weil sie das Recht begründet, „das Grundstück zum Zwecke des Kohlenabbaus zu benutzen, während der Eigentümer sich gewisser Handlungen auf dem Grundstück, nämlich der Ausbeute des Kohlenvorkommens, zu enthalten hat“. Dieser Vorentscheid des Abbaurechts entspricht es, worauf gleichfalls schon in dem Voreschluß des Senats hingewiesen ist, daß die Abbaurechte auch unmittelbar in Form einer Grunddienstbarkeit begründet werden können. Es liegt deshalb nahe, auch die Bestellung des Abbaurechts in Form einer selbständigen Gerechtigkeit der Vorschr. des § 64 der 1. DurchfVO. zu unterstellen, wonach die Grunddienstbarkeiten schlechthin für genehmigungsfrei erklärt sind. Damit würde aber der oben gekennzeichnete Zweck des Gesetzes in vielen Fällen vereitelt oder mindestens gefährdet werden. Wie das LG. zutreffend ausführt, auch Vogels: DJ. 1934, 326 zugibt, ist bei der Ausnahmebestimmung des § 64 der 1. DurchfVO. an die in ländlichen Bezirken üblichen, die gesetzgewollte Ausnutzung des Erbhofs nicht gefährdenden Grunddienstbarkeiten gedacht. Eine Grunddienstbarkeit ist jedoch begrifflich da ausgeschlossen, wo die mit ihrer Begr. bezeichneten Benutzungsrechte das belastete Grundstück nicht nur, wie es die Begriffsbestimmung des § 1018 BGB. erfordert, „in einzelnen Beziehungen“, unter Bestehenbleiben der bestimmungsgemäßen Ausnutzbarkeit durch den Eigentümer ergrreifen, sondern wo sie die letztere im wesentlichen ausschließen (RGKomm. zum BGB., 8. Aufl., Anm. 6 zu § 1018; RGGJ. 39, A 215; OLG. 15, 359; HöchstRspr. 1932 Nr. 126). In dieser Hinsicht kann es nichts ausmachen, ob ein solches den Rahmen einer Grunddienstbarkeit überschreitendes Ergebnis dadurch herbeigeführt wird, daß sämtliche bisherigen Nutzungsmöglichkeiten dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks übertragen werden sollen oder auf dem Wege, daß die bisherige wirtschaftliche Best. des Grundstücks zugunsten eines anderen durch bergbauliche Nutzung ersetzt werden soll. Ist derartiges für das GBAL offen und möglich, oder aus den Eintragungsunterlagen zwiefalls frei erkennbar, so wird es die Eintragung überhaupt ablehnen können. Ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen es trotz der einschränkunglosen Fassung des § 64 der 1. DurchfVO. schon bei einer mehr oder weniger großen Wahrcheinlichkeit einer durch die in Form einer Grunddienstbarkeit eingeräumte Nutzungsbefugnis verursachten wesentlichen Beeinträchtigung der erbhofmäßigen Grundstücksbewirtschaftung die Genehmigung des AerbG. fordern kann (so Weigelt: DJ. 1934, 326 und Gülland a. a. O. Nr. 209 und 220; a. M. Vogels und Wöhrmann a. a. O., welche das Maß der Beeinträchtigung der Erbhofbewirtschaftung durch die Grunddienstbarkeit für unerheblich halten), braucht hier nicht erörtert zu werden. Bei einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit, für die mit Rücksicht auf ihre gesetzliche Ausgestaltung als Recht eigener Art nur eine entsprechende Anwendung des § 64 der DurchfVO. in Frage käme, bestehen jedenfalls regelmäßig die vom LG. näher erörterten wirtschaftlichen Gefahren für die erbhofmäßige Grundstücksausnutzung; diese im Einzelfalle zu untersuchen, ist nicht Sache des GBAL, zumal es dazu vielfach der Hinzuziehung von Sachverständigen bedürfen würde, die gegen den anerkannten Grundsatz der Unzulässigkeit von Amtsmitteilungen im grundbuchlichen Eintragungsverfahren verstößen würde. Mit Recht weist auch das LG. darauf hin, daß schon die Belastung eines Teiles des Erbhofs dessen landwirtschaftliche Ausnutzbarkeit i. S. des Gesetzes zu gefährden geeignet ist. Daz. es in der Absicht des Gesetzes liegt, die unbeschränkte Ausschaltung von Grundstücksteilen aus der erbhofmäßigen Nutzung zu verhindern, läßt auch die Best. des Abs. 3 Satz 2 des § 64 der 1. DurchfVO. erkennen, wonach einzelnen Teilen des Erbhofs die Erbhofeigenschaft nur mit Genehmigung des AerbG. entzogen werden kann. Ob diese Entziehung durch tatsächliche Handlungen oder auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgen soll, ist im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes von keiner Bedeutung.

Aus diesen Erwägungen hält nunmehr der Senat es als i. S. des ErbhofG. liegend, die Bestellung selbständiger Kohlenabbaugerechtigkeiten allgemein der Genehmigung des AerbG. zu unterstellen, in dessen Aufgabenkreis es liegt, die bäuerlichen Gesichtspunkte gegen die bergbaulichen von dem Nutzen des Volksganzen

aus gegeneinander abzuwägen. Die Entsch. des Senats I X 969/31 (JW. 1932, 2446<sup>o</sup> — HöchstRspr. 1932 Nr. 1154), welche der Voreschluß des Senats zur Unterstützung des dort eingetragenen Standpunktes anführt, betrifft die Frage, ob die Bestellung und Veräußerung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit an einem Grundstück i. S. des § 4 RiedelG. dem Vorlaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens unterliegt. Die Beurteilung dieser Frage ist aus den anders gearteten Sonderzwecken des RiedelG. erfolgt.

Da hiernach die Nichtbeirührung der Genehmigung des AerbG. für die Bestellung der Kohlenabbaugerechtigkeit trotz vorheriger angemessen befristeter Auflage die Ablehnung der Eintragungsanträge rechtfertigte, war die weitere Beschw. zurückzuweisen, obwohl, wie im weiteren ausgeführt wird, die anerbengerichtliche Genehmigung für die Bestellung des Vorlaufsrechts vom GBAL zu Unrecht verlangt worden ist.

Bezüglich der Bestellung des Vorlaufsrechts müssen, und zwar auch hier gem. § 56 des Gesetzes von dessen Zweckgedanken aus, diejenigen Erwägungen Platz greifen, aus denen das RG. übereinstimmend mit dem Vorlegungsbefehl des Senats in der Entsch. RGZ. 144, 231 = JW. 1934, 2039<sup>o</sup> die Vormerkung nicht für eine genehmigungsbedürftige Grundstücksbelastung i. S. des § 31 ErbhofG. angehängt hat. Denn der Außenwirkung nach steht das dingliche Vorlaufsrecht nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 109b Abs. 2 BGB. der Vormerkung gleich. Ebenso wie eine Auflösungsvormerkung bezieht auch das Vorlaufsrecht die Sicherung eines — und zwar eines durch einen Veräußerungsfall und die Ausübung des Vorlaufsrechts bedingten — Anspruchs auf Grundstücksübertragung. Die in der Entsch. RGZ. 51, 275 erwähnten Unterschiede der Vormerkung und des dinglichen Vorlaufsrechts, die darin liegen, daß das letztere im Gegensatz zur Vormerkung vom Gesetz als wirkliche, nicht an einen persönlichen Anspruch gefügte Grundstückslast behandelt wird und deshalb den für dingliche Rechte geltenden Vorschr. der §§ 873 ff. BGB. unterliegt, sind für die Wirtschaftsfreiheit des Bauern und deshalb für die Durchführbarkeit der Zwecke des ErbhofG. ohne Bedeutung. Wie bei der Vormerkung, so kann auch bei dem dinglichen Vorlaufsrecht die Veräußerung selbst nicht ohne Genehmigung des AerbG. erfolgen, das erst dann in der Lage ist, die Umstände des Veräußerungsfalles zu prüfen. Diese Genehmigung würde durch eine vorherige Genehmigung des Vorlaufsrechts nicht erübrig werden (vgl. auch die Entsch. des Senats I X 41/24: Rech. 1924 Nr. 766 über die Genehmigungsfreiheit der Bestellung eines dinglichen Vorlaufsrechts vom Standpunkt des Grundstücksvert. v. 10. Febr. 1923).

Hieraus folgt, daß das GBAL, wenn die Genehmigung der Bestellung des Kohlenabbaurechts nachgewiesen wird, auch dem Antrage auf Eintragung des Vorlaufsrechts unter Abstandnahme von dem Verlangen auch hierfür die anerbengerichtliche Genehmigung nachzuweisen, wird stattgeben müssen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Sept. 1935, 1 Wx 311/35.) [Sch.]

\*  
47. § 38 ErbhofG.; §§ 138, 1821, 1822 BGB.; §§ 3, 7 AufG. Wird ein Bauernhof unter Beteiligung eines minderjährigen veräußert, um auf diese Weise seine Erbhofeigenschaft zu begründen und ihn dadurch vor dem Zugriff der Gläubiger zu schützen, so kann die vormalschaftsgerichtliche Genehmigung nicht schon im Hinblick auf die Anfechtbarkeit des Erwerbes versagt werden, es sei denn, daß besonders erschwerende Umstände vorliegen, die den Vertrag als sittenwidrig erscheinen lassen.<sup>f)</sup>

Der im Jahre 1922 verstorbenen Viehhändler Richard H. war Eigentümer einer aus mehreren Grundstücken bestehenden Landwirtschaft von insgesamt etwa 10 ha. Erben sind seine Ehefrau und seine acht Kinder geworden, von denen zwei noch minderjährig sind. Die Erbgemeinschaft ist jetzt als Eigentümerin im Grundbuch der genannten Grundstücke eingetragen.

Unter dem 24. März 1932 beantragte die Mündelmutter bei der Landstelle in Breslau die Osthilfsentlastung für den von ihr geleiteten landwirtschaftlichen Betrieb. Um die Entlastung zu ermöglichen, verlangte zunächst der Osthilfekommissar von der Mutter, sie solle von ihrer monatlichen Kriegsrente von 31 RM. den Betrag von 16,50 RM. monatlich zur Verzinsung und Tilgung der Schulden der Landwirtschaft zur Verfügung stellen und die Wirtschaftsführung dem ältesten Miterben übertragen. Da die Mutter diesen Vorschlag ablehnte, forderte der Osthilfekommissar, sie und die Erbgemeinschaft sollten sämtliche Grundstücke dem ältesten Miterben zu Eigentum übertragen, weil die Grundstücke dann Erbhof geworden wären und nach den erleichterten Best. für die Erbhofentlastung hätten saniert werden können. Auch darauf ging die Mutter nicht ein; sie wollte vielmehr die Grundstücke auf den jüngsten, erst 14-jährigen Miterben Fritz H. übertragen. Nunmehr lehnte der Osthilfekommissar den Entlastungs-

## Rechtsprechung

antrag ab. Demgemäß hob dann auch der Landrat das Sicherungsverfahren über den landwirtschaftlichen Betrieb auf.

Als bald nach Ablehnung des Entschuldungsantrages beantragte die Erbgemeinschaft die Bestellung von Pflegern für die minderjährigen Miterben Fritz und Charlotte H. zum Zwecke der Erbauseinandersetzung. Gleichzeitig wurde um Beschleunigung gebeten, weil mit der Aufhebung des Sicherungsverfahrens der Vollstreckungsschutz für die Grundstücke aufhöre und deshalb nichts anderes übrig bleibe, als sie in einen Erbhof zu überführen. In dem Antrage wurde ferner zum Ausdruck gebracht, daß nach Entstehung des Erbhofs die Eröffnung des Nachlaßkonkurses in Erwägung gezogen werde, um die beschränkte Erbhaftung herbeizuführen.

Das AG. hat daraufhin die Pfleger für die beiden minderjährigen Miterben bestellt. In einer notariellen Verhandlung hat sich sodann die Erbgemeinschaft, und zwar die minderjährigen Miterben vertreten durch ihre Pfleger, hinsichtlich des Nachlasses einigemässen geeinigt. In diesem Vertrage wurden sämtliche Grundstücke, auf den ältesten Miterben Richard H. übertragen. Als Gegenleistung übernahm der Erwerber außer den auf den Grundstücken eingetragenen Lasten noch alle anderen Verbindlichkeiten der Erbgemeinschaft, bestellte für die Mutter ein Ausgedinge und verpflichtete sich, die Kosten für die Berufsausbildung des minderjährigen Fritz H. bis zum Höchstbetrage von 200 RM sowie die Aussteuer im Rahmen der §§ 30—32 RErbhofG. für die noch unverheirateten Geschwister zu tragen.

Die Pfleger haben nunmehr die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieses Erbauseinandersetzungsvortrages beantragt. Das AG. hat aber den Antrag mit der Begr. abgelehnt, der Erbauseinandersetzungsvortrag gebe lediglich darauf hinaus, das gesamte Vermögen der Erbgemeinschaft ihren Gläubigern zu entziehen, sei daher nicht nur nach den Best. des AnfG. anfechtbar, sondern stelle sich sogar als eine unerlaubte Handlung dar und liege deshalb nicht im Interesse der Minderjährigen.

Die hiergegen von den Mündeln, vertreten durch ihre Pfleger, eingelegten Beschr. sind vom LG. ebenfalls zurückgewiesen worden.

Die weiteren Beschr. der Mündel hatten dagegen Erfolg.

Die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ergibt sich einmal aus § 1821 Abs. 1 Ziff. 3 BGB., da es sich um die Verpflichtung zur Versorgung über ein Grundstück handelt, das den Mündeln zusammen mit dritten Personen in ungeteilter Erbgemeinschaft gehört (Staudinger, BGB., 9. Aufl., §§ 1821, 1822 Anm. 2 a a.; RG.: DEG. 5, 411; RJA. 4, 183). Ferner folgt sie aus § 1822 Ziff. 2, da es sich um eine Erbteilung infsofern handelt, als ein Nachlaßgrundstück einem einzelnen Miterben zugeteilt werden soll (RG. 42, A 49 ff.). Die nach § 1827 BGB. für den Fall des § 1821 daselbst erforderliche Anhörung der Minderjährigen ist erfolgt.

Entscheidend für die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist das Interesse des Mündels; die Interessen dritter Personen zu wahren, ist nicht Aufgabe des VormGes. (Staudinger a. a. D. Anm. 6; RG.: Recht 1923 Nr. 1357). Deshalb kann die Genehmigung nicht schon aus dem Grunde versagt werden, weil Nachlaßgläubiger das Geschäft als ihnen gegenüber unwirksam auf Grund der §§ 1, 3 Ziff. 1, 2 und 7 AnfG. anfechten könnten. Zwar wird in Rspr. und Schriftst. anerkannt, daß auch die Veräußerung eines Grundstücks zwecks Begr. der Erbhofseigenschaft auf Grund des AnfG. einer Anfechtung unterliegen kann (DEG. Kassel: JW. 1934, 3223<sup>5</sup>, dazu Anm. von Vogels; RErbhofG.: DNotZ. 1935, 730; Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., § 38 Anm. III S. 249; Rötelmann: JW. 1935, 587). Ob aber der Anfechtungsanspruch, falls er überhaupt erhoben wird, durchgreift, hat erforderlichenfalls das Prozeßgericht zu entscheiden. Der Vormundschaftsrichter hat bei Prüfung der Genehmigungsfrage lediglich zu untersuchen, ob das genehmigungspflichtige Geschäft dem Interesse des Mündels entspricht und dabei höchstens in Betracht zu ziehen, ob etwa der Mündel Gefahr läuft, durch den Vertragsschluß in aussichtslose und daher Kosten verursachende Anfechtungsprozesse verwirkt zu werden. Diese Besorgnis besteht hier deshalb nicht, weil ja etwaige Anfechtungsansprüche nur gegen den ältesten Bruder als Erwerber zu richten wären. Die Tatjache allein, daß der Vertrag möglicherweise von Seiten eines Gläubigers auf Grund des AnfG. angefochten wird, würde also die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht hindern.

Das LG. will aber darüber hinausgehend annehmen, daß der Vertrag sogar gegen die guten Sitten verstöße, was nach § 138 BGB. ohne weiteres seine Richtigkeit zur Folge haben würde. Es führt hierzu folgendes aus: Die beabsichtigte Übereignung sei unmoralisch und stelle einen Missbrauch des RErbhofG. dar, zumal die Mutter in der Lage gewesen wäre, durch verhältnismäßig geringfügige Opfer die Entschuldung der Grundstücke herbeizuführen und so die Gläubiger mindestens zu einem größeren Teil zu befrie-

digen. Die jetzt von der Erbgemeinschaft beabsichtigten Maßnahmen aber gingen darauf hinaus, die Befriedigung der Gläubiger vollständig zu bereiteln, da weiteres Vermögen nicht vorhanden sei. Zu derartigen unmoralischen Maßnahmen aber könne das Gericht durch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Aus-einanderseztungsvortrages nicht Hilfe leisten.

Hieran ist soviel richtig, daß das VormGes. nicht nur das finanzielle Interesse des Mündels zu wahren, sondern auch auf Sitte und Anstand Rücksicht zu nehmen hat, und daß es natürlich, wenn es auch die Genehmigung wegen etwaiger Zweifel über die materielle Wirksamkeit des Geschäfts nicht versagen darf, seine Mitwirkung doch bei solchen Geschäften ablehnen muß, die offenbar sittenwidrig und daher nichtig sind (RG.: Recht 1923 Nr. 1357; RG. 32, A 49; 38, A 55; JGB. 12, 121; 1 a X 427/33; Staudinger a. a. D. Anm. 6). So klar liegt aber der Fall hier nicht. Wie das RErbhofG. (DNotZ. 1935, 734 = DRZ. 1935, 473) ausführt, erscheint es von dem maßgebenden Zweck und Ziel des RErbhofG. aus, daß auch bei beschlagnahmten Höfen die Entstehung der Erbhofseigenschaft und den Schutz vor dem Zugriff der Gläubiger wünscht, nicht ohne weiteres verwerflich, wenn der Eigentümer in dem Streben, eine Vollstreckung in den Hof zu verhindern, Maßnahmen ergreift, welche die jeweilig fehlende Voraussetzung für die Erbhofseigenschaft zu schaffen geeignet sind. Wenn auch das Gesetz einem unlauteren Verhalten nicht Vorschub leisten will, steht es doch, weil es den landwirtschaftlichen und den diesem gleichgestellten Besitz in möglichst weitem Umfang vor der kapitalistischen Verschuldung retten und schützen will, noch keine Unlauterkeit darin, daß der Eigentümer durch seine Maßnahmen den Schutz zu erreichen sucht. Gewiß können besondere Umstände das Verhalten des veräußernden Eigentümers als unsaur und verwerflich erscheinen lassen. Es muß aber in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob solche erschwerenden Umstände vorliegen, welche die Richtigkeit der Veräußerung herbeiführen oder dem mitwirkenden Erwerber die Erbbarkeit (§ 15 RErbhofG.) nehmen und so die Entstehung des Erbhofs verhindern können. Dieser Gedankengang des RErbhofG. deckt sich übrigens mit der vom AG. vertretenen Auffassung, daß fraudöse Rechtsgeschäfte, sofern ihnen kein anderer Mangel anhaftet, als eben der, daß sie in der dem anderen Teil bekannten Absicht geschlossen sind, die Gläubiger des Veräußerers zu benachteiligen, nicht schon aus diesem Grunde wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. nichtig sind, vielmehr besondere Umstände hinzutreten müssen, die die Annahme einer Sittenwidrigkeit rechtfertigen (RG. 69, 143 ff., insbes. 146, 147 = JW. 1908, 444). Ob man nun hier schon allein aus den vom LG. hervorgehobenen Tatsachen, daß der Hof das einzige Vermögen der verschuldeten Erbgemeinschaft bildet, und daß die Mutter aus eignen Gründen eine Entschuldung des Besitzes verhindert hat, erschwerende Umstände herleiten kann, die den Vertrag als sittenwidrig erscheinen lassen, ist sehr fraglich. Gegen die Annahme einer Sittenwidrigkeit spricht schon die Tatjache, daß der Osthilfekommissar selbst seinerzeit einen Drud auf die Beteiligten ausgeübt hat, den Betrieb im Wege der Erbauseinandersetzung, wie jetzt geschehen, auf den ältesten Sohn als Erbhof zu übertragen. Es kann aber nicht angenommen werden, daß eine mit den Verhältnissen vertraute behördliche Stelle auf den Abschluß eines sittenwidrigen Geschäfts hinzuwirken versucht hätte. Wenn das LG. weiter zur Stütze seiner Auffassung ausführt, daß das öffentliche Interesse an der Entstehung eines Erbhofs sei auch infsofern nicht erheblich, als der Erblasser und sein Vater, die die Grundstücke erworben hätten, Viehhändler gewesen seien, es sich also nicht um ein alt eingessenes, schidalsmäßig mit der Scholle verbundenes Bauerngeschlecht handle, so schlägt auch dieser Gesichtspunkt nicht durch, weil das RErbhofG. nicht den Besitzer, sondern den Hof als solchen vor der kapitalistischen Verschuldung retten will, indem es die Belange der Gläubiger bewußt zurücksetzt (so RErbhofG. a. a. D.).

Ist aber die Sittenwidrigkeit und die Unwirksamkeit des Vertrages hiernach mindestens zweifelhaft, so kann die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung mit dieser Begr. auch nicht versagt werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 20. Sept. 1935, 1a Wx 1403/35.)

**Amerkung:** I. Die Entsch. lenkt die Aufmerksamkeit wieder einmal auf die merkwürdige, vom RG.: JW. 1908, 444 behandelte Tatjache, daß Rechtsgeschäfte, die in den beiden Vertragsteilen innerwohnend oder bekanntlich Absicht, die Gläubiger des einen Vertragsteiles zu benachteiligen, nach dem Gläubigeranfechtungsg. nur anfechtbar sind, während sie einem gesunden Rechtempfinden als wider die guten Sitten verstörend und daher gem. § 138 BGB. nichtig erscheinen. Bei der sorgfältigen Gesetzestechnik, mit der die großen Gesetze um die Jahrhundertwende geschaffen wurden, kann man ein Versehen nicht wohl annehmen, sondern muß sich damit

abfinden, daß dem Gesetzgeber von damals die bloße Benachteiligungsabsicht, wie das RG. a. a. D. ausführt, noch nicht als sittenwidrig erscheint, vielmehr seiner Meinung nach noch besondere Umstände hinzutreten müssen, die die Annahme einer Sittenwidrigkeit rechtfertigen. Ein solcher Standpunkt erscheint uns heutigen unerträglich in einer Zeit und unter einer Rechtsauffassung, deren ernstestes Streben es ist, Ehrlichkeit und Sauberkeit im Rechts- und Wirtschaftsleben wieder zu leitenden Grundföhren zu machen. Der Gesetzgeber wird daher im Zuge seiner Erneuerungsarbeiten am Deutschen Recht an diesem Zwiespalt nicht vorübergehen dürfen.

II. Wäre der Vormundschaftsrichter als solcher wirklich ein Richter im eigentlichen Sinne, so könnten die vorl. Entsch. niemals befriedigen. Es ist uns ein unwürdiger Gedanke, daß ein Richter, der Zweifel daran hegt, ob ein Geschäft sittenwidrig ist oder nicht, diese Frage einfach dahingestellt lassen kann. Ganz verläßt uns diese Empfindung auch nicht, wenn wir uns klarmachen, daß der Vormundschaftsrichter bei seiner Genehmigung nicht als Richter, sondern als Obervormund handelt, dessen Aufgabe es in erster Linie ist, die Interessen des Mündels zu berücksichtigen; denn er ist ein Beamter des Dritten Reiches, der das Interesse der Gesamtheit, und damit das Interesse an Lauterkeit und Ehrlichkeit, über das Einzelinteresse zu stellen hat. In den verschiedenen Be schlüssen der drei Rechtszüge kommt dieses Empfinden mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck.

III. Wenn wir trotzdem der Entsch. im Ergebnis und in den wesentlichsten Teilen der Begr. zustimmen, so geschieht es deswegen, weil es sich bei dem Kernpunkt des vorl. Falles tatsächlich um eine Frage handelt, auf die das gesunde Rechtsgefühl eine klare Antwort heute noch nicht geben kann. Die Notwendigkeit der Erbhoftbildung als volkspolitische Forderung steht der Forderung nach Ehrlichkeit und Lauterkeit in unserer Übergangszeit noch feindlich gegenüber. Wer mit der Entsch. für die letztere schnell bei der Hand ist, muß sich aber vor allem darauf verweisen lassen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers auch der Erbhofbauer alle seine Schulden, wenn auch allmählich, bezahlen soll, und daß hinter diesem „Soll“ die starke Zwangsgewalt des Reichsnährstandes steht. Diese Ungewißheit rechtfertigt es mindestens zur Zeit, daß der Vormundschaftsrichter sich eines eigenen Urteils über die Kernfrage enthält und es dem ordentlichen Richter als dem wirklichen Richter überläßt, daß er also nur die Interessen seines Mündels berücksichtigt. Bringt er daneben seine Zweifel an der Sittlichkeit des Rechtsgeschäfts in den Entscheidungsgründen in einer allen Beteiligten deutlich erkennbaren Weise zum Ausdruck, so wird ihm niemand seine Selbstbeschränkung verübeln können.

Notar Schieß, Markt Grafschaft bei München.

\*

48. § 38 REbhofG.; § 19 GBÖ.; §§ 891, 1138, 1180, 1190 BGÖ.

1. Eine Verkehrshypothek kann in eine Höchstbetragshypothek zur Sicherung von der Höhe nach nicht feststehenden Forderungen eines anderen Gläubigers dadurch umgewandelt werden, daß der Grundstückseigentümer mit dem neuen Gläubiger unter Zustimmung des bisherigen Gläubigers die Erziehung der bisherigen Forderung durch die anderen Forderungen vereinbart; einer besonderen Abtretungserklärung bedarf es hierzu nicht; grundbuchmäßig genügen hierfür die Bewilligungen des Eigentümers und des bisherigen Hypothekengläubigers.

2. Ist das belastete Grundstück ein Erbhof, so hat das GBÖ. in solchem Falle keine Veranlassung, die Zustimmung des Anerbh. zu der Forderungsauswechselung zu verlangen.

Im Grundbuche steht für den Auszügler Paul S. seit dem 18. Febr. 1928 eine Kaufgeldforderung von 6000 GM. brieflos eingetragen. In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 15. Mai 1935 erklärten Paul S. und der Grundstückseigentümer, Bauer Otto S., daß sie die erststelligen 3000 GM. unter Löschung der Zinsen in eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 3000 GM. umwandeln und die Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch beantragten. Im Anschluß hieran heißt es in der Urkunde weiter: „Rumnehr tritt Paul S. die in eine Höchstbetragssicherungshypothek umgewandelten 3000 GM. ab an die Spar- und Darlehnskasse R. zur Sicherung aller Ansprüche dieser gegen den Grundstückseigentümer aus laufender Rednung, und zwar sowohl sie bestehen und in Zukunft erwachsen werden, und bewilligen und beantragen wir auch die Eintragung der Abtretung im Grundbuche auf den Namen der neuen Gläubigerin.“

Das GBÖ. verlangte mittels Zwischenverfügung eine Angabe darüber, zur Sicherung welcher Forderungen die neu geschaffene Höchstbetragshypothek dienen solle; anscheinend sollte sie nicht zur Sicherung der ursprünglichen Kaufgeldforderung, sondern aller

Forderungen des Gläubigers gegen den Eigentümer dienen; das müsse aber ausdrücklich gesagt werden. Eine Beschw. der Antragsteller wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Der angefochtene Beschuß führt aus: Eine Hypothekabtretung unter gleichzeitiger Einbeziehung einer anderen Forderung sei nicht zulässig. Es kämen zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder könne Paul S. die Hypothek mit der bisher gesicherten Kaufgeldforderung an die Spar- und Darlehnskasse abtreten und könne diese dann durch Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer an die Stelle jener Forderung ihre Kontokorrentforderung setzen; oder es werde gleichzeitig mit der Umwandlung der Hypothek in eine Höchstbetragshypothek an die Stelle der Kaufgeldforderung die Kontokorrentforderung der Spar- und Darlehnskasse gesetzt. Das erstere sei aber hier nicht geschehen und das letztere rechtlich nicht zulässig, weil dabei die Person des Hypothekengläubigers und die Person des Forderungsberechtigten auseinanderfallen würden.

Diese Ausführungen befassten sich zunächst einmal gar nicht mit der Beanstandung des GBÖ., daß die mit der Höchstbetragshypothek zu sichernden Forderungen des bisherigen Gläubigers näher bezeichnet werden müßten. Das Verlangen einer derartigen Ergänzung der Urkunde vom 15. Mai 1935 kommt nach der eigenen Stellungnahme des LG. überhaupt nicht in Frage und hätte dann auch nicht gebilligt werden dürfen. Dabei ist es unerheblich, ob der Antrag, wie das LG. annimmt, auf keinen Fall Erfolg haben kann. Auch damit ließe sich die Aufrechterhaltung einer unrichtigen Zwischenverfügung nicht rechtfertigen (JFG. 8, 236). Der Senat ist infolgedessen berufen, die Entsch. auf Grund eigener tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts, insbes. unter Auslegung der Urkunde vom 15. Mai 1935, zu treffen.

Die von dem Antragsteller in der Urkunde abgegebenen Erklärungen wollen allerdings wörtlich verstanden etwas Unmögliches. Die vorl. Verkehrshypothek soll (zur Hälfte) zunächst in der Hand des bisherigen Gläubigers in eine Höchstbetragshypothek entweder für die bisher gesicherte Kaufgeldforderung oder ohne jede Forderung umgewandelt werden. Das erstere ist nicht angängig, weil eine Höchstbetragshypothek nicht zur Sicherung einer bei Höhe nach feststehenden Forderung geschaffen werden, und das letztere deshalb nicht, weil eine Hypothek nicht ganz ohne Forderung bestehen kann. Betrachtet man aber die Erklärungen, ohne an ihrem Wortlaut zu haften, im Hinblick auf ihren Zweck im ganzen (§ 133 BGB.), so wird deutlich erkennbar, daß es den Beteiligten lediglich darauf ankommt, die Verkehrshypothek in Höhe von 3000 GM. unter Umwandlung in eine Höchstbetragshypothek zur Sicherung der Kontokorrentforderung der Spar- und Darlehnskasse dienen zu lassen. Dieses Ergebnis ließ sich entgegen der Annahme des LG. ohne weiteres dadurch erreichen, daß der Grundstückseigentümer mit der Spar- und Darlehnskasse unter Zustimmung des bisherigen Hypothekengläubigers die Erziehung der gesicherten Kaufgeldforderung durch die Kontokorrentforderung vereinbarte. Die Verschiedenheit der Gläubiger der beiden Forderungen stand dem nicht entgegen. Eine solche hat keineswegs zur Folge, daß nach der Forderungsauswechselung die Hypothek einem anderen Gläubiger zusteht als die Forderung. Vielmehr erwirbt der Gläubiger der neu zu sichernden Forderung mit der Auswechselung ohne weiteres auch die Hypothek; denn das Wesen der Auswechselung besteht ja gerade darin, daß die Hypothek sich mit der anderen Forderung verbindet und nunmehr zu deren Sicherung dient. Demgemäß läßt das Geetz in § 1180 Abs. 1 BGB. die Forderungsauswechselung stillschweigend auch dann zu, wenn die miteinander auszutauschenden Forderungen verschiedenen Gläubigern zustehen. Abs. 2 verlangt für diesen Fall nur noch die Zustimmung des bisherigen Gläubigers, weil er durch die Auswechselung die Hypothek verliert. Grundbuchmäßig bedarf es zur Durchführung einer solchen Vereinbarung nach § 19 GBÖ. nur der Bewilligungen des Eigentümers und des bisherigen Hypothekengläubigers, da der Erwerber der Hypothek in seinen Rechten nicht betroffen wird.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bestehen keine Bedenken, die Erklärungen der Beteiligten in der Urkunde vom 15. Mai 1935 als lediglich gerichtet auf die Umwandlung der bisherigen Verkehrshypothek in eine Höchstbetragshypothek und auf gleichzeitige Auswechselung der beiden hinreichend genau bezeichneten Forderungen des bisherigen Hypothekengläubigers einerseits sowie der Spar- und Darlehnskasse andererseits zu verstehen. Die besondere Abtretungserklärung ist dann gegenstandslos. Sie bringt nur zum Ausdruck, daß die Hypothek auf die Spar- und Darlehnskasse übergehen soll, was aber, wie vorher ausgeführt ist, kraft der Forderungsauswechselung ohnehin schon geübt. Eine Ergänzung der Urkunde vom 15. Mai 1935 ist demnach nicht erforderlich, die Zwischenverfügung also ungerechtfertigt.

Die Sache ist demgemäß unter Aufhebung der Vorents. an das GBÖ. zurückzuerweisen.

Dem weiteren Bedenken des LG., daß die Hypothek vielleicht durch einen Wegfall der Forderung des bisherigen Gläubigers zur Eigentümergrundschuld geworden sei, über die der Grundstücks-eigentümer als Bauer nur mit Genehmigung des AnerbG. verfügen dürfe, kann der Senat, da es nicht Gegenstand der angefochtenen Zwischenverfügung ist, nur wegweisend entgegentreten. Bei einer Verkehrshypothek wird nach §§ 891, 1138 BGB. vermutet, daß sie in der eingetragenen Höhe Gläubigerhypothek sei, das heißt dem eingetragenen Gläubiger samt der Forderung zustehe. Diese Vermutung gilt auch für das GBG. Bloße Zweifel darüber, ob die Forderung noch besteht, sind daher im gegenwärtigen Eintragungsverfahren unbeachtlich.

(LG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Sept. 1935, 1 Wx 390/35.) [Sch.] \*

**49. § 19 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096).** Wird infolge des Vollstreckungsverbots des § 38 ErbhofG. ein Zwangsverwaltungsversahen aufgehoben, so sind gemäß § 19 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. die Gebühren aus §§ 120, 126, 127 PrGKG. auch dann niederzuschlagen, wenn das Verfahren länger als ein Jahr gedauert hat. f)

Genäß § 19 der 2. DurchfVO. zum ErbhofG. v. 19. Dez. 1933 sind die staatlichen Gebühren niederzuschlagen, wenn infolge des Vollstreckungsverbots des § 38 ErbhofG. ein Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsversahen aufgehoben wird. Unter die Vorschr. des § 19 fallen, wie der Senat in dem zum Abdruck bestimmten Beschluß 1 a Wx 848/35 (Fw. 1935, 2840) ausgeführt hat, nicht nur die aus §§ 126, 127, sondern auch die aus § 120 ZwVerfG. erhobenen Gebühren. Denn die Gebühr aus § 120 ist ebenfalls in dem eigentlichen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsversahen und nicht etwa in einem besonderen vorausgangenen Versahen entstanden.

Das LG. nimmt an, daß gemäß dem Wortlaut und Sinn des § 19 der 2. DurchfVO. alle staatlichen Gebühren, die bis zu der nach § 38 ErbhofG. erfolgten Aufhebung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsversahens entstanden sind, niederzuschlagen seien. Die Staatskasse hingegen vertritt den Standpunkt, daß § 19 auf die Gebühren aus § 120 und §§ 126, 127 PrGKG. keine Anwendung finde, wenn die Zwangsverwaltung länger als ein Jahr gedauert habe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Soweit es sich um die Anordnungsgebühr aus § 120 handelt, ist nicht ersichtlich, weshalb diese Gebühr zwar stets bei einem Zwangsversteigerungsversahen, jedoch nicht bei einem Zwangsverwaltungsversahen, das länger als ein Jahr gedauert hat, niedergeschlagen werden sollte.

Der Einwand der Staatskasse, daß die Zwangsversteigerung die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zum Gegenstande habe, und daß dieses Ziel im Falle der gem. § 38 ErbhofG. erfolgten Aufhebung des Verfahrens keinesfalls erreicht werden könne, greift nicht durch. Das Zwangsversteigerungs- und das Zwangsverwaltungsversahen haben dasselbe Ziel, nämlich die Befriedigung des betreibenden Gläubigers herbeizuführen. Im Zwangsversteigerungsversahen wird dessen Befriedigung dadurch zu erreichen gejucht, daß das Grundstück in Geld umgesetzt wird, während im Zwangsverwaltungsversahen zu diesem Zweck die Einkünfte des Grundstücks erhoben werden. Ob die Verfahren zur Befriedigung des Gläubigers führen, hängt von den Umständen des Falles ab. Auch bei der Durchführung des Zwangsversteigerungsversahens kommt es vor, daß der Gläubiger mit seinen Ansprüchen völlig ausfällt und mithin die Gebühr aus § 120 PrGKG. völlig nutzlos aufgewendet hat. Es trifft also nicht zu, daß der Gläubiger in allen Fällen, in denen gem. § 38 ErbhofG. das Zwangsversteigerungsversahen aufgehoben worden ist, lediglich mit Rücksicht auf die Aufhebung des Verfahrens eine Befriedigung nicht hat erlangen können.

Hinsichtlich der Gebühr aus §§ 126, 127 PrGKG. nimmt die Staatskasse unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Bögel s: Df. 1935, 605 an, daß das Zwangsverwaltungsversahen, welches länger als ein Jahr gedauert hat, einen gewissen Erfolg gehabt habe, und daß aus diesem Grunde die betreffende Gebühr nicht gem. § 19 der 2. DurchfVO. niederzuschlagen sei. Sie weist darauf hin, daß die zu erhebende Jahresgebühr nach den Reineinkünften berechnet und jedesmal von diesen Einkünften abgezogen werde. Es sei also der Erfolg, für den die Gebühr entrichtet worden sei, durch die nachträgliche Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht hinfällig geworden. Der Staat sei mithin auch nicht verpflichtet, die bereits entrichtete Jahresgebühr zurückzuzahlen. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. Denn nach § 19 sind „die staatlichen Gebühren“ niederzuschlagen. Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen Zwangsverwaltungsversahen, die länger als ein Jahr oder nur kürzere Zeit gedauert haben. Von einem Erfolge der Zwangsverwaltung kann auch nur dann gesprochen wer-

den, wenn der betreibende Gläubiger volle Befriedigung erlangt hat und damit aus dem Verfahren ausgeschieden ist. Daher ist es unerheblich, ob die von dem Gläubiger zu entrichtende Gebühr aus §§ 126, 127 den Reineinkünften des Grundstücks hat entnommen werden können. Auch ist es ohne Bedeutung, ob der Gläubiger aus diesen Einkünften teilweise befriedigt worden ist. Übrigens wird der Gläubiger oft schon durch die Anordnung der Zwangsverwaltung insofern einen gewissen Erfolg erzielt haben, als durch sie das Grundstück in einen guten wirtschaftlichen Zustand gebracht oder in ihm erhalten wird. Auf diese Weise wird der Wertverlust des Grundstücks und dem Anwachsen von Rückständen an Zinsen und Abgaben vorgebeugt. Zur Befriedigung des Gläubigers wird hierdurch mittelbar beigetragen, da bei einer späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks ein höherer Preis erzielt und von dem Preise ein geringerer Teil zur Deckung der vorhergehenden Lasten verbraucht wird. In allen diesen Fällen hätte die Niederschlagung der Gebühren zu unterbleiben, wenn die Ansicht richtig wäre, daß bei Erreichung eines gewissen Erfolges der Zwangsverwaltung der § 19 der 2. DurchfVO. nicht anwendbar sei.

