

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandtetter.

Sernsprecher Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für Februar Ausgabe A M. 1200.—, Ausgabe B M. 1000.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 100.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** die 6 gespaltene Millimeterhöhe 80.— Markt, größere Anzeigen nach Übereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoeersparnis halber auf dem Anweisungsschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seilenpreise M. 200.— für Porto und Derwaltungslosten beizufügen.

## Das Währungsrecht.

Von Regierungsrat im Preussischen Finanzministerium  
Dr. Freiherr v. Dungen, Berlin.

Die heutigen Währungsverhältnisse schneiden tief ein in das Wirtschaftsleben. In jedem Vertrag, bei jedem Rechtsstreit ist die Währung in hervorragendem Maße zu berücksichtigen. Um so notwendiger ist es, daß auf diesem Gebiete klare Rechtsverhältnisse bestehen oder, wo sie fehlen, geschaffen werden. Die Schwierigkeit der Währungsfrage liegt aber gerade darin, daß sie auf so viele Gebiete einwirkt. Das öffentliche Recht, das Privatrecht, die Volkswirtschaft und die internationalen Beziehungen, Staatskredit und Steuerrecht werden in gleicher Weise von ihr berührt. Die Literatur hat sich in letzter Zeit eingehender mit der Währungsfrage beschäftigt, soweit sie auf das Privatrecht einwirkt<sup>1)</sup>. Das Währungsrecht gehört aber der Hauptsache nach dem öffentlichen Recht an. Erst wenn man dies berücksichtigt, ergeben sich die Beziehungen zur Volkswirtschaft, die auf keinem Gebiet von so wesentlicher Bedeutung sind wie gerade hier. In folgendem soll der Versuch gemacht werden, die Hauptfragen des Währungsrechts vom Standpunkt der Rechtswissenschaft zusammenzustellen.

### I. Gesetzgebung von 1871—1914.

Währung oder Währungsgeld im Rechtsinne ist dasjenige Zahlungsmittel eines Staates, in dem nach gesetzlicher Bestimmung Zahlungen auf Verlangen des Schulners angenommen werden müssen. In einem Lande, in dem die reine Goldwährung gilt, sind nur die Goldmünzen gesetzliche Zahlungsmittel. Im Deutschen Reich ist durch § 8 des RGes. über Ausprägung von Goldmünzen v. 4. Dez. 1871 (RGBl. 404) der Annahmepflicht für Reichsgoldmünzen ausgesprochen. Durch dieses Gesetz wurden in dem soeben errichteten Deutschen Reich an Stelle der in den einzelnen Bundesstaaten bis dahin geltenden Silberwährung die Doppelwährung von Gold und Silber eingeführt. Die nähere Regelung erfolgte durch das MünzG. v. 9. Juli 1873 (RGBl. 233). Danach ist unter Beseitigung der Silberwährung am 1. Jan. 1876 die Reichsgoldwährung in Kraft getreten. Bis zum 1. Okt. 1907 war sie eine „hinkende Goldwährung“, weil neben den Reichsgoldmünzen auch silberne Talerstücke als gesetzliche Zahlungsmittel Geltung hatten, wenn auch eine neue Ausprägung nicht stattfand. In der heutigen Fassung ist das Münzgesetz ohne wesentliche Änderungen des Inhalts am 1. Juni 1909 (RGBl. 507) erlassen worden. Die Bestim-

mungen über Ausprägung von Münzen, Feingehalt u. a. sind heute für die Währung nicht von wesentlicher Bedeutung.

Die Banknoten der privilegierten Notenbank- und Reichskassenscheine waren nicht gesetzliche Zahlungsmittel. Die Reichsbanknoten wurden jedoch durch das Gesetz v. 1. Juni 1909 (RGBl. 516) für gesetzliche Zahlungsmittel erklärt. Die Einlöspflicht der Reichsbank blieb aber bestehen. Nach dem Reichsbankgesetz mußte die Bank ihre Noten jederzeit zum vollen Nennwert einlösen oder in Zahlung nehmen. Ein Drittel der ausgegebenen Noten mußte in lursjährigen deutschen Geldern, Reichskassenscheinen, barem Geld oder ausländische Münzen das Pfund fein zu 1392/16 gerechnet, der Rest durch Wechsel bestimmter Güte gedeckt sein.

Als gesetzliche Bestimmungen, die auf die Reichswährung Bezug nehmen, seien erwähnt:

§ 244 BGB., wonach in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschulden in Reichswährung gezahlt werden können, falls nicht die Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.

§ 245 BGB.: „Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre.“

§ 28 GrBuchD.: Danach sind Geldbeträge im Grundbuch in Reichswährung einzutragen.

§ 40 HGB.: Danach ist die Bilanz eines Kaufmannes in Reichswährung aufzustellen.

### II. Gesetzgebung von 1914—1922.

Mit dem Beginn des Krieges am 4. Aug. 1914 traten wesentliche Bestimmungen des Währungsrechtes außer Kraft. Durch Gesetz v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347) wurden auch Reichskassenscheine bis auf weiteres für gesetzliche Zahlungsmittel erklärt. Die Reichshauptkasse ist nicht mehr zur Einlösung der Reichskassenscheine, die Reichsbank nicht mehr zur Einlösung ihrer Banknoten verpflichtet. § 9 MünzG. wurde dahin geändert, daß Silber-, Nickel- und Kupfermünzen von staatlichen Kassen nicht mehr gegen Goldmünzen umgewechselt werden.

Schuldverschreibungen des Reiches, welche nach spätestens 3 Monaten fällig sind, stehen i. S. des § 17 BankG. den dort bezeichneten Wechseln gleich (Ges. v. 4. Aug. 1914, RGBl. 327). Für die weiteren durch Gesetz vom gleichen Tage (RGBl. 340) geschaffenen Darlehnskassenscheine ist ein Annahmepflicht nicht ausgesprochen.

Durch BHWD. v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) wurde bestimmt, daß die vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, bis auf weiteres nicht verbindlich sind.

Die lange Dauer des Krieges und der infolge des F.W. eingetretene Kurssturz der Mark haben eine Reihe weiterer Bestimmungen erforderlich gemacht, die teilweise nur von

<sup>1)</sup> Warneher, Geldbewertung und Vertragserfüllung, 1922. — Lehmann, Geldbewertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts, — 1922. Geiser, Geldbewertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts, 1922.

vorübergehender Dauer gewesen sind. Die Aus- und Durchfuhr von Gold ist verboten worden (WD. v. 13. Nov. 1915, RGBl. 367), ebenso der Handel mit Gold an öffentlichen Orten und im Umherziehen (WD. v. 7. Febr. 1920, RGBl. 199). Durch den FZ. und das AuszG. v. 31. Aug. 1919 (§ 14 Biff. 8) wurde jede Verfügung über Gold ohne Erlaubnis des Reichswirtschaftsministers bis zum 1. Mai 1921 verboten. Schließlich war durch WD. v. 23. Nov. 1914 (RGBl. 481) der Agiohandel mit Reichsgoldmünzen verboten. Das Verbot ist mit dem 23. Dez. 1919 wieder aufgehoben worden. In Kraft geblieben ist das durch Gesetz v. 1. März 1919 (RGBl. 263) ausgesprochene Verbot des Agiohandels mit deutschen Banknoten und mit Darlehnskassenscheinen.

Die Devisenordnung v. 8. Febr. 1917 (RGBl. 105), die den Zahlungsverkehr mit dem Auslande regelte, ist durch Bef. v. 23. Juli 1919 (RGBl. 1539) wieder aufgehoben worden. Dafür ist am 2. Febr. 1922 (RGBl. 195) ein Gesetz über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln erlassen. Dieses Gesetz schreibt die Anmeldung aller Geschäfte für ausländische Zahlungsmittel vor, die zu diesem Zweck nur in Banken vermittelt werden dürfen, läßt aber gewisse Ausnahmen zu. Die NotWD. gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln v. 12. Okt. 1922 (RGBl. I S. 795), veranlaßt durch den weiteren Kurssturz der Mark, verbietet im Inlande jede Zahlung in ausländischen Zahlungsmitteln, im Kleinhandel auch die Preisstellung auf der Grundlage einer ausländischen Währung. Sie macht ferner den Erwerb von ausländischen Zahlungsmitteln von einer behördlichen Genehmigung abhängig.

Art. 262 FZ. gibt eine Definition der Goldmark. „Zahlungen in Goldmark auf Grund des FZ. sind nach Wahl der Gläubiger zahlbar in Pfund Sterling, zahlbar in London, Gold-Dollars der Vereinigten Staaten von Amerika, zahlbar in Newyork, Gold-Franken, zahlbar in Paris und Gold-Lire, zahlbar in Rom. Zur Erfüllung dieses Artikels ist für diese Goldmünzen das Gewicht und der Feingehalt nach den für jede von ihnen am 1. Jan. 1914 in Geltung gewesenen Bestimmungen maßgebend.“ Die hier gegebene Definition der Goldmark gilt nur für die Verpflichtungen, die dem Auslande gegenüber auf Grund des FZ. bestehen.

Das Ges. v. 8. April 1922 (RGBl. I 335) über Änderungen im Finanzwesen verpflichtet die Reichsregierung für die Kredite, die durch das Reichshaushaltsgesetz des Rechnungsjahres 1922 bereitgestellt und nicht für die Verkehrsanstalten bestimmt sind, Mittel im Wege einer in Reichsmark einzuzahlenden in den ersten drei Jahren unverzinslichen Zwangsanleihe in Höhe des Gegenwertes von 1 Milliarde Goldmark flüssig zu machen.

Durch die WD. v. 13. Febr. 1920 (RGBl. 231) wurde die Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung im Grundbuche zugelassen, durch Ges. v. 9. Dez. 1920 (RGBl. S. 2023) wurde dem deutsch-schweizerischen Abkommen betr. Schweizerische Goldhypotheken in Deutschland und gewisse Arten von Frankenforderungen an deutsche Schuldner zugestimmt.

### III. Gehört das Währungsrecht dem öffentlichen oder privaten Recht an?

Diese Übersicht über die wichtigsten, seit 1914 auf dem Gebiete des Währungsrechts erlassenen Gesetze zeigt, daß die Entwicklung, die zum heutigen Rechtszustand geführt hat, nicht geradlinig verlaufen ist. Noch weniger läßt sich ein klares System erkennen, wenn man den heutigen Rechtszustand im Zusammenhange betrachtet. Das Währungsrecht ist im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Natur, da es die Beziehungen des einzelnen zur Gesamtheit auf dem Gebiete des Geldwesens ordnen soll. In diesem Sinne enthält auch das Münzgesetz öffentliches Recht, zumal es seine Entstehung aus einer der wichtigsten öffentlich-rechtlichen Befugnisse des Staates dem Münzregal herleitet. Daneben enthält das Währungsrecht Normen privatrechtlichen Charakters. Die §§ 244 BGB. und 40 HGB. gehören dahin. Auch der Annahmewang für das Währungsgeld ist eine gesetzliche Bestimmung, die die Rechtsverhältnisse der einzelnen Personen zueinander regelt.

Dem Gebiete des Privatrechtes gehören alle inoffiziellen oder halboffiziellen Währungen an, die nicht vom Staate selbst festgesetzt, sondern nur gebildet sind. Als Beispiel möge die in vieler Hinsicht interessante Hamburger Mark banco dienen, die von 1619—1871 als Währung der Ham-

burger Girobank in großem Ansehen stand. Die Hamburger Girobank ist ein selbständiges Bankinstitut ohne direkte staatliche Aufsicht gewesen. Der Staat hat sich der von der Bank geschaffenen rechnungsmäßigen Währung bedient, indem er bestimmte, daß alle über 400 Mark Lübisches Courant lautenden Wechsel in der Bank bezahlt werden mußten (Levy v. Halle, Die Hamburger Girobank, Berlin 1891, S. 27).

Gehört sonach das Währungsrecht im wesentlichen dem öffentlichen Rechte an, so enthält es doch auch viele Bestimmungen privatrechtlicher Art. Dies ist von Bedeutung für das Recht der früheren Schutzgebiete. In ihnen galten die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Reichsgesetze. Dahin wird im allgemeinen das Währungsrecht des Reiches nicht gehören. Hatten doch einige Schutzgebiete ihre eigene Währung. Durchweg aber galten diejenigen währungsrechtlichen Bestimmungen, die dem Privatrecht angehören (§ 13 Schutzgebietsg. v. 10. Sept. 1900, RGBl. 843 und § 19 des Ges. über die Konsularsgerichtsbarkeit v. 7. April 1900 (RGBl. S. 217)).

### IV. Reichsrecht oder Landesrecht?

Durch Art. 6 RB. ist die Gesetzgebung über das Münzwesen dem Reiche ausschließlich vorbehalten, nur das Präge-recht üben die Länder unter Aufsicht des Reiches aus. Das Währungsrecht ist in der RB. nicht erwähnt. Trotz seiner engen Verbindung mit dem Münzwesen wird man annehmen müssen, daß das Währungsrecht nicht unter Art. 6 fällt, weil es nicht ausdrücklich genannt ist, vielmehr wird es unter Art. 7 fallen „Handel, Maß- und Gewichtswesen, Papiergeldausgabe, Bank- und Börsenwesen“. Es unterliegt daher der konkurrierenden Reichskompetenz und läßt die Befugnisse der Länder zur Landesgesetzgebung so lange und so weit bestehen, als das Reich von seinem eigenen Gesetzgebungsrecht nicht Gebrauch macht (Art. 12).

Wenn auch bisher stets das Reich die währungsrechtlichen Gesetze erlassen hat, so sind doch neuerdings die Länder auf diesem Gebiete selbständig vorgegangen. Durch die obenburgische WD. v. 29. Aug. 1922 ist die staatliche Kreditanstalt in Oldenburg ermächtigt worden, unverzinsliche auf Roggen lautende Schatzanweisungen im Höchstbetrage von 6000000 kg Roggen auszugeben und in den Verkehr zu bringen. Mecklenburg-Schwerin ist mit einer 5prozentigen Roggenwertanleihe gefolgt. Da das Reich bisher die Roggenwährung nicht gesetzlich verboten oder anderweit geregelt hat, wird man annehmen müssen, daß die Länder solche Schatzanweisungen oder Staatsschuldverschreibungen ausgeben dürfen.

### V. Doppelwährung.

Nicht ganz einfach zu entscheiden ist die Frage, welche Währung gegenwärtig im Deutschen Reiche gilt. Bezeichnet man, wie dies m. E. richtig ist, nur die gesetzlichen Zahlungsmittel als Währung im Rechtssinne, dann haben wir heute eine doppelte Währung, einmal die Reichsbanknoten und Reichskassenscheine und ferner die Reichsgoldmünzen. Wir haben also nicht eine reine Papierwährung.

Der § 1 des Münzgesetzes sagt: „Im Deutschen Reich gilt die Goldwährung.“ Diese Bestimmung ist bisher weder ihrem Wortlaut noch ihrem Inhalte nach aufgehoben. Zeitweilig war in Folge des Art. 248 FZ. jede Verfügung über Gold verboten. Es mag dahingestellt bleiben, ob, so lange dieses Verbot galt, auch die Goldwährung gesetzlich aufgehoben war. Heute besteht das Verbot der Verfügung über Gold nicht mehr. Goldmünzen sind im Umlaufe, wenn auch in Folge des Greshamschen Gesetzes, wonach das schlechte Geld das gute verdrängt, und in Folge der Einziehung durch die Reichsbank, in ganz beschränktem Umfange. Auf den Umfang kommt es aber nicht an. In rechtlicher Beziehung entscheidet, daß Goldmünzen im Handelsverkehr im Umlauf sind, und daß auf Grund des Münzgesetzes auch heute noch der gesetzliche Annahmewang für Reichsgeldmünzen besteht.

Das Münzgesetz, das die Grundlage des Währungsrechtes enthält, macht keinen Unterschied zwischen Gold- und Papiermark, vielmehr werden beide als gleich behandelt. Infolgedessen durchzieht das ganze Währungsrecht die Fiktion, daß Goldmark gleich Papiermark ist. Diese Fiktion war, wie alle juristischen Fiktionen, im Sinne des Philosophen Baihinger „so lange berechtigt und sogar unentbehrlich, als dadurch für einzelne und für die Allgemeinheit Vorteile erzielt, ohne daß andere benachteiligt werden“. Diese Voraus-

festungen lagen vor, so lange die Einlösungspflicht für die Reichsbanknoten und Reichskassenscheine bestand. Denn dadurch war wirtschaftlich die Sicherheit gegeben, daß die Kaufkraft des Papiergeldes stets mit der Kaufkraft des Goldgeldes übereinstimmen mußte. Seitdem die Einlösungspflicht aufgehoben ist, und die wirtschaftliche Lage im internationalen Verkehr sich für Deutschland so außerordentlich verschlechtert hat, ist die Kaufkraft der Papiermark herabgesunken und zwar in einem Maße, daß ein Vergleich mit der Friedensparität gar nicht mehr möglich ist. Die Fiktion, daß Papiermark gleich Goldmark ist, hat damit ihre Berechtigung verloren. Trotzdem ist bisher aus historischen Gründen an der Fiktion festgehalten worden. Infolgedessen erscheinen in der Bilanz eines Kaufmanns, die nach § 40 HGB. aufzustellen ist, die Posten zum Teil in Papier-, zum Teil in Goldmark, ohne daß dies ersichtlich gemacht wird. Die Bilanz ist also nicht richtig. Sie wäre aber nicht wesentlich richtiger, wenn sie lediglich in Papiermark aufgestellt wäre. Richtig wird sie erst dann werden, wenn sie nur in Goldmark aufgestellt wird nach dem Vorschlage von Schmalenbach, oder wenn sie — wie es in der Republik Chile durch Gesetz v. 13. Mai 1912 für Banken vorgeschrieben und mit Erfolg durchgeführt ist — getrennt nach Gold- und Papierwährung aufgestellt wird.

Ist die heutige Währung nicht einheitlich, so wird man sie doch nicht als „Doppelwährung“ bezeichnen können, denn es gehört zum Begriff der Doppelwährung, daß die beiden Stoffe, aus denen das Währungsgeld besteht, in einem gesetzlich bestimmten Wertverhältnis zueinander stehen. Dabei ist es nicht erforderlich, daß dieses Wertverhältnis ein feststehendes ist, es kann auch schwankend sein, wenn nur gesetzlich festgelegt ist, in welcher Weise die Schwankungen berechnet werden, oder welcher Kurs für ihre Berechnung maßgebend ist. Im Deutschen Reich fehlt zur Zeit die gesetzliche Relation zwischen Gold- und Papierwährung. Die Reichswährung ist daher eine unvollständige Doppelwährung.

Die Reichswährung hat nicht ausschließlichen Charakter, es sind vielmehr neben ihr auch vertragmäßige Währungen gebildet. Es kann nach Friedensmark oder Goldmark i. S. der Friedensparität oder nach Roggenwert oder nach dem Goldkaufspreis der Reichsbank gerechnet werden. Nur die Verwendung ausländischer Zahlungsmittel und im Kleinhandel die Preisstellung auf der Grundlage einer ausländischen Währung sind verboten.

Diese Währungen sind aber insofern abhängig von der Reichswährung, als effektive Bezahlung in Papiermark erfolgen muß. Die inoffiziellen Währungen haben daher nur die Bedeutung von rechnungsmäßigen Werteinheiten, sind Surrogate für die fehlenden Goldmünzen. Es kann dahin kommen, daß diese Surrogate in so starkem Umfang an die Stelle des Währungsgeldes treten, daß dieses nur noch subsidiären Charakter hat. Dies ist heute für die Reichsmark noch nicht der Fall.

## VI. Bürgerliches Recht.

Es sollen nunmehr die verschiedenen Rechtsgebiete des bürgerlichen Rechts in Kürze betrachtet werden, für die die Währung von Bedeutung ist. Im Recht der Schuldverhältnisse ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit in zweifacher Weise beschränkt, einmal sind Verbindlichkeiten, die vor dem 1. Juli 1914 eingegangen sind, wonach eine Leistung in Gold zu erfolgen hat, bis auf weiteres unverbindlich. Dies ist für Pachten und bei Darlehen von Wichtigkeit. Auch wenn die Pachtzahlung in Gold ausgemacht ist, gilt dies nicht, die Schuld ist in Papiermark zu bezahlen. Zur Berechnung der Pacht nach Roggen kann der Pächter nicht gezwungen werden, wohl aber wird man ein Rücktrittsrecht des Verpächters annehmen können, sofern die Währungsverhältnisse sich in solchem Maße seit Abschluß des Vertrages verschoben haben, daß dem Verpächter die Aufrechterhaltung des Pachtvertrages nicht zugemutet werden kann (Schippel, i. d. Zeitschrift: Der Verpächter, November 1922).

Zweitens ist die Verwendung der ausländischen Währungen in gewissem Umfange verboten. Verboten ist die Vereinbarung, daß in ausländischen Zahlungsmitteln gezahlt werden soll, nicht dagegen die Verwendung einer ausländischen Währung zur Berechnung des in Papier zu zahlenden Betrages. Letzteres ist nur für den Kleinhandel verboten.

Die Verwendung der ausländischen Währungen als rechnungsmäßige Einheiten ist daher ferner gestattet. Wie dies bisher in ganz verschiedenem Umfange geschehen ist, kann hier nicht näher ausgeführt werden. Ist auch die Rechtsbildung noch im Flusse, so kann doch gesagt werden, daß die Veränderung des Geldwertes bereits durch den Richter anerkannt ist bei Lieferungsverträgen (RG 103, 399), bei Alimentationsverträgen (RG. v. 26. Mai 1921 IV 27/21), und bei der Berechnung des Pachtinventars (RG. v. 26. Mai und 27. Juni 1922 III 558/21).

Eingeführt ist die *clausula rebus sic stantibus* durch § 323 B.D. (Verurteilungen zu wiederkehrenden Leistungen) ausgedehnt durch Gesetz v. 13. Aug. 1919 (RGBl. 48) auf gerichtliche Vergleiche. Die *clausula rebus sic stantibus* war schon im gemeinen Recht umfritten. Sie wurde hergeleitet aus der Stelle D. 46. 3. 38.

Eine gewisse Geltung hatte sie nach § 984 I 11 Preuß. WR., insbesondere für Kriegslieferungen.

Der *clausula rebus sic stantibus* steht der weit wichtigere Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ gegenüber. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, daß die *clausula rebus sic stantibus* möglichst bald wieder aus der Rechtsprechung verschwinden würde. Das ist aber nur möglich, wenn auf dem Wege der Gesetzgebung in den verschiedenen Rechtsgebieten der grundlegenden Veränderung der Währungsverhältnisse Rechnung getragen wird. Bei uns ist dies, abgesehen von der B.D. v. 28. Sept. 1914 betreffend Unwirksamkeit der Goldklausel, nur geschehen durch die B.D. über schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser v. 1. Febr. 1919 und Ges. v. 9. Juni 1922 (RGBl. 509). In Österreich ist man auf diesem Wege weiter gegangen. Durch Ges. v. 4. April 1919 wurde ein Einigungsamt für Streitigkeiten aus gewissen Lieferungsverträgen errichtet, auf Grund dessen der Richter nach dem Grundsatz der Billigkeit zu entscheiden hat. Dieses Amt ist nach dem Ges. v. 10. Febr. 1922 insbesondere zuständig für Streitigkeiten aus Kauf- und Werkverträgen sowie aus Lebensversicherungsverträgen, die vor dem 28. Juli 1914 in Gold oder einer fremden Währung abgeschlossen worden sind. Durch B.D. v. 6. Dez. 1919 wurde verfügt, daß Gas- und Elektrizitätswerke einen Anspruch auf eine Erhöhung der Lieferungspreise bei langfristigen Verträgen haben, durch Gesetz über die Erhöhung von Geldausgebungsleistungen v. 27. Okt. 1921, daß der Berechtigte, wenn die Geldleistungen zur Beilegung des durch sie zu deckenden Bedarfs nicht mehr ausreichen, eine angemessene Erhöhung der Geldleistungen oder Umwandlung in eine Naturalleistung begehren kann.

Solange die Gesetzgebung nicht eingreift — und sie wird nicht auf allen Gebieten Abhilfe schaffen können —, wird die Aufgabe der richterlichen Entscheidung bleiben, unter Fortbildung des Rechts und Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse einen billigen Ausgleich zu finden, wie das bisher durch das Reichsgericht geschehen ist.

Hinsichtlich der Geldschulden hatte Savigny den Standpunkt vertreten, daß der Inhalt einer Geldschuld nach dem Kurswert der in dem Rechtsgeschäft ausgesprochenen Geldsumme bestimmt wird<sup>2)</sup>. Diese Ansicht wird heute zum mindesten in solcher Allgemeinheit durchweg abgelehnt. Sie hat auch im BGB. keinen Eingang gefunden. Je mehr aber das RG. der *clausula rebus sic stantibus* bei anderen Verträgen Rechnung trägt, desto schwerer wird es halten, sie für Darlehensverträge weiter völlig abzulehnen, auch wenn dies zum Schutze der Schuldner erforderlich scheint.

## VII. Inhaberpapiere

Nach § 795 BGB. dürfen im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nur mit staatlicher Genehmigung in der Verkehr gebracht werden. Einer staatlichen Genehmigung bedarf es daher nicht für die auch in Deutschland zur Zeichnung aufgelegte internationale Arbeiteranleihe, ebensowenig für Inhaberpapiere, die nicht auf einen bestimmten Geldbetrag lauten.

Anderes verhält es sich dagegen mit den sog. Roggenrentenbriefen, die auf eine Geldsumme lauten, die nach

<sup>2)</sup> Obligationenrecht Bd. I S. 403 ff. Vgl. hierzu: Lehmann Geldwertverteilung, 1922 S. 17.

Roggenwert bestimmt ist. In diesem Falle bedeutet die Darlehensschuld nicht, daß eine bestimmte Menge Roggen in Natur geliefert werden soll. Auch die Zinsen sollen nicht in Roggen geleistet werden, sondern lediglich die Berechnung erfolgt auf der Grundlage der jeweiligen Roggenpreise. Die Summe ist daher ihrem Werte nach bestimmt. Der Roggen wird nicht als Sachlieferung versprochen, sondern er dient als Währung, also auch als Geld i. S. des Wertmessers. Das Gesetz gibt nirgends eine Definition darüber, was unter einer Geldsumme verstanden werden soll. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß mit diesem Begriff insbesondere im BGB. und in der Wechselordnung nicht eine bestimmte Menge des gesetzlichen Zahlungsmittels gemeint ist, sondern daß nur an das Geld i. S. des Wertmessers gedacht ist. Auch ein in ausländischer oder anderer vertragsmäßiger oder rechnungsmäßiger Währung ausgedrückter Betrag ist eine Geldsumme. Zieht man dies in Betracht, so ergibt sich, daß Rentenbriefe, die auf eine nach Roggenwert berechnete Geldsumme lauten, im Gegensatz zu Aktien, die einen Anteil am Unternehmen darstellen, der staatlichen Genehmigung nach § 795 BGB. unterliegen.

Hierfür spricht im übrigen auch die Begründung zu diesem Paragraphen, aus der hervorgeht, daß beabsichtigt war, dem Staate mit Rücksicht auf die Bestimmungen über die Mündelsicherheit einerseits und den Markt der Staatsanleihe andererseits die Kontrolle über die Ausgaben fest verzinslicher Wertpapiere zu geben, wenn auch in der Praxis der Staat von seinem Recht, die Genehmigung zu versagen, wohl keinen Gebrauch gemacht hat.

### VIII. Hypothekenrecht.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Währungsfrage im Hypothekenrecht. Bei Hypotheken ist von jeher vielfach üblich gewesen, in der Darlehensbewilligung die Goldklausel aufzunehmen „zahlbar in Reichsgoldwährung“, in Goldmark u. dgl. Die Goldklausel kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 50, 150 ff.) im Grundbuche eingetragen werden. § 28 GrbB. sagt nur, daß Eintragungen in Reichswährung zu erfolgen haben. Die Goldklausel kann daher auch heute noch eingetragen werden. Soweit die Eintragung aber vor dem 1. Juli 1914 erfolgt ist (alte Goldklausel), ist sie unwirksam.

Der Gedanke, der der Goldklausel zugrunde liegt, ist zweifellos der gewesen, daß damit eine Sicherung gegen die Entwertung des Geldes verhindert werden sollte. In diesem Sinne ist sie eine Goldwertklausel gewesen. Andererseits aber steht fest, daß selbst, wenn man eine Entwertung des deutschen Papiergeldes in Betracht gezogen hat, doch eine derartige Entwertung, wie sie nach dem Kriege eingetreten ist, bei der Eintragung von keiner der Parteien vorausgesehen werden konnte und auch nicht in Betracht gezogen worden ist. Das RG. hat sich in wiederholten Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß die Goldklausel nicht eine Goldwertklausel, sondern eine Goldmünzklausel ist. Nur als solche ist sie nach dem RG. eintragungsfähig. Denn die Eintragung soll in Reichswährung erfolgen, und die Goldmünzen sind Währungsgeld. Es besteht ferner der Grundsatz des deutschen Hypothekenrechts, daß nur die Eintragung eines bestimmten Geldbetrages zulässig ist, eine Wertbezeichnung aber, der ein schwankender Geldbetrag entspricht, würde danach nicht eintragungsfähig sein. Auf diesem Standpunkt ist das RG. auch in der neuesten Entscheidung (RG. 104, 355) geblieben, indem es dabei den rein formell richtigen Standpunkt vertritt, daß es nur eine einheitliche Reichswährung gibt, nach der Goldmark und Papiermark gleich sind. Den Verhältnissen des Wirtschaftslebens wird freilich eine solche Entscheidung nicht gerecht. Denn der Grundsatz, daß nur ein bestimmter Geldbetrag eingetragen werden kann, hat seine Berechtigung nur für die Zeiten normaler Währungsverhältnisse. Die Goldklausel soll aber gerade eine Sicherung für unnormale Zeiten geben. Dazu kommt, daß die Reichsgesetzgebung selbst den Grundsatz, daß nur ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung eingetragen werden kann, durchbrochen hat durch die WD. v. 13. Febr. 1920, wonach unter gewissen Bedingungen die Eintragung auch in ausländischer Währung erfolgen kann und bis ins einzelne die Umrechnung dieser Währungen im Falle der Zwangsversteigerung geregelt ist. Schließlich aber auch durch das Gesetz v. 9. Dez. 1920, durch das das deutsch-schweizerische Abkommen über Goldhypotheken usw. in Deutsch-

land als Gesetz verkündet worden ist. Dieses Abkommen erkennt an, daß gegenüber schweizerischen Gläubigern die Goldklausel gelten soll, wenn auch ein Moratorium und erleichterte Zahlungsbedingungen gewährt werden. Auch das Ergänzungsabkommen, das i. J. 1922 abgeschlossen ist, beruht auf diesem Grundsatz. Dem gegenüber hat der 5. Senat des RG. ausgeführt, die WD. v. 13. Febr. 1920 sei eine Ausnahme, die an dem Grundsatz nichts ändert und das Hypothekenabkommen mit der Schweiz sei geschlossen, ohne daß die deutsche Regierung den von der schweizerischen Regierung vertretenen Standpunkt, daß die Goldklausel als Goldwertklausel angesehen werden müsse, beigetreten sei. Letzteres ist zwar nicht erwiesen. Aber selbst wenn in den Verhandlungen die deutsche Regierung diesen Standpunkt vertreten hat, und nach der Stellung des RG. hat sie ihn jedenfalls vertreten müssen, so hat doch die deutsche Regierung dadurch, daß sie das Abkommen unterschrieben und schließlich nach Zustimmung des Reichstages als Gesetz verkündet hat, zweifellos den Standpunkt in der Sache aufgegeben. Es folgt daraus einmal, daß die Goldklauseln, die nach dem 1. Juli 1914 eingetragen wurden, wirksam sind, solange und soweit Reichsgoldmünzen sich im Umlauf befinden, und zweitens, daß eine Goldwertklausel, wie sie jederzeit vertraglich vereinbart werden kann, auch im Grundbuche eintragungsfähig ist.

Es scheint mir nicht zweifelhaft, daß diese Ansicht, die unter heutigen Verhältnissen allein dem Sinne der Eintragung gerecht wird, auch zur Anerkennung gelangt. Zur Zeit ist das noch nicht der Fall. Nach der herrschenden Meinung verlangt vielmehr das Prinzip der Spezialität, das im deutschen Grundbuchsrecht gilt, daß nur eine zahlenmäßig bestimmte Geldsumme eingetragen werden kann<sup>3)</sup>. Diese Ansicht übersteht m. E., daß in einer Zeit mit unsicheren Währungsverhältnissen das Prinzip der Spezialität nicht dadurch aufrecht erhalten wird, daß an einer zahlenmäßig bestimmten Summe festgehalten wird, ohne Rücksicht auf die Kaufkraft, die dieser Summe innewohnt. Reichswährung ist nicht allein die Papierwährung, sondern auch die Goldwährung, wie sie schon aus § 1 des Münzgesetzes sich ergibt und zwar auch dann, wenn Goldmünzen nur in beschränktem Umfange im Umlauf sind und die Goldmark daher nur eine rechnungsmäßige Werteinheit bildet. Andernfalls müßte die Eintragung einer Hypothek in ausländischer Währung unmöglich sein. Sie ist aber durch die WD. v. 13. Febr. 1922 zugelassen, nicht in dem Sinne, daß bei der Rückzahlung in ausländischer Währung bezahlt werden soll, sondern daß die Umrechnung in Papiermark zu bestimmtem Kurs stattfindet. Es ist also die Eintragung einer rechnungsmäßigen Währung im Prinzip zugelassen. Diese Verordnung ist nicht eine Ausnahmenvorschrift ad hoc für eine bestimmte Hypothek, sondern die Eintragung der ausländischen Währung ist unter gewissen Sicherheitsmaßnahmen grundsätzlich für zulässig erklärt. Es ist nicht einzusehen, weshalb unter diesen Umständen nicht auch die Eintragung einer deutschen rechnungsmäßigen Währung, und zwar der Goldwährung zulässig sein soll, selbst wenn das für die ausländische Währung bereits durchbrochene Spezialitätsprinzip auch für die deutsche Währung durchbrochen wird. Daß damit die alten Goldklauseln nicht wieder aufleben, braucht mit Rücksicht auf die WD. v. 28. Sept. 1914 nicht besonders ausgeführt zu werden. Ebenso ist damit noch nicht gesagt, daß das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen dingliche Wirkung hat. Denn hierüber entscheidet der Inhalt des Abkommens selbst. Dieser spricht eher dafür, daß die dingliche Wirkung beabsichtigt war. Jedenfalls aber wird man aus dem Spezialitätsprinzip nicht mehr ein Argument gegen die dingliche Wirkung des Abkommens herleiten können.

Unbestritten kann die Goldwerthypothek in Form einer Sicherungshöchstbetragshypothek eingetragen werden<sup>4)</sup>.

### IX. Handelsrecht.

Nach § 40 HGB. ist die Bilanz des Kaufmanns in deutscher Reichswährung aufzustellen. Da die Reichswährung Gold- und Papiermark gleich setzt, ist es richtig, wenn in den Bilanzen ebenfalls ohne äußere Unterscheidung Gold- und

<sup>3)</sup> RG. 104, 355. — Holländer, JW. 1922, 195. — Geiler, JW. 1922, 197. — A. A. Friedlaender, JW. 1922, 196. — Vgl. auch v. Dungen, Bantarchiv 1921, 233.

<sup>4)</sup> Vgl. RG. 70, 245.

Papiermark einander gleich gesetzt werden. Würde die Bestimmung getroffen werden, daß Gold- und Papiermarkbeträge getrennt aufzuführen sind, dann würde sich herausstellen, daß zum mindesten die sichtbaren Reserven der Banken, aber auch aller öffentlichen Kreditinstitute im Verhältnis zum Umfange des Geschäfts außerordentlich gering sind, da sie durchweg auf Papiermark lauten. Bei öffentlichen Kreditinstituten, die nicht immer über stille Reserven verfügen, macht sich das besonders bemerkbar, um so mehr, als sie gezwungen sind, die Reserven in mündelsicheren Papieren und in bestimmtem Betrage in Staatspapieren anzulegen.

Für Wechsel ist die Reichswährung nicht vorgeschrieben. Es ergibt sich das schon daraus, daß die W.D. älter ist als die Reichswährung, und folgt außerdem aus Art. 4 W.D. Nach Art. 37 daselbst kann die Wechselsumme auch auf eine Rechnungswährung lauten. Als solche kam bis 1871 die Hamburger Mark banco in Frage. Diese Währung hat sogar eines ihrer wesentlichsten Anwendungsgebiete in Wechseln gefunden. Da sie — wie oben bereits ausgeführt — keine staatliche Währung war, sondern vom Staat nur geduldet wurde, wird man folgerichtig annehmen müssen, daß die heutige Roggenwährung, die auch inoffiziellen Charakter hat, vom Staat aber geduldet und auch verwendet wird, auf Wechseln ebenfalls angewendet werden kann.

### X. Steuerrecht.

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist für die Währungsfrage das Steuerrecht in erster Linie zu berücksichtigen. Hier ist am strengsten der Grundsatz, daß Goldmark gleich Papiermark ist, durchgeführt. Wenn bei Beratung der Einkommensteuernovelle im Januar 1922 die Frage der Goldtarifizierung eine gewisse Rolle gespielt hat, so ist doch bisher an dem Grundsatz, daß Mark gleich Mark ist, festgehalten und nur bei den Bewertungsvorschriften im einzelnen auf die Geldentwertung Rücksicht genommen worden. Dasselbe gilt von der Zulassung steuerfreier Rücklagen. Die Umsatzsteuer, Einkommensteuer, Erbschaftsteuer nehmen auf die Geldentwertung keine Rücksicht. Die Veranlagung geschieht in Papiermark, und die Steuer selbst wird ebenfalls in Papiermark erhoben. Sind die Steuern dadurch auch bei sehr hohen Sätzen doch noch erträglich, so würden diese hohen Sätze in dem Augenblicke unhaltbar werden, wenn die Mark stabilisiert wird oder gar sich in steigender Richtung bewegt.

Der Grundsatz ist ebenso bei den Wertzuwachssteuern durchgeführt, bei denen das Vermögen in gewissen Zeitabständen eingeschätzt, die Vermögensbeträge miteinander verglichen und von der Differenz die Steuern erhoben werden. In diesem Falle tritt das Unlogische der Fiktion, daß Goldmark gleich Papiermark ist, besonders in Erscheinung. Beim Verkauf eines Grundstücks, das seinem Goldwerte nach stark entwertet ist, muß dennoch eine Wertzuwachssteuer gezahlt werden. Von den Verwaltungsgerichten ist wiederholt versucht worden, bei der Wertzuwachssteuer der Geldentwertung Rechnung zu tragen. Das preussische OVG. hat aber ausdrücklich daran festgehalten<sup>5)</sup>. Es wird daher ein Ausgleich nur auf gesetzgeberischem Wege erfolgen können. Hinsichtlich der Vermögenszuwachssteuer ist dies im Gesehe selbst bei den Bewertungsvorschriften durch die sogenannte lex Fischer in gewissem Umfange bereits geschehen.

Im übrigen wird man mit Struβ sagen müssen, daß eine Steuer unter Umständen schon dann gerechtfertigt ist, wenn sie gleichmäßig durchgeführt wird, mag auch das Prinzip im einzelnen Falle ungerecht erscheinen.

### Kann bei Bemessung des Verzugschadens die Geldentwertung Berücksichtigung finden?

#### I.

Der Schriftleitung der JW. war ein Aufsatz zugegangen, der die obige Frage behandelte. Der Einsender hat seinen Aufsatz zurückgezogen, jedoch anheimgestellt, den materiellen Teil seiner Ausführungen, die zum Verständnis der zu diesen Ausführungen eingegangenen Erwiderungen erforderlich er-

scheinen, abzudrucken. Die Ausführungen hatten folgenden Inhalt:

Die Bestimmung des § 287 BGB. scheint zunächst ihrem Wortlaute nach auf Geldschulden nicht anwendbar, denn bei solchen Schulden kann von einer Unmöglichkeit der Leistung im technischen Sinne nicht die Rede sein. § 287 soll aber, wie allgemein anerkannt wird, für alle Verzugsfolgen das allgemeine Prinzip der perpetuatio obligationis aufstellen. Er besagt daher für Geldschulden in Verbindung mit § 286 und 288 Abs. 2: der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen, und zwar auch den Schaden, der durch einen die besondere geschuldete Leistung betreffenden Zufall während des Verzuges entsteht, es sei dem, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre. Erforderlich ist somit der Kausalzusammenhang zwischen Verzug, Zufall und Schaden.

I. Geschuldet ist hier lediglich ein bestimmter Nennbetrag deutscher Reichsmark. Nicht etwa ist in obligatione hier eine Summe, deren Höhe von dem jeweiligen Verhältnis zwischen Papiermark und Goldmark abhängt. Eine Verschlechterung dieses Verhältnisses kann somit nicht als Veränderung des geschuldeten Leistungsgegenstandes selbst erscheinen, die Verminderung der Kaufkraft der Mark, die während der Verzugszeit eingetreten ist, stellt sich nicht als einen Zufall dar, der diese besondere geschuldete Leistung betroffen hat, gerade mit diesem Schuldgegenstand in besondere Verbindung gebracht werden kann. Hier fehlt somit der eingangs erforderte Kausalzusammenhang.

II. Dieser fehlt aber auch dann, wenn man annehmen wollte, daß es sich um einen Zufall handele, der die besondere geschuldete Leistung betroffen habe. Denn dieser Schaden wäre für den Gläubiger auch dann eingetreten, wenn er das Geld rechtzeitig erhalten hätte. Freilich muß man bei dieser Auffassung dem Gläubiger die Befugnis einräumen, den Kausalzusammenhang herzustellen durch den Nachweis, daß er gegen den Schaden durch Geldentwertung bei rechtzeitiger Leistung sich durch Anschaffung von Sachwerten und Verbesserung seiner Produktionsmittel geschützt hätte. Es erscheint auch zulässig, zu sagen: der Gläubiger hätte bei dieser Anschaffung von Sachwerten zur Zeit der tatsächlichen Zahlung einen Vermögenszuwachs gehabt — gemessen an einem Vermögensstande bei Thefaurierung des Geldes —; somit ist ihm ein Gewinn entgangen, den er vom Schuldner ersetzt verlangen kann (§ 252). Die Beweislastverteilung des § 287 muß sich hier deshalb verändern, weil hier aus den Umständen prima facie sich ergibt, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre. Der dem Gläubiger obliegende Nachweis wird oft schwierig sein, fast als eine probatio diabolica erscheinen. Aber eine Vermutung dafür, daß er die fraglichen Anschaffungen vorgenommen hätte, erscheint nicht am Platze. Man wird zur Aufstellung einer solchen praesumptio nicht etwa auf der vagen Grundlage gelangen können: in der fraglichen Zeit habe man allgemein mit einer Verschlechterung der Mark gerechnet, die „Flucht nach Sachwerten“ sei deshalb bei einem ordentlichen Geschäftsmanne ohne weiteres vorauszusetzen.

III. Geld ist hier nicht als Ware anzusehen. Wenn man aber von der unter II angenommenen Auffassung ausgeht, daß die Entwertung der Mark eine innere Veränderung, nämlich eine wirtschaftliche Verschlechterung des geschuldeten Leistungsgegenstandes selbst darstellt, so wird man auch die Analogie zwischen der geminderten Kaufkraft der Mark und dem Preissturz einer Ware hier verstaten müssen. Diese Analogie ergibt folgendes Resultat:

Das Sinken des Preises war im gemeinen Rechte der physischen Verschlechterung der Kaufsache gleich behandelt, der Schuldner haftete, solange er nicht den Nachweis führte, daß der Gläubiger voraussichtlich das Geleistete nicht veräußert haben würde. Nur in diesem Falle war er somit von der Haftung für Preisverringerung entlastet (vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 41, 2). Allein dieser Grundsatz ist in das BGB. nicht übergegangen. Die Motive führen aus, daß diese Gleichstellung der zufälligen Wertverringerung durch Sinken der Preise mit der Verschlechterung sich nicht rechtfertigen lasse. Dem Gläubiger sei nur nach allgemeinen Grundsätzen unbenommen zu beweisen, daß er den Schuldgegenstand bei rechtzeitiger Leistung vor der Wertverminderung nach Eintritt des Verzuges verkauft haben würde. Dies ist auch die in der Literatur vorherrschende m. E. allein zutreffende

<sup>5)</sup> OVG. v. 14. März 1922; ebenso Bayer. OVG. v. 6. März 1922, Nr. 8 III/22; RGS. v. 20. Juli 1921 III A 128, 21 und für Besprechungsschäden das RVO. v. 21. April 1921.

Ansicht (vgl. Staudinger Note IIc, dagegen Ortmann Note 5, zu § 287). Also auch diese Analogie führt zu dem Ergebnis: dem Gläubiger liegt es ob, durch den Nachweis, daß er bei rechtzeitiger Zahlung die Papiermark in Sachwerte verwandelt hätte, den Kaufalzusammenhang darzulegen und damit die Haftung des Schuldners zu begründen. —

## II.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

In kaum übersehbarem Umfange werden heute angesichts der Geldknappheit Zahlungen hinausgeschoben, wobei sich die Schuldner vom Gläubiger einen Kredit erzwingen, den sie bei ihrer Bank beispiellos teuer bezahlen müßten. Während unsere Rechtsprechung die ausländischen Gläubiger begünstigt und dabei den Volksgenossen ungeheuerliche Opfer anstunt<sup>1)</sup>, beugt sie gegenüber den inländischen Gläubigern den entgegengesetzten Fehler: Sie bedrängt diese und setzt auf die Saumseligkeit und Böswilligkeit der Schuldner geradezu eine Prämie aus. Seit Jahren kann derjenige, der eine fällige Schuld begleichen muß, kein besseres Geschäft machen, als die Zahlung zu verweigern und die Verurteilung abzuwarten. Dann steht vorerst das Geld zu seiner Verfügung und er wird es unter Umständen vervielfachen, insbesondere indem er Sachwerte anschafft. Dem Gläubiger aber, der mit dem Eingang des Betrages gerechnet hat, wird nicht nur das Geld einstuweilen vorenthalten, sondern er bekommt die in Frage stehende Summe überhaupt nicht. Denn in dem Zeitpunkt, in dem er demnächst Befriedigung erlangt, ist infolge der Geldentwertung die Leistung zu einer ganz anderen geworden. Hat jemand, der gegen Geldäquivalent ein Sachgut herauszugeben verpflichtet ist, die Herausgabe vollzogen, d. h. sich der Rechtsordnung gebeugt, dann bestraft diese ihn dafür: Zahlt der andere nicht, dann genießt letzterer zwar die Wertsteigerung des nunmehr in seinen Händen befindlichen Sachguts, aber dem gehorsamen Staatsbürger zerfließt der Gegenwert, wenn er ihn schließlich erlangt, zum Bagatellbetrag. Dies ist heute, von Ausnahmefällen abgesehen, der „Rechts“-Zustand.

