

in Gegensatz zu der bisher h. M. zu setzen, finden ihren letzten Grund in einer Erwägung, der die Berechtigung nicht zu versagen ist, nämlich der, daß es im Regelfälle nicht angängig sein könne, daß das Nachlaßgericht sich über ein so wichtiges Aufklärungsmittel, wie sie die Kenntnisse, Ermittlungen und manchmal auch schon die persönliche Beurteilung der Beteiligten darstellen, ohne zwingenden Grund hinwegsetzt. Dafür, daß dies nicht geschieht, kann aber bereits bei einem Festhalten an der bisherigen Auslegung des § 15 RFGG anderweit in ausreichender Weise gesorgt werden. Denn die Nichtanhörung der Beteiligten oder ihre Einschaltung in einer nicht genügend wirksamen Form kann eine Verletzung der Aufklärungspflicht — einen Ermessensmißbrauch im Sinne des Sprachgebrauchs des Verwaltungsrechts — enthalten* und wird eine solche in Fällen der hier in Frage stehenden Art sogar regelmäßig erkennen lassen. Dieser Verfahrensmangel wird aber meist zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führen müssen. Zuzugeben ist, daß die Lehre über die Grenzen der Aufklärungspflicht in der höchststrichterlichen Rechtsprechung bisher noch keine abschließende Amgestaltung erfahren hat; ihr weiterer Ausbau unter Auswertung des reichhaltigen Schrifttums und der Rechtsprechung auf dem verwandten Gebiete des Ermessensmißbrauchs im Verwaltungsrecht wäre eine dankenswerte — und wie der vorliegende Fall beweist — dringliche Aufgabe. Freilich kann die Feststellung eines solchen Verfahrensmangels nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles getroffen werden. Das ist aber nicht als Nachteil zu betrachten, vielmehr ermöglicht gerade eine solche Regelung eine viel bessere Anpassung der Praxis an die insoweit in gleitender Weise voneinander abweichenden Anforderungen des Lebens.

Vortr. Rat Fenner

§ 10 GKG.

Zur Weitergeltung des § 10 Abs. 1 GKG in der Neufassung durch Art. 2 des Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten vom 20. 7. 1933 (BGBl. I S. 521).

OLG Halle, Beschluß v. 16. 4. 47 — 1 W 13/47.

Aus den Gründen:

Maßgebend für die Bewertung ist, da der Klageanspruch auf Räumung eines verpachteten Grundstücks nebst Inventar geht, § 10 Abs. 1 Satz 2 GKG in der Fassung des kein nazistisches Gedankengut enthaltenden, sondern eine gesunde Fortentwicklung des Kostenrechts bedeutenden Artikels 2 des Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten vom 20. 7. 1933 (BGBl. I S. 521), der nach dem Gesetz zur Änderung des Gerichtskostengesetzes vom 7. 4. 1937 (BGBl. I S. 443) über den 31. 3. 1937 hinaus weiter in Kraft geblieben ist. Auch letztere Bestimmung ist frei von nazistischen Gedanken. Die Bewertung des Streitgegenstandes hätte also nicht nach dem Jahrespachtzins, sondern nur nach dem Betrage des „vierteljährlichen Zinses“ erfolgen dürfen.

Anmerkung:

Der vom OLG Halle behandelte Fall ist ein Musterbeispiel dafür, welchen Trugschlüssen die Rechtsfindung ausgesetzt sein kann, wenn sie sich bei der Beurteilung der Frage, ob ein Gesetz nazistisches Gedankengut enthält, allein vom Wortlaut der Bestimmung leiten läßt, ohne sie im Zusammenhang mit ihrer Entstehungsgeschichte zu sehen.

Außerhalb dieses Zusammenhangs erscheint eine Vorschrift, wonach für die Wertberechnung bei einem Anspruch auf Räumung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks nicht mehr der Jahreszins (vgl. § 10 Abs. 1 GKG a. F. i. Vbdg. mit der PlenEntsch. des RG v. 1/. 6. 91/ — RGZ 33 S. 1), sondern der vierteljährliche Zins maßgebend sein soll, in der Tat „frei von nazistischen Gedanken“; der Beschluß nennt sie sogar „eine gesunde Fortentwicklung des Kostenrechts“. Allerdings ist da ein kleiner Umstand, der sich mit dieser

Qualifikation nicht recht zusammenreimt: nach den Eingangsworten des Art. 2 des Gesetzes vom 20. 7. 1933 war § 10 Abs. 1 GKG in jener neuen Fassung nur „bis zum 1. April 1935 anzuwenden“. Das ist auffällig, denn eine „gesunde Fortentwicklung“ des Rechts pflegt nicht auf knapp 2 Jahre begrenzt zu werden. Was also war der Grund für diese Anomalie?