Ob das Zwangsverwaltungsversahen länger als ein Jahr oder nur eine kürzere Zeit gedauert hat, ist auch deshalb nicht entscheidend, weil dieses Verfahren nicht in Jahresabschnitte zerfällt. Ohne Rücksicht auf die Dauer des Verfahrens hat die Verteilung stattzufinden, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die Jahresabschnitte sind nur insofern von Bedeutung, als gem. § 127 Abs. 1 die Gebühr des § 126 PrGKG. am Ende eines jeden Verwaltungsjahrs zu erheben ist.

Die Ansicht der Staatskasse, daß die Gebühren aus § 120 und § 126 dann nicht gem. § 19 der 2. DurchfVO. niederzuschlagen seien, wenn das Zwangsverwaltungsversahen länger als ein Jahr gedauert hat, entspricht auch nicht der Willekeit. Denn dem betreibenden Gläubiger wird durch die gem. § 38 ErbhofG. erfolgte Aufhebung des Verfahrens die Möglichkeit genommen, die Gebühr des § 120 im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nach §§ 10 Abs. 2, 37 Nr. 4, 45, 110, 155 ZwVerfG. geltend zu machen. Auch kann der Zweck der Zwangsverwaltung, dem Gläubiger aus den Reineinkünften des Grundstücks volle Befriedigung zu verschaffen oder ihm durch dessen Instandhaltung zu nützen, nicht mehr erreicht werden (Beschl. 1 a X 1659/34, abgedruckt in JFG. ErgBl. 18, 71; Df. 1935, 603; Fw. 1935, 1713\*).

Wenn die Staatskasse meint, daß die Niederschlagung der oben erwähnten Gebühren schon deshalb nicht angängig sei, weil für den Gläubiger rechtlich die Möglichkeit bestanden habe, aus dem Errätzen des Grundstücks etwas zu erlangen, so ist diese Ansicht unzutreffend. Denn eine solche rechtliche Möglichkeit besteht bei jeder Zwangsverwaltung. Es dürfen mithin entgegen der ausdrücklichen Vorschr. des § 19 der 2. DurchfVO. niemals staatliche Gebühren in dem Zwangsverwaltungsversahen niedergeschlagen werden, wenn dieses auf Grund des § 38 ErbhofG. aufgehoben worden ist.

Es ergibt sich also sowohl aus dem eindeutigen Wortlaut des § 19 als auch aus dem Sinne dieser Vorschr., daß die Gebühren des § 120 und der §§ 126, 127 PrGKG. ohne Rücksicht darauf, wie lange das Zwangsverwaltungsversahen gedauert hat, niederzuschlagen sind. Falls die betreffenden Gebühren bereits entrichtet sind, hat die Staatskasse sie zurückzuzahlen (Fw. 1935, 2840).

(LG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. Sept. 1935, 1 a Wx 1123/35.)

**Anmerkung:** Nach § 38 ErbhofG. kann in einen Erbhof nicht vollstreckt werden. Dieses Verbot bezieht sich auch auf Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsversahen, die am 1. Okt. 1933 bereits anhängig waren. Wird infolge des Vollstreckungsverbots des § 38 ein solches Verfahren aufgehoben, so werden die staatlichen Gebühren des Verfahrens niedergeschlagen (§ 19 der 2. DurchfVO. zum ErbhofG.). In Schrifttum und Rsp. besteht Einigkeit darüber, daß auf Grund dieser Vorschr. auch bereits gezahlte Beträge zurückzuerstattet sind (vgl. LG. v. 21. Juni 1935 = Fw. 1935, 2840). Hierach ist also z. B. bei einer Zwangsversteigerung die Gebühr für den Anordnungsbeschluß zurückzuerstattet.

Nach §§ 126, 127 PrGKG. wird bei einer Zwangsverwaltung alljährlich eine  $\frac{1}{10}$ -Gebühr vom Reinertrag der Verwaltung erhoben, um die staatliche Tätigkeit bei der Überwachung der Zwangsverwaltung abzugelten. Der Erfolg dieser staatlichen Tätigkeit und damit der Anlaß für die Gebühr werden nicht hinfällig, wenn das Zwangsverwaltungsversahen nachträglich wegen Inkrafttreten des ErbhofG. aufgehoben wird. Jedes Jahr der Zwangsverwaltung bildet gebührentechtlich gewissermaßen einen in sich abgeschlossenen Abschnitt. Mit Rücksicht hierauf hatte ich mich in Df. 1935, 605 dahin ausgesprochen, daß die Gebühr aus §§ 126, 127 PrGKG. von der Niederschlagung in § 19 der 2. DurchfVO. nicht betroffen wird.

Das LG. hat in vorstehendem Beschuß diese Auslegung nicht genehmigt. Buzugeben ist, daß in § 19 der 2. DurchfVO. eine be-

sondere Ausnahme für die laufenden Zwangsverwaltungsgebühren nicht vorgesehen ist. Wenn man jedoch weniger auf den Wortlaut und mehr auf den Sinn und Zweck der Vorchr. sieht, läßt sich die von mir vertretene Auffassung doch wohl rechtfertigen. jedenfalls erscheinen mir die vom RG. angeführten Gegengründe nicht überzeugend.

Man braucht die Frage aber nicht weiter zu vertiefen, da Fälle der vorl. Art wohl nur noch selten vorkommen, so daß der Streitfrage eine recht geringe praktische Bedeutung zukommt.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

\*

**50.** §§ 1, 5 KapVerfStG. v. 20. Dez. 1934; Art. 3 Ges. v. 24. März 1933. Eine am 21. Dez. 1934 zugegangene Kündigung ist — als nach Inkrafttreten des KapVerfStG. erklärt — wirksam.

Nach dem für Aufwertungshypothen allein in Betracht kommenden § 5 KapVerfG. v. 20. Dez. 1934 kann ein Zahlungsfristantrag nur innerhalb eines Monats seit dem Zugange der Kündigung gestellt werden. Diese Frist ist hier verstrichen, wenn die Kündigung v. 21. Dez. 1934 wirksam gewesen ist. Das letztere wird von den Vorinstanzen mit Recht angenommen. Daß die Kündigung erst nach dem Inkrafttreten des Ges. erklärt werden konnte (§ 1 Abs. 1), steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen. Es genügt, daß sie der Antragstellerin nach diesem Zeitpunkt zugegangen ist. Denn bei der Beurteilung der Frage, ob eine Erklärung innerhalb eines bestimmten Zeitraums abgegeben ist, kann es nur auf den Zugang der Erklärung als denjenigen Zeitpunkt ankommen, der für ihr Wirksamwerden allein wesentlich ist. Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß das Ges. v. 20. Dez. 1934, das in dem am 22. Dez. 1934 ausgegebenen Reichsgesetzblatte verkündet und gem. Art. 3 des Ges. vom 24. März 1933 (RGBl. I, 141) am folgenden Tage in Kraft getreten ist, bereits in Kraft war, die Kündigung also nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt ist. Denn wenn ein Gesetz „mit“ einem bestimmten Tage in Kraft treten soll, kann das sprachlich nichts anderes bedeuten, als daß es an diesem ganzen Tage bereits gelten soll. Der maßgebende Zeitpunkt ist demnach der Beginn des Tages. Alle Ereignisse dieses Tages fallen also in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes. Endlich ist es nicht richtig, daß das Schreiben v. 21. Dez. 1934 eine die Wirksamkeit der Kündigung ausschließende Bedingung enthalten hätte. Mit den Worten „für den Fall, daß“ ist lediglich darauf hingewiesen, daß die neue unbedingt ausgeschlossene Kündigung gegenstandslos sei, wenn die — ausdrücklich aufrechterhaltene — frühere Kündigung nach der neuen gesetzlichen Regelung in Wirksamkeit bleibe. Das war nichts weiter als eine zutreffende Klärstellung der ohnehin gegebenen Rechtslage. Höchstens könnte hier die Frage aufgeworfen werden, ob es zulässig sei, bei der Abgabe einer Kündigungserklärung die Wirksamkeit einer für einen früheren Zeitpunkt bereits vorher abgegebenen gleichen Erklärung vorzubehalten. Das ist aber vom Gesetz nicht verboten.

(RG., Beschl. v. 19. Sept. 1935, 1 AwF 31/35.)

\*

**51.** § 6 Abs. 3 KapVerfStG. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255). Die Stundungsfrist muß grundsätzlich so lange währen, als dem Schuldner die Beschaffung des Aufwertungsbetrages unmöglich ist.

Es ist zutreffend, daß nicht jedem Schuldner, bei dem gegenwärtig die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 vorliegen, grundsätzlich und ausnahmslos die längst zulässige Frist zu bewilligen ist. Für die Bemessung der Frist kommt es vielmehr auf deren wirtschaftliche Notwendigkeit an. Es müssen also denjenigen Tatsachen, die nach dem Gesetz für die Bewilligung der Frist überhaupt maßgebend sind, auch entscheidende Bedeutung für die Bezeichnung der Frist beigelegt werden. Erhält der Schuldner also eine Zahlungsfrist, weil er zur Beschaffung des Aufwertungsbetrages außerstande ist, so muß die Frist grundsätzlich auch so lange währen, als ihm die Beschaffung unmöglich ist. Einem Schuldner, dessen Leistungs- und Beschaffungsunvermögen festgestellt ist, kann eine kürzere Frist also nur dann bestimmt werden, wenn ausreichender Anhalt dafür gegeben ist, daß er die Zahlung bis zum Ablauf der Frist ermöglichen kann. Unter diesen Umständen besteht für eine Verkürzung der Frist kein Anlaß. Dem Stundungsbegehren war vielmehr durch Erstreckung der Frist bis zum 31. Dez. 1936 in vollem Umfang zu entsprechen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1935, 1 AwF 34/35.)

\*

**52.** § 7 des Ges. v. 20. Dez. 1934 i. Verb. m. § 16 AufwällG. Die Aufwertungsstelle entscheidet nur über den Stundungsantrag und die Ordnungsmäßigkeit der Kündigung, nicht dagegen darüber, ob es einer Kündigung überhaupt bedurfte.

Die Antragstellerin ist Schuldnerin einer Aufwertungshypothek von 17 350,15 GM. In einem auf ihren Antrag eingeleiteten

früheren Zahlungsfristverfahren hat ihr die damalige Gläubigerin der Hypothek vergleichsweise Stundung bis zum 31. Dez. 1934 bewilligt, und zwar mit der Maßgabe, daß nach Ablauf der Zahlungsfrist Hypothek und Forderung ohne weitere Kündigung fällig sein sollten. Die nunmehrige Gläubigerin der Hypothek hat die Hypothek mit Schreiben vom 28. Dez. 1934 zum 31. März 1935 gekündigt. Die Antragstellerin hat daraufhin die Aufwertungsstelle angerufen und gebeten, ihr für die Rückzahlung des Kapitals freist bis zum 31. Dez. 1936 zu bewilligen.

Die Aufwertungsstelle hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen, weil nach § 1 Abs. 3 Ges. v. 20. Dez. 1934 Vereinbarungen der Parteien über die Zahlung des Aufwertungsbetrages ihre Geltung behalten hätten, so daß für eine Fristbewilligung auf Grund dieses Gesetzes im vorl. Falle kein Raum sei. Diesen Besluß hat das LG., indem es den Vergleich anders auslegt, auf die sofortige Beschr. der Antragstellerin aufgehoben und die Sache zur sachlichen Entsch. über den Kündigungsantrag an die Aufwertungsstelle zurückverwiesen. Die hiergegen von der Antragsgegnerin eingelegte sofortige weitere Beschr. hat keinen Erfolg.

Die Vorinst. sind erfichtlich davon ausgegangen, daß sie zur Entsch. der zwischen den Parteien streitigen Frage der Vereinbarung über die Fälligkeit berufen seien. Diese Auffassung ist aber nicht zu billigen. Nach der gem. § 7 Ges. v. 20. Dez. 1934 entsprechend anzuwendenden Vorschr. des § 16 AufwällG. ist die Aufwertungsstelle ausschließlich zur Entsch. über den Stundungsantrag zuständig. Sie hat ferner in den auf Antrag des Schuldners eingeleiteten Verfahren ausschließlich darüber zu entscheiden, ob eine ordnungsgemäße Kündigung nach § 1 Ges. v. 20. Dez. 1934 vorliegt. Dagegen sind die Aufwertungsinstanzen nicht berufen, darüber zu befinden, ob die Vorschr. des § 1 Abs. 3 Ges. v. 20. Dez. 1934 der Anwendung der neuen Stundungsvorschriften entgegensteht. Die vorliegende streitige Frage, ob es einer Kündigung nicht bedarfte, ob die Antragsgegnerin also nicht zu kündigen brauchte, unterlag also nicht der Zuständigkeit der Aufwertungsinstanzen.

Gleichwohl war die angefochtene Entsch. im Ergebnis zutreffend, da das LG. die Aufwertungsstelle mit Recht angewiesen hat, über den bei ihr angebrachten Stundungsantrag sachlich zu entscheiden. Dabei steht die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin in einem Tätigwerden der Aufwertungsstelle im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit nicht im Wege, denn die Aufwertungsstelle ist auch bei Streit der Parteien über das Erfordernis einer Kündigung befugt und gehalten, über den bei ihr angebrachten Zahlungsfristantrag zu befinden, wenn eine Kündigung des Gläubigers nach § 1 Abs. 1 u. 2 Ges. v. 20. Dez. 1934 vorliegt und der Schuldner daraufhin Stundung beantragt.

Was die Tragweite der danach zu erlassenden Entscheidung anlangt, sei bemerkt, daß diese nur unter der Voraussetzung ergeht, daß das Kapital durch die vorbezeichnete Kündigung — nicht aber aus einem anderen Grunde — fällig geworden ist.

(RG., Beschl. v. 27. Juni 1935, 1 AwF 15/35.)

\*

**53.** § 91 BPO.; § 1 ArmAnwG. Kein Grundsatz, daß die Reichskasse nicht mit doppelten Armenanwaltskosten belastet werden dürfe. Vielmehr hat jeder beigediente Armenanwalt Ersatzanspruch, solange nicht besondere Versagungsgründe vorliegen.

Es ist kein Grund ersichtlich, dem RA. W. die Erstattung der für ihn als ArmAnw. erwachsenen Kosten aus der Reichskasse zu versagen. Aus welchen Gründen das LG. in seinem Besluß v. 4. Juni 1935, obwohl es sich nach seinen eigenen insoweit zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Besluß damals nur um die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens (Rechnungslegung — Zahlung) handelte, dem Kl. erneut das Armenrecht für dieses weitere Verfahren bewilligt und einem anderen als den bisherigen Prozeßbevollmächtigten, nämlich den Beschw., als ArmAnw. beigedient hat, ist nicht ersichtlich. Offenbar ist dafür die Bitte des Kl., „aus bestimmten Gründen“ ihm den RA. W. beizurufen, maßgebend gewesen. Welches diese Gründe waren und ob sie einen Wechsel in der Person des ArmAnw. tatsächlich rechtfertigten, läßt sich aktenmäßig nicht feststellen. Dies ist aber für den Ersatzanspruch des RA. auch unerheblich; denn selbst wenn eine Notwendigkeit des Anwaltswechsels nicht vorliegen hat, so wird höchstens der Anspruch des ausscheidenden, nicht aber der Erstattungsanspruch des neu beigedienten ArmAnw. berührt. Das LG. beruft sich daher zu Unrecht auf die Entsch. des Sen. 20 W 1875/32 v. 27. Febr. 1932 (JW. 1935, 798<sup>22</sup>). Denn diese behandelt nur den Fall der Kostenförderung unter den Parteien, nicht aber die Ersatzansprüche der verschiedenen ArmAnw. an die Reichskasse. Der Umstand, daß die Reichskasse gegebenenfalls mit den Kosten mehrerer Anwälte

belastet wird, ist für sich allein nicht ausschlaggebend. Ein Grundsat<sup>z</sup> dahin — wie er gerade in letzter Zeit von den festsegenden Instanzen häufig angenommen wird —, daß eine Belastung der Reichskasse mit doppelten Armenanwaltskosten nicht erfolgen dürfe, ergibt sich aus dem insoweit allein in Frage kommenden ArmAnwG. nicht und ist auch im übrigen rechtlich unter keinem Gesichtspunkt zu vertreten. Vielmehr hat die Reichskasse grundsätzlich jedem beigeordneten ArmAnw. die für ihn in Ausführung seines Mandats erwachsenen Kosten zu erstatten. Eine Ausnahme kommt nur in denjenigen Fällen in Frage, in denen nach der besonderen Sachlage in der Person des einen oder des anderen ArmAnw. besondere Verfagungsgründe vorliegen. Solche hat der Senat z. B. anerkannt bei dem freiwillig ausscheidenden ArmAnw., soweit dieselben Gebühren auch für seinen Nachfolger erwachsen, oder bei dem Nachfolger eines infolge der politischen Umwälzung ausgeschiedenen nichtaristischen Anwalts, soweit die Gebühren bereits für den Ausscheidenden erwachsen sind. Diese Rspr. des Senats trägt den Belangen der Reichskasse bereits in demjenigen Umfange Rechnung, in dem dies im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschr. möglich ist. Eine Ausdehnung der Rspr. in der Richtung, daß ganz allgemein eine Belastung der Reichskasse mit den Kosten mehrerer ArmAnw. vermieden werden müsse, würde der Rechtsgrundlage entbehren und ist deshalb nicht angängig.

Diese Beurteilung kann sich auch dann nicht ändern, wenn im Einzelfalle infolge erkennbar nicht notwendigen Anwaltswechsels für die Reichskasse ein Ersahanspruch an den unterlegenen Gegner auf Grund des § 5 ArmAnwG. nicht erwächst. Die Frage der Notwendigkeit des Wechsels der Person des ArmAnw. ist vielmehr eine solche, die, soweit angängig, bereits bei der Frage der Beirördnung eines neuen ArmAnw. an Stelle des bisherigen geprüft werden muß. Schon hier wird die Beirördnung eines weiteren Anwalts minuter vermieden werden können. Soweit dies nicht der Fall ist, erwächst für den neu beigeordneten ArmAnw. ein Ersahanspruch an die Staatskasse, sofern nicht aus obigen Erwägungen heraus in Einzelfalle besondere Verfagungsgründe diesem Anspruch entgegenstehen, die aber im vorl. Falle fehlen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1935, 20 W 6680/35.)

\*

**54.** § 91 BPO.; § 1 ArmAnwG. Vom Anwalt zu vertretender Wechsel, wenn er z. B. der Beirördnung bereits mit der naheliegenden Möglichkeit seines Ausscheidens (z. B. wegen Aufgabe der Zulassung) rechnen muß.

Der Beschw. war durch Beschl. v. 16. Aug. 1935 der Kl. als ArmAnw. für die erste Instanz beigeordnet. Als solcher hat er am 2. Sept. 1935 die v. 30. Aug. datierte Klageeinschrift eingereicht. Unter dem 12. Sept. 1935 hat die Kl. um Beirördnung eines anderen Anwalts gebeten, da der Beschw. ihr mitgeteilt habe, nicht mehr beim LG. B. zugelassen zu sein. Der Beschw. hat bestätigt, daß er beim LG. B. infolge anderweitiger Zulassung beim AG. E. gelöscht sei. Der Urk. hat die Erstattung der vom Beschw. liquidierten Prozeßgebühr nebst Umtätssteuer und Auslagen abgelehnt, da die Kosten nur ein es Anwalts erstattungsfähig seien. Das LG. ist diesem Beschluss mit der Begr. beigetreten, daß der Beschw. schon zur Zeit der Einreichung der Klage damit rechnen mußte, daß ein Anwaltswechsel notwendig sein würde.

Die hiergegen gerichtete Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Der Beschw. legt dar, daß er aus gesundheitlichen Gründen seine Zulassung beim LG. aufgegeben und seine anderweitige Zulassung außerhalb B.s betrieben habe. Noch während des Laufes des Gesuchs habe er mit der Möglichkeit gerechnet, doch noch die Zulassung beim LG. beizubehalten zu können, was aber mit Rücksicht auf das Fortschreiten seiner Erkrankung nicht möglich gewesen sei. In Unbetacht dieser Umstände sei es ihm nicht zumutbar gewesen, von vornherein das Armenanwaltsmandat in dieser Sache abzulehnen.

Es kann aber dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen der Wechsel eines Anwalts in der Zulassung infolge gesundheitlicher Rücksichten als außerhalb der freien Entschiebung des Anwalts liegend angesehen und als Fall notwendigen Anwaltswechsels auch in subjektiver Hinsicht anerkannt werden kann. Denn im vorl. Fall muß die Notwendigkeit aus den bereits vom LG. angestellten Erwägungen verneint werden.

Zur Zeit der Beirördnung lief das Gesuch des Beschw. um anderweitige Zulassung bereits und stand, wie der weitere Verlauf ergeben hat, unmittelbar vor der Entsch. Bei einer solchen Sachlage ist es Sache des beigeordneten ArmAnw., auf diese besonderen Umstände und die daraus sich ergebende nahelegen de Möglichkeit, daß in Kürze ein Anwaltswechsel eintreten müsse, das Gericht hinzuweisen. Von dieser Erwägung ist bereits das RG. in seiner Entsch. Bd. 33, 370 ausgegangen und hat

für diesen Fall — von seinem Standpunkt aus ausnahmsweise — den Gebührenanspruch des ausscheidenden Anwalts und somit die Erstattungsfähigkeit doppelter Anwaltsgebühren im Verhältnis unter den Parteien verneint. Nichts anderes kann aber im Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse gelten. Liegen besondere Gründe vor, die den Anwalt veranlassen können, demnächst seine Tätigkeit als Anwalt überhaupt oder jedenfalls seine Zulassung bei dem beirördneten Gericht aufzugeben, so ist der ArmAnw. unter allen Umständen verpflichtet, darauf das Gericht hinzuweisen und dessen Entschließung abzuwarten, ob es gleichwohl die Aufrechterhaltung der Beirördnung für angezeigt hält. In der Regel wird in derartigen Fällen ohne weiteres von der Beirördnung dieses ArmAnw. abzusehen und im Interesse der Vermeidung eines den Prozeß sowohl wie insbes. auch die Reichskasse unnötigerweise belastenden Anwaltswechsels sofort ein anderer ArmAnw. zu bestellen sein. Damit würde die Entstehung von Kosten für den ohnehin demnächst ausscheidenden ArmAnw. vermieden werden. Die Unterlassung einer solchen Anzeige stellt also regelmäßig ein Verjährliches des ArmAnw. in der Richtung dar, daß er, wie auch das RG. in der erwähnten Entsch. annimmt, damit den Wechsel in der Person des ArmAnw. zu vertreten hat. Dadurch geht er aber nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. grunds. Entsch. v. 19. Sept. 1934 bei Gaecke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 354 = JW. 1934, 2496<sup>12</sup>) seines Gebührenanspruchs an die Reichskasse insoweit verlustig, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden ArmAnw. nochmals entstehen. Da für den Nachfolger des Beschw. die vollen Gebühren in der ersten Instanz erwachsen sind, haben die Vorinstanzen mit Recht die Festsetzung der Prozeßgebühr für den Beschw. abgelehnt.

Ob in derartigen Fällen eine andere Beurteilung dann Platz zu greifen hätte, wenn wegen besonderer Dringlichkeit der ArmAnw. unverzüglich für die arme Partei tätig zu werden hatte (z. B. zwecks Wahrung der Rechtsmittelfrist), kann dahingestellt bleiben, denn ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1935, 20 W 6714/35.)

\*

**55.** § 91 BPO.; § 1 ArmAnwG. Anwendung der Grundsätze über Ausscheiden eines nichtaristischen Anwalts infolge der politischen Umwälzung ist nicht auf die Fälle zwangsweise Ausscheidens beschränkt. — Verhältnis der Reichskasse zu den mehreren Anwälten.

Der Beschw. ist an Stelle des früheren Prozeßbevollmächtigten, RA. S., der durch Beschluss im Jahre 1931 dem Kl. als ArmAnw. beigeordnet war, aber im Okt. 1934 infolge Auswanderung nach Palästina als Prozeßbevollmächtigter ausgeschieden war, durch Beschl. v. 18. Juni 1935 dem Kl. als ArmAnw. beigeordnet worden. Infolge dreimonatigen Ruhestands des Verfahrens waren dem RA. S. die für ihn entstandenen Gebühren, die Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr bereits im April 1932 aus der Staatskasse erstattet worden. Der Urk. hat die Festsetzung derselben Gebühren für den Nachfolger mit der Begr. abgelehnt, daß durch den Anwaltswechsel dem Staat nicht doppelte Kosten erwachsen dürften. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Es geht davon aus, daß der arische Anwalt, der an Stelle des nichtaristischen als ArmAnw. beigeordnet wird, auf seinen Gebührenanspruch zu verzichten habe, soweit dieser auch bereits in der Person seines Vorgängers erwachsen sei, daß es aber nicht angehe, den nichtaristischen Nachfolger des ausscheidenden nichtaristischen ArmAnw. dem arischen Nachfolger gegenüber besser zu stellen und ihm zu Lasten des Staates diejenigen Gebühren nochmals zugubilligen, die für den Vorgänger bereits erwachsen und erstattet seien.

Die Beschw. führt aus, daß das Ausscheiden des RA. S. seinen Grund nicht allein in der politischen Umwälzung gehabt habe, sondern freiwillig geschehen sei, weil S. als überzeugter Zionist schon von jener die Absicht gehabt habe, nach Palästina auszuwandern. Diese Absicht habe er im Herbst 1934 verwirklicht, ohne daß irgendwelcher gesetzlicher Zwang für sein Ausscheiden als Anwalt bestanden habe. Nur auf die Fälle solchen gesetzlichen Zwanges beziehe sich aber die Rspr. des Senats zur Frage des Anwaltswechsels infolge Ausscheiden nichtaristischer Anwälte.

Der Beschw. war stattzugeben.

Iwarz ist es nicht zutreffend, daß nur diejenigen Fälle, in denen infolge gesetzlichen Zwanges der nichtaristische Anwalt seine Zulassung als Anwalt hat aufzugeben müssen, von der Rspr. des Senats zu dieser Frage betroffen werden. Wenn der Senat bisher Entsch. nur über diesen eingeschränkten Tatbestand getroffen hat, so hat damit keineswegs eine Einschränkung in dem von der Beschw. gedachten Sinne gemacht werden sollen. Der Sinn der

Rspr. des Senats ist vielmehr der, daß überall da, wo erkennbar die auf weltanschaulicher Grundlage entstandene Veränderung der politischen Lage der entscheidende Beweggrund für das Ausscheiden des nichtaristischen bisherigen Prozeßbevollmächtigten gewesen ist, dieses als durch die politische Umwälzung bedingt anzusehen sei, auch wenn im Einzelfalle ein unmittelbarer gesetzlicher Zwang nicht bestand. Nach den hier getroffenen Feststellungen ist aber bei RA. S. dieser Tatbestand nicht erfüllt. S. hat bis zum Herbst 1934 ungehindert seine Anwaltspraxis ausgeübt. Jemandwelche Gründe politischer Art, die ihn an der weiteren Ausübung gehindert oder unmittelbar veranlaßt hätten, seine Anwaltspraxis aufzugeben und auszuwandern, sind nicht bekannt geworden. Auch seine Löschung hat er ohne irgendwelche Begr. beantragt. Danach liegt ein Fall freiwilligen Ausscheidens des ArmAnw., jedenfalls nicht maßgeblich bedingt durch die politische Umwälzung, vor. Für derartige Fälle hat aber der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (JW. 1934, 2496<sup>12</sup>) ausgesprochen, daß der ausschließlich endende ArmAnw. seines Erstanspruchs an die Reichskasse insoweit verlustig gehe, als dieselben Gebühren auch für den Nachfolger erwachsen. Der Gebührenanspruch des Nachfolgers selbst dagegen wird durch diesen Sachverhalt nicht berührt. Der an sich zutreffende Gedanke des LG., der nichtaristische Nachfolger des nichtaristischen ArmAnw. könne gegenüber dem aristischen Nachfolger nicht besser gestellt werden, ist daher für den vorl. Fall deshalb nicht anwendbar, weil die Voraussetzung für diesen Grundgedanken, das Ausscheiden infolge der politischen Umwälzung, nicht erfüllt ist.

Danach mußte dem Erstanspruch des Beschw. entsprochen werden; denn dieser Anspruch kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß der ausgeschiedene ArmAnw. seine Gebühren zu Unrecht erhalten hat. Die Austragung dieser Frage hat allein zwischen der Reichskasse und dem ausgeschiedenen ArmAnw. zu erfolgen und berührt das Verhältnis des späteren ArmAnw. zur Reichskasse nicht. Rechtlich unerheblich ist schließlich auch, ob für die Reichskasse die tatsächliche Möglichkeit der Wiedereinziehung der dem ersten ArmAnw. zu Unrecht bezahlten Beträge besteht.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1935, 20 W 6451/35.)

\*

**56. § 23 DGKG.** Vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits bei Klagerücknahme, wenn diese Teil eines mehrere Prozesse umfassenden Gesamtvergleichs ist.

Die Beschw. wendet sich dagegen, daß von der Kl. als Antragstellerin der Instanz die gerichtliche Beweisgebühr erfordert wird, obwohl der Rechtsstreit durch — außergerichtlich geschlossenen — Vergleich seine Erledigung gefunden habe. Die Beschw. nutzte Erfolg haben.

Durch gemeinschaftliche Mitteilung beider Prozeßbevollmächtigten haben die Parteien angezeigt, daß sie sich dahin verglichen hätten, daß die Kl. die Klage unter Anspruchsverzicht zurücknehme. Demgemäß ist unter Zustimmung der Bell. die Klagerücknahme erklärt worden. Das LG. erblieb in dieser Erklärung keinen „echten“ Vergleich und hat deshalb die Anwendung des § 23 DGKG. — Torfall der Beweisgebühr infolge eines vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleichs — versagt. Die Kl. macht demgegenüber geltend, daß der außergerichtlich zustande gekommene Vergleich zwei Prozesse, nämlich den vorl. und einen Rechtsstreit umgefehrt Rubrums unter denselben Parteien umfaßte und beide Prozesse in der Art vergleichsweise zur Erledigung gebracht habe, daß jede der Parteien die von ihr eingereichte Klage unter Verzicht auf den Anspruch, Übernahme der eigenen Anwaltskosten und der Gerichtskosten zurücknehme. Die Richtigkeit dieser Behauptung ist durch Vorlegung eines diese Vereinbarung bestätigenden Schreibens des gegnerischen Prozeßbevollmächtigten v. 29. Aug. 1935 belegt.

Bei dieser Schlage ist aber die Voraussetzung des § 23 DGKG. für jeden der in Frage kommenden Prozesse erfüllt. Nach der ständigen Rspr. des Senats verlangt der Begriff des Prozeßvergleichs in gebührenrechtlichem Sinne unter allen Umständen ein Nachgeben beider Parteien in irgendeinem Punkte. Die bloße Erklärung der klagenden Partei, die Klage unter Anspruchsverzicht zurückzunehmen, und die Zustimmung der Gegenpartei erfüllen, auch wenn diese Regelung einer besonderen Vereinbarung der Parteien entspringt, den Begriff des Prozeßvergleichs, insbes. auch i. S. des § 23 DGKG. für sich allein nicht. Doch kommt es nicht nur auf die in diesem besonderen Prozeß abgegebenen prozeßualen Erklärungen der Parteien an. Entscheidend ist vielmehr, wie die gründende Vereinbarung der Parteien in ihrer Gesamtheit lautet, und ob darin ein Prozeßvergleich zu erkennen ist. Die Rspr. erfordert deswegen bei außergerichtlichen Vergleichen auch die Mitteilung des wesentlichen Inhalts des Vergleichs für die Anwendbarkeit des § 23 (Entsch. des Sen. 20 Wa 210/28 vom 28. Dez. 1928 bei Gaedcke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 32).

Werden also zwei unter denselben Parteien schwedende Prozesse, in denen die Parteirollen verschieden sind, derart zur Erledigung gebracht, daß jede der Parteien die von ihr angestrengte Klage zurücknimmt, so offenbart sich darin ein beiderseitiges Nachgeben, obwohl der einzelne Prozeß seine unmittelbare Erledigung nunmehr durch eine in diesem abzugebende prozeßuale Rücknahmerklärung findet. Diese prozeßuale Erklärung ist gebürtig rechtl. für die Anwendung des § 23 DGKG. nur im Rahmen der getroffenen Gesamtvereinbarung zu werten und stellt sich somit in Wahrheit als ein Teil des Prozeßvergleichs der Parteien dar, durch den also jeder einzelne Prozeß seine Erledigung gefunden hat. Ein derartiger Sachverhalt rechtfertigt somit den Wegfall der Beweisgebühr auf Grund des § 23 DGKG. in jedem der in Frage kommenden Prozesse.

(RG., 20. BivSen., Beschl. v. 5. Okt. 1935, 20 W 5880/35.)

\*

**57. § 29 DGKG.; § 271 BPD.** Ermäßigung der Beweisgebühr bei Vergleichsanzeige und Klagerücknahme auf Grund Vergleichs.

Die Parteien haben einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen. Später hat die Kl. die Klage förmlich (§ 271 Abs. 2 BPD.) zurückgenommen. Sie beansprucht die Ermäßigung des § 29 Abs. 2 DGKG.

A. Prozeßrechtlich beendigt nur der gerichtliche Vergleich den Rechtsstreit unmittelbar, beim außergerichtlichen Vergleich bleibt der Rechtsstreit anhängig (vgl. RG. 142, 3/4 = HöchstRspr. 1934, 93 = JW. 1934, 93 = DRB. 1934, 7; SeuffArch. 88 Nr. 30), wenn auch naturgemäß davon nicht unbeeinflußt (dazu vgl. RG. 142, 4 ff.; Lent in Ann. JW. 1934, 93; Rothe: JW. 1934, 657; Alberti: JW. 1934, 1137 ff.; Schmidt: JW. 1934, 1886).

B. Kostenrechtlich kann auch der außergerichtliche Vergleich den Rechtsstreit beenden.

Voraussetzung dafür ist:

1. gegenständlich, daß der Vergleich auch die Tragung der Kosten des Rechtsstreits regelt (Grundl. Entsch. des Senats 20 W 2282/28; JW. 1928, 1520);

2. förmlich, daß die Parteien den Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach dem Gericht mitteilen (Grundl. Entsch. vom 28. Dez. 1928 20 Wa 210/28; Gaedcke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 10). Die Mitteilung nur der kostenrechtlichen Regelung genügt nicht (Grundl. Entsch. 20 Wa 5/33 v. 17. Jan. 1933; Gaedcke Nr. 11).

Eine Gebührenermäßigung nach § 29 tritt nicht ein, weil der außergerichtliche Vergleich als solcher keine Klagerücknahme ist. (Grundl. Entsch. 20 Wa 18/35).

C. Trifft außergerichtlicher Vergleich und Klage zusammen, so ist kostenrechtlich zu unterscheiden.

1. Nur die nach den prozeßrechtlichen Vorschr. voll wirksame Klagerücknahme hat die Folge der Gebührenermäßigung (Grundl. Entsch. 20 W 1308/29, auch 20 W 643/31 und 20 W 3219/33 = JW. 1931, 1844; 1933, 1734; a. A. RG.: Recht 1930, 1787; LG. 1931, 1314/7; RGWart. 1912, 355; 1933 Nr. 171; RG. 115, 27 = JW. 1927, 53; SeuffArch. 85 Nr. 149). Erledigung in der Hauptache genügt nicht (Grundl. Entsch. 20 W 4319/33; 29. April 1933; auch JW. 1934, 2499; OLG. Königsberg: HöchstRspr. 1930, 672; Breslau: HöchstRspr. 1931, 148; Stettin: JW. 1932, 120; Rittmann-Wenz, § 29 Ann. 2, 5).

2. Außergerichtlicher Vergleich vor oder mit Vereinbarung der Klagerücknahme.

a) Mit der Mitteilung des Vergleichs seinem wesentlichen Inhalt nach ist der Rechtsstreit kostenrechtlich beendet. Eine spätere Zurücknahme der Klage beeinflußt die einmal entstandenen Gebühren nicht mehr und hat daher nicht mehr die Ermäßigung der Beweisgebühr zur Folge (20 W 2282/28; JW. 1928, 1520; a. A.: JW. 1932, 1119, 3642; Rittmann-Wenz § 29 Ann. 4; OLG. Hamburg: JW. 1932, 3642).

b) Ist in dem Vergleich vereinbart: „Der Kl. nimmt die Klage zurück“, so bedeutet das in der Regel keine prozeßrechtlich voll wirksame Klagerücknahme, sondern eine materiell-rechtliche Parteierklärung. Der Prozeß wird durch den Vergleich, nicht durch die darin enthaltene Vereinbarung über die Klagerücknahme beendet. Die Erklärung, daß die Klage zurückgenommen werde, hat daher nicht die Gebührenermäßigung zur Folge (Kartei, Entsch. 20 W 6142/30).

c) Der Vergleich ist, aber nicht seinem wesentlichen Inhalt nach, mitgeteilt, n. a. d. der Mitteilung erfolgt die Klagerücknahme. Dann ist der Fall der Gebührenermäßigung gegeben.

D. Vorliegend ist der Fall oben zu C 3 gegeben.  
Der Vergleich war seinem wesentlichen Inhalt nach nicht

mitgeteilt. Es war also noch Raum für eine Klagerücksichtnahme mit der Folge der Gebührenermäßigung. Die Klagerücksichtnahme, die mehrgangs Zustellung zunächst noch nicht prozessual voll wirksam war, ist es jetzt infolge Nachholung der Zustellung. § 29 Abs. 2 PrGKG. ist also anwendbar.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Nov. 1935, 20 W 6635/35.)

\*\* 58. § 90 Abs. 1 u. 2 PrGKG. Befindet sich ein Teil des Mündelvermögens im Ausland und unterliegt dort einer besonderen Verwaltung derart, daß lediglich die Erträge an den inländischen Vormund bzw. Pfleger abgeführt werden, so sind die Gebühren des § 90 Abs. 1 u. 2 PrGKG. nur nach dem Nettobetrag des Inlandsvermögens zu berechnen.

Die Jahresgebühr des § 90 Abs. 2 PrGKG. ist nur dann zu erheben, wenn über die Verwaltung des Vermögens Rechnung gelegt werden muß. Die Gebühr kann daher nur zum Anfang kommen, soweit Vermögen des Pfleglings verwaltet worden ist und soweit über diese Verwaltung nach den §§ 1840, 1915 BGB. Rechnung zu legen ist, ohne daß es darauf ankommt, inwieweit tatsächlich Abrechnung gelegt ist, während andererseits die Einreichung der Abrechnung und ihre Nachprüfung durch das Gericht die Gebühr dann nicht begründet, wenn und soweit eine Rechnungslegungspflicht rechtlich nicht bestand (JFG. Ergbd. 12 S. 210). Für die Berechnung der Gebühr ist also lediglich das vom Pfleger verwaltete Vermögen maßgebend, über das er nach § 1840 BGB. Rechnung zu legen verpflichtet ist, und zwar ist der Wert dieses Vermögens zur Zeit der am Ende jedes Kalenderjahres eintretenden Fälligkeit der Gebühr (JFG. Ergbd. 4 S. 255) und nach Abzug der Schulden (§ 90 Abs. 3 PrGKG.) zugrunde zu legen.