Der Schuldner seinerseits müßte beweisen, daß der Gläubiger nach Sachlage keinen Verzugschaden erlitten hat. Die in den Dingen liegende Wahrscheinlichkeit spricht für den Eintritt eines solchen Schadens. Durch die wirtschaftlichen Verhältnisse ist hier ein weiteres Anwendungsgebiet des prima facie-Beweises geschaffen worden: Die mit der Wahrscheinlichkeit im Einklang stehende Vermutung muß von demjenigen, gegen den sie spricht, im Wege des Gegenbeweises entkräftet werden<sup>2)</sup>. Wenn gewisse Tatsachen oder Zustände „nach dem natürlichen Verlauf der Dinge“ geeignet sind, einen schädlichen Erfolg herbeizuführen, „dann bedarf es, wenn der ursächliche Zusammenhang verneint werden soll, der Feststellung besonderer, durch den Erfakpflichtigen nachzuweisender Umstände, die nicht nur selbst Ursache sein können, sondern auch jene Tatsachen (Zustände) als Ursache oder Mitursache ausschließen“ (RG 95, 104). So erklärt in einem rechtsähnlichen Falle RG. in NuW. 16, 241: „Die Annahme des Berufungsrichters findet ihre materiell wie prozessual ausreichende Grundlage in der auf allgemeinen Erfahrungstatsachen beruhenden Feststellung, daß der Umsatz des Klägers infolge der Handlungen des Beklagten irgendwie gelitten habe“. Gegenwärtig ist es eine der fundamentalsten Erfahrungstatsachen, daß nur derjenige sich vor der immer weiter fortschreitenden Geldentwertung bewahren kann, der sein Kapital in Sachwerten oder in solchen Papieren anlegt, die der Kursentwicklung folgen. Solange das Siedtum der deutschen Mark fort dauert, wird der Anreiz, Kredit zu erzwingen, immer größer.

Eine Anzeige des Gläubigers, also ein Hinweis auf „die Gefahr eines ungewöhnlich großen Schadens“ ist, von Ausnahmefällen abgesehen, überflüssig. (Schubart empfiehlt in

JW. 1922 1302 eine solche Anzeige.) Nachgerade weiß heute jeder Schuldner, daß die Papiermark an Kaufkraft weit hinter der Goldmark zurücksteht. Das ist selbst dem rustikalsten Schuldner bekannt. (Diesem vielleicht am besten.) Wenn auch jeder das verfassungsmäßige Recht hat, so töricht zu sein, wie es ihm erreichbar erscheint, so bleibt doch die Frage, ob die Gerichte dazu berufen sind, diejenigen Schuldner zu strafen, die sich noch nicht darüber klar geworden sind, daß gegenwärtig für die Zahlung einer Geldschuld Pünktlichkeit der allerwesentlichste Faktor ist. Gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB. hat der Schuldner dem Gläubiger den Verzugschaden zu ersetzen. Die Judikatur, die in den Kommentaren zu diesen beiden Gesetzesbestimmungen aufgeführt ist, paßt nicht mehr ohne weiteres für die heute zur Entscheidung stehenden Fälle. Es macht einen gewaltigen Unterschied aus, ob ein Schuldner gegenwärtig in Verzug gerät, oder ob der Verzug sich abgespielt hat in einer Zeit von fast märchenhafter Stetigkeit und Sicherheit des Verkehrslebens. Der Verzugsregelung des BGB. liegt die Voraussetzung zugrunde, daß die Reichsmark einen stabilen Wertmesser bildet. Die schablonenmäßige Übertragung der herkömmlichen Verzugsbehandlung auf die schwebenden Rechtsstreitigkeiten würde nachgerade eine monumentale Gedankenlosigkeit bedeuten. RG. 100, 130 = JW. 1920, 961 betont, das Eingehen auf „die unabwiesbaren Erfordernisse des Lebens“ sei für den Richter „die erste und vornehmste Aufgabe“. Nichts ist heute weniger angebracht als richterliche Filigran-Arbeit. Wir brauchen Persönlichkeiten, die immer wieder von ihren Altan aufblicken und die Entwicklungstendenz der uns umgebenden Dinge beobachten. Zwischen dem 86. und dem 100. Bande der offiziellen Sammlung der Entscheidungen des RG. liegt eine Unwägung richterlicher Grundbegriffe, wie sie in der deutschen Rechts Geschichte einzig dastehen dürfte. Der Reichsjustizminister Dr. Radbruch hat (gemäß JW. 1922, 1478) offen ausgesprochen, daß „die Rechtsordnung in ganzen großen Teilen veraltet ist“. Es bedarf also einer rechtsschöpferischen Judikatur.

<sup>1)</sup> Nach alledem muß der im Verzuge befindliche Schuldner seinem Gläubiger neben dem sonstigen Schaden auch denjenigen Betrag ersetzen, um den die geschuldete Summe infolge der Geldentwertung an Kaufkraft verloren hat, es sei denn, daß der Schuldner dargetut, die verspätete Zahlung habe nach Sachlage ausnahmsweise keinen Schaden bewirkt. Aber selbst wenn dieser Beweis glücken sollte, kann gleichwohl — auf Grund des § 242 BGB. — die gesunkene Kaufkraft des Geldes im Urteilspruch berücksichtigt werden, wenn die Zahlung fahrlässig oder unter Verletzung von Treu und Glauben hinausgeschoben worden ist. Andererseits kann es unter Umständen eine Verletzung von Treu und Glauben bedeuten, wenn der Gläubiger den schuldlosen Zahlungsfäumigen zur vollen Höhe der Geldentwertung in Anspruch nimmt. Das Gesamtbild des Falls ist der Betrachtung zugrunde zu legen. Schuldet jemand eine — von loyalem Ermessen oder von richterlicher Festsetzung abhängige — angemessene Summe, dann ist er ohne Rücksicht darauf, seit wann er sich im Verzuge befinden hat, zu verurteilen, denjenigen Betrag zu zahlen, der im Zeitpunkt der Erfüllung angemessen erscheint. Stets müssen die Gerichte durch die Fassung des Tenors verhindern, daß infolge einer Veränderung der Kaufkraft des Geldes in der Zeit zwischen Urteilsfällung und Vollstreckungsmöglichkeit eine der beiden Parteien geschädigt wird. Demgemäß sollte, bis wir wieder gesunde Währungsverhältnisse haben, in rechtsähnlicher Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO. bestimmt werden, daß die zugesprochene Summe sich im Verhältnis der allgemeinen Indexziffer erhöht bzw. vermindert. Hierdurch wird der Schuldner veranlaßt, unmittelbar nach Urteilsfällung zu zahlen, nicht aber zu warten, bis nach weiteren 6—12 Wochen das Urteil ausgefertigt, zugestellt und zur Vollstreckung gegeben ist.

Die Mehrzahl der Instanzgerichte hält sich, anstatt die

<sup>1)</sup> RG. 98, 164; RG. JW. 1920, 704; 1921, 1311; hiergegen die gemeinschaftliche Veröffentlichung von Hoed, Krückmann und Verfasser in JW. 1922, 152.

<sup>2)</sup> RG. 95, 104, 249; RG. ZB. 1918, 840; 1919, 1014; RG. JW. 1919, 506; Verfasser in ZB. 1920, 860 und JW. 1920, 1026, sowie NuW. 1920, 89.

Initiative zu ergreifen, zurück, bis die Unterfälle der vom N.O. aufgestellten neuen Grundsätze in die Revisionsinstanz gelangen. Über damit wird zahlreichen Prozeßparteien schweres Unrecht zugefügt. Der Senatspräsident am Reichsgericht Dr. Hagens hat in JW. 1922, 618 von der „Schönheit und schlichten Größe der richterlichen Tätigkeit“ gesprochen. Hier kann Hagens nur an diejenige Art der Urteilsfindung gedacht haben, die sich in erster Linie auf dem Rechtsgesühl aufbaut. Entscheidend ist, was der Instinkt des Richtertums als Recht herausbildet. Stets muß geprüft werden, ob für die gesetzgeberischen Erwägungen, die das geschriebene Recht geschaffen haben, noch Raum ist. Unter Umständen besteht die Richterpfllicht, eine Entscheidung zu fällen, die eine gesetzliche Detailvorschrift verletzt. (So RG. 104, 394 hinsichtlich des § 589 Abs. 3 BGB.; vgl. meine Anm. zu diesem Urteil in JW. 1922, 1519). Unser BGB. enthält an zahlreichen Stellen eine Verlockung zur Scholastik; es präntendiert Allgesetzlichkeit und verleitet den Richter dazu, den lebendigen Kern der Rechtsfälle zu mumifizieren; es fördert und beschirmt tagtäglich eine Art von Rechtsfindung, die im Volke keinen Widerhall findet. Köst ein Urteilspruch in breiten Schichten der gebildeten Laien Kopfschütteln oder gar Empörung aus, dann ist er unter allen Umständen falsch, mag er noch so „wissenschaftlich“ begründet sein. Vieße sich alles aus dem Gesetz ableiten, dann wären wir Juristen entbehrlich.

Als im Jahre 1920 der Druck der Verkehrsstatistiken eine besondere Behandlung der schwebenden Lieferungsverträge erheischte, da haben manche Schriftsteller, die eine Unzumutbarkeit der Leistung in keinem Falle anerkennen wollten, schlagend nachgewiesen, daß es völlig unmöglich sei, so zu entscheiden, wie es heute der ständigen höchstrichterlichen Judikatur entspricht. Dasselbe Schauspiel vollzieht sich gegenwärtig: Einige Aufsätze und Gerichtsurteile, in denen die Fragen des Verzuges und der Geldentwertung erörtert werden, behandeln den Gegenstand rein formal. Insbesondere lassen sie die wirtschaftlichen Zusammenhänge unberücksichtigt, beschränken sich vielmehr im wesentlichen auf eine Prüfung der „Motive“. Anstatt den andrängenden neuen Problemen eine Lösung zu suchen, prüft man, welchen Kaufalzusammenhang der Gesetzgeber der Verzugsregelung zugrunde gelegt haben mag. Die Jurisprudenz ist **final**. Deshalb muß der Jurist in erster Linie Phantasie und Kombinationsgabe besitzen. Unser Volk kann nicht warten, bis der zünftige Streit über Theorien und Konstruktionen ausgefochten ist. Wie in der Frage der schwebenden Lieferungsverträge, so ist auch hier die Lösung des Problems einfach und naheliegend, mit Händen greifbar.

### III.

Von Rechtsanwält Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Der vorstehende Aufsatz zwingt zu folgenden Gegenbemerkungen:

Ich halte zunächst, rechtspolitisch betrachtet, eine Berücksichtigung der Geldentwertung im Falle des Verzugs des Schuldners mit einer Geldschuld bei unseren jetzigen Verhältnissen für eine unumgängliche Rechtsnotwendigkeit und bin deshalb auch in dem für den Hamburger Anwaltstag ausgearbeiteten, jetzt veröffentlichten Referat zu dem Geldentwertungsproblem für eine solche Berücksichtigung eingetreten. Ich kann es nicht mit dem Wesen des Rechts und des Rechtsstaates vereinbar finden, wenn der säumige Schuldner dafür, daß er nicht rechtzeitig bezahlt, sondern die Erfüllung, unter Umständen sogar in doloser Weise, hinauschiebt, schließlich noch eine Prämie auf Kosten des Gläubigers erhält, indem er die verspätete Zahlung in einer um das  $x$ -fache entwerteten Mark leistet. Wenn also wirklich die *lex lata* zu einer solchen Nichtberücksichtigung der Geldentwertung zwingen sollte, dann läge hier ein akuter Fall der Notwendigkeit eines Eingriffs der Gesetzgebung vor, und zwar des sofortigen Eingreifens. Ich bin aber im Gegensatz zu dem Verfasser des vorstehenden Aufsatzes der Ansicht, daß auch die *lex lata* eine ausreichende Berücksichtigung zuläßt.

Die in dem vorstehenden Aufsatz unter I vertretene Auffassung will auch für das Stadium des Verzuges an der Fiktion der Wertkonstanzheit der Mark festhalten und ver-

neint deshalb überhaupt jede Möglichkeit der Berücksichtigung der Geldentwertung beim Verzuge. Ich kann dem nicht beipflichten. Der nicht aufgehobene, also vom Richter zu beachtende Kennwertzwangskurs der Mark zwingt nur dazu, die Fiktion Mark = Mark bei rechtzeitiger Erfüllung einfacher Geldschulden gelten zu lassen. Auch hierdurch entstehen freilich große Härten. Aber der Richter hat hier nicht die Macht, zu helfen, weil er eben an dem gesetzlich vorgeschriebenen Kennwertzwangskurs unserer Papierwährung gebunden ist. Im Falle des Verzuges entfällt jedoch diese Bindung. Denn durch den Verzug des Schuldners entsteht insofern ein neuer Tatbestand, als jetzt das Rechtsprinzip des § 286 BGB. Platz greift, wonach der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Dieses Rechtsprinzip gilt, wie im § 288 Abs. 2 BGB. noch besonders ausgesprochen ist, auch für Geldschulden. Der Richter hat also bei Geldschulden nach dem Gesetz die Möglichkeit, den durch den Verzug dem Gläubiger entstandenen Schaden zu berücksichtigen. Ebenfogut wie er bei der Feststellung des Verzugs Schadens den Umstand in Betracht ziehen kann, daß der Gläubiger, weil er nicht rechtzeitig Zahlung erhielt, anderwärts Kredit zu hohem Zinsfuß in Anspruch nehmen mußte, ebenfogut kann er bei den heutigen Verhältnissen die Tatsache berücksichtigen, daß Kurs und Kaufkraft der Mark während des Verzugs erheblich gesunken sind. Die bei rechtzeitiger Zahlung auch jetzt noch für den Richter maßgebende Norm, daß die Papiermark als gesetzliches Zahlungsmittel einfache Geldschulden zum Nennwert löst (für sogenannte Geldwertschulden gilt dies nicht ohne weiteres, vgl. meine Schrift), modifiziert sich im Falle des Verzugs des Schuldners dahin, daß der Schuldner hier den vollen Verzugschaden zu ersetzen hat. Hat also der Verzug zu einem Schaden des Gläubigers dadurch geführt, daß sich der Wert der Mark während des Verzugs verschlechtert hat, so ist dieser Schaden vom Richter auch nach der *lex lata* zu berücksichtigen.

Es kann also nur auf die Beweislast ankommen. Auch hier halte ich die Ausführungen des vorstehenden Aufsatzes unter II und III nicht für richtig. Sie führen — wie der Verfasser selbst zugibt — meist geradezu zu einer *probatio diabolica* zu Lasten des Gläubigers und damit praktisch zu einer Nichtberücksichtigung der Geldentwertung. Die Beweislastfrage ist vielmehr unter den jetzigen Verhältnissen anders zu entscheiden und zwar deswegen, weil der Gläubiger bei rechtzeitiger Zahlung durch wirtschaftlich vernünftiges Handeln sich vor der weiteren Geldentwertung hätte schützen können. Heute, wo nicht nur jeder Kaufmann, sondern auch jeder Privatmann sich gegen die Geldentwertung zu sichern sucht, wo es auch nach der Rechtsprechung unter Umständen als schuldhaft unvorsichtig gilt, wenn man dies nicht tut, heute muß auch dem Gläubiger einer Geldschuld, dessen Schuldner in Verzug ist, ohne weiteres zugebilligt werden, daß er sich bei rechtzeitiger Zahlung gegen die Geldentwertung geschützt hätte. Es liegt hier ein *prima-facie*-Beweis im Sinne eines wirtschaftlich vernünftigen Handelns auf Seiten des Gläubigers vor. Es ist also Sache des säumigen Schuldners, zu beweisen, daß der Gläubiger ausnahmsweise die Papiermark bei rechtzeitiger Zahlung in seinen Kassenschrank gelegt oder als Markguthaben angelegt hätte. Ohne diesen Gegenbeweis kann der Gläubiger dagegen für sich in Anspruch nehmen, daß er bei rechtzeitiger Zahlung in wirtschaftlich vernünftiger Weise sich gegen die weitere Geldentwertung gesichert hätte.

Für die Höhe des Schadens, der dem Gläubiger durch die Geldentwertung während des Verzugs entstanden ist, wird regelmäßig nicht der intervalutarische Kurs, sondern die Inlandskaufkraft der Papiermark maßgebend sein müssen. Wird diese in der von mir in meiner Schrift vorgeschlagenen Form der Neumark periodisch festgesetzt, so ist damit auch der Maßstab für die Berücksichtigung der Geldentwertung im Falle des Verzugs des Schuldners ohne weiteres gegeben (vgl. deshalb meine Zeitätze II und III).

### IV.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Krükmann, Münster i. W.

Die Ausführungen des ungenannten Richters (X.) zu diesem Thema können nicht ohne Widerspruch bleiben. Geiler

hat im Anschluß daran schon mit Recht gesagt, er finde es mit dem Wesen des Rechtes nicht vereinbar, daß der säumige Schuldner schließlich noch eine Prämie auf Kosten des Gläubigers erhalte. Dem ist grundsätzlich unbedingt beizustimmen. K. geht dabon aus, wenn er es auch nicht in dieser Zuspitzung sagt, daß geschuldet sei eine bestimmte Menge Währung, die Währung sei aber stetig geblieben, denn als Währung behalte sie immer die entsprechende Zahlkraft. An sich richtig, aber damit ist die Frage erst zu einem Teil getroffen, wie sich aus folgender Betrachtung ergibt. Mir ist zu Beginn der Erörterungen über den Einfluß der Valutaentwertung anfänglich wiederholt entgegengehalten, das Geld habe die Zwangszahlkraft und das Währungsgezet entscheide. Das genügt nicht. Das Währungsgezet entscheidet zunächst nur über die Stetigkeit der Zahlkraft, läßt aber die Frage ganz offen, ob bei einem schweren Mißverhältnis von Zahlkraft und Kaufkraft nach dem Wesen des Synallagma der Gläubiger gezwungen sei, sich mit der Währung in ihrem Nominalbetrag zufrieden zu geben. Diese Frage ist ausschließlich aus dem Synallagma heraus zu beantworten. Die vom Gezet verordnete Stetigkeit der Zahlkraft läßt diese Frage offen. Die Wirkung des Währungsgezetes kann — und hieran wird heute wohl nirgendwo mehr gezeweifelt — unter Umständen im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander eben durch das Vertragsverhältnis außer Funktion gesetzt werden.

Es fragt sich nur, wo der Hebel anzusetzen ist. Da haben die eigenen Ausführungen K.s erwiesen, daß der Ausgang von § 287 (zusammen mit §§ 286, 288) nicht zum Ziele führt. K. will denn auch den Gegenbeweis zulassen, daß der Gläubiger sich durch rechtzeitige Anschaffung von Sachwerten gegen die Entwertung gesichert haben würde. Die Schwierigkeiten dieses Gegenbeweises erkennt er selber an. Geiler will dagegen mit der allgemeinen Formel helfen, ohne weiteres sei anzunehmen, daß sich der Gläubiger bei rechtzeitiger Zahlung gegen die Entwertung geschützt haben würde.

Ob diese Behauptung allgemein angenommen werden wird, ist nicht sicher. Gegen sie spricht jedenfalls die Rechtsprechung zu § 244 II. Das RG. hat entgegen dem Wortlaut des § 244, um wenigstens etwas für den deutschen Schuldner zu retten, an Stelle des Tages der Zahlung den Tag der Fälligkeit substituiert, behandelt also die Schuld als unveränderlich (vgl. Nachweise bei Moses NZ. 1922, 642). Bevor nicht die Rechtsprechung zu § 244 aufgegeben ist, besteht keine große Hoffnung, daß das RG. allgemein auf Grund des Schadenersatzrechtes die Marktentwertung bei Schuldnerverzugs berücksichtigen wird. Geiler dürfte also mit seinem ganz allgemeinen Postulat schwerlich Aussicht auf Erfolg haben.

Immerhin könnte man den Versuch machen, es von Fall zu Fall näher zu substantiieren (vgl. Moses a. a. O. 643).

Zuerst denkt man dabei wohl an den Geschäftsmann, der Geschäftsforderungen geltend zu machen hat. Im Sinne Geilers wäre also anzunehmen, daß der Gläubiger das Geld, wenn er es rechtzeitig erhalten hätte, wieder in neuen Waren angelegt haben würde. Gewiß richtig, aber doch nur gemeinsam mit schon vorhandenen Geldern. Also angenommen, am 1. Juli sind 600 000 M fällig und werden nicht bezahlt, sondern erst am 1. Oktober. Kassenbestand am 1. Juli 2 Millionen, am 1. Oktober 1 Million, Einnahmen in der Zwischenzeit 5 Millionen, Ausgaben 6 Millionen. Diese sechs Millionen Ausgaben würden sich, wenn die 600 000 M rechtzeitig gezahlt worden wären, während der Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober auf Kassenbestand und Einnahmen verteilt haben, also auf 7 600 000 M, das ergibt ein Verhältnis von 76:60 oder 19:15. Also läßt sich im günstigsten Fall nachweisen, daß  $\frac{15}{19}$  der 600 000 M, wenn diese rechtzeitig ausgezahlt worden wären, in Warenwerten angelegt wären. Auch dies hat noch sein Zwar und Aber, wenn nämlich die ersten Zahlungen erst einige Zeit nach dem 1. Juli gemacht worden sind. Die bis dahin eingetretene Valutaentwertung müßte der Gläubiger nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechtes unter allen Umständen tragen.

Noch übler steht es, wenn die Forderung keine Geschäftsforderung, sondern etwa eine Forderung aus einem privaten Gefälligkeitsdarlehn ist. Hier müßte der Gläubiger tatsächlich den Beweis führen, daß er infolge des Schuldnerverzuges eine fest von ihm beabsichtigte sichere Gelddanlage versäumt habe. Es ist eben nicht darüber hinauszukommen, daß der Schuldner

nach aller Kausalität dem Gläubiger entgegenhalten kann, das Geld würde auch bei dem Gläubiger entwertet worden sein.

Angenommen, es handle sich um die Forderung eines reinen Verbrauchers. Hier stände die Sache eher noch etwas günstiger, wenn dieser nämlich sagen kann, er sei durch den Zahlungsverzug verhindert worden, notwendige Verbrauchsggegenstände rechtzeitig zu billigeren Nominalpreisen zu kaufen. Aber auch hier würde eine Nachfrage nach dem Kassenbestand zur Zeit der Fälligkeit und dem Kassenbestand zur Zeit der späteren Zahlung ähnliche Ergebnisse haben wie bei dem Geschäftsmann. Man müßte denn schon gewissen Gläubigern ohne weiteres glauben, daß sie zur Zeit der Fälligkeit nur gerade das zum Leben Nötige gehabt hätten, also von der Hand in den Mund hätten leben müssen, die übliche Vorratswirtschaft nicht im geringsten hätten treiben können. Dazu kommen z. B. in bezug auf Lebensmittel die unglücklichen Wohnungsverhältnisse, die diese Vorratswirtschaft denn doch außerordentlich einschränken.

Also selbst wenn man versucht, die Gläubiger nach Gruppen zu scheiden und für einzelne Gläubigergruppen allgemeine Regeln oder Vermutungen aufzustellen, weit kommt man damit nicht. Man stößt immer wieder mit dem Kausalzusammenhang zusammen. Wenngleich ich glaube, daß auf die angebotene Art hier und da einmal geholfen werden kann, so meine ich doch, daß ein Auskunftsmitel gesucht werden muß, das überall bei jedem Gläubiger durchschlägt, gleichgültig, ob er zu produktiven oder bloß zu konsumptiven Zwecken das ausgezahlte Geld angelegt haben würde, ob er reich oder arm ist.

Da ist nun m. E. sicher, daß darauf verzichtet werden muß, mit Hilfe des Begriffes der Schadenersatzpflicht die Frage zu lösen. Die Schadenersatzpflicht stößt in der erdrückenden Mehrzahl aller Fälle auf unüberwindliche Schwierigkeiten des ursächlichen Zusammenhanges.

Etwas bessere Aussicht würde die analoge Anwendung des § 816 bieten, aber auch damit kommt man nicht viel weiter. Hier treten dieselben kausalrechtlichen Schwierigkeiten auf. Der Schuldner haftet, wenn man analoge Anwendung von § 816 für zulässig hält, auf Herausgabe des „Erlangten“, natürlich so weit er es noch hat, d. h. in dem entwerteten Zustande, in den es durch die Marktentwertung hineingerät (§ 818 III). Enneccerus will neuerdings, Lehrbuch Bd. 1 § 116a, auf die Bereicherung und zwar ganz allgemein hinaus, ich halte das in dieser Form und dieser Allgemeinheit für unbaltbar. So summarisch lassen sich diese Dinge denn doch nicht abmachen. Es ist doch eigenartig, Enneccerus gehört zu denen, die am längsten der *clausula rebus sic stantibus* die allgemeine Anerkennung verweigert haben, und in der Frage der Valutaentwertung geht er mit einem Radikalismus vor, vor dem gewarnt werden muß, dem ich mich jedenfalls nicht anschließe.

Es bleibt nichts anderes übrig, als auf § 687 II zurückzugreifen, denn auch § 816 unterliegt ebenso wie die Schadenersatzforderung der Kausalitätsfrage.

Es kann sich nur fragen, ob Aussicht besteht, der Rechtsprechung § 687 II annehmbar zu machen. Dies läßt sich bezagen.

Die eigentliche Schwierigkeit mit § 687 II besteht darin, daß von einer unmittelbaren Bewertung eines einem dritten rechtlich zustehenden Vermögensbestandteiles nicht gesprochen werden kann. Der Schuldner verwertet das Forderungsrecht des Gläubigers nicht. Aber er tut etwas anderes und das genügt. Er wirkt unmittelbar auf dieses Forderungsrecht durch seinen Verzug ein, und zwar in einer Weise, daß er dieses Recht unbefriedigt läßt und die Befriedigungsmittel, die er zur Befriedigung hätte verwerten müssen, anderweitig verwertet. Er wirkt zunächst nicht auf Bestandteile des fremden Vermögens ein, sondern auf Gegenstände, die Bestandteile fremden Vermögens werden sollten, es aber durch seine Einwirkung nicht geworden sind. Es kann nun rechtspolitisch kein Zweifel sein, daß es gleichwertig sein muß, ob ich Bestandteile fremden Vermögens für meine Geschäfte verwerte, oder ob ich es, um sie für meine Geschäfte zu verwerten, verhindere, daß sie Bestandteile fremden Vermögens werden.

Das hat auch die Praxis schon anerkannt.

RG. 92, 201 ff. Die Beklagte hatte der Klägerin das Meinderkaufrecht ihrer Kalkzeugnisse für bestimmte Gebiete übertragen und wurde verklagt, weil sie in 1910—1914 vertragswidrig in dem dem Kläger überwiesenen Absatzgebiet



ihre Erzeugnisse unmittelbar abgesetzt haben sollte. Die Klägerin klagte auf Auskunft und begründete diese Klage mit § 687 II. RG. bemerkt dazu: „Ob dem Berufungsgerichte darin beizustimmen ist, daß die Voraussetzungen des § 687 II hier gegeben seien, kann dahingestellt bleiben.“ RG. sieht die Auskunftspflicht als jedenfalls durch den Vertrag begründet an. Also das OLG. hatte kein Bedenken, § 687 II anzuwenden, das RG. zögert, verwirrt aber den Gedanken nicht positiv, sondern läßt die Frage offen. Die Verwandtschaft mit dem Schuldnerverzug liegt klar: Die Beklagte verwandte Gegenstände, die sie der Klägerin zur Verfügung stellen mußte, für eigene Geschäfte, schloß die Klägerin dadurch von entsprechenden Geschäften aus.

RG. 100, 142 ff. Der Beklagte H. war in W. an der holländischen Grenze i. J. 1916 Grenzvertreter der klagenden Zentraleinkaufsgesellschaft, hatte die für sie aus Holland ankommenden Waren an der Grenze in Empfang zu nehmen und an die ihm bezeichneten Personen weiter zu leiten. Ferner sollte er alle nicht an die Klägerin gerichteten Lebensmittelsendungen anhalten, beschlagnahmen und der Klägerin zuführen.

Er sollte mehr als 50 Wagen solcher Lebensmittel nicht beschlagnahmt und abgeführt haben, sondern wurde beschuldigt, sie an dritte Empfänger im Inland weitergeleitet zu haben, wobei diese und er selbst große Summen verdient haben sollten. Die Zentraleinkaufsgesellschaft verlangte von H. und den dritten Empfängern Ersatz mit § 687 III und siegte in allen Instanzen.

Ich setze die Ausführungen des 6. BS. teilweise wörtlich hierher, sie sprechen für sich selber:

S. 145 a. a. D.: „Die Revision rügt die Anwendung des § 687 II durch das BG. als rechtsirrtümlich. Eine Führung fremder Geschäfte liege nicht vor. Wenn die Beklagte verbotswidrig für sich selber ein Geschäft mache und dabei Rechte der Klägerin verletze, werde dadurch das Geschäft noch nicht zu einem solchen der Klägerin. Die Beklagte R. (dritter Empfänger), habe nur ihre eigenen Geschäfte geführt; ob die Klägerin die Waren übernehmen würde, habe gar nicht festgestanden. Allein die Annahme des BG., daß der Tatbestand des § 687 II in den Handlungen der Beklagten R. zu finden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden; sie befindet sich in Einklang mit der Rechtsprechung des RG. über den Anwendungsspielraum des letztgenannten Gesetzes, insbesondere in den Entscheidungen RG. 70, 249, 251 = JW. 1909, 228; RG. 84, 49, 53 = JW. 1914, 469. Der Begriff des Geschäfts und der Geschäftsbesorgung ist danach in weitem Sinn zu verstehen.“

Die Beklagte habe ein Geschäft vorgenommen, zu dem nur die Klägerin kraft ihres Monopols berechtigt war, also sei das Geschäft ein fremdes gewesen. Gegenständlich fremde Geschäfte wären persönlich als eigene behandelt. Es sei auch gleichgültig, ob die Klägerin den gleichen Gewinn erzielt haben würde, ja überhaupt hätte Gewinn machen können (vgl. RG. 99, 31).

Danach kann es als durchaus aussichtsvoU bezeichnet werden, die Valutaentwertung im Falle des Schuldnerverzuges mit § 687 II einzubringen. Das RG. hat bewußt und in voller Erkenntnis der Tragweite den Schritt getan, der von der unmittelbaren Behandlung fremder Vermögensbestandteile zu solchen Tatbeständen führt, wie wir sie hier vor uns haben: der „Geschäftsführer“ verhindert, daß bestimmte Gegenstände in fremdes Vermögen eintreten, um mit ihnen selber eigene Geschäfte zu treiben und treibt mit ihnen auch eigene Geschäfte. Ja, das RG. geht sogar noch weiter: Es behandelt den als unechten Geschäftsführer, der eigene Geschäfte mit Gegenständen führt, die Bestandteile fremden Vermögens werden sollten und läßt diese objektive Tatsache genügen.

Es ist also auch nach der Rechtsprechung schon alles da, wessen man bedarf.

## V.

Von Amtsgerichtsrat Friedrich Kraner, Falkenstein i. B.

In neuester Zeit werden im geschäftlichen Verkehr immer häufiger Rechnungen ausgestellt, die einen Vermerk tragen, wonach sich der Rechnungsbetrag bei Überschreitung des Zahlungsziels im Verhältnis der Geldentwertung erhöhe. Mir liegt die Rechnung eines Dresdner Arztes vor, die den Ausdruck trägt: „Gemäß Beschluß des Ärztevereins für Dresden

und Umgebung gelten in der Privatpraxis die Friedenssätze vervielfacht mit dem jeweiligen Reichssteuerindex. Rechnungen werden nur unter Vorbehalt der Bezahlung innerhalb Monatsfrist gestellt, andernfalls erhöhen sie sich um den Betrag des gesunkenen Geldwertes seit Tag der Rechnungsstellung.“

Es ist klar, daß solche Vermerke auf den Rechnungen psychologisch zweckmäßig sind, insofern sie vielfach den Schuldner, worüber gerade die Ärzte zu klagen berechtigt sind, von einer Verschleppung des Schuldverhältnisses abhalten werden. Es ist aber die Frage aufzuwerfen, wie ein solcher Vorbehalt der Erhöhung des Rechnungsbetrages aufgesetzt auf die Rechnung (nur von solchen, ist hier die Rede, nicht von den zweifellos rechtswirksamen Abreden entsprechenden Inhalts, die bei Vertragsabschluß getroffen werden, was indessen zur Zeit noch nicht üblich zu sein scheint), juristisch zu bewerten ist. Die Antwort muß m. E. lauten: Er ist rechtlich unbeachtlich.

Es handelt sich bei unserer Frage um Rechtsgeschäfte, bei denen die vom Empfänger der Rechnung geforderte Gegenleistung nicht von vornherein ziffernmäßig bestimmt war, vielmehr der angemessene Preis, das angemessene bzw. tagmäßige Honorar als vereinbart zu gelten hat. Bleiben wir bei der erwähnten Liquidation des Dresdner Arztes, so mag allenfalls als angemessen gelten entsprechend dem Beschluß des Dresdner Ärztevereins der Friedenssatz für die betreffenden ärztlichen Handlungen vervielfacht mit dem jeweiligen Reichssteuerindex, (obwohl dagegen eingewendet werden könnte, daß das Einkommen der weit überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung nicht im Verhältnis der Indexziffern gestiegen ist.) Der für die Berechnung maßgebende Zeitpunkt ist aber auf jeden Fall der Zeitpunkt der Behandlung. In diesem Zeitpunkt fixiert sich die Forderung des Arztes (bzw. im Zeitpunkt der Lieferung bei Verkäufen zum angemessenen Preis (des Verkäufers) auf einen bestimmten Betrag in der gesetzlichen Währung, also auf einen bestimmten Betrag von Mark, was heute bedeutet Papiermark. Ist aber die Forderung des Gläubigers somit auf einen bestimmten Markbetrag festgelegt, so kann sie nicht durch einen einseitigen Akt, wie einen Ausdruck auf der zugesandten Rechnung, nachträglich erhöht werden. Der juristische Wert des oben wiedergegebenen Aufdrucks auf der Arztrechnung ist daher nur der der Festsetzung eines Zahlungsziels von einem Monat und damit die falschermäßige Bestimmung des Fälligkeitstages mit der Folge, daß der Schuldner mit dem Ablauf der Frist ohne weiteres in Verzug gerät (vgl. § 284 BGB.).

Unsere Frage fällt hiernach zusammen mit der Frage, ob die Geldentwertung als Verzugschaden geltend gemacht werden kann. Diese Frage ist in Schrifttum und Rechtsprechung bereits viel erörtert. Da der sich neuerdings herausbildende Brauch von Vorbehalten der oben wiedergegebenen Art die Stellungnahme zu ihr eng berührt, so sei in diesem Zusammenhang gleichwohl kurz darauf eingegangen.

Den Ausgangspunkt für die Behandlung der Frage in der Rechtsprechung bildet die Entscheidung des Reichsgerichts (JW. 21 Seite 1311), wonach auch ein deutscher Gläubiger, der den Betrag seiner Markforderung bei rechtzeitiger Zahlung in einer fremden Valuta angelegt haben würde, den Geldentwertungsschaden in gleicher Weise unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens geltend machen dürfe, wie gemäß damals bereits feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts der ausländische Gläubiger. In folgerichtiger Fortentwicklung dieses Gedankens mußte der gleiche Anspruch auch dem Gläubiger zugestanden werden, der sein Geld bei rechtzeitiger Zahlung in anderer Art vor der Geldentwertung schützender Weise, insbesondere also in Sachwerten angelegt haben würde, wie denn in der Tat in der Folge die Rechtsprechung wohl überwiegend diesen Standpunkt eingenommen hat. Wichtig ist aber, daß die Beweislast für eine gegen die Geldentwertung schützende Anlage des rechtzeitig gezahlten Schuldbetrags übereinstimmend dem Gläubiger aufgebürdet wird, wodurch angesichts der Schwierigkeiten, die einer solchen Beweisführung entgegenstehen, im praktischen Leben die Anerkennung des Geldentwertungsschadens als Verzugschaden sehr viel an Bedeutung verliert. Die Frage ist aber, ob eine solche Verteilung der Beweislast durch das positive Recht zwingend gegeben ist. In dieser Hinsicht seien einige Zweifel geäußert.

Nicht soll daran gerüttelt werden, daß ohne Verzug des Schuldners der Nennwert der Geldforderung in Papiermark zu zahlen ist, mag diese im Vergleich zur Goldmark

bei vor dem Kriege begründeten oder zur Papiermark der Zeit der Entstehung der Forderung bei später entstandenen Obligationen noch so sehr gesunken sein. (Außer Betracht bleiben hier natürlich die Fälle der Unwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus). Der delege lata nur ganz vereinzelt vertretenen Gegenmeinung (vgl. deutsche Richterzeitung 1922 Seite 216 f.) steht nicht nur entgegen, daß der Gesetzgebung vom 4. August 1914, durch die die Goldwährung abgeschafft wurde, zweifellos die z. B. auch im Darlehensfahrgesetz v. 4. August 1914 § 2 unzweideutig zum Ausdruck gekommene Absicht zugrunde lag, dem an Stelle des bis dahin zirkulierenden Goldes tretenden Papiergeld Zwangskurs zum Nennwert zu verleihen. Dieser Gegenmeinung kann vielmehr auch mit dem Hinweis entgegengetreten werden, daß ihre Verwirklichung bei der vielgestaltigen Verknüpfung der Rechtsverhältnisse zu umso gewaltigeren Erschütterungen des Rechts- und Wirtschaftslebens und zu einer umso heilloseren Verwirrung der Rechtsverhältnisse mit der Folge einer nie dagewesenen Häufung der Rechtsstreitigkeiten führen würde, als sogar einer rückwirkenden Beseitigung der Geldentwertungsfolgen im Wege der Gesetzgebung, wie sie z. B. wieder neuerdings Best (Richterzeitung 22 S. 161 f.) fordert, in dieser Richtung die gewichtigsten Bedenken entgegenstehen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß delege lata erst durch Eintritt des Schuldnerverzugs der Gläubiger von dem Risiko des Sinkens des Geldwertes, das er bei der Kontrahierung in Mark eben auf sich nahm, befreit und dieses dem Schuldner aufgebürdet wird. Kann man nun aber nicht sagen, daß der vom Schuldner verschuldete, über den Verlust der Verzugszinsen hinausgehende (vgl. § 288 Abs. 2, BGB.) Schaden des Gläubigers sich ohne weiteres daraus ergibt, daß der Nennbetrag der Forderung in Mark, mögen diese im einzelnen Falle wie immer verwendet werden, jedenfalls nicht die gleiche Verwendungsfähigkeit, mit anderen Worten also einen geringeren Tauschwert hat, als die rechtzeitig gezahlten Markbeträge? Kann man nicht sagen, daß nachgerade, nachdem aller Welt durch das ständige Fortschreiten der Geldentwertung die Augen geöffnet sind, die Anlage in Sachwerten oder wertbeständigen Valuten als das normale, im Zweifel ohne weiteres zu unterstellende zu gelten hat? Beweist nicht gerade das Umfingreifen des Brauches der den Ausgangspunkt dieser Erörterung bildenden Vorbehalte, daß sich der Gläubiger ohne weiteres geschädigt fühlt, wenn er seinen Forderungsbetrag verspätet erhält? Freilich ist es richtig, daß auch heute noch jeder Industrielle ein Bankguthaben hat. Aber wird man nicht von einem wirtschaftlich denkenden Geschäftsmann annehmen können, daß er dieses Bankguthaben so niedrig hält, wie es sein Bedarf an jederzeit verfügbaren Zahlungsmitteln irgend gestattet? Und warum will man dem Geschäftsmann, der mit Bankrediten arbeitet, die unwirtschaftliche Handlungsweise unterstellen, daß er das rechtzeitig eingegangene Geld sofort zur Abstoßung nicht fälliger Bankschulden verwendet haben würde? Wir meinen also, daß der weitere, über die Verzugszinsen hinausgehende Schaden des § 288 Abs. 2 BGB. im Sinne des prima facie Beweises ohne weiteres als dargetan gelten kann. Fraglos würde die Rechtsprechung, wollte sie den hier angeregten Weg einschlagen, den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens in hohem Maße entgegenkommen. Der Gegenbeweis, daß der Gläubiger im einzelnen Falle das rechtzeitig gezahlte Geld so angelegt haben würde, daß er ohnehin von der Geldentwertung betroffen worden wäre, müßte (analog dem Gegenbeweis des § 287 BGB.) dem Schuldner natürlich offen bleiben.

Die Festsetzung der Höhe des Geldentwertungsschadens wird natürlich vielfach nicht einfach sein. Sie bis zur gesetzlichen Einführung einer neuen wertbeständigen Rechnungseinheit neben der Papiermark dem freien Ermessen des Richters zu überlassen, kann um so weniger als bedenklich gelten, als sich der Richter im Falle der zu erwartenden Entziehung des Brauches, Vorbehalte des eingangs bezeichneten Inhalts in rechtswirksamer Weise bereits bei Abschluß des Vertrags zu verabreden, ohnehin dieser Aufgabe gegenübergestellt sehen würde.

Der Vorbehalt der Erhöhung des Rechnungsbetrags bei Zielüberschreitung, einseitig vermerkt auf der Rechnung ist nach dem Gesagten mithin, je nachdem die Rechtsprechung die Beweislast bezüglich der Anlage des rechtzeitig gezahlten Markbetrages durch den Gläubiger in der hier angeregten Weise

verteilt oder umgekehrt, entweder überflüssig oder unwirksam, also juristisch wertlos. Unter Umständen kann er den von manchen (vgl. JB. 22 Seite 1302) geforderten Hinweis gemäß § 254 Abs. 2 BGB. ersetzen. Ein solcher Hinweis muß indessen heute, wo die Tatsache der fortschreitenden Geldentwertung und somit die regelmäßig durch Verschleppung der Bezahlung von Rechnungen bewirkte Schädigung des Gläubigers längst jedermann geläufig ist, m. E. als überflüssig bezeichnet werden.

## VI.

Von Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. Hagens, Leipzig.

Die mir vor der Drucklegung zur kurzen Meinungsäußerung vorgelegten Ausführungen des Herrn Dr. Rosenthal scheinen mir durchaus der Beachtung wert zu sein. Da es sich um eine Beweisfrage handelt, dürfte auch die bisherige Rechtsprechung des RG. kaum entgegenstehen. Denn die Grundsätze der Beweiswürdigung (prima facie-Beweis, Law of evidence) können sehr wohl durch eine neue wirtschaftliche Entwicklung beeinflusst werden. Der Grundsatz: Mark ist Mark, von dem man bisher bei inländischen Geldschulden in der Regel ausgehen zu dürfen glaubte, schwindet in Folge der fortwährenden ungeheuren Wertschwankungen des deutschen Geldes mehr und mehr aus dem Verkehr, und auch bei Geschäften des Kleinhandels, bei denen die Erfüllung irgendwie befristet ist, pflegt man allgemein auf diese Schwankungen Rücksicht zu nehmen. Weshalb sollte der Richter beim Schuldnerverzuge nicht dasselbe tun dürfen? Zwar legen §§ 286 Abs. 1 und 288 Abs. 2 BGB. an sich dem Gläubiger den Beweis des Schadens oder eines weiteren Schadens auf. Der Richter ist aber sehr wohl in der Lage, unter Hinweis auf die gegebenen Umstände konkreter oder allgemeiner Art sich mit einem Minimum von Beweis zu begnügen, oder auch den faumfertigen Schuldner mit dem Gegenbeweis zu belasten, wofür auch § 287 BPD. eine Handhabe bietet.

## VII.

Von Reichsgerichtsrat A. Zeiler, Leipzig.

Die Frage, die in den vorstehenden Aufsätzen behandelt ist, ist nur ein Ausschnitt. Wenn man davon ausgeht, daß die Geldentwertung eine allgemeine, das gesamte Wirtschaftsleben durchziehende Erscheinung ist und daher einer einheitlichen Beurteilung bedarf, so ist es erst recht eine Selbstverständlichkeit, daß der Gläubiger den Verzugschaden ersetzt verlangen kann. Der Richter sollte hier nicht über den Zwirnsfaden der Beweislastfrage stolpern. Beim Gewerbetreibenden spricht von vornherein alle Wahrscheinlichkeit dafür, daß er einer guten kaufmännischen Übung zufolge eingehende Gelder in Waren oder Betriebsstoffvorräten angelegt hätte; da macht die Beweisfrage also gewiß keine Mühe. Aber auch beim Privatmann steht es in unserer heutigen Wirtschaftslage kaum anders. Wenn jemand einen am 1. Juli 1921 fällig gewordenen Anspruch von 10 000 M einlagern mußte (z. B. ein Angestellter seinen rückständigen Lohn), so müßten doch schon ganz besondere Umstände vorliegen, wenn man nicht als selbstverständlich und gewiß anzunehmen hätte, daß der Betrag, rechtzeitig gezahlt, zu nützlichen Anschaffungen an Schuhen, Kleidern, Leibwäsche, Küchengeräth, verwendet worden wäre, die nun, wegen des Verzugs des Schuldners, weiter hinausgeschoben und später um ein Vielfaches gemacht werden mußten. Ist doch in schwerer Kriegszeit in jedem Haushalt vieles zerstückelt, so daß alle verfügbaren Mittel zur Erneuerung dienen müssen. Vgl. zu dieser Frage auch die kürzlich erschienenen Ausführungen von Moses, LZ. 1922, 611 ff., und meine Bemerkungen ebenda S. 610. Es scheint mir außer Zweifel, daß sich die Ansicht durchsetzen wird, die auch dem inländischen Gläubiger den Verzugschadensanspruch zubilligt, und zwar auch für reine Geldansprüche. Es ist das mindeste, was gefordert werden muß. Ich selbst möchte darüber hinaus die viel weiter gehende Ansicht vertreten, daß ganz allgemein — unabhängig also von irgendwelchem Verschulden — jeder Geldanspruch, auf welcher Rechtsgrundlage immer er beruhen mag, umgewertet werden muß nach dem Verhältnis des Geldwerts in den Zeitpunkten seiner Entstehung und seiner Voll- oder Teiltilgung. Vgl. meine Besprechung von Senleß Schriftchen „Mark gleich Mark?“ in dieser Nr. S. 109. Gerade die von Rechtsgefühl und Wirtschaftsnotwendigkeit ge-

forderte richtige Lösung der Verzugschadensfrage ist aber ein Grund mehr dafür, die Umwertungspflicht für alle Geldansprüche als allgemeinen Rechtsgrundsatz aufzustellen. Denn man wird zwar für eine Auffassung, die im übrigen noch auf dem Standpunkt Mark gleich Mark steht, der Ausföhrung Geilers beipflichten müssen, daß, wenn der Gläubiger durch die spätere Zahlung genau den Betrag erhalte, der ihm geschuldet sei, der Schuldner ihm für den eben durch die verspätete Zahlung entstandenen Schaden aufzukommen habe. Aber wenn (wie Geiler folgert) dieser Schaden darin besteht, daß „sich der Wert der Mark während des Verzugs verschlechtert hat“, so möchte man doch meinen, daß dann eben der Gläubiger an Wert (worauf allein es doch wirtschaftlich ankommt) weniger erhalten hat als er fordern durfte, d. h. also nicht die Befriedigung seines vollen Anspruchs. Und somit würde sich hieraus ergeben: Wer heute irgendeine in einem früheren Zeitpunkt begründete Geldschuld tilgen will, kann es nicht anders als mit einem Betrage, der in seiner Höhe umgewertet ist nach dem Verhältnis der Veränderung des Geldwerts.