Man könnte zunächst daran denken, daß sich der Gesetzgeber über die möglichen Auswirkungen der Neuerung nicht ganz im klaren war und ihr daher vorerst eine „Probezeit“ in der Praxis geben wollte. Aber abgesehen davon, daß diese Motivierung unwahrscheinlich ist angesichts der Tatsache, daß man im Jahre 1933 ja schon zehn Jahre Praxis mit dem Mieterschutzgesetz vom 1. 6. 1923 hinter sich hatte (durch dessen § 13 Abs. 5 die entsprechende Wertberechnung für die Mietaufhebungsklage eingeführt worden war) — auch die weitere Entwicklung läßt die Deutung der Probezeit nicht zu. Denn nach ihrem Ablauf wurde die Vorschrift nicht etwa als endgültige Änderung des GKG übernommen, noch wurde durch ihre Nichterneuerung der alte Rechtszustand wieder eingeführt, vielmehr erfolgte durch Gesetz vom 29. 3. 1935 (RGBl. I, S. 1/56) eine weitere Verlängerung des Provisoriums um 2 Jahre, d. h. bis zum 31. 3. 1937. Und auch nach Ablauf dieser weiteren Frist entschloß man sich nicht zu einer definitiven Regelung: das Gesetz vom 7. 1/. 1937 (RGBl. I S. 1/1/3) ordnete an, daß die Neufassung des § 10 Abs. 1 GKG „über den 31. 3. 1937 hinaus bis auf weiteres in Kraft“ bleiben sollte.

Damit steht über allen Zweifel fest, daß das Gesetz vom 20. 7. 1933 keine „Fortentwicklung des Kostenrechts“ beabsichtigt, sondern von vornherein die Rückkehr zum alten Rechtszustand ins Auge gefaßt hat. Die Frage lautet also nunmehr: was war das gesetzgeberische Motiv für das Provisorium? Die Antwort hierauf ist von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung der weiteren Frage, ob das bisher nicht aufgehobene Provisorium noch heute Anwendung finden kann.

Das soziale Motiv scheidet aus. Gerade für die Mietsprozesse der „kleinen Leute“ galt ja, nachdem der Mieterschutz für die großen Wohnungen durch die Notverordnungen des RPräs. von 1930—1932 aufgehoben worden war, das MSchG, das, wie bemerkt, die der Neufassung des § 10 Abs. 1 GKG entsprechende Regelung von jeher besaß. Auch hätte eine 1933 vielleicht noch gegebene Notwendigkeit, gewisse Prozesse im Hinblick auf die gespannte Wirtschaftslage zu verbilligen, im Jahre 1937, kurz vor dem Zenith der Rüstungskonjunktur, nicht mehr Vorgelegen. Vor allem schweigt sich auch die Literatur entgegen der sonstigen Übung der Nazis, soziale Fortschritte ihrer Gesetzgebung mit großem Pomp und vielen Phrasen zu propagieren, über diese Vorschrift seltsamerweise vollständig aus. In der DJZ J1933 S. 1016) bespricht Kaiserberg das Gesetz von 1933 und erwähnt dabei die in Art. 2 enthaltene Änderung des GKG mit keinem Wort. Friedländer widmet in der LZ (1933 S. 1006) der Auslegung des Art. 2 eine ganze Seite und erklärt zum Schluß abrupt: „Die neue Vorschrift gilt nur bis zum 1. April 1935“. Kein Wort über das gesetzgeberische Motiv, sei es der Vorschrift an sich, sei es der eigenartigen zeitlichen Begrenzung. Gelegentlich der ersten Verlängerung durch Ges. vom 29. 3. 1935 erwähnt von Dohnanyi in DJ 1935 S. 565 zwar die in Art. 2 dieses Gesetzes enthaltene „bedeutsame Änderung“, wonach die einer armen Partei aus der Gerichtskasse vorgeschossenen Reisekosten vom Kostenschuldner als Auslagen zu erstatten sind, die viel bedeutsamere Vorschrift des Art. 1 aber, der die Verlängerung enthält, schweigt er tot; das Gesetz vom 7. 1/. 1937 vollends findet in der Literatur überhaupt keine Erwähnung.

Das Rätsel, das hiernach über der Bedeutung der nur provisorischen Abänderung des § 10 Abs. 1 GKG liegt, kann nur aus dem Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes vom 20. 7. 1933 gelöst werden und findet hier in der Tat eine überraschende Lösung. Der Kern dieses Gesetzes „zur Ergänzung und Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten“ ist Art. 1, der in drei ins einzelne gehenden Paragraphen folgendes anordnet: Hat der Mieter