Vorliegend ist nun der Pfleger zur Vertretung des Pfleglings in Vermögensangelegenheiten bestellt worden. Als solcher hat er zweifellos das inländische Vermögen des Mündels verwaltet, das aus Wertpapieren, einem Bankguthaben und Schnucksachen bestand. Dagegen hat er nicht das in Amerika befindliche Vermögen verwaltet, dessen Höhe unbekannt ist. Dieses Vermögen stammt in der Hauptfache aus einem Legat der Pflegemutter des Mündels her, das sich ursprünglich auf 100 000 Dollar belief und von der F. M. Trust Company in Milwaukee (Wisconsin) unter Aufsicht des dortigen VormGer. verwaltet wird. Daneben scheint auch freies Vermögen des Mündels vorhanden zu sein, das sich vor dem Weltkrieg auf 15 000 Dollar belief und ebenfalls in Amerika von dritter Stelle verwaltet wird. Aus diesem Vermögen sind an den Pfleger Zahlungen in wechselnder Höhe, schwankend zwischen 5000 und 19 000 RM jährlich und abtischend mit dem Jahre 1933, geleistet worden. Da die Zinsen des kleinen Inlandvermögens nicht ausreichten, um den hemmlich kostspieligen Unterhalt des ständig im Sanatorium lebenden Mündels zu bestreiten, hat der Pfleger die aus Amerika eingehenden Beträge in der Hauptfache zum Unterhalt des Mündels verwandt und nur den Rest aufgespart, so daß sich das Inlandsvermögen des Mündels im Laufe der Jahre ständig erhöht hat, bis es i. J. 1934 durch die Einstellung der amerikanischen Zahlungen einerseits, durch die Entstehung erheblicher Kosten für die Überführung des Mündels nach Amerika andererseits, wieder zusammengezrumpft ist. Selbst wenn es sich nun bei den amerikanischen Zahlungen, wie das LG. auf Grund eines Berichts des Pflegers an das FinA. annimmt, nur um die Nutzungen des Legats, nicht etwa um Zinsen des freien Mündelvermögens gehandelt hat, kann man doch die vom Pfleger insoweit entwickelte Tätigkeit nicht als Vermögensverwaltung, nämlich als Verwaltung des auf dem Testament der Pflegemutter beruhenden Anspruchs auf die Nettoerträge des Legats, ansehen. Denn Vermögensverwaltung ist eine Tätigkeit, die auf Erhaltung der Substanz des Vermögens und seine Nutzbarmachung abzielt (JFG. 11, 75). Hier hat aber der Pfleger lediglich Einkünfte eines ausländischen Vermögens, auf dessen Erhaltung, Sicherstellung und Nutzbarmachung er gar keinen Einfluß hatte, für den Mündel eingezogen und in der Hauptfache alsbald zur Besteitung von laufenden Ausgaben verwendet. Soweit er also die eingehenden Beträge im laufenden Jahr wieder ausgegeben hat, hat er keine vermögensverwaltende Tätigkeit entfaltet und war auch insoweit nicht aus § 1840 BGB. zur Rechnungslegung verpflichtet. Nur sofern die Einkünfte des amerikanischen Vermögens nicht verbraucht, sondern aufgespart wurden, wurden sie Bestandteile des inländischen Vermögens, unterlagen der Rechnungslegung und waren daher auch nur in diesem Umfang bei Feststellung des Wertes der Jahresgebühr zu berücksichtigen (JFG. Ergbd. 12, 210; 13, 87). Die Jahresgebühr war daher lediglich nach den Beträgen des sich aus den Abrechnungen des Pflegers jeweils ergebenden Nettovermögens zu errechnen.

Die Gebühr des § 90 Abs. 1 PrGKG. ist mit der im Juni 1934 eingetretenen Beendigung der Pflegshaft fällig geworden. Sie richtet sich gem. §§ 11, 19 PrGKG. nach dem Vermögensstande im Zeitpunkt der Fälligkeit (JFG. Ergbd. 4, 256; RG. 1a X 550/34). Maßgebend

ist hier das gesamte Nettovermögen ohne Rücksicht darauf, ob eine Verwaltung dieses Vermögens stattgefunden hat oder nicht (RG.: Btschr. 1914, 59). Befindet sich aber ein Teil des Mündelvermögens im Ausland und ist dort einer besonderen Verwaltung unterstellt, so ist auch bei der Berechnung des Wertes der Gebühr des § 90 Abs. 1 PrGKG. nur das Inlandsvermögen in Betracht zu ziehen, weil sich alsdann die Vormundschaft bzw. Pflegshaft und damit auch die durch die Gebühr abzugeltende Fürsorgetätigkeit des VormGer. auf dieses Vermögen beschränkt hat (Bartscher-D.-W., PrGKG., 7. Aufl., § 90 Ann. 2; Mügel, PrGKG., 7. Aufl., § 92 n. F. Ann. 5). Zu dem im Ausland befindlichen Vermögen eines Mündels gehören nun un trennbar die aus diesem Vermögen fließenden Einkünfte. Selbst wenn aber dem Pflegling nicht das Vermögen selbst, sondern, wie anscheinend hier, Kraft eines Missbrauchsbeglaublichs nur ein Anspruch auf dessen Nutzungen zusteht, so befindet sich auch das durch diesen Anspruch gegen den ausländischen Vermögensverwalter verkörperte Vermögen dort, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, also im Ausland (RG. 140, 343). Daraus folgt, daß die Gebühr des § 90 Abs. 1 PrGKG. ebenso wie die Rechnungslegungsgebühr für das Jahr 1934 nur nach dem Nettobetrag des inländischen Vermögens des Pfleglings im Zeitpunkt der Beendigung der Pflegshaft zu berechnen ist.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Sept. 1935, 1a Wx 1032/1033, 35.)

\* 59. § 13 Ziff. 4 NAGebD. Nicht die Formulierung des Vergleichs, die Sache der Parteien ist, sondern der Inhalt ist maßgebend dafür, ob es sich um einen auflösend oder ausschließend bedingten Vergleich handelt, ob also die Vergleichsgebühr bereits erwähnt ist oder nicht.

Gegen die antragsgemäß erlassene EinstwBsg., durch die der Antragsgegnerin der Verkauf der in ihrem Besitz befindlichen Pfandfachen versagt wurde, hat die Antragsgegnerin Widerspruch erhoben. In diesem Verfahren haben die Parteien zu Protokoll vom 6. Mai 1935 folgenden Vergleich geschlossen:

„Die Antragsgegnerin verpflichtet sich, bis zur Entsc. des Prozesses 251 O 91/35 in erster Instanz von der weiteren Durchführung des Zwangsverkaufes der hier in Rede stehenden Sachen abzusehen.“

Die Kosten der EinstwBsg. soll die Partei tragen, die in der Hauptfache unterliegt, und zwar im Verhältnis der dortigen Kostenentscheidung.

Dieser Vergleich wird hinfällig, falls nicht die Klage in Sache 251 O 91/35 bis zum 15. Juni 1935 gestellt ist.“

Da innerhalb der vorgeesehenen Frist die Klage in der Hauptfache nicht gestellt wurde, hat die Antragstellerin zur Fortsetzung des Verfahrens geladen, das dann auch durch Urteil beendet worden ist. In der Kostenentscheidung hat der Urkundsbeamte auf beiden Seiten die Vergleichsgebühr abgesetzt, da eine solche durch den genannten Vergleich nicht verdient sei. LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, da der unter einer auflösenden Bedingung geschlossene Vergleich weder geeignet gewesen sei noch den Zweck gehabt habe, das Verfahren zu beenden.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Zwar verweist sie auf die Rspr. des Senats über die Vergleichsgebühr bei unter einer auflösenden Bedingung geschlossenen Vergleichen, in welchem Falle durch den zunächst wirksam geschlossenen Vergleich die Vergleichsgebühr entsteht und auch durch den Eintritt der auflösenden Bedingung nicht in Wegfall gebracht wird (Entsch. vom 8. Juni 1931 bei Gadeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 98). Insofern ist also die vom LG. seiner Zurückweisung gegebene Begründung nicht stichhaltig.

Die Auffassung des LG. und der Beschw., daß es sich vorliegend um einen auflösenden bedingten Vergleich handele, kann aber nicht als zutreffend anerkannt werden. Nach der Formulierung des Vergleichs erscheint dieser zwar als auflösend bedingt. Die Fassung des Vergleichs ist auch durchaus in das Erinnern der Parteien gestellt. Endes kann für die Frage der Rechtsnatur des Vergleichs und der ihm anhaftenden Klauseln nicht entscheidend sein, wie die Abrede der Parteien formuliert ist und ob sie sich tatsächlich als ein mit ausschließender und auflösender Bedingung behafteter oder auf Widerruf geschlossener Vergleich darstellt. Gerade die Stellungnahme des Senats zu der Frage des unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleichs (zu dgl. grunds. Entsch. vom 13. Jan. 1934 bei Gadeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 100 = FG. 1934, 3051) ist von der Erwägung mitbestimmt worden, daß die äußere Fassung solcher Vergleichsabreden für die Beurteilung einer bereits vorhandenen Einigung der Parteien nicht maßgebend sein kann. Vielmehr ist die Rechtsnatur einer die Wirksamkeit eines Vergleichs in irgendeiner Weise, sei es zeitlich, sei es sachlich, beschränkenden Klausel nach dem Inhalt der getroffenen Abrede zu prüfen und dann auch festzustellen, ob die Einigung der Parteien bereits perfekt ist und nur durch später eintretende Umstände wieder rückgängig gemacht werden soll oder ob das Inkraft-

treten des Vergleichs erst von dem späteren Eintritt irgendwelcher Umstände abhängen soll. Von dem Ergebnis dieser Prüfung hängt mitbin die Beantwortung der Frage ab, ob ein Vergleich i. S. des § 13 Biff. 3 RAGeBd. anerkannt werden kann.

Der oben wiedergegebene Vergleich der Parteien stellt sich nun aber in Wahrheit als aufsichtieben bedingt dar. Er enthält sachlich nichts anderes als das Einverständnis der Parteien, daß die Verhandlung über die bereits erlassene EinstwoBsg. auf sechs Wochen ausgesetzt werde und daß, sofern innerhalb dieser Frist die Zustellung der Klage in der Hauptfache erfolge, die — bereits protokollarisch niedergelegte — Einigung der Parteien dahin in Kraft trete, daß dieses einstweilige Verfügungsvorfahren in der Hauptfache seine Erledigung gefunden habe und die Kostenrestitution der Entsch. in der Hauptfache folgen solle.

Ob diese Auslegung der Vereinbarung der Parteien auch dann zuträfe, wenn der Verpflichtung der Antragsgegnerin, in der vorgeheinen Zwischenzeit nichts zu tun, nichts zu unternehmen, nichts anderes als das Einverständnis der Parteien, daß die Verhandlung über die bereits erlassene EinstwoBsg. auf sechs Wochen ausgesetzt werde und daß, sofern innerhalb dieser Frist die Zustellung der Klage in der Hauptfache erfolge, die — bereits protokollarisch niedergelegte — Einigung der Parteien dahin in Kraft trete, daß dieses einstweilige Verfügungsvorfahren in der Hauptfache seine Erledigung gefunden habe und die Kostenrestitution der Entsch. in der Hauptfache folgen solle.

Da diese Auslegung der Vereinbarung der Parteien nicht eingetreten ist, ist der Vergleich nicht wirksam geworden und eine Vergleichsgebühr für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten nicht erwachsen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1935, 20 W 6464/35.)

\*

#### 60. § 31 Abs. 1 RAGeBd. Einheit der Instanz bei verschiedenen Vollstreckungsmaßnahmen.

R.A. N. als der Kl. auch für die Zwangsvollstreckung beigeordneter Pflichtanwalt verlangt die Festsetzung von vier Vollstreckungsgebühren mit je 13,50 RM nebst Umsatzsteuer aus der Reichskasse. Urkundsbeamte und LG. haben nur eine Gebühr festgesetzt, da alle vom Beschw. eingeleiteten Vollstreckungsabhandlungen der Befriedigung der Gläubigerin für denselben Anspruch gedient hätten und somit nach § 31 RAGeBd. eine Instanz bildeten.

Diese Auffassung wird von der Beschw. mit Recht bekämpft. Aus den Darlegungen des Beschw. ergibt sich, daß er zunächst bei der Kl. in B. die dort für die Bell. lagernden Möbel zu pfänden verucht hat. Diese Pfändung scheiterte an dem Widerspruch der Kl. Darauf hat der Beschw. den Herausgabeanspruch an die Kl. für die Kl. pfänden und überweisen lassen. Auch diese Maßnahme führte aber nicht zum Ziele, da die Kl. einwandte, daß sie zur Herausgabe nur gegen Übergabe des Lagerscheins berechtigt sei. Daraufhin erwirkte der Beschw. gegen die Besitzerin des Lagerscheins in Köln einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß wegen dieses Lagerscheins. Erst nunmehr konnte die Sachpfändung in die bei der Kl. lagernden Gegenstände durchgeführt werden.

Bei dieser Sachlage kann weder davon die Rede sein, daß, wie der Urkundsbeamte meint, die verschiedenen Anträge durch einen Antrag ihre Erledigung hätte finden können, noch davon, daß, wie das LG. meint, nur eine Vollstreckungsinstanz i. S. des § 31 RAGeBd. vorliegt. § 31 Abs. 1 RAGeBd. faßt eine jede Vollstreckungsmaßregel mit den durch diese vorbereiteten weiteren Vollstreckungsabhandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers zu einer Instanz innerhalb der Vollstreckung zusammen. Damit ist aber nicht etwa gemeint, daß alle Vollstreckungsmaßnahmen, die der Befriedigung des Gläubigers wegen ein und derselben Forderung dienen, nur eine Instanz bilden. Vielmehr sollen nur diejenigen Vollstreckungsmaßnahmen, die aus der einen einleitenden Maßregel heraus in deren Verfolg erwachsen sind und zu ihr im Verhältnis von Vorbereitung und Ausführung stehen, bis zu der aus gerade dieser Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers als eine Instanz gelten, d. h. durch eine innere Beziehung der verschiedenen zur Ausführung gebrachten Maßnahmen derart bestehen, daß die verschiedenen zwecks Durchführung der Vollstreckung entstehenden Einzeltätigkeiten in Wahrheit nichts anderes als die Durchführung der einmal vom Gläu-

biger gewählten und in die Wege geleiteten Vollstreckungsmaßnahme, also gleichsam nur deren Fortsetzung darstellen.

Daraus ergibt sich bereits zwingend, daß Voraussetzung für die Anwendung des § 31 die Gleichheit der ergrieffenen Vollstreckungsmaßregeln ist, daß dagegen bei verschiedenartigen Maßnahmen, die eine zwangsläufige Befriedigung des Gläubigers nur auf verschiedene Weise erreichen könnten, stets eine besondere Instanz vorliegt (so Bach, Reichskostengesetze, 1933, Anm. 2 A zu § 33 RAGeBd.; Entschr. des Sen. 20 W 9952/33 v. 2. Dez. 1933 bei Gadeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 180 = JW 1934, 704?).

Hat somit die eine gewählte Maßnahme, z. B. Mobilarijpändung, nicht zum Ziele geführt, sei es, daß pfändbares bewegliches Vermögen nicht vorhanden, sei es, daß solches nicht erreichbar war, und mußte nunmehr der Gläubiger auf anderem Wege, z. B. durch Forderungspfändung, sein Ziel zu erreichen suchen, so sind das zwei getrennt voneinander beschrittene Wege. Feder von ihnen hat für sich eine Vollstreckungsinstanz eingeleitet. Doch haben diese verschiedenen Instanzen miteinander keine Berührung und können niemals zu einer einheitlichen Instanz i. S. des § 31 RAGeBd. verschmelzen, können somit auch nicht durch eine Vollstreckungsgebühr des dabei tätig gewordenen Anwalts abgegolten werden. Selbst wenn der erste durchgeführte Versuch der Mobilarijpändung keinen Erfolg gehabt hat, z. B. weil die Pfändung schließlich auf Intervention hin aufgehoben werden mußte, oder der Schuldner im Augenblick pfändbare Gegenstände nicht besaß, dann stellt der spätere erneute Antrag zur Mobilarijpändung ein neues Verfahren dar, das eine neue Vollstreckungsinstanz einleitet. Denn es handelt sich dabei nicht mehr um die Aus- und Durchführung des ersten erzielten Vollstreckungsauftrages. Dieser hatte seine — wenn auch negative — Erledigung gefunden.

Anderer ist es nur, wenn der erste Auftrag wegen äußerer Hindernisse nicht durchgeführt werden konnte, z. B. wegen Wohnungswechsels des Schuldners, der eine Durchführung des Verfahrens von vornherein verhinderte (so Entschr. des Sen. 20 W 2270/29 v. 12. März 1929) oder wegen unrichtiger oder unvollständiger Bezeichnung des Schuldners (obige Entschr.: JW 1934, 704). Hier stellt sich der erneute Versuch in Wahrheit nur als Fortsetzung und Durchführung der erstbegonnenen Vollstreckungsmaßnahme dar. Es liegt ein einheitliches Vollstreckungsverfahren i. S. des § 31 RAGeBd. vor.

Gehet man von diesen rechtlichen Erwägungen aus, dann ergeben sich hier drei selbständige, voneinander getrennt geführte Vollstreckungsverfahren: der Mobilarijpändungsversuch, die Pfändung und Überweitung des Herausgabeanspruchs gegen die Kl. in B., der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gegen den Besitzer des Lagerscheins in Köln. Dagegen stellt die erfolgreiche Durchführung der Mobilarijpändung nach schließlicher Erlangung des Lagerscheins tatsächlich nur die Wiederaufnahme und Fortsetzung der erstbegonnenen Mobilarijpändung dar, die bisher nicht hatte durchgeführt werden können. Die erste und vierte Vollstreckungsmaßnahme bilden daher zusammen eine Vollstreckungsinstanz, so daß es bedeutungslos ist, daß der erste Versuch, bei der Kl. zu pfänden, eine von Anfang an zwecklos erscheinende Maßnahme war, die für sich allein zur Begr. eines Ersatzanspruchs an die Staatskasse kaum hätte ausreichen können.

Dem Beschw. sind daher insgesamt drei Vollstreckungsgebühren nebst Umsatzsteuern und Auslagen festzusetzen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1935, 20 W 5934/35.)

\*

#### 61. § 1115 BGBl. Zur Frage der Angabe der Höhe der für eine Hypothek zu zahlenden Zinsen bei einer Eintragung ins Grundbuch.

RG. (GBA.) hat die Eintragung einer von den Eheleuten Sch. bewilligten und beantragten Hypothek mit der Begr. verweigert, daß die Höhe der Hypothekzinse nicht genaugenug angegeben sei. Die Beschw. wurde damit begründet, daß die Berechnung der Hypothekzinse auf Grund der Eintragungsbewilligung, auf die Bezug genommen sei, jederzeit möglich wäre. Für die öffentlichen Sparkassen würden von dem Bankenkommissar Richtlinien für die Zinsenhöhe aufgestellt, die eine eindeutige Berechnung der Zinsenhöhe zu jeder Zeit ermöglichen, so daß von einer Unbestimmtheit nicht gesprochen werden könnte.

Bewilligt und beantragt war eine Briefhypothek für die Bezirkssparkasse mit einem Zinssatz von jährlich mindestens 4 % und höchstens 10, u. u. 11 %. Die Schuldurkunde, die als Teil der Eintragungsbewilligung angesehen werden kann, lautet bzgl. dieses Punktes: „Die Verzinsung geschieht mit dem von der Gläubigerin jeweils festzulegenden Zinsfuß, welcher zur Zeit 5 % beträgt, beginnend am Tage der Auszahlung.“

LG. hat die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen, da der beabsichtigte Eintrag nach herrschender Anspr.

nur zulässig sei, wenn der Zinsfuß i. Verb. m. der Eintragungsbewilligung jederzeit bestimmbar ist. Die Formulierung bzgl. der Zinsen der einzutragenden Hypothek reiche aber auf keinen Fall aus, um der in § 1115 BGB. geforderten Bestimmtheit des Zinsfußes zu genügen. Denn nach dem Eintrag sei es vollkommen in das Beflieben der Gläubigerin gestellt, den Zinsfuß festzusetzen. Über auch insoweit seien die Ausführungen der Beschw. unzutreffend, als von einer Bezugnahme auf die öffentlich bekanntgemachten Zinssätze der öffentlichen Sparkassen gepredigt werde. In der Eintragungsbewilligung sei gar keine Rede davon. Dies hätte zum wenigsten in der Eintragungsbewilligung zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn überhaupt eine Nachprüfung darüber hätte erfolgen sollen, ob eine solche Bezugnahme ausreiche. Die weitere Beschw. ist unbegründet. Abgesehen davon, daß in der Eintragungsbewilligung von dem von dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband, Berlin, allgemein festgesetzten und öffentlich bekanntgemachten Zinsfuß nicht die Rede ist, so daß eine Bezugnahme auf ihn gar nicht möglich sein kann, sondern nur gesagt ist, die Verzinsung geschehe mit dem von der Gläubigerin jeweils festzusehenden Zinsfuß, der zur Zeit 5% betrage, ist nach herrschender Anspr. die Eintragung eines Höchst- und Mindestzinses nur dann zulässig, wenn der Zinsfuß i. Verb. m. der Eintragungsbewilligung jederzeit bestimmbar ist (RGerKomm., Anm. 5 zu § 1115 BGB.; OLG. 30, 413; 45, 239). Nicht aber genügt die Angabe eines bestimmten Zinsfusses über Reichsbankskont (RGerKomm. a. a. D.; F. W. 1932, 114; 1934, 1506; Güthe-Triebel I S. 220). Erst recht genügt dann nicht der Diskontsaß irgend einer beliebigen Bank oder der eines Verbandes. Denn nur beim festen Zinssaß ist der wirkliche Umfang der Belastung der Höchstgrenze nach ein für allemal genau bestimmt, während beim gleitenden Zinssaß der Reichsbank die Höchstgrenze der Haftung für die Zinsen ungewiß ist und immer wieder durch die Wirtschaftslage beeinflußt wird. Die Verzinsung nach dem Reichsbankskont ist deshalb als Grundbuch-eintragung nicht genügend bestimmt. Ein solcher unbestimmter Eintrag könnte sich auch zum Nachteil nachfolgender Gläubiger empfindlich auswirken. Das Gesetz will dies aber gerade verhindern, wenn es verlangt, daß die wirkliche Belastung sich aus dem Grundbuch genau erkennen lasse. Der Fall, der vom OLG. Darmstadt (Hess. Rpr. 1933, 234) entschieden worden ist und auf den das LG. Darmstadt Bezug genommen hat, trifft zwar nicht genau den vorl. Fall, da hier nur gefordert wird, daß ein bestimmter Zinssaß in der Eintragungsbewilligung vereinbart sein müsse, aber das OLG. sagt auch hier, daß ein bestimmter Zinssaß vereinbart sein müsse und lediglich die Eintragung dieses bestimmten Zinssaßes durch Angabe eines Höchst- und Mindestzinssaßes unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gestattet sei. Die Höhe der für eine Hypothek oder Grundschuld zu zahlenden Zinsen kann nur dann als bestimmt angesehen werden, wenn auch dem Grundbuch i. Verb. m. der Eintragungsbewilligung nicht lediglich ein unter gewissen Bedingungen zu entrichtender Höchstzinssaß, sondern vor allem der Normalzinssaß und gegebenenfalls der Mindestzinssaß ersichtlich sind (F. W. 1932, 177). Ist das nicht der Fall, dann ist das Recht nicht sachgemäß verlaubhaft. Im vorl. Fall kann es daher nicht als ausreichend angesehen werden, daß in der Eintragungsbewilligung, zu welcher die Schuldurkunde gehört, bestimmt ist, die Verzinsung geschehe mit dem von der Gläubigerin festzusehenden Zinsfuß, wenn dieser auch von dem Sparkassenverband allgemein festgesetzt und bekanntgemacht wird. Die weitere Beschw. erwies sich deshalb als nicht begründet.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 3. Okt. 1935, 3 X 24/35.)

\*

### Dresden

**62. § 13 BGB.** Für die Eintragung der Vorrangseinräumung genügt als Antrag nach § 13 BGB. der Antrag des Grundstückseigentümers.

Da das zurücktretende Recht eine Hypothek ist, kann es nach den Vorschr. des BGB. über die Eigentümerhypothek dem Eigentümer zufallen, und zwar selbst ohne dessen Zutun, z. B. dann, wenn der zurücktretende Hypothekengläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 BGB.). Der Grundstückseigentümer wird also u. U. ohne sein Zutun Inhaber der Hypothek (die sich gegebenenfalls in eine Grundschuld verwandelt), mithin Rechtsnachfolger des bisherigen Gläubigers der Hypothek. Das von ihm alsdann erworbene Recht ist dasselbe, wie das des jetzigen Inhabers der Hypothek. Es wird i. S. von § 13 BGB. von der Vorrangseinräumung betroffen. Durch deren Eintragung wird eine Rechtslage geschaffen, welche ohne weiteres zu einer Berücksichtigung des be-

zeichneten Rechts des Grundstückseigentümers führen kann, insfern die diesem zufallende Hypothek einen schlechteren Rang erlangt als sie ohne die Eintragung haben würde. Die gleiche Ansicht (wenigstens im Ergebnis) hat BayObLG. v. 8. Juni 1912 (BayObLG. 13, S. 443) vertreten. Ob Güthe-Triebel und Staudinger in ihren Erläuterungswerken zur BGB. und zum BGB. auch für den hier vorl. Fall von § 880 Abs. 2 S. 2 BGB. das Antragsrecht des Grundstückseigentümers verneinen wollen, ist aus ihnen betr. Bemerkungen nicht mit Sicherheit zu ersehen, weil sie in ihnen diesen besonderen Fall nicht erwähnen. Es erscheint allerdings nach dem geltenden Grundbuchrechte zunächst ungewöhnlich, daß einer Person, die nur später gegebenenfalls Inhaber der Hypothek sein wird, die Befugnis zustehen soll, bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse derselben in der dargelegten Weise mitzuwirken. Aber das entspricht dem Rechtsgedanken, der in der bezeichneten Vorschr. des BGB. zum Ausdruck gekommen ist.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 11. Sept. 1935, 6 W 618/35.)

\*

### Düsseldorf

**63. § 74 BGB.; § 114 BGB.** Berechnung der gerichtlichen Prozeßgebühr, wenn Armenrecht nur z. T. bewilligt ist, insbesondere bei Klagerweiterung über den durch Armenrecht gebotenen Anspruch hinaus. †)

Der Kl. hat Ver. eingelegt, soweit das LG. die Klage in Höhe von 7173,71 RM abgewiesen hat. Durch Beschl. des Sen. v. 7. Nov. 1934 ist ihm in Höhe von 2616,21 RM das Armenrecht bewilligt worden. Der Urkundsbeamte hat eine Prozeßgebühr in Höhe der Differenz zwischen der Prozeßgebühr für 7173,71 RM (= 153 RM) und der Prozeßgebühr für 2616,21 RM (= 85,50 RM), also 67,50 RM eingefordert. Daraufhin ist Verhandlungstermin anberaumt worden. Nunmehr hat der Kl. die Klage um 1548,78 RM erweitert. Der Urkundsbeamte hat jetzt die Prozeßgebühr ohne Berücksichtigung der Armenrechtsbewilligung nach diesem Betrage berechnet und demgemäß vom Kl. 63 RM eingefordert. Hiergegen richtet sich die Erinnerung.

Der Kl. ist der Meinung, daß von der Prozeßgebühr des jetzigen Gesamtstreitwerts von 8722,49 RM (= 177 RM) auszugehen sei; diese sei infolge der Armenrechtsbewilligung und der früheren Zahlung in Höhe von 153 RM getilgt, so daß nur noch ein Betrag von 24 RM zu zahlen sei.

Die Erinnerung hatte keinen Erfolg. Zu entscheiden ist die Frage, ob bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts die für den nicht durch Armenrechtsbewilligung gedeckten Teil der Forderung nach § 74 BGB. einzufordernde Prozeßgebühr lediglich nach diesem nicht gedeckten Teil zu berechnen ist, oder ob nur die Differenz zwischen der Prozeßgebühr für den Gesamtstreitwert und der Prozeßgebühr für den ins Armenrecht fallenden Streitwert zu zahlen ist. Bei Berechnung der Prozeßgebühr für den ursprünglichen Berufungsantrag hat der damals entscheidende Urkundsbeamte sich auf den letzteren Standpunkt gestellt. Dagegen vertritt der Urkundsbeamte, der jetzt über die Berechnung der Prozeßgebühr für die Klagerweiterung zu entscheiden hatte, mit Recht den ersten Standpunkt.

Für einen Kl., der nicht im Armenrecht lagte, wird bei Erforderung der Prozeßgebühr für eine Klagerweiterung selbstverständlich der Gesamtstreitwert berücksichtigt. Anders liegt es aber, wenn für die Klage das Armenrecht bewilligt ist, für die Klagerweiterung dagegen nicht. In diesem Falle scheidet die Klagesumme bei der Berechnung der zu erfordern Prozeßgebühr vollkommen aus. Der Kl. hat keinen Anspruch auf Zugrundelezung eines Gesamtstreitwerts, innerhalb dessen der durch die Armenrechtsbewilligung nicht gedeckte Betrag erst an letzter Stelle zu berücksichtigen wäre. Dem Ansatz der Prozeßgebühr unterliegt lediglich der Betrag der Klagerweiterung und für diesen Ansatz hat ein Nebenstreitwert, der unter anderer Voraussetzung mit zu berücksichtigen gewesen wäre, außer Betracht zu bleiben, da insofern infolge der Armenrechtsbewilligung ein Kostenansatz überhaupt nicht stattfindet (ebenso Ents. des RG. v. 5. Dez. 1934, V 136/34; F. W. 1935, 782<sup>20</sup>).

Bei der Berechnung der Prozeßgebühr für die Klagerweiterung hat der Urkundsbeamte mit Recht davon Abstand genommen, den nicht durch das Armenrecht gedeckten Teil des Berufungsantrages und den jetzigen Klagerweiterungsantrag zusammenzurechnen und die Differenz zwischen der für die Gesamtsumme zu zahlenden Prozeßgebühr und der vom Kl. bereits gezahlten Prozeßgebühr einzufordern, sondern sich darauf beschränkt, die Prozeßgebühr nach der Klagerweiterung zu berechnen. Hätte er dies nicht getan, dann würde die Best. eines Termins zur Verhandlung über die Klagerweiterung davon abhängig gemacht werden, daß der Kl. einen Betrag zahlt, der schon auf die Ver. hin hätte eingefordert werden müssen. Nachdem dies damals aber unterlassen und Termin

anberaumt worden ist, kann nicht jetzt nachträglich die Best. eines Termins zur Verhandlung über die Klagerweiterung von dieser damals unterlassenen Vorschätzahlung abhängig gemacht werden.

(DfG. Düsseldorf, Beschl. v. 12. Sept. 1935, I W 311/35.)

**Anmerkung:** Richtig ist an dieser Entsch. nur, daß sie sich auf eine Entsch. des RG. v. 5. Dez. 1934: JvW. 1935, 782<sup>20</sup> stützen kann. Im übrigen ist sie rechtlich genau so wenig haltbar wie die des RG. Beide widerstreiten einmal schon dem elementarsten Grundgedanken des Armenrechts, der auf eine kurze Formel gebracht lautet: diejenige Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, hat im Umfang der Bewilligung Anspruch auf kostentl. Prozeßführung. Diese Formel bietet auch die völlig unkomplizierte Lösung für alle diejenigen Fälle, in denen das Armenrecht nur zu einem Teil des geltendgemachten Anspruchs (nicht also Bruchteilsarmenrecht) bewilligt ist. Dann gilt eben die Kostenbefreiung zwar nur für diesen Teil, aber stets im vollen Betrag derjenigen Kosten, die zur Durchführung dieses Anspruchsteils — als selbständiger Anspruch gesehen — aufzuwenden wären.

Jedwede Gebührenberechnung also, die auch nur mittelbar diesen „gebührenfreien“ Anspruchsteil mit Gebühren belastet, d. h. die arme Partei mit einer höheren Gesamtgebühr belastet als ohne das Armenrecht von ihr zu zahlen wäre, ist daher notwendigerweise falsch. Eine solche mittelbare Belastung bedeutet es aber, wenn für die Zwecke der gerichtlichen Gebührenberechnung der geltendgemachte Anspruch in zwei selbständige Ansprüche zerlegt wird, nämlich in einen dem Armenrecht unterliegenden und in einem armenrechtsfreien, und wenn von jedem die Gebühren selbständig errechnet werden, nur daß eben für den durch das Armenrecht gedeckten Anspruch die auf ihn entfallende Gebühr nicht erhoben wird. Dieser Grundsatz, daß die Gebühren nur nach einem einheitlichen und nicht nach einem doppelten Streitwert errechnet werden können, ergibt sich bereits aus § 5 BGB., der auch für die Gebührenberechnung Geltung hat (§ 17 DfG.). Danach werden mehrere — selbständige — in einer Klage geltendgemachte Ansprüche zusammengerechnet. Es gibt also in der Instanz keine höhere Gebühr als vom dem Gesamtstreitwert. Daß das erst recht bei einem selbständigen Anspruch gilt, der durch Erweiterung sich erhöht, bedarf keiner Ausführung (so auch Rittmann-Wenz, 9 zu § 74, 4 zu § 14: wird der Antrag nachträglich erweitert, so wird die Gebühr nunmehr neu von dem Gesamtbetrag der Gegenstände berechnet und der sich gegenüber der früheren Rechnung ergebende Mehrbetrag nachgehoben).

In solchen Fällen der Erweiterung ist die geschuldete Mehrgebühr also die Differenz zwischen der bisherigen vollen und der jetzigen Gesamtgebühr. Es ist also für die Berechnung der gerichtlichen Prozeßgebühr vollkommen gleichgültig, ob die klagernde Partei von Anfang an einen Anspruch in Höhe von 2000 RM verfolgt oder ob sie zunächst nur einen Teil geltend macht und durch eine oder mehrere Klagerweiterungen erst allmählich den Betrag auffüllt. Es ist vor allem auch, wie gegenüber dem RG. betont werden muß, bedeutungslos, ob der Gesamtstreitwert sich aus mehreren selbständigen Posten oder unselbständigen Teilen eines einzigen Postens zusammensetzt. Es ist schließlich auch gleichgültig, ob für einen Teil des Anspruchs das Armenrecht, für einen überschließenden Teil dagegen nicht bewilligt ist und ob darüber hinaus schließlich noch die Klage armenrechtsfrei erweitert wird. Das Ergebnis kann stets nur ein einheitlicher Streitwert und demnach eine einheitliche Gesamtgebühr sein. Daß sie mit Rücksicht auf die Auswirkungen des Armenrechts ehrlich zu zerlegen ist, kann niemals zu einer <sup>100/100</sup> übersteigenden Gebührenhöhe führen.

Das wollen beide Entsch. an sich auch gelten lassen. Sie verstehen aber gleichwohl die Tragweite und unbedingt die Gültigkeit dieses Grundfazies. Sonst könnten sie unmöglich zu dem von ihnen vertretenen Standpunkt im Falle von — teilweiser — Armenrechtsbewilligung gelangen und damit des weiteren auch gegen die dargelegten kostenrechtlichen Grundsätze verstößen. Die teilweise Armenrechtsbewilligung verändert gebührenrechtlich die Rechtslage nicht und setzt diese Grundsätze nicht außer Kraft. Es ist ein Trugschluss, daß dann für die Berechnung der wirklich geschuldeten Prozeßgebühr derjenige Teil auszuschließen habe, für den das Armenrecht bewilligt ist. Der Kl. hat nicht nur nicht „keinen Anspruch auf Zugrundelegung eines Gesamtstreitwerts“, sondern es gibt nach den dargelegten Prinzipien des Kostenrechts nur diesen einen Gesamtstreitwert. Analogsläufige Folge dieser Erwürfung ist dann aber, daß es gleichgültig ist, wie die für einzelne Teile des selben geschuldeten Gebühren (richtiger Gebührenanteil) gedeckt sind, ob durch Zahlung oder durch Armenrechtsbewilligung: die geschuldete Gesamtgebühr kann dadurch keine Veränderung, also keine Erhöhung erfahren. Zu zahlen ist in jedem Falle nur noch der Unterschiedsbetrag zwischen dem gedeckten und noch ungedeckten Gebührenteil.

Es ist unverständlich, was das RG. — und ihm ohne weiteres

folgend DfG. Düsseldorf — mit der Prägung des Begriffes „Rebenstreitwert“ sagen will. Ein derartiger Begriff ist dem Prozeß- und dem Kostenrecht fremd. Er ist aber auch begriffswidrig, da eben ein solcher Streitwert nicht denkbar ist. RG., das diesen Begriff für die Zwecke seiner Entsch. benötigt, scheint damit zu meinen, daß für die Gebührenberechnung nur derjenige Teil der geltendgemachten Ansprüche in Betracht kommen kann, für den Gebühren erhoben werden dürfen: das soll der „Hauptstreitwert“ sein, daß dagegen andere Teile, für die infolge Armenrechtsdeckung Gebühren zunächst außer Ansatz zu bleiben haben, demgegenüber nur nebensächlich, gleichsam nicht vorhanden seien: das soll der „Rebenstreitwert“ sein. Für die Richtigkeit dieser Beweisführung, die in Wirklichkeit nur eine Behauptung unter Aufstellung neuartiger, mit dem Kostenrecht unvereinbarer Begriffe ist, ist RG. aber den Beweis schuldig geblieben. Dieser könnte auch nur unter Verleugnung der Grundprinzipien des Armenrechts und der § 5 BGB., § 17 DfG. geführt werden.

Geht also der Gesamtstreitwert über den durch Armenrecht gedeckten Teil des Anspruchs hinaus, dann ist die geschuldete Prozeßgebühr so zu errechnen, daß von der Gesamtgebühr die volle Gebühr für den Armenrechtsteil in Abzug zu bringen ist, so daß nur die Differenz als geschuldete Prozeßgebühr in Ansatz gebracht werden darf, so, wie es richtigerweise in obiger Entsch. der erste Urkundsbeweis auch getan hat. Das hat auch der Kostenrat des RG. bereits in einer grunds. Entsch. v. 19. Febr. 1929, 20 Wa 28/29, festgelegt. Der dortige Fall ging dahin, daß das Armenrecht nur für 50 000 RM bewilligt war, der Gesamtstreitwert aber 130 000 RM betrug. Das RG. hat die zu zahlende Prozeßgebühr nach dem Unterschiedsbetrag der Gebühr nach 130 000 RM und der vollen Gebühr nach 50 000 RM errechnet, nicht etwa nach 80 000 RM.

Wie wenig stichhaltig dem RG. seine eigene Ansicht erscheinen ist, ergibt die von ihm angestellte Schlußwürdigung: daß nämlich, falls demnächst die Nachzahlung angeordnet würde, nun mehr der Ausgleich durch Berücksichtigung des früheren Kostenansatzes herbeizuführen sein werde. RG. gibt damit zu, daß es im Falle der Armenrechtsbewilligung eine Ausnahme von der Regel macht, und zwar eine solche, die die arme Partei mit einer höheren Gesamtgebühr belastet als ohne diese Bewilligung in Frage käme. Deshalb will RG. für den Fall, daß die Wirkungen des Armenrechts — infolge Nachzahlungsanordnung — aufhören, die Gebühren wieder auf das richtige Maß zurück- und zu diesem Zweck einen „Ausgleich“ durch Berücksichtigung des früheren Kostenansatzes herbeiführen. Nichts vermag aber besser die Unrichtigkeit der bis dahin eingeschlagenen Gebührenberechnung darzutun als die Notwendigkeit einer solchen Korrektur.