## Zur Frage des Geldentwertungsschadens in der Praxis.

Von RA. Dr. Süsslinb, Berlin.

I. Die Entwertung der Reichsmark ist als gesetzgeberisches Problem zu schwierig und zu komplex, als daß in absehbarer Zeit eine vollständige, befriedigende Lösung zu erwarten wäre. Die Gesetzgebung wird zu Teillösungen gedrängt. Dem Reichsrat liegt bekanntlich jetzt der Entwurf eines Gesetzes vor, das die Geldentwertung bei den Steuergesetzen berücksichtigen will. Im Steuerrecht sind auch bisher schon eine Reihe von Versuchen gemacht, um der Geldentwertung Rechnung zu tragen<sup>1)</sup>. Die zivilrechtlichen Bestimmungen, die der Änderung des Geldwertes Rechnung tragen sollen, betreffen stets nur bestimmte Teilgebiete<sup>2)</sup>.

Das Wirtschaftsleben und die Rechtspraxis können auf eine grundlegende Währungsreform nicht warten, wenn nicht unabsehbare Schäden entstehen sollen. Die industrielle und kaufmännische Praxis hat sich auch längst geholt. Niemand kalkuliert mehr seinen Preis, ohne in irgendeiner Weise mit der Unstabilität der Reichsmark zu rechnen (Lohnvorbehalt, Preisvorbehalt, Auslandswährung als Wertmaßstab usw.). Niemand macht praktisch mehr feste Preise in Mark, wenn er nicht sofort sein Geld bekommt, um es in anderen wertbeständigen Gegenständen anzulegen. Die Kautelarjurisprudenz hat sich wohl durchweg auch mit der Unstabilität und Ungleichwertigkeit der Mark abgefunden und sorgt bei Abschluß von Verträgen, Errichtung letztwilliger Verfügungen usw. für eine zweckentsprechende Regelung. Zahllose alte Verträge dürften inzwischen auch im Einvernehmen aller Beteiligten der Markentwertung angepaßt sein. Die Erkenntnis, daß die Mark ihre Funktion als Wertmesser vorläufig verloren hat, ist heute allgemein durchgedrungen und endlich auch amtlich bekräftigt (siehe die amtlichen Richtlinien zum Preistreibereigesetz im JWBl. 1923, 9 ff.), auch vom RG. anerkannt (siehe daselbst S. 16 und RG. 104, 394).

II. Übrig bleibt im wesentlichen die überaus große Zahl von Fällen, wo sich die Interessenten über eine sachentsprechende Regelung ihrer alten Beziehungen nicht einigen können. Vor allem interessieren hier die Markansprüche, bei deren Erfüllung der Schuldner in Verzug gerät. Bei der Behandlung dieser Ansprüche hat die Praxis wohl durchweg nicht die Elastizität bewährt, die nötig wäre, um den Schaden durch Markentwertung schnell und befriedigend auszugleichen. Die Gleichung: Eine Mark gleich eine Mark wird neuerdings auch von amtlicher juristischer Seite immer nachdrücklicher als unrichtig bekämpft (siehe die erwähnten Richtlinien). Sie hat aber sonderbarerweise auch bei der inzwischen eingetretenen

geradezu trostlosen Markentwertung (Dollarstand über 20 000) ihre suggestive Kraft für zahlreiche juristische Praktiker noch nicht verloren. Alle Prozesse, die aus der Vergangenheit schweben und Markansprüche betreffen, sinken beim heutigen Geldwert zu einer Bagatelle herab, wenn es nicht gelingt, bei Vorliegen der Verzugs Voraussetzungen schnell und gründlich Wandel zu schaffen. Die Mittel dazu sind vorhanden. Es fehlt nur an einer entschlossenen Anwendung.

Das Reichsgericht hat sich bisher mit der Frage des Markentwertungsschadens mehrfach befaßt. Auslandsgläubigern hat der im Verzuge befindliche Schuldner die volle Valutadifferenz zu erstatten (vgl. RG. in JW. 1920, 704<sup>3)</sup>). Es spricht auch für die Umwechslung der Marksumme in die heimische Währung eine gewisse tatsächliche Vermutung (vgl. JW. 1922, 1730). Für den Geldentwertungsschaden, den der inländische Gläubiger infolge des Verzuges seines Schuldners erleidet, fehlt es an einer befriedigenden Praxis. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß der gesetzliche Zwangskurs den Markgläubiger verhindert, den Geldentwertungsschaden abstrakt geltend zu machen. Es hält eine konkrete Darlegung besonderer Umstände für möglich, indessen auch für nötig, um einen Geldentwertungsschaden zu begründen (vgl. WarnJahrb. 1921, 164; JW. 1922, 159). Praktisch ist damit oft nicht viel genügt. Heute kommt es darauf an, dem Gläubiger schnell zum Gelde zu verhelfen. Umfangreiche Beweiserhebungen erfordern Zeit und sind vielfach bei wirtschaftlich-rechtlicher Betrachtung der Dinge überflüssig.

Die Folgerungen, die das Reichsgericht aus dem Zwangskurs der Mark glaubt ziehen zu müssen, halten einer Nachprüfung nicht stand. Die verschiedenen Funktionen des Geldes werden dabei nicht genügend beachtet und gesondert. Es gilt seit langem als Gemeinplag, daß das Geld nicht nur Zahlungsmittel, sondern wirtschaftlich Wertmesser und Wertträger sei oder sein sollte. Der Zwangskurs kann unmittelbar nur die Funktion als Zahlungsmittel treffen. Eine Bestimmung des Gesetzes, daß die Mark eine bestimmte wirtschaftliche Größe habe oder die Eignung als Wertmesser besitze, wäre sinnlos. Die Allmacht des Gesetzgebers findet ihre Schranke in den wirtschaftlichen Verhältnissen, in der Wucht der Tatsachen. Natürlich kann der Gesetzgeber die Gleichwertigkeit der Mark fingieren oder unterstellen. Die Behauptung aber, daß er es durch den Zwangskurs getan habe, ist höchstens mittelbar und in engen Grenzen richtig. Wenn ein Schuldner nach positiver Gesetzesbestimmung seine Geldschuld mit einer gewissen Marksumme tilgt, dann ist damit bei pünktlicher Zahlung der Gläubiger wohl befriedigt<sup>4)</sup>. Es wird damit wirtschaftlich also die Gleichwertigkeit der vorher geschuldeten Wertgröße und der am Fälligkeitstage gezahlten Summe unterstellt. Diese Annahme der Gleichwertigkeit der Mark kann aber keinesfalls gelten für den Fall, daß der Schuldner durch seinen Verzug eine weitere Minderung des Geldwerts vom Fälligkeitstage ab herbeiführt. Diese Geldwertminderung ist unter den heutigen Verhältnissen eine durchaus adäquate Verzugsfolge. Der dadurch hervorgerufene Schaden ist gemäß § 286 BGB. zu ersetzen und in seinem Umfange gemäß § 287 ZPO. vom Gericht frei zu schätzen; er liegt meistens ganz klar zutage. Die Gerichte machen von der außerordentlich wichtigen Schätzungsbefugnis schon allgemein, erst recht aber in Markentwertungsfragen, nach meinen Beobachtungen fast keinen Gebrauch. Warum die Schätzung bei einem Dollarstand von über 20 000, einem Preis des Markbrottes von mehr als 500, dem Preise einer Straßenbahnfahrt von 100 M nicht auch abstrakt soll geschehen können, dafür fehlt jeder innere Grund. Über die abstrakte Schadensberechnung besteht eine Jahrzehnte alte Judikatur (vgl. Staub, Anhang zu § 374 Ann. 59 und 60). Die Grundlage dieser Praxis ist doch lediglich der Gedanke, daß jeder Kaufmann seine Ware zum Marktpreis verkaufen kann und wahrscheinlich verkauft hätte (§ 252 BGB.). Für die Geldentwertung ist heute jeder Gelddesiger praktisch auf die wenigstens einigermaßen wertbeständige Anlage angewiesen. Der sollte es nach der Erfahrung des Lebens heute noch Markbesitzer geben, die die Mark im Strumpf thesaurieren, trotz des furchtbarsten Anschauungsunterrichts über die Geldentwertung, den sich die Phantasie ausmalen kann? Oder sollte der vom OLG. Karlsruhe aufgestellte Erfahrungssatz, daß kein kaufmännisches Unternehmen größere Markbestände unverwertet läßt, nur für

<sup>1)</sup> Beispielsweise § 59a EinkStG. § 5 VermStG., die Bestimmungen der Steuerrechtslehre um den eisernen Bestand, vgl. Hausmann, Die steuerliche Bewertung des Vermögens S. 27, Weumann, in Mitteilungen der Steuerankunftsstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie 1922, S. 158, 282, den Kampf gegen Besteuerung des „papierenen“ Wertzuwachses in der Praxis des Zuwachsteuerrechts, in dem das OVG. leider versagt hat. PrVermBl. 1922, 382.

<sup>2)</sup> Vgl. die Zusammenstellung von Bühler, in JW. 1921, 875, PrVBl. 1922, 382.

<sup>3)</sup> Siehe aber JW. 1922, 1670.

Kaufleute gelten? (Siehe JW. 1922, 1730.) Wäre es zu kühn, zu sagen, daß jeder, auch der in Gelddingen Primitive, heute das selbstverständliche Bestreben hat und haben muß, sein Geld in irgendeiner Form, wenn auch nur als Mittel der Konsumtion, vor Entwertung zu schützen? Ich meine, diese Frage aufwerfen, heißt sie bejahen. Zum mindesten müßte ein Schuldner, der solche praktisch unbrauchbaren Gelddispositionen bei seinem Gläubiger behauptet, die volle Beweislast tragen. Die tatsächliche Vermutung spricht nicht für wirtschaftlich offenbar unrichtige Maßnahmen. Der Entwertungsschaden ist naturgemäß verschieden groß, je nachdem man ihn an dem intervalutarischen Kurs der Mark, an ihrer inländischen Kaufkraft für gewisse Gewerbezweige oder allgemein im Großhandel oder allgemein im Kleinhandel oder lediglich im Verbrauch mißt. Die Versuche, gewisse Vergleichszahlen (Indexziffern) aufzustellen, sind bekannt und können bei der dem Gericht obliegenden Schätzung als Erkenntnisinstrument benützt werden, auch wenn einzuräumen ist, daß die Ergebnisse der verschiedenen Indizes außerordentlich verschieden sind (vgl. amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Berücksichtigung der Geldentwertung S. 10, und über die verschiedenen Indizes die Wirtschaftskurve der Frankfurter Zeitung, Novemberheft S. 8 ff.). Reichsjustizministerium und Reichswirtschaftsministerium weisen die Gerichte eindringlich auf die Indizes als Hilfsmittel der Erkenntnis hin (vgl. JWBl. 1923, 13). Der Strafrichter soll und muß also die Geldentwertung bei der Errechnung des realen Einstandspreises schätzen und feststellen, wenn es sich um Ehre und Freiheit eines wegen Preistreiberi Angeklagten handelt. Soll der Zivilrichter bei Fragen, die lediglich Geld betreffen, nicht die gleiche Befugnis nachhaltig ausüben dürfen und müssen? Als Mindestdifferenz zwischen dem Wert am Fälligkeitstage und dem Wert am Tage der verspäteten Zahlung ist der Unterschied der Kaufkraft vom Standpunkt des Verbrauchers anzusehen (Lebenshaltungsinde). Dieser Unterschied läßt sich in vielen Fällen ohne große Schwierigkeit wenigstens ungefähr schätzen. Bei den gewaltigen Verschiedenheiten spielt es auch praktisch für den Gläubiger eine geringe Rolle, ob er den Geldentwertungsschaden zu 100% oder zu 90% oder zu 60% vergütet erhält. Es muß nur mit der schematischen Gleichstellung der Marksumme am Fälligkeitstage und der Marksumme am Zahlungstage endgültig und nachhaltig gebrochen werden. Daß die Schätzung eine gewisse Ungleichmäßigkeit in der Behandlung solcher Fälle mit sich bringt, ist zuzugeben. Diese Ungleichheit bestand aber schon bisher bei der Behandlung von Schadensersatzansprüchen. Sie ist unvermeidlich mit der Unstabilität der Mark verbunden und viel leichter zu ertragen als die jetzige Gleichmäßigkeit. Alle vorhandenen Indizes zur Feststellung der Kaufkraft mögen unrichtig, zu niedrig sein. Der richterlichen Feststellung im Einzelfall wird mit ihnen auch nicht vorgegriffen. Der zu schätzende abstrakte Unterschied zwischen der Kaufkraft am Fälligkeitstage und der Kaufkraft am Zahlungstage im Falle des Prozesses ist danach stets mindestens zu vergüten. Der Richter muß die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien, ihren Beruf, ihre Gewohnheiten, in Gelddingen zu handeln, mit berücksichtigen. Für den gewerblich tätigen Gläubiger wird der Schaden regelmäßig viel höher sein als die Differenz im Geldwert gemessen am Lebenshaltungsinde (entgangene Einkaufsmöglichkeit). Je nach der Art des Gewerbezweiges läßt sich die Geldentwertung verschieden feststellen. Erfahrungsgemäß ändern sich die Preise zahlreicher Gegenstände des Großhandels automatisch mit dem intervalutarischen Kurs. (Man denke an Textilrohstoffe, Schmalz, Gummi, Kaffee, Tee, Kakao u. dgl.). Bei vielen anderen Sachen kommt mildernd in Betracht, daß sie nicht mit ausländischer Währung gezahlt zu werden brauchen. Immerhin steigen auch diese Preise unheimlich schnell. Besonders in der letzten Zeit ist der Abstand zwischen dem intervalutarischen Kurs und der inländischen Kaufkraft der Mark immer geringer geworden.

Das Gericht ist auch hier nicht gehindert, nach der Erfahrung des Lebens zu unterstellen, daß der Kaufmann sein Geld vernünftig verwaltet, möglichst gegen die Entwertung schützt. Die Preisurkunde läßt sich vielfach durch statistisches Material belegen. Natürlich bleibt es keinem Gläubiger verwehrt, seinen Schaden auch konkret zu berechnen und zu beweisen. Viel gewonnen wäre aber, wenn die Gerichte von ihrer Befugnis zum Erlass von Teilverurteilen, vom Zusprechen

eines nach ihrer Überzeugung vorhandenen Mindestschadens Gebrauch machten. Dem Kläger ist häufig viel mehr damit gedient, schnell etwas zu bekommen, als nach Jahr und Tag einen größeren Nennbetrag schlechterer Mark.

Die grundsätzliche Richtigkeit des Ausgangspunktes zeigt auch folgende Überlegung: Nach feststehender Rechtsprechung hat ein Schuldner, der Wertersatz für eine Sache zu leisten hat, den vollen Wert im Zeitpunkt der Urteilsfällung zu vergüten (vgl. beispielsweise Entscheidung des RG. in JW. 1921, 829<sup>4</sup>). Es wäre ein höchst sonderbares Ergebnis, wenn man die Geldsummensschuld im einzelnen darauf zu untersuchen hätte, ob der Gläubiger sie als Surrogat für eine bestimmte konkrete Sache verlangt oder nicht. Jede Geldsumme ist letzten Endes doch nur der Ausdruck für eine bestimmte Wertgröße. Ob der Gläubiger den Wert auf eine bestimmte Sache oder auf alle mit Geld käuflichen Sachen bezieht, kann einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung unmöglich begründen. Sonst würde im Endergebnis der Gläubiger besser gestellt, je weniger abstrakt, ja je elementarer er in Geldsachen dachte und disponierte. Wer beispielsweise beabsichtigte, mit der Summe, die ihm jemand schuldete, im Zeitpunkt der Fälligkeit ein Fahrrad zu kaufen, könnte die Preiserhöhung bezüglich des Fahrrades als Verzugschaden liquidieren. Behält sich jemand die Disposition über die eingehenden Geldsummen mit Rücksicht auf die praktische Käuflichkeit aller Gebrauchsgüter bis zum Tage des Geldeingangs vor, dann würde er bei Ablehnung des hier dargelegten Standpunktes nicht nur schlechter stehen, sondern die Geldwertminderung hinnehmen müssen.

III. Zu fragen bleibt, ob der Anspruch auf Ersatz des Entwertungsschadens etwa damit auszuräumen ist, der Gläubiger sei in der Lage gewesen, sich das benötigte Geld anderweitig, etwa durch Aufnahme von Kredit, zu verschaffen. Nach meinem Dafürhalten ist ein solcher Einwand grundsätzlich abzulehnen. Bei der Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung im Handelsverkehr ist er seit Jahrzehnten abgelehnt. Der Schuldner kann in Handelsachen mit dem Einwand nicht gehört werden, der Verkäufer einer Sache hätte ja dieselbe Sache mit dem gleichen Gewinn anderweitig verkauft (vgl. beispielsweise Staub a. a. D.). Der Gläubiger, der eine Geldsumme zu fordern hat, kann denselben Gesichtspunkt für sich anführen. Wenn ihm noch andere Mittel zur Verfügung standen, wird dadurch der reale Schaden infolge der Wertminderung doch nicht beseitigt oder gemindert! Es bleibt die Tatsache bestehen, daß er infolge der verspäteten Zahlung den Sachgütervorrat nicht beschaffen kann, der im Zeitpunkt der Fälligkeit mit der geschuldeten Summe erreichbar war. Praktisch ist die Anlagemöglichkeit für Geld unbeschränkt, aber nicht ausschließlich, gilt dies für gewerbliche Betriebe. Je größer das zur Verfügung stehende Kapital, um so größer die Einkaufsmöglichkeit.

Der Einwand dürfte übrigens für Handelsachen immer weniger erhoben werden, je schärfer sich die Kapital- und Kreditnot der Banken ausprägt, je höher die Kreditsätze der Banken sind.

IV. Wer heute Markschulden nicht pünktlich bezahlt, kann auch gegenüber dem Entwertungsschaden nicht konkurrierendes Verschulden einwenden (anders Karger in Bl. für Rechtspflege 1922, 106). Die Geldentwertung, die seit Jahr und Tag fortschreitet und in den letzten Wochen Tilgungstempo angenommen hat, kennt jeder Mensch. Er muß deshalb auch mit gewaltigem Schaden seines Gläubigers rechnen und braucht darüber keine besondere Belehrung und Warnung.

V. Mit der Zubilligung des banküblichen Zinssatzes im Falle des Verzuges, die mit Recht Karger a. a. D. zuläßt, ist praktisch dem Markgläubiger wenig geholfen. Was bedeutet die Frage, ob 4% oder 10% oder 20% Zinsen, gegenüber einer Entwertung von vielen 1000%, wie wir sie bei alten Markprozessen täglich miterleben. Die richtige Erkenntnis der praktischen Folgerungen, die aus der Markentwertung zu ziehen sind, ist für die Allgemeinheit von größter Bedeutung. Der Zivilprozeß verliert seinen Zweck als Mittel der Rechtsverwirklichung, wenn die Gleichung: eine Mark gleich eine Mark nicht radikal und schnell ausgemerzt wird. Schon heute sind viele Prozesse um Mark zum Gespött der wirtschaftlich orientierten Kreise geworden, wie man zugeben muß, mit Recht. Zur Verwirklichung des bis-

ber stark vernachlässigten Rechts der Markgläubiger sind vor allem die Anwälte berufen, deren Lebensinteresse übrigens mit dieser Frage vielfach eng verknüpft sein dürfte. Mit lediglich legislatorischen Erwägungen, mit dem Appell an den vielgeplagten und sehr geschäftigen Gesetzgeber ist der Praxis wenig gedient, und man sollte versuchen, wenigstens im Zivilrecht, mit dem Vorhandenen das Bestmögliche zu erreichen. Dies ist bisher nicht geschehen. Auch auf diesem Gebiete rächt sich der Präjudizienkult, der die unteren Instanzen noch

immer beherrscht. Begegnet einem doch nicht selten die Frage, welche Entscheidung des Reichsgerichts einen richtigen und notwendigen Gedanken ausgesprochen habe. Als ob lediglich das Reichsgericht schöpferische Kraft beweisen dürfte, als ob das Reichsgericht in brennenden Tagesfragen, wie es alle Geldwertungsfragen sind, überall die richtige Lösung fertig bringen könnte, während es doch vielfach erst nach Jahr und Tag mit einem Tatbestand befaßt wird, der sofort bei der Entstehung des Streites geregelt werden sollte.

## Schrifttum.

**Dr. Rudolf Henle: Mark gleich Mark?** Verlag Alfred Töpelmann in Gießen 1923. 16 S. 25 Pfennig Grundpr.

Das mit erfreulicher Klarheit geschriebene Schriftchen erörtert eine der wichtigsten Fragen des heutigen Rechtsverkehrs: ob das geltende Recht es zulasse, die Geldwertung durch eine Erhöhung des Nennbetrags der Geldforderung auszugleichen. Es bespricht die einzelnen Versuche, den Ausgleich zu begründen, und lehnt sie ab: daß die Leistung unmöglich geworden, daß die Entwicklung nicht voraussehbar gewesen sei, daß es unsittlich wäre, gegen Treu und Glauben verstößend, auf dem Schein des Nennbetrags zu bestehen. Wenn man für das geltende Recht davon ausgehen müsse, daß Mark gleich Mark sei, sei das Problem gar nicht zu lösen, das bürgerliche Recht bankerott.

Die Ausgleichung gegen den gesunkenen Geldwert ist bis jetzt nur auf einem begrenzten Gebiete, innerhalb des Schnallagma, für möglich gehalten worden. Aber sie hatte schon hier nur eine viel geringere Bedeutung als die Geschäftswelt begierig aus mancher reichsgerichtlichen Entscheidung herausgehört wollte. Für die Millionen von Vierzehnerverträgen z. B., die etwa im Laufe des Jahres 1922 sich abspielten, scheitert die Forderung eines Geldebetragsausgleiches daran, daß das Reichsgericht an der Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit der Geldwertung festhält — denn die Voraussetzung war für 1922 nicht gegeben. Möchte also, wer die Folgen der Geldwertung vermeiden wollte, sich durch vorsichtigeren Fassung seines Vertrages schützen!

Ganz anders läge die Sache, wenn man ihr von der Geldseite her beikäme, d. h. wenn der Satz Mark gleich Mark, ohnehin schon vielfach durchlöchert, grundsätzlich aufgegeben würde. Dann würde schließlich jeder Geldanspruch, wenn zwischen Entstehung und Tilgung eine Änderung des Geldwerts liegt, nach dem Verhältnisse der Veränderung umgewertet; dann beläme der Gläubiger — unter Berücksichtigung des veränderten Geldwerts — in dem nun höheren Nennbetrage nur eben genau das, was ihm an wirtschaftlichem Wert nach dem Vertrage zuktand. Diese Umwertung wäre die Regel, und nur wenn ausdrücklich vereinbart wäre oder aus den Umständen sich ergäbe, daß die Beteiligten den Geldanspruch in starrer Höhe wollten, also bewußt das Wagnis der Geldwertung eingingen, hätte der starre Betrag zu gelten.

Der Prüfung der viel weiter tragenden Frage nun, ob der Grundsatz Mark gleich Mark nicht mehr dem geltenden Rechte angehöre, unterzieht sich der zweite Teil des Schriftchens, anknüpfend an die wertvollen Ausführungen Rosenfelders in JherJb. 71, 237. Nur für die reinen Geldschulden (insbesondere also für das Darlehen) hatte R. angenommen, es gelte nach wie vor die Starrheit des Nennbetrags, denn bei ihnen sei „nach typischem Parteiwillen kein ständiger Geldwert vorausgesetzt“. Sonst aber müsse gelten, daß der Geldanspruch auf „einen konstanten Anteil an dem jeweilig verfügbaren Volksvermögen“ gehe. Diese Beziehung des einzelnen Geldanspruchs auf die Gesamtmasse des Volksvermögens, seine Wertgeltung innerhalb des Rahmens der Allgemeinheit, seine Wertgeltung nach der jeweiligen Volkswohlstandshöhe, hatte ich selbst in meinem Aufsatz über „die Schwankungen in der Kaufkraft des Geldes und in den Kosten der Lebenshaltung“ in Schmollers 4. Jb. 41, 258 ff. hervorgehoben. Mit Recht aber lehnt Henle die Meinung Rosenfelders, daß für reine Geldschulden etwas besonderes gelte, als eine *petitio principii* ab. Wenn „die heutige Papiermark nicht mehr die alte Mark ist, sondern ein aliud, und daher im Verhältnis zum gesamten Volksvermögen anders gewertet und rechtlich eingeordnet werden muß als die Mark jedes der sechs vergangenen Jahre“, und wenn dies z. B. für den Vierzehnervertrag gilt, dann ist nicht abzusehen, wie die Beteiligten bei einem vor Jahren abgeschlossenen Darlehensvertrag den Willen gehabt haben sollten, daß niemals eine in Nichts zerfallene Leistung Gegenstand des Anspruches sollte werden können. „Wenn nur der Zwangskurs nicht wäre...“, fügt Henle bei.

Hierin liegt freilich die Schwierigkeit. Wer der Zwangskurs ist „etwas, das überwunden werden muß“. Henle meint, der Gesetzgeber müsse eingreifen. Aber der Gesetzgeber wird leider die Kraft des Entschlusses nicht aufbringen; Duzende von „Interessengruppen“ werden sich entgegenstemmen. Darum soll, meint Henle, der Gesetzgeber dem RG. eine freie Befugnis übertragen, gegenüber den Folgen der Geldwertung Ordnung zu schaffen;

und das RG. soll dann seine sonst eingehaltene Übung aufgeben, sich immer nur ängstlich an die Entscheidung des Einzelalles zu halten. Der Gesetzgeber wird aber auch zu dieser Maßnahme — die wieder die Aufstellung von Richtlinien forderte — kaum greifen; oder soll dem Reichsgericht vollkommen freie Hand gegeben werden?

Ich selbst habe anderwärts versucht darzutun, daß eine solche Befugnis der Umwertung aller Geldansprüche schon im geltenden Rechte begründet sei. Vgl. meinen in der Januarnummer der Zischr. für HandWiss. und HandPraxis erscheinenden Aufsatz über „Die Aufgabe des Richters gegenüber den Erscheinungen der Geldwertung“. Danach braucht dem RG. nicht erst jene Befugnis übertragen zu werden. Es hat sie schon. Ihre Begründung und Ausübung aber darf nicht scheitern an den von Henle hinsichtlich der Tragweite der §§ 157, 242 BGB. geäußerten Bedenken. Solche Bedenken müssen zurücktreten gegenüber dem Werte von Gesetzesbestimmungen, die dem Richter eine freiere Stellung zum geltenden Rechte schaffen und zum mindesten dem Ängstlicheren die innere Beruhigung einer Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung bieten. Sie haben sich bisher bewährt bei der Lösung mancher durch die Erschütterungen des Wirtschaftslebens dem Richter gestellten schweren Aufgabe, und sollen auch ferner hierfür gute Dienste tun. Dann wird man sich bald von dem Irrwahn Mark gleich Mark vollständig freigemacht haben — auch trotz des „Zwangskurses“. Dann mag der Gesetzgeber, wenn ihm eine solche Ordnung der Billigkeit nicht zusagte, ausdrücklich Gegenteiliges verordnen und sich damit — um die Worte Henles zu gebrauchen — offen zu dem mörderischen Stoße bekennen, den er durch die Papiergeldüberflutung gegen die Grundlagen des bürgerlichen Rechtes geführt hat.

Reichsgerichtsrat A. Zeiler, Leipzig.

**Wie soll der Handel kalkulieren?** Gutachten von Reichsgerichtsrat A. Zeiler, Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München, Rechtsanwalt Dr. Michael Siegel, München. Schriften der Arbeitsgemeinschaft des Bayerischen Einzelhandels. Heft 1. Kommissionsverlag J. Schweizer Sortiment. München 1922.

Die katastrophale Geldwertung der letzten Monate stellt die Frage, auf die der Verband seinen Mitgliedern eine praktische verwertbare Antwort geben will, wieder in den Mittelpunkt des Interesses, das die gesamte Kaufmannschaft der Preistreiberverordnung entgegenbringen muß. Außer einer Übersicht über die hauptsächlichste Rechtsprechung und Literatur betreffs den Marktpreis, den Wiederbeschaffungspreis, die Geldwertung und die Risikoprämie im Beitrage von Wassermann bringt die Schrift folgende wesentliche Ergebnisse, zu denen die drei Gutachter gelangen: Die Forderung des Marktpreises verstößt dann nicht gegen das Gesetz, wenn eine normale Marktlage, die auch durch Verbandspreise gebildet sein kann, gegeben ist. Ob sie im einzelnen Falle besteht, ist eine vom Fachgutachter zu beurteilende Tatfrage, und ob eine Vermutung für sie streitet, wie Wassermann behauptet, wird von Zeiler bezweifelt. — Wassermann glaubt, daß schon nach geltendem Recht es dem Kaufmann gestattet sei, nach Wiederbeschaffungspreis zuzüglich angemessenem Gewinn zu kalkulieren. Zeiler hält dies (m. E. mit Recht, siehe mein Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 88 f.) für unzulässig, auch die Rechtprechung des RG. steht dem entgegen. — Darin, daß bei isolierter Gewinnberechnung die zwischen Ein- und Verkauf eingetretene Geldwertung in einem Valutazuschlag zu kalkulieren ist, der dem Sinken der Kaufkraft der Mark im Zulande entspricht, stimmen die Gutachten überein. Neu und für die Praxis durch seine Einfachheit verlockend ist der Vorschlag, diese innere Geldwertung gleichzusetzen mit der Erhöhung der Gehaltsätze der kaufmännischen Angestellten. Zeiler glaubt, daß diese Methode ein vorläufiger Ersatz sei für die Verwirklichung seiner Theorie, nach der die Steigerung des durchschnittlichen Volkseinkommens den richtigen Maßstab liefere (siehe seine Schrift: Der zulässige Verkaufspreis nach der Preistreiberverordnung Leipzig 1922 und meine Besprechung ZW. 1922, S. 1436). Seine Bemerkungen hierzu, daß der jeweilige Durchschnittssatz der Angestelltengehälter dem sonstigen Sinken der Kaufkraft der Mark nicht notwendig parallel laufe, sondern zeitlich (und örtlich) ganz abweichend sich entwickeln könne, zeigen jedoch, wie wenig Gewähr dieser Vorschlag für die richtige

Bemessung des Geldwertungsfaktors bietet. Wenn man sich scheuen sollte, den m. E. zutreffenden Maßstab anzulegen, nämlich die Steigerung der Warenpreise unter Zugrundelegung der durchschnittlichen berechtigten Produktionskosten, so ist es immer noch besser, den jetzt von vielen Gerichten, auch vom Reichswirtschaftsministerium vertretenen Standpunkt einzunehmen, die Geldwertung nach den Reichsteuerungsziffern zu berechnen.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

**Dr. Max Alsborg: Preistreiberstrafrecht.** 7. neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Leipzig 1922. W. Moeser Buchhandlung. 462 Seiten.

Die wissenschaftliche Verarbeitung der Strafgesetze, die im Krieg und seit seiner Beendigung aus der Notwendigkeit entstanden sind, den staatlichen und politischen Umwälzungen gerecht zu werden, bleibt im allgemeinen weit hinter ihrer Aufgabe zurück. Viele dieser Nebengesetze sind, wenn man ihre praktische Bedeutung und theoretische Ergiebigkeit maßgebend sein läßt, Hauptgesetze, ohne von der Strafrechtswissenschaft entsprechend gewürdigt zu werden. Die rühmliche Ausnahme ist Alsborgs Preistreiberstrafrecht. Das zuerst 1916 erschienene und nun in 7. Auflage vorliegende Buch empfiehlt sich durch seinen äußeren Erfolg so sehr, daß es über die in Besprechungen zu bietenden Empfehlungen hinausgewachsen ist. Und wenn es seine weite Verbreitung der Tatsache verdankt, daß es die Bedürfnisse der Praxis in vollem Maße befriedigt, so ist sein hoher wissenschaftlicher Rang darauf zurückzuführen, daß die dogmatische Durchdringung von tausend Einzelheiten überall mit der Einarbeitung in die Grundlehren des Strafrechts Hand in Hand geht. Der Verf. hat daher ein volles Recht gehabt, die neue Auflage Ernst Zitelmann zu widmen, einem Manne, „dessen Wirken klassisches Zeugnis für die Wahrheit ablegt, daß es zwar viele juristische Disziplinen, aber nur eine juristische Wissenschaft gibt“.

Wie in den vorangehenden Auflagen, so sind in der vorliegenden die neuen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen eingearbeitet, außerdem aber finden sich Verbesserungen und Vermehrungen, die durch die Veränderungen der Wirtschaftslage und durch den Wunsch des Verf., weniger gut gelungene Teile auf höhere Stufe zu heben, veranlaßt sind. Mit einigen auf diese Verbesserungen bezogenen Stichproben glaube ich dem Leser besser zu dienen als mit einer das ganze Buch durchziehenden Inhaltsangabe.

Das Defizit des Kettenhandels bietet der Darstellung besondere Schwierigkeiten, die in der neuen Auflage völliger überwunden sind als in den früheren. Der Kern der Schwierigkeiten liegt darin, den verbotenen vom erlaubten Kettenhandel abzugrenzen. Dem daß die Waren dem Verbraucher durch eine Kette von Händlern zugeführt werden, ist an und für sich eher ein Zeichen von blühendem und gesundem Handel als eine „unlautere Machenschaft“ (PreistrW. § 1 Ziff. 4). Zudem Alsborg die Norm der jeweiligen Gestalt des üblichen realen Handels entnimmt, also die Rechtswidrigkeit des Kettenhandels als Abweichung von einer beweglichen Norm der wirtschaftlichen Kultur schildert, rückt er das Defizit in helles Licht und liefert zugleich einen Beitrag zu den Lehren von der Relativität des Unrechts und der Abhängigkeit des Sollens vom Sein. Leider aber ist der Begriff der normativen Tatbestandselemente, der sehr geeignet gewesen wäre, das dogmatische Wesen der „unlauteren Machenschaft“ zu kennzeichnen, von Alsborg nicht herangezogen worden.

Auch das Problem des Wiederbeschaffungspreises, das zur Zeit im Vordergrund des allgemeinen Interesses steht und rechtlich für die Bestimmung, was als Wucherer Gewinn anzusehen ist, unumgänglich ist, wird in einen großen, durch die Verbindung mit den Problemen des Marktpreises und der Risikoprämie gegebenen Zusammenhang eingeordnet, jedoch mehr als statthast erscheint, mit einem Einerseits-Andererseits abgefunden. Einerseits wird der generelle Grundsatz, jeder Verkäufer dürfe in seiner Preisberechnung die gesteigerten Kosten der Wiederbeschaffung derselben Warenmenge einstellen, abgelehnt mit der einleuchtenden Begründung, daß dieses Prinzip mit dem Streben der Gesetzgebung, „einer Verteuerung der Waren durch Beschränkung der Gewinne vorzubeugen“ (S. 88), unvereinbar ist. Andererseits aber wird es als zulässig erachtet, den Wiederbeschaffungspreis durch Erhöhung der Risikoprämie oder des Reingewinns oder durch Bildung von Durchschnittspreisen auf Grund von schon bestellt und noch nicht gelieferter

Ware in die Kalkulation einzubeziehen. Auch gegen diese auf „die Natur der Sache“ gegründete Lehre läßt sich nichts einwenden, wenn man nur zugeben will, daß der Händlergewinn auf Kosten des Verbrauchers gesteigert werden darf; gerade das aber widerspricht der Grundtendenz des Preistreiberrechts. Wenn es sich, wie ich annehme, immer mehr als volkswirtschaftlich unmöglich erweisen wird, sie in der hier interessierenden Frage durchzuführen, — denn eine Sintflut kann nicht durch einen künstlich gebauten Damm aufgehalten werden — muß das prinzipielle Einerseits dem volkswirtschaftlich notwendigen Andererseits weichen, so bitter es auch für die Privatwirtschaft des Verbrauchers ist.

Wie sehr privatrechtliche Fragen in das Preistreiberstrafrecht hineinspielen, wie sehr die zivilrechtliche Judikatur an seiner Ausbildung beteiligt ist, hat Alsborgs Buch von Anfang an erkennen lassen; die neue Auflage aber ist bereichert um ein besonderes, die „Grundzüge des Preistreiberrechts“ behandelndes Kapitel. In dieser wertvollen, das ganze Werk abrundenden Ergänzung werden preistreiberische Verträge auf ihre Rechtsbeständigkeit und in ihrer Wirkung auf die Rechte des Käufers und Verkäufers untersucht, auch die Beweislastverteilung kurz erörtert. Die Grundlage wird durch die Stellungnahme zu BGB. § 134 gewonnen. Für Höchstpreisüberschreitungen erkennt der Verf. mit der herrschenden Lehre an, daß der Vertrag als solcher bestehen bleibt, daß aber die Preisforderung, soweit sie über den Höchstpreis hinausgeht, hinfällig ist; jedoch muß nach Alsborg mehr als ein objektiver Verstoß gegen die Regelung des Höchstpreises nicht festgestellt werden. Dabei muß es auch bei Preistreiberi durch Kettenhandel sein Bewenden haben, d. h. der Vertrag ist nichtig, und zwar absolut nichtig, gleichviel ob sich die Kontrahenten ihres Verstoßes gegen das Gesetz bewußt gemordet sind, vorausgesetzt aber, daß beide Teile (objektiv) gegen das Verbot verstoßen haben. Diese, die Beschränkung auf bewußte Verbotverletzungen abweisende, Entscheidung weicht von der Rechtsprechung des RG. ab und wird im wesentlichen aus dem wirtschaftlichen Zweck des Kettenhandelsverbots — die Ware soll nicht vom Verbraucher entfernt werden — gerechtfertigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Verf. diese Auffassung genügend gegen mögliche Einwände gesichert hat; sie ist wie das ganze Kapitel über die privatrechtliche Seite der Preistreiberi und wie das ganze Buch überhaupt auf das nicht immer restlos durchführbare Bestreben gegründet, über den dogmatischen Notwendigkeiten nicht die wirtschaftlichen zu vernachlässigen und auch nicht in den umgekehrten Fehler zu verfallen.

Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Frankfurt a. M.

**Magnus Schwantje: Das Recht zur Gewaltanwendung.**

Herausgegeben von dem Bund für radikale Ethik. Berlin 1922. 44 S. 60.— M.

Der Zweck des Bundes: „Die Bäuierung und Vertiefung der ethischen Anschauungen und die Anregung und Anleitung zu sittlichem Handeln“ gibt die geistige Grundlage eines m. E. wissenschaftlich und praktisch unfruchtbareren Nationalismus an, auf der die Arbeit Schwantjes beruht. Schwantje ist um seinen unerschütterlichen Glauben zu beneiden, daß er den echten Ring besitze und seine Erkenntnis durch Beschreibung und Lehren weiterverbreiten könne. Er unterscheidet sich in dieser Auffassung nicht von Tolstoi, gegen dessen völlige urchristliche Gewaltverneinung er eifrig polemisiert. Demgegenüber will er ein Gebiet der Gewaltanwendung retten, nämlich das zur Bekämpfung des Unrechts. Wann dieses vorliegt, wird als bekannt vorausgesetzt, ebenso wie auch die höchst schwierigen Begriffe des Rechts und der Gerechtigkeit.

Beachtenswert ist die Ansicht Schwantjes, daß es „eine dankbare Aufgabe wäre, an der Entwicklung der gesamten Kultur der letzten Jahrtausende zu zeigen, wie sehr die Furcht vor Strafe und andere Gewalttaten die Anschauungen und die Sitten der Menschen beeinflusst“. Interessant ist auch die mit dem Zwecke des genannten Bundes übereinstimmende Weltabgewandtheit und Staatsfeindlichkeit: „Die Wahrheit ist, daß zwar die Anregung der Menschen, nach eigener Vervollkommnung zu streben, viel wichtiger ist, als politische und soziale Reformen.“ Diese Geistesverfassung entspricht einer heute allgemeineren Geistesbewegung, die sich gegen den Staat und darauf richtet, wieder in die eigene Menschenbrust hineinzugreifen und aus ihr die Erneuerungskräfte zu holen, die wir so dringend brauchen und der Staat nicht zu geben vermocht hat.

RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

## Sächsisches Justizministerium.

(Verordnung vom 25. September 1922.)

§ 665 der Geschäftsordnung erhält folgende Fassung:

Auf die Anklagebank sind vom Vorsitzenden nur solche Angeklagten zu verweisen, bei denen zu befürchten ist, daß sie aus dem Sitzungszimmer entweichen oder ihre Bewegungsfreiheit zu Störungen der Verhandlung, insbesondere Gewalttätigkeiten mißbrauchen werden. Die Tatsachen, auf die sich die Befürchtung gründet, sind im

Verhandlungsprotokoll festzustellen. Das Vorliegen eines Haftbefehls wegen Fluchtverdachts allein rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß der Angeklagte verjungen werde, sich eigenmächtig aus dem Sitzungszimmer zu entfernen; vielmehr kommt es darauf an, ob bestimmte Tatsachen vorliegen, die vermuten lassen, daß der Angeklagte die Hauptverhandlung zu einem Fluchtversuch benutzen werde.

## Kleinere Aufsätze.

### Richter und Schuldnerwucher.

Unabhängig werden Hypotheken gekündigt und jedes Zeitungsblatt meldet die Rückzahlung industrieller Obligationen. Der Gesetzgeber muß deshalb eilig eingreifen, wenn nicht Grundbesitz und Industrie die Goldforderungen ihrer Gläubiger völlig schaden sollen. Die Stabilisierung der Mark, selbst wenn sie zu einem Dollarkurs um 3000 ein wertbeständiges Geld schaffen sollte, kann allein nicht helfen. Denn sie macht doch die besondere Bewertung der Goldforderungen geboten, die vor dem Kriege oder doch bei einem erheblich besseren Marktstande begründet wurden. Allerdings ist eine rasche Gesamtregelung nicht tunlich. Denn den Opfern der Geldentwertung stehen deren Ausbeuter gegenüber. Und diese suchen mit haltlosen Einwänden jeder Art eine Regelung zu verhindern, die ihre fernere Bereicherung ausschließt. Deshalb ist, soll nicht der Ruin weiterer Hunderttausende den Marktstand völlig vernichten, Zweifaches geboten. Es muß zur Vermeidung zahlreicher Prozesse alsbald ein der Gesamtregelung vorausgehendes Gesetz bis zu deren Inkrafttreten die Kündigung alter Goldschulden gegen den Willen des Gläubigers rückwirkend ausschließen. Daran aber muß bis zu dem bezeichneten Zeitpunkte der Richter den Goldgläubiger gegen Entrechtung schützen. Wer nur die Gesetze v. 4. Aug. und 28. Sept. 1914 berücksichtigt, könnte annehmen, daß er dazu außerstande sei. Nach den §§ 157 und 242 BGB. aber sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Und nach dem § 133 ist ein Rechtsgeschäft — auch Kündigung und Leistungsgeschäft sind solche — nichtig das gegen die guten Sitten, d. h. gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Wie sich aber die Tilgung einer Goldschuld durch fast wertlose Scheine zu Treu und Glauben und dem Anstandsgefühl der billig Denkenden namentlich dann verhält, wenn der Schuldner selbst seine Produkte und Dienste nach Goldpreisen absetzt oder sonstwie sein Einkommen mehr oder minder der Geldentwertung angepaßt hat, bedarf keiner weiteren Darlegung. Das RG. hat durch zahlreiche Entsch. bei Lieferungsverträgen den Lieferer vom Vertrag entbunden, wenn der Umsturz der Verhältnisse die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Leistung bedingt und die Änderung der Lage nicht schon zur Zeit des Vertragschlusses voraussehbar war. In einer Entsch. in OZ. 100 S. 129 ff. hat dann das RG. nicht nur bei beiderseits unerfüllten, sondern auch bei fortbestehenden Vertragsverhältnissen den Forderungen der §§ 157, 242 BGB. Rechnung getragen. Der Richter soll durch Änderung einzelner Vertragsbeziehungen eingreifen, wenn Treu und Glauben dies zum Gebote machen und ohne die Änderung ein Zustand geschaffen würde, der den Forderungen der Billigkeit Hohn spräche. Bei Goldschulden hat das RG. allerdings seither dem inländischen Gläubiger die Berufung auf das Sinken des Geldwertes verweigert. Unterm 27. Juni dieses Jahres hat nun aber das RG. eine Entsch. erlassen, deren Folgen für die künftige Behandlung der Goldschulden m. E. zwingend sind. Es hat in einem Pachtfalle die buchstäbliche Durchführung des § 589<sup>3</sup> BGB. ausgeschlossen, da Gold- und Papiermark trotz ihrer gesetzlichen Gleichstellung wirtschaftlich nicht vergleichbar seien und eine einfache Ausgleichung der Marktbeträge ohne zuvorige Umrechnung der Goldmark in Papiermark den mit § 589<sup>3</sup> verfolgten Zweck nicht erfüllen könne. Die Erwägungen, die dem RG. im Falle des § 589<sup>3</sup> BGB. eine Ausgleichung von Gold- und Papiermark zum einfachen Nennwert unzulässig und eine zuvorige Umrechnung geboten erscheinen ließen, greifen zweifellos auch bei der Erfüllung alter Goldschulden Platz. Denn auch hier kann wegen des katastrophalen Umschwungs der Geldverhältnisse eine Tilgung der Goldforderungsbeträge durch Papiermark den durch die einschlägigen Gesetzesbestimmungen verfolgten Zweck nicht erfüllen. Wer ein Darlehen gibt, will ein Äquivalent, beim Gelddarlehen also Geld von gleichem Werte zurückerhalten. Diese Absicht gewährleistet § 607 BGB. dadurch, daß er die Rückerstattung des Empfangenen in Sachen nicht nur von gleicher Art und Menge, sondern auch von gleicher Güte vorschreibt. Die Güte aber stellt bei Gelddarlehen der innere Wert, d. h. die Kaufkraft dar, die zufolge seines Feingehaltes bzw. seiner Golddeckung das geliehene Geld zur Zeit des Darlehens hatte. Der Zweck des Gesetzes würde vereitelt, wenn die Rückerstattung der in Gold oder Goldwert empfangenen Marksumme durch einen gleichen Betrag in Papiermark vom nicht tausendsten Teile der Kaufkraft deshalb erfolgen dürfte, weil das Gesetz, das statt des Wertträgers Gold unter Hinweis auf deren Vollwertigkeit Banknoten als gesetzliche Zahlungsmittel erklärt hat, fortbesteht, obwohl seine Voraussetzungen längst nicht mehr zutreffen. Wie im Falle der §§ 587—589 der Pächter wirtschaftlich ungerechtfertigt bereichert würde, wenn er trotz unveränderten Sachwertes des zurückerstatteten Inventars von dem Verpächter die Kursdifferenz zwischen einer gleichen Anzahl von Gold- und Papiermark verlangen könnte, so wird der Darlehensschuldner ungerechtfertigt bereichert, der sich von seiner Goldschuld durch eine gleiche Papiermarkzahl befreien darf.

