

## 21. Zur Auslegung des § 69 Satz 1 AufwG.

AufwG. § 69. ZPO. § 274 Abs. 1 Nr. 2, § 528.

V. Zivillenat. Urtr. v. 6. Oktober 1928 i. S. L. S. (Rl.) w. Eheleute C. (Bekl.). V 537/27.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Der Ehemann der Klägerin, dem gegen die Beklagten eine hypothekarisch gesicherte Forderung aus dem Jahre 1880 in Höhe von 57000 M. zustand, hat diese Hypothek zugleich mit einer anderen durch notarielle Urkunde vom 4. März 1921 an seine Ehefrau abgetreten. In der Urkunde ist angegeben, daß die Klägerin ihrem Ehemann zur Begleichung des Reichsnotopfers verschiedene Wertpapiere übergeben habe, wofür nunmehr der Klägerin zum Ausgleich der gegenseitigen Ansprüche die Hypotheken übertragen würden. Die Hypothek von 57000 M. wurde von den Beklagten am 27. Dezember 1922 zurückgezahlt und ist im Grundbuch gelöscht. Die Klägerin meldete die Hypothek bei der Aufwertungsstelle an und begehrte Aufwertung unter Zugrundelegung des für ihren Ehemann maßgebenden Erwerbstitels, indem sie behauptete, der Übergang der Hypothek auf sie beruhe auf einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft; ihr Ehemann habe ihr die Hypothek schenkweise überlassen, wie in einer später, am 17. September 1925 aufgenommenen notariellen Urkunde dargelegt sei. Die Beklagten widersprachen dem und machten geltend, es handle sich um eine entgeltliche Abtretung. Auf Antrag der Klägerin hat die Aufwertungsstelle das Verfahren ausgesetzt und die Gläubigerin auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Die Klägerin hat dann Feststellungsklage dahin erhoben, daß die hypothekarisch gesicherte Forderung von 57000 M. ihr von ihrem Ehemann am 4. März 1921 unentgeltlich übertragen worden sei. Die Beklagten haben im ersten Rechtszuge nur sachliche Einwendungen erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben Berufung eingelegt und nunmehr die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 274 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. erhoben. Das Oberlandesgericht hat die Klage auf Grund dieser Einrede abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil

aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

#### Gründe:

Dem Berufungsrichter ist insofern beizutreten, als er verneint, daß der Beschluß der Aufwertungsstelle, durch den das Verfahren ausgesetzt worden ist, für das Prozeßgericht bindend sei. Wie der Senat in seinem Beschlusse vom 30. Januar 1928 (RGZ. Bd. 120 S. 83) ausgesprochen hat, unterliegt der die Aussetzung anordnende Beschluß der Aufwertungsstelle nicht der sofortigen, sondern der einfachen Beschwerde. Eine Rechtskraftwirkung dieses Beschlusses kann daher nicht in Frage kommen. Es kann also dahingestellt bleiben, ob ein solcher Beschluß, wenn er rechtskräftig werden könnte, für das Prozeßgericht gemäß § 75 AufwG. bindend wäre.

Auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß es sich hier lediglich um einen Streit über die Höhe der Aufwertung handle, ist zu billigen. Denn darüber, daß die zur Aufwertung angemeldete Hypothek dem Grunde nach besteht, sind die Parteien einig; sie streiten nur darüber, welcher Zeitpunkt als Erwerbstag in Betracht kommt. Dieser Streitpunkt betrifft aber nur die Höhe der Forderung. Demnach hätte, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, über den Streit der Parteien nach § 69 AufwG. an sich ausschließlich die Aufwertungsstelle zu entscheiden. Bei der Abgrenzung des Wirkungskreises der Aufwertungsstelle gegenüber demjenigen des Prozeßgerichts handelt es sich nun zwar nicht um eine Frage der Zuständigkeit, sondern um die Zulässigkeit des Rechtswegs. Denn das Verfahren vor der Aufwertungsstelle ist ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit (RGW. vom 24. November 1927 V 169/27, AufwMpr. 1928 S. 69). Auch sind die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs als Normen des öffentlichen Rechts regelmäßig der Abänderung durch Parteivereinbarung entzogen. Das Gericht hat in jeder Lage des Verfahrens die Zulässigkeit des Rechtswegs von Amts wegen zu prüfen; auf die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs kann in der Regel nicht wirksam verzichtet werden (§ 274 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 ZPO.). Der Streit über die Höhe der Aufwertung ist jedoch in Wahrheit ein Parteistreit im Sinne der Zivilprozeßordnung (Quassowski AufwG. 5. Aufl. § 72 Bem. III). Die Verweisung an die Aufwertungsstelle ist nur im Interesse der

Bereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung des Verfahrens angeordnet. Man wollte den Parteien nicht schlechthin die Möglichkeit der Anrufung des Prozeßgerichts verschließen. Dies ergibt sich aus § 77 AufwG. Nach dieser Vorschrift können die Parteien einen Zwischenstreit über die Höhe der Aufwertungsforderung durch das Prozeßgericht entscheiden lassen, indem sie keinen Aussetzungsantrag stellen. Folgerichtig muß es den Parteien auch freistehen, unter Umgehung der Aufwertungsstelle das Prozeßgericht anzurufen, wenn sie überhaupt nur über die Höhe der Aufwertung streiten. Hieran können sie ein erhebliches Interesse haben, wenn die Entscheidung von der Beantwortung schwieriger Rechtsfragen abhängt. Demnach ist anzunehmen, daß die ausschließliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle nur die Bedeutung hat, daß die Gerichte nicht kraft Gesetzes zur Entscheidung berufen sind (Mügel Anm. 1 zu § 69 AufwG.), daß es dagegen den Parteien freisteht, das Prozeßgericht auch bei einem Streit über die Höhe der Aufwertung anzurufen, und daß der Beklagte insoweit auf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verzichten kann, so daß keine Prüfung von Amts wegen stattzufinden hat (RGW. vom 30. November 1925 V 169/25, JW. 1926 S. 1163 Nr. 2, und vom 8. Januar 1927 V 418/26, WarnRspr. 1927 Nr. 43; OLG. München in AufwRspr. 1928 S. 119). Ob eine stillschweigende Vereinbarung des ordentlichen Rechtswegs darin erblickt werden kann, daß die Beklagten in erster Instanz zur Hauptsache verhandelt haben, ohne die prozeßhindernde Einrede geltend zu machen, bedarf nicht der Entscheidung. Jedenfalls war nach § 528 ZPO. eine Berücksichtigung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs in der Berufungsinstanz nicht mehr möglich, weil die Beklagten wirksam auf sie verzichten konnten.