Die Probe aufs Ermessen läßt sich in recht einfacher Weise machen. Angenommen, das Armenrecht sei zunächst für den vollen Anspruch von z. B. 2000 RM bewilligt. Dann also kein Gebührenansatz. Es wird nunmehr wegen 200 RM =  $\frac{1}{10}$  des Anspruchs entzogen. Ist deshalb nur plötzlich aus dem einheitlichen Anspruch von 2000 RM ein doppelter, nämlich von 1800 RM und von 200 RM, und ein doppelter Streitwert, nämlich ein Haupt- und ein Nebenstreitwert entstanden? Es wird wohl niemand auf diesen Gedanken kommen und hier eine Prozeßgebühr nach 200 RM = 6 RM erfordern, während die volle Gebühr nach 2000 RM 50 RM beträgt und davon die volle Gebühr nach 1800 RM = 46 RM durch Armenrecht gedeckt ist, so daß nur noch der Unterschied mit 4 RM von der infoweit nicht armen Partei zu zahlen ist. Die Rechtslage ist hier aber genau dieselbe, als wenn von Anfang an das Armenrecht nur zum Teil bewilligt ist.

Besonders anschaulich ist der Hinweis bei Rittmann-Wenz, Vorbem. 3 vor § 74, daß die einstweilige Befreiung der armen Partei den Eintritt der Fälligkeit nicht hindere und an sich an der Zahlungspflicht nichts ändere, sondern nur die Wirkung habe, daß die Erhebung der entsprechenden Gebühren einstweilen unterbleibe. Selbst wenn man diesen Rechtszustand nicht als Fälligkeit bezeichnen will, so ist er doch sachlich zutreffend wiedergegeben. Er charakterisiert aber besonders deutlich, daß in Wahrheit eine latente Kostenpflicht besteht, deren Fälligkeit und Einzelbarkeit erst mit der Nachzahlungsanordnung eintritt. Folglich kann bei teilweiser Armenrechtsentziehung ebenso wie bei teilweiser Armenrechtsbewilligung immer nur der einzehbare Teil der an sich geschuldeten Gesamtgebühr dem Schuldner in Rechnung gestellt werden, niemals aber eine selbständige volle Gebühr, für welche die tatsächliche Grundlage fehlt.

Die Mehrbelastung der armen Partei, die so nach rechtsgerichtlicher und Auffassung des DfG. Düsseldorf für ihr Teilarmenrecht gleichsam bestraft wird, wirkt sich naturgemäß nur erst bei höherem Streitwert aus. Beispiel: 25 000 RM in der Berfinst. = 307,50 RM Gebühr. Erhöhung auf 100 000 RM = 870 RM Gebühr. Armenrecht nur für 25 000 RM. Richtiges Gebührenberechnung: zu zahlen 870 — 307,50 = 562,50 MR. Nach RG. dagegen: Gebühr von

75 000 RM = 682,50 RM. Differenz zu Lasten der armen Partei mithin 120 RM.

Aktut wird diese Frage vor allem bei Prüfung der Zulässigkeit der Ver. gem. § 519 Abs. 6 BGB., die der Bekl. sich in jedem Fall durch Zahlung der wirklich geforderten Gebühr sichert, falls die erforderliche Gebühr zu hoch sein sollte. Doch würde es zu weit führen, die verschiedenen Zuständigkeits- und sonst möglicherweise hieraus sich entwickelnden Fragen hier zu erörtern.

KGK. Dr. Gaecke, Berlin.

\*

### Hamburg

**64. § 767 BGB.** Wird eine Zwangsvollstreckung gegen Klage mit dem Antrag erhoben, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel in vollem Umfang für unzulässig zu erklären, während der Titel nur teilweise verbraucht ist, dann ist nicht die Klage abzuweisen, sondern die Beschränkung auszusprechen.

Die auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage aus § 767 BGB. unterliegt nicht schon dann der Abweisung, wenn die Einwendungen des Kl. gegen den Urteilsspruch zum Teil unbegründet sind. Ist die Zwangsvollstreckung zwar nicht vollen Umfangs, aber doch wegen eines Teilstrebates zulässig, so ist vielmehr in Übereinstimmung mit dem BG. und der herrschenden Meinung (Stein-Jonas, Note 72 zu § 767 BGB.) die Unzulässigkeit in beschränktem Umfange auszusprechen und nur im übrigen die Klage abzuweisen. Das ist schon aus Zweckmäßigkeitgründen geboten, um die zwischen den Parteien bestehende Ungewissheit über die Höhe der Schuld aus dem Vollstreckungstitel zu befeitigen. Eine andere Entsch. würde allenfalls dann am Platze sein, wenn es für den Kl. ohne praktische Bedeutung wäre, ob die Vollstreckung wegen einer höheren oder geringeren Forderung betrieben wird. Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, und der Kl. mit der Klage nur den Zweck verfolgt, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung überhaupt feststellen zu lassen, ist aus dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen.

(OGG. Hamburg, Urt. v. 7. Aug. 1935, 6 U 119/35.)

\*

**65. § 917 Abs. 2 BGB.** Die Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland ist auch dann als absoluter Arrestgrund anzusehen, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz bereits im Ausland hatte, als das Rechtsverhältnis begründet wurde.

Die Arrestkl. zu 1 hatte einen Anspruch von 4943,03 RM gegen die Arrestbekl. zu 1, die Arrestkl. zu 2 einen solchen von 22 409,43 frz. Fr. Bezuglich des ersten Anspruchs bestanden Differenzen, weil die Arrestbekl. die Höhe der ihr in Rechnung gestellten Kontrollsätze bestritt. Es ist darüber ein Rechtsstreit anhängig. Der Anspruch der Arrestkl. zu 2 ist nicht streitig.

Ende Juni 1935 ist der Arrestbekl. zu 2, der Inhaber der Arrestbekl. zu 1, nach Bremen gekommen und es haben ergebnislose Verhandlungen über die strittigen Ansprüche stattgefunden.

Die Arrestkl. haben den Arrest- und Haftbefehl v. 29. Juni 1935 erwirkt, nämlich wegen der oben bezeichneten Ansprüche und einer Zinsen- und Kostenpauschale den dinglichen Arrest gegen die Arrestbekl. zu 1 und den dinglichen und persönlichen Arrest gegen den Arrestbekl. zu 2. Sie haben als Arrestgrund unter Beibringung von eidesstattlichen Versicherungen geltend gemacht, es handle sich um lange fällige Verpflichtungen, deren Erfüllung die Arrestbekl. unter nichtigen Vorwänden ablehnten, wie sie das auch bei anderen Gläubigern gemacht hätten. Sie seien in der Türkei wie auch an der Bremer Baumwollbörse als böswillig und unzuverlässig bekannt, und es sei daher zu befürchten, daß ohne den Arrest die Vollstreckung wesentlich erschwert sein werde. Jedemfalls sei aber gem. § 917 Abs. 2 BGB. ein Arrestgrund gegeben.

Die Arrestbekl. haben die Vollziehung des Arrestes durch Hinterlegung abgewendet. Sie haben Widerspruch gegen den Arrest erhoben und aus Rechtsgründen die Anwendbarkeit des § 917 Abs. 2 BGB. bestritten, im übrigen sich gegen die behauptete Böswilligkeit und Unzuverlässigkeit gewendet und unter Beibringung eidesstattlicher Versicherungen ausgeführt, daß es sich bei der Arrestbekl. zu 1 um eine angesehene, große und solvente Firma handle, die nicht ohne Grund die Bezahlung hinausgezögert habe, nach dem Versuch einer Einigung auch Zahlung in Aussicht gestellt und inzwischen auch geleistet hätte.

Die Arrestkl. zu 1 hat Einpfand von Zahlung bestritten. Die Arrestkl. zu 2 hat erklärt, daß ihre Ansprüche bis auf einen Restbetrag für Zinsen und Speisen befriedigt seien. Sie hat hinsichtlich des Mehrbetrages ihr Pfandrecht an der hinterlegten Summe aufgegeben, um Bestätigung des Arrestes nur wegen der obigen Beträge und der Kosten beantragt.

Das OG. hat mit Urt. v. 5. Sept. 1935 den Arrest- und Haftbefehl aufgehoben. Es hat ausgeführt, § 917 Abs. 2 BGB. sei nicht anwendbar auf einen Fall wie den vorliegenden, wo der Gläubiger schon bei Vertragschluß mit der eventuellen Notwendigkeit, im Aus-

lande vollstrecken zu müssen, gerechnet habe. Diese Bestimmung gelte nur, wenn durch die erste nachträglich durch die Notwendigkeit einer Vollstreckung im Auslande eingetretene Erschwerung der Verfolgung von Gläubigerrechten sich die Position des betreibenden Gläubigers verschlechtert habe. Ein Arrestgrund nach § 917 Abs. 1 BGB. sei nicht genügend glaubhaft gemacht. Der dingliche Arrest gegen den Arrestbekl. zu 2 sei nicht beantragt gewesen. Der persönliche Arrest gegen ihn sei mangels Arrestgrundes unberechtigt. Es komme mithin auf die Nachprüfung des Arrestanspruchs und auf die Frage, inwieweit Zahlung geleistet sei, nicht an.

Die Arrestkl. haben im Verhandlungstermin erklärt: Der persönliche Arrest sei durch Sicherheitsleistung erledigt. Es werde Wiederherstellung des dinglichen Arrestes zur Höhe des noch hinterlegten Betrages beantragt.

In der strittigen Rechtsfrage nach der Anwendbarkeit des § 917 Abs. 2 BGB. für den Fall, daß der Schuldner von jeher im Auslande domiziliert war und auch niemals im Inlande fundiertes Vermögen besessen hat, vermag der Senat der Auffassung des OG. nicht zu folgen. Diese Auslegung des Gesetzes geht davon aus, daß aus der Fassung „vollstreckt werden müsse“ zu schließen sei, nur eine Veränderung der für die Freilieferung der Forderung maßgeblichen Umstände gegenüber den Verhältnissen zur Zeit der Begründung des Schuldbeschäftnis bilden die Voraussetzung für den Erlass eines Urteiles. Nun ist zwar zuzugeben, daß es sich bei Arrestgründen nach § 917 Abs. 1 in der Regel um drohende schädigende Einwirkungen des Schuldners, also um nach Begründung des Anspruchs aufgetretene Umstände handeln wird, die um so mehr die Vollstreckung des Anspruchs gefährden. Es ist aber keineswegs ausgeschlossen, auch solche Tatsachen als Arrestgrund zu verwerten, die schon zu einem früheren Zeitpunkte gegeben waren, aber für den Gläubiger erst Bedeutung gewinnen, wenn er in die Lage versetzt ist, gegen einen zahlungsunwilligen Schuldner ein Urteil erwirken und vollstrecken zu müssen. Denn solange er mit dem prompten Eingang seiner Außenstände rechnen konnte, brauchte der Gläubiger die Handlungen seines Schuldners nicht vom Gesichtspunkte etwaiger Vollstreckungsgefährdung zu beobachten. Es erscheint deshalb auch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß die Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland erst nach Erwirkung des Urteils oder gar nach Begründung der Schuldbefreiung erwachsen sein müsse. Eine derartige Auslegung des § 917 Abs. 2 erscheint mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Auch alle Kommentatoren bezeichnen die Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland als absoluten Arrestgrund, ohne die obige Einschränkung zu machen, und auch aus der Anspr. sind — abgesehen von dem Urt. des OG. Berlin: JVB. 1926, 392 — keine Entsch. bekannt, welche die Auffassung der Bekl. vertreten. Es entspricht im Gegenteil der herrschenden Praxis, beispielsweise bei Schiffskollisionen den Arrest gegen das schädigende ausländische Schiff nur auf Grund von § 917 Abs. 2 BGB. zu bewilligen, obgleich hier sicherlich nicht die von den Bekl. geforderte Veränderung in der Position der Beteiligten eingetreten ist. Auch die von den Bekl. angedeuteten staatspolitischen oder handelspolitischen Gefahren aus dieser Praxis sind bisher nie aufgetreten und sind auch für die Zukunft nicht zu befürchten, da ein verständiger Kaufmann natürlich von dem Arrestbefehl des § 917 Abs. 2 gegen einen ausländischen Kontrahenten im Interesse der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen nur in den dringendsten Fällen Gebrauch machen wird. Davon abgesehen, bietet die Schadensersatzhaftung aus § 945 BGB. eine Sicherheit gegen die leichtfertige Ausbringung derartiger Urteile. Zudem zeigt auch gerade der vort. Fall, daß die Möglichkeit, durch Sicherheitsleistung den Vollzug des Arrestes abzuwenden, unlängstigen Härten und Gefährdungen vorbeugt.

Hierach war der dingliche Arrest gegen die Arrestbekl. zu 1 gerechtfertigt, ohne daß es auf sonstige Arrestgründe ankam.

Der persönliche Arrest gegen den Arrestbekl. zu 2 war nach Ansicht des Senats nicht berechtigt. Denn er ist nur als ergänzender Rechtsbefehl da zulässig, wo andere Mittel zur Sicherung der Zwangsvollstreckung, insbes. also der dingliche Arrest, versagen. Daß diese Lage bestand, haben die Arrestkl. nicht glaubhaft gemacht. Insbes. genügte dazu nicht die von ihnen vorgetragene Vermutung, der Schuldner werde größere Beträge für Reisegepäck bei sich führen. Diese Beiträge hätten evtl. im Wege der Pfändung beschlagnahmt werden können. Endlich war auch nichts dafür glaubhaft gemacht, daß der Schuldner, der gerade nach Bremen gekommen war, um den Versuch einer Einigung zu machen, bei der Vollstreckung des dinglichen Arrestes Schwierigkeiten machen würde.

(OGG. Hamburg, 6. Okt. 1935, 6 U 217/35.)

\*

### Karlsruhe

**66. §§ 515, 522, 97 BGB.** Der Anschlußberufungs-kläger hat die Kosten der unselbständigen Anschlußberufung auch dann zu tragen, wenn die Durchführung seiner Anschlußberufung durch rechtzeitige Zurücknahme der Berufung vereitelt wird.

Die Ver. der Bekl. ist zulässigerweise ohne Einwilligung des

kl. vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Die Zurücknahme hat nach § 515 Abs. 3 BGB. für die Bell. den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Diese Wirkungen waren auf den Antrag des Kl. im Urteil auszusprechen.

Die Anschlussberufung des Kl. ist erst am 22. Juli 1935, also nach Ablauf der Berufungsfrist am 19. April 1935, eingelegt, sie ist also unselbstständig. Sie hat durch die Zurücknahme der Ver. der Bell. ihre Wirkung verloren (§ 522 Abs. 1 BGB.). Die Frage, ob in einem solchen Falle der Verkl. oder aber der Anschlusskläger die Kosten der Anschlussberufung zu tragen habe, ist sehr bestritten.

Die eine Meinung bürdet die Kosten dem Verkl. auf. Es handle sich dabei ebenfalls um Kosten, die durch sein Rechtsmittel entstanden seien (§ 515 BGB.). Durch die willkürliche Zurücknahme der Ver. habe er dem Anschließenden die Weiterverfolgung seiner Ansprüche genommen. Im anderen Falle würde auch die gebotene quotenmäßige Verteilung der Kosten (§ 92 BGB.) eine sachliche Prüfung mindestens der beiderseitigen Anträge nötig machen, eine derartige Weiterleitung könne jedoch nicht i. S. der §§ 515, 522 BGB. liegen (vgl. hierzu Stein-Jonas, § 97 BGB.; Baumhach, 8. Aufl., § 97 BGB. Anm. 1; RG. v. 7. März 1919: RGZ. 95, 121 ohne nähere Begr. für den Fall der Anschlussrevision; RG.: JW. 1925, 2362; OLG. Karlsruhe, 4. BibSen. v. 14. Juli 1932: Bad. Rechtspraxis 3290; OLG. Celle: JW. 1925, 1896; OLG. Braunschweig: DRZ. 28 Nr. 481).

Die andere Meinung bürdet die Kosten dem Anschließenden auf. Die Anschlussberufung sei ebenfalls ein Rechtsmittel, und dieses Rechtsmittel sei ohne Erfolg eingelegt (§ 97 Abs. 1 BGB.). Es komme nicht darauf an, ob der Erfolg deßhalb ausgeblieben sei, weil die Anschlussberufung tatsächlich unbegründet war, oder weil durch die Zurücknahme der Ver. einer Entsch. über die Anschließung die Grundlage entzogen würde. Der Anschließende handle auf eigene Gefahr, wenn er sich vor der mündlichen Verhandlung anschließe, er müsse dann mit einem Wirkungsloswerden seiner Anschließung rechnen. Der Anschließende dürfe auch nicht das Prozeßrisiko des Verkl. willkürlich erhöhen und dadurch einen Druck auf die Zurücknahme der Ver. ausüben. Ob die Anschlussberufung sachlich begründet gewesen sei, könne ja nicht nachgeprüft werden. Dieser zweiten Meinung hat sich der erl. Sen. in der nicht veröffentlichten Entsch. 2 ZBR 123/33 v. 28. Okt. 1933 angeschlossen. Sie wird in der neueren Rspr. der OLG. geteilt von Hamm: JW. 1930, 2074; Hamburg: HöchstrRspr. 31, 700; Kiel: JW. 1931, 2586; Düsseldorf: JW. 1933, 2161. Der Senat hält nach nochmaliger Prüfung an dieser Meinung fest.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 11. Sept. 1935, 2 U 92/35.)

#### Köln

**67.** §§ 333, 499 f BGB. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 333 BGB. auf das Güteverfahren, insbes. im Rahmen des § 499 f BGB. †)

Die Antragsteller haben beim AG. Köln in dem Termin zur Güteverhandlung *Bertagung* beantragt mit der Begr. daß der Antragsgegner auf die Schuldsumme in Höhe von 162 RM den Betrag von 81 RM gezahlt habe. Der Bertagungsantrag wurde indes zurückgewiesen.

Die Antragsteller stellten nunmehr den Antrag, die Sachruhen zu lassen. Auch dieser Antrag unterlag der Zurückweisung. Die Antragsteller haben daraufhin erklärt, keine weiteren Anträge zur Sache zu stellen. Es wurde alsdann der Beschluß verkündet: der Güteantrag wird für zurückgenommen erklärt.

Beschw. und weitere Beschw. blieben ohne Erfolg.

Dem AG. kann zwar nicht dahin gefolgt werden, daß die Beschw. der Antragsteller gegen den Beschluß des AG. nicht zulässig sei. Gem. § 567 Abs. 1 BGB. findet das Rechtsmittel der Beschw. in den in der BGB. besonders hergehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erforderliche Entsch. statt, durch welche ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen wird. Der angefochtene Beschluß des AG. beruht offenbar auf der Anwendung der Vorschr. des § 499 f Abs. 1 BGB., derzufolge das Gericht für den Fall, daß im Termin zur Güteverhandlung beide Parteien ausbleiben, durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen erklärt. Im Gesetz ist nicht besonders hergehoben, daß gegen einen derartigen Beschluß die Beschw. gegeben ist. Dieser stellt aber eine — eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde — Entsch. i. S. des § 567 Abs. 1 BGB. dar, durch welche ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen wird; denn er bedeutet praktisch, daß das Gericht den Güteantrag seiner Wirksamkeit entkleidet und mit ihm in einer Weise verfährt, die seiner Ablehnung gleichkommt (so auch Gauß-Stein-Jonas, 15. Aufl. 1934, Bem. I zu § 499 f BGB.; RG.: JW. 1931, 1106 und 1825; OLG. Naumburg:

JW. 1933, 2404<sup>14</sup>; dagegen Baumhach, 10. Aufl. 1935, Anm. 1 zu § 499 f BGB.; Sydow-Busch, 21. Aufl. 1935, Anm. 2 zu § 499 f BGB.; OLG. Dresden: JW. 1925, 819<sup>15</sup>).

In sachlicher Hinsicht hängt die Entsch. davon ab, ob die Vorschr. des § 333 BGB., derzufolge auch diejenige Partei als nicht erschienen anzusehen ist, welche in dem Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt, für das Güteverfahren entsprechende Anwendung finden kann oder nicht. Gegen die Anwendung sprechen sich aus: Gauß-Stein-Jonas, Bem. II, 2 zu § 499 f BGB.; Baumhach, Anm. 1 zu § 499 f BGB.; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 499 f BGB. sowie RG. und OLG. Naumburg in den vorbezeichneten Entsch. Diese Meinung wird damit begründet, daß im Güteverfahren keinerlei Pflicht bestehet, von sich aus aktiv zu handeln, daß der Gesetzgeber für das Güteverfahren den Fall, daß die Parteien zwar erscheinen, aber nicht verhandeln, oder daß die allein erschienene Partei nicht verhandelt, nicht geregelt habe, und daß deshalb in solchem Falle das Verfahren zum Stillstand gelange.

Der erl. Sen. schließt sich der Auffassung des OLG. Dresden an, die den § 333 BGB. für entsprechend anwendbar hält. Diese wird durch praktische Gründe gestützt. Würde man der ersten Ansicht folgen, so würde der Antragsteller im Güteverfahren es in der Hand haben, dieses Verfahren in beliebiger Weise durch Antrag auf Aufzäumung eines neuen Termins immer wieder von neuem aufzunehmen. Dies würde aber eine untragbare Folge sein und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Es besteht ebenso wie für den Rechtsstreit insgesamt so insbes. für das Güteverfahren, daß einen Ausschnitt aus dem gesamten Rechtsstreit bildet, ein Interesse daran, daß es möglichst bald einem Abschluß entgegengeführt wird. In den Rahmen derjenigen Vorschr., die diejeni Zwecke dienen, gehört bei dem Verfahren „vor den AG.“ die Vorschr. des § 333 BGB. § 495 BGB. bestimmt nun, daß auf das Verfahren vor den AG. die Vorschriften über das Verfahren vor den AG. Anwendung finden, soweit nicht aus den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buches der BGB., aus den nachfolgenden besonderen Best. und aus der Verfassung der AG. sich Abweichungen ergeben. Die sinngemäße Anwendung des § 333 BGB. auf das Güteverfahren wird aber dadurch, daß es angejährt seiner Natur in zahlreichen Beziehungen eine besondere Regelung gefunden hat, keineswegs ausgeschlossen; im Gegenteil drängt der bereits hervorgehoben Geichtspunkt geradezu zu einer Heranziehung auch für das Güteverfahren. Es kann nicht etwa daraus, daß in § 499 f Abs. 2 BGB. die allgemeinen Vorschr. über das Verfahrensverschaffung besonders herangezogen werden, mittelbar der Schluß gezogen werden, daß die Heranziehung der unter den Vorschriften über das Verfahrensverschaffung enthaltenen Best. des § 333 BGB. zur Ergänzung des § 499 f Abs. 1 BGB. ausgeschlossen sein müsse; denn der Hinweis auf die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschr. über das Verfahrensverschaffung in § 499 f Abs. 2 BGB. soll offensichtlich einer Klarstellung in der Richtung dienen, daß beim Erscheinen und Verhandeln nur einer Partei die Verfahrensfolge nicht im Rahmen des Güteverfahrens sondern in dem sich anschließenden Streitverfahren zu beantragen und auszusprechen ist, insbes. der etwa allein erschienene Antragsgegner (Bell.) nicht die Abweisung des Güteantrages, sondern die Abweisung der Klage zu beantragen hat. Entgegen der von Herriger in der Ann. zu der Entsch. des OLG. Naumburg: JW. 1933, 2404<sup>14</sup> vertretenen Auffassung liefert ferner § 212 a BGB. keinen Beweis dafür, daß eine sinngemäße Anwendung des § 333 BGB. auf das Güteverfahren mit dem Gesetz nicht vereinbar sei, § 212 a BGB. regelt allerdings mit Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung den Fall, daß „das Güteverfahren dadurch, daß es nicht betrieben wird, in Stillstand gerät“. Ein solcher Fall ist aber — anders als Herriger meint — bei einer sinngemäßen Anwendung des § 333 BGB. keineswegs unmöglich, vielmehr tritt er insbes. dann ein, wenn im Termin zur Güteverhandlung das Ruhens des Verfahrens angeordnet wird; denn § 499 f Abs. 1 BGB. schließt nicht aus, daß gegebenenfalls sogar auf schriftlichen Antrag — aus besonderen Gründen der Termin vertagt oder das Ruhens des Verfahrens angeordnet werden kann. Im gegebenen Falle waren die Antragsgegner in dem Termin zur Güteverhandlung zwar vertreten, haben aber nach Ablehnung ihrer Anträge auf Bertagung und Anordnung des Ruhens des Verfahrens weitere Anträge nicht gestellt, damit das Verfahren nicht weiter betrieben und nicht mehr verhandelt. Das AG. konnte deshalb unter sinngemäßer Anwendung des § 333 BGB. die in § 499 f Abs. 1 BGB. bestimmte Folge aussprechen.

Dieses Ergebnis erscheint grundsätzlich keineswegs ungünstig, zumal gerade der erschienene Antragsteller regelmäßig in der Lage sein wird, durch Antrag auf Bertagung oder auf Anordnung des Ruhens des Verfahrens oder durch sofortigen Eintritt in das

Streitverfahren der Folge des § 499 f Abs. 1 BGB. zu begegnen. Wenn vorliegend das Verfahren vor dem AG. einen für die Antragsteller unbefriedigenden Verlauf genommen hat, so beruht dies darauf, daß ihre Anträge auf Vertagung und auf Anordnung des Ruhens des Verfahrens abgelehnt worden sind. In dieser Hinsicht bestehen allerdings Bedenken, ob die Ablehnung unter den hier gegebenen Umständen gerechtfertigt war, und zwar gerade dann, wenn die Antragsteller zwecks Vermeidung einer unnötigen Belastung des Gerichts nicht schon früher die Verlegung oder Aufhebung des anberaumten Termins hätten beantragen können. Es wäre aber dann Sache der Antragsteller gewesen, den Beschuß, durch den der Antrag auf Anordnung des Ruhens des Verfahrens abgelehnt wurde, gem. § 252 BGB. mit der sofortigen Beschw. anzufechten.

Gegen diesen Beschuß haben die Antragsteller indes keine Beschw. eingelegt; vielmehr geht aus dem Schriftsatz der Antragsteller deutlich hervor, daß die Beschw. sich lediglich gegen den Beschuß richten soll, durch den der Güteantrag für zurückgenommen erklärt wird.

(OLG. Köln, Beschl. v. 4. Juli 1935, 8 W 118/35.)

**Anmerkung:** Die Entsch. ist insoweit zu beanstanden, als sie die Frage bejaht, daß § 333 BGB. auch auf das Güteverfahren und insbesondere im Rahmen des § 499 f Abs. 1 BGB. Anwendung findet. Die Ausführungen, die das OLG. Köln zur Begr. dieser Ansicht macht, können nicht überzeugen. Sie sind teilweise rechtstichtig und im übrigen sogar widerspruchsvoll.

Widerspruchsvoll sind die Ausführungen insoweit, als das OLG. Köln einerseits ausführt, daß § 333 BGB. auch im Güteverfahren Anwendung findet, während es andererseits der Ansicht ist, der Antragsteller könne das durch diese Anwendung sich ergebende unbillige Ergebnis dadurch vermeiden, daß er den Antrag auf Vertagung oder auf Ruhens des Verfahrens stelle. Hierzu muß festgestellt werden, daß der Antrag auf Vertagung oder auch der Antrag, das Verfahren ruhen zu lassen, kein Verhandeln i. S. des § 333 BGB. darstellt (so die allgemeine h. A.; vgl. statt aller Stein-Jonas zu § 333 BGB.). Ist aber der Vertagungsantrag kein Verhandeln zur Sache, dann müßte folgerichtig, in einem solchen Falle bei Anwendung des § 333 BGB. der Güteantrag trotz des Vertagungsantrages für zurückgenommen erklärt werden. Hierin scheint der Hauptfehler der Ansicht des OLG. Köln zu liegen, daß es nämlich annimmt, der Vertagungsantrag bzw. der Antrag, das Verfahren ruhen zu lassen, sei ein Verhandeln i. S. des § 333 BGB. Da dies unzweifelhaft nicht der Fall ist, ist damit der Begr. des OLG. Köln jede Grundlage entzogen. Das OLG. Köln ist selbst mit dem Ergebnis seiner Entsch. nicht ganz einverstanden. Es hält jedoch die Entsch. für tragbar in Ab betracht des Umstandes, daß der Antragsteller Vertagung oder Ruhens des Verfahrens beantragen könne. Dabei über sieht es aber, daß bei konsequenter Durchführung der Anwendung des § 333 BGB. diese Möglichkeit nicht besteht. Somit dürfte nach eigener Auffassung des OLG. Köln das Ergebnis zum mindesten unbillig sein.

Das Ergebnis ist jedoch auch rechtlich nicht zu halten. Insoweit genügt es an sich, auf meine Ausführungen in JW. 1933, 2404 zu verweisen, wo ich zu dieser Frage eingehend Stellung genommen habe und insbes. auch sämtliche vom OLG. Köln herangezogenen Gesichtspunkte berücksichtigt habe. Meinen früheren Ausführungen sei noch folgendes hinzugefügt:

Nach § 495 BGB. finden auf das Güteverfahren sämtliche Vorschr. über das Streitverfahren Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Best. über das Güteverfahren einerseits und aus dessen Zweck Abweichungen ergeben. Es ist daher die Frage einmal grundsätzlich zu prüfen, ob der § 333 BGB., abgesehen von allen anderen Argumenten, die gegen seine Anwendung im Güteverfahren sprechen, überhaupt grundsätzlich in das Güteverfahren paßt. Das ist zu verneinen. Es ist davon auszugehen, daß Sinn und Zweck des Güteverfahrens ist, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien über den Streitstoff herbeizuführen. Es können daher nur solche Best. aus dem landgerichtlichen Verfahren im Güteverfahren Anwendung finden, die diesem Zweck nicht widersprechen. Die Anwendung des § 333 BGB. widerspricht jedoch diesem Zweck in jeder Hinsicht. Das zeigen am deutlichsten die hier zur Entsch. stehenden Fälle. Im vorl. Falle beantragt der Antragsteller Vertagung mit Rücksicht darauf, daß der Antragsgegner auf die Schuld bereits einen Teilbetrag bezahlt habe und den Rest in Güte bezahlen wolle. Mit dieser Begr. hat er Vertagung beantragt. Zweck des Güteverfahrens ist es nun, die außergerichtlich angestrebte und zum Teil auch schon vollzogene gütliche Einigung zwischen den Parteien zu fördern; auf keinen Fall jedoch zu verhindern. Würde man nun im vorl. Falle den § 333 BGB. für anwendbar erklären, so würde das bedeuten, daß der Antragsteller hiervon gezwungen würde, bei Meidung von Rechts-

nachteilen (Rücknahmeverbot des Güteantrages) ins Streitverfahren überzugehen und Versäumnisurteil zu nehmen. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß es nicht Zweck des Güteverfahrens sein kann, den Antragsteller zu zwingen, bei bevorstehender gütlicher Erledigung des Streites ins Streitverfahren überzugehen. Die Anwendung des § 333 BGB. verbietet sich also schon aus dem Gesichtspunkte, weil sie mit dem Zweck des Güteverfahrens nicht vereinbar ist. Mit Recht führt RA. Noest: JW. 1925, 819 in seiner Ann. zu der Entsch. des OLG. Dresden, daß die Anwendung des § 333 BGB. auf das Güteverfahren für zulässig hält, aus, „daß der § 333 auf das Güteverfahren passe, wie die Faust aufs Auge“. Bei dieser Gelegenheit sei jedoch betont, daß die Entsch. des OLG. Dresden die einzige ist, die sich für eine Anwendung des § 333 BGB. auf das Güteverfahren ausspricht, aber eine nähere Begr. vermissen läßt. Das gesamte übrige Schrifttum und die Rspr. stehen, wenn auch mit verschiedener Begr., auf dem von mir vertretenen Standpunkt.

Die Anwendung des § 333 BGB. auf das Güteverfahren verbietet sich jedoch auch aus anderen Gründen. Entgegen der Auffassung des OLG. Köln in der hier besprochenen Entsch., ist die Vorschr. des § 333 BGB. keine Best., die den allgemeinen Zweck hat, einen Rechtsstreit zu beschleunigen. Sie ist vielmehr eine besondere Best. aus dem Versäumnisverfahren, die ihren Zweck lediglich in diesem Verfahren hat. Sie soll nämlich im Versäumnisverfahren dem Kl. ermöglichen, selbst dann ein Versäumnisurteil zu nehmen, wenn der Gegner erschienen ist, aber nicht zur Sache verhandelt, sondern etwa grundlos Vertagung beantragt. Dies folgt insbes. daraus, daß sich die Best. des § 333 BGB. nicht etwa, wie sonst zu erwarten gewesen wäre, im 1. Titel des 2. Buches der BGB. befindet, sondern im 3. Titel, wo das Versäumnisverfahren geregelt ist. Daß dem § 333 BGB. allgemeine Bedeutung hinsichtlich des Versäumnisverfahrens nicht zukommen soll, folgt insbes. auch aus der Fassung des § 251 a BGB. Hier ist im Rahmen des landgerichtlichen Verfahrens der Fall geregelt, daß in einem Termin entweder beide Parteien nicht erscheinen, oder aber beim Ausbleiben einer Partei die erschienene Partei keine Anträge zur Sache stellt. Das Gericht entscheidet in diesem Falle nach Lage der Akten oder es ordnet das Rufen des Verfahrens an. Aus dem Umstand, daß im § 251 a BGB. der Gesetzgeber den Fall, daß „bei Ausbleiben einer Partei ohne daß es zur Vertagung kommt, die erschienene Partei keine Anträge zur Sache stellt“, neben dem Fall, daß beide Parteien nicht erscheinen, noch besonders regelt, geht hervor, daß nach Ansicht des Gesetzgebers dem § 333 BGB. Bedeutung über den Rahmen des Versäumnisverfahrens hinaus nicht zukommen soll. Hätte nämlich § 333 BGB. allgemeine Bedeutung über das Versäumnisverfahren, dann wäre die Regelung des § 251 a BGB. überflüssig, denn nach § 333 BGB. ist eine Partei, die keine Anträge zur Sache stellt, als nicht erschienen zu betrachten. Es hätte daher genügt, wenn der Gesetzgeber im § 251 a lediglich den Fall erörtert hätte, daß in einem Termin beide Parteien nicht erscheinen, während er die Regelung des anderen Falles der Anwendung des § 333 überlassen hätte. Aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber dieses, und zwar im allgemeinen Teil des Verfahrensrechts nicht getan hat, geht hervor, daß der § 333 eben nur Bedeutung für das Versäumnisverfahren hat.

Hat aber der § 333 Bedeutung nur für das Versäumnisverfahren, dann verbietet sich dessen Anwendung im Rahmen des § 499 f Abs. 1 BGB. Das Versäumnisverfahren findet nämlich nach ausdrücklicher Regelung erst dann Anwendung, wenn nach § 499 f Abs. 2 BGB. der Antragsteller ins Streitverfahren übergegangen ist.

Die Anwendung des § 333 auf das Güteverfahren verbietet sich aber auch noch aus folgenden Gründen:

Wie bereits erwähnt, sollen auf das Güteverfahren alle Vorschr. über das Streitverfahren Anwendung finden, soweit sie dem Zweck des Güteverfahrens nicht widersprechen oder nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Hieraus folgt, daß grundsätzlich nicht nur die Best. des § 333 Anwendung finden könnte, sondern auch die Best. des § 251 a BGB. Die Prüfung muß sich daher auch darauf erstrecken, ob nicht auch § 251 a Anwendung findet. Während im vorl. Falle bei Anwendung des § 333 der Güteantrag für zurückgenommen erklärt werden müßte, müßte bei Anwendung des § 251 a Abs. 2 BGB. das Güteverfahren zum Ruhens gebracht werden. Es ergibt sich somit, daß zwei Best. nach § 495 BGB. grundsätzlich für anwendbar erklärt sind, die sich widersprechen, und die zu gegenteiligen Ergebnissen führen. Bei dieser Sachlage hat das Gericht zu entscheiden, welche Best. dem Sinne des Güteverfahrens mehr entspricht. Bei dieser Prüfung kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß auf das Güteverfahren die Vorschr. des § 251 a Anwendung finden muß. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß der § 251 a im Gegensatz zu § 333, der ledig-

lich für das Versäumnisverfahren Anwendung findet, eine Vorschrift allgemeiner Natur ist. Sodann aber ist zu bedenken, daß unzweifelhaft die Anwendung des § 251 a dem Zweck des Güteverfahrens mehr entspricht, als die des § 333 BGB., da sie geeignet ist, eine gütliche Einigung zu fördern. Die Verfahrensrühe ist nämlich, wie die Fassung des § 251 Abs. 1 BGB. eindeutig ergibt, eine Einrichtung, die gerade der Herbeiführung einer Einigung zwischen den Parteien dienen kann. Findet aber der § 251 a auf das Güteverfahren Anwendung, dann schließt diese Anwendung die Heranziehung des § 333 aus. Dieses Ergebnis erscheint nicht nur billig, sondern auch in systematischer Hinsicht richtig, da eben der § 333 eine typische Vorschr. für das Versäumnisverfahren ist, und das Versäumnisverfahren nach den ausdrücklichen Vorchr. des § 495 f Abs. 2 erst dann Anwendung findet, wenn der Antragsteller den Antrag gestellt hat, in das Streitverfahren überzugehen.

Zum Schluße dürfen aber auch die einzelnen Ausführungen des DKG. Köln nicht unwidersprochen bleiben. Das DKG. Köln begründet seine Ansicht im wesentlichen mit der Ausführung, „daß die Nichtanwendung des § 333 dazu führen würde, daß der Antragsteller im Güteverfahren es in der Hand habe, dieses Verfahren in beliebiger Weise durch den Antrag auf Ablenkung eines neuen Termins immer wieder von neuem aufzunehmen. Dies würde aber eine untragbare Folge sein und könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein“. Es kann dahingestellt bleiben, ob tatsächlich diese Folge so untragbar wäre. Jedenfalls besteht die Gefahr, die das DKG. Köln zur Begr. seiner Ansicht sieht, tatsächlich nicht, da bei Anwendung des § 251 a das Gericht ein sehr wirksames Druckmittel gegen den Antragsteller in Händen hat. Es kann nämlich gem. § 251 Abs. 2 BGB. die Wiederaufnahme des ruhenden Verfahrens vor Ablauf von drei Monaten durch Verjährung seiner Zustimmung verhindern. Der Antragsteller wird somit sehr wohl abwägen müssen, welchen Weg er beschreitet, und ob er sich der Gefahr aussetzen will, daß er vor Ablauf von drei Monaten das anhängig gemachte Güteverfahren nicht wieder aufnehmen kann. Wenn aber weiterhin das DKG. Köln seine Ansicht damit begründen will, daß ein Interesse daran bestünde, daß, wie jedes Prozeßverfahren auch das Güteverfahren möglichst bald seinem Abschluß entgegengeführt wird, und mit dieser Begr. zur Anwendung des § 333 kommt, so kann dem nicht scharf genug widersprochen werden. Es ist gewiß richtig, daß die Beschleunigung des Rechtsstreits nicht nur im Interesse der Rechtspflege, sondern auch im Interesse der Parteien liegt. Es ist aber nicht der Zweck eines Prozesses, daß er schnell entschieden wird, sondern es ist der Zweck eines Prozesses, daß eine richtige Entscheidung gefällt wird. Ebensoviel ist es der Zweck des Güteverfahrens, daß es möglichst schnell beendet und gegebenenfalls unter Zwang ins Streitverfahren übergeleitet wird, sondern es ist der Zweck des Güteverfahrens, eine gütliche Einigung zu erzielen. Dieser Zweck darf aber nicht dadurch unerreichbar werden, daß aus Beschleunigungsgründen best. angewandt werden, die weder systematisch noch rechtlich in das Güteverfahren passen.