Die aus der obigen Pachterscheidung gezogene Folgerung ergibt sich denkwürdig auch aus der bei Warn. (Rechtspr. 11/22 Nr. 86) mitgeteilten Entscheidung. So wenig dort dem Besteller ein Kraftwagen zugesprochen wurde, der den Wert seiner Gegenleistung um das Vielfache überstieg, so wenig geht es nach Treu und Glauben an, daß zum Ruine seines Gläubigers der Goldschuldner sich jetzt mit einer Leistung befreit, deren Kaufkraft nicht den tausendsten Teil des Empfangenen darstellt. Auch die Strafsenate des Reichsgerichts haben wiederholt die Gleichstellung von Papier- und Goldmark, zuletzt in einem Wucherfalle unterm 19. Dez. 1922 für unzulässig erklärt, und der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik hat in einer Entsch. v. 19. Sept. v. J. mit der Wohnvorstellung Mark=Mark energisch ausgerückt. Deshalb wird kein Richter länger an der Lüge festhalten können, die Papiermark von heute sei i. S. des § 607 eine Sache von gleicher Güte wie die Goldmark von ehedem. Das Festhalten an dem Trugbilde würde das Recht vereiteln und den Richter dem begründeten Vorwurf aussetzen, daß er weltfremd die Augen vor der wirtschaftlichen Wirklichkeit verschließe.

Ich habe oben auf den § 133 BGB. hingewiesen. In der Tat handelt es sich, abgesehen von dessen Abs. 1, um ein Gegenstück der Wucherbestimmung des Abs. 2. Der Gläubigerwucherer, der die Notlage seines Schuldners ausbeutet, ist ein Stümper gegen den Schuldner, der das selbe mit dem längst zu materiellem Unrecht gewordene Gesetz v. 4. Aug. 1914 tut. Denn jener erpreßt von seinem Schuldner nur übermäßigen Zins, während dieser seinen Gläubiger um fast dessen ganze Forderung betrügt. Es ist daher verständlich, wie langsam diese Erkenntnis dämmert und wie selbst heute noch manche Juristen mit bedauerndem Achselzucken meinen, der Schuldner mache nur von seinem gesetzlichen Rechte Gebrauch. Wie der Schuldner auf die Gesetze v. 4. Aug. 1914, kann sich der Gläubiger auf die gesetzliche Vertragsfreiheit berufen. Dem sittenwidrigen Rechtsmißbrauch beider steht der § 133 entgegen. Beide erstreben wucherische, d. h. solche Vermögensvorteile, die in auffälliger Mißverhältnis zur Gegenleistung stehen. Der kleine Gläubigerwucherer, indem er sich übermäßige Zinsen bedingt, der große Schuldnerwucherer, indem er sich zum Ruine seines Gläubigers durch ein Tausendstel des Empfangenen befreit. Der Gläubigerwucher des § 133 Abs. 2 ist nur ein einzelnes Beispiel sittlich verwerflicher Rechtsabhandlung; der Schuldnerwucher ist gemeinschädlicher und sittenwidriger. Er beutet die Not des Gesamtvolkes zur Erlangung sittenwidrigen Sondergewinns aus. Und während dem Gläubigerwucher meist nur Leichtsinns und Verschwendung ausbeutet, fällt dem Schuldnerwucher die Frucht redlicher Lebensarbeit zum Opfer. Solchem Tun steht der § 133 BGB. entgegen. Seinen Opfern die Erlämpfung ihres Rechtes zu eripieren, ist Ehrenpflicht des Gesetzgebers. Staatliches Interesse steht dem nicht entgegen. Denn keine Staatsverwaltung könnte den jetzigen Tiefstand benutzen, um die Gläubiger ihrer mündelstärkeren Anleihen um ihr Recht zu betrügen.

Daß ganz ebenso wie beim Darlehen die Sache auch beim Verkauf liegt, ergibt sich aus dem Vorstehenden ohne weiteres. Und auch da darf der Richter nicht haltmachen. Der Satz, daß er einen Ausgleich schaffen muß, wenn die unvorhersehbare Geldentwertung den einen Vertragspartei gegen alle Billigkeit beschwert, muß vielmehr in der Rechtsprechung restlos durchgeführt werden. Ich bin nicht Anhänger, sondern Gegner des Freirechts. Ich denke nicht daran, den Richter von den gesetzlichen Schranken lösen zu wollen. Die Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB. geben ihm m. E. das gesetzliche Recht der Billigkeit, die gebotene Berücksichtigung zu sichern. —

OLVPräs. Dr. Best, Darmstadt.

### Geldentwertung und Rechtsprechung.

Die Frage der Geldentwertung ist nicht nur die aktuellste unseres Wirtschaftslebens, sondern unserer zivilrechtlichen Rechtsprechung. Erschauend ist nur die Gleichmütigkeit der großen Mehrzahl der Richter, der Fatalismus der meisten Rechtsanwälte. Mehr als es forensisch zum Ausdruck kommt, ist das Problem der Geldentwertung eine Lebensfrage der deutschen Justiz; darum keine Vogelstraßpolitik!

Der entscheidende Punkt scheint mir der von Marcuse (DRZ. 1922 S. 216) angeregte, allerdings von Best (ZB. 1922 S. 1670) ohne nähere Begründung gemißbilligte Gedanke zu sein: Die Mark ist zwar gesetzliches Zahlungsmittel, aber nicht Wertmesser. Beide Begriffe sind nicht identisch. In Hamburg wurde früher nach der Mark Banko gerechnet, ohne daß diese jemals ausgeprägt war, in Preußen wurde, namentlich auf dem Lande, noch jahrzehntelang nach Einführung der Markwährung nach Talern gerechnet, und zwar unabhängig von dem Fortbestehen des Talers als Zahlungsmittel und noch über seine Abschaffung hinaus. In England wird noch heute in vielen Kreisen, z. B. bei Ärzten, nach

Guineen (= 21 Schilling) gerechnet, obgleich nur der Sovereign (Pfund Sterling) zu 20 Schilling ausgeprägt worden ist; Verkaufspreise von Gegenständen nach Guineen oder ihren Bruchteilen (10 sh 6 d und 5 sh 3 d) sind überhaupt häufig.

Die Mark ist nun zweifellos in Deutschland gesetzliches Zahlungsmittel: Geldschulden sind in Reichswährung zu entrichten; anderweitige Partevereinbarungen sind an sich zulässig (§ 244 BGB.), aber jetzt durch die Devisenordnung aufs äußerste beschränkt worden. Die Eigenschaft der Mark als gesetzliches Zahlungsmittel ist also durch die gesetzlichen Vorschriften der letzten Jahre scharf betont worden. Die entgegengesetzte Entwicklung hat die Mark als Wertmesser gehabt. Ursprünglich galt sie als Maßstab für den Wert von Gegenständen, doch stand es den Beteiligten frei, einen anderen Wertmesser zu bestimmen. Lediglich der Geldbetrag von Hypothekenforderungen mußte in Reichswährung im Grundbuche eingetragen werden. Diese Bestimmung ist schon während des Krieges aufgehoben. Aber auch als üblicher Wertmesser hat die Mark einige Beschränkungen erfahren. Nach § 5 Abs. 2 des VermZustG. v. 8. April 1922 (RGBl. S. 346) ist bei der Vergleichung des Anfangs- und Endvermögens die innere Kaufkraft der Mark zu berücksichtigen, das Reichsgericht hat bei der Frage der Höchstpreisüberschreitung für den Einstandspreis die Entwertung der Mark in immer weiterem Umfange zugelassen.

Also hier und dort die entgegengesetzte Entwicklung: Ursprünglich war die Mark gesetzliches Zahlungsmittel und zugleich Wertmesser, auch wurden in beiden Beziehungen entgegengesetzte Partevereinbarungen berücksichtigt; später wurden für die Eigenschaft der Mark als gesetzliches Zahlungsmittel entgegenstehende Abreden in immer weiteren Umfange ausgeschlossen, dagegen wurde durch Gesetz und höchstgerichtliche Entscheidungen die Bedeutung der Mark als Wertmesser immer mehr in Frage gestellt.

Tatsächlich beruht ja die Bedeutung der Mark als Wertmesser nicht, wie ihre Eigenschaft als Zahlungsmittel, auf gesetzlicher Vorschrift, sondern auf den Gepflogenheiten des Verkehrs. Und diese Gepflogenheiten haben sich, wie wir alle wissen, in den letzten Jahren und insbesondere in den letzten Monaten grundlegend geändert: Die Mark ist, vielleicht vom Kleinverkehr abgesehen, nicht mehr Wertmesser geblieben.

Hieraus ergeben sich folgende wichtige Folgerungen:

#### 1. Bei Verträgen:

a) Soweit Leistung und Gegenleistung ganz oder teilweise noch nicht erfüllt sind, kommt es darauf an, ob beide nicht entgegen dem Parteivillen in ein wesentliches Mißverhältnis geraten sind. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts hat diesen Weg schon gewiesen. Die ruhige Sicherheit, mit der das höchste Gericht der Theorie den richtigen Weg gezeigt hat — eigentlich hätte es ungeteilt sein müssen —, kann nicht rühmend genug hervorgehoben werden.

b) Soweit das Geld bereits gezahlt, die Ware aber noch nicht geliefert ist, kommt eine Verweigerung der Lieferung wegen Unverhältnismäßigkeit der Gegenleistung nicht oder nur ausnahmsweise in Frage. Denn maßgebend für die Gleichwertigkeit der Leistungen ist nicht der Zeitpunkt der Lieferung oder der Erfüllungsverweigerung, sondern der Zeitpunkt der Gelddahlung. Erfolgt diese bei dem Vertragsabschlusse, so ergibt sich der klare Wille der Parteien, daß der gezahlte Betrag ein ausreichender Gegenwert für die Leistung ist; erfolgt sie erst in einem späteren Zeitpunkt, so beweist ihre Annahme durch den anderen Teil, daß er sie noch als ausreichenden Gegenwert für seine Leistung erachtet. Lediglich in den seltenen Fällen, in denen das Geld nur als Teilzahlung oder nur unter Vorbehalt angenommen wird und der Zahlende sich mit diesem Vorbehalte ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt, kann eine Änderung oder Aufhebung des Vertrages unter dem Gesichtspunkte der Ungleichwertigkeit der Leistung und Gegenleistung in Frage kommen.

Nicht hierher gehören die Fälle, in welchen nach der Zahlung die Lieferung besonders erschwert wird und aus diesem Grunde verweigert wird. Hier spielt die Frage der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung keine Rolle, vielmehr wird hier die Entscheidung davon abhängen, ob nach dem Parteivillen der Lieferer das erhöhte Risiko tragen muß oder ob die Erschwerung eine derartige ist, daß die Leistung als unmöglich anzusehen ist.

c) Soweit die Ware geliefert, das Geld aber noch nicht gezahlt ist, hat der eine Teil dem anderen Kredit gegeben. Ist die Leistung zu erfüllen in Mark ohne Kurzsicherung, so trägt der Gläubiger das Risiko der Geldentwertung. Eine Änderung des Vertrages wegen Ungleichwertigkeit der Leistungen kommt nicht in Frage.

#### 2. Bei nichtvertraglichen Ansprüchen:

Bei diesen Ansprüchen (Ersatzforderungen, Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, aus unzureichender Bereicherung, aus Verzug usw.) ist die Tatsache, daß die Mark nicht als Wertmesser dienen kann, von entscheidender Bedeutung. Als Wertmesser kommen vielmehr, je nach Art der beteiligten Personen und streitigen Gegenstände, in Frage: der Wert ausländischer Zahlungsmittel, der Wert inländischer Erzeugnisse, die Kosten der Lebenshaltung. Nach einem dieser Wertmesser ist die Höhe des Anspruchs zu

berechnen und alsdann mit demjenigen Markbetrag zu bezahlen, der ihm entspricht. Einen bestimmten Wertmesser gibt es zur Zeit nicht; dies mag die Tätigkeit des Richters nicht erleichtern, darf ihn aber nicht zu einer unzutreffenden Rechtsprechung bestimmen.

Von diesem Gesichtspunkte gelangt man auch zu einer verständigen Festsetzung des Streitwertes bei Forderungen in ausländischer Währung oder bei Herausgabeansprüchen von Gegenständen, ohne daß es einer Änderung des § 4 ZPO bedarf (vgl. Pic, JW. 1922, S. 1666). Wert des Streitgegenstandes ist nicht der Betrag in Mark, der dem Klageanspruch zur Zeit der Klageerhebung gleichwertig ist, sondern der Klageanspruch ist der Wert selbst, und er wird umgerechnet in Mark nach dem freien Ermessen des Gerichts (§ 3 ZPO.), wobei der Preis zur Zeit der Erhebung der Gerichts- und Anwaltskosten für die Umrechnung von entscheidender Bedeutung ist.

DR. Dr. Holländer, Berlin.

### Kann man einen Forderungsprozeß noch gewinnen?

Die Frage wird überraschen. Aber sie ist durchaus ernst zu nehmen. Prozeßual kann man einen Forderungsprozeß noch gewinnen, wirtschaftlich bei zunehmender Geldentwertung aber tatsächlich nicht, wenn die Klageumme auf Reichsmark lautet. Es soll hier nicht einmal an den (in verhältnismäßig guter Mark) an den Anwalt geleisteten Kostenvorschuß gedacht sein, auch nicht an die (in wieder verhältnismäßig guter Mark) erfolgte Sicherheitsleistung zwecks antizipierter Vollstreckung. Bis das Urteil schließlich rechtskräftig ist, ist die auf Mark lautende Klageumme in ein wirtschaftliches Nichts zusammengefallen. Der Kläger mag sich ausrechnen, daß, hätte er nur den an den Anwalt geleisteten Vorschuß in wertbeständige Anlage verwandelt, ohne Klage zu erheben, er wirtschaftlich oft schließlich besser stünde. Unmögliche Rechtszustände, die alles Rechtsbewußtsein unerhört untergraben müssen. Die Anwaltschaft weiß, wie abschreckend diese Umstände auf das rechtsuchende Publikum wirken. Die Gewissenhaftigkeit gebietet dem Anwalt, den Kläger auf die wirtschaftliche Gefahr des juristisch gewonnenen Prozesses hinzuweisen.

Auf Abhilfe muß gesonnen werden. Es genügt keineswegs die Anwendung gewisser Palliativmittel, wie hohe Verzugszinsen; es genügt auch nicht ein gewisses „Vorgeben“ bei der Festsetzung des Nominalbetrags im Klageantrag, weil meist selbst dieses kühne Vorgeben schon im ersten Termin, gar nicht zu reden bei Beendigung der Instanz, überholt ist. Nicht hilft auch, über den Grund vorab entscheiden zu lassen, weil dann schließlich im weiteren Verfahren ein Betrag doch genannt werden muß. Einzig bleibt eine „wertbeständige“ Fassung des Klageantrages. Wir kennen Kohlen- und Roggenanleihe. Warum nicht auch einen Kohlen- und Roggenklageantrag? Bezeichnend ist, daß das beweglichere Wirtschaftsleben fast stets der zünftigen Rechtswissenschaft und Rechtspflege voraus ist. Ich stehe daher nicht an, etwa den folgenden Klageantrag zu empfehlen:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger denjenigen Markbetrag zu zahlen, der 100 amerikanischen Dollars — (oder) 20 Zwanzigmarkgoldstücken entsprechend dem von der Reichsbank festgesetzten Ankaufspreis — (oder) 5 Zentnern Kohlen (Sortenbezeichnung) — (oder) 5 Zentnern Roggen (Sortenbezeichnung) — entspricht.“

Wie man sich die Vollstreckung eines solchen Urteils denkt? Man wird unseren Gerichtsvollziehern schon so viel Fähigkeit zutrauen dürfen, den richtigen Geldbetrag im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils zu ermitteln. Es bleibt gegen das „Festsetzungsverfahren“ durch den Gerichtsvollzieher das Anrufen des Gerichts mit den Mitteln des § 766 ZPO. Ich sehe im ganzen keine großen Schwierigkeiten, die das Problem des „wertbeständigen“ Urteilstenors birgt. Etwas mehr Mut könnte den Faktoren der Rechtspflege hier nichts schaden. Die rufen so gerne nach dem Gesetzgeber, übersehen aber, daß in manchen Dingen de lege lata sie selber Hand ans zu bessernde Werk legen können. Welcher Segen wäre z. B. der „wertbeständige“ Urteilstenor in Unterhaltungsprozessen? Es gäbe keine neuen Klagen nach § 323 ZPO., die ständig in größter Fülle die Gerichte belagern. Das Ziel ist so unsagbar leicht zu erreichen, aber das Naheliegende wird gerne übersehen. Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts bietet auf die bezeichnete Weise für die prozeßuale Berücksichtigung kaum Schwierigkeiten. Darum her mit dem „wertbeständigen“ Urteil!

Dr. Dr. Ring, Mannheim.

### Geldentwertung und Verjährung.

Das Problem der Geldentwertung durchdringt immer weitere Teile des Rechtssystems. Solange der Gesetzgeber nicht eingreift, wird es immer schwieriger, aber auch dringender, das geltende Recht den veränderten Verhältnissen anzupassen. Das Ungefunde des Zustandes — wenn man ihn rein rechtlich betrachtet — liegt darin, daß das geltende Recht an dem Gedanken der Markwahrung festhält, der durch die wirtschaftliche Entwicklung aufgehoben ist. Indem die Rechtsprechung sich den neuen Verhältnissen anpaßt, ohne doch die Mark als Währungs- und Rechnungseinheit ausschalten zu können, erweckt sie vielfach den Eindruck der Flickarbeit: sie stopft



von Fall zu Fall ein Loch im zermürbten System und kann nicht hindern, daß sich um so größere Einbrüche stellen zeigen.

Ein bezeichnender Fall dieser Art ist die in R. 102, 143 ff. abgedruckte Entscheidung. Es handelte sich um die Frage, wann ein auf Zahlung von Herstellungskosten gerichteter Schadenersatzanspruch insoweit zu verjähren beginnt, als die Preise durch Krieg, Revolution oder ähnliche Umstände in unvorhersehbarer Weise gestiegen sind.

Anerkannter Grundsatz des R. ist, daß, wie eine Feststellungsklage, so auch eine unbezifferte Leistungsklage (R. 75, 306) die Verjährung in Ansehung des ganzen geltend gemachten Anspruchs unterbricht. Hingegen hält die Rechtsprechung des R. bisher daran fest, daß eine bezifferte Leistungsklage eine Verjährungsunterbrechung nur in Höhe des geforderten Betrages bewirkt, und zwar auch dann, wenn der Kläger von vornherein den ganzen Schaden hat geltend machen wollen, aber seine — auf den damaligen Verhältnissen beruhende — Schätzung der Schadenshöhe durch die spätere Entwertung überholt wird (s. bes. R. bei Warn. 1908 Nr. 124; R. 209 Num. 1).

Der in R. 102, 143 entschiedene Fall lag nun so: Kl. erhob im Februar 1916 Klage auf 2000 M als erforderlichen Betrag zur Beseitigung der Schäden, die die Bkl. ihrem Grundstück im Juli 1913 bei der Ausföhrung von Sprengarbeiten zugefügt hatte. Im Februar 1920 erhöhte Kl. ihre Forderung auf 50 000 M, weil jetzt mindestens dieser Betrag zur Wiederherstellung des Grundstücks notwendig sei.

Das R. weist die Verjährungseindecke zurück indem es ausführt: „Steigen die Kosten, bevor der Schaden geheilt ist, in einem Maße, das von dem Ersatzberechtigten nicht vorhergesehen werden konnte, so sind die auf der Steigerung beruhenden Mehrkosten neue Schadensfolgen, denen die Einrede der Verjährung erst nach Ablauf von drei Jahren seit dem Zeitpunkt entgegengekehrt werden kann, zu dem der Ersatzberechtigte Kenntnis von der Steigerung erlangt hat. Die nach dem Kriegsausgang und der Revolution einsetzende Verteuerung ist eine Schadensfolge, deren Entstehung von der Klägerin so wenig wie von einem anderen Menschen vorhergesehen werden konnte. Die Verjährung dieser Schadensfolge begann daher erst Ende 1918 oder Anfang 1919.“

Dieser — etwas gewaltsam und konstruktiv anmutende — Gedanke, daß die Preissteigerung eine neue Schadensfolge sei, löst wohl den Einzelfall, nicht aber die — jetzt täglich zur Entsch. stehenden — Fälle in denen Sachpreise und Herstellungskosten von Tag zu Tag in nachgerade vorhersehbarer Weise — am Maße der Marktheit gemessen — steigen. Hier kann vom Beginn neuer Verjährungsfristen keine Rede sein. Nimmt man hier an, daß eine bezifferte Leistungsklage die Verjährung nur in Höhe des eingeklagten Betrages unterbricht, so würde der Anspruch auf Ersatz der späteren Erhöhung verjähren, soweit der Klageantrag nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist in mündlicher Verhandlung erweitert wird.

Die angeführte R. Entsch. scheint aber auch in anderer Richtung zu einem unbefriedigenden Ergebnis zu führen: Sind die Mehrkosten neue Schadensfolgen, so kann ihre Verjährung nicht davon abhängig sein ob und wann der Anspruch wegen der ursprünglichen Kosten verjährt ist. Man müßte vielmehr annehmen, daß in dem Fall der gedachten R. Entsch. der Geschädigte die erhöhten Kosten — aber nur die Erhöhung — selbst dann bis zum Jahre 1922 hätte einklagen können, wenn er wegen des ursprünglichen Schadens bis zum Jahre 1916 keine Klage erhoben hätte.

Es scheint, als ob das R. das Unbefriedigende dieses Ergebnisses selbst empfunden hat und als ob die fragliche Entsch. diesen Zwiespalt unmittelbar in sich trägt. Dem oben wiedergegebenen ersten Teile der Entscheidungsgründe schließt sich nämlich noch ein zweiter Teil an. (Bemerkenswert ist, daß die erste Veröffentlichung der Entsch. in JW. 1921, 1229 nur den ersten Teil wiedergibt.) Hier heißt das R. in Erörterungen darüber ein, „was die Kl. an solchen (Herstellungskosten) verlangt hat“, indem sie „dem Buchstaben nach ihren — ursprünglichen — Klageantrag auf Zahlung von 2000 M gerichtet und die Klage auf 50 000 M erst im Februar 1920 erweitert hat, d. h. zu einer Zeit, zu der seit der Unterbrechung der Verjährung durch die Klageerhebung drei Jahre verstrichen waren!“

Die Entsch. führt dann aus: der Klageantrag könne nach dem Inhalt der Klageschrift nicht anders verstanden werden, als daß die Kl. nicht 2000 M als Selbstschädigung schlechthin, sondern i. S. von § 249 S. 2 denjenigen Geldbetrag gefordert hat, der zur Wiederherstellung nach sachverständigem Gutachten erforderlich sei. Der Anspruch wie er von der Kl. gemeint gewesen sei, sei mithin nicht verjährt.

Diese Erwägungen scheinen die Entsch. des Falles selbständig und ohne Rücksicht auf die erste Hälfte der Entscheidungsgründe zu tragen. Hat der Klageantrag, so wie er gemeint war, die Verjährung unterbrochen, so hat die Unterbrechung den Schaden in dem Umfange umfaßt, den er zur Zeit des ergangenen Urteils angenommen haben würde. Dann bedurfte es nicht der Konstruktion

der neuen Schadensfolgen. Das logische Verhältnis der beiden Teile der Entscheidungsgründe soll aber offenbar das sein, daß beide zusammen die Entsch. tragen sollen.

Der Gedankengang des R. ist nicht durchsichtig. Das R. schließt entweder so. Soweit die 50 000 M neue Schadensfolgen umfassen, ist der Anspruch keinesfalls verjährt. In den 50 000 M stecken aber auch die Kosten, die schon vor der Revolution entstanden waren. Wollte man annehmen, daß der 2000 M-Unttrag nicht auslegungsfähig sei, so wäre von diesen früheren Kosten nur ein Teil von 2000 M unverjährt. Die jetzige Klageforderung würde sich also um den Betrag — und nur den Betrag — vermindern, um den bereits der ursprüngliche Schaden größer war als 2000 M.

Es ist, wie gesagt, nicht deutlich, ob dies der Gedankengang der Entsch. ist, oder ob das R. nicht vielmehr so schließt: Die neuen Schadensfolgen können nur geltend gemacht werden, wenn wegen der ursprünglichen Folgen die Verjährung unterbrochen ist; die Kl. kann in Ansehung der Preis erhöhungen nicht besser stehen, als sie in Ansehung der ursprünglichen Kosten steht. Auch von diesem Standpunkte aus war zu prüfen, ob die 2000 M-Klage die Verjährung wegen der ursprünglichen Kosten in vollem Umfange unterbrochen hat. Es mag sein, daß das R., nur weil es diese Frage bejaht, annehmen zu können glaubt, daß auch der Anspruch auf die späteren Preissteigerungen — dessen Verjährung erst später begonnen habe — nicht verjährt sei.

Jedenfalls kann man sich dem Eindruck nicht entziehen, daß über der Konstruktion der „neuen Schadensfolgen“ der nächstliegende Gedanke übersehen worden ist: Hat die 2000 M-Klage, so wie sie gemeint war, die Verjährung im vollen Umfange des Schadens unterbrochen, so bedurfte es keiner Unterbrechung in Ansehung der späteren — ziffermäßigen — Erhöhung. Hat die Kl. mit ihrem — bezifferten — Antrage den Betrag gefordert, der zur Herstellung nach sachverständigem Gutachten erforderlich war, so war es der zur Zeit des ergangenen Urteils erforderliche Betrag (R. 251 Num. 3; R. 101, 426). Wenn man überhaupt eine Auslegung des bezifferten Antrages zuläßt, wie es das R. tut, so kann diese Auslegung nicht vor den nach Klageerhebung eintretenden Preissteigerungen haltmachen. Ist der bezifferte Antrag auslegungsfähig, so wird er damit, wenn er sich nicht als Teilantrag kennzeichnet, dem unbezifferten gleichgestellt. Dann umfaßt er die volle ziffermäßige Höhe, die der Schaden zur Zeit des Urteils erreicht. Dann aber ist es unerheblich, ob und wie weit eine „Erhöhung“ (in Papiermark) erst nach Klageerhebung eintritt. Näher könnte es liegen, umgekehrt dem Kläger die Tatsache zur Last zu legen, daß er einen bezifferten Betrag gefordert hat, der von vornherein zur Beseitigung des Schadens nicht hinreichte. Hier würde man auf den Gedanken kommen, eine „Teilklage“ zu konstruieren. Das R. lehnt das mit Recht ab. Dann aber kann man vollends den Kl. nicht insoweit, als der Schaden — ziffermäßig — bei Klageerhebung noch nicht bestand, ungünstiger stellen, als insoweit er schon bestand (vom Kl. jedoch unrichtig eingeschätzt wurde). So wenig es möglich ist, die Verjährungsunterbrechung in dem Verhältnisse zu reduzieren, in dem die bezifferte Leistungsklage hinter dem zur Zeit der Klageerhebung schon ziffermäßig bestehenden Anspruche zurückbleibt, so wenig — oder vielmehr noch weniger — ist es möglich, die Unterbrechung auf den Schadensbetrag zu beschränken, wie er zur Zeit der Klage schon bestand oder jedenfalls vorhersehbar war.

Endemann, dem bei seiner Besprechung der fraglichen R. Entsch. in JW. 1921, 1229 offenbar nur die erste Hälfte der Entscheidungsgründe vorlag, hat den allein gangbaren Weg bereits gewiesen. Er führt aus, die Steigerung der Herstellungskosten sei nichts anderes als das Gegenbild zu der Verminderung der Kaufkraft unseres Währungsgebietes; sie könnte daher nicht neue Schadensfolgen zur Entstehung bringen, für die jetzt erst eine neue Verjährungsfrist begünne; einfacher scheine die Erwägung, daß jede Schadenersatzpflicht auf Naturalersatz hinauslaufe; und dazu erforderlichen Aufwendungen bedeuteten nur Rechnungsposten; sie seien her unter den Einwirkungen des wechselnden Kurswertes sich wandelnde Ausdruck für den von Unbeglückten vorhandenen Schaden; der Klageantrag sei so auszulegen und vorichtig darauf zu richten: ich begehre die Herstellung des geschädigten Gutes in Natur und beziffere den hierzu erforderlichen Betrag vorläufig auf 2000 M.

Die Folgerungen, die aus der Tatsache zu ziehen sind, daß die Geldwertung die Frage der Verjährung und ihrer Unterbrechung in neues Licht rückt, müssen aber weiter gehen, als aus diesen Ausführungen zu erkennen ist. Seitdem die Mark keine feststehende Größe mehr ist, muß allgemein die Auffassung aufgegeben werden, daß eine bezifferte Leistungsklage die Verjährung nur in Höhe des eingeklagten Betrages unterbricht. Der Beweggrund zu der veränderten Gesetzesauslegung (die Wirkung der Geldwertung) kann bei der Gesetzesanwendung selbst nicht mehr in die Erscheinung treten: man kann den Grundsatz, daß auch bezifferte Leistungsklagen die Verjährung in weiterem Umfange unterbrechen können, als die Bezifferung reicht, nicht etwa dahin einschränken, daß lediglich die Geldwertung zu berücksichtigen sei, daß also die Verjährung in dem Betrage unterbrochen sei, der dem „Werte“ des eingeklagten Betrages entspreche, der eingeklagte Betrag also etwa jeweils mit einem Entwertungskoeffizienten (Dollarkurs? Goldkurs? innerer

1) Inwiefern diese Frage erheblich sein soll, ist gegenüber § 211 BGB. nicht zu sehen.

Kaufkraft? Einkommensdurchschnitt?) zu vervielfachen wäre. Vielmehr führt der neue Entscheidungsgrund über sich selbst hinaus: Die Tatsache, daß an der Bezifferung des Antrages als einer festen Größe nicht festgehalten ist, führt dahin, daß der bezifferte Antrag schlechthin dem unbezifferten oder Feststellungsantrag gleichzustellen ist. Die Verjährung wird auch durch einen bezifferten Leistungsanspruch in dem Umfange unterbrochen, in dem der Anspruch dem Grunde nach erhoben wird, sofern der Inhalt der Klage ergibt, daß der Anspruch nicht als Teilanspruch, sondern in voller Höhe geltend gemacht werden soll.

Die Begründung dieser Auffassung liegt in dem Gedanken der Rechtsäckerheit, dem das Institut der Verjährung zu dienen bestimmt ist. Gerade weil das geltende Recht von der Mark als Rechnungsseinheit ausgeht, kann nicht zwischen ziffernmäßiger Erhöhung durch Markenerwertung einerseits und durch andere Umstände andererseits unterschieden werden. Sonst müßte der Richter im einzelnen Falle feststellen wie weit eine Preiserhöhung Folge der Markenerwertung oder sonstiger Umstände ist, oder wie weit die Bezifferung der Klageforderung von vornherein zu niedrig war. Verlangte und rechtfertigte bisher das Interesse des Schuldners den Grundsatz, daß eine auf bestimmte Leistung gerichtete Klage den Lauf der Verjährung nur in Ansehung des bestimmten Betrages unterbrach, so würde unter den heutigen Verhältnissen, wollte man an dieser Auffassung festhalten, gerade dadurch eine nicht zu rechtfertigende Rechtsunsicherheit eingeführt werden, die durch die Konstruktion „neuer unvorhersehbarer Schadensfolgen“ nicht auszugleichen wäre. Die Tatsache, daß man damit dem Kläger auch die Gefahr abnimmt, daß er — bei bezifferter Klage — seinen Schaden zu gering bewertet, läßt sich ebenfalls aus den veränderten Verhältnissen rechtfertigen. In gesunden Zeiten standen Wert und Preis in so festem Verhältnis, daß der Geschädigte bei einiger Sorgfalt seinen Schaden zuverlässig beziffern konnte. Heute ist selbst der Sachkundige kaum in der Lage den Tagespreis mit Sicherheit anzugeben.

Gerade kann der Kl. auch bei anderer Auffassung alle Schwierigkeiten dadurch vermeiden, daß er — mindestens kumulativ oder eventuell — auf Feststellung oder auf Leistung des durch Gutachten zu Ermittelnden anträgt. Es kann jedem Anwalt, solange sich die hier vertretene Auffassung nicht allgemein durchgesetzt hat, nur empfohlen werden, jede Schadenersatzklage außer auf Zahlung eines bestimmten Betrages (das wird für den Fall notwendig sein, daß Veräumnisurteil ergeht), zugleich auf Zahlung des gegebenenfalls höheren, durch sachverständiges Gutachten zu ermittelnden Betrages zur Zeit des ergehenden Urteils zu richten. Aber es geht nicht mehr an, den Kl. gleichsam als Strafe für unwürdige Antragsformulierung unter dem Gesichtspunkte der Verjährung mit einem Teil seines Anspruches auszuschließen. Es liegt unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr i. S. des Rechtsinstituts der Verjährung, dem Verpflichteten zuzugestehen, er müsse sich darauf verlassen können, daß er höchstens bis zu dem innerhalb der Verjährungsfrist eingeklagten Betrage in Anspruch genommen werde. Das wäre möglicherweise eine Belohnung für Prozeßverschleppung, wie sie dem säumigen Schuldner eines fixierten Zahlungsanspruches heute allzu häufig zuteil wird. Die Frage des Verzugschadens wird in der Praxis noch immer zu selten aufgeworfen. Im vorliegenden Falle brauchen wir sie nicht, um zu dem allein gerechten Ergebnisse zu kommen. Das Interesse des Schuldners ist gegenüber dem berechtigten Interesse des Gläubigers hinreichend gewahrt, wenn er innerhalb der Verjährungsfrist erfährt, er werde wegen eines dem Grunde nach bestimmten Anspruches seinem vollen Umfange nach in Anspruch genommen. Die Frage der Höhe dieses Anspruches ist unter dem Gesichtspunkte der Verjährung überhaupt nicht mehr zu stellen. Landischer Frey Pirschfeld, Berlin.

### Muß die Eisenbahn,

wenn sie gemäß §§ 88 E.O., 430 H.G.B. Schadenersatzpflichtig wird, auch die Geldentwertung mit vergüten?

I. Macht der Geschädigte bei den Eisenbahnbehörden seinen Schaden geltend, so wird er regelmäßig mit dem Hinweis auf § 88 E.O. bzw. § 457 H.G.B. abgefertigt, nach welchen Bestimmungen die Eisenbahn nur den „gemeinen Handelswert“ bzw. den „gemeinen Wert“ zu ersetzen habe. Die Schadenerstattung könnte nach diesen Bestimmungen nur in der Weise stattfinden, indem der „Wert ersetzt werde, welchen das Gut in dem Zeitpunkt der Annahme des Aufgabebettes gehabt habe“. Auf die Worte: „in dem Zeitpunkt der Annahme des Gutes zur Beförderung“ sei der Schwerpunkt zu legen. Von einem „Zeitpunkt der Bezahlung“ sage das Gesetz nichts. Wenn also ein Gut in dem Zeitpunkt der „Annahme“ z. B. 2000 Mk. Wert hatte, so brauche die Eisenbahn nur diese Summe zu bezahlen und nicht den Wert von 20000 Mk., welchen das Gut am Zahlungstage erlangt hat.

Es ist notwendig, diese Einrede zu prüfen, um so mehr sämtliche Kommentare des H.G.B. und auch der E.O. über die nähere Wertberechnung völlig versagen.

Zunächst müssen wir uns darüber klar werden, welche Rechtsbegriffe der „gemeine Handelswert“ und der „gemeine Wert“

darstellen. Das RG. bemerkt hierzu: „daß der gemeine Handelswert“ der „Marktpreis“ sei (RG. 96, 152; Volze, Praxis 14 Nr. 406 b; Staub-Koenige, 11. Aufl. S. 1428 Num. 3 zu § 430). Es sagt weiter: „Der „gemeine Wert“ ist der wahre objektive Wert der Sache, einen sogenannten Liebhaberpreis braucht der Verpflichtete nicht zu ersetzen (RG. 96, 125). Haben wir es mit Kaufmannsgut zu tun, dessen Verkauf im rechtlichen Umkreis verträge zustande gekommen ist, so kommt nur der „gemeine Handelswert“ in Frage, und dies ist der Marktpreis, den das Gut am Tage der Abfindung hatte (Staub-Koenige a. a. O.). Dieser allein ist für die Schadenersatzregulierung maßgebend. Nun müssen wir aber weiter fragen: Was bedeutet nun der „Marktpreis“? Hierzu bemerkt Staub-Koenige a. a. O. S. 1428 Num. 3 zu § 430 und S. 573 Vorbemerk. zu § 373: „Die Marktlage und die daraus sich ergebenden Marktpreise sind nur dann allgemein maßgebend, wenn die früher geordneten Verhältnisse sich wieder eingestellt haben.“

Es kann demnach bei abhanden gekommenen bzw. gestohlenen oder beschädigten Kaufmannsgütern, für die die Bahn Schadenersatz zu leisten hat, in der jetzigen unruhigen, keine Berechnung zulassenden Zeit unmöglich von einem „Marktpreise“, geschweige von einem „gemeinen Handelswert“ die Rede sein. Dieser Ausdruck wurde vom Gesetzgeber auch nur für ruhige, normale Zeiten geschaffen, und zur Zeit der Fixierung der betr. Bestimmungen unterlagen sämtliche Waren nicht so gewaltigen Preisschwankungen wie dies heute der Fall ist. Zugunsten der Eisenbahn konnte hiernach höchstens angenommen werden, daß sie sich auf §§ 88 E.O. bzw. 457 H.G.B. nur dann berufen kann, wenn sie den Geschädigten innerhalb der gesetzlichen Lieferfristen (§ 75 E.O.) den Schaden vergütet; hier könnte sie sich mit Recht auf den „gemeinen Handelswert“ berufen, den „das Gut am Tage der Abfindung hatte“. Sind die Lieferfristen aber längst verstrichen, stellt sich nach Monaten seit der Aufgabe des Gutes heraus, daß dasselbe nicht mehr vorhanden ist, so ist sie durch ihr Verschulden in der Nichtablieferung des Gutes in Verzug gekommen, und sie hat als Schuldnerin dem Gläubiger den Verzugsschaden zu ersetzen (§§ 286, 287 H.G.B.). Auf jeden Fall gerät aber die Bahn bestimmt in Verzug, wenn sie nach der eingereichten Reklamation nicht unverzüglich dem Geschädigten den Schaden ersetzt. Nicht einmal eine „Notmarktlage“ gibt es augenblicklich (RG. v. 12. Dez. 1922 1 D 771/22).

II. Man muß schon zu diesem Ergebnis kommen, weil der Eisenbahnstatus gewerbsmäßig Beförderungsgeschäfte betreibt und er in dieser Eigenschaft Kaufmannseigenschaft besitzt (Staub-Koenige Num. 1 zu § 452 S. 452; Frankfurter 5. Aufl. S. 631 Num. zu § 452). Und daß der Eisenbahnstatus ein routinierter Kaufmann ist, beweist schon der Umstand, daß er die Geldentwertung sehr zu seinem Nutzen anzuwenden versteht. Hat doch die Eisenbahn z. B. im Verlaufe des Jahres 1922 ihre Frachttäge nicht weniger als elfmal erhöht, und zwar immer um das Doppelte, ja zuweilen um ein Mehrfaches.

Macht somit der Eisenbahnstatus als Kaufmann sich die Geldentwertung auf diese Weise zunutze, so ist nicht einzusehen, weshalb er in den Fällen, in denen er Schadenersatz zu leisten hat, die Geldentwertung nicht auch gegen sich gelten lassen muß. Dieser Standpunkt ist nicht mehr als recht und billig, er wird auch von der modernen Rechtslehre geteilt.

III. So sagt z. B. Geiler in der ZB. 1922, 1432: „Beim Verzug des Schuldners mit einer Papiermarkschuld kann der Gläubiger grundsätzlich und ohne besonderen Nachweis den während des Verzuges eingetretenen Rückgang der Inlandskaufkraft der Papiermark als Verzugsschaden beanspruchen.“ Ferner Wollstadt a. a. O. 1922, 1302: „Der materiellrechtliche Anspruch ist völlig derselbe geblieben, lediglich der zur Zeit zum Ausgleich erforderliche summennmäßige Geldbetrag ist ein höherer geworden, ohne daß damit der Gläubiger in Wirklichkeit mehr befäme, als er sonst bekommen hätte, wenn er zur Zeit der Klageerhebung (oder Reklamation) ausbezahlt worden wäre. Nicht der Schaden ist ein anderer, dessen Ersatz verlangt wird, sondern einzig und allein der Maßstab, mit dem er gemessen wird, hat sich verändert. Die Mark ist nicht mehr das, was sie früher war. Durch die Geldentwertung wird daher der Schaden als solcher weder kleiner noch größer.“ Ferner Jacobson in der HansRZ. 1922 S. 922: „Wollte man dem Frachtführer gestatten, sich durch Zahlung des ursprünglichen gemeinen Handelswertes zu befreien, nachdem er vielleicht lange Zeit hindurch sich getraut hat, zu zahlen, während die Preise inzwischen ein Mehrfaches dieser Summe betragen, so wäre dies höchst unbillig, würde auch den Verpflichteten leicht zur Verschleppung anreizen, wenn ihm kein größerer Nachteil drohte, als die Zahlung von 4% jährlicher Prozeßzinsen. Ein solcher Zustand würde aber der vom Gesetz gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben widersprechen, zugleich aber auch der Tendenz des modernen Frachtrechts entgegenlaufen, das auf eine beschleunigte Erledigung der Erbschaftsprüche hinzielt.“ Endlich sagt noch Vertmann in der Verkehrsrechtl. Rundschau Bd. II Heft 12: „Ist der Anspruch auf Geldersatz entstanden, so hat der Gläubiger eine bestimmte Höhe zu erhalten, die durch spätere Geld-

entwertung nicht beeinflusst werden kann. Es ist schon zweifellos ein Schaden des Gläubigers, daß er über das geschuldete Geld nicht rechtzeitig verfügen, es zu geschäftlichen Anschaffungen verwenden oder, nach der heute alle Volksschichten beherrschenden Lösung, es in Sachwerte verwandeln kann. Für die Folgen dieser ihm entzogenen Möglichkeiten muß er den Schuldner in Anspruch nehmen können; es ist das geradezu ein Paradebeispiel eines modernen Verzugschadens."

Das RG. hat zu der Geldentwertung im Zusammenhange mit dem Eisenbahnfrachtvertrag noch nicht Stellung nehmen können. Das ist durchaus kein Wunder, denn die enorme Entwertung der Mark datiert ja erst seit Juli 1922; vorher hatte die Mark noch einen halbwegs stabilen Stand. Aus den beiden letzten Jahren finden wir vom RG. nur ein einziges wichtiges Erkenntnis vor, das sich mit dem „gemeinen Handelswert usw.“ befaßt (I 135/20 v. 6. Okt. 1920; RG. 101, 103; VerkehrsR. II, 58). Aber darin wird die strittige Frage nur ganz flüchtig gestreift. In dem dem Tatbestand zugrunde liegenden Falle handelte es sich um Moselwein, der vor  $\frac{3}{4}$  Jahren billiger eingekauft worden war. Der Geschädigte verlangte aber den „heutigen Preis“ und die Eisenbahn weendete deshalb Preistreiberi ein. Das OLG. Lübeck gab der Klage im vollen Umfange statt, die Berufung der E. wurde vom OVG. Hamburg zurückgewiesen, auch deren Revision hatte keinen Erfolg. Das RG. verworf die Einnrede der E. bezüglich § 1 der PreistreitV.D., und es bemerkte zu § 88 E.V.D. und § 457 HGB., daß für die Beurteilung jener Bestimmungen über den „gemeinen Handelswert“ nicht der individuelle, sondern der objektive Maßstab zugrunde zu legen sei.

Es ist wirklich bedauerlich, daß sich das RG. über den „gemeinen Handelswert“ nicht eingehender ausgedrückt hat; immerhin geht aber aus dem Urteil folgendes hervor: Während die E. den „gemeinen Handelswert“ für den gestohlenen Wein mit Hilfe der PreistreitV.D. auf einen niederen Wert herabzudrücken versuchte, erkannte das RG. diese Manipulation nicht an, sondern räumte den Geschädigten die völlige Schadloshaltung nach dem Stande der inzwischen gestiegenen Weinpreise ein. Unlautere Nachenschaften, die auf die Preisbildung des Weins von Einfluß gewesen sein konnten, sollten vollständig in der Findung des Rechts außer Ansatz bleiben. Der Geschädigte sollte seinen wirklichen Schaden ersetzt erhalten. Nur der letzte Gesichtspunkt ist für die Rechtsfindung maßgebend.