R. Alfred Herriger, Düsseldorf.

\*

München

**68.** § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die durch das Fehlen des Vermerks über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung bewirkte Ungültigkeit eines öffentlichen Testaments kann durch nachträgliche Feststellung dieser Tatsachen und entsprechende Ergänzung des Protokolls nicht geheilt werden.

Durch ein am 2. Okt. 1934 beurkundetes Dorf testament setzte der Landwirt Donat R. seine Tochter Anna R. als Alleinerbin ein. Als gesetzliche Erben wären außer ihr die beiden Söhne des Erblassers, Donat R. und Joseph R., in Betracht gekommen. Das Testament, das im übrigen den Formvorschriften genügte, enthielt bei der Eröffnung nicht den in § 2242 Abs. 1 Satz 2 mit § 2249 Abs. 1 Satz 3 BGB. vorgeschriebenen Vermerk, daß das Testament vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und von ihm unterschrieben worden sei. Daran, daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung stattgefunden hat, besteht nach der Beweisaufnahme kein Zweifel. Am 26. April 1935 versah der Bürgermeister, der das Testament beurkundet hatte, das Protokoll unmittelbar im Anschluß an die Unterschriften mit folgendem Zusatz: „In Ergänzung des umstehenden Protokolls wird festgestellt, daß das Protokoll dem Erblasser Donat R. vorgelesen, von ihm genehmigt und von ihm unterschrieben wurde.“ Der Zusatz ist datiert und vom Bürgermeister sowie von den beiden Testamentszeugen unterschrieben.

Das AG. B. hat durch Beschl. v. 10. Jan. 1935 die Erteilung eines Erbscheins verfügt, wonach Anna, Donat und Joseph R. zu je einem Drittel gesetzliche Erben ihres Vaters geworden seien; es

erachtete das Testament wegen des Fehlens des Feststellungsvermerks für ungültig. Der den Beschuß entsprechende Erbschein ist erteilt worden. Anna R., die in erster Linie die Ausstellung eines auf Grund des Testaments ihr Alleinerbrecht bezeugenden Erbscheins verlangt hatte, legte Beschw. ein und machte geltend, daß AG. habe die an ein Dorf testament zu stellenden Formanforderungen überspannt. Das LG. T. hat die Beschw. durch Beschl. v. 17. Mai 1935 als unbegründet zurückgewiesen, indem es wie das AG. annahm, daß das Testament ungültig sei.

Die weitere Beschw. der Anna R. ist nicht begründet.

Es besteht kein Zweifel daran, daß die Mustervorschrift des § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. v. Gesetzgeber als zwingende Vorschr. gemeint ist (RGZ. 109, 371 = JW. 1925, 954). Eine etwaige abweichende Ansicht darüber, ob nicht auch eine weniger strenge Formvorschrift genügt hätte, berechtigt den Richter nicht, sich über die gesetzliche Ordnung hinwegzusehen; auch würde dies schließlich zur Erhöhung aller für Rechtsgeschäfte getroffenen Formvorschriften führen (vgl. RGZ. 109, 374). Die Formvorschriften dürfen allerdings nicht zu Fallstricken werden, sondern es muß der Wille des Erblassers, soweit es mit dem Inhalt der Formvorschriften irgend vereinbar ist, zur Anerkennung gebracht werden (RGZ. 97, 297). Daher können zur Klärstellung zweifelhafter Angaben und zur Ergänzung inhaltlich unvollständiger Feststellungen Tatsachen und Umstände herangezogen werden, die mit der Testamentsaufnahme in unmittelbarem Zusammenhang stehen (RGZ. JW. 1927, 1205 Nr. 19); so kann z. B. im Einzelfall aus der Feststellung der Unterzeichnung die nach dem Wortlaut fehlende Feststellung der Genehmigung entnommen werden (RGZ. DNotB. 1931, 556 Nr. 5), doch ist diese neben jener notwendig und keineswegs schon an sich in ihr enthalten (RGZ. SeuffArch. 85, 268 Nr. 140). Eine wirklich ausgebildete Feststellung kann niemals in ein Testament hineininterpretiert werden; das AG. hat daher z. B. ein Dorf testament für ungültig erklärt, in dem nur die Tatsache der Unterzeichnung, nicht auch die der Vorlesung und Genehmigung festgestellt worden war (JW. 1929, 587<sup>17</sup>). Um so unausweichlicher ist die Annahme der Ungültigkeit eines Testaments, wenn eine vorgeschriftenene Feststellung in ihm überhaupt, also hinsichtlich jedes einzelnen Bestandteils, fehlt, wie in dem zur Entstehenden Fall, in welchem auch die eigenhändige Unterschrift des Erblassers der Bestätigung entbehrt. Diese Grundsätze gelten gleichmäßig für ordentliche wie für Dorftestamente, soweit es sich bei beiden, wie hier, um die gleiche gesetzliche Formvorschrift handelt. Auch die Ansicht des LG., daß der in dem Testament unentbehrliche Vermerk über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung jedenfalls nach der Eröffnung des Testaments nicht mehr wirksam habe angebracht werden können, muß gebilligt werden. Es mag dahingestellt bleiben, wie weit nachträgliche Ergänzungen überhaupt zulässig sind. Jedenfalls vermag der beurkundende Beamte seine einem Testament als Abschluß beigelegte Unterschrift nicht mehr außer Kraft zu setzen, wenn das Testament bereits eröffnet und zwar schon ein auf seiner Ungültigkeit beruhender Erbschein ausgestellt worden ist (vgl. RGZ. 79, 366 = JW. 1912, 812).

(DKG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, Reg. 8 III Nr. 76/35.)

[S.]

\*

**69.** Art. 83, 101 BGB. Ist ein zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörendes landwirtschaftliches Anwesen am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden, so bleibt es auch nach diesem Zeitpunkt gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten und der eine Ehegatte kann den anderen nur hinsichtlich seines Anteils zum Anerben einsetzen. Demnach gilt als Nachlaß des einen Ehegatten und als Gegenstand seiner lebenswilligen Verfügung i. S. der Art. 83 und 101 BGB. nur sein Anteil, nicht der ganze Erbhof.

Die Bauerschleute Anton und Agathe L. in S., die durch einen vor ihrer Verheiratung i. J. 1919 geschlossenen Ehe- und Erbvertrag allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den Kindern ausgeschlossen und sich gegenseitig als Alleinerben bestimmt hatten, setzten sich mit notarieller Urk. v. 28. Nov. 1933 gegenseitig zu Anerben des Anwesens Haus-Nr. 4 in S. ein, das mit dem 1. Okt. 1933 Erbhof i. S. des Erbhofes geworden war. Nachdem Anton L. am 12. Jan. 1934 gestorben war, eröffnete das Nachlaßgericht die beiden Verträge, wobei die Witwe Agathe L. erklärte, daß sie Erbschaft und Anerbschaft annehme.

Der Wert des Nachlasses, der nach der Annahme des Nachlaßgerichts lediglich aus dem Hälfteanteil des Erblassers am Erbhof bestand, wurde zu Protokoll des Nachlaßgerichts auf 4800 RM und der Reinrückloß (abzüglich der Krankheits- und Beerdigungskosten) auf 4200 RM festgestellt.

Die Rechnungsführung des Nachlaßgerichts berechnete die Gebühren für Erbenermittlung und Eröffnung der lehmvilligen Verfügung (Art. 83 und 101 R. ErbhofG.) unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von 4200 RM. AG. und LG. als BeschwG. traten dem Standpunkt der Rechnungsführung bei.

In der weiteren Beschw. des Präf. des FinA. W. wurde beantragt, die Gebührensätze nach Art. 83 und 101 R. ErbhofG. aus dem ganzen Wert des Erbhofes nach Abzug der Schulden und der Nachlaßverbindlichkeiten, sohin aus 9000 RM als gerechtfertigt zu erklären, und geltend gemacht: Beim Tode des Ehemannes verlere die Ehefrau ihr Mitteigentum und der Hof gehe auf den Anerben des Mannes als Ganzes über. Die gerichtlichen Handlungen der Ermittlung der Person des Anerben, der Eröffnung der diesen bestimenden lehmvilligen Verfügung und gegebenenfalls die Erteilung eines Erbscheins hätten auch bei einem Ehegattenerbhof den ganzen Erbhof zum Gegenstand und nicht einen Teil desselben. Für die Gebühren, die für diese Tätigkeit des Gerichts zu zahlen seien, komme es auf die bisherigen Besitzverhältnisse (Gemeinschaftseigentum) nicht an, denn nach § 19 R. ErbhofG. bilde der Erbhof hinsichtlich der gesetzlichen Erfolge einen besonderen Teil der Erbschaft und gehe kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über. Da eine Auseinandersetzung des Gesamtgutes wegen § 19 R. ErbhofG. und § 62 der 1. DurchfVdO. nicht vorgenommen werden könne, scheide die Anwendung des § 1476 BGB. aus.

Die weitere Beschw. ist nicht begründet.

Das Anwesen Haus-Nr. 4 in H., das sich am 1. Okt. 1933 im Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft der Eheleute L. befinden hat, ist, da es nach den Feststellungen der Vorinstanz den Voraussetzungen des § 1 R. ErbhofG. entsprach, v. 1. Okt. 1933 an Erbhof geworden (§ 62 Abs. 1 der 1. DurchfVdO.). Die im Ehe- und Erbvertrag vom Jahre 1919 mit Nachtrag v. 28. Nov. 1933 enthaltene gegenseitige Erbeinsetzung bewirkte, daß Frau L. mit Ableben ihres Mannes, sohin am 12. Jan. 1934 Anerbin des Erbhofes geworden ist (§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfVdO.).

Die dem Nachlaßgericht obliegende Pflicht, einen Erbvertrag den Beteiligten zu eröffnen (§§ 2300, 2260 BGB., Art. 2 des BayGes. v. 9. Aug. 1902 das Nachlaßwesen betreffend) und den Erben vom Amts wegen zu ermitteln (Art. 3 des Ges. das Nachlaßwesen betr.) besteht auch dann, wenn ein Erbhof zum Nachlaß gehört oder den einzigen Bestandteil des Nachlasses bildet. Der Ansicht von Weihen (Bltschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1934, 74), daß, wenn ein Erbhof zum Nachlaß gehören, für eine Erbenermittlung kein Raum sei, vermag der Senat nicht beizutreten, da der nach § 20 R. ErbhofG. berufene oder nach § 25 R. ErbhofG., § 62 Abs. 2 der 1. DurchfVdO. durch lehmvillige Verfügung des Erblassers oder der Ehegatten bestimmte Anerbe bei Erbhöfen ebenso zu ermitteln ist, wie in anderen Fällen der gesetzliche oder der Testamentserbe (vgl. Bltschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1934, 367).

Für die Eröffnung des Erbvertrags ist die Gebühr des Art. 101 R. ErbhofG. (Eröffnungsgebühr) und für die Ermittlung des Anerben die Gebühr des Art. 83 R. ErbhofG. (Ermittlungsgebühr) zu erheben (vgl. Bltschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1934, 367). Die beiden Gebühren, die die Natur von Gegenleistungen für die Tätigkeit des Nachlaßgerichts haben, kommen nebeneinander zur Erhebung (vgl. Schmid, Die bayer. Kosten- und Stempelgesetzgebung, 2. Aufl., Ann. 2 zu Art. 83, Ann. 3 zu Art. 101). Die Eröffnungsgebühr wird nach dem Werte des Gegenstandes gezeichnet, über den in der Verfügung verfügt ist, die Schulden werden abgezogen (Art. 101 R. ErbhofG.); die Ermittlungsgebühr wird aus dem Werte des Nachlasses nach Abzug der Schulden erhoben (Art. 83 R. ErbhofG.). Haben sich die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in einem Ehe- und Erbvertrag gegenseitig zu Erben eingesehen, so besteht der Wert, über den im Erbvertrag verfügt ist (Art. 101 R. ErbhofG.) und der Wert des Nachlasses i. S. des Art. 83 R. ErbhofG. bei nicht fortgesetzter Gütergemeinschaft in dem Vorbehaltsgut, dem Sondergut und dem Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut (§ 1482 BGB.). Dieser Grundsatz gilt auch, wenn ein Erbhof das Gesamtgut bildet und dieser nach dem Tode des einen Ehegatten dem anderen als Anerben zufällt. Denn ein solcher Erbhof steht bis zum Ableben des einen Ehegatten nicht, wie in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 17 R. ErbhofG. als Grundsatz aufgestellt ist, im Alleineigentum des Bauern, sondern ist gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut) beider Eheleute, an welchem jedem ein Anteil zusteht (vgl. §§ 1438, 1442 Abs. 1 BGB.). Demgemäß kann die Verfügung, in der der eine Ehegatte den andern zum Anerben eingesetzt, nicht den ganzen Erbhof, sondern nur seinen Anteil zum Gegenstand haben und als Nachlaß beim Ableben des einen nicht der ganze Erbhof, sondern nur der ihm zustehende Anteil angesehen werden.

Die Vorschr. des § 19 R. ErbhofG. steht dem nicht entgegen. Denn sie sagt nur, daß der Erbhof aus der Erbmasse herausgenommen und einer besonderen, von den Vorschr. des BGB.

abweichenden Erbfolgeordnung unterstellt wird (§ 19 Abs. 1), und daß er mit dem Ableben des Bauern nicht allein gesetzlichen Erben nach dem BGB., sondern einem Erben, dem Anerben zufällt (§ 19 Abs. 2; vgl. hierzu Wöhrmann, Das R. ErbhofG., Ann. 2 und 3 zu § 19; Vogels, R. ErbhofG., 3. Aufl., Ann. 2 zu § 19). Daz, wie die Beschw. meint, die Ehefrau beim Tode des Mannes ihren Anteil verliere und der Erbhof ihr nunmehr unter Außerachtlassung ihres anteiligen Eigentums als ganzes zufalle, kann aus § 19 R. ErbhofG. nicht entnommen werden. Auch auf § 5 der 2. DurchfVdO. kann die Beschw. nicht gestützt werden, da seine Voraussetzungen nicht gegeben sind (vgl. hierzu Vogels, Ann. 1, zu § 5 der 2. DurchfVdO.).

Auf Grund dieser Erwägungen kann nicht der ganze Wert des Erbhofes der Eheleute L. der Berechnung der Gebühren der Art. 101 und 83 R. ErbhofG. zugrunde gelegt werden. Wert des Gegenstandes, über den verfügt ist, und Wert des Nachlasses ist vielmehr nach Abzug der Schulden der Wert des Hälfteanteils, der dem verstorbenen Anton L. an dem Anwesen zustand. Diesen Wert hat das Nachlaßgericht, ausgehend von dem umstrittenen Wert des ganzen Anwesens zu 12 000 RM, wovon die Schulden mit 2400 RM abzuziehen waren, und unter Berücksichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten mit 600 RM zutreffend auf 4200 RM errechnet.

(DAG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 8 V Nr. 6/35.)  
[§.]

\*

### Nürnberg

**70. § 831 BGB.** Eine Speditionsfirma, die einen selbständigen Fuhrunternehmer mit seinem Kraftwagen ständig, wenn auch auf Grund von Einzelverträgen, wie einen bei ihr angestellten Fahrer beschäftigt, haftet für diesen als Verrichtungsgehilfen.†

Der Kl. wurde am 11. Nov. 1933 in H., als er einen zweirädrigen Handkarren in der Delitsch'schen Straße zwischen Riebeckplatz und Hauptbahnhof in Richtung Hauptbahnhof schob, von einem Lastkraftwagen überfahren und schwer verletzt. Der Lastkraftwagen wurde von dem Fuhrunternehmer F. gesteuert, der im Auftrag der Bell, einer Speditionsfirma, einen Transport von L. nach H. ausführte. Der Lastkraftwagen trug das Firmenschild der Bell. Der Kl. verlangt Schadensatz von dem Fuhrunternehmer F. und von der beklagten Speditionsfirma. Er hat behauptet: Die Bell habe die Unterhaltskosten für den mit ihrem Firmenschild versehenen Lastkraftwagen getragen. F., der den Wagen gesteuert habe, sei bei ihr in einem Lohnverhältnis beschäftigt gewesen. Er habe fast täglich mit Lastkraftwagen für die Bell Transporte nach H. ausführen müssen. Hierbei sei F. völlig an die Weisungen der Bell gebunden gewesen. Er habe die Transporte in der vorgeschriebenen Art erledigen, genaue Abfahrts- und Ankunftszeiten einhalten müssen. Auch am Unfalltag habe F. einen Transport für die Bell ausgeführt und hierbei ihn, den Kl., überfahren. Daz F. die Schuld an dem Unfall treffe, gehe aus seiner Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung hervor. Die Bell. haftet demnach sowohl als Halter des Lastkraftwagens als auch deshalb, weil sie den Fuhrunternehmer F. zur Ausführung des Transports bestellt habe. Die Bell. bestreitet, daß sie die Unterhaltskosten für den Lastkraftwagen getragen und daß der Fahrer des Lastkraftwagens F. in einem Lohnverhältnis zu ihr gestanden habe. Sie sei also nicht Halter des Lastkraftwagens, auch wenn ihr Firmenschild an ihm angebracht gewesen sei. F. sei selbständiger Unternehmer, der mit seinem Lastkraftwagen für sie Transporte ausgeführt habe, weil sie selbst nicht genug Lastzüge habe, um alle Transportaufträge zu erfüllen. Sie habe sich des F. ebenso wie anderer Fuhrunternehmer mit Lastkraftwagen bedient, indem sie einzelne Aufträge zur Beförderung einer Ladung an einen anderen Ort erteilt habe. Für jeden einzelnen Transport sei ein besonderer Vertrag abgeschlossen worden. Die Vergütung für die Ausführung des Transports sei ebenfalls in jedem Fall besonders festgesetzt worden. Nach der Erledigung eines solchen Transportes sei der Unternehmer wieder für sich gefahren. Eine Abhängigkeit des Unternehmers von ihr, der Bell., habe also nicht bestanden. Sie habe den F. nicht zu einer Verrichtung bestellt, haftete also nicht aus § 831 Abs. 1 BGB.

Das LG. hat den Fuhrunternehmer F. und die Bell. als Gesamtschulner verurteilt, die Berufung der beklagten Speditionsfirma ist zurückgewiesen worden.

Es ist zwischen den Parteien umstritten, daß dem Kl. durch eine fahrlässig begangene unerlaubte Handlung des Fuhrunternehmers F. schwere Verletzungen des Körpers zugefügt worden sind und ein erheblicher Schaden verursacht worden ist. Es steht weiter fest, daß der Schaden zugefügt worden ist, als F. einen Transport im Auftrage der Bell. ausführte. Die Entsch. des Rechtsstreits hing daher ganz allein noch von der Frage ab, ob F. den Unfalltransport als ein „von der Bell. zu einer Verrichtung bestellter“ ausgeführt

hat. Das war aber auch zu bejahen. Zwar ist nach der herrschenden, auch vom RG. vertretenen Meinung derjenige, der eine aufgetragene Tätigkeit als selbständiger Unternehmer ausführt, über seine Person frei verfügt und Zeit und Umfang seiner Tätigkeit frei bestimmt, nicht zu einer Berrichtung bestellt. In dieser Stellung befand sich jedoch J. nach dem eigenen Vortrag der Bell. und der Aussage des Zeugen M. nicht, trotzdem er an sich mit eigenem Kraftwagen ein selbständiges Fuhrgeschäft betrieb. J. war für die Ausführung der ihm erteilten Transportaufträge völlig an die Weisungen der Bell. gebunden, er mußte von der Bell. vorgeschriebene Abfahrts- und Ankunftszeiten einhalten. So wenig er danach über die Zeit seiner Tätigkeit bestimmten konnte, so wenig vermochte er über deren Umfang zu bestimmen und über seine eigene Person zu verfügen. Der Umfang seiner Tätigkeit als sogenannter freier Fuhrunternehmer richtete sich, wie die Bell. selbst vorgetragen hat, fast ausschließlich danach, wie sie und welche Aufträge sie ihm erteilte. Nach der Aussage M.s meldete sich J. täglich bei der Bell., um Aufträge auszuführen. Schon daraus folgt, daß seine Erwerbstätigkeit fast allein davon abhing, ob ihm die Bell. Aufträge erteilte oder nicht; denn diese tägliche Sichmeldenmüssen bewußte ihn geradezu der Möglichkeit, seine Tätigkeit frei zu gestalten. Daraus ändert nichts, daß für die Bell. keine Verpflichtung bestand, dem J. Aufträge zu erteilen, und daß auch für J. keine Verpflichtung bestand, für sie tätig zu werden, wenn ihm Aufträge angeboten wurden. Das letzte ist überhaupt nur in dem Sinne richtig, daß aus rechtlich bindenden Beziehungen allerdings weder J. noch die Bell. Verpflichtungen hatten. Wohl aber ergeben die Tatsachen, daß J. sich täglich bei der Bell. ihrer allgemeinen Aufforderung zufolge meldete, das Bestehen wirtschaftlicher Beziehungen. Von der Erteilung von Transportaufträgen hing die Existenz des J. ab. Er war in viel höherem Maße interessiert, von der Bell. Aufträge zu bekommen, als die Bell., gerade dem Fuhrunternehmer J. Aufträge zu vergeben. Die Bell. beschäftigte neben J. noch mehrere Fuhrunternehmer mit eigenen Wagen. Sie konnte eher auf seine Tätigkeit verzichten, als er auf ihre Aufträge. Hiernach unterliegt die Annahme keinen Bedenken, daß wegen dieser wirtschaftlichen Bindung J. Aufträge nur mit der Gefahr ablehnen konnte, von der Bell. dann zukünftig keinen Auftrag mehr zu erhalten. Für die Bell. bestand eine derartige Gefahr nicht. Die so für J. bestehende wirtschaftliche Zwangslage war auf seiner Seite der Grund, möglichst jedes Angebot der Bell. zur Ausführung eines Transports anzunehmen. Je mehr er aber für sie tätig war und ausschließlich tätig war, veränderten sich zwar nicht die rechtlichen Beziehungen aus den einzelnen Werkverträgen, wohl aber die neben diesen bestehenden wirtschaftlichen Beziehungen zu einem Abhängigkeitsverhältnis, in dem allein der Fuhrunternehmer J. der Abhängige war. Dieses von der Rpr. des RG. (RGomm., Bd. II, 1934, zu § 831 Num. 2) herausgearbeitete, für das Verhältnis vom Besteller zum Bestellten wesentliche Merkmal der Abhängigkeit ist nach außen darin in Erscheinung getreten, daß J. an seinem Lastwagen führte und fahren mußte. Damit verschwand er als "selbständiger Fuhrunternehmer" für Dritte völlig hinter der Bell. Er war für Außenstehende nur im Betrieb der Bell. tätig. Sein eigenes Unternehmertum war untergegangen. Das findet weitere Bestätigung in dem Umstand, daß J. mit dem Schild der Bell. an seinem LKW-Wagen zu anderen Firmen gefährt wurde, um die Transportgüter zur Beförderung abzuholen, zu der die Bell. sich diesen Firmen verpflichtet hatte. Dies hat ebenfalls der Zeuge M. bekundet. Die Bell. ließ also J. nur so tätig werden, wie die bei ihr angestellten Fahrer mit den der Firma gehörigen Wagen tätig wurden, und erweckte auch nach außen hin vollkommen den Anschein einer solchen Tätigkeit des J. Daß J. innerhalb der ihm von der Bell. gezogenen Grenzen nach eigener Sachkunde und nach eigenem Ermessens handeln konnte und mußte, befeitigt die sonst bestehende Abhängigkeit nicht. Das RG. hat mehrfach entschieden, daß selbst ein großes Maß von Selbstständigkeit und Bewegungsfreiheit die Anwendbarkeit des § 831 Abs. 1 BGB. nicht ausschließt, wenn die Freiheit, über sich und die eigene Tätigkeit zu bestimmen, beschränkt sei. Daß J. von der Bell. in einer Weise abhängig war, die seine Verfügung über sich, Zeit und Umfang seiner Tätigkeit ganz erheblich eingeschränkt hatte, steht nach den gemachten Ausführungen fest.

(OGG. Naumburg, Urt. v. 16. April 1935, 7 U 35/35.)

**Anmerkung:** Das Urteil ist zu billigen.

Die Rpr. hat allerdings regelmäßig den selbständigen Unternehmer nicht als „zu einer Berrichtung bestellt“ i. S. des § 831 BGB. angesehen (vgl. RGZ. 51, 199; 53, 276; 86, 424 = JW. 1915, 1355; RGZ. 92, 345; JW. 1909, 276 und 416; 1910, 747; 1912, 37 und 138 u. a. m.) und hat den Unterschied zwischen dem selbständigen Unternehmer und dem zu einer Berrichtung bestellten vielfach darin gesehen, ob der Betreffende durch Werk- oder Dienstvertrag angestellt ist (vgl. RG.: JW. 1910, 747; 1912, 37 und 142).

Unbedingt entscheidend ist aber zur Annahme von § 831 BGB. weder die Tatsache des selbständigen Unternehmertums — so ist z. B. ja auch der RG. im Rahmen der Prozeßvollmacht i. S. des § 831 BGB. zu einer Berrichtung von der Partei bestellt (vgl. RGZ. 96, 177 = JW. 1919, 828) — noch die Unterscheidung zwischen Werk- und Dienstvertrag, vielmehr kommt es entscheidend auf den einzelnen Fall an.

Im vorl. Falle hat das OG. die Rechtsbeziehungen zwischen dem Fuhrunternehmer J. und der Bell., auch wenn sie nur in einer fortlaufenden Kette einzelner Werkverträge bestehen, so eng angesehen, daß sie mindestens einem Dienstvertrag gleichkommen. Entscheidend ist ja nach der Rpr. die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach den Gründen des OG. im vorl. Falle schlechterdings nicht gelehnt werden kann.

Demgegenüber erscheint es wenig bedeutsam, daß der Fuhrunternehmer J. das Firmenschild der Bell. an seinem Lastwagen führte. Diese Tatsache sollte wohl lediglich nach außen hin erkennbar machen, daß die Fahrten auf Rechnung der Bell. ausgeführt wurden und sollte natürlich auch zu Reklamezwecken für die Bell. dienen. Für die Beurteilung, ob § 831 BGB. zutrifft, erscheint dies wenig bedeutsam, da § 831 BGB. es im wesentlichen auf das Innenvorhältnis abstellt.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

\*

**71. §§ 619, 445 ff. BPD.; § 13 Biff. 3 RAGebD. Parteiabhörung im Ehestreit gemäß § 619 BPD. ist keine Beweisaufnahme. Zur Annahme einer solchen ist stets ein den Willen des Gerichts zur Beweiserhebung klarstellender förmlicher Beschluß erforderlich.†)**

Der Senat steht in ständiger Rpr. (6 W 153/33, 181/34, 179/34, 329/34) auf dem Standpunkt, daß die Beweisgebühr des ArzAnw. durch eine Parteivernehmung im Eheprozeß nur dann zur Entstehung gelangt, wenn eine formliche Beweisaufnahme gem. §§ 445 ff., besonders 451 BPD., die nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift den Erlaß eines Beweisbeschlusses vorausgeht (§ 450 Abs. 1 Satz 1), stattgefunden hat. Daran ist um so mehr festzuhalten, als das RG. auch in einer Kostenfrage (Reisekosten der armen Partei), in seiner Entsch. v. 15. Okt. 1934 (RGZ. 145, 357) an dem grundsätzlichen Unterschied zwischen einer Parteiabhörung gem. § 619 BPD. und der formalen, einen Akt der Beweisaufnahme darstellenden Vernehmung der Parteien gem. §§ 445 ff. BPD. festhält. Es kann daher der vom OG. Düsseldorf (JW. 1934, 1057, 1188; 1935, 1047) vertretenen Ansicht, die nach dem Inkrafttreten der BPrOv. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) stets in § 619 BPD. nur einen — allerdings im Einzelnen besonders geregelten — Fall der Beweisaufnahme durch Parteivernehmung nach §§ 445 ff. BPD. erblickt und daher auch im Fall der Vernehmung nach § 619 BPD. die Beweisgebühr zubilligt, nicht beigetreten werden. Hatte diese grundsätzliche Gleichstellung des Verfahrens nach § 619 BPD. mit dem nach §§ 445 ff. BPD. in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, so wäre die Vorschr. des § 619 schließlich überflüssig und sicher ebenso durch die Novelle in Fortfall gekommen, wie dies bei anderen durch die Novelle überholten Vorschr. der Fall ist.

Entscheidend ist lediglich, ob das Gericht den Willen gehabt hat, über streitige Parteihauptungen Beweisaufnahme durch Parteivernehmung stattfinden zu lassen. Dieser Wille muß nach § 450 BPD. in einem förmlichen Beweisbeschuß, der korrektweise den Anforderungen des § 359 BPD. zu genügen hat, seinen Ausdruck finden, gerade weil es mehrere Formen der Parteiabhörung gibt und nur die Vernehmung nach § 445 ff. BPD. einen gebührenrechtlich erheblichen Akt der Beweisaufnahme darstellt. Gericht und Anwälte haben darauf Bedacht zu nehmen, daß diesem Erfordernis der Klärstellung der Absichten des Gerichts genügt wird. Gebührenrechtlich erhebliche Prozeßvorgänge bedürfen im Interesse der Rechtsicherheit einwandfreier Feststellung. Unterbleibt diese, indem ein förmlicher, die Parteiabhörung als Beweiserhebung klarstellender Beschluß nicht ergeht, so kann die Parteivernehmung nicht als Beweisaufnahme angesehen werden. Das Fehlen eines förmlichen Beweisbeschlusses als des gebührenrechtlich erheblichen Vorgangs kann im Interesse der Rechtsicherheit auch nicht nachträglich durch Erwägungen ersehen werden, die auf den Urteilsgründen beruhen. Nach § 286 BPD. gewinnt das Gericht seine Überzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung aus dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme. Das Gericht ist also nicht gehindert, seine Überzeugung auch lediglich auf Parteierklärungen zu stützen, die ihm — ohne Beweisaufnahme — aus irgendwelchen Gründen glaubwürdig erscheinen. Es kann daher auch der vom Beschwerdegegner angeführten Entsch. des OG. Breslau (JW. 1935, 2298) nicht zugestimmt werden, die ohne Vorliegen eines

Beweisbeschusses die Beweisgebühr zubilligt, weil ausweislich der Entscheidungsgründe das OG. erst auf Grund der Anhörung der Parteien die Behauptungen der einen Partei als erwiesen angesehen hat.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze mußte die Beschw. Erfolg haben. Das Protokoll v. 14. März 1935 enthält den ausdrücklichen Vermerk: „Die Parteien wurden gem. § 619 BPD. gehört.“ Damit ist klar gestellt, daß jedenfalls eine Beweiserhebung nach §§ 445 ff. BPD. nicht erfolgen, sondern eben nach § 619 BPD. verfahren werden sollte. Daran kann auch der spätere Satz des Protokolls nichts ändern, daß die Anwälte „zur Beweisaufnahme unter Wiederholung ihrer früheren Anträge verhandeln“. Liegt hier nicht bloß eine unscharfe Fassung des Protokolls vor, so ergibt sich aus ihm lediglich, daß das OG. eben – wie oben dargelegt – irrigerweise auch das Verfahren aus § 619 BPD. als Akt der Beweisaufnahme angesehen hat. Dieser Irrtum in der rechtlichen Würdigung einer absichtlich und bewußt gewählten, keine Beweisaufnahme darstellenden Verfahrensart ist nicht geeignet, die Beweisgebühr zur Entstehung zu bringen.

(OG. Naumburg, 6. (Kosten-) BivSen., Beschl. v. 4. Sept. 1935, 6 W 181/35.)

**Anmerkung:** 1. Die vorl. Entsch. des OG. Naumburg versucht ersichtlich, der Streitfrage, ob die Parteivernehmung nach § 619 BPD. die Beweisgebühr zur Entstehung bringt oder nicht, neue Seiten abzugewinnen. Es steht die erwähnte Parteivernehmung nur zu der nach §§ 445 ff. BPD. in Beziehung, untersucht sie aber nicht in Beziehung auf die sogenannte Anhörung nach § 141 BPD. Dadurch gerät das OG. Naumburg in eine rechtsirrige Unterbewertung der prozeßualen Bedeutung der Parteivernehmung nach § 619 BPD. Dieser kommt prozeßual Beweisbedeutung zu. Denn sie erfolgt über bestimmte, streitige, also beweisbedürftige Behauptungen. Die Vernehmung der Parteien ist hierbei das Mittel, die Grundlage für die richterliche Beweiswürdigung und Urteilsüberzeugung zu schaffen (s. a. OG. Düsseldorf: JW. 1935, 1047<sup>25</sup>; OG. Kassel: JW. 1935, 3489<sup>26</sup> mit meiner Ann. ebenda). Nicht Beweisaufnahme, sondern lediglich Teil der mündlichen Verhandlung ist die sogenannte Anhörung einer Partei nach § 141 BPD. Denn sie dient der Aufklärung des Prozeßstoffes durch Klärung oder Ergänzung bisher unklarer oder lüderhafter Behauptungen dieser Partei. Hierüber geht die Parteivernehmung nach § 619 BPD. ihrem Wesen nach hinaus. Sie schafft Beweisstoff. Diese ihre Beweisbedeutung sprechen ihr auch diesen nicht ab, die trotzdem das Entstehen der Beweisgebühr bei der Vernehmung nach § 619 BPD. verneinen (vgl. Nachweise bei OG. Kassel a. a. O.). Eine Unterscheidung zwischen einer Vernehmung mit Beweisbedeutung und einer Vernehmung als Beweisaufnahme ist aber prozeßual nicht angängig. Es ist daher rechtsirrig anzunehmen, daß nur die Parteivernehmung nach §§ 445 ff. BPD. einen gebührenrechtlich erheblichen Akt der Beweisaufnahme darstelle.

Da der Parteivernehmung nach § 619 BPD. auch heute noch Beweisbedeutung zukommt (vgl. des näheren OG. Kassel a. a. O. nebst meiner Ann.), so ist es nicht ausschlaggebend, wie das Verhältnis von § 619 BPD. zu den jetzigen §§ 445 ff. BPD. ausgefaßt wird. Fragt man sich in der Weise, wie es der Beschuß oben tut, nach den Absichten des Gesetzgebers, so sollte es zu denken geben, das Jonas, der dem Gesetzgeber der BPN. von 1932 wahrlich nicht fernsteht, im Stein-Jonas, 15. Aufl., § 619 I und Fußnote 3, die Parteivernehmung nach § 619 BPD. gerade heute nach Erörterung des Parteidels allgemein durch die Parteivernehmung als wirkliches Beweismittel betrachtet, durch die folgerweise auch die Beweisgebühr zur Entstehung gebracht wird. Ein Grund zur Weiterexistenz des § 619 BPD. dürfte sich auch noch aus folgendem herleiten: Eine Parteivernehmung nach § 619 BPD. läuft in ihrer Bedeutung mit einer solchen nach §§ 445 ff. BPD. bis etwa zum Punkte einer notwendig werdenden Bereidigung (vgl. § 452 BPD.) gleich, hat dieser gegenüber aber immer noch die erleichterte Zulässigkeit voraus (vgl. „das Gericht kann ...“ in § 619 BPD. gegenüber den einengenden Zulässigkeitsvoraussetzungen in den §§ 445 ff. BPD.).

Nicht förderlich erscheint es, daß der Beschuß den prozeßtechnischen Ausdruck „Vernehmung“, den das Gesetz in § 619 BPD. gebraucht, durch das farblose Wort „Anhörung“ ersetzt. Dieser Ausdruck ist nicht nur dem Gesetz fremd, sondern auch geeignet, den Unterschied zur sogenannten Anhörung einer Partei nach § 141 BPD. zu verblassen. Wegen der Beweisbedeutung, die der Parteivernehmung nach § 619 BPD. nach dem Gesetz wie nach der damit übereinstimmenden praktischen Handhabung zulommt, erweist es sich als durchaus begründet, daß die BPD. in § 619 den Vorgang als Vernehmung bezeichnet, wie sie auch von Zeugenvorvernehmung oder von Parteivernehmung nach § 445 ff. spricht.

2. Wünschenswert ist, daß auch für die Parteivernehmung nach § 619 BPD. ein Beweisbeschluß ergeht. Prozeßual ist er aber weder hier noch sonst erforderlich (s. a. Gadeke: JW. 1934, 656). Auch ohne Vorliegen eines Beweisbeschusses behält eine Beweisaufnahme ihre Bedeutung als Beweisaufnahme im Prozeß. Fehlt ein Beweisbeschluß, so hat dies kostenrechtlich zur Folge, daß mangels Ergehen eines Beweisbeschusses mindestens der Vorgang der Beweisaufnahme selbst die Beweisgebühr begründet.

Erlaß oder Nichterlaß eines förmlichen Beweisbeschusses kann auch um des Folgenden willen nicht Angelpunkt der vorl. Frage sein, was außer dem obigen Beschuß auch OG.: JW. 1935, 1041<sup>7</sup> für seinen Fall übersieht. Unsere BPD. verlangt, abgesehen von § 450, nur dann einen formellen Beweisbeschluß, wenn ein „besonderes Verfahren“, d. h. eine neue Verhandlung stattfinden muß (§ 358 BPD.). Dagegen bedarf die Anordnung einer Beweisaufnahme durch das Gericht keiner besonderen Form, wenn die Beweisaufnahme „sofort“ erfolgen kann. Dies kommt gerade in Ehesachen besonders zur Wirkung, da häufig zunächst lediglich das persönliche Erscheinen der Parteien zur nächsten mündlichen Verhandlung angeordnet wird. In dieser Anordnung (§ 272 b Ziff. 3 BPD.) liegt lediglich eine vorbereitende Maßnahme, die an sich gebührenrechtlich keinerlei Folgen auslöst, da sie jede der prozeßualen Möglichkeiten, sei es Anhörung nach § 141 BPD. oder Vernehmung nach § 619 BPD. oder nach §§ 445 ff. BPD. offen läßt (vgl. OG.: JW. 1935, 1041<sup>7</sup>). Sie führt aber, was in diesem Zusammenhang gerade von Bedeutung ist, herbei, daß in dem nächsten Termin auch „sofort“ eine Beweisaufnahme durch Parteivernehmung als Beweismittel erfolgen kann, erweitert also gerade in Ehesachen die Fälle der Beweisaufnahme ohne förmlichen Beweisbeschluß.