Von der gleichen Auffassung getragen ist ein Urteil des selben Senats v. 12. März 1921 in einer Lagersache, das dem Geschädigten so viel Geld zubilligte, als er zur Wiederbeschaffung der gestohlenen Gegenstände nötig hatte (I 264/20, JW. 1921, 829<sup>4</sup>; VerkehrsR. II, 254), und auch der 7. ZS. (VerkehrsR. I, 395) fand keine ungerechtfertigte Bereicherung darin, wenn der Geschädigte vom Schädiger jetzt so viel Geld fordert, als er zur Wiederbeschaffung der betr. Gegenstände gebraucht. In einem Urteil des OLG. Kiel (a. a. O. I, 33), das den Wert des beschädigten Pferdes für den Tag der Urteilsfällung festsetzte, heißt es ausdrücklich:

„Wollte man den Geschädigten ... nach dem Werte des Pferdes, den es zur Zeit der Entstehung des Schadens hatte, in Geld entschädigen, so würde er infolge der geringen Kaufkraft des Geldes seinen wirklichen Schaden nicht ersetzt erhalten. Die Entwertung des Geldes nötigt zu dieser Schlussfolgerung.“

und in gleicher Weise urteilt das OVG. Köln (JW. 1922, 1592), das einem Versicherten, weil ihm die Versicherungsgesellschaft ohne Grund die Versicherungssumme vorenthalten hatte, die derzeitigen Geldwerte für die abhanden gekommenen Gegenstände zusprach.

Betont muß für die zit. Rechtsprechung werden, daß mit Ausnahme des Urteils des RG. I 135/20 sämtliche Erkenntnisse nach den Regeln des VVG. (§§ 251, 252 usw.) gefällt wurden. Da aber ausdrücklich darin von der „Geldentwertung“ die Rede ist, so sehe ich nicht ein, weshalb die Geldentwertung nicht auch auf den Eisenbahnfrachtvertrag Anwendung finden soll.

IV. Aus dieser Lehre ergibt sich folgendes:

a) Reguliert die Eisenbahn nach eingereichter schriftlicher Reklamation den Schaden umgehend, so braucht sie nur den Wert zu ersetzen, den das Gut am Tage der Absendung hatte (Fakturenwert).

b) Lehnt die E. ihre Schadenerschaftspflicht überhaupt ab oder läßt sie den Reklamationsberechtigten länger als zwei Wochen mit ihrem Bescheide im Unklaren, so hat sie, wenn sie im Rechtsstreite unterliegt, weil sie in Verzug gekommen ist, den Geschädigten den vollen Verzugschaden gleichfalls zu ersetzen.

c) Der von der Eisenbahn Geschädigte, der bereits eine Schadenerschaftklage gegen diese eingereicht hat, ist berechtigt, den ursprünglichen Warenverkaufspreis jederzeit zu erhöhen, weil hier in Wirklichkeit keine Klageänderung vorliegt, sondern neben der Hauptforderung der Verzugschaden geltend gemacht wird. Verzugschaden ist eine Nebenforderung, wie es ja auch die Verzugszinsen sind (§ 288 BGB.).

d) Der Verzugschaden ist in das richterliche Ermessen zu stellen; seine Höhe kann aber erst am Tage der Urteilsfällung

ausgesprochen werden, denn je länger der Prozeß sich hinzieht, um so größer kann der Schaden geworden sein, den der Geschädigte durch die fortgesetzte Marktentwertung hatte.

e) Was hier über die Schadenerschaftspflicht bzw. den Verzugschaden über die Eisenbahn ausgeführt wird, gilt auch für Speditoren und Schiffer, die auf Grund § 430 HGB. (der dem Texte nach dem § 457 HGB. und dem § 88 E.V.D. verandt ist) haften müssen. Für das Binnen-schiffahrtsgewerbe ist ausdrücklich im Binnen-schiff. bezug § 430 HGB. bezug genommen.

f) Dasselbe gilt aber auch für Transportversicherungsgesellschaften, die ohne rechtlichen Grund mit der Zahlung der Versicherungssumme in Verzug geraten. Dr. Roeder, Berlin.

### Neue Beiträge zur clausula rebus sic stantibus.

Das Erkenntnis des RG. 7. Sen., JW. 1922, S. 1723, ist als vorläufige Abweisung haltbar, aber nicht als endgültige. Der Schuldner hatte den Fehler gemacht, daß er zu früh auf Wiegen und Brechen abstellte. Er hätte vielmehr zunächst unter Vorbehalt der Rechte weiter leisten müssen. Wenn OVG. und RG. hierauf allein abgestellt hätten, wäre das Urteil unbedenklich gewesen; so aber, wie es da steht, kann ich Heymann nicht bestimmen, daß das RG. „in erfreulicher Weise auf dem Standpunkt pacta sunt servanda steht“. Auch seine tatsächliche Annahme, daß der Vertrag „kaum zu ruinöser Vermögensverschlechterung führen kann“, trifft nicht zu. Was in 1919 schon mit 750 M. zu knapp bezahlt wurde, fordert heute das Mehrfache. Es muß dem doch daran erinnert werden, daß eine Monteurstunde heute mindestens 1125 M. kostet! Zugleich erweist sich, wie gefährlich es ist, sich nicht der ruinösen Vermögensverschlechterung zu beruhigen. Ich habe schon in meiner grundlegenden Abhandlung über Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess darauf hingewiesen, daß es lediglich auf das Verhältnis von Partei zu Partei ankommt, nicht aber darauf, ob die Partei wegen besonderer Glücksgüter es aushalten kann. Ich halte das Grundsätzliche an der Entsch. des RG. 7. Sen. deshalb für bedenklich, weil man mit ihm in unlöslichen Widerspruch zur gemischten Schenkung kommt oder aber zu § 138 II BGB.

Selbst wenn man unterstellt, der Schuldner habe sich mindestens jahrelängerweise zur Instandhaltung der Batterie auf zehn Jahre gegen den viel zu niedrigen Preis verpflichtet, ist damit doch die Frage seiner Nichtbefreiung noch nicht entschieden. Wenn der Schuldner eine Leistung übernahm, die in auffälligem Mißverhältnis zur Gegenleistung steht, kann sich nur fragen, ob er diese wirklich gemollt hat. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, diese weitgehende Bindung entspreche dem Willen des Schuldners, dann muß es auch die Folgerung ziehen, daß der Schuldner eine Schenkungserklärung abgegeben habe. Hierfür kommt es nicht auf eine besondere Schenkungsabsicht an, sondern darauf, daß die Partei sich zu einer verhältnismäßig übergroßen Leistung gegen die verhältnismäßig überkleine Gegenleistung verpflichtet. Lehrsreich ist folgender Fall aus meiner Gutachterpraxis: König Friedrich Wilhelm schenkte der Gemeinde eine sehr ausbesserungsbedürftige Kirche und dazu mehrere Tausend Taler zur Ausbesserung. Offenbar in Zusammenhang hiermit übernahm die Gemeinde gegenüber der Militärgemeinde weitgehende Pflichten. Diese erhielt die besten Vormittagsstunden am Sonntag eingeräumt, war in der Woche gleichberechtigt, wechselte in der Reinigung und zahlte nur ein Drittel der Ausbesserungskosten, also keinen Kapitalzins, keine Tilgungszuschläge und statt, wie es sich gehörte, den größeren Teil der Ausbesserungskosten, nur den kleineren Teil. Der Betrag kam mir nach 72 Jahren in die Hände, nachdem die Gemeinde wegen der unerträglichen Belastung schon seit Jahren mit dem Militärfiskus verhandelt hatte. Er war nur privat-schriftlich unterschrieben, die gerichtliche Beurkundung fehlte, und so konnte ich der Gemeinde helfen. Aber doch nur, weil sie, ohne es zu wissen, eine gemischte Schenkung gemacht hatte. Will man dies nicht anerkennen, so schießt man auf § 138 Abs. 2 BGB. und muß auf leichtsinniges Abmachen des Schuldners herauskommen. Man kann sogar von Unerfahrenheit reden, denn so klug wie heute sind wir früher alle nicht gewesen.

Wenn man die angebliche Voraussehbarkeit benutzen will, so kann man höchstens folgendes sagen: Die Partei, die sich auf zehn Jahre band, mußte eine Verteuerung in Kauf nehmen, die etwa der Verteuerung in den letzten zehn Jahren vor dem Vertragsschluß wenigstens teilweise entspricht. Das wäre innerhalb der Grenzen der Voraussehbarkeit geblieben, aber deshalb, weil die Partei mit irgendeiner Verschlechterung rechnen mußte, nun ihr die ganze ungeheureliche Erhöhung der Leistung aufbürden, ist nicht gerecht. Es läßt sich sehr wohl darüber reden, daß dem Schuldner jowiel Erhöhung aufgebürdet wird, als er in seine Berechnungen einzigen mußte; es läßt sich also darüber reden, daß abgestuft und vermittelt wird, daß der eine Teil die eine Hälfte, der andere den Rest trage, aber das Entweder-Alles-Oder-Nichts trifft nicht das Richtige. Das RG. eröffnet dem Schuldner noch eine verdeckte Hintertür, weil ihm augenscheinlich selber die bedingungslose Bindung des Schuldners bedenklich ist. Trotzdem ist daran zu erinnern, daß es gewisse Dinge gibt, die sich das

Recht auch trotz des viel mißbrauchten *pacta sunt servanda* nicht gefallen läßt.

Besteht ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so wird entweder Erfüllung der Schenkungsformen verlangt oder die Abmachung ist trotz Beobachtung der Schenkungsformen wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 2 nichtig. Oder man unterstellt die Bindung als nicht gewollt und hilft mit einengender Auslegung, also c. r. s. s. Geht man aber davon aus, daß wirklich die übermäßige Belastung von dem Schuldner selber gewollt sei, dann darf man sich nicht an der Schenkung und an § 138 Abs. 2 vorbeidrücken, sondern muß sich mit ihnen so oder so auseinandersetzen. Man kann dies auch nicht dadurch widerlegen, daß man die Haftung des Schuldners aus seinem unterstellten Verschulden rechtfertigen will. Wenn man bei vorläufigem Versprechen der unverhältnismäßig hochwertigen Leistung Schenkung annimmt, darf man dem bloß fahrlässig derartiges Versprechenden die Vorteile aus der Schenkungsart und des Versprechens nicht vorenthalten. Die einseitige und darum falsche Auslegung des *pacta sunt servanda* hat sich diese Folgerungen anscheinend denn doch nicht genügend klargemacht. Ich wiederhole: Es gibt gewisse Dinge, die sich das Recht einfach nicht gefallen läßt. Doch soll anerkannt bleiben, daß eine Partei sich ihre Rechte auch verschmerzen kann. Das wird unter Umständen sogar ausdrücklich vorgelesen, vgl. z. B. §§ 460, 464 u. a. Dennoch bleibt immer die Frage, wie weit dies gehen darf, ohne daß man mit den Regeln der Schenkung in Widerspruch gerät. Hierauf ist offenbar von dem Anwalt nicht zugefahrt worden. Die Sache des Schuldners war gar nicht schlecht, aber sie hätte anders angefaßt werden müssen. Bedauerlicherweise ist auf diese Weise ein Präjudiz herausgekommen, das sicher zu manchen Mißverständnissen führen wird.

Wch. Jk. Prof. Dr. Krüdmann, Münster i. W.

### Der Erfüllungsanspruch des Gläubigers im Falle unberechtigter Nachfristung.

RG. 104, 27 entscheidet einen Fall, wie er gegenwärtig infolge des reißenden Markturzes nicht mehr selten ist. Die Parteien hatten einen größeren Schluß über Papierjäckle getätigt. Nach Erledigung einiger Teillieferungen setzte die Käuferin dem Verkäufer zur Lieferung des Restes Nachfrist gemäß § 326 und trat nach fruchtlosem Ablauf der Frist vom Vertrage zurück. Der Verkäufer erhob nunmehr Klage auf Abnahme und Bezahlung. Während des Rechtsstreits teilte die Bekl. Käuferin dem Kl. mit, daß sie sich nunmehr entschlossen habe, die Säcke abzunehmen, und umgehende Lieferung verlange. Kl. nahm die Klage zurück und schrieb der Bekl., daß er seinerseits die Lieferung ablehne. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Käuferin Schadenersatz wegen Nichterfüllung, indem sie vorträgt, daß ihr seinerzeit erklärter Rücktritt vom Vertrage unberechtigt gewesen sei, da sich der Verkäufer nicht im Verzuge befunden habe. Die Käuferin wurde in allen Instanzen abgewiesen mit der vom RG. gebilligten Begründung, daß aus ihrem eigenen Vortrage ihre positive Vertragsverletzung zu folgen sei, welche den Verkäufer zum fristlosen Rücktritt berechtigt habe. Auch sei sie ihrerseits in Verzug geraten, weswegen der Verkäufer kein Interesse mehr an der Erfüllung des Vertrages habe.

Daß dem lediglich auf den Umschwung der Geschäftslage zurückzuführenden Verhalten der Käuferin der Erfolg zu verlagern war, wird einem Zweifel nicht unterliegen. Es fragt sich nur, ob die Klage nicht schon aus einem anderen Grunde ohne weiteres der Abweisung unterlag. Die Kl. (Käuferin) hatte Nachfrist nach § 326 BGB. gesetzt. Demnach war nach Ablauf der Nachfrist ihr Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen. Auf diesen Erfüllungsanspruch hat die Kl. zurückgegriffen, als sie an den Bekl. mit der Auforderung zur Lieferung im Laufe des Vorprozesses herantrat und auf dessen ernstliche und ausdrückliche Erfüllungsweigerung hin ihre Schadenersatzansprüche geltend machte. Nur zu dem Zweck, um das Bestehen ihres Erfüllungsanspruches darzutun, kann ihre Erklärung abgegeben worden sein, daß sich der Verkäufer zur Zeit ihrer Nachfristsetzung und des erklärten Rücktritts nicht im Verzuge befunden habe. Es fragt sich nun, ob dieser behauptete Umstand geeignet ist, die in § 326 Abs. 1, zweiter Halbsatz des zweiten Satzes bestimmte Folge auszuschließen. Es bedarf keiner Erörterung, daß der Gläubiger weder zurücktreten noch Schadenersatz verlangen darf, wenn der Schuldner sich nicht im Verzuge befunden hat und ihm somit die Frist zu Unrecht gesetzt worden ist. Wie steht es aber in diesem Falle mit dem Erfüllungsanspruch des Gläubigers? Kann man sagen, daß die Nachfristsetzung bis zu dem Grade wirkungslos gewesen ist, daß der Gläubiger auch nicht den Anspruch auf Erfüllung verloren hat? Diese Ansicht wird von Staub (Erläuterung zu § 374 Anm. 115 der neueren Auflage) vertreten, an ihr auch in der 10. Aufl. festgehalten. Den umgekehrten Standpunkt hat RG. 52, 94, allerdings ohne nähere Begründung, vertreten. Zu dieser Entscheidung stellt sich Staub in bewußtem Gegenfatz.

Der Entscheidung des RG. ist m. E. der Verzug zu geben. Hierzu muß auf den Zweck der Nachfrist des § 326, wonach der Gläubiger nach Ablauf der Frist seinen Erfüllungsanspruch verliert, zurückgegangen werden. Zweifelsohne ist diese Vorschrift

im Interesse des Schuldners geschaffen worden. Es soll nämlich dem Schuldner wenigstens die Gewißheit verschafft werden, daß der Gläubiger nach Ablauf der Frist zwar die Wahl zwischen Rücktritt und Schadenersatz hat, daß er aber mit Erfüllungsansprüchen an den Schuldner nicht mehr herantreten kann. Der Schuldner soll also nach Ablauf der Frist die Möglichkeit haben, über die Ware anderweitig zu verfügen, ein Recht, das in den früheren normalen Zeiten von größerer Bedeutung gewesen ist als in der Gegenwart. Geht man nun davon aus, daß der Schuldner vor Erfüllungsansprüchen des Gläubigers selbst dann gewahrt sein sollte, wenn er sich im Verzuge befunden hat, so muß ihm dieses Recht ganz besonders in dem Falle eingeräumt werden, in welchem ihm der Gläubiger grundlos die Nachfrist des § 326 gesetzt hat. Denn die Feststellung, daß diese Nachfristsetzung grundlos gewesen ist, wird doch immer erst in einem sich anschließenden Rechtsstreit endgültig getroffen werden, der sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung jahrelang hinziehen kann. Gegen dieses Ergebnis wende man nicht ein, daß dann der Gläubiger um jeden Anspruch gebracht werde. Dies ist zwar richtig, aber nicht unbillig. Die Fristsetzung ist eben ein Rechtsbehelf, dessen Anwendung sehr zu überlegen ist. Setzt der Gläubiger die Nachfrist zu Recht, so verliert er den Erfüllungsanspruch nach ausdrücklicher Vorschrift. Wird die Frist zu Unrecht gesetzt, so kann der Gläubiger selbstredend weder zurücktreten, noch Schadenersatz verlangen. Erfordert es aber wirklich die Billigkeit, daß in diesem Falle sein Erfüllungsanspruch wiederauflebt, den der Gläubiger ja freiwillig aufgegeben hatte, als er sich zur Nachfristsetzung entschloß? Man wird diese Frage aus dem Zwecke der Vorschrift, welche das Interesse des Schuldners im Auge hat, verneinen müssen.

Demnach verliert der Gläubiger den Erfüllungsanspruch in jedem Falle der Nachfristsetzung. Geht man nun hiervon in dem vom RG. 104, 27 entschiedenen Falle aus, so kann es auf die positive Vertragsverletzung der Kl. gar nicht mehr ankommen. Sie hatte Nachfrist gesetzt und war nach Ablauf der Frist vom Vertrage zurückgetreten. Somit war ihr Erfüllungsanspruch ein für allemal ausgeschlossen.

Zu einer Prüfung der näheren Umstände brauchte unter diesen Umständen gar nicht mehr eingetreten zu werden.

RA. Dr. Franz Apt, Breslau.

## Entgegnungen.

### Zur Frage: Geldentwertung und Vertragstreue.

Ripperdeh, DZ. 1922, 662 will unter folgenden vier Formulierungen, nicht alternativen zu versiehenden Voraussetzungen den Schuldner bei gegenseitigen, noch beiderseits unerfüllten Verträgen mit Rücksicht auf die seit dem Vertragschluß eingetretene Geldentwertung von der vertragsmäßigen Leistungspflicht befreit wissen:

1. Es muß eine grundtuzende, zu einem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung führende Valutaverschlechterung vorliegen.
2. Das Geschäft darf keinen aleatorischen, die Valutaverschlechterung als spekulatives Moment enthaltenden Charakter tragen.
3. Die Valutaverschlechterung darf nicht voraussehbar (veranschlagbar) gewesen sein.
4. An der Tatsache des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung darf der sich darauf berufende Vertragspartei nicht irgendwie, insbesondere durch Verzug, die Schuld tragen.

Punkt 1, 2 und 4 ist zuzustimmen. Dagegen bedarf Punkt 3 m. E. einer Einschränkung, nämlich dahin: Objektiv gegebene Voraussetzbarkeit oder Veranschlagbarkeit einer Valutaverschlechterung steht der Entbindung des durch sie betroffenen Vertragspartners von der vertragsmäßigen Leistungspflicht nicht entgegen, wenn beide Teile im konkreten Falle die Valutaverschlechterung nicht vorausgesehen haben, also nicht einmal der Vertragsgegner einseitig mit der Möglichkeit einer solchen gerechnet hat.

Ripperdeh zitiert in dem erwähnten Aufsätze einen Ausspruch des RG., wonach der Richter, da weder die vertraglichen noch die gesetzlichen Bestimmungen gegenüber der Entwicklung der Verhältnisse ausreichten, um die zur Entsch. stehenden Fragen zur Lösung zu bringen, im Rahmen jener Bestimmungen selbstschöpferisch die Entsch. treffen müsse. Wenn dem so ist, dann muß der Prüffstein eines in dieser Weise durch Rechtsprechung oder Wissenschaft selbstschöpferisch aufgestellten Rechtsatzes stets sein, daß er durch eine auszeichnende ratio legis getragen ist. Dies muß m. E. bei dem zu 3 aufgestellten Rechtsatz ohne die vorgeschlagene Einschränkung verneint werden.

Daß ein zureichender Grund für den Rechtsatz zu 2 besteht, ist offensichtlich. Übernimmt ein Vertragspartei mit seiner vertraglichen Verpflichtung bewußt ein gewisses Risiko und werden Leistung und Gegenleistung im Hinblick auf dieses Risiko bemessen, so wäre es sinnlos, diesen Vertragspartei im Falle des Festschlagens seiner Spekulation von den ihn nach dem Vertrage treffenden Nachteilen zu befreien. Wenn aber beiden Teilen die Absicht fernlag, ein spekulatives Moment in den Vertrag hineinzutragen, wenn also — den Gedanken auf das Valutaproblem angewandt — beide sich den vertragsmäßigen Preis als einen konstanten Wert vorgestellt haben, der in einem bestimmten Betrag

der beiderseits irrtümlich für stabil gehaltenen gesetzlichen Währung nur seinen ziffermäßigen Ausdruck fand, hat es da noch einen Sinn, den durch die übereinstimmend nicht in Rechnung gestellte Geldentwertung betroffenen Vertragsteil trotz Vorliegens der Voraussetzung 1, 2 und 4 lediglich deshalb an den Vertrag zu binden, weil, ganz abgesehen von den Vorstellungen der konträren Parteien, objektiv der Eintritt der Wäluver schlechterung als voraussehbar zu gelten hatte? Die Frage kann m. E. nur verneint werden. In der Praxis, besonders des Parteiprozesses, wird es nicht selten vorkommen, daß beide Teile auf Befragen zugeben, an die Möglichkeit einer (weiteren) Geldentwertung nicht gedacht zu haben. In anderen Fällen werden dies die Umstände ergeben. Alsdann würde der Rechtsgebende, daß eine Befreiung vom Vertrage trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen zu verneinen sei lediglich wegen der objektiv gegebenen Voraussehbarkeit der (weiteren) Geldentwertung, von keinem vernünftigen Grunde getragen sein.

Dieses Ergebnis darf indessen nicht dazu verführen, das Erfordernis unter 3 (die Geldentwertung darf nicht voraussehbar sein) ganz fallen zu lassen und zum Ausgleich das Erfordernis unter 2 (der Vertrag darf keinen aleatorischen Charakter haben) dahin zu präzisieren: Es dürfen nicht beide Vertragsteile mit der Möglichkeit einer Kursänderung des Geldes spekuliert haben; denn sobald wenigstens eine der beiden Parteien mit einer (weiteren) Geldentwertung gerechnet hat, aber auch nur dann, zeigt sich die Notwendigkeit der Anerkennung des Erfordernisses unter 3. Hier hat diese Vertragspartei ihre Zustimmung zu den Bedingungen des Vertrags gegeben auf Grund von Erwägungen über den Grad der Wahrscheinlichkeit einer (weiteren) Geldentwertung. Es hieße sie um den ihr billigerweise zukommenden Gewinn ihrer richtigen Spekulation bringen, wollte man jetzt die Rechtswohlthat der Befreiung von der vertragsmäßigen Leistungspflicht einem Vertragsgegner bewilligen, der bei objektiv gegebener Voraussehbarkeit der Wäluver schlechterung es sich ja nur selbst zuzuschreiben hat, wenn er persönlich deren mögliche Veranschlagung unterlassen hat.

Bezüglich der Beweislast kommen wir auf Grund des Gesagten für Vertragsschlüsse, die bereits in die Zeit fortschreitender Wäluver schlechterung fallen, zu folgendem Ergebnis:

Es wird im Zweifel der aleatorische Charakter des Geschäfts in dem Sinne anzunehmen sein, daß beide Teile mit der Möglichkeit einer weiteren Kursänderung des Geldes gerechnet haben. Dergleichen wird im Zweifel die Voraussehbarkeit weiterer Geldentwertung angenommen werden müssen. Der die Entbindung von der vertragsmäßigen Leistungspflicht betreibende Teil wird auf jeden Fall die erste Vermutung zu widerlegen haben. Ist ihm dies gelungen, hat er also dargetan, daß wenigstens er selbst nicht mit einer weiteren Geldentwertung gerechnet hat, so wird er ferner das Gericht von deren Unveranschlagbarkeit zur Zeit des Vertragsschlusses überzeugen müssen. Hiervon wird er aber — und darin besteht die Abweichung von dem Ergebnisse Ripperdeys — dann befreit sein, wenn er statt dessen beweist, daß auch der Vertragsgegner eine weitere Geldentwertung nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hatte. Die Frage nach der objektiven Veranschlagbarkeit der weiteren Geldentwertung erscheint alsdann m. E. unerheblich.

UWrat Friedrich Kraner, Falkenstein (Vogtland).

### Zur Frage: Geldentwertung und Verzugschaden.

In der DZ. 1922, 738 ff. wendet sich Dr. Schramm gegen die Anerkennung des Geldentwertungsverlustes als Verzugschaden. Obwohl seine Ausführungen in keiner Weise meine gegenentgegenüberliegende Überzeugung, wie ich sie oben S. 105 ausführlich begründet habe, zu erschüttern vermögen, scheinen mir bei der Wichtigkeit der Frage für die zivilistische Praxis seine Argumente einer speziellen Widerlegung bedürftig.

Schramms Beweisführung geht von der gesetzlichen Fiktion aus, wonach die Papiermark der Goldmark gleich sei. Zweifelloß läßt sich aus dem geltenden Recht, nämlich der Gesetzgebung des 4. Aug. 1914 (vgl. insbesondere § 2 des DarlehensklassenG. verb. mit §§ 1 und 2 des Ges. betr. die Reichskassenscheine und die Banknoten), der Rechtsatz herleiten, daß das mit Aufhebung der Goldwährung an Stelle des Goldes tretende Papiergeld vom Gläubiger zum vollen Nennwert angenommen werden muß. Man mag hier von einer Fiktion des oben wiedergegebenen Inhalts sprechen. Damit braucht man aber noch nicht dem Gesetzgeber die absurde Absicht zu unterstellen, einen Unterschied des Wertes der Goldmark und der Papiermark in jeder Beziehung offiziell verleugnen zu wollen. Dem Rechtsatz vom Zwangskurs der Papiermark zum Nennwert ist vielmehr einfach der aus der Währungs-geschichte heraus verständliche Gedanke zugrunde zu legen, daß jeder der in der gesetzlichen Währung kontrahiert hat, ungedacht der jederzeit gegebenen und, wie die Geschichte lehrt, nicht selten benutzten Möglichkeit der Verschlechterung dieser Wäluver durch gesetzgeberische Maßnahmen, wie die vom 4. Aug. 1914, damit das Risiko der Kurswertschwankungen der Wäluver, mit andern Worten des Sinkens der Kaufkraft des betreffenden Geldes auf sich genommen hat. Wenigstens ist dieser Gedanke der einzige, bei dessen Zugrundelegung die Wäluver verschlechterung nicht als eine glatte Expropriation erscheint.

Beim Schuldnerverzug vermag nun aber dieser Gedanke, will man zu dem Ergebnis der Ablehnung des Geldentwertungsverlustes als Verzugschaden gelangen, vollständig. Hier führt der Gedanke vielmehr zwingend zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger, da er das Risiko der Veränderung der Kaufkraft des Geldes nicht länger als bis zum Eintritt des Verzugs hat auf sich nehmen wollen, von einem erst nach Eintritt des Verzugs und somit insfolgedessen eintretenden Geldwertungsverlust verschont bleiben muß. Wenn Schramm den von ihm mit Recht erwarteten Einwand, der Gläubiger trage das Risiko der Marktkreditierung nur bis zur Fälligkeit mit dem Satz zurückweisen will, der weitere Schaden des § 288 Abs. 2 BGB. existiere im Falle der Geldentwertung „fiktiv“ gar nicht; er sei nur ein „wirtschaftlicher“, kein „Rechtsschaden“, so gibt er damit seinem aufsehnbaren Beweissthema nur eine andere Formulierung, ohne damit jedoch irgendeinen Beweisgrund für dieses zu erbringen. Man muß demgegenüber die Frage stellen, wo denn dieser angebliche Satz von der fiktiven Nichtexistenz des Geldentwertungsverlustes im Sinne der Verzugsbestimmungen hergeleitet wird. Das geltende Recht ergibt, wie oben dargetan, nur den Satz, daß der Gläubiger bei pünktlicher Rückzahlung seiner Forderung das Papiergeld zum vollen Nennwert annehmen muß. Von „nicht zu umgehenden Bestimmungen des Bankgesetzes“ oder sonst irgendeines Gesetzes, wonach auch der säumige Schuldner sich noch mit dem entwerteten Gelde nach seinem Nennwert von der Schuld befreien könnte, ist nirgends etwas zu finden. Kann es auch nicht Aufgabe der Rechtspflege sein, „Fehler der Finanzmänner wieder gut zu machen“, so steht es ihr doch erst recht nicht an, durch Aufstellung von logisch sich keineswegs zwingend aus dem Gesetz ergebenden Fiktionen, wie der von dem nicht existierenden Verzugschaden im Falle der Geldentwertung, Ergebnisse hervorzu bringen, die in dem eingangs bezichneten Aufsatz selbst als äußerst unbillig anerkannt werden. Es ist wahrlich nicht einzusehen, warum der Markgläubiger, der — auf Grund von Staatsnotwendigkeiten vielleicht unvermeidlichweise — schon von seiten des Staates so schwer geschädigt ist, auch noch einer Schädigung durch den das Schuldverhältnis verschleppenden Schuldner wehrlos überlassen werden soll.

Zwei Argumente werden allerdings von Schramm gegen die Anerkennung des Geldentwertungsverlustes als Verzugschaden schließlich angeführt. Beide sind aber leicht abzutun: Nicht jeder Verzug sei identisch mit Böswilligkeit. Zugegeben. Es bleibt aber dabei, daß der Schuldner die Verzugsfolgen nach dem Gesetz zu vertreten hat. Zudem würde er, wollte man ihn von der Verzugschadensersatzpflicht im Falle der Geldentwertung befreien, nicht nur durch seine Säumigkeit keinen Nachteil, sondern sogar völlig unverdientermaßen einen positiven Gewinn haben. Es würde dem säumigen Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtungen leichter gemacht werden, als dem pünktlichen. Das zweite Argument ist der Hinweis auf die Möglichkeit eines Streigens der Papiermark. Schramm fragt hier, ob auch dann der Richter für den Schuldner intervenieren wird und gibt die zweifellos richtige Antwort: Sicherlich nicht. Es bestünde auch nicht die mindeste Veranlassung zu einer solchen Intervention. Hier hat die oben erwähnte ratio legis, daß, wer in einer gesetzlichen Währung kontrahiert, das Risiko ihrer Kurswertschwankungen bis zum Fälligkeitstermin trägt, genau so zu gelten, wie im Falle eines Sinkens des Geldwertes. Der Unterschied ist aber der, daß der Gläubiger nichts dafür kann und deswegen einen Anspruch auf Rechtschutz hat, wenn ihm seine Schuld verspätet zurückgezahlt wird, während der Schuldner im Falle des Leistungsverzugs es sich nur selbst zuzuschreiben hat, wenn er später mit höherwertigen Zahlungsmitteln erfüllen muß (volenti non fit injuria).

Nach alledem steht der Fall der allgemeinen Geldentwertung hinsichtlich der Geldentwertung als Verzugschaden vollkommen gleich dem Falle einer speziellen Verminderung der Kaufkraft der Schuldsumme für einen Gläubiger, dem insfolge der verzögerten Zahlung eine günstige Kauf Gelegenheit entgeht. In beiden Fällen fordert gleichermaßen die Billigkeit ohne Widerspruch mit dem positiven Recht, ja das positive Recht selbst, daß der Schuldner für den Schaden einzutreten hat.

UWrat Friedrich Kraner, Falkenstein i. Vogtl.

### Hat nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts der säumige Schweizerische Schuldner dem in Deutschland wohnenden Gläubiger den durch die Marktentwertung verursachten Schaden zu ersetzen?

In Heft 21 des 51. Jahrgangs bespricht Koebel auf S. 1507/08 die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts über diese Frage und kommt zum Schlusse, „daß die Begründung des Bundesgerichts in gleicher Weise zutreffend für Schadenersatzansprüche wegen bloß verspäteter Zahlung einer Marktschuld an einen deutschen Gläubiger, der also die Kursdifferenz seit Verzugs-eintritt zugesprochen erhalte, sofern der Schuldner durch die Verzögerung der Zahlung einen Vorteil aus dem Sinken des Marktkurses haben würde“. Diese Folgerung ist von so großer praktischer Bedeutung, daß sich eine Überprüfung rechtfertigen dürfte. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß bis jetzt nur Urteile der I. Zivilkammer des Bundesgerichts über Schadenersatzklagen aus Nicht-

erfüllung von Verträgen vorliegen; über die Schadenersatzpflicht aus bloß verspäteter Zahlung liegt meines Wissens noch kein Urteil i. S. von Koebel vor. Nun besteht meiner Ansicht zwischen einer Schadenersatzforderung und einer Geldschuld in fremder Währung doch ein Unterschied, der nicht außer acht gelassen werden darf. Wenn Zahlung in einer bestimmten Währung vereinbart ist, so trägt der Gläubiger die Gefahr der Geldentwertung, jedenfalls bis zur Fälligkeit, weil eben der Staat das Geld als Wertmesser mit gleichbleibender Kraft festgesetzt hat. Durch Eintritt des Verzugs ändern sich meiner Ansicht die Verhältnisse nicht derart, daß regelmäßig die Kursdifferenz als abstrakt präsumierter Schaden aus Verspätung zugesprochen werden darf. Allerdings hat die I. Zivilkammer des Bundesgerichts in Entsch. BG. Bd. 47 II (1921) S. 439 ausgeführt, der Käufer könne vom säumigen Verkäufer als Verspätungsschaden, abstrakt berechnet, die Differenz zwischen dem Marktpreis der Ware zur Zeit des eingetretenen Verzugs und dem geringeren Marktpreis zur Zeit der Lieferung verlangen und sich darauf berufen, daß das Bundesgericht in einer Reihe von Entscheidungen den Schuldner, welcher mit der Zahlung einer in fremder Währung ausgedrückten Geldschuld in Verzug ist, für die zwischen der Fälligkeit und der Zahlung eingetretenen Kursdifferenz haftbar erklärt habe. Die dabei zitierten Entscheide beziehen sich aber auf einen Schadenersatzfall (Bd. 47 II S. 193 = Pr. X Nr. 108), auf Zahlung einer Frankenschuld an einen deutschen Gläubiger (Bd. 46 II S. 380) und in Bd. 46 II S. 408 = Pr. X Nr. 5 wird ausdrücklich der Nachweis der Umwechslung und damit des Schadens verlangt, so daß der Hinweis auf eine ständige Praxis unrichtig ist. Vgl. Schweiz. Jur. Ztg. Bd. 19 S. 220.

Bei den besprochenen Schadenersatzprozessen lagte der Gläubiger einen Marktbetrag, Wert zu einem bestimmten Termin (Fälligkeit) ein. Dieser Schadensbetrag kann nun nach der Auffassung des Bundesgerichts nicht durch Kurschwankun-

gen beeinflusst werden, um so weniger, als der Gläubiger den Schadensbetrag auch in Franken hätte einklagen können. „Die Forderung wird durch die Währung nicht beeinflusst“ Pr. XI Nr. 47. Ebenso Pr. X Nr. 108. „Man hat es nicht mit einer Marktforderung zu tun, deren nachträgliche Umwandlung in eine Frankenforderung verlangt wird; die Forderung geht auf Schadenersatz, dessen Höhe 14 762 M per 30. Sept. 1917 an sich durch die Währung nicht beeinflusst wird.“ Dieses Moment wird so in den Vordergrund gerückt, daß eine analoge Übertragung auf verspätete Zahlung von Geldschulden nicht zulässig erscheint. Das Bundesgericht konnte gar nicht prüfen, „ob der Gläubiger bei vertragsmäßiger Zahlung die Mark in Franken umgewechselt hätte“, wie Koebel ausführt, es hatte die Schadensberechnung des Klägers nachzuprüfen, und verneinte dabei deren Beeinflussung durch die Währung. Ob dies im Einzelfall richtig war, soll hier nicht näher geprüft werden. Jedenfalls kann aber der bloße Umstand, daß der Schuldner in der Schweiz wohnt, den erlittenen Schaden nicht regelmäßig derart beeinflussen, daß derselbe ohne weitere Begründung dem Frankenwert zur Zeit der Fälligkeit gleichgesetzt werden kann, während bei sonst gleicher Rechtslage gegenüber einem in Deutschland wohnenden Schuldner nur der Marktbetrag in Frage kommen würde. Bei einer Schadenersatzklage handelt es sich in erster Linie darum, daß der effektiv erlittene Schaden ersetzt wird, gleichgültig wie die Lage des Schuldners durch die Kursentwicklung oder andere Umstände beeinflusst wird, von Billigkeitserwägungen abgesehen. Es erscheint mir deshalb richtig, daß, wie nach der Praxis des Reichsgerichts, jeweils geprüft wird, in welcher Währung der Schaden entstanden ist. Vgl. Nubbaum, Die Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Währungsfragen in Schweiz. Juristen-Ztg. Bd. 19 S. 199 und JW. 1920, S. 44 und 13.

RA. Dr. S. Meyer-Wild, Zürich.

## Rechtssprechung.

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

### A. Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht

Zustizrat Dr. Kaiser und Zustizrat Dr. Schrömbgenz.

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

#### Rechtssrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Wird auf eine freibleibende Offerte ein Kaufangebot abgegeben, so muß im Regelfalle der Verkäufer seine Ablehnung ohne Zögern erklären. Ausweichende oder hinhaltende Antworten stehen in der Regel einer Ablehnung nicht gleich.†)

Am 17. Jan. 1920 bot die Bekl. der Kl. freibleibend, Zwischenverkauf vorbehalten, 5 Waggonladungen Holz zu bestimmten Preisen an. Darauf erklärte ihr die Kl. am 19. Jan. brieflich und telegraphisch, daß sie Waggons gemäß dem

Zu 1. Dieses nach Inhalt und Form mustergültige Urteil ist über den Einzelfall hinaus lehrreich. Die in der neueren Rechtssprechung des RG. immer mehr überwundene alte Art der Urteilsfindung erheischt bekanntlich mit Windscheid vom Richter, das Urteil durch formallogische Subjunktion zu errechnen und vom Ergebnis dieses „juristischen Denkens“ nicht abzulassen, auch wenn er fühlt, das Ergebnis sei ungerecht. Abhilfe sei dann nur vom Gesetzgeber zu erwarten. Diese allgesetzliche systemlogische Auffassung wird durch die Rechtssprechung des RG. über die Klausel „freibleibend“ siegreich widerlegt. Die Formaljurisprudenz wäre da mit ihren einfacheren Begriffen aus den §§ 145 BGB. (beim freibleibenden Angebot) und 346 BGB. (beim freibleibenden Vertragsinhalt) rasch zu Ende gewesen. Höchstens hätte sie etwa die bekannte spitzfindige Kontroverse über die Rechtsstellung des freibleibend anbietenden nach § 145 BGB. (vgl. dazu Staub-Rönige Aufz. zu § 361 Ann. 16) weitergesponnen und daraus durch begriffliche Folgerungen die Entsch. abgeleitet. Mit seinem sozialethischem Verständnis hat dagegen das RG. die Gegenpartei des Freibleibenden vor dem Willen des Begriffsrealismus geschützt. Es legte dem so Anbietenden zunächst die Pflicht auf, nach Eintunft der Annahme ohne Zögern abzulehnen, sonst gilt das Angebot als angenommen. Dieser erste in unserer Entsch. angewandte Rechtsatz wurde schon JW. 1921, 393, 2 ausgesprochen. Die unerzögliche Antwortspflicht des freibleibend anbietenden steht nirgend im Gesetz, aber — wie es in der früheren Entsch. heißt —, sie „entspricht ebenso der Natur der Sache wie der Billigkeit und liegt im Interesse der Rechtssicherheit“. Quelle der Entsch. ist also nicht der endliche § 145 BGB., sondern die unendlichen königlichen §§ 157, 242 BGB., durch die das vielgestaltige Leben hereinströmt. Aus derselben Quelle

Angebot brauche. In dem Brief war hinzugefügt, daß sie um Bestätigung des Auftrags bitte. Am 21. Januar erwiderte die Bekl., die Ausfuhr von Schnitware aus Ostpreußen sei untersagt und nur eine Verladung nach ostpreussischen Stationen möglich; sie bitte um Bescheid, ob die Kl. die Verladung innerhalb Ostpreußens vornehmen lassen könne. Mit Brief vom 23. Januar ersuchte darauf die Kl. um Nachricht, ob eine Verschiffung der Hölzer nach Stettin angängig sei, und ob die Bekl. ihr die Schiffsfracht mitteilen könne. Sie fügte hinzu, daß nach Eingang der Antwort sie Bescheid geben werde, ob der Versand zu Wasser erfolgen solle. Jetzt erklärte die Bekl. in einem Brief vom 27. Januar, daß sie über das Holz schon anderweitig verfügt habe. Sie hat es auch weiterhin nicht geliefert. Die auf Schadenersatz gerichtete Klage hat das BG. abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Mit Recht hat das BG. angenommen, daß im Regelfalle, wenn auf eine freibleibende Offerte ein Kaufangebot abgegeben wird, der Verkäufer seine Ablehnung

fließt der zweite in unserer Entsch. angewandte Rechtsatz über die Pflicht des freibleibend Anbietenden, seine Ablehnung unumkehrbar und schließlich zum Ausdruck zu bringen. Das ist nur ein besonderer Anwendungsfall der allgemeinen Pflicht, nicht durch unklare Erklärungen unklare Verhältnisse zu schaffen. (RG. 102, 227 = JW. 1921, 1234, 10). Dort hat das RG. ein unklares Verhalten als „mit den Gepflogenheiten eines rechtlichen Handelsverkehrs nicht vereinbar“ gestempelt. Es sind nicht etwa Handelskammern oder Kaufleute über die Gepflogenheit gehört, sondern das RG. schöpft — aus seinem eigenen Vorn. Rechtsquelle war also da der § 346 BGB., der nur eine besondere Brägung der §§ 157, 242 BGB. darstellt. Wie man es auch nennen mag — überall ist hier das Verkehrsbedürfnis die Rechtsquelle für neue ergänzende Richterentscheide.

Was unserer Entsch. aber ihr Besonderes gibt, ist der neue dritte Rechtsatz: daß auch das Verbot hinhaltender Antworten keine starre Regel ist, sondern daß besondere Umstände des Falles eine andere Befandlung begründen und den Anbietenden berechtigen können, entgegen der Regel seine Entsch. hinauszuschieben; dann aber muß er „bölig klar“ sagen, daß er noch nicht gebunden sein wolle. In dem, was das RG. zu den — von dem Fall nahegelegten — besonders zu beachtenden Umständen in meisterhafter Kürze und Trefflichkeit aufstellt, zeigt sich ein kleiner Auschnitt aus der unerzöglichen Lebensfülle, die nach rechtlicher Gestaltung ringt. Das alles ist modernes „juristisches Denken“. Schließlich beachte man die völlige Freiheit des Urteils von jedem gelehrten Apparat und von allen Zitäten, die in den Bericht und in Anmerkungen gehören, nicht aber in Urteilen.

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

ohne Bögern erklären muß. Erklärt er sich nicht, so gilt das Kaufangebot im Regelfalle als angenommen. Es kann deshalb nicht entscheidend darauf ankommen, ob das Schreiben des Bekl. v. 21. Jan. 1920 eine — ausdrückliche oder stillschweigende — Annahme des klägerischen Kaufgebots enthielt. Entscheidend ist vielmehr, ob der Verkäufer sich erkennbar ablehnend geäußert hat. Es ist im Regelfalle seine Sache, die Ablehnung rechtzeitig und unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen. An diesem Erfordernis ist mit Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Sicherheit des Verkehrs streng festzuhalten. Ausweichende oder hinhaltende Antworten stehen deshalb in der Regel einer Ablehnung nicht gleich. Der vorliegende Fall liegt nun allerdings insofern besonders, als nach der unbestrittenen Behauptung des Bekl. inzwischen eine W.D. ergangen war, nach welcher Bahrvorstand nur nach einer Station Ostpreußens, nicht aber außerhalb dieser Provinz erfolgen konnte. Es muß deshalb erörtert werden, ob diese Änderung der Sachlage dem Bekl. genügende Veranlassung und Berechtigung gab, seine Entscheidung entgegen der Regel hinauszuschieben, was nicht der Fall gewesen sein wird, wenn er etwa damit rechnen konnte, daß die W.D. im Holzhandel allgemein bekannt geworden war, oder daß eine Verfehlung über Königsberg mittels Dampfers immer noch möglich und deshalb jene W.D. für die Kl. nicht von entscheidendem Interesse war. Weiter wird in Betracht kommen, daß er nicht etwa seine Entscheidung zu dem Zwecke hinausschieben durfte, um die Entwicklung des Marktes abzuwarten; es ist deshalb auch zu erörtern, ob sich aus seinem Briefe für die Kl. genügend deutlich ergab, daß er seinerseits nicht gebunden sein wollte und auch die Kl. nicht an ihr Gebot gebunden halten wollte. Da das BG. diese Fragen nicht von dem Gesichtspunkte aus erörtert hat, daß es Sache des Bekl. war, völlige Klarheit darüber zu schaffen, daß er das Kaufangebot noch nicht annehmen wolle, und da diese Erörterung nur auf Grund tatsächlicher Feststellungen erfolgen kann, mußte die Sache an das BG. zurückverwiesen werden.

(K. v. B., U. v. 18. März 1922; 183/21 I. — Königsberg.)

[B.]

**\*2. Über das Wesen der abstrakten und der konkreten Schadensberechnung.[†]**

Aus den Gründen: Der klagende Reichsmilitärfiskus hat zunächst seinen Schaden abstrakt berechnet, ist dann aber auch zur konkreten Begründung übergegangen. Der VR. versagt der Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Schadensberechnung für gegenwärtigen Rechtsstreit die entscheidende Bedeutung. Es handle sich nur um die allgemeine Frage, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch er sich belaufe; darüber habe das Gericht nach § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden; auch bei „abstrakter“ Berechnung komme lediglich die Überzeugung des Gerichts zum Ausdruck, daß in Höhe des Unterschieds zwischen Vertrags- und Marktpreis Schaden entstanden sei, sei es nun, daß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werde, daß der Käufer bei Lieferung die Ware zum Marktpreise verwertet haben würde, sei es, daß ohne Rücksicht auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Weiterverkaufs in der Tatsache des Ankaufs zum Vertragspreis allein ein Vermögenszuwachs in Höhe des Unterschiedes gegen den Marktpreis auf Seiten des Käufers zu finden sei, der ihm durch die Nichtlieferung entgangen sei. Das ist nicht richtig. Was man unter abstrakter Schadensberechnung versteht, ist ein ganz bestimmter Begriff, der auf dem Gedanken beruht, daß der Kaufmann jederzeit in der Lage ist, Ware, die er hereinbekommt, zum Marktpreis wieder abzusetzen. Daß das nicht immer geschieht, oft auch nicht möglich ist, ist bekannt genug. Aber

es ist ein allgemeiner Rechtsatz, daß wenn der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen hat, diese Möglichkeit ohne weiteres als Gewißheit unterstellt werden darf. Das trifft auf den Käufer nicht zu, der die Ware aufkauft, um sie zu verbrauchen. Dann bietet der Deckungskauf eine sichere, aber keineswegs die einzige Grundlage der Schadensberechnung. Auch hier ist u. a. die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Käufer seine Absicht ändert und zum Verkauf schreitet. Damit wird die Sache konkret oder jedenfalls konkreter. Alles hängt von den Umständen ab. Die Möglichkeit kann zur Wahrscheinlichkeit werden, und das bis zu dem Grade, daß sie nach § 287 ZPO. zur Gewißheit wird. Die Rechtsprechung ist noch weiter gegangen und hat die Preisdifferenz als Entschädigung für die ausgebliebene Lieferung auch da zuerkannt, wo nach Lage der Sache die Möglichkeit eines Verkaufs nicht ausgeschlossen erscheint (RG. 101, 2191). Nach dieser Richtung hat der VR. Feststellungen nicht getroffen. Er will vielmehr den begrifflichen Unterschied zwischen abstrakter und konkreter Schadensberechnung überhaupt nicht gelten lassen oder doch ihn als unwesentlich beiseite schieben. Und das ist rechtsirrtümlich. Aber die Entscheidung beruht nicht auf diesem Irrtum. Der Kl. hat eine Aufstellung eingereicht, wonach er zwischen März und Juni 1916 größere Mengen gleichartiger Ware zu höheren Preisen angeschafft hat, während Bekl. seit Ende März 1915 mit der Lieferung im Rückstand war und die letzte Nachfrist bis 1. März 1916 lief. Der Zeuge hat bekundet, daß man auf der Intendantur fortlaufend eingekauft habe, um den vorgeschriebenen Bestand auf dem Laufenden zu erhalten; so sei denn auch für nicht gelieferte Ware andere eingekauft, aber ohne daß jedesmal eine Eindeckung für bestimmte Posten beabsichtigt gewesen sei; vielfach sei auch zu einem bereits geschlossenen Einkauf nachträglich der Zusatz gemacht worden: Eindeckung für den und den Vertrag. Der Einkauf v. 3. März sei Eindeckung für ein anderes Geschäft gewesen, die übrigen drei Ankäufe seien nicht als spezielle Eindeckungen für die gegenwärtigen Abschlüsse vorgenommen worden, sondern um im allgemeinen das Bedürfnis der Intendantur zur Versorgung des Heeres zu decken. Wenn demgegenüber der VR. zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Beweis, daß Kl. sich für den Ausfall der Lieferungen der Bekl. mit bestimmten anderen Einkäufen eingedeckt hätte, nicht erbracht sei, so ist das Beweiswürdigung und frei von Rechtsirrtum. Aber daran hängt nicht der Ersatzanspruch des Kl. Während des Krieges hat es bei dem obwaltenden Warenmangel nicht selten so gelegen, daß die Heeresverwaltung an bestimmten Waren alles aufkaufte, was am Markt zu haben war. Derartige ist hier nicht behauptet. Offenbar ist vielmehr die Intendantur besorgt gewesen, die Vorräte — wenn vielleicht auch innerhalb ziemlich weit gesteckter Grenzen — auf ein bestimmtes Maß zu bringen und auf ihm zu erhalten, und nichts liegt näher als der Gedanke, daß die drei letzt erwähnten Ankäufe nicht geschehen wären, wenn Bekl. innerhalb der gesetzten Nachfrist bis 1. März 1916 geliefert hätte, was sie schuldete. Diese tatsächliche Schlussfolgerung hat der VR. gezogen. Er hat sich für überzeugend erklärt, daß Kl. infolge des Lieferungsverzuges der Bekl. einen wirklichen Vermögensschaden von mindestens der geforderten Summe gehabt hat, und zwar dadurch, daß ihm der Vorteil entgangen ist, die Schinken zum Verkaufspreis zu erhalten und so an teurerer Ware zu sparen. Das ist eine nach der Sachlage völlig gerechtfertigte, rechtlich jedenfalls nicht zu beanstandende Annahme, die die Entscheidung trägt.

(B. v. D. R., U. v. 24. Okt. 1922; 786/21 II. — Hamburg.)

[A.]

**Zu 2.** Wenn die Entsch. zugunsten des klagenden Fiskus die konkrete Schadensberechnung darauf aufbaut, daß die vom Kl. vorgenommenen Ankäufe zwar „nicht als spezielle Eindeckungen für die gegenwärtigen Abschlüsse vorgenommen worden“ seien, aber doch „offenbar . . . nicht geschehen wären, wenn die Bekl. . . geliefert hätte, was sie schuldete“, so wird in die konkrete Berechnung ein abstrakter Gesichtspunkt hineingetragen, als es der Regel entspricht. Aber zu beanstanden ist das schwerlich; denn es wird genügen müssen, daß zwischen Leistungsverzug und anderweiter Anschaffung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.

Der 1. Sen. des RG. würde vorliegendenfalls vermutlich auch die abstrakte Berechnung des Schadens unter Berufung auf RG. 101, 217 = JW. 1921, 333 zugelassen haben. Denn die Möglich-

keit (wenn auch nicht Wahrscheinlichkeit) eines Weiterverkaufs durch den Fiskus war hier ebenjogut und ebenjoshlecht möglich wie dort. Aber der jetzt erkennende 2. Sen. steht dieser Meinung offensichtlich etwas kühl gegenüber, weil er wohl nach wie vor das Gewicht darauf legt, daß für die Heeresverwaltung „die Erzielung eines Gewinnes durch Weiterveräußerung nicht in Betracht kam“ (RG. 99, 49). Eine Annäherung an den Standpunkt des 1. Sen. enthält die vorliegende Entsch. nur insofern, als sie die abstrakte Berechnung auch dem Käufer, der die Ware ursprünglich nur zu eigenem Gebrauch kauft, offenhalten will, wenn er nur hinterher zur Weiterveräußerung übergegangen wäre.

Prof. Dr. Ernst Levy, Freiburg i. B.

3. Zur Frage der Beurteilung einer Sonderabrede, durch welche die Haftung einer Transportgesellschaft beschränkt wird. [†]

Die Bekl. hatte am 27. Juni 1919 es übernommen, 2856 Kisten mit Wein, welche von der Firma P. & L. in H. abgehandelt waren, in ihrem Kahn Nr. 236 nach B. an die im Ladeschein als Empfängerin bezeichnete Kl. zu befördern. Nach Ankunft der Ladung in B. hat der Expedient der Beklagten U. irrtümlicherweise die Sendung nicht der Kl., sondern der Staatlichen Verteilungsstelle Groß-B., der Nebenintervenientin zu 2, aufzitiert und auf deren Anweisung an die Großeinkaufsgesellschaft Deutscher Konsumvereine m. b. H. in B., die Nebenintervenientin zu 3, ausgeliefert. Diese hat einen Teil der Ware weiterveräußert, wodurch dieser Teil für die Kl. verloren gegangen ist. Der von der Nebenintervenientin zu 3 für die fremde Ware erzielte Kaufpreis ist der Kl. ausgehändigt worden, ist aber niedriger als der Preis, welcher der Kl. für diese Ware von ihrer Lieferantin in Rechnung gestellt ist. Die Kl. behauptet, dadurch einen Schaden von 72 993 M erlitten zu haben und hat diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt. Alle Instanzen haben die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Gründe: Durch das die erstinstanzliche Entscheidung bestätigende BU. ist der auf Zahlung von 72 993 M nebst Zinsen laufende Klagenanspruch als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt worden. Dieses Urteil ist von der Revision nur insoweit angefochten worden, als es den Klagenanspruch in Höhe von mehr als 10 000 M dem Grunde nach zuerkannt hat. Es können daher eine Reihe von an sich beachtlichen Fragen, welche im BU. nicht oder nur teilweise berührt sind, unerörtert bleiben. Dazu gehört die Frage, ob die Kl., wie dies nach dem Tatbestand des BU. und dem dort in Bezug genommenen Ladeschein v. 27. Juni 1919 den Anschein hat, für die Bekl. nur als Empfängerin der Ladung in Betracht kommt oder ob die Kl. auch Ansprüche aus dem Frachtvertrage geltend machen will, sei es als Pessionarin der Firma P. & L. auf Grund der Abtretungsurkunde v. 10. Febr. 1920, sei es, weil sie, wie dies nach dem landgerichtlichen Urteil anzunehmen ist, selbst als Befrachterin — vertreten durch die im Ladeschein als Absenderin aufgeführte Firma P. & L. — einen Frachtvertrag mit der Bekl. geschlossen hat. Ferner die Frage, ob die Kl. im Besitz sämtlicher Ladescheine oder nur eines Teiles derselben ist (siehe auch Mittelstein, *Winnenschiffahrtsrecht* 2. Aufl. Bd. 1 § 72 Anm. 3 S. 296, sowie die Verfrachtungsbedingungen der Ober-Needereien Bl. 89 § 1 Abs. 4 und des Berliner Lloyd's Bl. 10 §§ 1, 24), sowie, ob die Bekl., welche nicht nur als Frachtführerin, sondern auch als Schiffseignerin in Betracht kommt, nur mit Schiff und Fracht oder auch persönlich haftet (siehe *Winnenschiffahrtsgesetz* §§ 4, 114; *Mittelstein a. a. O.* § 72 Anm. 5b Abs. 2 S. 302; Verfrachtungsbedingungen der Ober-Needereien § 10, der Berliner Lloyd's AG. § 32e am Ende) usw. Des weiteren ist es zum mindesten zweifelhaft, ob die Entscheidung über die hier allein streitige Zulässigkeit der Beschränkung der Haftpflicht der Bekl. auf den Betrag von 10 000 M nach § 304 ZPO. in das Verfahren über den Grund und nicht vielmehr in das Verfahren über den Betrag des Klagenanspruchs gehört. Indessen kann auch dies dahingestellt bleiben, da der angefochtenen Entscheidung wenigstens im Resultat zuzustimmen ist. Wie das BG. festgestellt hat, ist der Schaden durch ein grobes

Zu 3. Der obige Auszug aus der Entsch. läßt leider nicht erkennen, ob die Ausdeutung der vertraglichen Haftungsbeschränkung lediglich auf die als Stempelaufdruck auf die Ladescheine gesetzte „Sonderabrede“ gegründet worden ist. Inwieweit dies nach dem gegebenen Tatbestand möglich und zulässig war, ist ebenfalls mit Deutlichkeit nicht zu ersehen. Würde die Entsch. auch andernfalls die Zulässigkeit der Berufung der Bekl. auf die allgemeine Haftungsbeschränkung im Vertrage verneint haben, so würde das immerhin sehr bedenklich erscheinen. Für diese Annahme spricht die Wendung in dem Urteil, daß einer derart wertvollen Ladung gegenüber die von der Bekl. in Anspruch genommene Beschränkung ihrer Haftung auf 10 000 M „in einem nicht zu verkennenden Mißverhältnis“ stehe, und ferner, daß das Urteil weiterfährt, daß sich dies auch in der Sonderabrede zeige. Es ist auch zu bedauern, daß vom BG. die sonstigen eingangs der Begründung erwähnten „an sich beachtlichen Fragen“ der Einschränkung der Revision wegen nicht erörtert worden sind; es würde sich sonst Gelegenheit geboten haben, eine Reihe für das Frachtrecht außerordentlich wichtiger und interessanter Fragen eingehend zu behandeln.

Bl. Lind, Mannheim.

Verschulden eines bei der beklagten AGes. angestellten Expedienten in Ausführung seiner Dienstverrichtungen verursacht worden, für welches die Bekl. nach § 431 HGB., § 278 BGB. wie für eigenes Verschulden einzustehen hat. Es handelt sich um einen Bureauangestellten, dessen Auswahl und Beaufsichtigung seitens der gesetzlichen Vertreter einer Transportgesellschaft der hier fremden Art im allgemeinen leichter ist als bei einem Angehörigen, der außerhalb des Bureaubetriebes und oft in weiter Entfernung davon tätigen Schiffsmannschaft. Die Ladung bestand ausweislich der Ladescheine aus 2856 Kisten Wein im Gewicht von 238 827 kg. Die Klägerischerseits zur Akte gebrachte Aufstellung, wonach die Kisten 142 881 Flaschen im Werte von 669 421 M enthielten, ist als solche beklagterseits nicht bemängelt worden. Einer derartig wertvollen Ladung gegenüber steht die von der Bekl. in Anspruch genommene Beschränkung ihrer Haftung auf 10 000 M in einem nicht zu verkennenden Mißverhältnis. Dies zeigt sich auch darin, daß die von der Bekl. aufgestellten Ladescheine den Stempelaufdruck enthalten: „Bei Beschädigung oder Verlust beschränken wir (d. h. die Bekl.) unsere Haftung auf 200 M per 100 kg“, was bei dem hier maßgeblichen Gewicht der Ladung von 238 827 kg immerhin 477 654 M und, wenn nur die angeblich der Kl. nicht ausgelieferten 97 606 Flaschen in Betracht kommen sollten, ca.  $\frac{2}{3}$  des eingeladenen Gewichts und somit ca. 318 000 M ausmacht. Dabei ist zu beachten, daß hier, wo es sich nicht um die Berechnung des angeblichen Schadens der Kl., sondern nur um die Frage der Haftungsbeschränkung der Bekl. handelt, für eine Anrechnung der 341 621 M, welche die Kl. ihrer eigenen Angabe nach für die erwähnten 97 606 Flaschen von der staatlichen Verteilungsstelle Groß-B. erhalten hat, kein Raum ist. Die fremden Ladescheine bilden eine wesentliche Grundlage des von der Kl. erhobenen Anspruchs. Als solche sind sie in den Vorinstanzen zum Gegenstande der Verhandlung gemacht und zwar, da die Kl. sich auf ihren Gesamthalt bezogen hat, auch insoweit, als einzelne Teile dieses Inhalts nicht ausdrücklich erörtert sind. Somit ist auch der Stempelaufdruck als integrierender Bestandteil der Ladescheine hier in Betracht zu ziehen als eine den an sich maßgeblichen allgemeinen Verfrachtungsbedingungen vorgehende Sonderabrede. Soweit diese Sonderabrede reicht, ist die aus den Verfrachtungsbedingungen der Ober-Needereien § 10 oder auch der Berliner Lloyd AGes. § 34a von der Bekl. hergeleitete Beschränkung ihrer Haftung auf 10 000 M für eine Rahmladung ausgeschaltet. Die erwähnte Sondervereinbarung umfaßt auch einen Fall der hier fraglichen Art, wo ein Teil der im Ladeschein aufgeführten Ladung für die legitimierte Empfängerin dadurch verloren gegangen ist, daß die Ware seitens der Frachtführerin an Dritte ausgehändigt und so der genannten Empfängerin endgültig entzogen ist. Die danach maßgebliche Höchstgrenze der Haftung der Bekl. wird aber von dem Klagenanspruch nicht erreicht. Hiernach ist die angefochtene Entscheidung als solche zutreffend und die Revision unbegründet.

(B. L. N.-G. v. Weinhandelsgef. m. b. H., U. v. 12. Juli 1922; 271/22 I. — Berlin.)

\*\*4. Haftung und Berechtigung der GmbH. aus Verträgen, die zwischen Gründung und Eintragung der GmbH. geschlossen sind. [†]

Aus den Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil nach seiner Meinung, die sich anscheinend auf

Zu 4. Das Urteil ist von grundsätzlicher Bedeutung. Es hält zwar einmal an dem vom RG. mehrfach niedergelegten Rechtsgedanken fest, daß die GmbH. nur aus den Rechtsgeschäften, die zu ihrer Entstehung erforderlich sind, befaßt entstehen kann. Dagegen sieht das BG. alle weitergehenden Handlungen der Geschäftsführer als solche eines vollmachtlosen oder seine Vollmacht überschreitenden Vertreters an. Daher bleibt der Gegenfortschritt bis zur Entscheidung des Vertretenen gebunden. Dessen Genehmigung macht das Geschäft wirksam. Ist nun die GmbH. im Gründungsstadium tatsächlich schon vorhanden wie der nasciturus? Darf man das Gleichnis als Wirklichkeit behandeln? Besteht nicht im Gründungsstadium nur die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für welche der Rechtsakt bindend ist, wenn er für sie getätigt wurde? Ist es nicht folgerichtiger, einen Übergang von dieser auf die GmbH. („Rechtsübertragung und Schuldübernahme“, Staub-Hachenburg, Anm. 7 zu § 11 GmbHGes.) zu fordern? Denn nur in dieser Richtung wird ein neuer Abschluß von mir gefordert, nicht, wie das BG. zu unterstellen scheint, ein solcher mit der Gegenseite. Der praktische Unterschied liegt darin, ob der Geschäftsführer der GmbH. ohne weiteres durch die Genehmigung des



Staub-Hachenburg, GmbH. Ann. 3 zu § 11 stützt, zum Übergang der Rechte und Pflichten aus den Verträgen nach der Gründung aber vor der Eintragung der GmbH. auf die klagende GmbH. selbst es nach ihrer Eintragung im Gesellschaftsregister eines neuen Vertragschlusses zwischen der GmbH. als solcher und der Bekl. bedurft hätte. Ein solch neuer Vertragschluß sei aber nicht erfolgt. Diese Rechtsansicht kann nicht gebilligt werden. Der WR. befindet sich zwar insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtspredung des RG. (RG. 58, 55; 83, 373; JW. 1905, 31<sup>45</sup>), als es annimmt, daß die GmbH. aus Rechtsgeschäften, die in der Zeit zwischen dem Abschluß des Gründungsvertrags (der Gründung) und der Eintragung in das Gesellschaftsregister (der Entstehung der GmbH. als solcher) für sie getätigt werden, nur dann ohne weiteres berechtigt und verpflichtet wird, wenn die Rechtsgeschäfte sich auf die Entstehung der GmbH. beziehen und dazu erforderlich sind, daß dagegen die zukünftige GmbH. aus anderen, in der Gründungszeit für sie vorgenommenen Rechtsgeschäften, insbesondere aus gegenseitigen Verträgen mit Dritten, die sich, wie die hier im Streit befindlichen, auf den späteren Geschäftsbetrieb der GmbH. beziehen, weder unmittelbar berechtigt noch verpflichtet wird. Das hängt damit zusammen, daß sich der Zweck der mit der Gründung zunächst zwischen den Gründern entstehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts darin erschöpft, die GmbH. zur Entstehung zu bringen. Dieser Zweck begrenzt den Umfang der Befugnis der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. ihres Geschäftsführers, für die zukünftige GmbH. Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Daraus, daß für den späteren Geschäftsbetrieb der GmbH. von dem Geschäftsführer der Gründungsgesellschaft unter Überschreitung seiner Befugnis abgeschlossene gegenseitige Verträge die GmbH. nach ihrer Entstehung nicht ohne weiteres berechtigen und verpflichten, folgt aber keineswegs, wie das BG. meint, daß es eines neuen Vertragschlusses zwischen der GmbH. und dem anderen Vertragsparte bedürfte. Dieser Rechtsstandpunkt läßt sich auch nicht damit begründen, daß der eine Vertragsteil zur Zeit des Vertragschlusses noch nicht vorhanden gewesen, die GmbH. als solche noch nicht zur Entstehung gelangt war; denn sie war jedenfalls damals in der Entstehung begriffen, sie war gewissermaßen ein nasciturus, der durch den Geschäftsführer der Gründungsgesellschaft gesetzlich vertreten wurde. Soweit dessen Vertretungsbefugnis reicht, wird dann auch die zukünftige GmbH. aus den von ihm vor ihrer Entstehung für sie vorgenommenen Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet. Soweit dagegen der Geschäftsführer der bürgerlichen Gesellschaft seine Vertretungsbefugnis überschritten hat, ist die Rechtslage keine andere, als wenn sonst ein Vertreter ohne Vertretungsmacht für einen anderen einen Vertrag schließt; die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen hängt dann von dessen Genehmigung ab (§ 177 Abs. 1 BGB.). Die GmbH. hat es also nach ihrer Entstehung in der Hand, ob sie die im Gründungsverlauf für sie abgeschlossenen, aber wegen der Überschreitung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Gründungsgesellschaft zunächst unwirksamen Verträge genehmigen will oder nicht, vorausgesetzt, daß nicht zufolge der entprechend anwendbaren Bestimmungen der §§ 177 Abs. 2, 178 BGB. die Genehmigungsmöglichkeit ausgeschlossen ist. Solange letzteres nicht der Fall ist, bleibt der andere Vertragsteil gebunden. Staub-Hachenburg a. a. D. berufen sich für ihre Meinung, daß eine „Bestätigung“

der im Gründungsverlauf für die künftige GmbH. abgeschlossenen gegenseitigen Verträge nicht angingig sei, auf die in der JW. 1905, 31<sup>45</sup> abgedruckte RG-Entsch. Aber zu Unrecht. Dieser Satz ist dort ebensowenig, wie in einer anderen reichsgerichtlichen Entsch., soweit ersichtlich, ausgesprochen; es ist dort vielmehr nur daselbe gesagt, wie in RG. 83, 373, daß nämlich Rechte aus Verträgen, welche den künftigen Geschäftsbetrieb der GmbH. betreffen, nicht unmittelbar im Augenblicke der Eintragung auf die Gesellschaft übergehen. Staub-Könige, HW. 11. Aufl. 1921 vertreten in Anmerkung 7 zu § 200 hinsichtlich der im Gründungsverlauf für die zukünftige AG. abgeschlossenen Verträge, die nicht zu ihrer Entstehung nötig sind, den gleichen Rechtsstandpunkt, wie hier. Dieser Standpunkt wird auch allein der allgemeinen Anschauung und dem Bedürfnis des wirtschaftlichen Verkehrs gerecht.

(Fr. w. M., U. v. 17. Okt. 1922; 762/21 VII. — Dresden.)

[Sch.]

5. Rechtsgültigkeit einer vom Geschäftsführer der GmbH. ohne Genehmigung der Gesellschafter erteilten Vollmacht.)

Aus den Gründen: Zu der Frage, ob nicht die dem Angestellten N. von dem Geschäftsführer der beklagten GmbH. erteilte Vollmacht gemäß § 46 Nr. 7 GmbHG. der Bekl. gegenüber wirkungslos sei, weil sie der Genehmigung der Gesellschafter entbehre, hat der erkennende Senat schon in RG. 75, 164<sup>1</sup>) Stellung genommen. Es ist dort mit eingehender Begründung unter Berücksichtigung der im Schrifttum hervorgetretenen Meinungsverschiedenheit, vor allem unter Hinweis auf § 37 Abs. 2 GmbHG. dargelegt worden, daß der Mangel der Genehmigung einer Vollmachterteilung seitens des Geschäftsführers durch die Gesellschafter den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Bevollmächtigten nach außen hin die Wirksamkeit nicht nimmt, sondern die Bestimmung des § 46 Nr. 7 nur für das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft in Betracht kommt. Dieser Auffassung, die von der herrschenden Meinung geteilt wird, scheint sich grundsätzlich auch der 5. ZS. des RG. in RG. 86, 264 anschließen zu wollen. Nach nochmaliger Prüfung hat der Senat keinen Anlaß gefunden, von seiner früheren Ansicht abzugehen, die auch im Interesse der Verkehrssicherheit geboten erscheint. Der in der JW. 1912, 526<sup>3</sup> veröffentlichten reichsgerichtlichen Entscheidung liegt ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde. Anders möchte vielleicht der Fall beurteilt werden, daß ein Geschäftsführer unter dem Titel einer Generalvollmacht ohne Genehmigung der Gesellschafter eine andere Person dauernd an seine Stelle setzt, in Wirklichkeit also der Gesellschaft einen anderen Geschäftsführer aufdrängt. Aber so liegt die Sache hier nicht. N. hatte nur eine zeitlich beschränkte Vollmacht erhalten. Er sollte den Geschäftsführer nur während seiner mehrwöchigen Abwesenheit vertreten.

(S. w. L., U. v. 21. April 1922; 545/21 VII. — Raumburg.)

[Sch.]

6. Beweispflicht für das eigene Verschulden beim Eisenbahnunfall; Unklarheiten gehen zu Lasten des Unternehmers.)

Aus den Gründen: Die Revision des Eisenbahnfiskus macht geltend, das BG. habe die Grundsätze über den primae facie-Beweis verkannt, deren Anwendung hier statthaft und geboten sei. Da feststehe, daß das Schloß des Abteils in Ordnung war, müsse es von innen an der Riegelstellung erkennbar gewesen sein, daß es offen gestanden habe. Dann habe S. nicht ohne schweres eigenes Verschulden hinausstürzen

kann, mit ihr selbst, sobald sie besteht, den Vertrag zu schließen. Dann wird das Ergebnis das gleiche sein wie bei der Konstruktion des RG. M. Dr. Hachenburg, Mannheim.

1) JW. 1911, 334.

Zu 6. Nach § 1 NBG. v. 7. Juni 1871 haftet die Eisenbahn für Tötung und Verletzung von Personen, sofern sie nicht beweist, daß der Unfall durch eigene Schuld des Getöteten oder Verletzten verursacht ist. Im vorliegenden Fall ist ein Reisender zu Schaden gekommen dadurch, daß er während der Fahrt aus dem Wagen gestürzt ist. Die näheren Umstände über den Unfall sind augenscheinlich nicht aufgeklärt. Die Eisenbahn vermutet, daß nach Lage der Sache nur eigenes Verschulden des Reisenden vorliegen könne. Indes ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch auf andere Weise der Unfall herbeigeführt sei. Einen strikten Beweis des eigenen Verschuldens kann die Eisenbahn nicht führen. Nach der, wie das Erkenntnis zutreffend ausführt, ständigen Rechtsprechung des RG. muß hiernach die Eisenbahn für den Unfall haften. Wirkl. Geh. Rat Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

ganze Rechtsverhältnis der Zwischenzeit in das Vermögen der GmbH. ziehen kann, oder ob den Gründern als den Rechtsinhabern dieser Periode ein Mitwirkungsrecht zusteht. In der Regel werden sie selbst eine möglichst rasche Einweisung der sie verpflichtenden Vorgänge in den Geschäftsbereich der GmbH. wünschen. Wie aber, wenn sie dies ablehnen? Wenn sie einen Abschluß nicht auf die GmbH. übergehen lassen wollen, sondern ihn lieber selbst abwickeln? Soll das unstatthaft sein?

Wo es sich um Vorgänge vor der Gründung dreht (und darüber handelt die vom RG. angezogene Ann. 3 Staub-Hachenburg), müßte auch der vom RG. angezogene Vergleich mit dem nasciturus vertragen. Und doch liegen praktisch beide Fälle gleich. Auch hier besteht bereits eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vorgesellschaft. Auch hier wird für sie im Interesse der zu gründenden GmbH. gehandelt. Auch hier ist die besondere Übertragung nach der Entstehung nötig.

Für beide Fälle habe ich zugegeben, daß in dem Abschluß vor der Entstehung eine Offerte des Dritten an die GmbH. liegen

können, denn entweder habe er die Tür selbst geöffnet, um — wie es oft geschehe — ein schnelles Aussteigen vorzubereiten, oder er habe sich gegen die von einem anderen geöffnete Tür gelehnt, ohne die Stellung des Riegels zu beachten. Daß er etwa wider seinen Willen gegen die geöffnete Tür gedrängt worden wäre, stehe bisher nicht fest; dies wäre Sache des Gegenbeweises der Kl., deren Behauptung, daß in dem Abteil ein Gedränge geherrscht habe, bestritten sei. Dieser Angriff kam nicht durchdringen. Zwar ist in der Rechtssprechung des RG. wiederholt anerkannt, daß auch der Beweispflicht des Eisenbahnunternehmers hinsichtlich eingewendeten Verschuldens des Verletzten genügt sein kann, wenn die Sachlage mit höchster Wahrscheinlichkeit darauf hinweist, daß dieser ohne eigene Schuld nicht verunglückt sein kann, und daß sich solchenfalls der Gegner zu entlasten und darzutun hat, das Verhalten des Verletzten sei nach den besonderen Umständen nicht schuldhaft gewesen. Auch steht es dem Unternehmer frei, einen Beweis dahin zu führen, daß der Verletzte, möge er in der einen oder in der anderen Weise gehandelt haben, in jedem der möglichen Fälle die im Verkehr erforderliche Vorsicht außer acht gelassen habe. Hierbei wird jedoch eine Sachlage vorausgesetzt, die wenigstens erkennen läßt, daß der Unfall nur durch eigenes Tun des Verunglückten herbeigeführt worden sein kann. Solange aber noch zweifelhaft bleibt, ob eigenes Tun oder Zufall oder etwa das Eingreifen anderer Personen den Unfall verursacht hat, ist die Annahme, der Unternehmer habe seiner Beweispflicht genügt, nicht statthaft. Vielmehr muß es in solchen Fällen bei der vom RG. häufig ausgesprochenen Regel bewenden, daß nicht zu besitzende Unklarheiten über den Hergang eines Betriebsunfalls zu Lasten des beweispflichtigen Unternehmens gehen. Hiernach sind die Ausführungen des BG. nicht zu beanstanden. Denn das eigene Vorbringen der Revision läßt erkennen, daß sehr wohl ein Hergang denkbar ist, bei dem der Sturz des S. ohne eigene Unvorsichtigkeit geschehen sein könnte. Er kann von mitreisenden Personen oder auch durch einen Ruck des Bahnzuges gegen die Tür gestoßen worden sein. Solchenfalls würde darauf nichts ankommen, ob der innere Türriegel auf „offen“ oder „zu“ gestellt war. Daß sich S. in der Nähe der Tür aufgestellt hatte, bedeutet noch kein schuldhaftes Handeln, und im übrigen ist nicht dargetan, daß ein Tun seinerseits seinen Sturz verursacht haben müßte.

(Eisenbahnjustiz w. S., U. v. 24. Mai 1922; 91/22 VI. — Berlin.) [Sch.]

7. Von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters im Verfahren über die Zulässigkeit des Rechtswegs. [†]

Aus den Gründen: Die Revision macht mit Recht geltend, daß der Bekl. in dem Vorrechtszuge nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen ist (§ 551 Nr. 5 ZPO.) und der Bf. gegen § 56 ZPO. verstoßen hat. Der Kl. hatte seine auf schuldhaftes Eigentumsverletzung durch den Soldatenrat gestützte, im Mai 1919 erhobene Klage zunächst gegen das Deutsche Reich, „vertreten durch das Reichsamt des Innern“, gerichtet und sie dem Reichsministerium des Innern zustellen lassen. Auf dessen Einwand der mangelnden gesetzlichen Vertretung, weil es sich nicht um eine zum Geschäftsbereiche der inneren Reichsverwaltung gehörige Angelegenheit, sondern um militärische Maßnahmen handele, hat der Kl. die Bezeichnung des Bekl. abgeändert in „das Deutsche Reich, Reichsmilitärjustiz, vertreten durch die Intendantur des ehemaligen IV. Armeekorps in M.“, letzterer die Klage neu zustellen lassen und sie zu dem anberaumten Verhandlungstermine geladen. Die Abwicklungsintendantur des früheren IV. Armeekorps hat darauf den Rechtsstreit in den beiden Vorrechtszügen für den Bekl. weitergeführt; an ihre Stelle ist nach dem Erlasse des Bf. auf Grund der Verfügung des Reichschatzministers v. 28. Juli 1921 das Landes-

Zu 7. Das ist ganz schön und gut! Aber daß der Kl. drei Jahre nach Erhebung der Klage erzählt, daß aus einem formellen Grunde das ganze Verfahren noch einmal von vorn anfangen muß, ist ein Beweis, daß bei der Revision der ZPO. mit diesen Vorschriften ein Ende gemacht werden muß. Es muß durchaus zulässig werden, die Klage einer für alle Fälle zu bestimmenden faktischen Stelle zuzustellen, und es muß dann Sache des inneren Dienstes sein, die Behörde zu bezeichnen, welche den Prozeß für den Fiskus führt.

Gch. M. Dr. Heilberg, Breslau.

finanzamt in M. getreten, das in diesem Rechtszuge den Bekl. vertritt. Das BG. hat nun aber den Rechtsweg mit der Begründung für zulässig erklärt, daß die Soldatenräte als Organe der neuen Reichsregierung, für deren Pflichtwidrigkeiten das Reich auf Grund des Gesetzes v. 22. Mai 1910 hafte, und zwar als politische Behörden anzusehen seien, und daß der Gasthof des Kl. nicht für militärische Zwecke oder zwecks Durchführung von Übergangsvorschriften beschlagnahmt worden sei. Gegenüber einem so begründeten Ansprüche war aber die Intendantur nicht zur Vertretung des Reichs befugt. Diesen Mangel der Vertretungsmacht hätte der Bf. nach § 56 ZPO. von Amts wegen beachten müssen. Auf Grund des § 551 Nr. 5 ZPO. unterliegt daher das BU. der Aufhebung. Dem steht nicht entgegen, daß nur über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden ist; die Prüfung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters muß nach § 56 ZPO. auch vor einer solchen Entscheidung erfolgen (vgl. RG. 11, 96; Warn. 9, 64). Auf Abweisung der Klage, wie die Revision meint, kann dagegen nicht erkannt werden, und zwar schon deshalb nicht, weil die Klage nicht von vornherein gegen den sog. Reichsmilitärjustiz gerichtet, sondern von dem Standpunkte des BG. aus ordnungsmäßig erhoben war.

(D. R. w. Sch., U. v. 4. April 1922; 387/21 III. — Naumburg.) [Sch.]

\*\*8. Nicht schlechthin jeder Diebstahl von Frachtgut, das in offenen Wagen befördert wird, darf auf diese Beförderungsart zurückgeführt werden. In jedem einzelnen Falle muß geprüft werden, ob nach den besonderen Umständen noch ein genügender Anhalt dafür vorhanden ist, daß durch die Beförderung in offenen Wagen die Diebstahlsgefahr erhöht wurde. [†]

Aus den Gründen: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die beiden Kraftwagen nach den Vorschriften des Deutschen Eisenbahngütertarifs in offenen Wagen zu befördern waren und deshalb die Eisenbahn für den Schaden, der aus der Gefahr dieser Beförderungsart entsteht, nicht zu haften hat (§ 459 Abs. 1 Nr. 1 HGB., § 86 Abs. 1 Nr. 1 EOB.). Es befindet sich auch in Übereinstimmung mit der festen Rechtssprechung des RG., wenn es die Gefahr des Diebstahls zu denjenigen Gefahren rechnet, die unter gewöhnlichen Verhältnissen mit der Beförderung in offenen Wagen verbunden zu sein pflegen (RG. 100, 84; 104, 48, 282). Nicht genügend berücksichtigt hat es aber, daß nicht schlechthin jeder Diebstahl an Frachtgut, das in offenen Wagen befördert wird, auf diese Beförderungsart zurückgeführt werden darf, sondern daß durch die besonderen Umstände des Einzelfalles, besonders durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen, die Gefahr des Diebstahls wesentlich verringert und auf ein Maß herabgemindert sein kann, das die auch bei der Beförderung in geschlossenen Wagen immer noch vorhandene Diebstahlsgefahr nicht übersteigt. Deshalb muß in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob nach den besonderen Umständen, namentlich im Hinblick auf die Verladungs- und Verpackungsart noch ein genügender Anhalt dafür vorhanden ist, daß durch die Beförderung in offenen Wagen die Diebstahlsgefahr erhöht wurde (RG. 104, 48; RG. I 401/21 U. v. 8. Febr. 1922 im Recht 1922 Nr. 1280). Nach dieser Richtung enthält das BU. folgende Ausführungen: Die Verpackungsart habe die Diebstahlsgefahr nicht ausgeschlossen. Die Kraftwagen seien als solche auch

Zu 8. An zwei Kraftwagen, die auf offenen Güterwagen befördert, aber mit Decken versehen und durch Lattengefelle gesichert waren, sind Diebstahle verübt worden. Das BG. hat angenommen, daß diese Sicherungen nicht genügen, um die mit der Beförderung auf offenen Wagen verbundene Gefahr (EOB. § 86 [1] Ziff. 1 und § 86 [2]) auszuschließen. Das RG. spricht sich dahin aus, daß, wenn die Verpackung der Kraftwagen so sorgfältig gewesen wäre, daß die Beförderung auf offenen Wagen ebenso sicher sei, wie die Beförderung in geschlossenen Wagen, die Vermutung nicht ohne weiteres zutrefte, daß die Gefahr durch Beförderung auf offenen Wagen entstanden sei. Dieser Nachweis sei — was das BG. übersehen habe — nicht geführt, nach dieser Richtung seien also die tatsächlichen Feststellungen zu ergänzen. Die Ausführungen des RG. halte ich für zutreffend: Wenn der Versender die nach § 86 (2) EOB. zugunsten der Eisenbahn vorgesehene Vermutung widerlegen will, so hat er also nachzuweisen, daß die Vorkehrungen zum Schutz von Gütern, die auf offenen Wagen befördert werden, so beschaffen sind, daß die Beförderung auf offenen Wagen ebenso sicher und gegen Gefahren geschützt ist, wie die Beförderung in bedeckt gebauten Wagen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

unter den drei Decken zu erkennen gewesen, mit denen sie versehen gewesen seien. Ebensovienig sei ein hinreichender Schutz gegen die Diebstahlsgefahr durch die Befestigung der Decken an der Außenseite des Eisenbahnwagens und die Ausführung von Lattingestellen um die Kraftwagen geschaffen worden. Diese sich der Ausführung des Diebstahls in gewissem Maße entgegenstellenden Hindernisse hätten vom Diebe unschwer beseitigt werden können; sie schlossen also nicht die Möglichkeit aus, daß „den Umständen nach“ der Schaden aus der Beförderung in einem offen gebauten Eisenbahnwagen habe entstehen können. Diese Möglichkeit habe selbst dann bestanden, wenn die Kraftwagen geschlossen gewesen seien und zwecks Ausführung des Diebstahls gewaltsam hätten geöffnet werden müssen. In diesen Ausführungen wird die Frage, ob die Gefahr des Diebstahls mit der Beförderung im offenen Wagen verbunden war (§ 459 Abs. 1 Nr. 1 StGB., § 86 Abs. 1 Nr. 1 StGB.), vermischt mit der im Abs. 2 derselben Gesetzesvorschriften behandelten weiteren Frage, ob der Schaden den Umständen nach aus der Beförderung in offenen Wagen anhaftenden Gefahr entstehen konnte. Eine Erhöhung der Diebstahlsgefahr tritt bei der Beförderung in offenen Wagen im Vergleich zur Beförderung in geschlossenen Wagen nur dann ein, wenn nicht die größere Gefährdung von vornherein durch geeignete Gegenvorkehrungen wieder ausgeglichen wird. Es ist deshalb in Fällen der vorliegenden Art zunächst zu fragen, ob die Art der Verladung des Guts im offenen Wagen eine solche war, daß das Gut der Gefahr des Diebstahls dadurch in höherem Maße ausgesetzt wurde, als wenn es in einem geschlossenen Wagen befördert worden wäre. Erst wenn diese Frage bejaht wird, entsteht die weitere Frage, ob die näheren Umstände, unter denen der Schaden entstanden ist, also besonders die Art der Ausführung des Diebstahls, der Möglichkeit Raum geben, daß die Beförderung auf offenen Wagen den Anlaß zur Verübung des Diebstahls geboten habe. In dieser Hinsicht ist das BU. nicht einwandfrei, da es die Diebstahlsgefahr als verbunden mit der Beförderung in offenen Wagen deshalb ansieht, weil die getroffenen Sicherheitsmaßnahmen nicht ausgereicht hätten, um die Möglichkeit eines Diebstahls auszuschließen. Es hätte vielmehr vorerst prüfen müssen, ob die Maßnahmen nicht wenigstens genügten, um die Diebstahlsgefahr soweit herabzumindern, daß sie nicht höher als bei der Beförderung in geschlossenen Wagen einzuschätzen war. Hierzu hätte es des näheren Eingehens auf die einzelnen zur Abwendung von Diebstählen, namentlich solchen im Innern der Kraftwagen, getroffenen Vorkehrungen bedurft.

(Th. v. Reichseisenbahnjustiz, II. v. 21. Okt. 1922; 27/22 I. — Stettin.) [B.]

9. Zur Anwendung des polnischen Valutagesetzes vom 20. Nov. 1919. [†]

Am 1. Juli 1904 erhielt der damals in Posen wohnhafte 1906 nach Berlin verzogene Vekl. gegen Bestellung Briefhypothek auf einem in Posen gelegenen Grundstücke von dem in Berlin wohnenden Rechtsvorgänger des Kl. ein Darlehn. In der Schuldburkunde ist bestimmt, daß „jede Zahlung an dem im Deutschen Reiche belegenen Wohnort des jeweiligen Gläubigers frei in Gold zu leisten“ sei. Bei der im Jahre 1915 erfolgten Abtretung auf den damals in Posen wohnenden Kl. wurde mit dem Schuldner Fälligkeit zum 1. Juli 1920 vereinbart. Der Kl., der 1920 nach Berlin verzog, verlangt mit der im August 1920 erhobenen Klage Rückzahlung des Darlehns nebst Zinsen in deutscher Währung. Dieser hat Abweisung der Klage beantragt, da der Kl., der nach dem Friedensvertrage polnischer Staatsangehöriger geworden sei, nach dem polnischen Landtagsgesetz v. 20. Nov. 1919 (poln. Gesetzblatt 917) nur Zahlung in polnischer Währung zum Nennbetrage verlangen könne; hieran sei auch durch die in Hinblick auf den Prozeß arg-

Zu 9. Das Urteil des 5. BS. stimmt mit dem Urteil des 2. BS. des RG. (ZB. 1922, 1122 Nr. 3) überein.

Danach ist, gemäß § 549, 562 StGB., der Prüfung des RG. die Auslegung des polnischen Valutagesetzes entgegen, daß dieses Gesetz unabhängig von dem Erfüllungsort nur Zahlungsvorgänge zum Gegenstand hat, die sich innerhalb der abgetretenen Gebiete vollziehen, dagegen nicht zur Anwendung kommt, wenn Gläubiger und Schuldner im Deutschen Reiche wohnen (vgl. hierzu auch in ZB. 1922, 1120 II; vgl. ferner die Anmerkung zum polnischen Valutagesetz, weiter unten S. 128).

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

listigerweise erfolgte Übersiedelung des Kl. nach Berlin nichts geändert worden. Der Betrag von 20600 M ist dem Kl. in polnischer Währung angeboten und, da dieser die Annahme verweigerte, unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme am 9. Nov. 1920 bei dem RG. Berlin hinterlegt. Die Vorinstanzen haben den Vekl. verurteilt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. erachtet das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 aus einem doppelten Grunde für unanwendbar. Zunächst führt es aus, daß nach der Vereinbarung der Parteien der Wohnsitz des jeweiligen Gläubigers, also nimmehar Berlin, als Erfüllungsort zu betrachten sei und daher nur deutsches Recht zur Anwendung kommen könne. In zweiter Linie nimmt es an, daß auch bei Anwendung des jetzt in Posen geltenden Rechts das polnische Valutagesetz außer Betracht bleiben müsse, da es sich nur auf Zahlungen beziehe, die auf dem an Polen abgetretenen Gebiete zu leisten seien. Um einen solchen Fall handele es sich nicht, da die Zahlung von einem in Deutschland wohnenden Schuldner an einen in Deutschland wohnenden Gläubiger erfolgen solle. Für die Anwendung des polnischen Valutagesetzes sei aber auch kein Raum gewesen, wenn der Kl. seinen Wohnsitz in Posen beibehalten und in Deutschland von dem dort wohnenden Schuldner Zahlung verlangt habe. Es sei daher auch der Einwand der Vekl. hinfällig, daß der Kl. seinen Wohnsitz arglistig nach Deutschland verlegt habe, um der Anwendung des polnischen Valutagesetzes zu entgehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die gegen den ersten Entscheidungsgrund des BG. gerichteten Ausführungen der Revision als zutreffend anzuerkennen sind. Denn jedenfalls trägt der zweite Entscheidungsgrund das angefochtene Urteil, das insoweit nur auf der Auslegung eines ausländischen Gesetzes beruht, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist.

(B. v. N., U. v. 11. März 1922; 354/21 V. — Berlin.) [Sch.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Nisberg, Berlin.

1. [Begriff des Gewahrsams. Gewahrsam geht nicht durch ein vorübergehendes Vergessen verloren.] †) Der Zeuge

Zu 1. Die Annahme des RG., daß der Gewahrsam nicht durch ein vorübergehendes Vergessen der Sache verloren geht, ist nicht zu beanstanden. Im Anschluß an RGSt. 38, 444 wird vielfach verlangt, daß der Besitzer noch weiß, wo die Sache ist, z. B. Allfeld<sup>3</sup> 444 Nr. 17; Ebermayer<sup>2</sup> § 242 Nr. 2. Im vorliegenden Falle kehrte der Besitzer an den Ort, wo er die Sache vergessen hatte, zurück, um nach ihr zu suchen oder zu fragen. Derjenige, welcher sich die Sache in der Zwischenzeit angeeignet hatte, wurde als Dieb angesehen. In der Tat genügt es, wenn der Besitzer auch kein sicheres Gedächtnis über den Verbleib der Sache hat, aber mit der Möglichkeit rechnet, daß sie sich da befindet, wo er sie zurückließ, also wenn er sie an ihrem wahren Platze sucht. Erforderlich ist aber für den Fortbestand eines solchen Gewahrsams außerhalb der Orte, wo der Besitzer wohnt oder sonst den Gewahrsam ausübt, daß kein Zeitraum bis zur Rückkehr verstrichen ist, der nach der Auffassung des Verlehrs als Symptom des ausgelöschten Gedächtnisses an den Verbleib der Sache oder des Besitzaufgabewillens anzusehen ist. Das RG. begnügt sich mit dem zu unbestimmten Merkmal „kurze Zeit“.