3. Aus OG. 145, 357 ist für die Frage des prozeßualen und folgerweise gebührenrechtlichen Charakters der Parteivernehmung nach § 619 BPD. nichts zu gewinnen. OG. führt nämlich a. a. O. lediglich aus: „... Der Vorsitzende hat bei Unberäumung des letzten Verhandlungstermins das persönliche Erscheinen der Parteien „zur Aufklärung des Sachverhalts“, also offensichtlich auf Grund der §§ 141, 272 b Abs. 2 Nr. 3 BPD. angeordnet. In einem solchen Fall handelt es sich nicht um einen Akt der Beweisaufnahme ...“ Was das OG. ausführt, ist in jedem Betracht zutreffend, bezieht sich aber ersichtlich gerade nicht auf § 619 BPD. Wenn das OG. Naumburg diejenigen Beschuß des OG. mit heranzieht, so zeigt dies den eingangs hervorgehobenen Umstand auf, daß es den Unterschied einer Vernehmung nach § 619 und einer Anhörung nach § 141 BPD. überseht.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

\*

#### Stettin

**72.** §§ 14, 19, 25 ArbOG.; § 87 PrAusfG. z. GBG. Rechtsmittel bei Verweigerung der Rechtshilfe gegenüber dem Treuhänder der Arbeit.

Der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet P. in Ste. hat in einem Verfahren wegen Abberufung eines Vertrauensmannes das AG. in Str. um Vernehmung dieses Vertrauensmannes, des auf der Baustelle P. beschäftigten Zimmermannes A. L. aus J. ersucht. Das AG. hat das Rechtshilfesuchen abgelehnt, in der nicht weiter begründeten Annahme, daß seine sachliche Zuständigkeit nicht gegeben sei. Hiergegen richtet sich die bei dem OG-Präf. in St. eingelegte Beschw. des Treuhänders der Arbeit. Der OG-Präf. hat die Beschw. dem 5. BivSen. des OG. zur Entsch. vorlegen lassen.

Es fragt sich zunächst, welche Stelle zur Entsch. über das vorl. Rechtsmittel berufen ist. Die Erläuterungswerke für das ArbOG. v. 30. Jan. 1934 stehen auf dem Standpunkt, das gegen Verweigerung der Amtshilfe nur Beschw. an die Dienstauffälligkeitsbehörde der ersuchten Stelle gegeben sei (Mansfeld-Pohl 2, Ann. 2 zu § 25; Huch-Müller, Ann. 3 zu § 25). Der Senat kann sich jedoch dieser Meinung nicht anschließen, vielmehr ist nach § 87 PrAusfG. z. GBG. v. 24. April 1878 (GS. 230) das OG. als Beschw. Inst. zuständig.

Dass unter dem an dieser Gesetzesstelle bezeichneten „anderen als gerichtlichen Behörden“ auch die Reichsverwaltungsbehörden zu verstehen sind, sofern sie in Preußen ihren Sitz haben, hat die Rechtslehre für das bisherige Recht angenommen (Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, § 6).

Die Best. des § 87<sup>2</sup> PrAusfG. z. GBG. hat aber auch heute noch Gültung. Denn nach § 4 des 3. Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 68) sind „die für die Justizbehörden ... geltenden Rechts- und Verwaltungsverschriften des Landes übergangsweise sinngemäß weiter anzuwenden“. Die hier gemachten Ausnahmen kommen nicht in Frage. Zu diesen aufrechterhaltenen Rechtsverschriften wird man

auch die Best. zu rechnen haben, welche das jeweils zur Betätigung berufene Rechtsplegeorgan bezeichnen. Will man dagegen die hier in Frage stehende Zuständigkeitsnorm nicht als eine der in § 4 gemeinten Best. ansehen, so würde sie als eine prozeßrechtliche Vorschr. bestehen bleiben, da die Weitergeltung der in der Rechtsplege anzuwendenden Gesetze als selbstverständlich vorausgesetzt ist (Punktner-Niederlert, Das neue deutsche Reichsrecht, Ann. 2 zu § 4 des Gesetzes, Bd. II, S. 34).

Die hierauf zulässige Beschr. ist aber auch sachlich begründet. Unter den in § 25 ArbDG. zur Hilfe verpflichteten deutschen Behörden sind auch die Gerichte mit einbezogenen (so Mansfeld-Pohl a. D., Ann. 2 zu § 25; Huerdey a. D., Ann. 2 zu § 25). Das ersuchte Gericht darf die begehrte Rechtshilfe nur dann ablehnen, wenn das Ersuchen nicht innerhalb der dem Treuhänder der Arbeit obliegenden Aufgaben sich hält, wenn dies Gericht örtlich oder sachlich nicht zuständig oder wenn die zunehmende Handlung für die ersuchte Behörde nach den bestehenden Vorschr. verboten ist (so die angeführten Erläuterungswerke a. a. D.). Keine dieser Ausnahmen ist aber gegeben.

Der Treuhänder der Arbeit hat durch die Bezugnahme auf § 14 des Gesetzes zum Ausdruck gebracht, daß es sich um ein Verfahren wegen Abberufung eines Vertrauensmannes handelt; es liegt also eine ihm durch § 19 Ziff. 2 des Gesetzes übertragene Ausgabe dem Ersuchen zugrunde. Die Abberufung stellt sich als eine Disziplinarstrafe dar, das Verfahren mithin als eine Art Disziplinarverfahren (Mansfeld-Pohl, Ann. 4 a. a. E. zu § 14).

Die gebotene Anhörung des Beschuldigten ist mithin eine verantwortliche Vernehmung. Diese Handlung hält sich innerhalb der den AG. obliegenden Aufgaben.

Ob die Handlung auch von einer anderen Behörde vorgenommen werden könnte, ist nicht Gegenstand der Beurteilung durch das ersuchte Gericht. Die Entsch. über die Notwendigkeit des Ersuchens und die Auswahl der zu ersuchenden Behörde ist lediglich Sache der ersuchenden Stelle (die angeführten Erläuterungswerke a. a. D. zu § 23).

(OG. Stettin, 5. DivSen., Beschl. v. 1. Nov. 1935, 5 AR 33/35.)

\*

### Stuttgart

**73. § 153 BBG.** Der Versicherungsfall der Haftpflichtversicherung tritt nicht schon mit dem Unfall, sondern erst mit der Geltendmachung des Anspruchs des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ein. Nur eine ernsthafte Anspruchserhebung begründet den Versicherungsfall.†)

(OG. Stuttgart, 2. DivSen., Urte. v. 1. Nov. 1934, U 675/34.)

Abgedr. JW. 1935, 2447<sup>86</sup>.

Anmerkung Dr. Dellers, Halle, ebenda.

**Anmerkung:** Die Entsch. hat großes Aufsehen in den beteiligten Kreisen erregt. In zahlreichen Zeitchriften ist dagegen Sturm gelaufen worden, andere, die sie besprochen haben, aber der kleinere Teil, haben sie, wie Dellers, geneckt. Die letzteren sind dabei davon aus gegangen, daß nach der Ansicht des OG. Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung nicht schon der Unfall des Dritten (Geschädigten), sondern erst die Erhebung von Ansprüchen durch ihn gegenüber dem Versicherten (Versicherungsnehmer) ist (vgl. insbes. JW. 1933, 761<sup>1</sup>; 1934, 1721<sup>2</sup>). Dieser Standpunkt des OG. ist vollkommen richtig. Ich habe ihn im Anschluß an Bruck (BBG, § 153 Ann. 5) schon vertreten, bevor die erste Entsch. des OG. (JW. 1933, 761<sup>1</sup>) zu der Frage erging (EGE 53, 309 ff.). Über die Bezugnahme auf die Ansicht des OG. wird dem vorl. Halle nicht gerecht. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der grundsätzlichen Frage und dem konkreten Sachverhalt, der der Entsch. des OG. Stuttgart zugrunde liegt. Diese Fragen hier kurz zu erörtern scheint mir deshalb wichtig, weil die Folgerungen, die sich daraus für beide Teile des Versicherungsvertrages in der Haftpflichtversicherung ergeben, von ganz grundsätzlicher Bedeutung sind. Um nicht zu eingehend in den ganzen Streitstoff hineinzusteigen, darf ich auf meine Ausführungen in EGE 53, 309 ff. Bezug nehmen.

Die Haftpflichtversicherung ist richtiger Ansicht nach eine Schadensversicherung. Das nimmt auch das BBG. an, das sie im 6. Titel des 2. Abschn., überzeichnet „Schadensversicherung“, behandelt. Um zu einem richtigen Ergebnis über die Frage, was Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung ist, zu gelangen, muß man sich daher zuerst darüber klar werden, was Versicherungsfall in der Schadensversicherung ist. Ich habe mich für die Praxis, auf die es ja letzten Endes allein ankommt, gegenüber den verschiedenen Versuchen der Theorie a. a. D. S. 310 dahin ausgesprochen: Versicherungsfall ist das Ereignis, das materiell und zeitlich unter die vereinbarte Deckung fällt und deshalb

die Entschädigungsverpflichtung des Versicherers auslöst oder doch auslösen würde, wenn nicht aus irgendwelchen besonderen Gründen (nicht rechtzeitige Zahlung der Prämie, Verstoß gegen Obliegenheiten durch den Versicherungsnachmer, Ansehung und Rücktritt vom Vertrage durch den Versicherer, vorsätzliche oder grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles usw.) die Leistungspflicht des Versicherers entsteile. Kein Versicherungsfall ist dagegen ein an sich entshädigungsverpflichtiges Ereignis, das aus rein tatsächlichen Gründen nicht zu einer Erfüllung des Versicherers führt, z. B. weil der Versicherte keine Ansprüche erhebt. Geht man hierauf aus, so kann in der Haftpflichtversicherung Versicherungsfall nur das Ereignis sein, das im Verhältnis zwischen Versicherer und Versichertem an sich die Entschädigungsverpflichtung des ersten auslöst. Das ist aber erst die Geltendmachung von Ansprüchen des geschädigten Dritten gegenüber dem Versicherten, nicht schon das Schadensereignis selbst. Ob letzten Endes eine Entschädigung des Dritten erfolgt oder die Tätigkeit des Versicherers sich auf die Abwehr der erhobenen Ansprüche im Prozesse des Dritten gegen den Versicherten beschränkt, ist gleichgültig. Denn die Leistung des Versicherers besteht 1. in dem Erfaß der durchgesetzten Ansprüche und 2. der Abwehr unberechtigter Ansprüche.

Die Besonderheit des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung gegenüber der Schadensversicherung sonst (aber durchaus nicht allgemein, wie der Fall der ähnlichen liegenden Speditionsversicherung zeigt) besteht nun darin, daß es sich nicht um ein Ereignis in einem fest bestimmten oder doch bestimmbaren Zeitpunkt handelt, sondern um einen Sachverhalt, der sich aus mehreren Einzelstatbeständen zusammensetzt, die alle zusammen erst den Begriff des Versicherungsfalles erfüllen, von dessen Eintritt jedoch erst gesprochen werden kann, wenn auch der letzte dazugehörige Tatbestand erfüllt ist. Dieser letzte Tatbestand ist die Erhebung der Ansprüche durch den Dritten (Geschädigten) gegenüber dem Versicherten. Er ist aber ohne den Eintritt des schadensreduzierenden Ereignisses (sei es nun wirklich oder nur behauptet, vgl. OG. v. 2. Aug. 1935; JurRdschPrVerf. 1935, 264 Nr. 3 = JW. 1935, 3160<sup>7</sup>) nicht denkbar. Mit anderen Worten: Schadensereignis und Erhebung der Ansprüche durch den Dritten gegenüber dem Versicherten bilden zusammen den Versicherungsfall. Die Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherer in dem oben dargelegten Sinne müssen daher in beiden Zeitpunkten vorhanden sein, will der Versicherungsnehmer nicht Gefahr laufen, ohne Versicherungsschutz zu sein.

Betrachtet man die Sach- und Rechtslage im einzelnen Falle unter diesem Gesichtspunkt, so lösen sich damit alle Schwierigkeiten von selbst, die sich andernfalls mit Notwendigkeit ergeben müßten und je nach dem Standpunkt, den der Richter einnimmt, die eine oder andere Partei veranlassen, das Urteil als ungerecht zu schelten. Der Standpunkt, das Schadensereignis allein sei der Versicherungsfall, kann ebenso wie der streng durchgeführte gegenteilige Standpunkt die eine oder die andere Partei benachteiligen. Das gilt insbes. für den Fall, daß es sich, wie bei der Entsch. des OG. Stuttgart, um die Frage handelt, ob die Prämie rechtzeitig gezahlt ist oder nicht. Ist die erste Prämie in Raten gezahlt worden, ohne daß die Versicherungsgesellschaft Stundung gewährt hat, so müssen beide Raten vor Eintritt des Schadensereignisses als des Beginns des Versicherungsfalles gezahlt gewesen sein, um den Deckungsschutz auszulösen (§ 38 BBG.), bei späteren Prämien oder Prämienraten tritt § 39 BBG. ein. Auf den vorl. Fall angewendet hieße das, daß die Klage wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung hätte abgewiesen werden müssen, wenn nicht etwa aus dem Bemerk „Deckung ab heute erteilt“ auf dem Antragsformular eine Sonderdeckungszusage herzuleiten gewesen wäre. Auf diese Frage soll hier aber nicht eingegangen werden, da sie mit dem eigentlichen Thema des Versicherungsfalles nichts zu tun hat. In gleicher Weise lösen sich andere Schwierigkeiten bei dieser Begriffsbestimmung des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung, z. B. bei der sogenannten Rückwärtsversicherung (§ 2 BBG.), im Falle des § 152 BBG. und beim Rücktritt vom Versicherungsverträge. Stellt das schädigende Ereignis einen Teil des Versicherungsfalles dar, so folgt daraus zwangsläufig die Anwendung des § 152 BBG. Bei der Rückwärtsversicherung genügt die Kenntnis vom Eintritt des Schadensereignisses auf Seiten des Versicherungsnachmers, um die Leistungsfreiheit des Versicherers zu begründen, auch wenn der Geschädigte zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages noch keine Ansprüche erhoben hatte. Das OG. hat in W. die Frage des Versicherungsfalles nur im Zusammenhang mit der Prämienzahlung behandelt. Der Fall JW. 1934, 1721<sup>8</sup> lag besonders.

Das Urteil des OG. Stuttgart gibt aber noch konkret zur Er-

ötterung folgender Frage Anlaß. Wenn es nämlich davon ausgeht, daß nur eine ernsthafte Anspruchserhebung von Belang sei, so ist das an sich richtig. Von einer bloßen Drohung mit der Erhebung von solchen kann aber dann nicht gut die Rede sein, wenn der Dritte Ansprüche durch einen RA zu erheben in Aussicht stellt, der Versicherungsnehmer das, wie hier, für ernstlich hält und demnächst der mündlichen Androhung die Tat folgt. Auch aus diesem Grunde wäre daher die Abweisung der Klage schon vom Standpunkt des OVG. Stuttgart aus berechtigt gewesen.

OGDir. Kersting, Berlin.

### Zweibrücken \*

74. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Der an Stelle des ausscheidenden nichtarischen Anwalts neu eintretende Anwalt erhält nur die Prozeßgebühr. Nur diese eine Gebühr ist erstattungsfähig. †)

Die Klage war am 14. April 1932 von dem nichtarischen RA S. erhoben worden. Dieser beantragte im Frühjahr 1933 seine Löschung in der Liste der beim OG. T. zugelassenen RA. Am 9. Mai 1933 bestellten sich sodann für den RA. die RA. E. und G. als Prozeßbevollmächtigte, für die in der Folgezeit Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr anfielen.

Der Urkundsbeamte setzte die für RA. S. liquidierten Kosten in die Kostenberechnung ein und billigte daneben den späteren Prozeßbevollmächtigten eine Prozeßgebühr zu, dagegen setzte er die übrigen von diesen Anwälten liquidierten Gebühren ab, da nach den Richtlinien des Kommissars für den Vorstand der Anwaltskammer der Pfalz vom 29. April 1933 der nachfolgende Anwalt vom Zeitpunkt des Aufalles an nur liquidieren könne, und da weiter nach den Richtlinien der Anwaltskammer, falls der vorhergehende Anwalt sämtliche Gebühren schon verdient habe, dem Nachfolger dann eine volle Gebühr zuzubilligen sei.

Weil der Zulassung einer Prozeßgebühr an die späteren Prozeßbevollmächtigten legten die Befl. rechtzeitig Erinnerungen ein, da RA. S. freiwillig aus der Anwaltschaft ausgeschieden sei. Denn er habe selbst seine Löschung in der Anwaltsliste beantragt. Die Mehrkosten, die durch die Aufstellung eines neuen Prozeßbevollmächtigten angefallen seien, seien im Falle des freiwilligen Ausscheidens eines RA. aus der Anwaltschaft nicht erstattungsfähig. Selbst wenn man annahme, daß das Ausscheiden des RA. S. durch die Zeitverhältnisse bedingt gewesen sei, sei die den heutigen Prozeßbevollmächtigten des Kl. zugebilligte Prozeßgebühr nicht erstattungsfähig. Eine etwa von der zuständigen Anwaltskammer herausgegebene Richtlinie berühre nicht die Erstattungsfähigkeit durch den Gegner, sie betreffe lediglich eine Anweisung an den jeweiligen Prozeßbevollmächtigten, seiner Partei nur eine Prozeßgebühr zu berechnen.

Das OG. gab der Erinnerung statt mit der Begr. RA. S. sei auf Grund der politischen Umwälzung als nichtarischer Anwalt aus der Anwaltschaft ausgeschieden. In einem solchen Falle dürfe keine Erziehung der Durchführung der Prozesse und keine Mehrbelastung derselben mit über das normale Maß hinausgehenden Kosten eintreten. Daraus ergebe sich für den Anwalt als Organ der Rechtspflege, daß er selbst unter eigenem Opfer eine Mehrbelastung des Prozesses mit Kosten zu seinem Teil vermeiden, d. h. auf die für seinen Vorgänger etwa schon entstandenen Kosten verzichten müsse. Könne eine Partei einen solchen Verzicht ihres Anwaltes nicht herbeiführen, so gehe dieser Umstand zu ihren eigenen Lasten, berechte sie aber nicht, die ihr entstandenen Mehrkosten auf die unterliegende Partei abzuwälzen. OG. verwies dabei auch auf die in der FB. 1933, 2778 und 1934, 1508 abgedruckten Entsch. des OG.

Die Beschr. hiergegen macht geltend, daß der vom OG. eingenommene Standpunkt unhalbar sei, auch die OVG. Karlsruhe und Dresden hätten inzwischen anders entschieden.

Die Beschr. ist begründet. RA. S. hat seine Löschung in der Anwaltsliste selbst beantragt. Es ist aber davon auszugehen, daß die Aufgabe der Rechtsanwaltschaft durch ihn keine freiwillige, sondern eine durch die Zeitverhältnisse und die bei ihm vorgelegenen besonderen Umstände bedingte und notwendige war. Dies ist gerichtsbekannt. Der Umstand, daß RA. S. die Anwaltschaft in Erkenntnis der für ihn gegebenen Sachlage selbst aufgab, machte ihre Aufgabe hier nicht zu einer freiwilligen. Der Fall ist hier im Endeffekt genau so gelagert, wie wenn gegen einen nichtarischen Anwalt zunächst ein Vertretungsverbot erlassen und alsdann von der Justizverwaltung die Zulassung zurückgenommen wurde (Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 [RGBl. I, 188]). In derartig gelagerten Fällen ist der Anwaltswechsel ohne Verschulden des Anwaltes und der von ihm vertretenen Partei notwendig geworden. Die durch den Anwaltswechsel in der Person des neubestellten Anwaltes doppelt entstandenen Kosten sind daher notwendige, unvermeidbare und somit i. S. des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO. erstattungsfähige Kosten des Rechtsstreits.

Dies stellt auch die vom Erstgericht zur Bear. seiner Rechtsansicht in Bezug genommene Entsch. des OG. (FB. 1933, 2778)

ausdrücklich fest. Wenn das OG. in der erwähnten Entsch. trotzdem eine Erstattungspflicht für die Kosten des zweiten Anwaltes verneint hat, so ist dies deshalb geschehen, weil nach den besonderen, durch Beschluß der örtlichen Berliner Anwaltskammer und den vom Pr. Just. Min. geschaffenen tatsächlichen Verhältnissen die Möglichkeit bestanden hat, einen zweiten Anwalt zu finden, der als Nachfolger des ausgeschiedenen nichtarischen Anwaltes auf Gebühren verzichtet hätte, soweit sie schon für seinen Vorgänger erwachsen waren. Denn der kommissarische Vorstand der Berliner Anwaltskammer — dieser bereits am 1. April 1933 — und der Pr. Just. Min. hatten nach Bekanntmachung des Ges. v. 7. April 1933 Erlasse dahin veröffentlicht, daß von den zum weiteren Auftreten zugelassenen RA. erwartet werde, daß sie Prozeßfachen, die bisher von einem nichtarischen Anwalt vertreten wurden, der aber am Weiterauftreten verhindert sei, in der Weise übernehmen, daß bisher in dieser Sache entstandene und bezahlte Gebühren nicht nochmals erhoben werden. Damit war do. von einem Anwaltswechsel auf Grund des bezeichneten Gesetzes betroffene Partei die Möglichkeit gegeben, trotz des notwendigen Anwaltswechsels durch Vereinbarung eines Gebührenverzichtes mit dem neu zu bestellenden Anwalt die durch den notwendigen Anwaltswechsel entstandenen doppelten Gebühren zu vermeiden. Als notwendige Kosten des Rechtsstreites konnten aber die doppelt in der Person des zweiten Anwaltes entstandenen Kosten alsdann nicht erstattet werden.

Auf dieser Grundlage beruhen die vom OG. und dem OVG. Kiel in Fällen der angegebenen Art, auch in Armenianwaltsachen, getroffenen Entsch. (vgl. FB. 1933, 2778; 1934, 1179; 1934, 1182; 1934, 1508; 1935, 1251; 1935, 807).

Doch der vom OG. und dem OVG. Kiel eingenommene Rechtsstandpunkt n i c h t aber auch a u b e r h a l b des Landes Preußisch Geltung haben kann, ergibt sich allein schon aus der Tatsache, daß die vorgenannten Erlasse sich gar nicht auf die außerhalb Preußens gelegenen Länder erstrecken konnten, ganz abgesehen davon, daß sie kaum den Anwälten außerhalb Preußens, geschweige denn einem Weinhandler in einem kleinen Orte der Pfalz, wie hier, bekannt wurden.

Die Frage der Vermeidung der Verboppelung von Gebühren auf Grund des Ges. v. 7. April 1933 ist im übrigen, wie die Entsch. des OVG. Karlsruhe (FB. 1934, 1191) beweist, in den einzelnen Ländern und Oberlandesgerichtsbezirken verschieden gehandhabt worden.

In Bayern wurden Richtlinien, wie in den bezeichneten Fällen zu verfahren sei, vom Just. Min. nicht herausgegeben. Dagegen hat der Kommissar für den Vorstand der Anwaltskammer der Pfalz am 29. April 1933 sich dahin geäußert, daß bei einem Anwaltswechsel auf Grund des Ges. v. 7. April 1933 der nachfolgende Anwalt vom Zeitpunkt des Ausscheidens an liquidieren kann, und weiter bestimmten die Richtlinien der Anwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Zweibrücken, daß, falls der vorhergehende Anwalt sämtliche Gebühren verdient hat, dem Nachfolger e i n e G e b ü h r zu bewilligen ist. Diese Richtlinien sind einem jeden Anwalt des Oberlandesgerichtsbezirks Zweibrücken bekannt. Sind in der Person des ausgeschiedenen nichtarischen Anwaltes bereits Prozeß-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühren angefallen gewesen und fallen sie auch in der Person des zweiten Anwaltes an, dann gehört zu den notwendigen erstattungsfähigen Kosten des zweiten Anwaltes nur die Prozeßgebühr, da die Partei die Übernahme des Mandates durch einen arischen Anwalt, der auf die Zahlung der übrigen Gebühren in nicht standeswidriger Weise verzichten durfte, erreichen konnte. Darüber hinaus ist aber auch weiter festzustellen, daß der zweite Anwalt auch ohne ausdrückliche Vereinbarung des erwähnten Gebührenverzichtes die in seiner Person erwachsenen Doppelkosten mit Ausnahme der Prozeßgebühr von seiner eigenen Partei nicht verlangen kann, da die erwähnten Richtlinien Allgemeingut geworden sind und in Fällen der besagten Art bei Übernahme des Mandates durch den arischen Anwalt eine stillschweigende Vereinbarung zwischen Anwalt und Auftraggeber vorliegt, daß die Entlohnung des zweiten Anwaltes bei Anfall der sämtlichen Gebühren in der Person des nichtarischen Anwaltes eben nur in einer Prozeßgebühr besteht.

(OG. Zweibrücken, 1. BivSen., Beschl. v. 14. Aug. 1935, W 204/35.)

**Anmerkung:** Die von vorstehender Entsch. behandelte Frage des Anwaltswechsels infolge Ausscheidens eines nichtarischen Anwalts ist ja schon mehrfach Gegenstand höchstrichterlicher Entsch. gewesen, so zuletzt von OVG. Dresden: FB. 1935, 3050 <sup>27</sup>. Ich habe in der Ann. zu dieser Entsch. den einschlägigen Fragenkomplex eingehend erörtert, kann daher an sich darauf verweisen.

Die vorstehende Entsch. des OVG. Zweibrücken nimmt aber durch ihre Begr. und durch ihr Ergebnis besondere Interesse in Anspruch. Denn sie versagt weder, wie OG. Breslau, Jena, Köln dem an Stelle des nichtarischen Anwalts neu eintretenden Anwalt schließlich die für seinen Vorgänger bereits entstandenen Gebühren und seiner Partei deren Erstattung, noch billigt es,

wie Dresden und Karlsruhe, ohne Rücksicht auf die für den ausgeschiedenen Anwalt bereits erwachsenen Gebühren alle für den späteren Anwalt angefallenen Gebühren zu. Es wählt vielmehr einen dritten neuartigen Weg: es billigt dem später eingetretenen Anwalt — nur — eine Gebühr, nämlich die Prozeßgebühr, zu. Es schlägt also damit — allerdings nicht aus eigenem Ermessen — einen Mittelweg ein, ein Kompromiß, das offenbar der Vermeidung unbilliger Säiten für den neu eintretenden Anwalt einerseits, der Vermeidung zu hoher Kostenbelastung andererseits dienen soll. Dabei stützt sich OVG. Zweibrücken auf eine Stellungnahme des Kommissars für den Vorstand der örtlichen Anwaltskammer in der Pfalz und Richtlinien der Anwaltskammer für den dortigen Oberlandesgerichtsbezirk, die die entsprechende Weisung ausgegeben haben.

Bei dieser Entsch. ist nun wesentlich, daß auch OVG. Zweibrücken anerkennt, daß hier ein besonders gearteter Fall des Anwaltswechsels vorliegt, der nicht nach dem allgemeinen Schema behandelt werden kann, und daß es dem neu eintretenden Anwalt einen — wenn auch nur teilweise — Gebührenverzicht ohne weiteres zumutet und sogar eine stillschweigende Abrede mit dem Mandanten in dieser Richtung unterstellt. Damit tritt aber OVG. Zweibrücken grundätzlich auf den Boden der Auffassung des AG. und der ihm folgenden OVG. und übernimmt damit die gesamten rechtlichen Deduktionen, mit deren Hilfe das AG. zur Anerkennung der Zumutbarkeit eines solchen Gebührenverzichts zwischen Anwalt und Partei gelangt ist. Denn nur auf diesem Wege, nämlich mit Hilfe des Begriffs der Vermeidbarkeit neuer Kosten, ist es möglich, die rechtliche Handhabe für eine Versagung der Erstattungsfähigkeit neu entstehender Kosten zu gewinnen.

Infofern unterscheidet sich also der Standpunkt des OVG. Zweibrücken grundlegend von dem des AG. Dresden und vermeidet damit die infofern gegen dessen Stellungnahme bestehenden Angriffspunkte.

Das Ergebnis wie im übrigen auch die zu ihm führende Begr. kann aber m. E. trotzdem nicht gebilligt werden. Es kann, wie ich bereits in meiner Besprechung zu OVG. Dresden zum Ausdruck gebracht habe, unmöglich Rechtens sein, daß eine nach der ZPO zu entscheidende Frage des Reichsrechts, zumal eine solche, die das prozessuale Schicksal und die Interessen der Parteien und der Anwälte allerorts gleichmäßig betrifft, in den verschiedenen Teilen des Reichs je nach den dort herrschenden lokalen Anschaulungen verschieden beurteilt und entschieden wird, nicht anders, als ob es sich um eine nach Landesrecht zu beantwortende Frage handelt. Wir können keinen Rechtsstandpunkt über zivilprozessuale Fragen als richtig anerkennen, der je nach den in Frage kommenden Oberlandesgerichtsbezirken verschieden ist. Denn es handelt sich dabei wohlgemerkt nicht um verschiedenartige Rechtsauffassungen, sondern darum, daß die tatsächlich in Grundlagen, aus denen sie zu entwideln sind, in den einzelnen Bezirken verschieden sein sollen, indem einmal eine bestehende Standesauffassung als Hindernis ausgeräumt wird, anderswo unverändert bestehen geblieben sein soll und wieder anderswo nur zum Teil in Geltung geblieben sein soll.

Hier muß eine Fehlerquelle vorhanden sein, und diese habe ich in meiner Besprechung zu OVG. Dresden aufgedeckt: höhere und stärkere Gesichtspunkte als die der Standespflichten der Anwälte verlangen für die besonders gearteten Fälle des Ausscheidens nichtaristischer Anwälte infolge der politischen Umwälzung (gleichgültig ob gezwungen oder unter dem Zwang der Verhältnisse „freiwillig“) infofern die Zurückstellung der Standesrichtungen zugunsten einer Auslegung und Anwendung des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO, wie sie die besondere Sachlage erfordert. Daß hier keine Grenze um das Land Preußen gezogen werden kann, bedarf wohl keiner besonderen Betonung, mögen selbst in den Bezirken anderer Länder oder Oberlandesgerichtsbezirke keine entsprechenden ausdrücklichen Weisungen oder Auflösungen der berufenen Vertreter der Anwaltschaft oder Rechtspflege ergangen sein. Wird dieser Ausgangspunkt übersehen, muß das Ergebnis notgedrungen falsch sein!

Es ist ja nicht ohne Interesse, zu sehen, daß das AG. in diesem Sinne entschieden hatte und diese Rechtsauffassung auch für die dortigen Verhältnisse als selbstverständlich maßgebend angesehen hat.

Darüber hinaus aber: OVG. Zweibrücken hat gänzlich außer acht gelassen, daß nicht nur der örtliche Anwaltskammerkommissar in Berlin, nicht nur der Präsident Min., sondern auch die Rechtsanwaltskammer durch entsprechende Entschließung den Weg für die gesamte deutsche Anwaltschaft gewiesen und damit allen deutschen Gerichten die rechtliche Handhabe zu einheitlicher Entsch. der durch diese besondere Art Anwaltswechsel herausbehdworenen Kostenfrage gegeben hat. Diese Entschließung v. 1. Juli 1933 geht dahin, daß ein Abweichen von die sem Standpunkt ist and unverständlich sei (FVerwBl. 1933, 244). Damit dürfte — wie es auch gar nicht anders sein kann — jeder lokalen Behandlung dieser so bedeutenden Frage der Weg verperrt sein.

AGR. Dr. Gadeke, Berlin.

## Oberlandesgerichte: Strafsachen

### Dresden

75. § 1 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933. Tierquälerei.

Was das Gesetz unter Tierquälerei versteht, ist in dem, nur den einzigen § 1 enthaltenden 1. Abschn. des TierschutzG. vom 24. Nov. 1933 erläutert. Diese Gesetzesbestimmung umfaßt die Tatbestände des „unnötigen Quälens“ und des „rohen Misshandelns“ eines Tieres. Nach § 1 Abs. 2 TierschutzG. quält ein Tier unnötig, wer ihm länger dauernde oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden verursacht, soweit dies keinem vernünftigen, berechtigten Zweck dient. Rohe Misshandlung eines Tieres liegt vor, wenn dem Tiere aus einer gefühllosen Gesinnung erhebliche Schmerzen verursacht werden.

Danach ist das „Quälen“ eines Tieres i. S. des ersten Tatbestandes des § 1 TierschutzG. nicht schlechthin verboten, sondern nur insoweit, als es keinem vernünftigen, berechtigten Zweck dient. Diese gesetzliche Erläuterung des „unnötigen“ Quälens wird man auch verwenden dürfen, um zum richtigen Verständnis des Begriffes der „unnötigen“ Arbeitsleistungen i. S. des § 2 Ziff. 2 TierschutzG. zu gelangen. Man wird unbedenklich nur diejenigen Arbeitsleistungen als unnötig betrachten dürfen, die keinem vernünftigen, berechtigten Zweck dienen. Der Begriff „Arbeitsleistungen“ ist im Gesetz selbst nicht bestimmt. Es begegnet jedoch nach der Überzeugung des Senats keinen rechtlichen Bedenken, als Arbeitsleistungen auch die mit der Dressur zu nicht artistischen Zwecken (vgl. dagegen § 2 Ziff. 3 TierschutzG.) verbundenen körperlichen Leistungen eines Tieres zu verstehen. Dagegen ist das bloße „Mithören eines überanstrengten Hundes“ weder eine Verwendung zu Arbeitsleistungen i. S. des § 2 Ziff. 2 TierschutzG. noch ohne weiteres Tierquälerei.

Die Tatbestände der §§ 2—4 TierschutzG. sind unter dem Abschnitt II mit der Überschrift „Vorschriften zum Schutz der Tiere“ zusammengefaßt und bestehen gegen sie sind als Übertretungen strafbar. Dabei bringt § 9 Abs. 3 TierschutzG. durch die Worte „soweit die Tat nicht schon unter die Strafandrohung der Abs. 1, 2 fällt“ deutlich zum Ausdruck, daß diese Zuwidderhandlungen selbst nicht, wie der Amtsrichter es tut, als Tierquälerei zu bezeichnen sind, vielmehr zum Tatbestand der Tierquälerei des § 1 TierschutzG. im sogenannten Gesetzeskonkurrenz stehen, d. h., daß sie gegenüber der Vorschr. des § 1 TierschutzG. nur subsidiär, nämlich nur insoweit angewandt werden dürfen, als die Voraussetzungen des § 1 TierschutzG. nicht gegeben sind.

(OGV. Dresden, Urt. v. 13. Sept. 1935, 6 Ss 161/35.)

\*

### Jena

76. §§ 35 Ziff. 3, 60 JagdG. Ausübung verbotener Lappjagd liegt vor, sobald die Lappen angebracht werden.

Der Angell. hat als Jagdpächter in der Nacht vor einer geplanten Jagd dicht an seiner Reviergrenze Zeitungsbogen an Bäumen in einer Länge von 3 km durch Beauftragte anbringen lassen. Der Förster des Nachbarreviers veranlaßte ihre Entfernung noch in der Nacht. Die Jagd fand statt, ohne daß die Grenze verlappt war; an ihr hat der Angell. teilgenommen.

Das AG. hat den Angell. wegen Ausübung verbotener Lappjagd — Übertretung nach §§ 35 Ziff. 3, 60 JagdG. — verurteilt. Die Rev. des Angell. macht vor allem geltend, daß erst mit dem Treiben die Jagd begonnen habe. Zu dieser Zeit seien aber keine Lappen verwendet worden; auch die in der Nacht angebrachten Lappen hätten wegen ihrer vorzeitigen Entfernung nicht mehr nachgewirkt.

Die Rev. ist unbegründet. Mit Recht geht das AG. davon aus, daß mit der Jagdausübung bereits begonnen wird, wenn die Lappen angebracht werden, sofern sie dazu dienen sollen, das Wild zum Schuß zu bringen. Der Begriff der Jagdausübung umfaßt nicht nur die Erlegung und Aneignung des Wildes, sondern auch das Nachstellen (§ 1 JagdG.). Es ist ein Unternehmensbegriff, der sowohl die Vollendung (das ist Erlegung des Wildes) als auch den Versuch in sich enthält. Ebenso wie beim Versuch muß allerdings mit der Ausführungshandlung, dem Nachstellen, begonnen sein. Eine bloße Vorbereitung künftiger Jagdausübung, wie etwa die Fahrt ins Revier, das Aufsuchen und Burechtmachen von Ständen u. a. genügt nicht. Die Anbringung von Lappen ist aber nicht eine solche Vorbereitung, sondern bereits ein Beginn des Nachstellens. Es ist beim Versuch anerkannt Rechtes, daß eine Ausführungs-handlung auch dann vorliegt, wenn mit der Anwendung des im Tatbestand benannten Mittels begonnen wird. Das muß entsprechend auch hier gelten. Bei der Ausübung der Lappjagd sind die Lappen das Mittel, das angewendet wird, um das Wild zur Strecke zu bringen. Es liegt in der Anbringung der Zeitungsbogen als Lappen bereits ein Nachstellen, denn auf diese Weise soll das

Wild durch Verlegung des Rückwuchses im Jagdrevier festgehalten werden. Mit der Anbringung der Lappen hat der Jäger alles seinerseits Erforderliche getan, um diese Wirkung zu erreichen, mag sie auch nicht sofort, sondern erst im Laufe geraumer Zeit, nämlich erst, wenn das Wild zurückwechselt will, eintreten. Bereits mit dem Verlappen war daher die Übertretung verbotener Jagdausübung vollendet, und es war deshalb unerheblich, daß die Lappen von anderer Seite, noch ehe eine Wirkung auf das Wild eingetreten war, entfernt wurden.

Der Angell. ist auch mit Recht als Täter verurteilt worden, obwohl er selbst keine Lappen angebracht hat. Die Jagd übt aus, wer selbst oder durch andere für sich Wild erlegen will. Nach den Feststellungen des Amtsrichters sind die Lappen im Auftrage des Angell., also mit seinem Wissen und Wollen, angebracht worden, damit er mit seinen Jagdgästen, wie es dann auch geschah, am nächsten Tage Wild erlegen sollte. Er begann deshalb mit der Jagdausübung, als er durch seine Gehilfen die Lappen anbringen ließ.

(OG. Jena, 2. SttS., Urt v. 28. Juni 1935, Sa 52/35.)