Das RG. erklärt außerdem, es unterliege im wesentlichen tatsächlicher Beurteilung, ob jemand darauf rechnen kann, in jedem Augenblick nach seinem Willen über die Sache verfügen zu können. Diese Verurteilung auf die „Tatfrage“, die sich häufig auch bei dem Merkmal „unbedeutender Wert oder geringe Menge“ in § 370 Ziff. 5 StGB. findet, ist verfehlt. Das RG. hat z. B. in einer Menge von Fällen den unbedeutenden Wert als rechtlich irrig bejaht oder verneint angesehen. Es handelt sich in derlei Fällen nicht um Merkmale, die im wesentlichen keine Rechtsfragen enthalten. Das RG. will vielmehr wohl sagen: ein Widerspruch mit der Auffassung des Verlehrs über das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Begriffes ist nicht erkennbar. In denjenigen Fällen, wo es nicht möglich oder am Platze ist, begriffliche Grenzen eines nicht scharf umrissenen Merkmals abzustechen, ist es immerhin nicht richtig, zu behaupten, es handle sich um eine Tatfrage. Dagegen kann man z. B. sagen, der Begriff sei nur nach der jeweiligen Verlehrsauflassung zu umgrenzen; das gesamte Anwendungsgebiet des Begriffes lasse sich nicht durch eine knappe theoretische Formel bestimmen; der hier zweifellos zutreffende Begriff sei in seinen Grenzen noch flüchtig, u. dgl.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

S. ist, als er den Verlust der Tasche bemerkt hatte, sogleich zu dem Stande Sch. zurückgekehrt, offenbar, um dort nach der Tasche zu suchen oder zu fragen. Es war dies nur kurze Zeit, nachdem er sich von dem Stande Sch. entfernt und die Tasche dort zurückgelassen hatte. Bei dieser Sachlage begünstigt die Ansicht der StR., daß sich die Tasche in dem Augenblicke, in dem die Angekl. sie an sich nahm, noch in dem Gewahrsam des S. befunden habe, keinem rechtlichen Bedenken. Denn das tatsächliche Herrschaftsverhältnis über eine Sache, welches das Gesetz als „Gewahrsam“ bezeichnet, hat weder zur Voraussetzung, daß der Gewahrsamsinhaber ständig mit einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit weiß, an welcher Stelle sich die von ihm beherrschte Sache befindet, noch, daß der Bestand dieser Herrschaft gegen unbefugte Eingriffe Dritter völlig oder auch nur in hohem Grade gesichert ist; es genügt vielmehr eine solche Beziehung zu der Sache, daß der Gewahrsamsinhaber nach den Lebenserfahrungen darauf rechnen kann, in jedem Augenblick nach seinem Willen über die Sache verfügen zu können. Ob eine solche Sachlage gegeben ist, unterliegt im wesentlichen tatsächlicher Beurteilung.

(U. v. 23. Mai 1922, 4 D 8/22.)

[U.]

2. [Kettenhandel des Hehlers.] Die Strafkammer hat angenommen, N. habe den Stahl, „der bereits im Besitze des Verbrauchers war, wieder aufgekauft“, habe „die Ware rückläufig gemacht“. Darin war Kettenhandel zu erblicken, wenn jene Annahme in dem festgestellten Sachverhalt eine genügende Stütze fand. Das Urteil sagt aber, die Firma R. habe nach Einstellung ihres Betriebes das Werk an einen Fabrikanten und das „auf dem Werkgebiet in großer Menge herumliegende Alteisen (Schrott) im ganzen an zwei Firmen, sowie Sch. verkauft“ (anscheinend Eisenhändler). Der den Gegenstand des Geschäfts bildende Werkstahl war, wie das Urteil feststellt, „schon ziemlich in den Boden eingesunken und mit Gras überwachsen“. Es scheint demnach, daß dieser Vorrat an jene zwei Firmen mit verkauft war. Dann ist aber nicht ersichtlich, daß der Stahl im Zeitpunkte seiner Wegnahme einem Verbraucher gehörte. Übrigens hätte N., wenn hierin eine Grundlage für die Annahme des Kettenhandels gefunden

wurde, gerade auch von diesem Umstande Kenntnis haben müssen. Dazu kommt aber, daß N. den Stahl von dem Dieb kaufte, also nicht er ihn einem Verbraucher entzog, sondern der Stahl vor seiner Wegnahme wirklich im Eigentum eines Verbrauchers gestanden haben sollte. Hiernach ist durch die Feststellungen des Urteils der Tatbestand des Kettenhandels nicht nachgewiesen. Für die neue Verhandlung wird die Strafkammer eine Besonderheit des Falles zu würdigen haben, die darin besteht, daß N. den Stahl hehlerisch erworben hat und hierfür als Hehler bestraft wird. Bei einer solchen Sachlage darf nicht ohne weiteres und dem ganzen Betrage nach die Spannung zwischen dem Erwerbspreis und dem Preise der Weiterveräußerung als eine „Preissteigerung“ im Sinne des § 1 Nr. 4 PrErWD. gewertet werden. Schon früher hatte das Reichsgericht zu § 1 Nr. 1 PrErWD. mehrfach ausgesprochen, daß sich die Frage des zulässigen Gewinns nicht nach einem unter besonderen persönlichen Verhältnissen, einerseits durch Schenkung oder auf ähnlichem Wege, andererseits auf strafbare Weise wie Hehlererei — zustandekommenden Einstandspreis bemesse. Dieser Gedanke fordert entsprechende Anwendung auch für die Frage der Preissteigerung des § 1 Nr. 4. Zwar kann auch der Hehler strafbaren Kettenhandel begehen, aber insoweit als er wegen der hehlerischen Natur seines Erwerbs die Ware unter dem Preis erworben hat, den sie in der Hand des letzten rechtmäßigen Besitzers und damit im ordentlichen Verkehrsleben gehabt hat, also bis zur Höhe dieses Betrages, ist eine Preissteigerung die Frucht des hehlerischen Erwerbes und wird durch die Strafe wegen Hehlererei abgegolten. Nur insoweit als der Preis über dieses Maß hinaus getrieben wird, ist neben Hehlererei Raum für eine Bestrafung wegen Kettenhandels. Wenn dann infolge einer solchen Überschreitung des Preises, den die Ware zuletzt im ordnungsmäßigen Verkehr gehabt hat, immerhin Bestrafung wegen Kettenhandels geboten ist, so kann doch möglicherweise das Strafmaß dadurch beeinflusst werden, daß nicht die ganze Spannung zwischen dem Erwerbspreise und dem der Weiterveräußerung der Beurteilung wegen Kettenhandels zugrundegelegt ist.

(U. v. 6. April 1922, 6a D 154/21.)

[U.]

3. [Wodurch wird eine frühere Aussage Bestandteil einer späteren Aussage?] Der § 250 StPD. ist nicht verlegt. Die Aussage des kommissarisch vernommenen Sachverständigen Dr. D., deren unvollständige Verlesung der Angekl. rügt, beginnt allerdings mit den Sätzen: „Ich verweise auf mein vor dem LG. D. erstattetes schriftliches Gutachten und

Zu 2. Das Urteil geht davon aus, daß Kettenhandel und Hehlererei in Tateinheit zusammentreffen können, was grundsätzlich zweifelhaft erscheint. Denn der Begriff der „unlauteren Machenschaften“ paßt nur auf den Handelsverkehr, der, abgesehen von der PreisstrWD., erlaubt ist. Beim Hehler, der vom Dieb erwirbt, zu unterscheiden, ob sein Erwerb wirtschaftlich zweckmäßig oder unlauter ist, hat zum mindesten starke Bedenken gegen sich. Die Ausführungen des Urteils zu diesem Punkte laufen ja auch darauf hinaus, daß der Dieb jedenfalls nicht Verbraucher war, also der Erwerb von ihm nicht als rückläufige Verlängerung der Handelskette angesehen werden kann, selbst wenn die Ware einem Verbraucher gestohlen sein sollte. Hat nun aber der Hehler, ebenso wie der Kaufmann, die Verpflichtung, die Ware auf dem wirtschaftlich zweckmäßigsten Wege dem Verbraucher näherzubringen und damit das Gut dem Eigentümer noch stärker zu entziehen? Muß doch nach bürgerlichem Recht die gestohlene Ware von selbst den Weg zum Eigentümer zurücknehmen! In solche Kollision von Rechtsnormen gerät man, wenn man auf den deliktischen Verkehr einen Maßstab anwendet, der nur innerhalb des an sich realen Handels einen Sinn hat. Eine zwingende Notwendigkeit, die Strafe der Hehlererei zu verschärfen, wenn der Hehler an einen „gleichstehenden Großhändler“ statt an mehrere Kleinhändler oder Verbraucher weiterveräußert, besteht sicherlich nicht; die letzte Art der Weiterveräußerung gestohlenen Gutes wird regelmäßig vom Standpunkt des § 259 StGB. aus gefährlicher und darum strafwürdiger erscheinen. Ein innerer Widerspruch liegt darin, den Zweck des § 259 StGB.: Schutz des individuellen Eigentums, zu verquiden mit dem Gedanken des § 1 Nr. 4 PreisstrWD.: Schutz der Gesamtheit, und zwar in bezug auf Sachen, die anderen als dem Eigentümer gar nicht zugeführt werden dürfen.

Die Ausführungen über die Preissteigerung entsprechen den Grundsätzen, die das RG. schon mehrfach bargelegt hat (siehe 1. Sen. v. 18. Okt. 1920 JW. 1921, 402; 4. Sen. v. 9. Nov. 1920 RGSt. 55, 145); angewandt auf den Hehler, mit der Frage, was ihm erlaubt und nicht erlaubt sei, ergeben sie gleichfalls ein eigentümliches Resultat: Die Frucht des hehlerischen Erwerbes ist dem Täter von der PreisstrWD. gewissermaßen garantiert. — Diejen Konsequenzen, die dem Rechtsgefühl nicht entsprechen dürften, entgeht man nur, wenn man den Hehler den allein auf ihn passenden Strafvorschriften unterwirft, die in ihrem Tatbestand die mehr oder minder große, antisoziale Gewinnsucht treffen.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 3. Das Urteil entspricht weder dem praktischen Bedürfnis nach Erforschung der materiellen Wahrheit im Strafverfahren, noch auch steht es im Einklang mit der sonstigen Judikatur des RG. Offenbar hat der Sachverständige, als er im Eingang seiner Aussage erklärte, sein früheres schriftliches Gutachten zum Gegenstand seines heutigen Gutachtens zu machen, dieses frühere Gutachten als Teil seiner Aussage behandelt wissen wollen. Nach dem Willen des Aussagenden war daher die nichtprotokollierte Aussage nur ein Teil seiner Wissenschaft zur Sache, der seine Ergänzung in dem früheren Gutachten finden sollte. Wenn demnach allein die letzte Aussage verlesen und zur Grundlage des Urteils gemacht wurde, so beruht das Urteil auf einem unvollständigen Beweisakt und es ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß bei Mitverlesung des früheren Gutachtens das Gericht zu einer anderen Würdigung des Gesamtgutachtens gelangt sein würde (vgl. Rechtspredung des RG. Bd. 1 S. 658). Die Begründung, die das RG. seinem Urteil gibt, ist allzu formalistisch. Ob das frühere Gutachten bei der Berechnung des Sachverständigen tatsächlich nicht vorgelegen hat, ist unerheblich. Da der Sachverständige es ausdrücklich zum Gegenstand seiner Aussagen gemacht hat, bildete es einen Teil derselben, und es ist ein Spiel mit Worten, wenn das RG. sagt, der Sachverständige habe dieses Gutachten inhaltlich nicht wiederholt, sondern nur als Teil seiner Aussage bezeichnet. Man unterstelle, daß das frühere Gutachten wesentliche Ergänzungen der späteren Aussage enthielt, so würde gewiß kein Richter darin eine Verletzung der Eidespflicht des Sachverständigen erblicken, weil er in der allein zur Verlesung gebrachten Aussage diesen Teil des früheren Gutachtens nicht wiederholt hat. Schon daraus folgt, daß das angefochtene Urteil auf einer unzureichenden Grundlage beruht. Entweder hätte der Vorderrichter eine Ergänzung der Sachverständigenaussage herbeiführen müssen, oder das inhaltlich unvollständige und den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechende Protokoll, welches Bezug nahm auf eine Aussage, die dem Gericht überhaupt nicht vorlag, nicht zur Verlesung bringen dürfen. Verletzung des § 250 StPD. lag somit tatsächlich vor.

RA. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

mache es zum Gegenstand meines heutigen Gutachtens. Darin sind die Fragen, die der Angekl. stellt, bejaht. Sie sind auch für den vorliegenden Fall zu bejahen —, und es folgt dann in kurzen Worten ein abschließendes Urteil über die Zurechnungsfähigkeit des Angekl. Jenes schriftliche Gutachten, das nebst den Akten dem UG. gar nicht vorlag, ist in der Hauptverhandlung nicht mit verlesen worden, es hatte auch bei der kommissarischen Vernehmung selber, wie deren Protokoll ersehen läßt, nicht vorgelegen, war nicht mit dem Sachverständigen durchgesprochen und inhaltlich nicht von ihm wiederholt und als Teil der nunmehr erstatteten Aussage bezeichnet und neu bestätigt worden. Der Sachverständige hat mithin lediglich in der Weise darauf verwiesen, daß er erklärte, die in ihm erörterten Fragen, die auch heute wieder Gegenstand seiner Begutachtung seien, für den vorliegenden Fall ebenso, wie für den damaligen zu bejahen, und er hat dann deutlich und erschöpfend angegeben, was er damit bejahte. Seine Aussage enthält demnach ein ganz für sich bestehendes neues Gutachten über den Geisteszustand des Angekl., in welchem die Bezugnahme auf ein früheres, in einer anderen Strafsache erstattetes Gutachten über die gleiche Frage weiter nichts bedeutet als den Hinweis darauf, wo man die grundlegenden Untersuchungen und die nähere Begründung für das Endergebnis der Beurteilung jenes Geisteszustandes erforderlichenfalls zu suchen habe. Ein Bestandteil der neueren Aussage ist hierdurch das frühere Gutachten mangels jeglicher seine inhaltliche Aufnahme in das Vernehmungsprotokoll erziehenden Erklärung des Bernommenen und mangels seiner richterlichen Erörterung mit diesem keinesfalls geworden; es war also mit der Aussage auch nicht zu verlesen. — Was die Revisionsbegründung hiergegen anführt — insbesondere unter Berufung darauf, daß das frühere Gutachten bereits die vorliegend unter Anklage stehenden Fälle zur Beurteilung mit herangezogen habe —, vermag an der gekennzeichneten Rechtslage nichts zu ändern: das wesentliche bleibt, daß eine inhaltliche Wiederholung der gutachtlichen Äußerungen so, wie sie allein möglich gewesen wäre, im gegenwärtigen Verfahren nicht stattgefunden hat.

(U. v. 3. April 1922, 2 D 44/22.)

[A.]

4. [Revisionsgerichtliche Abwägung der dem Instanzgericht zu unterstellenden Würdigung eines zu Unrecht nicht erhobenen Beweises.] Der Verteidiger hat milde Bestrafung bzw. Freisprechung, eventuell Vernehmung von Zeugen darüber beantragt, daß der Zeuge G. im Dämmerzustand gegen den Zeugen R. zu Unrecht die Anzeige erstattet habe, R. habe ihn mit einem Messer bedroht. Die Stk. hat dem Antrag nicht stattgegeben. Sie führt in den Urteilsgründen aus, es könne sich — da keiner der vernommenen Zeugen die behaupteten Dämmerzustände bestätigt habe, und auch der Sachverständige ihr Vorhandensein verneine — nur darum handeln, daß G. einmal eine Anzeige

Zu 4. Zweierlei ist bei der Entsch. bemerkenswert: erstens die entschiedene Zurückweisung der Ablehnung eines Beweisanspruches unter Vorwegnahme des Beweisergebnisses; zweitens die außergewöhnlich weitgehende Heranziehung tatsächlicher Erwägungen zur Prüfung der Frage, ob das Urteil auf dem prozessualen Verstoß beruht. Der erstere Standpunkt ist in zahlreichen Vorentscheiden des RG. festgehalten (vgl. Löwe, Anm. 106 Abs. 2 zu § 243 StPD.) und wird dennoch immer wieder von den Instanzgerichten nicht beachtet. In letzterer Hinsicht dagegen ist mir ein konsequent festgehaltenes Prinzip in den reichsgerichtlichen Entsch. noch immer nicht erkennbar geworden. Grundsätzlich bekennt sich das RG. zwar in vielen Urteilen zu der Auffassung, daß ein Urteil aufzuheben ist, wenn die Möglichkeit besteht, daß es auf dem prozessualen Verstoß beruht, ein Standpunkt, der bei Beratung des Gesetzes seinen Ausdruck in dem Antrage der R. A. fand, den § 376 durch die Bestimmung zu ergänzen: „Wegen Verletzung von Rechtsnormen für das Verfahren ist das Urteil als auf einer Verletzung beruhend anzusehen, wenn die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß die Beobachtung der Rechtsnorm zu einer anderen Entsch. geführt haben würde“. Ob dies aber der Fall ist, kann unmöglich ohne eine Zurückgreifen auf die tatsächlichen Feststellungen und die ihnen zugrunde liegenden, im Wege der Beweiswürdigung gewonnenen Resultate entschieden werden. Häufig zieht dabei nach meinen Erfahrungen das RG. der Nachprüfung des Revisionsrichters allzuenge Grenzen und läßt dadurch Revisionen scheitern die erfolgreich gewesen wären, wenn es in gleich weitherziger Weise wie hier dem Gedanken des Gerichts bei der Beweiswürdigung und dem Zustandekommen seiner „tatsächlichen Feststellungen“ nachzuforschen sich für berechtigt erachtet hätte.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

erstattet habe, die zu keinem Ergebnis führte. Dieser Umstand könnte aber die Überzeugung des Gerichts, daß G. im vorliegenden Fall glaubwürdig sei, nicht beeinflussen. Diese Begründung ist insofern fehlerhaft, als die Stk. einen Teil des Beweisesatzes, nämlich die Behauptung, G. habe im Dämmerzustand gehandelt, als durch die seitherige Beweisaufnahme widerlegt ansieht. Es liegt eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses vor, die zur Aufhebung des Urteils führt, wenn es darauf beruht. Daher muß geprüft werden, ob die Stk. zu einem den Angekl. günstigen Ergebnis gekommen wäre, wenn sich die Behauptung, daß G. eine unrichtige Anzeige im Dämmerzustand erstattet habe, als richtig erwiesen hätte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Verteilung nicht lediglich auf die Aussage G.s gestützt ist, sondern, was den Diebstahl der Fahrräder anlangt, auf das Geständnis der Angekl. R. und B. sowie das Ergebnis einer Hausdurchsuchung, das auch für den Beweis der weiteren Straftaten nach den Ausführungen der Stk. von maßgebender Bedeutung gewesen ist. Bei dieser Sachlage muß es als ausgeschlossen gelten, daß die Stk. zu einer den Angekl. günstigen Entscheidung gelangt wäre, wenn das Beweisthema bestätigt worden wäre. Die Prozeßfrühe war daher erfolglos.

(U. v. 16. Juni 1922, 1 D 286/22.)

[D.]

5. [Begriff des Glückspiels.] Der Angekl. hat in seinem offenen Laden ein Pferdchen-Rennspiel veranstaltet, bei dem acht „Pferdchen“ jedes durch das Drehen einer besonderen Kurbel in Bewegung gesetzt, auf einer Tischbahn „laufen“. Die Zahl der jedesmaligen Mitspieler war, gleich der Zahl der Pferdchen, auf acht beschränkt. Sie hatten jeder ein anderes Pferdchen zu wählen und 5 M. Einsatz zu zahlen. Die beiden Mitspieler, denen es gelang, ihr Pferdchen durch das Kurbeln zuerst und zu zweit durch das Ziel zu bringen, erhielten als Gewinn 15 M. (nach Angabe des Angekl. 20 M.) und 10 M. ausgezahlt. Einen „stets gleichlautenden Prozentsatz“ der Einsätze, wohl den Rest, behielt der Angekl. als Veranstalter des Spiels. Das UG. hat hierin eine Veranstaltung eines Glückspiels (§ 284 StGB.) nicht erblickt, weil zwar ein Spiel vorliege, sein Ergebnis aber, d. h. die Entscheidung, welches Pferd zuerst das Ziel erreichte, für den Mitspielenden „nicht ausschließlich oder auch nur wesentlich vom Zufall abhängig, sondern im überwiegenden Maße von der Geschicklichkeit des Drehens und seiner Routine im Drehen“. Nun ist es allerdings vornehmlich eine vom Tatrichter zu entscheidende Frage tatsächlicher Art, ob der Ausgang eines Spiels nach den gegebenen Verhältnissen wesentlich vom Zufall — dem „Glück“ — abhängt, oder ob vielmehr das Können der Spieler, ihre Geschicklichkeit, ihre körperlichen oder geistigen Fähigkeiten den Ausschlag geben, so daß das Spiel als Geschicklichkeitsspiel zu gelten hat. Allein auch da, wo an sich die bloße Geschicklichkeit des Spielers eine gute oder die beste Spielleistung zu erzielen vermag, kann gleichwohl das Walten des Zufalls ausschlaggebend wirken, wenn die Spieler durchweg so wenig mit dem Spiel vertraut und zu ihm geschickt sind, daß in Wirklichkeit nicht ihre Geschicklichkeit, sondern der Zufall entscheidet. Das kann z. B., wie das RG. (RG. 25, 192) anerkannt hat, beim Ringwurfspiel der Fall sein. Ähnlich würde ein Scheibenschießen völlig ungeübter Schützen zu beurteilen sein, von denen nur Zufallsstreffer zu erwarten sind. Wie hier beim Pferdchen-Rennspiel die Verhältnisse gelegen haben, ist aus dem festgestellten Sachverhalt nicht mit Sicherheit zu ersehen. Es scheint, daß für einen Spielerfolg

Zu 5. Der Entsch. ist beizupflichten. Sie entspricht den bisher aufgestellten Rechtsgrundsätzen. Innerhalb der einzelnen Veranstaltung entscheidet die durchschnittliche Fähigkeit des Kreises, dem das Spiel von dem Veranstalter angeboten wird, einheitlich über die Natur des Spiels derart, daß diese Eigenschaft sich auch nicht ändert, wenn einzelne Personen des Kreises mit ausreichender Spielgeschicklichkeit sich beteiligen (RG. 41, 218; 41, 331; 43, 155; Olshausen, § 284 Anm. 2a). Dagegen ist der Durchschnitt natürlich nicht entscheidend für die Frage der Gewerbsmäßigkeit. Auch ist es zutreffend, daß nicht die Geschicklichkeit des Spielers entscheidend sein kann, wie dies auch bezüglich der Wetten bei Pferderennen anerkannt ist (Hellwig, „Das Rennwett- und Lotteriegeseh“, Berlin 1922, 24; Mirre, „Rennwett- und Lotteriegeseh“, Berlin 1922, § 1 Anm. 4). Entscheidend kann die Geschicklichkeit der Spieler nur für sie selbst sein, wenn sie selbst wetten und es sich darum handelt, ob sie sich des Glückspiels schuldig gemacht haben.

UGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

nicht nur eine gewisse Geschicklichkeit, sondern sogar „Kourline“ im Drehen der Kurbel nötig war, also eine durch Übung und Erfahrung gewonnene Fertigkeit, und daß der Angeklagte gerade deshalb es für angezeigt gehalten hatte, zur „Vertretung“ der Spieler, die sich nicht die erforderliche Geschicklichkeit zutrauten, besondere „Jockeis“ anzustellen. Als dann wäre zu prüfen gewesen, ob die Spieler wenigstens im Durchschnitt das Spiel so zu spielen verstanden, daß im wesentlichen nicht der Zufall, sondern ihre Geschicklichkeit über den Ausfall des Spieles entschied (RGSt. 41, 218, 221 f., 331 ff.). — 2. Zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken gibt das Urteil jedenfalls in folgender Hinsicht Anlaß: Wie durch Anschlag bekannt gemacht war, brauchte das Drehen der Kurbel, von dem die Schnelligkeit der Pferdchen und deshalb der Gewinn abhing, nicht von den Spielern selbst besorgt zu werden; sie durften sich vielmehr, wie schon erwähnt, hierbei „vertreten“ und die Kurbel insbesondere durch einen der vom Angekl. eigens hierzu angestellten „Jockeis“ für sich drehen lassen. Von dieser Ermächtigung wurde „in ganz überwiegendem Maße“ Gebrauch gemacht, so daß tatsächlich die „Vertretung“ durch „Jockeis“ die Regel bildete. Damit trat eine erhebliche Änderung im Wesen des veranstalteten Spieles ein. In beiden Fällen war zwar spielentscheidend, wessen Pferdchen am schnellsten durchs Ziel ging. Während aber in dem einen Falle — wenigstens dem Anscheine nach — die eigene Geschicklichkeit der Spieler im Kurbeln zum Austrag gebracht wurde, so daß hierdurch an sich die Voraussetzungen eines Geschicklichkeitsspiels gegeben sein konnten, entschied im andern Falle die Geschicklichkeit der für die Spieler kurbelnden Jockeis über den Ausfall des Spieles. Dieses hörte damit auf, eine Veranstaltung zu sein, durch welche die Spieler, d. h. diejenigen, die durch den Einsatz Teilnehmer am Spiel wurden, ihre Geschicklichkeit im Drehen der Kurbel spielentscheidend betätigen. Sie setzten vielmehr — ähnlich wie bei Rennwetten auf die Leistungen eines Pferdes und seines Reiters gesetzt wird — ihre Hoffnung und ihr Geld auf die Leistung ihres Jockeis. Das einzige Mittel, durch das der sich eines Jockeis bedienende Spieler das Spiel zu seinen Gunsten wenden konnte, bestand also darin, die Leistung seines Jockeis und ihr Verhältnis zur Leistung der anderen Jockeis richtig voraussehen. Gewinn und Verlust wurden damit, wie bei der Rennwette, von einem Umstand abhängig, auf den die Spieler einen eigenen Einfluß nicht auszuüben vermochten, und der insofern für sie ein zufälliges Ereignis darstellte (RGSt. 7, 21, 27). Nach der Meinung des LG. soll gleichwohl in vorliegenden Falle der Zufall nicht das Entscheidende gewesen sein, weil jeder Spieler vor der Auswahl seines Jockeis ausreichende Gelegenheit gehabt habe, ihn zu beobachten, sich von dessen Fähigkeiten und Erfolgen zu überzeugen und seine Wahl danach zu treffen; diese sei daher nicht vom Zufall, sondern von seinem Vertrauen auf die Geschicklichkeit des von ihm Gewählten“ abhängig gewesen. So sei auch „der besonnenere Teil des Publikums“ verfahren. Hierbei läßt jedoch das LG. zunächst außer acht, daß die Frage, ob ein Spiel als Geschicklichkeitsspiel anzusehen ist, nicht davon abhängt, wie ein Teil der Spieler, namentlich der besonnenere oder gewiszigere Teil es zu spielen versteht, sondern welche Kenntnisse und Fähigkeiten bezüglich des Spieles dem Durchschnitt der Spieler zu eigen sind. Daß hier das besonnenere Publikum überwiegen und gar den Durchschnitt der Spieler ausgemacht habe, ist aus dem Urteil keineswegs zu entnehmen. Zudem ist verkannt, daß das bloße Vertrauen des Spielers auf die Geschicklichkeit seines Jockeis ohne Bedeutung für den wirklichen Spielerfolg ist. Mag ein Spieler noch so sehr glauben, mit seinem Jockei eine gute Wahl getroffen zu haben, so entkräftet er damit doch nicht das Unberechenbare und Zufällige seiner Schätzung, wie künftig, in dem erst angesagten Spiel, die Leistungen des eigenen Jockeis sich zu denen der anderen Jockeis oder der die Kurbel selbst bedienenden Mitspieler verhalten werden. Gerade diese unberechenbaren Zufälligkeiten machen aber, wenn sie ausschlaggebend sind, das Spiel zum Glücksspiel. — 3. Nun wurde allerdings bei dem Spiel ein Vorgabeverfahren geübt, in dem das LG. eine Bestätigung dafür erblickt, daß bei dem Spiel „der Geschicklichkeit des einzelnen ein maßgebender Einfluß auf den Ausgang zuerkannt wurde“. Vorgaben erhielten nämlich nicht nur „körperlich behinderte Spieler aus dem Publikum“, sondern es wurde auch den Jockeis, die in einem Rennen verloren hatten, die in diesem Rennen nicht zurück-

gelegte Strecke als Vorgabe für das nächste Rennen gewährt. Nach der Feststellung des LG. konnte zwar der Zweck dieses Verfahrens, auch bei den Jockeis den Vorteil der größeren Geschicklichkeit im Kurbeln auszuschalten, also die Bedeutung der Geschicklichkeit gegenüber dem Zufall zurücktreten zu lassen, nicht „völlig“ erreicht werden; „ein räumlich bemessenes Stück lasse sich nicht in eine mathematisch genaue Beziehung mit der größeren oder geringeren Geschicklichkeit einer Person bringen“; das seien vielmehr „inkommensurable Größen“. Wurde aber der Zweck des Vorgabeverfahrens, die Unberechenbarkeit des Ausgangs des Spieles und damit den Anreiz für die Spieler zu erhöhen, auch nur teilweise erreicht, so bleibt unklar, inwiefern das Vorgabeverfahren der Geschicklichkeit der Spieler, zumal wenn sie sich eines Jockeis bedienen, entscheidenden Einfluß auf den Ausgang des Spieles zu verschaffen und dem Pferdchenrennen, so wie es tatsächlich gespielt wurde, die Eigenschaften eines Glücksspiels fernzuhalten vermochte. Die tatsächlichen Feststellungen des LG. sind hiernach nicht geeignet, die Freisprechung des Angekl. zu rechtfertigen.

(U. v. 18. Sept. 1922, 2 D 835/21.)

[A]

## Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

### 1. Verbot von Veranstaltungen.

Ein Verbot einer Veranstaltung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn von dieser, von ihrer Leitung oder ihren Teilnehmern, die in der W. v. 26. Juni 1922 bezeichneten Vorkommnisse zu befürchten sind. Die Besorgnis, daß Anderskommnisse sich hineinmischen und die Veranstaltung — gegen den Sinn der Veranstalter — stören und sie sich in einer gegen die W. verstoßenden Weise vergehen würden, kann nicht zu einem Verbote führen. Auch die Möglichkeit, es könnten, durch eine Gegenumgebung gereizt, Teilnehmer der Veranstaltung sich zu einer Handlung hinarbeiten lassen, die gegen die W. verstoße, kann als entfernte, nicht im Sinne der Veranstaltung liegende und ihm zuwiderlaufende, nicht zu einem Verbote führen.

(Beschl. v. 19. Sept. 1922, St R 273.)

## Saxerisches Oberstes Landesgericht.

### a) Zivilsachen.

#### 1. Die Eintragung von Hypotheken usw. in Goldmark ist unzulässig. f)

Die Bestellung der Höchstbetragicherungshypothek zu 5000 Goldmark bezweckt eine Haftung bis zu einem Höchstbetrage von 5000 M in Gold; der Eintragungsantrag schließt schon eine Goldklausel in sich. Eine Goldklausel kam schon vor dem Kriege in dreifachem Sinne vor. Entweder soll dadurch ausgeschlossen werden, daß in Silbermünzen gezahlt werde, wenn nach dem jeweils geltenden Münzrechte neben dem Goldgelde auch Silbergeld als währungsmäßiges Zahlungsmittel gilt. Oder es soll damit gesagt werden, daß in den geltenden Goldmünzen zu zahlen sei, wenn an Stelle der 10- und 20-M-Stücke Goldmünzen über andere Beträge ausgeprägt werden sollten. Oder es ist gemeint, daß im Falle einer Änderung der Währung in den jetzt geltenden Reichsgoldmünzen oder in anderen Goldmünzen dergestalt gezahlt werden müsse, daß der Gläubiger ebensoviel Feingold erhalte, als er erhalten haben würde, wenn in 10- oder 20-M-Goldstücken gezahlt wäre. Man kann mit dem neueren Schrifttum die beiden ersten Fälle mit der Bezeichnung Goldmünzklausel zusammenfassen und den dritten als Goldwertklausel kennzeichnen. Inwiefern die Goldklausel dem Grundbuche zugänglich ist und damit verbindlich werden kann, war

Zu 1. In der Ann. zu der Goldklauselentscheidung des RG. v. 24. Mai 1922 (ZW. 1923, 31) ist der Hoffnung Ausdruck gegeben worden, daß die außerpreussischen Obergerichte dem RG., das nach wie vor die Eintragung der Goldklausel zulassen will, die Gefolgschaft verweigern möchten. Unmittelbar nach Drucklegung der Ann. wurde bekannt, daß das BayObLG. durch den oben wiedergegebenen Beschluß bereits im gegenteiligen Sinne entschieden hatte, offenbar ohne die einige Monate vorher ergangene Entscheidung des RG. zu kennen. Hiernach ist zu erwarten, daß demnächst das RG. gemäß § 79 GBO. mit der Frage befaßt werden wird. — Übrigens ist die Begründung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses, so sehr man ihr im Ergebnis beipflichten muß, in Einzelheiten nicht bedenkenfrei. Insbesondere muß darauf hingewiesen werden, daß Art. 248 Abs. 2 des FB. bereits mit dem 1. Okt. 1921 außer Kraft getreten ist (vgl. mein Neues Deutsches Wirtschaftsrecht 2. Aufl. S. 11).

Prof. Dr. A. Ruffbaum, Berlin.

Schon bisher strittig. Maßgebend ist — abgesehen von §. 1115, 1190 BGB. und § 28 Satz 2 BGB., wonach einzutragende Geldbeträge in Reichswährung anzugeben sind —, ob nicht der allgemeine materiell-rechtliche Grundsatz der erforderlichen Bestimmtheit i. S. des Grundbuchsrechts bei der Eintragung des Geldbetrages der Hypothek durch die Hinzufügung der Goldklausel verletzt wird. Die Pfandstelle der Hypothek muß fest umgrenzt sein; mit Rücksicht auf die Nachhypothekare und mit Bezug auf die mögliche Eigentümerhypothek (Söniger, JW. 1919, 473). Die Rechtsprechung (insbes. RG. 50, 145; BayObLG. 2, 303; RGZ. 20 A 194; 25 A 155) und das Schrifttum in überwiegender Mehrheit nahmen an, daß bei den beiden ersten Fällen Eintragungsfähigkeit anzunehmen sei. Daß der Fall der sog. Goldwertklausel, die im Grunde nichts anderes als eine Kursgarantieklausel bedeutet, dem Grundsatze der erforderlichen Bestimmtheit widerspricht und daher diese Art der Klausel nicht eingetragen werden kann, wurde schon bisher angenommen. Diese Auffassung trifft auch jetzt zu (RG. 101, 141; 103, 387; Geiser JW. 1922, 197). Die Antragstellerin will ihren Antrag — den vom RG. 50, 145 aufgestellten Grundfällen folgend — zufolge des in ihrer Erklärung niedergelegten Standpunktes nur i. S. einer Goldmünzklausel verstanden wissen. In der notariellen Urkunde ist dieser Wille nicht näher ausgedrückt; der andere Teil ist hierüber nicht gehört. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dieser Sinn unterstellt werden darf. Auch wenn man die hier aufgestellte Goldklausel nur i. S. einer Goldmünzklausel wertet, ist sie gleichwohl jetzt nicht mehr eintragungsfähig. Tatsächlich besteht im Deutschen Reich zur Zeit die Papierwährung (Ruchbaum, Das neue Deutsche Wirtschaftl. § 5, 12; RG. 103, 388). Der Grund hierzu wurde gelegt durch das RG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347), das die Pflicht der Reichsbank aufhob, ihre Noten in Gold einzulösen. Durch die Novelle zum Bankgesetz vom gleichen Tage (RGBl. 327) wurde ferner der Reichsbank gestattet, für die Drittelsdeckung der Banknoten, die bis dahin in Gold, kursfähigem deutschen Gelde oder Reichsklassenscheinen bestehen mußte, auch Darlehensklassenscheine zu verwenden, die mangels eines allgemeinen Annahmepfandes bloße Geldzeichen sind. Aus der Reihe der sonstigen Maßnahmen, die den Übergang zur Papierwährung klarstellen, sei noch verwiesen auf die RD. v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417), worin Vereinbarungen auf Zahlung in Gold aus der Zeit vor dem 31. Juli 1914 bis auf weiteres für unverbindlich erklärt wurden. Die Wendung „bis auf weiteres“ hat das RG. (101, 145) dahin erläutert: „bis eine spätere Gesetzgebung anders bestimmt.“ Zum Belege kann auch Art. 248 Abs. 2 des sog. FV. herangezogen werden, wonach die deutsche Regierung weder Gold ausführen noch die Ausfuhr und Verfügung darüber gestatten darf. Wegen der ungeheuren Goldpreise und der Schwierigkeiten der Goldbeschaffung kann ferner der durchschnittliche Grundstückseigentümer keine Zahlung in Gold mehr leisten. Man kann deshalb mit Reiks (DRZ. 1922, 204) von subjektiv und objektiv unmöglichen Leistungen sprechen oder zu dem gleichen Ergebnis gelangen, wenn man mit RG. 103, 384 den § 245 BGB. heranzieht. Wenn daher auch formell das Reichsmünzgesetz nicht aufgehoben ist, so ist gleichwohl nach dem derzeitigen Rechtszustande die Papiermark Reichswährung (Mügel JW. 1921, 1269). Forderungen können in das Grundbuch aus diesem Grunde zur Zeit nur in Papiermark eingetragen werden. Die Goldmark als solche ist derzeit nicht nur kein gesetzliches Zahlungsmittel mehr, sie ist auch als gesetzlicher Rechnungswert nicht anerkannt. Die Eintragung der Goldmark als Zahlungssatz bei der Hypothek ist schon derzeit nicht vereinbar mit dem grundbuchsrechtlichen Grundsatz der Bestimmtheit. Die Goldmark unterliegt zur Zeit einer schwankenden Kursbasis. Weiter einzutragende Realgläubiger könnten bei Eintragung von Hypotheken in Goldmark den Vorgang aus dem Grundbuch nicht sicher entnehmen, auch entstehende Eigentumshypotheken könnten nicht bestimmt umgrenzt werden. Die Dinglichmachung einer Goldklausel i. S. einer Goldmünzklausel ist nur möglich im Wege einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung (RD. v. 13. Febr. 1920 über Realhypotheken). Will ein Hypothekengläubiger die Zwecke einer Goldmünzklausel oder einer Goldwertklausel erreichen, so geht dies nur so, daß er die volle vermeintliche Kursdifferenz innerhalb des Rahmens einer Höchstbetragshypothek nach Papiermark von vorne herein unterbringt oder daß er eine Verkaufshypothek für den Rennbetrag der Forderung in Papiermark errichtet und daneben eine Kursdifferenzhypothek zur Deckung der Kursschwankungen bestellt wird (vgl. BayObLG. in BayZfR. 1921, 181).

(Weichl. des ZivSen. v. 30. Sept. 1922, III 76/22.)

## b) Strafsachen.

1. Angemessener Preis an Stelle des Einkaufspreises nach der Preistreiberverordnung<sup>†</sup>) kann nach feststehender Rechtsprechung (RGZt. 49. 435; 50, 97; 52, 120; 53, 75; 54, 80; BayObLG. 20, 214) nur dann treten,

Zu 1. Die Formulierung entspricht den Grundsätzen in den angeführten Entsch. des RG. und des BayObLG. (vgl. Urt. v. 3. Nov. 1921 JW. 1922 S. 588). Ob sie für manche Fälle nicht

wenn ein besonders günstiger Erwerbpreis auf Umstände zurückzuführen ist, die mit der durch den Krieg und die Kriegsfolgen bedingten ungewöhnlichen Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse in keinem Zusammenhange stehen, die sich auf den Erwerber und dessen Rechtsvorgänger beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit ohne Einfluß sind. Hierher zählen besonders die Fälle, in denen ein ungewöhnlich billiger oder gar kostenloser Erwerb dank der Freigebigkeit des Veräußerers oder der Geschäftlichkeit des Erwerbers oder durch eine strafbare Handlung, wie Diebstahl, Hehlerei, Betrug erzielt wurde.

(Urt. v. 29. Nov. 1922, RevReg. II Nr. 93/22.)

## Oberlandesgerichte.

### Berlin.

### Zivilsachen.

1. Daß eine geschuldete Geldleistung aussprechende Urteil kann bezw. muß auch der nach dem Zeitpunkte der Urteilsverkündung eintretenden Geldentwertung Rechnung tragen.

Gegenüber einer nicht interessierenden Klageforderung hatte die Bekl. Widerklage auf Schadensersatz wegen Verschädigung und Diebstahls eines Teiles ihrer Möbel erhoben. Den ursprünglich mit 4000 M berechneten Schaden hatte sie in der zweiten Instanz in der dem Urteil vorgehenden Verhandlung auf 60000 M, der Geldentwertung entsprechend, erhöht. Der 17. Sen. des RG. sprach ihr nicht nur diesen Betrag zu, sondern stellte ferner fest, daß die Widerbekl. den weiteren Schaden zu tragen habe, der der Widerkl. daraus erwachse, daß sie die 60000 M nicht am 11. Jan. 1923 (dem Tage des kammergerichtlichen Urteils) erhielt.

Zur Begründung führt der Senat aus: „Es war der Tatsache Rechnung zu tragen, daß bei der fortschreitenden Geldentwertung die 60000 M, welche jetzt der Bekl. zugesprochen sind, zur Zeit der Vollstreckung bei weitem nicht mehr die Kaufkraft wie heute haben, also ihr nicht den Schadensersatz gewähren, welchen das Gericht für den erlittenen Schaden als angemessen erkannt hat.“

Es wird damit nicht etwa die Geldentwertung als solche auf die Schultern des Schuldners gelegt, es wird vielmehr nur Schadenshaltung für den Verlust gewährt, der aus der nicht rechtzeitigen Zahlung folgt. Die Geldentwertung eines weiteren Schadens übet die Verzugszinsen hinaus, sieht § 288 Abs. 2 BGB. ausdrücklich vor. Allerdings kann der Gläubiger bei Verzug des Schuldners nur das verlangen, was in seiner Hand aus der rechtzeitig eingezahlten Summe geworden wäre, aber es muß angenommen werden, daß einmal die Bekl. und ihre Kinder die gestohlenen Kleidungs- und Wäschestücke unverzüglich durch neue ersetzen werden, sobald sie das Geld erhalten, zweitens, soweit sie Bargeld behalten, ist heut in allen Kreisen die Erkenntnis von dem Sinken der Mark derart verbreitet, daß weiter angenommen werden muß, den nicht zu Anschaffungen verwerteten Restbetrag wird die Bekl. in irgendeiner Form anlegen, in der sie der Entwertung besser entzogen ist, als in der Papiermark.

Hält also die Markentwertung an, so muß der Bekl. durch das Urteil Schadensersatz in einer Höhe gewährt werden, welche bewirkt, daß sie im Zeitpunkte der Vollstreckung genau so gut gestellt ist, als wenn die Zahlung bei Erlass des vorliegenden Urteils an sie erfolgt wäre.“

(RG., 17. 3S., Urt. v. 11. Jan. 1923, 17 U 1839/22.)

Mitgeteilt von RMat Dr. Sontag, Berlin.

2. Bei Berechnung des gemeinen Wertes eines Grundstücks sind die durch die allgemeine Geldentwertung hervorgerufenen Preissteigerungen mit in Betracht zu ziehen. Die Bestimmung des Reichssteuergesetzes, daß „Wertsteigerungen, die auf außerordentliche Verhältnisse des Krieges zurückzuführen sind“, bei Bemessung des angemessenen Kaufpreises unberücksichtigt zu lassen sind, gilt für den Bereich des § 21 Abs. 1 Halbs. 1 PrWG. a. F. (§ 20 n. F.) nicht.

Das LG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß als Eintragung eines Eigentümers i. S. des § 58 PrWG. auch die Eintragung eines Fideikommissfolgers anzusehen ist (vgl. Mügel-Ehm, Pr. Kostengesetz Num. 6 zu § 58 PrWG.). Nicht zu beanstanden ist die weitere Annahme des LG., daß für die zu berechnende Gebühr der gemeine Wert des Grundstücks zur Zeit der Eintragung zugrunde zu legen ist (§§ 57, 21 Abs. 1 Halbs. 1; 20 Abs. 1; 11 PrWG.). Diesen Wert hat das LG. angenommen und ist so zur Zurückweisung der Beschwerde gelangt. Die weitere Beschwerde rügt, daß LG. habe bei seiner Entscheidung den Beziff des genannten Wertes unrichtig angewendet, indem es die „un-

zu eng ist, und ob nicht einzelne Entsch. über die Grenzen hinausgehen (vgl. 4. StS. v. 18. Okt. 1918 Rech. 1919 S. 21 Nr. 4), ist eine Frage, die eingehender zu erörtern wäre.