## Landgerichte: Zivilsachen

### Berlin

**77. § 13 Ziff. 1 BGB.** Bei der Feststellung der rückständigen und laufenden Beträge wird nicht auf den letzten Fälligkeitstermin, sondern auf die Zeit vor und nach ihm abgestellt.†)

Nach § 156 Abs. 1 BGB. sind die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten von dem Bevölkerer ohne weiteres Verfahren zu berichtigten. Was unter laufenden Beträgen — im Gegensatz zu rückständigen Leistungen — zu verstehen ist, wird im § 13 Abs. 1 BGB. gefragt. Danach nehmen die laufenden Beträge ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme; die Rückstände werden von demselben Zeitpunkt ab zurückgerechnet. Die Beschlagnahme erfolgte am 27. April 1935. Die Aprilsteuern wurden am 15. April fällig. Sie waren daher an sich bei Beginn der Beschlagnahme rückständig, da rückständig eine Leistung ist, deren Fälligkeitstermin vorübergang, ohne daß die Leistung erfolgt oder der Anspruch sonst erloschen wäre (RG. 91, 301). Nach § 13 Abs. 1 BGB. sind aber Leistungen rückständig, wenn sie „für eine Zeit bis zum letzten Fälligkeitstermin vor der Grundstücksbeschlagnahme zu entrichten waren und der Anspruch auf sie noch nicht erloschen ist“ (RG. a. a. D.). Es wird also nicht auf den Fälligkeitstermin, sondern auf die Zeit vor und nach ihm abgestellt. In diese Zeitspanne vor dem 15. April 1935 fallen daher die halben Aprilsteuern als „rückständig“, während die andere Hälfte der Aprilsteuern als „laufend“ zu behandeln ist, ohne Rücksicht darauf, daß am 15. April 1935 die ganzen Aprilsteuern erst fällig wurden. Die Entsch. des RG. (12 U 2422/33) steht nicht entgegen, da es sich dort um den § 8 HauszinsBGB. v. 9. März 1932 handelte. Die gegenteilige Ansicht von Krebschmar (JW. 1917, 762) berücksichtigt nicht, daß es sich hier um eine geistige Fiktion handelt, sowie, daß es in der Denkschrift z. BGB. heißt: „Als laufend gelten die Beträge, welche für die Zeit seit dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme ... zu entrichten sind.“

(OG. Berlin, 1. Bl., Beschl. v. 23. Aug. 1935, 201 T 9742/35.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie betrifft eine alte Streitfrage, mit der sich schon im Kriegsjahr 1917 drei Abhandlungen in der JW. beschäftigt haben (v. Dassel S. 528; Benker S. 652; Krebschmar S. 762). Allerdings ist die Fassung des § 13 Abs. 1 nicht ganz klar. Sie läßt auch die Deutung zu, daß es nicht darauf ankomme, für welche Zeit die Beträge zu entrichten seien, sondern nur darauf, wann sie fällig geworden seien, so daß also ein zur Zeit der Beschlagnahme bereits fälliger Betrag niemals — auch nicht teilweise — als „laufend“ angesehen werden könne. In diesem Sinne spricht sich auch die oben angeführte Entsch. des RG. v. 31. Jan. 1934 (12 U 2422/33; JW. 1934, 990) aus, und zwar ancheinend ganz allgemein, nicht nur für den besonderen Fall des § 8 HauszinsBGB. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings steht dahin, ob die angeführten Worte der Denkschrift zum BGB. auf einer gerade diesen Punkt betreffenden gesetzgeberischen Überlegung beruhen. Über die in dem besprochenen landgerichtlichen Beschlüsse vertretene Auslegung erhält durch diese Bemerkung der Denkschrift eine wesentliche Stütze. Eine Unbilligkeit kann in dieser Auslegung nicht gefunden werden. Eine Verteilung regelmäßig wiederkehrender Nutzungen und Lasten von einem bestimmten „Stichtage“ an in der Weise, daß maßgebend ist, was auf die Zeit vor diesem Tage und was auf die spätere Zeit entfällt, ist auch sonst dem Geist nicht fremd (vgl. §§ 101 bis 103 BGB.). Im Schrifttum gewinnt die in dem besprochenen Beschlüsse vertretene Auslegung neuerdings immer mehr Boden (vgl. auch Volkmar: JW. 1934, 2825).

RG. Armstroff, Berlin.

### Koblenz

**78. § 807 BGB.** Die Feststellung fruchtloser Pfändung bei einem Erbhofbauer setzt vorherige Anrufung des Kreisbauernführers gemäß den §§ 39, 59 RErhofG. voraus.†)

Der Gläubiger beauftragte den Gerichtsvollzieher, bei dem Schuldner aus einem vollstreckbaren Urteil die Pfändung vorzunehmen. Nach dem Auftrag sollte die Vollstreckung insbes. in der vom Schuldner, einem Erbhofbauer und Gastwirt, betriebenen Wirtschaft versucht werden. Ausweislich des Pfändungsprotokolls und zweier auf Anfordern des Gerichts vom Gerichtsvollzieher abgegebener Erklärungen wurde die Vollstreckung in das erbhoffreie Vermögen, insbes. in die Erzeugnisse des Hofs, versucht, jedoch wurden keinerlei pfändbare Gegenstände vorgefunden. Auf Antrag des Gläubigers bestimmte das AG. einen Termin zur Ableistung des Offenbarungseides. Der Schuldner widersprach schriftlich der Einleitung des Verfahrens und verweigerte die Eidesleistung, weil der Gerichtsvollzieher die Pfändung versucht habe, ohne zuvor den Kreisbauernführer gem. der §§ 39, 59 RErhofG. zu benachrichtigen. Im Termin zur Eidesleistung war der Schuldner nicht erschienen.

Das AG. hat dann durch Beschluss v. 24. April 1935 den Widerspruch des Schuldners gegen die Einleitung des Verfahrens zurückgewiesen. Die Befrei. des Schuldners ist begründet.

Der Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides war abzuweisen. Voraussetzung der Verpflichtung zur Eidesleistung gemäß der hier allein anwendbaren Vorschrift des § 807 BGB. ist, daß eine Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen wird. Zwar ergibt sich aus dem Pfändungsprotokoll und den beiden Erklärungen des Gerichtsvollziehers, daß der Versuch einer Pfändung erbhoffreier, nicht zu den landwirtschaftlichen Erzeugnissen gehöriger Vermögensanteile des Schuldners ohne Erfolg geblieben ist. Des Weiteren steht fest, daß zur Zeit des Vollstreckungsversuchs landwirtschaftliche Erzeugnisse, die gem. den §§ 39, 59 RErhofG. pfändbar gewesen wären, nicht vorhanden waren. Diese leitere Feststellung durfte der Gerichtsvollzieher jedoch gem. § 39 Abs. 2 a. a. D. erst treffen, nachdem dem Kreisbauernführer der Vollstreckungstitel und die Ankündigung der Vollstreckung mitgeteilt worden waren und seitdem ein Monat verstrichen war. Das ist unfehlbar nicht geschehen. § 807 BGB. will aber nun offenbar das Verlangen auf Abnahme des Offenbarungseides davon abhängig machen, daß der Gläubiger zuvor die bestehenden Möglichkeiten, sich im Wege der Mobiliarvollstreckung zu befriedigen, vergeblich ausgenutzt hat. Bei der Mobiliarvollstreckung gegen einen Erbhofbauen besteht gem. § 39 Abs. 2 RErhofG. die Möglichkeit, daß der Reichsnährstand zur Abwendung der Pfändung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse die Schulden übernimmt und tilgt. Solange der Gläubiger von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist i. S. des § 807 BGB. die Pfändung nicht fruchtlos verlaufen. Da auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß ein erneutes Vorgehen nach diesen Grundsätzen dem Gläubiger keine Befriedigung bringt, ist dessen Verlangen auf Terminbestimmung zur Leistung des Offenbarungseides zur Zeit unbegründet.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat allerdings der Erstrichter verkannt, daß dem Schuldner nach allgemeiner Meinung gegen die Best. des Terms zur Eidesleistung kein Rechtsmittel zusteht (Baumbach, Bem. 3 B zu § 900 BGB.), und daß ein Widerspruch i. S. des § 900 Abs. 3 BGB. nur dann beachtlich ist, wenn er im Eidesleistungstermin erhoben worden wäre. Da jedoch die hier fehlenden Voraussetzungen des § 807 BGB. von Amts wegen bei der Einleitung des Verfahrens zu berücksichtigen sind, konnte der Antrag des Gläubigers ablehnend bechieden werden, trotzdem der Schuldner den Mangel nicht in der rechten Form geltend gemacht hat.

(OG. Koblenz, Beschl. v. 7. Aug. 1935, 4a T 720/35.)

**Anmerkung:** Dem Leitsatz ist zuzustimmen.

1. Daraüber, daß auch der Bauer zum Offenbarungseid geladen werden kann, besteht kein Streit. Dagegen wird die Frage nach den Voraussetzungen, unter denen dem Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseids stattzugeben ist, nicht einheitlich beantwortet. Strittig ist namentlich, wie weit die in den §§ 39, 59 RErhofG. gegebenen Vollstreckungsschränke auch für das Offenbarungseidverfahren von Bedeutung sind (vgl. Baumgärtner, Handbuch des Reichserbhofrechts, 3. Aufl., § 38 Anm. VI 8; Hennig, Das Reichserbhofrecht, § 38 Num. II 3).

Hierzu weist erstmals das OG. Kassel (Beschl. vom 8. Sept. 1934; JW. 1934, 3225<sup>a</sup> a. G.) die Meinung, daß „das Offenbarungseidverfahren als Teil und Art der Zwangs vollstreckung“ erst beginnen könne, wenn den in den §§ 39, 59 RErhofG. aufgestellten Erfordernissen genügt sei; das mußte nach dem ganzen Zusammenhang so verstanden werden, daß der Antrag auf Abnahme des Offenbarungseids an sich erst zulässig sei, wenn der dem Verfahren zugrunde liegende Vollstreckungstitel (über 150 RM Haupt-

sache) dem Kreisbauernführer mit entsprechender Vollstreckungsauskündigung zugestellt worden und die in § 39 Abs. 2 R<sup>c</sup>ErbhofG. vorgesehene Monatsfrist vergeblich verstrichen sei. Mit dieser Begründet sich die Anwendung des § 39 Abs. 2 R<sup>c</sup>ErbhofG. für das Offenbarungseidverfahren nicht rechtfertigen; wie ich schon in ZW. 1934, 3225 (Anm. zur Entsch. Nr. 6) darzulegen versuchte, kann weder der Antrag auf Abnahme noch die Leistung des Offenbarungseides unmittelbar als „Vollstreckung gem. Abs. 1“ des § 39 R<sup>c</sup>ErbhofG. angesehen werden. Dass der Offenbarungseid keine „Vollstreckung in den Erbhöfen“ ist, betonen auch Wöhrmann (Das Reichserbhofrecht, 2. Aufl., § 38 Anm. 3d), Baumekker (a. a. O. § 38 Anm. VI 8) und Hennig (a. a. O. § 38 Anm. II 3).

2. Die Meinung des OLG. Kassel, dass der Kreisbauernführer vor der Einleitung des Offenbarungseids unter allen Umständen angegangen sein muss, ist jedoch, wie auch das LG. Koblenz in vorstehendem Beschl. zutreffend annimmt, aus einem anderen Grunde gerechtfertigt: Der Schuldnere ist zur Ableistung des Offenbarungseides nur verpflichtet, wenn der Gläubiger nachweist, dass eine etwa vorgenommene Pfändung nicht zu seiner vollständigen Befriedigung geführt habe, oder glaubhaft macht, dass er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne (§ 807 BPD.). Hat nun der Gläubiger den Kreisbauernführer nicht schon im Mobiliarvollstreckungsverfahren angerufen, so wird er weder die Fruchtlösigkeit eines tatsächlich durchgeführten Pfändungsversuches nachweisen noch die Aussichtlosigkeit eines Pfändungsvorhabens glaubhaft machen können. Denn auch die Schuldübernahme, die der Kreisbauernführer gegebenenfalls für den Reichsnährstand erklären kann (§ 39 Abs. 3 Satz 1 R<sup>c</sup>ErbhofG.), verschafft dem Gläubiger Befriedigung (§ 39 Abs. 3 Satz 1 und 2 R<sup>c</sup>ErbhofG.) und muss als Pfändungserfolg i. S. des § 807 BPD. gewertet und bei der Prüfung der Voraussetzungen des Offenbarungseidverfahrens in Rechnung gestellt werden.

Da sich aber der Kreisbauernführer nur nach der förmlichen Zustellung des Vollstreckungstitels und nach einer ordnungsmäßigen Vollstreckungs- (Pfändungs-)Auskündigung wegen der Schuldübernahme erklären kann (vgl. Hennig a. a. O., § 39 Anm. II 1) erweist sich die Zustellung des Vollstreckungstitels an den Kreisbauernführer als unentbehrlich.

Die Möglichkeit, dass auf Grund eines Vollstreckungstitels über 150 RM Haupthabe ein Offenbarungseidverfahren beantragt und durchgeführt werden kann, ohne dass der Kreisbauernführer schon unter allen Umständen angegangen sein muss, möchte ich danach im Gegensatz zu meinen Ausführungen in ZW. 1934, 3224 f. (Biff. 2 und 4) auch nicht für Ausnahmefälle mehr annehmen.

3. Aus dem Gesagten ergibt sich schon, dass der Kreisbauernführer auch dann angerufen werden muss, wenn eine Pfändung gar nicht erst durchgeführt zu werden braucht (§ 807 BPD., 2. Fall; vgl. Stein-Jonas, Komm. zur BPD., 15. Aufl., § 807 Anm. II 4 b), sondern nach Lage der Sache, z. B. auf Grund der bei einem früheren Vollstreckungsversuch gemachten Erfahrungen (vgl. Baumach, BPD., 10. Aufl., § 807 Anm. 3) als entbehrlich erscheint. Dies ist im Hinblick auf den vom LG. Koblenz entschiedenen Fall, bei dem nur die erste der in § 807 BPD. genannten Voraussetzungen in Betracht kam, noch ergänzend hervorzuheben.

Daraus, dass § 39 R<sup>c</sup>ErbhofG. für das Offenbarungseidverfahren nicht unmittelbar, sondern lediglich im Zusammenhang mit § 807 BPD. von Bedeutung ist, möchte ich im übrigen folgern, dass für die Ladung zum Offenbarungseid die in § 39 Abs. 2 R<sup>c</sup>ErbhofG. vorgesehene Monatsfrist nicht mehr abgewartet zu werden braucht, wenn der Kreisbauernführer schon vor deren Ablauf die Schuldübernahme ablehnt und der Gläubiger nach den besonderen Umständen des Falles die Entbehrlichkeit der Durchführung konkreter Pfändungsmaßnahmen gem. § 807 BPD. (2. Fall) glaubhaft machen kann.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

\*

### Stargard

79. §§ 31 ff. R<sup>c</sup>ErbhofG. Für die Bestimmbarkeit von Altenteilen auf landwirtschaftlichen Grundstücken genügt die Bezugnahme auf §§ 31 ff. R<sup>c</sup>ErbhofG. †)

Die angefochtene Verfügung des AG. gibt dem Bedenken Ausdruck, dass die Eintragung des Altenteils unzulässig sei, da aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sei, für welche einzelnen Leistungen das Grundstück haften solle. Es ist zwar richtig, dass das Altenteil zum Teil die von der Übernehmerin zu tragenden Leistungen nicht in ganz bestimmter Form zum Ausdruck bringt. Eine genügende Bestimmbarkeit erhalten sie jedoch durch die Best. im § 2 des Vertrages, dass im Falle von Streitigkeiten über die einzelnen Leistungen des Altenteils die Festsetzung nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit des Hofses und im übrigen analog der Best. der §§ 31 ff. R<sup>c</sup>ErbhofG. erfolgen soll. Wenn für Eintragungen von Altenteilen in Erbhöfen die Bezugnahme auf die §§ 31 ff. R<sup>c</sup>ErbhofG. genügt, dann ist kein Grund zu erkennen, warum das bei anderen landwirtschaftlichen Grundstücken nicht genügen soll.

(LG. Stargard, 1. ZR, Beschl. v. 22. Juni 1935, 4 I T 149/35.)

**Anmerkung:** Die Eintragungsbewilligung (§ 19 BPD.) muss den Inhalt des Grundstücksrechtes, das in das Grundbuch aufgenommen werden soll, bestimmt bezeichnen. Denn die Eintragungsbewilligung ist die Grundlage der Eintragung; bei der in weitem Umfang zulässigen Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 874 BGB.) tritt sogar praktisch die Eintragungsbewilligung an die Stelle der Eintragung. Der das Grundbuchrecht beherrschende Bestimmtheitsgrundz<sup>g</sup> ergreift also die Eintragungsbewilligung ebenso wie die Eintragung selbst. So muss auch bei einem Leibgeding grundsätzlich der Inhalt der einzelnen Rechte in der Eintragungsbewilligung soweit angegeben werden, dass aus ihr der Umfang der Belastung des Grundstückes jederzeit festgestellt werden kann. Die Sondervorschrift des § 50 BGD. gestattet nur im Gegensatz zur Eintragung sonstiger Grundstücksrechte, dass auch zur Bezeichnung der einzelnen Rechte selbst, aus denen sie das Leibgeding zusammensetzt, auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird, lässt aber die Regel, dass der Inhalt dieser Rechte bestimmt bezeichnet werden muss, unberücksichtigt.

Die Eintragungsbewilligung braucht aber nicht immer selbst den ganzen Inhalt der mit ihr bezeichneten Eintragung wiederzugeben; eine Bezugnahme ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Neben der Bezugnahme auf eine andere öffentliche Urkunde, die den Inhalt des einzutragenden Rechtes näher bezeichnet (Güthe-Triebel, BGD., § 19, Anm. 53 a. E.), ist auch die Bezugnahme auf Rechtsvorschriften möglich; auf nicht mehr geltendes Recht darf allerdings nicht Bezug genommen werden (AGJ. 26, 273). Grundsätzlich muss also beim Altenteil auch die Bezugnahme auf Vorschr. des R<sup>c</sup>ErbhofG. zugelassen werden. Nun sind natürlich in § 31 R<sup>c</sup>ErbhofG. die Altenteilsansprüche des überlebenden Ehegatten (wie auch in § 30 die Versorgungsansprüche der Geschwister des Übernehmers) nicht im einzelnen und vor allem nicht so genau bezeichnet, dass daraus die tatsächliche Belastung des Hofses in jedem Einzelfall entnommen werden kann, sondern es ist nur der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf den „in solchen Verhältnissen üblichen Unterhalt“ gesetzlich festgelegt. Dieser Anspruch umfasst — unter Berücksichtigung der jeweiligen persönlichen und örtlichen Verhältnisse — Ernährung, Kleidung, Wohnung und zahlreiche oft recht verschiedenartige Nebenleistungen. Die Bestimmtheit oder auch nur die Bestimmbarkeit des Inhalts der das Leibgeding im einzelnen umfassenden Rechte (regelmäßig Dienstbarkeiten und Reallasten) ist also durch die Bezugnahme auf die Vorschr. des R<sup>c</sup>ErbhofG. nicht gewährleistet. Dennoch wird man bei Erbhöfen eine solche Bezugnahme zulassen können, weil beim Erbhof die dem grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundz<sup>g</sup> zugrunde liegenden Geschäftspunkte weitgehend nicht zutreffen. Eine Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ist ausgeschlossen; es hat also für die nachstehenden Berechtigten die genaue Berechenbarkeit der im Range vorgehenden Rechte keine wesentliche Bedeutung. Die Frage wird hier auch kaum praktisch werden. Denn bei der Eintragung von Altenteilen an Erbhöfen werden fast immer die Beteiligten sich nicht mit der Bezugnahme auf den gesetzlichen Altenteilsanspruch des § 31 R<sup>c</sup>ErbhofG. begnügen, der als solcher einer grundbuchlichen Sicherung nicht bedarf (vgl. Vogels, R<sup>c</sup>ErbhofG., § 31, Anm. IV 1), sondern werden den Inhalt der ausbedingten Leistungen im einzelnen aufführen, sei es weil sie auf eine genaue Festlegung der dem Übergeber zustehenden Ansprüche Wert legen und so spätere Streitigkeiten von vornherein möglichst ausklären wollen, sei es weil über das gesetzliche Maß hinausgehende Leistungen vereinbart werden (vgl. ErbhG. München: DNotZ. 1934, 932 = ZW. 1934, 3215).

Bei sonstigen landwirtschaftlichen Anteilen dagegen, in die eine Zwangsvollstreckung möglich ist, muss der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundz<sup>g</sup> volle Geltung behalten und es muss verlangt werden, dass eine Aufzählung wenigstens der hauptsächlichen Altenteilsleistungen durch Aufnahme in die Eintragungsbewilligung zum Gegenstand der Eintragung gemacht wird. Hier genügt eine bloße Bezugnahme auf die Vorschr. des R<sup>c</sup>ErbhofG. ebenso wenig wie die Verweisung auf das Standesgerichtliche oder Ortsübliche ohne jede eigene Bestimmung der Leistungen; derartige Bezugnahmen sind mit Recht von der R<sup>c</sup>ErbhofG. als nicht ausreichend betrachtet worden (vgl. AG: DNotZ. 1928, 152). In dem vom LG. Stargard entschiedenen Falle waren allerdings die von dem Übernehmer zu erbringenden Leistungen offenbar einzeln aufgeführt, und nur für den Fall von Streitigkeiten über die einzelnen Leistungen war die Festsetzung nach Maßgabe des § 31 R<sup>c</sup>ErbhofG. vereinbart. In dieser Weise, also mit nur subsidiärer Bedeutung erscheint die Bezugnahme auf die genannte Vorschr. unbedenklich.

RegR. Dr. J. m. h. o. f., München.

## Entschuldungsämter

Magdeburg

**80.** § 16 SchRG.; § 366 Abs. 2 BGB.; Art. 4 Abs. 2 Diff. 1 der 6. DurchfVO. Zahlungen des Betriebsinhabers nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens sind bei einer laufenden Rechnung auf Forderungen anzurechnen, die nach Verfahrenseröffnung entstanden sind.

Über den Bauern J. ist am 30. Jan. 1935 das Entschuldungsverfahren eröffnet worden. Die Firma J. hat am 28. März 1935 angezeigt, daß ihr gegen den Betriebsinhaber eine Forderung von 18 283,39 RM aus laufender Rechnung zustehe, mit der sie jedoch gem. § 10 SchRG. i. Verb. m. Art. 6, 7 der 2. DurchfVO. am Verfahren nicht beteiligt sei, da es sich um den Gegenwert für Dünger, Futtermittel und Sämereien handele, die in der Zeit nach dem 14. Juni 1933 geliefert seien.

Die Entschuldungsstelle ist dagegen der Ansicht, daß die Gläubigerin mit einem Betrage von 1233,30 RM am Verfahren teilnehme, weil nach dem eingereichten Kontoauszuge eine Forderung in dieser Höhe gegen den Betriebsinhaber bereits vor dem 14. Juni 1933 bestanden habe und in entsprechender Anwendung des in § 16 SchRG. zum Ausdruck gelangten Gedankens die Firma B. in Höhe dieses Saldos am Verfahren teilnehmen müsse. Sie hat demgemäß beantragt, über die Teilnahme der Firma B. gem. Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 der 6. DurchfVO. zu entscheiden.

Dieses Antrage war stattgegeben. Die Entsch. hing davon ab, ob die von dem Betriebsinhaber nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens geleisteten Zahlungen auf den bei Verfahrenseröffnung vorhandenen Saldo zu verrechnen sind. Die Frage war zu verneinen. Hier spricht für den gegenteiligen Standpunkt der Gläubigerin die Best. des § 366 Abs. 2 BGB. Nach ihr sind Zahlungen, die zur Tilgung sämtlicher Schulden nicht ausreichen, sofern der Schuldner über die Anrechnung keine Best. trifft, unter den in § 366 Abs. 2 BGB. angegebenen Voraussetzungen auf die ältere Schuld zu verrechnen. Eine ausdrückliche Best., auf welchen Teil seiner Verbindlichkeiten gegenüber der Gläubigerin die nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens geleisteten Zahlungen zu verrechnen seien, hat der Schuldner nicht getroffen. Die Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB. ist dennoch ausgeschlossen. Nach den das Entschuldungsverfahren beherrschenden Grundfächern darf der Betriebsinhaber Zahlungen auf diejenigen Verbindlichkeiten, die bei Verfahrenseröffnung bestanden haben, grundsätzlich nicht leisten (vgl. v. Arnsdorf: AMG. 69, 63; von Rozyk i. v. Höwel, Komm. d. SchRG., S. 51). Ein Betriebsinhaber, der diesem Grundsatz zuwiderhandelt, setzt sich erheblichen Nachteilen aus. Unter Umständen der Gefahr der Aufhebung des Entschuldungsverfahrens. Andererseits würde es dem Sinn und Zweck des Entschuldungsverfahrens zuwidernlaufen, wenn der Betriebsinhaber durch Zahlungen auf Verbindlichkeiten, die schon bei Eröffnung des Verfahrens bestanden haben, diese der Schuldenregelung entziehen dürfte. Es muß bei dieser Rechtslage bis zum Nachweis des Gegenteils angenommen werden, daß der Betriebsinhaber seine Zahlungen auf die nach Verfahrenseröffnung entstandenen Verbindlichkeiten hat leisten wollen und geleistet hat. Denn es kann nicht ohne weiteres vermutet werden, daß der Betriebsinhaber gegen wichtige Grundsätze des Entschuldungsverfahrens hat verstößen wollen.

Im vorl. Falle ist nichts dafür vorgebracht worden, daß der Betriebsinhaber sich nicht entsprechend den dargelegten Grundsätzen verhalten wollen. Dann aber ist die bei Eröffnung des Verfahrens vorhanden gewesene Saldoforderung auch jetzt noch bei Bestand und daher am Verfahren beteiligt.

(Entschulda. Magdeburg, Beschl. v. 3. Okt. 1935, 32 Lw E 569.)

## Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Söhl

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

**81.** § 23 Nr. 2 GrErwStG.; § 55 RErhofG. Haben zwei Brautleute ein erbhoffähiges Grundstück je zur ideellen Hälfte gekauft und dann unter Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehe geschlossen, so ist die für den Ankauf auf Grund des § 5 Abs. 1 GrErwStG. rechtskräftig festgesetzte Steuer auf rechtzeitigen Antrag nach § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG. zu erlassen oder zu erstatten, wenn, bevor der Eigentumsübergang stattgefunden hat, mit Rücksicht auf das inzwischen in Kraft getretene RErhofG. die Gütergemeinschaft wieder aufgehoben und

das Grundstück im Wege einer zwischen dem Eigentümer und den Eheleuten getroffenen neuen Vereinbarung an den bauernfähigen Ehemann allein verkauft wird. †)

Durch notarischen Vertrag vom 17. Dez. 1931 verkaufte der Landwirt J. für 67 000 RM sein Grundstück R. an seinen Bruder, den Landwirt F. (BeschwF.), und dessen damalige Braut N. M. „zu gleichen Teilen und Rechten“. Die beiden Käufer haben demnächst geheiratet und durch Vertrag vom 29. Jan. 1932 für ihre Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt. Durch Steuerbescheid vom 22. Dez. 1932 wurde, da der Eigentumsübergang bis dahin noch nicht stattgefunden hatte, der Erwerber F. auf Grund des § 5 Abs. 1 GrErwStG. zu einer Grunderwerbsteuer von 1178,43 RM und 785,62 RM Kreiszuschlag herangezogen. Der Bescheid ist rechtskräftig geworden.

Am 7. Febr. 1934 (das Grundstück war auch damals noch nicht übergegangen) schlossen J. und die Eheleute F. einen weiteren notarischen Vertrag, in dem zunächst einleitend unter Hinweis auf das inzwischen in Kraft getretene RErhofG. bemerkt wird, der Kaufvertrag vom 17. Dez. 1931 könne, da er sich auf ein Erbhofgrundstück beziehe, das nur im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stehen solle, nicht mehr in der bisherigen Form durch Eigentumsübertragung ausgeführt werden; der Vertrag werde deshalb aufgehoben, „soweit es sich um die Ehefrau F. handle“. Im § 1 des neuen Vertrags wird sodann die zwischen den Eheleuten F. bestehende eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben und für die Zukunft Gütertrennung vereinbart. Weiter heißt es im § 2, der Kaufvertrag vom 17. Dez. 1931 werde wie folgt „abgeändert“: „J. überlässe nunmehr seinem Bruder F. das Grundstück zum alleinigen Eigentum, und zwar zu denselben Bedingungen, die im Kaufvertrage vom 17. Dez. 1931 in den §§ 1 bis 6 enthalten seien. Im § 3 beantragen schließlich alle drei Beteiligten gemeinschaftlich die Genehmigung des AnerbG. „zu dem Kaufvertrag vom 17. Dez. 1931 in der nunmehr abgeänderten Form“. Daraufhin hat das AnerbG. am 18. April 1934 folgenden Beschluß erlassen: „Die Veräußerung des Grundstücks R. Nr. 1 an den Landwirt F. sowie die Belastung des Hofes nach Maßgabe des notarischen Vertrages vom 17. Dez. 1931 wird genehmigt.“

Auf Grund dieses Sachverhalts hat der BeschwF. den Erlaß der für den Vertrag vom 17. Dez. 1931 festgesetzten Steuer beantragt. Die Steuerseite lehnt den Antrag ab und bestätigte die Ablehnung in ihrem Einspruchsbescheid. Auf Ver. hat jedoch das FinGer. im angefochtenen Urteil den Erlaß der Steuer ausgesprochen. Die hiergegen vom Kreisausschuß eingelegte REbesch. kann keinen Erfolg haben, da auch bei freier Beurteilung dem FinGer. jedenfalls für die steuerlichen Ergebnisse beigetreten werden muß.

Der streitige Erlaß- oder Erstattungsanspruch findet zwar nicht in dem RErhofG., wohl aber in der Vorschr. des § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG. seine rechtliche Grundlage. Allerdings ist der notarische Vertrag vom 7. Febr. 1934, in dem mehrfach von einer „Abänderung“ des notariellen Vertrags vom 17. Dez. 1931 die Rede ist, in dieser seiner Wortfassung rechtlich unklar, und er würde auch, wenn die Wortfassung für die Auslegung des Vertrages maßgebend wäre, wie das FinGer. mit Recht bemerkt, einen inneren Widerspruch ergeben. Maßgebend ist jedoch für die Vertragsauslegung nach § 133 BGB. der wirkliche Wille der Beteiligten, und dieser Wille ist aus dem Gesamtinhalt des Vertrags zweifelsfrei zu entnehmen. Danach sollte nämlich das noch im juristischen Eigentum des Besitzers J. stehende Grundstück, das seiner Beschaffenheit nach einen Erbhof darstellte, ungeteilt an F. als bauernfähige Person schuldrechtlich veräußert werden, und zwar unter Aufhebung der bisherigen Vereinbarungen, soweit sie infolge der Best. des inzwischen in Kraft getretenen RErhofG. nicht mehr durchgeführt werden konnten. In dieser Beziehung war die Rechtslage vor dem Abschluß des notarischen Vertrages vom 7. Febr. 1934 folgende: Durch den Vertrag vom 17. Dez. 1931 war für J. und seine damalige Braut je ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung einer idealen Grundstückshälfte begründet worden. Diese beiden Ansprüche waren mit der Eheschließung und der Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach § 1438 BGB. kraft Gesetzes (und zwar steuerfrei nach § 8 Nr. 2 GrErwStG.) auf das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft übergegangen, so daß nunmehr den Eheleuten F. gegenüber J. ein gemeinschaftlicher Anspruch auf Übereignung des ganzen Grundstücks zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft zustand. An der Zugehörigkeit dieses Anspruchs zum Gesamtgut wurde auch durch die am 7. Febr. 1934 vereinbarte Wiederaufhebung der Gütergemeinschaft nichts geändert. Dazu hätte es vielmehr einer Auseinandersetzung der Eheleute über das Grundstück bzw. den Übereignungsanspruch bedurft, die nach § 8 Nr. 2 GrErwStG. ebenso steuerfrei gewesen wäre. Da im Hinblick auf das RErhofG. die Übereignung des Grundstücks zum Gesamtgut nicht mehr möglich war, haben die Beteiligten nach dem wirklichen Sinne des Vertrags vom 7. Febr. 1934

den auf eine solche Übereignung gerichteten Anspruch aufgehoben und durch eine Veräußerung des Grundstücks an J. zum Alleineigentum ersehen. Das bedeutet zugleich eine Aufhebung der durch den Vertrag vom 17. Dez. 1931 zunächst begründeten und auf Überzeugung von Grundstücksbruchteilen gerichteten Einzelansprüche, die infolge des RErhofG. ebenfalls nicht mehr erfüllt werden konnten. Unrichtig wäre hiernach auch die Annahme, daß nur ein Anspruch der Ehefrau J. auf Übereignung der idealen Grundstückshälften aufgehoben, ein Anspruch des Ehemannes auf die andere Grundstückshälfte dagegen aufrechterhalten und zugleich auf die früher der Ehefrau veräußerte Hälfte ausgedehnt worden wäre. Solche Einzelansprüche bestanden schon vor Abschluß des Vertrags vom 7. Febr. 1934 nicht mehr. Ob die Beteiligten im Vertrage vom 7. Febr. 1934 ihre Vereinbarungen rechtsirrigerweise als eine „Abänderung“ des Vertrags vom 17. Dez. 1931 bezeichnet haben, ist sowohl bürgerlich-rechtlich als auch steuerrechtlich ohne Bedeutung. In Wirklichkeit ist der Vertrag vom 17. Dez. 1931 in seinem ganzen für die Besteuerung aus § 5 Abs. 1 GrErwStG. in Betracht kommenden Inhalt, nämlich hinsichtlich des bisherigen Übereignungsanspruchs, aufgehoben und damit die Voraussetzung des § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG. erfüllt worden. Unrichtig ist übrigens auch die Annahme der Steuerstelle, daß das AnerbG. in seinem Befhl. v. 13. Jan. 1934 eine „Abänderung“ des Vertrags vom 17. Dez. 1931 genehmigt habe; genehmigt ist vielmehr auch nach dem Wortlaut des Beschlusses die einheitliche Veräußerung des ganzen Grundstücks von J. an J. mit dem im Vertrage vom 17. Dez. 1931 vorgesehenen Belastungen.

Hier nach war die RBeschv. als unbegründet zurückzuweisen. (RfH., 2. Sen., Urt. v. 30. Aug. 1935, II A 187/35.)

**Anmerkung:** Gewiß ist es die Aufgabe jedes erkennenden Gerichts, gem. § 133 BGB. den wahren Willen der Vertragschließenden zu erforschen. Es darf aber dabei nicht übersehen, daß in Fällen, in denen öffentliche Urkunden vorliegen, dies auch schon die Aufgabe des beurkundenden Richters oder Notars war, und daß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden muß, daß dieser seine Aufgabe erfüllt hat. Es besteht nun hier trotz der nicht ganz einwandfreien Fassung des Vertrages kaum ein Zweifel darüber, daß der Urkundsbeamte den wahren Willen der Parteien in der bestimmt berechtigten Absicht gefunden hat, den Verkäufer des Anwesens trotz des inzwischen in Kraft getretenen RErhofG. nicht aus seinen vertraglichen Pflichten zu entlassen, sondern den Anspruch auf Eigentumsübertragung, mag er nun der Braut, der Ehefrau, der Gefamthand oder sonst wem zugestanden haben, auf den Kaufenden Ehemann als Alleinberechtigten zu übertragen. Dieser Wille der Parteien kommt zweifelsfrei darin zum Ausdruck, daß sie die beiden vorl. Verträge als einheitliches Ganzes bezeichnen und daher auch betrachtet wissen wollen. Das AnerbG. hat diesen Willen klar erkannt und deswegen nicht etwa den zweiten, sondern den ersten Vertrag genehmigt, was ich auch für richtig halte. Wie man das so gewollte Geschäft rechtlich „konstruiert“, ist demgegenüber von nebensächlicher Bedeutung. Formaljuristische Gemüter sind vielleicht dadurch zu beruhigen, daß man die Vereinbarungen sehr wohl als eine Auseinandersetzung des gütergemeinschaftlichen Vermögens in der Weise betrachten kann, daß dem Ehemann der gesamte Übereignungsanspruch übertragen wurde.

Dem RfH. ist es aber zweifellos nicht wirklich auf das Aufsuchen einer juristischen Konstruktion — dies würde seinem bisherigen Wirken durchaus widersprechen — angelkommen, sondern auf die Findung einer billigen und gerechten Entsch. Indem er die Vereinbarungen in zwei Teile trennte, wollte er offenbar die Frage zu einer anderweitigen Prüfung offen lassen, ob der Verkauf des Anteils von Bruder zu Bruder etwa gem. § 55 RErhofG. grundsteuerfrei sei. Dies wäre dann der Fall, wenn der Verkäufer z. B. unverheiratet und kinderlos und sein Vater nicht mehr am Leben wäre, in welchem Falle der Käufer sein Anerbe sein könnte. Diese Prüfung wird nun noch erfolgen müssen. Es ist aber nicht leicht einzusehen, warum sie nicht gleich in diesem Verfahren hätte erfolgen können. Das BGB. hat anscheinend diesen Standpunkt geteilt, denn, wie aus den Gründen des RfH. zu entnehmen ist, hat es die Erstattung der Steuer auf Grund einer nicht angegebenen Best. des RErhofG. angeordnet. Es ist demnach zu dem gleichen, billigen Ergebnis gekommen, wie der RfH., und hat den Beteiligten ein weiteres Verfahren erspart. Seine Entsch. scheint daher, soweit sie aus dem Text erkennbar ist, den Vorzug zu verdienen, vorausgesetzt, daß es in sachlich berechtigter Weise auf Grund des § 55 RErhofG. zu seinem Spruch gekommen ist.

Notar Schieck, Markt Grafing bei München.

→ **§ 82.** § 8 Abs. 3 u. 6 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985); §§ 6 Abs. 4, 9, Biff. 3 DurchfVO. z. BürgStG. vom 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 987). Bei der Veranlagung von Land- und Forstwirten zur Bürgersteuer auf Grund des § 3 Abs. 6 BürgStG. und § 9 Biff. 3 DurchfVO. z. BürgStG. findet eine Ermäßigung der Steuer mit Rücksicht auf die Zahl der zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörigen minderjährigen Kinder (§ 3 Abs. 3 BürgStG., § 6 Abs. 4 DurchfVO. z. BürgStG.) nicht statt.

Der StPfl. ist Landwirt und Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebs, dessen Einheitswert auf 74 000 RM festgesetzt worden ist. Er ist zu einer Bürgersteuer nach einem Reichssatz von 6 RM herangezogen worden. Die Vorbehöden haben sein Verlangen, ihm mit Rücksicht auf seine im Haushalt befindlichen vier minderjährigen Kinder gem. § 3 Abs. 3 BürgStG. v. 16. Okt. 1934 mit § 6 Abs. 4 DurchfVO. z. BürgStG. steuerfrei zu stellen, als unbegründet zurückgewiesen. Die RBeschv. ist gleichfalls unbegründet.

Nach § 3 Abs. 3 BürgStG. und § 6 Abs. 4 DurchfVO. zum BürgStG. ist allerdings der Reichssatz bei StPfl., zu deren Haushalt am Stücktag mindestens zwei minderjährige Kinder gehören haben, in bestimmter Weise je nach Höhe des Einkommens und der Zahl der Kinder zu ermäßigen. Diese Ermäßigung kommt aber beim StPfl., der als Landwirt nicht zur Einkommensteuer herangezogen worden ist, nicht zur Anwendung. § 3 Abs. 6 BürgStG. sieht vor, daß für Land- und Forstwirte, bei denen nach den Vorschr. des EinkStG. bei der Einkommensermittlung Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft nicht zu berücksichtigen sind, der RfM. die Grundlage für die Heranziehung zur Bürgersteuer bestimmt. Dabei kann er auch von den Einheitswerten ausgehen. Dementsprechend ist in § 9 DurchfVO. z. BürgStG. für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft eine Sonderregelung getroffen worden. Unter anderem ist in § 9 Biff. 3, dessen Anwendung hier in Betracht kommt, vorgeschrieben, daß für einen Landwirt, der nicht landwirtschaftlich zur Einkommensteuer herangezogen werden darf, und Einkünfte aus Landwirtschaft überhaupt nicht, oder nur im Betrag von 6000 RM oder weniger (§ 28 a EinkStG. 1925), oder von 3000 RM oder weniger (§ 13 Abs. 3 EinkStG. 1934) erzielt hat, der Reichssatz für die Bürgersteuer, wenn der Einheitswert für sein land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsvermögen

den Betrag von 15 000 RM nicht übersteigt	3 RM,
den Betrag von 15 000 RM übersteigt	6 RM

beträgt. Diese Vorschr. entspricht dem früheren § 8 DurchfBest. § BürgStG. für 1934 v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I 631), mit der Maßgabe, daß die neue Best. den § 13 EinkStG. 1934 mitberücksichtigt hat. In der Begr. des RfM. zur Neuregelung des § 3 (im Entwurf 8 a DurchfBest. z. BürgStG. für 1934) ist im Erlaß v. 18. Aug. 1933 (siehe Heider, Das neue BürgStG. v. 16. Okt. 1934, Bem. 2 S. 47 zu § 9 DurchfVO. zum BürgStG.) näher ausgeführt, daß es einer besondern Vorschr. für die Fälle bedarf hätte, in denen der Landwirt mit keinen Einkünften zur Einkommensteuer herangezogen worden sei. Mit den Grundsätzen der Steuergerechtigkeit würde es unvereinbar und insbes. gegenüber der Heranziehung der landwirtschaftlichen Arbeiter untragbar sein, wenn hier auf die Erhebung der Bürgersteuer verzichtet würde. Da die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft in solchen Fällen nicht festgestellt seien, bliebe kein anderer Weg, als an die Einheitswerte anzugleichen (siehe Heider a. a. O., Anm. 1, 2 zu § 9 DurchfVO. S. 47). Eine besondere Ermäßigung mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Kindern ist aber nun in § 9 DurchfVO. z. BürgStG. nicht vorgegeben. Die in § 3 Abs. 3 BürgStG. und § 6 Abs. 4 DurchfVO. z. BürgStG. vorgesehene Kinderermäßigung ist, da sie auf die Höhe des Einkommens abgestellt ist, auf die in § 9 DurchfVO. z. BürgStG. getroffene Sonderregelung der Veroppelung der Bürgersteuer mit dem Einheitswert nicht zu übertragen. Das BGB. weist zutreffend darauf hin, daß andererseits eine besondere Feststellung des Einkommens für die Bewilligung der Familienermäßigung Platz greifen müßte. Das sollte aber gerade durch die Sonderregelung des § 9 DurchfVO. zum BürgStG., wie sich aus der Begr. zu dem früheren § 8 DurchfBest. zum BürgStG. 1934 ergibt, vermieden werden.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 25. Sept. 1935, IV A 103/35 S.)

Die bekannten und beliebten  
**Quandt-Tabellen**

für Rechtsanwalts- und Gerichtskosten in streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit, in Erbhöfssachen Notariatsgebühren, Aufwertungstabellen, Umsatzsteuern, Stempelneuern nebst Erlängerungen, alphanabetischem Verzeichnis usw., erscheinen unter Berücksichtigung der neuen Reichskostenordnung vom 25. 11. 35 (RGBl. I S. 1371) in 11. Auflage im Januar 1936.

Preis für den Ganzleinenband 3.90 RM.

**Verlagsanstalt Hasert,**  
Rummelsburg (Pommern)

## Ein kluger Jurist

lernet in jungen Jahren die „Deutsche Kurzschrift“, und zwar bequem zu Hause, schnell und unbedingt richtig durch individ. briefl. Unterricht staatl. gepr. Lehrer! Verbürgte Schreibfertigkeit: 120 Silben! Fachleute u. Schüler urteilen: „Einzig dastehend!“ Jeder Mißerfolg ausgeschlossen — Kurzschriftschule Berlin-Pankow 2, Wollankstraße 109. Schenken Sie z. Fest eine Teilnehmerkarte!

### Zurückgekauft

werden von der  
**Jur. Wochenschrift:**  
Jahrg. 1934: Heft 19, 24, 35  
„ 1918: Heft 1  
zum Preise von je 50 Pfg.  
**W. Moeser Buchhandlung,**  
Leipzig C 1

## Verkaufe:

Archiv für Deutsches Handels- u. Wechselrecht, Bde. 1—50 / Archiv für die zivilistische Praxis, Bde. 1—84 / Archiv von Seufert, Bde. 1—50 / Enneccerus, BGB. Teil 1—IV, 1929/32 / Frank, STGB. 1931 / Savigny, System des röm. Rechts. 7 Bde. / Reichsgesetzblatt, Teil I u. II, 1910—33 / Jur. Wochenschrift, geb., 1906/33 / Sörgel, BGB-Komm., 1929 und vieles andere mehr. Angebote unter **K. 906** an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

## Gratis

Preisliste „P 9“ über hygien. Artikel sendet  
**Medicus, Berlin SW 68**, Alte Jakobstr. 8

## Zu verkaufen:

Jur. Wochenschr. 1923 bis Gegenwart (geb. u. gut erh.). Ang. mit Preisang.  
**RA. Dr. Wilde, Düsseldorf,** Graf-Adolf-Straße Nr. 31.

Zu jedem annehmbaren Preis

## Zu verkaufen:

Wegen Platzmangels die Jahrgänge 1916—30  
**Jur. Wochenschrift** (31 sehr gut erhaltene, wenig gebrauchte Bände), evtl. auch gegen angemessene Teilzahlung. Angebote unter **E. 896** an d. Verlag d. Bl., Leipzig, erb.

## Gelegenheitsklüsse.

BGB. d. RGRate, 1928, 5 Bde. M. 40.—  
Düringer, HGB., sow. ersch. M. 253.—/180.—  
Formularb. d. freiw. Gerichtsbarkeit I:  
Handelsrecht, M. 12.60/7.50 / Glüthe-T.,  
Grundbuchordnung, 1929 M. 97. /40.—  
Handwb. d. Staatsw., 8 Bde., 1919, M. 30.—  
Jaeger, KO., I geb., II, Lit. 1—3 M. 79.—/58.—  
Staub, HGB., 1932—33, M. 140. /110.—  
1926—27, 5 Bde. M. 28.— / Staudinger,  
BGB., 9. Aufl., M. 433.80/175.— / Stein-J.,  
ZPO., 29, M. 86.—/26.—, 26—27 M. 14.— /  
Wagner, Bürobuch, 1930, M. 24.—/14.—  
Willenbücher, Kostenges., 1926, M. 21.—/10.—  
Entsch. u. Zeit: christien-Serien und  
einzelne Bände. Angebote unter **M. 912**  
an den Verlag dieses Bl., Leipzig, erb.



**Talara**  
und  
Brette

unverändert aus reinem Kommagarn  
bin. reiner Schurwolle, Auswahl oder be-  
musterter Angebot g. D. Das führende Haus

**Christoph H. Wolf**  
der ausserordn. Robenfachmann

Fernspr. 43441/42 Mainz Karmeliterplatz 4

## PENSION SPLENDID

d. Gedächtniskirche, 2 Min.v. Bf. Zoo,  
Budapester Str. 49 / B 4 1750 / Fließ.W.  
Zentralheiz. / Ab RM 3.— inkl. Frühst.

## Pension Naumann

Inh. Frau verw. Rechtsanwalt Köte Berlin  
**BERLIN - WILMERSDORF,**  
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.  
Hohenzollernplatz, Tel.: H 74704/1, 4705.  
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.  
Vorzugl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

**Wir bitten bei Bestellungen  
auf die Anzeigen in der „J.W.“  
Bezug zu nehmen.**

## für die Festtage nur das Beste:



1933er Heilrich Goldlay ..... RM. 1.30

Ortg. Abf. Eigenwachstum  
1934er Piesporter Goldtröpfchen Auslese „ 1.60

Wachstum Lehnender

1934er Erdener Treppchen Spätlese „ 2.—

Ortg. Abf. St. Ehlen Erben

1934er Wehlener Sonnenwurz seine Auslese „ 2.50

Ortg. Abf. Reuscher

Preis per 1/2 Flasche o. Glas ab Reil. — Ziel 6 Wochen

ab 2% Storno bei Sof. Barzahlung. — Ratenzahlungen.

Weingut Josef Schuh, Reil (Mosel)

**DAS  
FESTGESCHENK  
VON BESONDEREM  
WERT!**

## KLEIN- CONTINENTAL

MODELL WANDERER 35

mit Koffer RM 186.—

Normal-Modell

mit Koffer RM 234.—

Auch bequeme  
Teilzahlung

Verlangen Sie bitte  
Druckschrift 2209

**So gut,  
weil  
WANDERER  
sie baut**



**WANDERER-WERKE**  
SIEGMAR - SCHÖNAU 2

**Berufshaftspflicht-Versicherung  
gegen  
Vermögensschäden  
mit  
jahrzehntelangen  
eigenen  
Erfahrungen**

VERTRAGSGESELLSCHAFT des Bundes  
NAT.-SOZ.-DEUTSCHER JURISTEN e.V.  
**ALLIANZ UND STUTGARTER VEREIN**  
VERSICHERUNGS - AKTIEN - GESELLSCHAFT



§ 12 Abs. 2, 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO.  
z. ErbhofG. ErbhG.: J.W. 1935, 3542  
Nr. 13 (Ann.: Wöhrmann) = ErbhG. 2, 51  
§ 12 Abs. 3, 11 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG.; § 19 FG. Lehnt das AnerbG. den Erlass einer einstw. Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. aus verfahrensrechtlichen Gründen ab, so ist gegen seine Entsch. die einfache Beschr. gegeben. Die Anerbenbehörden können die Vollstreckungsgerichte nicht im Wege der einstw. Anordnung ersuchen, das Versteigerungsverfahren in einen Erbhof einzustellen. ErbhG. Celle: J.W. 1935, 3553 Nr. 25 (Ann.: Grimm)

§ 14 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG. ErbhG. Celle: J.W. 1935, 3553 Nr. 24  
§ 62 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG. AG: J.W. 1935, 3566 Nr. 44

§ 62 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG. AG: J.W. 1935, 3563 Nr. 40

§ 64 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG. AG: J.W. 1935, 3567 Nr. 46

§ 68 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. ErbhofG. AG: J.W. 1935, 3566 Nr. 45

2 b. 2. Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz

§ 5 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. Der Grundbesitz von Ehegatten ist stets in einem Ehegattenerbhof nach § 5 der 2. DurchfVO. zusammenzurechnen, auch dann, wenn der im Eigentum des einen Ehegatten stehende Grundbesitz bereits am 1. Okt. 1933 zum Ehegattenerbhof geworden ist. ErbhG. b. OLG. Stuttgart: J.W. 1935, 3557 Nr. 32 (Ann.: Schick)

§ 7 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. erfordert nur, daß das adoptierte Kind längere Zeit vor dem 1. Okt. 1933 wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat. Es ist nicht erforderlich, daß es darüber hinaus auch schon als Anerbe des Hofs vorgesehen war. ErbhG. Celle: J.W. 1935, 3554 Nr. 26

§ 19 der 2. DurchfVO. z. ErbhofG. Wird infolge des Vollstreckungsverbots des § 38 ErbhofG. ein Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben, so sind die Gebühren aus §§ 120, 126, 127 PrG. auch dann niedrigzufälligen, wenn das Verfahren länger als ein Jahr gedauert hat. AG: J.W. 1935, 3571 Nr. 49 (Ann.: Vogels)

### 3. Handelsgesetzbuch

§ 139, 161 HGB. AG: J.W. 1935, 3558 Nr. 33

§ 213 ff. HGB. Das Recht des Aktionärs auf den Bezug einer von der GenVers. der AktG. festgesetzten Dividende aus dem Rein-gewinn der Gesellschaft ist ein Aussluß der Mitgliedschaft an der Gesellschaft. Garantierte Dividende. AG: J.W. 1935, 3533 Nr. 6

### 4. Versicherungsvertragsgesetz

§ 153 VVG. Der Versicherungsfall der Haftpflichtversicherung tritt nicht schon mit dem Unfall, sondern erst mit der Geltendmachung des Anspruchs des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ein. Nur eine ernsthafte Anspruchserhebung begründet den Versicherungsfall. OLG. Stuttgart: abgedr. J.W. 1935, 2447 Nr. 35, Ann. Dellers, ebenda. Ann. Kersting: J.W. 1935, 3586 Nr. 73

### 5. Patentgesetz

§ 7 PatG. Wenn das Hauptpatent nicht vor Anmeldung des Zusatzpatents veröffentlicht ist, wird die Patentfähigkeit des Zusatzes nicht bereits dadurch ausgeschlossen, daß er sich vom Gegenstande des Hauptpatents nicht durch einen erforderlichen Schritt unterscheidet. AG: J.W. 1935, 3533 Nr. 7 (Ann.: Beller) = AG: 148, 297

§ 11 PatG. Zwangslizenz. Öffentliches Interesse im Sinne des § 11 PatG. AG: J.W. 1935, 3536 Nr. 8

### 6. Eisenbahnbetriebsordnung von 1928

§ 18 EisBetrO. v. 17. Juli 1928 mit den Richtlinien der Reichsbahn v. 20. Nov. 1930; § 831 BGB. Begriff des verkehrsreichen Bahnhübergangs i. S. des § 18. Zur Führung des Entlastungsbeweises in Anfechtung eines Lokomotivführers genügt es nicht, daß die Bahn beweist, daß allgemein eine Überwachung der

Lokomotivführer stattgefunden habe. AG: J.W. 1935, 3536 Nr. 9 (Ann.: Abiz-Schulze) = AG: 148, 303

### 7. Reichsbahngesetz

§ 6 RbahnG. AG: J.W. 1935, 3558 Nr. 34

8. Gesetz betr. Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues von 1869

§ 2 ff. Ges. betr. Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues von 1869. AG: J.W. 1935, 3567 Nr. 46

## II.

### 1. Zivilprozeßordnung

§ 68, 322 BPO. Die Wirkung der Streitverkündung in der Verf. ist nicht auf den Teilbetrag beschränkt, wegen dessen Berufung eingelegt ist. AG: J.W. 1935, 3539 Nr. 10

§ 91 BPO; § 1 ArmAnwG. Kein Grundsatz, daß die Reichskasse nicht mit doppelten Armenanwaltskosten belastet werden darf. Vielmehr hat jeder beigeordnete Armenanwalt Ersatzanspruch, solange nicht besondere Ver sagungsgründe vorliegen. AG: J.W. 1935, 3572 Nr. 53

§ 91 BPO; § 1 ArmAnwG. Vom Anwalt zu vertretender Wechsel, wenn er zur Zeit der Beiratung bereits mit der naheliegenden Möglichkeit seines Ausscheidens rechnen muß. AG: J.W. 1935, 3573 Nr. 54

§ 91 BPO; § 1 ArmAnwG. Anwendung der Grundsätze über Ausscheiden eines nichtarischen Anwalts infolge der politischen Umwälzung ist nicht auf die Fälle zwangswise Ausscheiden beschränkt. — Verhältnis der Reichskasse zu den mehreren Anwälten. AG: J.W. 1935, 3573 Nr. 55

§ 91 Abs. 2 Satz 2 BPO. Der an Stelle des ausscheidenden nichtarischen Anwalts neu eintretende Anwalt erhält nur die Prozeßgebühr. Nur diese eine Gebühr ist erstattungsfähig. OLG. Zweibrücken: J.W. 1935, 3587 Nr. 74 (Ann.: Gaedele)

§ 114 BPO. OLG. Düsseldorf: J.W. 1935, 3577 Nr. 33 (Ann.: Gaedele)

§ 256 BPO; vgl. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. AG: J.W. 1935, 3533 Nr. 5

§ 271 BPO. AG: J.W. 1935, 3574 Nr. 57

§ 287 BPO. Ob und inwieweit ein Anschlussbeweis Platz greift oder Wahrscheinlichkeiten gemäß § 287 BPO. zur Beweisführung genügen, kann immer nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. AG: J.W. 1935, 3540 Nr. 11 (Ann.: Kallfels)

§ 333, 499 f BPO. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 333 BPO. auf das Güterverfahren, insbes. im Rahmen des § 499 f BPO. OLG. Köln: J.W. 1935, 3580 Nr. 67 (Ann.: Herriger)

§ 499 f BPO. OLG. Köln: J.W. 1935, 3580 Nr. 67 (Ann.: Herriger)

§ 515, 522, 97 BPO. Der Anschlussberufungsskläger hat die Kosten der unselbstständigen Anschlussberufung auch dann zu tragen, wenn die Durchführung seiner Anschlussberufung durch rechtzeitige Zurücknahme der Berufung bereitstellt wird. OLG. Karlsruhe: J.W. 1935, 3579 Nr. 66

§ 619, 445 ff. BPO; § 13 Ziff. 3 RAGebD. Partei-Abhörung im Streitfall gemäß § 619 BPO. ist keine Beweisaufnahme. Zur Annahme einer solchen ist stets ein den Willen des Gerichts zur Beweiserhebung darstellen der förmlicher Beschlüß erforderlich. OLG. Naumburg: J.W. 1935, 3584 Nr. 71 (Ann.: Bach)

§ 767 BPO. Wird eine Zwangsvollstreckungsgegenläge mit dem Antrag erhoben, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel in vollem Umfang für unzulässig zu erklären, während der Titel nur teilweise verbraucht ist, dann ist nicht die Klage abzuweisen, sondern die Beschränkung auszusprechen. OLG. Hamburg: J.W. 1935, 3579 Nr. 64

§ 807 BPO. Die Feststellung fruchtloser Pfändung bei einem Erbhofbauer setzt vorherige Anrufung des Kreisbauernführers gemäß den §§ 39, 59 ErbhofG. voraus. OLG. Kölberg: J.W. 1935, 3589 Nr. 78 (Ann.: Weh)

§ 828 ff., 843, 848 BPO. Der Pfändungspfandgläubiger kann formlos gegenüber dem

Vollstreckungsschuldner auf die durch Pfändung und Überweisung erworbenen Rechte verzichten. Wirkung der Pfändung eines Auflösungsanspruchs gegenüber der Klage des Pfändungsschuldners gegen den Drittschuldner auf Auflösung. AG: J.W. 1935, 3541 Nr. 12  
§ 867 BPO. AG: J.W. 1935, 3562 Nr. 39  
§ 917 Abs. 2 BPO. Die Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland ist auch dann als absolute Arresturstand anzusehen, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz bereits im Ausland hatte, als das Rechtsverhältnis begründet wurde. OLG. Hamburg: J.W. 1935, 3579 Nr. 65

### 2. Preußisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz

§ 87 PrAusfG. z. GVG. OLG. Stettin: J.W. 1935, 3585 Nr. 72

### 3. Grundbuchordnung

§ 13 GBO. Für die Eintragung der Parzelleinräumung genügt als Antrag nach § 13 GBO. der Antrag des Grundstückseigentümers. OLG. Dresden: J.W. 1935, 3577 Nr. 62

§ 16 Abs. 2, 18, 22, 46 GBO; § 879, 2113 BGB. Ein Mandat, der einem von mehreren i. S. des § 16 Abs. 2 GBO. verhinderten Antrag anhaftet, bindet grundsätzlich die Rollenbildung der sämtlichen Anträge. Mangels Beisehung eines Parzelleinräumisses zwischen einem dinglichen Recht am Grundstück und einem Nachbarvermerk ist, falls das Recht den Nachbarvermerk überwirksam ist, nicht ein Paravermerk, sondern nur die Teillösung des Nachbarvermerks einzutragen. AG: J.W. 1935, 3560 Nr. 37

§ 18, 91 GBO; § 189 a, b RAGB. Ein Grundbuchanzeigungsverfahren hat das RAGB. weder durch Zwischenverfügung noch von Amts wegen eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des FinA. zu erfordern. AG: J.W. 1935, 3581 Nr. 38

§ 19 GBO. AG: J.W. 1935, 3570 Nr. 48  
§ 29 GBO; § 29, 113 RAGB: § 867 BPO. Der Umstand, daß die Maßnahme eines mit beschränkten Rechten bestellten Notiererstatters (§ 29 RAGB.) sich in den Grenzen dieser Rechte hält, braucht dem Grundbuchrichter nicht in der Form des § 29 GBO. nachzuweisen zu werden; es genügt vielmehr die schriftliche und glaubhafte Darlehnung der näheren Tatumstände für dieselbe Forderung, wegen deren im GBO. auf einem Grundstück bereits eine Vertragshypothek eingetragen ist, darf auf einem anderen Grundstück noch eine Zwischenhypothek eingetragen werden. AG: J.W. 1935, 3562 Nr. 39

§ 36 GBO; § 21 Abs. 1 Satz 1 RerhG. § 492 Abs. 2 der 1. DurchfVO. Ein öffentliches Testament reicht im Grundbuchverfahren zum Nachweis der Anerbenfolge nur aus, wenn die Anerbenfähigkeit der zum Anerben eingetragenen Person offenkundigt ist oder durch eine Erklärung des AnerbenG. nachgewiesen wird. Auch wenn ein Erbhof im gemeinfamilienlichen Eigentum von ehemaligen Estanden hat, bedarf es in jedem Falle eines besonderen Nachweises der Anerbenfähigkeit der überlebenden Witwe. AG: J.W. 1935, 3563 Nr. 40

§ 48 GBO; § 428, 1090 RAGB. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann für mehrere Berechtigte als Gesamtdienstbarkeit i. S. des § 492 RAGB., ohne weitere Anabe eines Bereiches, in dem die Berechtigten einzeln stehen, eingetragen werden. AG: J.W. 1935, 3564 Nr. 41

### 4. Zwangsversteigerungsgesetz

§ 13 Ziff. 1 ZwVerfG. Bei der Feststellung der rückständigen und laufenden Beträge wird nicht auf den letzten Fälligkeitstermin, sondern auf die Zeit vor und nach ihm abgestellt. OLG. Berlin: J.W. 1935, 3589 Nr. 77 (Ann.: Neustroff)

### 5. Anfechtungsgesetz

§§ 1, 3, 7 AufG. AG: J.W. 1935, 3583 Nr. 47 (Ann.: Schick)

### 6. Aufwertungshypothekenfälligkeitsgesetz

§ 16 AufWällG. AG: J.W. 1935, 3572 Nr. 62 (Ann.: Schick)

**Offene Stellen****Juristen**

**Die Niederrheinische Verwaltungsschule, Sitz Duisburg**  
 für die Städte Duisburg, Oberhausen,  
 Mülheim/Ruhr, Dinslaken und Welsel  
 sowie für die Landkreise Dinslaken,  
 Mönchengladbach und Nees)  
 bestellt, zum 1. April 1936  
 eine weitere

**hauptamtliche Lehrkraft****Hauptunterrichtsfächer:**

Beratung und praktischer Verwaltungsdienst der Gemeinden und Gemeindeverbände.

Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Beamtenrecht.

Aufstellung zunächst auf Probe im Praktikantenverhältnis. Vergütung nach der Praktikantengruppe I des Bezirksvergütungsvertrages, entsprechend den um 6% gelösten Beziehungen der preußischen Bevölkerung Gruppe 2b. Bei Bewährung wird Übernahme in ein Beamtenverhältnis in Aussicht gestellt.

Bewerber arischer Abstammung mit Bewährung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst oder mit abgeschlossener akademischer Vorbildung und praktischer Erfahrung im Gemeinde- und Landdienst, die Gewähr dafür bieten, dass sie jederzeit rücksichtslos für den nationalsozialistischen Staat eintreten, wollen ihre Meldung mit eingehendem Lebenslauf, Angaben über den Ausbildungsgang, Zeugnissen — auch über die politische Einstellung — und Lichthal bis zum 31. Dezember 1935 bei mir einreichen. Vorläufig keine persönlichen Vorstellungen.

Duisburg, den 4. Dezember 1935.

**Der Oberbürgermeister.**  
*i. V.: Ellering.*

**Rechtsanwaltspraxis**

in Kleinstadt Osthüringers wegen Übernahme einer anderen Stellung abzugeben. Mitteil. unt. Z. 892 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Köln-Berlin. Praxistausch**  
 wünscht aus persönlichen Gründen Kölner LG-Anwalt mit langjähriger Beraterfahrung mit Berliner Kollegen vom Land- oder Amtsgericht. Rheinisch, in Berlin ansässigem Kollegen bietet sich dadurch Gelegenheit, trotz § 13 Abs. 1 neuer Fassung in seine Heimat zurückzukehren. Mietvertrag üb. Einfl.-Haus mit Garten, Garage u. Büro. In d. Nähe des Kölner Gerichts kann übernommen werden. Ermittelt. u. W. 889 a. b. Verlag d. Bl., Leipzig, erbeten.

**7. Preußische Pachtshutordnung**

§ 36 Abs. 2, 45 PrPachtshO. Gegen die Verjährung der Frist zum Nachweisen der Vollmacht des Vertreters, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, ist die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zulässig. KG: JW. 1935, 3564 Nr. 42

**8. Schuldenregelungsgesetz**

§ 16 SchRG; § 366 Abs. 2 BGB; Art. 4 Abs. 2 Riff. 1 der 6. DurchfVO. Zahlungen des Betriebsinhabers nach Eröffnung des Entschuldigungsverfahrens sind bei einer laufenden Rechnung auf Forderungen anzurechnen, die nach

**Juristischer Hilfsarbeiter**

(Gerichtsassessor) für die Provinzialverwaltung Westfalen zum 1. Februar 1936 gesucht. Anstellung auf Privatdienstvertrag gegen 6-wöchige Kündigung zum Vierteljahreschluss. Vorausichtliche Dauer der Beschäftigung im Falle der Bewährung 3 Jahre. Vergütung nach Gruppe X des Preuß. Angestellentariffs. Bewerbungsgeschriften mit selbst geschriebenem Lebenslauf, Zeugnisschriften, Lichthalb, sowie Mitgliedsbescheinigung der NSDAP sind bis spätestens 31. 12. 1935 zu senden an den

**Overpräsidenten der Provinz Westfalen**

(Verwaltung des Provinzialverbandes) in Münster i. Westf., Landeshaus. Persönliche Vorstellung zunächst nicht erwünscht.

**Gerichtsassessor,**

mit Berliner Verhältnissen vertraut, als Hilfsarbeiter von Berliner Anwalt gesucht. Näh. Mitteilungen unt. B. 201 a. d. Zweigstelle dieses Bl., Berlin SW 48, Hedemannstr. 14, erb.

**Rechtsbeistandspraxis,**

gut eingeführt, kann infolge plötzlichen Ablebens des Inhabers sofort übernommen werden. Der verstorbene Inhaber war gleichzeitig Versteigerer. Großer Landbezirk. Sichere Existenz. Angebote erbeten an

Frau D. zur Linde, Sulingen, Bez. Bremen.

**Gesuchte Stellen****Juristen****Praxisübernahme,**

Berliner Westen oder Zentrum, gutes Notariat Bedingung, gesucht. Mitteilungen unt. B. 172 an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

**Junger Anwalt**

mit guter Praxis in kleiner Landstadt, gute Examen, kaufmänn. ausgebildet, arisch, sucht Entwicklungsfähige Stellung in Wirtschaft oder Assoziation in groß. Stadt. Mitteilungen unter C. 894 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Assessor, Dr. jur.,**

31 Jahre, Arzt, Präd. Exam., 5jähr. kaufmännische Tätigkeit, Referenzen, sucht Assoziation oder Hilfsarbeiterstelle mit Aussicht auf spätere Assoziation. Mitteilungen unter X. 890 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Vorfahrenseröffnung entstanden sind. EntschG. Magdeburg: JW. 1935, 3591 Nr. 80

§ 51, 52 SchRG v. 1. Juni 1933 (RGBl. I 331); § 1113 BGB. Die in unkündbare Tilgungshypothesen umgewandelten rückständigen Zinsforderungen eingetragener Hypotheken können auf Ersuchen des Entschuldungsgerichts (Entschuldungsamts) als Kapitalerweiterungen bei den letzteren eingetragen werden. Sie teilen den Rang des Hauptrechts. KG: JW. 1935, 3565 Nr. 43

**9. Deutsches Gerichtslostengesetz**

§ 23 SchRG. Vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits bei Klagerücknahme, wenn diese auf

**In Königsberg/Pr.**

sucht jg. Rechtsanwalt aus Mitteldeutschland (25 Jahre alt, ledig, arbeitsfreudig, gute Zeugnisse, Dr. jur.), Hilfsarbeiterstellung mit Aussicht auf spätere Assoziation oder Praxisübernahme. Mitteilungen unter II. 903 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Prädikatassessor, Dr. jur.**

(voll befr., voll-befr., befr.), 27 Jahre, Pg., sucht Tätigkeit als Anwalt (Assoziation oder ständ. Hilfsarbeiter) od. in Industrie u. Wirtschaft. Mitteilungen unter F. 897 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erb.

**Pommern.**

Gerichtsassessor, Dr. jur., 28 J., Offiziersasap. d. R., SA-Mann, ev., Sprachkenntnisse, mit Praxis als Prozeßrichter u. Rechtsanw., sucht Assoziation, Praxisübernahme od. Hilfsarbeiterstellung in Mittel- oder Kleinstadt Pommern.

Guter Arbeiter, beste Familie u. Referenzen. Natürlich arisch. Zeugnisse unter L. 908 an den Verlag d. Bl., Leipzig, erbeten.

**Rechtsanwalt, Dr. jur.,**

Bankkaufmann, Pg., 31 J., sucht Stellung in Industrie u. Handel, bei Versicherung oder Verband. Mitteilungen unt. N. 913 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Juristin,**

Assessorin, 27 Jahre, ar. Abt., sucht Anfangsstellung bei Anwalt, in der Industrie oder Versicherung. (Auch Assoziation mit einem Anwalt kommt in Betracht.) Mitteilungen unter A. 893 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Assessorin,**

beide Examen "gut", praktisch befähigt, sucht Tätigkeit in Anwaltsbüro, Industrie oder Verwaltung. Mitteilungen unter G. 899 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Referendarin, Dr. jur.,**

Arbeiterin, 1 Jahr in industrialem Unternehmen, 3 Jahre Justizdienst, Engl., Franz., Stenogr. und Schreibmaschine, sucht Stellung bei mäßigen Ansprüchen. Mitteilungen unter V. 888 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Referendarin**

sucht für die Zeit vom 1. 1. 36 bis 1. 6. 36 Beschäftigung bei Anwalt mit größerer Praxis oder in Anwaltsbüro. Vergütung erwünscht. Mitteilungen unter D. 895 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Offene Stellen****Büropersonal**

Anwaltssozietät sucht erfahrenen Bürovorsteher, auch für Notariat. Angebote mit Lebenslauf und Gehaltsforderungen erbeten an

Rechtsanwalt und Notar Kloet, Stettin, Paradeplatz 16.

**Gesuchte Stellen****Büropersonal**

Jung. tücht. Anwalts- und Notariats Bürovorsteher, vollst. selbst, umfangr. Ges.-Kenntn., Stenogr. u. Schreibmasch., gute Zeugn., auch poln. sprech., ledig, SA-Angeh., sucht Stellung bei Anw. od. Ind. Angebote unter J. 905 an den Verlag dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

**Anwaltsangestellte,**

bisher Alleinstellung, perfekt in Not., Kosten und Zwangsvollstr., sucht Stellung. Angebote unter B. 199 an die Zweigstelle dieses Blattes, Berlin SW 48, Hedemannstraße 14, erbeten.

**ROBEN**

für Rechtsanwälte, Richter, Gerichtsbeamte



Das Fachhaus für den

**Bürobedarf**

der Rechtsanwälte u. Notare

**DRESKE****& KRÜGER**

HANNOVER-W

Grund eines mehrere Prozesse umfassenden Gesamtvergleichs erfolgt. KG: JW. 1935, 3574 Nr. 56

§ 29 SchRG.; § 271 BPD. Ermäßigung der Prozeßgebühr bei Vergleichsanzeige und Klagerücknahme auf Grund Vergleichs. KG: JW. 1935, 3574 Nr. 57

§ 74 SchRG.; § 114 BPD. Berechnung der gerichtlichen Prozeßgebühr, wenn Armenrecht nur z. T. bewilligt ist, insbesondere bei Klagerücknahme über den durch Armenrecht gedeckten Anspruch hinaus. KG: Düsseldorf: JW. 1935, 3577 Nr. 63 (Anm.: Gaedke)

Fortsetzung Seite 8)

# Die Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

ist die Versicherungsanstalt der deutschen Juristen

Früher: Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse  
für deutsche Rechtsanwälte u. Notare zu Halle (S.)

Günstige Tarife · Kurbeihilfen  
Elzehilfe · Hohe Überschauausschüttungen

**10. Preußisches Gerichtslostengesetz**  
§ 90 Abs. 1 und 2 PrGKG. Befindet sich ein Teil des Mündelvermögens im Ausland und unterliegt dort einer besonderen Verwaltung derart, daß lediglich die Erträge an den insländischen Vormund bzw. Pfleger abgeführt werden, so sind die Gebühren des § 90 Abs. 1 und 2 PrGKG. nur nach dem Nettobetrag des Flandervermögens zu berechnen. AG: FW. 1935, 3575 Nr. 58

## 11. Bährisches Kostengesetz

Art. 83, 101 BayKostG. Ist ein zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörendes landwirtschaftliches Anwesen am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden, so bleibt es auch nach diesem Zeitpunkt gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten und der eine Ehegatte kann den anderen nur hinsichtlich seines Anteils zum Anwesen einsehen. DVG. München: FW. 1935, 3582 Nr. 69

## 12. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 13 Ziff. 3 RAGebD. DVG. Naumburg: FW. 1935, 3584 Nr. 71 (Anm.: Bach)

§ 13 Ziff. 4 RAGebD. Nicht die Formulierung des Vergleichs, die Sache der Parteien ist, sondern der Inhalt ist maßgebend dafür, ob es sich um einen auflösend oder aufschiebend bedingten Vergleich handelt, ob also die Vergleichsgebühr bereits erwachsen ist oder nicht. AG: FW. 1935, 3575 Nr. 59

§ 31 Abs. 1 RAGebD. Einheit der Instanz bei verschiedenen Vollstreckungsmaßnahmen. AG: FW. 1935, 3576 Nr. 60

## 13. Armenanwaltsgesetz

§ 1 ArmAnwG. AG: FW. 1935, 3572 Nr. 53  
§ 1 ArmAnwG. AG: FW. 1935, 3573 Nr. 54  
§ 1 ArmAnwG. AG: FW. 1935, 3573 Nr. 55

**14. Zweites Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255)**

§§ 1, 5 KapVerKG. v. 20. Dez. 1934; Art. 3 Gef. v. 24. März 1933. Eine am 21. Dez. 1934 zugegangene Kündigung ist — als nach Inkrafttreten des KapVerKG. erklärt — wirksam. AG: FW. 1935, 3572 Nr. 50

§ 6 Abs. 3 KapVerKG. v. 20. Dez. 1934. Die Stundungsfrist muß grundsätzlich so lange währen, als dem Schuldner die Beschaffung des Aufwertungsbetrages unmöglich ist. AG: FW. 1935, 3572 Nr. 51

§ 7 des Gesetzes v. 20. Dez. 1934 i. Verb. m. § 16 AufwFällG. Die Aufwertungsstelle entscheidet nur über den Stundungsantrag und die Ordnungsmöglichkeit der Kündigung, nicht darüber, ob es einer Kündigung überhaupt bedurfte. AG: FW. 1935, 3572 Nr. 52

## B.

### 1. Tierschutzgesetz

§ 1 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933. Tierquälerei. DVG. Dresden: FW. 1935, 3588 Nr. 75

### 2. Reichsjagdgesetz

§§ 35 Ziff. 3, 60 JagdG. Ausübung verbotener Lappjagd liegt vor, sobald die Lappen angebracht werden. DVG. Jena: FW. 1935, 3588 Nr. 76

## C.

### 1. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

§§ 14, 19, 25 ArbOG.; § 87 PrAusG. z. DVG. Rechtmittel bei Verweigerung der Rechtshilfe gegenüber dem Treuhänder der Arbeit. DVG. Stettin: FW. 1935, 3585 Nr. 72

## 2. Kreisordnung

§ 137 KreD. Laufende Geschäfte. Vgl. § 209 BGB. AG: FW. 1935, 3531 Nr. 4

## 3. Reichsabgabenordnung

§§ 189 a, b NabgD. AG: FW. 1935, 3561 Nr. 38

## 4. Grundvererbsteuergesetz

§ 23 Nr. 2 GrErwStG.; § 55 ErbhofG. Haben zwei Brautleute ein erbhoffähiges Grundstück je zur idealen Hälfte gekauft und dann unter Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Ehe geschlossen, so ist die für den Anlauf auf Grund des § 5 Abs. 1 GrErwStG. rechtskräftig festgesetzte Steuer auf rechtzeitigen Antrag nach § 23 Abs. 1 b Nr. 2 GrErwStG. zu erlassen oder zu erstatten, wenn, bevor der Eigentumsübergang stattgefunden hat, mit Rücksicht auf das inzwischen in Kraft getretene ErbhofG. die Gütergemeinschaft wieder aufgegeben und das Grundstück im Wege einer zwischen dem Eigentümer und den Eheleuten getroffenen neuen Vereinbarung an den bauernschaftigen Chemann Nr. 81 (Anm.: Schied) verkauft wird. AG: FW. 1935, 2591 Nr. 81 (Anm.: Schied)

## 5. Bürgersteuergesetz nebst Durchführungsgesetz

§ 3 Abs. 3 und 6 BürgStG. v. 16. Okt. 1934; §§ 6 Abs. 4, 9 Ziff. 3 DurchfBG. d. BürgStG. vom 17. Okt. 1934. Bei der Berechnung von Land- und Forstwirten zur Bürgersteuer auf Grund des § 3 Abs. 6 BürgStG. und § 9 Ziff. 3 DurchfBG. d. BürgStG. findet eine Ermäßigung der Steuer mit Rücksicht auf die Zahl der zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörigen minderjährigen Kinder nicht statt. AG: FW. 1935, 3592 Nr. 82

Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung liegt vor:

# Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften

2. ergänzte  
u. erweiterte  
Auflage

Kommentar zu den Gesetzen vom 5. Juli und 9. Oktober 1934 nebst den dazu ergangenen Durchführungs-Verordnungen, auch den letzten vom 17. Mai und 7. Juni 1935 sowie den Erlassen vom 28. Juni und 25. Juli 1935.

Die handelsrechtlichen Vorschriften erläutert

von  
**Dr. Karl-August Crisoli und Hans Grosschuff**  
Amtsgerichtsräten in Berlin

Umfang VIII und 300 Seiten

Der Kommentar enthält eine eingehende Darstellung des neuesten Steuerumwandlungsrechts auf Grund der neuen Durchführungs-Verordnungen und der neuen Erlass.

Das Buch bringt ferner die amtlichen Begründungen, eingehende Erläuterungen, eine Übersicht über die Umwandlungsmöglichkeiten und Formulare für die regelmäßig vorkommenden Umwandlungsfälle.

Die steuerrechtlichen Vorschriften erläutert  
von

**Ernst Raemmel**  
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Preis kart. RM. 6.—

## Besprechung:

... Der Besitz der zweiten Auflage des Buches ist für alle, die sich mit dem Problem der Umwandlung von Kapitalgesellschaften zu befassen haben, unerlässlich.

Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, Heft 32, 1935

**W. Moeser Buchhandlung / Leipzig 1**