RM. Dr. Alsbach, Berlin.

gewöhnlichen Verhältnisse", die gegenwärtig die Grundstückspreise beeinflussen, unberücksichtigt gelassen habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ohne Rücksicht auf andere ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse zu erzielen ist (vgl. Mügel-Ehm, Anm. 2 zu § 21). Die gegenwärtige Teuerung und allgemeine Geldentwertung kann dabei nicht als ein „ungewöhnliches Verhältnisse“ angesehen werden. Sie ist eine das ganze öffentliche und private Leben beherrschende Tatsache geworden, die eine Umwertung aller Werte zur Folge gehabt hat; sie ist kein vorübergehender Zustand; mit ihr ist auf absehbare Zeit zu rechnen (vgl. RG. in Ia X 221/21 und Ia X 171/22). Hiernach ist es rechtmäßig nicht zu beanstanden, wenn das LG. folgend,

daß am 13. März 1922 für den Grund und Boden des Ritterguts B. nach seiner Beschaffenheit ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse ein Preis von 5000 M für den Morgen zu erzielen gewesen sei,

zu der von ihm angenommenen Wertberechnung gelangt ist. Der Hinweis des Beschwerdeführers, daß bei der Abtretung von Gutsländ zu Siedlungszwecken der Morgen nur mit 2500 M bewertet worden sei, ist unbeachtlich. Denn im Bereiche des § 13 Abs. 1 des RSiedG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) bildet der gemeine Wert nur den Ausgangspunkt, nicht den Maßstab für die Bemessung des „angemessenen Kaufpreises“. Hier sollen, den besonderen Zwecken des Gesetzes entsprechend, „Wertsteigerungen, die auf außerordentliche Verhältnisse des Krieges zurückzuführen sind“ — und dazu gehören auch die mit den Verhältnissen des Krieges untrennbar verknüpften Folgeerscheinungen der Staatsumwälzung, des Waffenstillstandes und des Friedensschlusses (vgl. Ponfick und Wenzel, Reichs-Siedlungsgesetz 2, Anm. 6 zu § 15, Anm. 4 zu § 13), also auch die eingetretene außerordentliche Geldentwertung —, nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nicht berücksichtigt werden. Für den Bereich des § 21 Abs. 1 Halbs. 1 PrRG. gilt diese Einschränkung nicht. Hier gehört, wie oben dargelegt, die Teuerung und allgemeine Geldentwertung nicht zu den „ungewöhnlichen Verhältnissen“, die bei der Berechnung des gemeinen Wertes außer Betracht zu bleiben haben.

(RG., Beschl. v. 10. Nov. 1922, 1 a X 814/22.)

\*

**3. Die Anwendung des polnischen Valutagesetzes widerspricht dem Art. 30 GGWB. f)**

kl. verlangt in erster Reihe das deutsche Vollstreckungsurteil zu einem rechtskräftigen Urteil des polnischen Bezirksgerichts in Posen v. 31. Dez. 1920, das die Zwangsvollstreckung aus zwei Urteilen für unzulässig erklärt, die Bekl. unter deutscher Herrschaft von dem AG. und von dem LG. Posen erwirkt hatte, das ferner die Herausgabe jener beiden Urteile und der ihnen zugrunde

Zu 3. I. Die drei Urteile des RG., des OLG. Frankfurt und des OLG. Jena prüfen die Frage der Anwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes im wesentlichen unter dem Gesichtspunkte des Art. 30 GGWB. Das OLG. Frankfurt berücksichtigt dabei weitgehend das Schrifttum und die Rechtsprechung (vgl. hierzu auch JW. 21, 1120 ff.). Es stellt auf Grund dieser Betrachtung fest, die überwiegende Rechtsprechung gehe heute dahin, dem polnischen Valutagesetz die Anwendbarkeit in Deutschland zu verjagen. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt RG. 30. 35. in Übereinstimmung mit der weitaus überwiegenden Rechtsprechung des RG., während OLG. Jena den Art. 30 GGWB. nicht für anwendbar erklärt, dagegen die Geltung des polnischen Valutagesetzes im Einzelfalle auf § 242 BGB. abstellt.

Das OLG. Frankfurt legt den Schwerpunkt auf die staats- und völkerrechtliche Seite des Problems. Es erkennt an, daß ein Staat innerhalb seiner Grenzen auch bei Währungsfragen in die wohl erworbenen Rechte eingreifen darf, verneint aber mit Recht eine solche Befugnis eines ausländischen Staates. Das polnische Valutagesetz, das ausdrücklich über die Grenzen des polnischen Staates hinausgreifen und in die Währungshoheit des Deutschen Reiches hineingreifen wolle, könne daher vom Standpunkt des deutschen Rechtes und vor deutschen Gerichten keine Anerkennung beanspruchen. Aus diesen völkerrechtlichen Erwägungen gelangt OLG. Frankfurt zu einer Verneinung der Geltung in analoger Anwendung des Art. 30 GGWB.

Das Urteil des RG. kommt auf Grund ähnlicher Gedankengänge zu einer unmittelbaren Anwendung des Art. 30 GGWB., indem es — im Gegensatz zu OLG. Jena — zutreffend darauf hinweist, daß die Ablehnung einer fremden Rechtsvorschrift unter Art. 30, und nicht unter Art. 31 GGWB. fällt, bei der Anwendung eines besonderen, als Gegenwirkung gedachten deutschen Gesetzes zum Inhalt hat.

Die Bedeutung des Urteils des RG. liegt in der Hervorhebung der volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte und in der Kennzeichnung des polnischen Valutagesetzes als eines Kampfgesetzes

liegenden Wechsel an kl. anordnet und den Bekl. verurteilt einzuwilligen, daß die deutsche Kriegsanleihe im Nennwert von 14 000 M, die kl. zur Abwendung der ZB. hinterlegt hatte, an den kl. herausgegeben werde. — Hilfsweise hat kl. unmittelbar die Vollstreckungsgegenklage gleichen Inhalts gegen jene beiden Urteile mit der Begründung erhoben, daß er dem Bekl. die Schuldsumme aus jenen beiden Urteilen am 2. Aug. 1920, nämlich 6711,51 in polnischer Markwährung am 2. Aug. 1920 in Polen angeboten und demnächst unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme bei der Hinterlegungsstelle des Kreisgerichts in Posen hinterlegt habe, weil die Annahme vom Bekl. verweigert worden sei.

Der Bekl. hat eingewendet, die Anerkennung der polnischen Urteile sei unzulässig, da die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, da das Urteil ferner auf der Anwendung des sogenannten polnischen Valutagesetzes beruhe, das gegen die guten Sitten und gegen den Zweck der deutschen Gesetze verstoße. Ebenso stellt er sich gegenüber der Vollstreckungsgegenklage auf den Standpunkt, daß ihm die Schuldsumme, deren Höhe er nicht bestreitet, in deutscher und nicht in polnischer Mark hätte angeboten werden müssen. Das LG. hat die Klage abgewiesen.

I. Soweit die Klage sich unabhängig von dem polnischen Urteil als Vollstreckungsgegenklage darstellt, hätte die Zuständigkeit des LG. I in Berlin in Zweifel gezogen werden können. § 722 ZPO. ist jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar, und ebenso wenig begründet das Deutsch-Polnische Abkommen v. 8. Dez. 1920 (RGBl. 3043) die Zuständigkeit eines Berliner oder überhaupt eines deutschen Gerichts. Allerdings hat das OLG. Diegnitz den Rechtsstreit nach § 505 ZPO. an das LG. I in Berlin verwiesen; gegen die Anwendung des § 505 Abs. 2 ließen sich aber in dem Fall Bedenken vorbringen, daß die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts überhaupt nicht gegeben sein sollte. Doch können alle diese Fragen dahingestellt bleiben. Die Parteien haben, nachdem der Rechtsstreit an das LG. I verwiesen worden war, zur Hauptsache mündlich verhandelt, ohne die Unzuständigkeit zu rügen, und auch das Gericht hat seine Zuständigkeit stillschweigend angenommen. Es liegen also die Voraussetzungen vor, unter denen das Berufungsgericht nach § 528 Abs. 1 Satz 2 ZPO. seine Zuständigkeit nicht mehr von Amts wegen zu prüfen hat.

II. Die Klage unterliegt in ihren beiden Begründungen der Abweisung, weil die Verurteilung die Anwendung des sog. polnischen Valutages. v. 20. Nov. 1919 zur Grundlage haben würde, die Anwendung dieses Gesetzes aber dem Zwecke eines deutschen Gesetzes widerspricht.

Nach allgemeinen staats- und völkerrechtlichen Grundsätzen hat der polnische Staat allerdings das Recht, im Gebiet seiner Staatshoheit die Währungsverhältnisse und die Anpassung der alten Schuldverhältnisse an die neue Währung zu regeln, auch gegen den Widerspruch der Beteiligten und unter Schädigung erworbener Rechte. Im Grundsatz ist auch nichts dagegen zu sagen, daß der polnische Staat jede abweichende Willenseinigung der Beteiligten verbietet und unter Strafe stellt. Eine andere Frage aber

gegen Deutschland. In neuartiger Begründung wird dargelegt, daß das Gesetz, unabhängig von seinem Zweck, doch in seinen gebilligten Wirkungen sich als ein solches Kampfgesetz erweise. Die volkswirtschaftlichen Wirkungen werden in dem Urteil lebendig und überzeugend dargestellt. In der Tat ist nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 93, 380 und 60, 296) bei der Frage, ob ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes vorliege, zu prüfen, ob die Anwendung eines ausländischen Gesetzes die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreife. Neben diesem objektiven Moment kommt auch ein subjektives Moment in Betracht, nämlich die Frage, ob ein erheblicher Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf den beide Gesetze beruhen, besteht. Das OLG. Jena glaubt dies verneinen zu dürfen, weil Eingriffe in wohl erworbene Rechte infolge staatlicher Umwälzungen auch in der deutschen Rechtsordnung zu finden seien, und die rückwirkende Änderung des Forderungsinhaltes gegen einen unwandbaren Grundsatz des deutschen Rechtes keineswegs verstoße, vielmehr nach deutscher Auffassung mit der Rechtsordnung eines geistigten Staates vereinbar sei. Diese Erwägungen können die Entscheidung nicht tragen. Die Fragestellung ist eine schiefe. Richtig ist die Frage gestellt und beantwortet in dem Urteil des OLG. Frankfurt. Das OLG. Jena verkennt die Tatsache, daß es sich hierbei um eine Frage des internationalen Rechtes handelt. Stellt man die Frage dahin, ob nach deutscher Auffassung des internationalen Rechtes das Deutsche Reich sich die Befugnis anmaßen wolle, in die Staatshoheit eines anderen Staates einzugreifen, und ob der Eingriff in eine fremde Staatshoheit mit den staatspolitischen Anschauungen des Deutschen Reiches vereinbar ist, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Die Achtung vor der Souveränität eines anderen Staates ist, wie ein fundamentaler Grundsatz des Völkerrechtes, so auch der selbstverständliche Grundsatz der deutschen Staatspolitik und Staatsmoral. Man weiß, wie eifersüchtig jeder Staat über die Grenzen seiner Souveränität wacht. Die Mißachtung der Hoheitsrechte eines anderen Staates ist nach deutschen Rechtsbe-



ist es, inwieweit ausländische — hier deutsche — Gerichte verpflichtet und berechtigt sind, diese innerpolnischen Finanzgesetze anzuwenden. Es kann schon zweifelhaft sein, ob nicht etwa die Schmälerung der Rechte deutscher Staatsbürger ohne Entschädigung in sinngemäßer Anwendung des Art. 153 der Verf. die Beachtung des polnischen Gesetzes verboten würde.

Jedenfalls widerspricht es der deutschen Rechtsordnung, deren allgemeine Grundsätze auch ein Gesetz i. S. des Art. 30 GGWB. darstellen, daß die deutschen Gerichte ein Gesetz anwenden, das wenn nicht in seinen Zwecken, so doch in seinen gebilligten Wirkungen ein Kampfgesetz gegen Deutschland ist. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Provinzen Posen und Westpreußen waren so gestaltet, daß der Deutsche — außerhalb und innerhalb der Provinzen — dem Polen vorwiegend als Gläubiger gegenüberstand. „Das hochentwickelte Gewerkschaftswesen, die Industrie, die Banken, der Wandel wurden mit den Geldmitteln aus dem übrigen Deutschland gespeist.“ (So Haase, Das Recht der polnischen Valuta, S. 17.) Dem kann noch hinzugefügt werden, daß auch die Hypotheken des polnischen ländlichen und städtischen Grundbesitzes zum großen Teil in deutscher Hand waren, ebenso die Pfandbriefe der Landwirtschaften und die Leihen der jetzt polnischen öffentlichen Körperschaften. Auch stammten die Einlagen der Sparkassen der öffentlichen Körperschaften zum großen Teil von deutschen Sparern;

griffen rechts- und sittenwidrig. Ebenso wie das Deutsche Reich jeden Eingriff, den ein ausländischer Staat in seine Souveränität versuchen würde, als eine mit seiner Würde unvereinbare Annäherung zurückweisen würde, hat es nie daran gedacht, durch eine eigene Gesetzgebung in die Hoheitsrechte eines andern Staates ohne dessen Einverständnis einzugreifen. Dies muß angesichts der gefährlichen Verwirrung der Rechtsbegriffe, wie sie in dem Urteil des OLG. Jena zum Ausdruck kommt, mit aller Klarheit festgestellt werden. Das Deutsche Reich hat es nie unternommen, durch ein Gesetz zwangsweise die deutsche Währung einer fremden Währung gleichzustellen. In der BRD. v. 28. Sept. 1914 hat es lediglich innerhalb seines Rechtsgebietes der deutschen Währung einen andern Inhalt gegeben. Verkehrt ist der Hinweis des OLG. Jena auf die V.D. des GG. Warschau v. 14. April 1917, die für das Okkupationsgebiet während des Krieges die von ihm neugeschaffene polnische Mark der deutschen Mark gleichgestellt hat. Abgesehen davon, daß diese Gleichstellung volkswirtschaftlich durch die Garantie zu rechtfertigen war, die nach der Erklärung des Reichskanzlers v. 26. Juni 1917 das Deutsche Reich dafür übernommen hat, daß die Darlehenskassenscheine bei ihrer Einziehung zum Nennwert gegen deutsche Reichsmark eingelöst würden, hatte die Verordnung ihre völkerrechtliche Grundlage in der Jaager Landkriegsordnung und beschränkte ihre Geltung auf das Gebiet des Generalgouvernements Warschau, so daß auch insoweit das Deutsche Reich das Währungsrecht nur innerhalb seiner mit Recht ausgeübten staatsrechtlichen Befugnisse geregelt hat (vgl. hierzu Haase, „Das Recht der polnischen Valuta“, S. 46, 47).

Auch insoweit OLG. Jena die Entscheidung unter dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben, gemäß § 242 BGB., gesucht hat, ist das Ergebnis unbefriedigend und läßt eine Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse vermissen. Es kann unter Berücksichtigung der Billigkeit sicherlich nicht als gleichgültig erachtet werden, daß die Familie des Kl. zur Auswanderung genötigt war, weil der Ehemann durch sein Deutschtum sich den Polen verhaft gemacht hatte und fliehen mußte, andererseits der Bfll., der stets, und auch zur Zeit der Begründung der Darlehensschuld, in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, das mit der Hypothek belastete Grundstück verkauft und den Kaufpreis in deutscher Währung erhalten hat. Bei dieser Sachlage widerspricht es direkt der Billigkeit und Treu und Glauben, daß der Schuldner trotzdem berechtigt sein soll, die Hypothekenschuld in der damals minderwertigen polnischen Währung zurückzuzahlen, und sich so auf Kosten des oftmalsflüchtigen Gläubigers zu bereichern.

Wie anders muten demgegenüber die Ausführungen des RG. an, es komme darauf an, ob sich der Gläubiger endgültig dem polnischen Gesetz unterworfen und auf den Schutz der deutschen Rechtsordnung verzichtet habe; das sei bei dem Gläubiger nicht der Fall, der als deutscher Flüchtling aus Polen nach Deutschland gekommen und deutschen Schutz gesucht habe; ob er dabei die förmlichen Vorschriften über die Ausführung bei der Option beachtet habe, sei für die Entscheidung unerheblich.

II. Die Urteile der OLG. Frankfurt und Jena sind davon ausgegangen, daß das polnische Valutagesetz nach dem Recht des Erfüllungsortes anzuwenden gewesen wäre, wenn es nicht gegen Art. 30 GGWB. verstoße. Sie haben dabei die in erster Linie notwendige Prüfung des Parteivillens unterlassen und ohne nähere Begründung die jetzige Rechtsordnung des fremdländisch gewordenen Erfüllungsortes angewendet, nicht dagegen — wie es nach internationalem Privatrecht dem Rechte des Erfüllungsortes entsprochen hätte — diejenige Rechtsordnung, die an dem Er-

diese legten ihr Geld wohl fast ausschließlich in diesen „deutschen“ Sparkassen an, während das polnische Sparkapital mit Vorliebe den polnischen Volksbanken und ähnlichen Einrichtungen zufloß. Alle diese deutschen Gläubiger sind zugunsten polnischer Schuldner um einen großen Teil ihres Kapitals, oft des Ergebnisses langjähriger Fleißes gebracht worden. Das polnische Valutagesetz ist nichts anderes als eine Schuldentlastung der polnischen Volkswirtschaft auf Kosten der deutschen. Daran ändert der Umstand nichts, daß auch polnische Gläubiger Verluste erleiden. Es war das nur ein nicht zu vermeidender Begleitumstand. Aber nicht nur bleiben die polnischen Verluste ziffermäßig weit hinter den deutschen zurück; sie sind auch weniger empfindlich, da der polnische Gläubiger mit wenigen Ausnahmen in Polen bleibt, während der deutsche Gläubiger, soweit er nicht bereits in Deutschland mit seiner besseren Währung wohnte, zum großen Teile zur Abwanderung dahin gezwungen worden ist. Bei diesen Einwanderern verschärfte das Valutagesetz noch die Folgen der vielfach notwendigen Vermögensverschleuderung in polnische Hand, so daß sie zum Teil völlig verarmt sind.

Die Natur des Gesetzes als eines Kampfgesetzes gegen die deutsche Währung und gegen die deutsche Volkswirtschaft ergibt sich auch aus dem Artikel 3 und 4, von denen der erste die Eingehung von Verbindlichkeiten und die Erledigung von Geschäften in deutscher Mark verbietet, während er andern Schuldnern, die ihre Geldverbindlichkeiten außerhalb der

Erfüllungsorte zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses galt. Es bleibt immer wieder unbeachtet, daß die hilfsweise Heranziehung des Rechtes des Erfüllungsortes auf der Vermutung beruht, daß die Parteien sich dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltende Recht des Erfüllungsortes haben unterworfen wollen. Dies ist der Gedanke der Savignyschen Lehre vom Erfüllungsorte (vgl. hierzu auch Kaufmann, „Deutsche Hypothekenforderung in Polen“, S. 75 ff.). Mit Recht hat deshalb das RG. in wiederholten Entscheidungen im Anschluß an die Rechtssprechung des RG. festgestellt, daß der Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses das anzuwendende Recht auch dann bestimmt, wenn später eine Änderung der Souveränität an dem Erfüllungsorte einen Wechsel das die dort geltenden Rechtsnormen zur Folge hatte, da das Schuldverhältnis der Entwicklung der es beherrschenden Rechtsordnung folgt, dagegen von dem zufälligen politischen Schicksal des Erfüllungsortes unberührt bleibt (vgl. hierzu JW. 1922, 1121 Anm. 3).

III. OLG. Frankfurt hatte die Verpflichtung zur Zahlung in deutscher Währung auch unter dem Gesichtspunkte des Verzugschadens begründet. Dies ist zutreffend.

IV. Das Urteil des RG. 30. JS. ist praktisch von weittragender Bedeutung, indem es den gegenwärtigen Rechtszustand dahin feststellt, daß die Vollstreckung des Urteils eines polnischen Gerichts in Deutschland nicht möglich, und daß ein Vollstreckungs-urteil nach §§ 722, 328 ZPO. unzulässig ist. Man kann in der Tat den deutschen Gerichten nicht die Anerkennung polnischer Urteile zumuten, angesichts der Tatsache, daß den Urteilen der deutschen Gerichte in Polen die Anerkennung versagt wird. Weder durch Vertrag noch durch Übung ist die Gegenseitigkeit verbürgt.

Nachtrag: Zur Zeit der Verkündung des Urteils des OLG. Jena v. 17. Juli 1922 war der Kurs der polnischen Mark  $7\frac{3}{4}\%$ , zur Zeit der Verkündung des Urteils des RG. v. 28. Okt. 1922 =  $23\frac{1}{2}\%$ , zur Zeit der Verkündung des Urteils des OLG. Frankfurt v. 9. Nov. 1922 48 % der deutschen Mark. Nach Erlaß dieser Urteile und nach der Druckslegung dieser Anmerkung hat unter der Einwirkung des völkerrechtswidrigen Einbruchs der Franzosen und Belgier in das Ruhrgebiet der Kurs der deutschen Mark einen, auch in unseren traurigen Verhältnissen ungeahnten Tiefstand erreicht. Bei einem Dollarkurs von 40000 deutsche Mark stand der Börsenkurs der polnischen Mark dem der deutschen etwa gleich, überstieg ihn sogar zeitweise. Dies bedeutet keine absolute Besserung der Polenmark, bringt vielmehr nur die Verschlechterung der deutschen Mark in der internationalen Bewertung zum Ausdruck. An der rechtlichen Beurteilung kann diese, vielleicht nur vorübergehende Tatsache nichts ändern. Wie jeder andere Gläubiger, so wird auch der Gläubiger einer deutschen Forderung, die in Rechtsbeziehungen zu den abgetretenen Gebieten ihre Grundlage hat, sich nicht darüber beschweren können, daß er mit deutschem Gelde bezahlt wird. Hier greift das in der deutschen Rechtssprechung leider noch nicht ausreichend geklärte Problem der Geldbewertung ein, dessen Erörterung über den Rahmen dieser Besprechung hinausgeht. Praktisch werden freilich die Fragen des polnischen Valutarechts an Bedeutung verlieren, und es wird der größte Teil der schwebenden Prozesse sich dadurch erledigen, daß die Schuldner in deutscher Währung zahlen. Auch die Tendenz der polnischen Gesetzgebung und Rechtssprechung die Geldbewertung — zumal bei Hypothekenforderungen — zu berücksichtigen, wird auf die deutsch-polnischen privatrechtlichen Beziehungen ihren Einfluß üben.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

Grenzen des polnischen Staates zu erfüllen haben, eine zunächst unbeschränkte Zahlungsfrist bewilligt, was nach Lage der Dinge regelmäßig dem polnischen Schuldner zum Schaden des deutschen Gläubigers zugute kommt. Eine solche Entziehung der Deutschen als Recht hinzunehmen, ist unverträglich mit den Aufgaben des deutschen Rechts, die Anwendung eines solchen Gesetzes verstieße auch gegen die Würde der deutschen Gerichte. Die Nichtanwendung ist auch nicht etwa eine Vergeltungsmaßnahme i. S. des Art. 31 GGWB, deren Anordnung nur der Reichsregierung zustände. Die einfache Ablehnung einer fremden Rechtsvorschrift fällt unter Art. 30. Art. 31 bezieht sich auf die Anwendung eines besonderen als Gegenwirkung gedachten deutschen Rechtsatzes. (Vgl. RG. 103, 262, wo das RG. aus anderen Erwägungen das polnische Valutagesetz nicht anwendet, damit zu einem dem deutschen Schuldner ungünstigen Ergebnis kommt, es aber ablehnt, dieses Ergebnis deshalb zu verwerten, weil ein polnisches Gericht im gleichen Falle nach dem Valutagesetz zugunsten des polnischen Schuldners erkennen würde; das RG. läßt aber ausdrücklich die Möglichkeit offen, daß in andern Fällen die Nichtanwendung des polnischen Gesetzes auf Art. 30 gestützt werden könnte (vgl. auch RG. in JW. 1922, 1122 Nr. 3 am Schluß). Es könnte in Frage kommen, ob das polnische Gesetz nicht etwa um deswillen dennoch mit der deutschen Rechtsordnung verträglich sei, weil es sich nur auf Zahlungsvorgänge im polnischen Gebiet, im unzweifelhaften Machtbereich des polnischen Staates beziehe. Es wird in dieser Hinsicht vielfach auf eine entsprechende Bekanntmachung des polnischen Finanzministers in Verbindung mit dem Minister für die ehemals preussischen Gebiete verwiesen, ferner auf die Antwort des polnischen Auswärtigen Amtes v. 25. Juni 1921 auf eine Anfrage der deutschen Gesandtschaft in Warschau. Der Sinn dieser Erklärungen ist aber sehr zweifelhaft. So wie hier der Vell. in seinem Schriftsatz v. 22. Sept. 1921 die Antwort des polnischen Auswärtigen Amtes wiedergibt (anders Haase a. a. O. S. 35), würde sie nur bekräftigen, daß das Gesetz sich gerade gegen den deutschen Gläubiger richtet. Außerdem ist es streitig, ob die polnischen Gerichte der von den polnischen Ministern vertretenen Auffassung folgen; Aßh, Bl. für Rechtspflege 1922, 35 verneint das. Jedenfalls würde in dem entscheidenden Punkte, ob nämlich polnische Gerichte einen polnischen Schuldner verurteilen würden, in Deutschland in deutscher Mark Zahlung zu leisten, die dem deutschen Gläubiger günstige Auslegung durch Art. 4 des Ges. wieder jede Bedeutung verlieren.

Die zwischen den Parteien tatsächlich streitige Frage, ob der Beklagte noch in Posen wohnte, als ihm die Schuldsomme in polnischer Mark angeboten wurde, kann unentschieden bleiben. Es ließe sich vielleicht die Auffassung vertreten, es liege für den deutschen Richter keine Veranlassung vor, das polnische Gesetz nicht anzuwenden, wenn ein in Polen wohnender polnischer Gläubiger in Frage käme. Die Unvereinbarkeit des polnischen Gesetzes mit den Grundlagen der deutschen Rechtsordnung bleibt aber auch für die Fälle bestehen, in denen der von dem Gesetz betroffene deutsche Gläubiger sich nachträglich für die deutsche Staatsbürgerschaft entschieden und Polen verlassen hat. Entscheidend ist, ob er sich endgültig den polnischen Gesetzen unterworfen und auf den Schutz der deutschen Rechtsordnung verzichtet hat. Das ist bei dem Vell. nicht der Fall, der als deutscher Flüchtling aus Posen nach Deutschland gekommen ist und deutschen Schutz aufgesucht hat. Ob die förmlichen Vorschriften über die Ausübung der Option beachtet sind, kommt daneben nicht in Betracht.

Trotz dieser offenkundigen Verletzung deutscher Rechte müßte der deutsche Richter das polnische Gesetz aber doch anwenden, wenn der Vertrag von Versailles seine Duldung Deutschland aufnötigte. Solche Bestimmungen bestehen aber nicht. Es wird im Gegenteil vielfach mit beachtenswerten Gründen die Auffassung vertreten, daß das polnische Gesetz den Inhalt des Versailler Vertrages zuungunsten Deutschlands widerspreche, insbesondere dem Art. 299 und auch dem Art. 92 Abs. 5. Doch braucht darauf hier nicht weiter eingegangen zu werden, da schon aus andern Gründen die Anwendbarkeit des Gesetzes abgelehnt wird.

Aus alledem folgt als Ergebnis: Das Vollstreckungsurteil kann nicht erteilt werden, weil das polnische Urteil unstreitig auf den Vorschriften des polnischen Valutagesetzes beruht und deshalb seine Anerkennung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde; § 328 Nr. 4 ZPO. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Gegenseitigkeit als verhängt angesehen werden könnte, wenigstens für diesen besonderen Fall auf Grund des Deutsch-Polnischen Abkommens v. 8. Dez. 1920. Die hilfsweise erhobene unmittelbare Vollstreckungsgegenklage scheidet aber daran, daß der Vell. durch das Angebot der Schuldsomme in polnischer Mark nicht in Verzug der Annahme gekommen ist, weil eben das polnische Valutagesetz außer Betracht bleiben muß, daß der Vell. daher auch die Hinterlegung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Es kann hier unentschieden bleiben, ob die Hinterlegung bei der polnischen Behörde den Kl. dann wenigstens befreit haben würde, wenn er die Schuldsomme in deutscher Mark angeboten hätte, oder ob die Hinterlegung, um von deutschen Gerichten beachtet zu werden, unter

allen Umständen bei einer deutschen Behörde hätte erfolgen müssen. Mit der Vollstreckbarkeit der ursprünglichen Urteile muß auch die Hinterlegung der Kriegsanleihe bestehen bleiben, da sich erst nach der endgültigen Befriedigung des Vell. herausstellen wird, inwieweit er durch den Aufschub der Vollstreckung, den der Kl. durch die Hinterlegung erwirkt hat, geschädigt worden ist.

Die Klage ist demnach mit Recht abgewiesen worden.  
(RG., 30. ZS., Ur. v. 28. Okt. 1922, 30 U 5528/22.)

#### Frankfurt a. M.

#### 4. Zur Anwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes.)

Es ist davon auszugehen, daß in Anwendung des Art. 170 GGWB. aus den für Frankfurt a. M. insoweit fortgeltenden Kollisionsnormen des gemeinen Rechtes Bromberg als Erfüllungsort in Frage kommt; und somit für die vor 1900 entstandene Schuld das PrALR., wie es sich in seiner Annahme durch den polnischen Staat heute als polnisches in Bromberg geltendes Recht darstellt, Anwendung zu finden hat. Da der polnische Gesetzgeber in bezug auf das innerhalb des Staates geltende Recht die Macht und auch das Recht hat, bei Schaffung neuen Rechtes in alte begründete Schuldverhältnisse eingzugreifen, so müßte an sich auf die vorliegende Haftung der Schuldnerin das polnische Valutagesetz Anwendung finden, da Art. 2, welcher besagt: alle Verpflichtungen in deutscher Mark müssen in polnischer Mark zu dem gleichen Nominalbetrag erfüllt werden, zweifellos damit bestimmt hat, daß die bereits entstandenen, unter dem bisherigen Recht begründeten, in deutscher Mark zu zahlenden Verbindlichkeiten von dem Gesetz betroffen, insoweit das geltende Recht außer Kraft gesetzt werden sollte. Für den vorliegenden Prozeß wäre damit die Anwendung dieses Gesetzes gegeben, sofern nicht seine Anwendung nach Art. 30 GGWB. in direkter oder analoger Anwendung als ausgeschlossen erscheint. Über diese Streitfrage ist eine lebhafteste Kontroverse entstanden.

Für die Anwendbarkeit sprechen sich insbesondere aus: Löwenthal JW. 1921, 162; Kasel JW. 1921, 438; Dykband JW. 1921, 387; Goldschmidt JW. 1921, 1412 (diese läßt jedoch Ausnahmen zu, wenn die konkreten Umstände des einzelnen Falles dies rechtfertigen); Bendig Recht 1921, 109; eingehend Aßh RGBl. 1921, 21. Grundtätlich dagegen sind vornehmlich Haase JW. 1920, 932; Brink JW. 1921, 435; Wagner JW. 1921, 438; Reiß JW. 1921, 1415; Niemeyer Ztschr. f. InternRecht 1921, 313 ff.; Kaufmann, Deutsche Valutaforderungen in Polen, Berlin 1921 (bespr. JW. 1922, 371); Haase, Das Recht der polnischen Valuta, Berlin 1922 (bespr. JW. 1922, 372).

Die Rechtsprechung der obersten Gerichte war ursprünglich schwankend, jedoch geht heute die überwiegende Judikatur dahin, dem polnischen Valutagesetz die Anwendbarkeit in Deutschland zu versagen. Das RG. hat sich direkt mit der Frage noch nicht befaßt (vgl. z. B. 2. Sen. JW. 1922, 1122 Nr. 3; 5. Sen. RG. 103, 259; vgl. auch Haase, Bem. zu 2 und 3 JW. 1922, 1120). Die Rechtsprechung des RG., von welchem die meisten der bisher veröffentlichten Entscheidungen herrühren, ist geteilt. Die Anwendbarkeit des Gesetzes wird verneint vom 26. Sen. JW. 1922, 398; vom 18. Sen. JW. 1922, 1131 ff. mit eingehender Begründung; vom 18. Sen. JW. 1922, 1134; vom 25. Sen. JW. 1922, 1137. Dagegen hat der 24. ZS. in konstanter Rechtsprechung bisher grundsätzlich die Anwendbarkeit des Gesetzes bejaht; vgl. RGBl. 1921, 15; OLG. 41, 97 und erst neuerdings wieder in RGBl. 1922, 34. Gleicher Auffassung ist offenbar auch das OLG. Breslau (DJZ. 1922, 456).

Es ist nicht zu verkennen, daß Art. 2, welcher in Ergänzung des Art. 1 — „einziges gesetzliches Zahlungsmittel im Gebiete der ehemals preuß. Landesteile ist die polnische Mark, die deutsche Mark hört auf gesetzliches Zahlungsmittel zu sein“ — die bisher in Mark bestehenden Forderungen nunmehr auf solche in polnischer Mark herabgesetzt und gemäß dem Vorderrichter wiedergegebenen Art. 4, ausdrücklich über die Grenzen des polnischen Staates hinausgreifen will, in die Währungshoheit des Deutschen Reiches hineingreift, insoweit, als er die wohlerrworbenen Ansprüche deutscher Staatsbürger schmälert. Wenngleich auch ein Staat innerhalb seiner Grenzen das Recht haben muß, auch in Währungsfragen in wohlerrworbenen Verträge eingzugreifen — vgl. die deutsche WM. v. 28. Sept. 1914 —, so muß dies einem ausländischen Staate versagt sein. Es ist dies ein notwendiger aus der Natur der Sache folgender Rechtsatz — vgl. auch Niemeyer 29, 241. — Deshalb muß jede fremdstaatliche Gesetzgebung, die in die Währung eines fremden Staates eingreift und somit innerstaatliche Währung zum Gegenstand hat, soweit dies nicht ausdrücklich von dem fremden Staate vorgeschrieben oder zugelassen wird, grundsätzlich unvereinbar mit dem Hoheitsrechte des fremden Staates erscheinen. Sie muß deshalb in analoger Anwendung des § 30 GGWB. vom deutschen Richter unberücksichtigt gelassen werden. Der polnische Staat kann die Marktbeziehung deutscher Staatsbürger, welche auf die Fortgeltung der Mark als gesetzlichen Zah-

Zu 4. Vgl. RG. mit Ann. Haase oben S. 128 und OLG. Jena unten S. 131.

lungsmittel beruhen, nicht ohne Verletzung jener Hoheitsrechte ändern, ebensowenig der Deutsche Staat etwa die Frankenbeziehungen Schweizer ändern könnte.

Eine abgeschlossene Stellungnahme braucht aber in der vorliegenden Sache zu der genannten Streitfrage nicht eingenommen zu werden, weil die Klage selbst bei Anwendung des polnischen Valutagesetzes aus dem Gesichtspunkte des Verzuges begründet erscheint.

Auch nach Br.M.R. (vgl. Teil 1 Lit. 16 § 20 von der Föderung Foerster-Eccius, Bb. 1, 172) haftet der Schuldner für den durch seinen Verzug entstandenen Schaden. Die Leistung der Besl. war spätestens am 1. Juli 1918 fällig, also zu einer Zeit als Bromberg noch unter deutscher Herrschaft stand. Dadurch, daß die Besl. schuldhaft die Zahlung bis zum Inkrafttreten des polnischen Valutagesetzes verzögerte, kann sie nicht besser gestellt werden, als sie dastünde, wenn sie rechtzeitig geleistet hätte. Sie haftet daher für den Schaden, der dem anderen Teile dadurch entstanden ist, das während ihres Verzuges die herrschende Währung durch eine andere, minderwertigere ersetzt worden ist. Selbst wenn das polnische Gesetz anwendbar wäre, wäre die Besl. mithin aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes zur Leistung des Differenzbetrages zwischen deutscher und polnischer Mark, also was dasselbe ist, zur Leistung des gesamten Betrages in deutscher Mark verpflichtet (vgl. F.G. 33. 1922, 399; Uch, RGBl. 1921, 21). Mit Recht haben daher auch wiederholt polnische Gerichte (vgl. der Friedensvertrag Rtsch. 1921, 540) den Schuldner zur Zahlung des gesamten Betrages, entsprechend seinem Werte in deutscher Währung verurteilt, wenn er mit der Zahlung seiner Schuld vor dem Inkrafttreten des polnischen Gesetzes in Verzug geraten, und durch seinen Verzug die Forderung unter die Herrschaft des Valutagesetzes gelangt ist.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. ZS., Ur. v. 9. Nov. 1922, 3 U 177/22.)

Mitgeteilt von H. Dr. Koppler, Frankfurt a. M.

## Jena.

5. Wann kann sich der deutsche Schuldner nicht auf das polnische WährungsG. berufen? Polnisches WährungsG. v. 20. Nov. 1919, § 242 BGB. f)

Als Gläubigerin einer Kaufpreishypothek vom Jahr 1904 auf einem Hause in Bromberg hat K. halbjährlich 922,50 M Zinsen und jährlich 2000 M Tilgungsrate zu erhalten. Infolge des polnischen WährungsG. v. 20. Nov. 1919 bot ihr der heutige Eigentümer des Hauses L. in Bromberg für Zinsen und Tilgungsrate 922,50 und 2000 polnische Mark an. K. nahm sie aber nicht an; sie verlangt vielmehr mit der Klage vom verlagten L. in Gera-M., dem früheren Eigentümer, als persönlichem Schuldner des Kaufpreises deutsche Mark.

Das O. hat die Klage abgewiesen. Berufung war erfolglos.

Aus den Gründen:

K. hatte eine Zweigniederlassung in Bromberg. Er erwarb das Grundstück, um einen Lagerplatz zu erhalten. Danach ist Bromberg Erfüllungsort, auch wenn Besl. etwa damals nicht dort gewohnt hat. § 269 BGB.

Das heute in Bromberg geltende Recht gilt heute auch für die Kaufpreisschuld des Besl. Nur dann ist es in Deutschland nicht anzuwenden, wenn das gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt; Art. 30 EGBGB.

Danach allein entscheidet sich daher auch, ob das polnische WährungsG. v. 20. Nov. 1919 hier anwendbar ist, das bei schweren Strafen (Art. 6) bestimmt:

Art. 1. Das einzige gesetzliche Zahlungsmittel in der ehemaligen preussischen Provinz ist die polnische Mark. Die deutsche Mark hört auf gesetzliches Zahlungsmittel zu sein.

Art. 2. Sämtliche Verpflichtungen in deutscher Währung müssen in polnischen Mark in gleicher Höhe der Nominalsumme erfüllt werden.

Die Anwendung dieser Vorschrift verstößt nicht schon deshalb gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, weil sie den Wert der vor ihrem Inkrafttreten und vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrages begründeten Forderungen durch die Änderungen ihres Inhalts rückwirkend — zumal außerhalb Polens — schmälert. Das mag bei ihrem Erlaß vorausgesehen und beabsichtigt gewesen sein, aber schwerlich in dem Maß, in dem es sich mit der zunehmenden Entwertung des polnischen Geldes auf dem Weltmarkt schließlich auswirkte. Sofern es vorzugsweise deutsche Gläubiger traf und treffen sollte, könnte ebenfalls der Reichskanzler nach Art. 31 EGBGB. ein Vergeltungsrecht dagegen setzen; sonst gibt es in Deutschland kein Vergeltungsrecht dagegen. Die deutschen Gerichte können nicht deswegen die Vorschrift des polnischen Währungsgesetzes in Deutschland für ungültig erklären, denn das wäre Vergeltung.

Außerordentliche Vorgänge im Leben der Völker wie der Krieg mit seinen Folgen können solche Eingriffe des Gesetzes in die wohlverworbenen Rechte der einzelnen überall nötig machen. Sie haben im Krieg und nachher in Deutschland so gut wie anderweit zahlreich stattgefunden und gerade in Deutschland selbst mit kaum

weniger tiefgreifenden und das Recht verwirrenden Folgen als sie die Vorschrift des polnischen Währungsgesetzes infolge der Entwertung des polnischen Geldes für die Forderungen deutscher Gläubiger in dem an Polen abgetretenen Gebieten nach sich zog. Es ist nicht wahr, daß die rückwirkende Änderung des Forderungs-inhalts, die Umwandlung von Forderungen auf deutsche Mark in Forderungen auf gleichviel polnische Mark, gegen einen unandelbaren Grundsatz des deutschen Rechts verstöße. Es liegt auch nichts Unbilliges darin. Es ist nicht mit der Rechtsordnung eines gesitteten Staats nach deutscher Auffassung schlechthin unvereinbar. Die Macht der Dinge drängte dazu, die deutsche Mark als Zahlungsmittel in dem abgetretenen Gebiet ganz aufzuheben; darauf hätte wahrscheinlich kein Staat verzichtet. Die Aufhebung der deutschen Währung war auch gar nicht so nachteilig für die Gläubiger. Der Hauptnachteil kam von der Gleichstellung der polnischen Währung mit der deutschen: sie schädigte besonders nachher die ausländischen Gläubiger, vor allem die deutschen. Aber andere Staaten haben das Verhältnis in den ihnen abgetretenen Gebieten ganz ähnlich geregelt. Nur traf der Nachteil dabei die Schuldner, weil ihre Währung im Wert hochstand oder nachher stieg, und darum weniger die Angehörigen anderer Staaten. Aber Härten und Ungerechtigkeiten konnte das gesetzgebende Land überhaupt schwer dabei vermeiden.

Im ehemaligen Generalgouvernement Warschau stand die polnische Mark schon seit der W. des deutschen Generalgouverneurs v. 14. April 1917 der deutschen tatsächlich gleich. Denn die W. bestimmte im § 9:

„Sämtliche auf Reichsmark lautende Zahlungsverbindlichkeiten können in polnischer Mark, sämtliche auf polnische Mark lautende Zahlungsverbindlichkeiten können in deutscher Mark beglichen werden.“

Und für das später im Friedensvertrag abgetretene Gebiet hatte — nach diesem Vorbild — schon die W. des Obersten Volksrats von Polen v. 11. April 1919 die Gläubiger zur Annahme der Zahlungen in polnischer Mark verpflichtet. Wenn die Verordnung die beiden Währungen einander auch noch nicht — wie später das Gesetz — ausdrücklich gleichstellte, mußte der Gläubiger es sich doch schon seitdem gefallen lassen, daß ihm der Schuldner bloß soviel polnische Mark zahlte, wie er deutsche zu fordern hatte. Gerade so war es vorher im Generalgouvernement Warschau gewesen.

Es kann sich nur fragen, ob nicht der Gläubiger vor deutschen Gerichten diese Zumutung — selbst dem nunmehrigen Gesetz gegenüber — unter Umständen noch deshalb zurückweisen kann, weil nach deutschem Recht jeder Schuldner die Leistung so bewirken muß, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, § 242 BGB.

Denn das ist allerdings ein Grundsatz, der das ganze deutsche Schuldrecht so durchdringt, daß die Anwendung eines davon abweichenden ausländischen Gesetzes ausgeschlossen erscheinen kann. Auch der Schuldner einer nach ausländischem Recht zu beurteilenden Verbindlichkeit muß vor deutschen Gerichten Treu und Glauben halten und sich nach der Verkehrssitte richten; deutsche Gerichte müssen ihn stets dazu anhalten, so zu erfüllen, wie dieser oberste Grundsatz es gebietet. Und dieser Grundsatz läßt eben niemals den Buchstaben des Vertrags oder des Gesetzes allein entscheidend sein, zumal dann nicht, wenn sich seit der Eingehung der Schuld alle grundlegenden Dinge so verschoben haben, daß sich kein Teil davon vorher eine Vorstellung machen konnte und daraus ein unerträgliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsteht.

Aber das ist keineswegs überall da der Fall, wo eine Anwendung des polnischen Währungsgesetzes überhaupt in Frage kommt. Es lassen sich solche Fälle denken. Zumal können sich die Verhältnisse, die den Erfüllungsort bestimmten und dadurch bewirkten, daß das polnische Gesetz anwendbar ist, während der Dauer des Schuldverhältnisses so gründlich geändert haben, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, darauf zurückzugreifen. Unter Deutschen, die schon längst ihren Wohnsitz und ihre Niederlassung aus dem abgetretenen Gebiet verlegt hatten, wird kein ausländig und gerecht gesinnter Schuldner eine alte Darlehensschuld mit polnischen Mark begleichen wollen.

Wer etwa sein Geld, das er mitnehmen wollte und konnte, bei der Ausreise aus dem für Deutschland verlorenen Gebiet einem anderen ließ, damit er da bleiben könne, wird wohl auch die Rückgabe in deutscher Mark verlangen können.

Aber der vorliegende Fall hat gar nichts so Besonderes an sich. K. hat ihr Geld in dem Grundstück anlegt, das an Polen überging, zwar nicht in dem Grundstück selbst, aber doch in der Hypothek daran. Nach dem Weiterverkauf konnte der Eigentümer sie jederzeit an Stelle des Besl. wegen ihrer Forderung befriedigen; § 1142 BGB. Er kann ihr nur soviel polnische Mark zahlen, wie sie deutsche zu fordern hatte. Es müßte darum an sich schon sehr schwer fallen zu entscheiden, daß Besl., wenn er Treu und Glauben halten will, ihr unter allen Umständen so viel zulegen muß, wie ihre Forderung in deutscher Mark mehr Wert wäre. Sie wohnt zwar jetzt nicht mehr in Bromberg, sie ist aber erst seit dem 20. Dez. 1921 von dort nach S. übergesiedelt; weil sich ihr Mann durch sein Deutschtum den Polen verhaßt gemacht hatte und fliehen mußte, gibt sie an. Danach hat sie aber und jedenfalls auch ihr Mann von dem längeren Aufenthalt dort noch den Vorteil gehabt,

daß sie ihre dort begründeten Verbindlichkeiten solange in polnischer Mark befretten konnte. Und auch mit ihrer Übersiedlung nach S. ist dieser Vorteil nur soweit für sie weggefallen, als sie mit Rücksicht auf Treu und Glauben oder auf die Verkehrssitte solche Verbindlichkeiten ausnahmsweise doch noch in deutscher Mark begleichen müssen. Was an Zinsen und Tilgungsbeträgen vor endgültiger Aufgabe ihres Wohnsitzes in Bromberg fällig geworden ist — wie die eingelagten Beträge —, muß sich K. darum auf alle Fälle mit dem gleichen Betrag polnischer Mark bezahlen lassen. Vell. verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn er soweit das polnische Währungsgezet anruft. Er hat zwar das Grundstück noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verkauft und den Kaufpreis bis auf 47000 M., die gegen Hypothek gestundet sind, auch in deutscher Mark erhalten; die Hypothek der K. hat der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. So mag sich bei ihm der Nachteil, den er vom Währungsgezet hat, annähernd ausgleichen mit dem Vorteil, den er auf Kosten des K. davon hat. Er steht sich deshalb schon viel besser als sie, weil er einen guten Teil des Kaufpreises noch in deutscher Mark bezahlt bekam. Aber das verdankt er in der Hauptsache seiner Umsicht oder dem Glücksfall, daß er das Grundstück noch rechtzeitig verkaufte. K. hätte vielleicht für ihre Hypothek ebenfalls noch deutsche Mark bekommen, wenn sie sie verkauft hätte. Sie kann es ihm nicht verargen, daß er sich an das Gezet hält. Vor einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann auch keine Rede mehr sein. Der Verkauf ist schon viel zu lange her. Weil die Forderung infolge des polnischen Währungsgezetes an Wert verloren hat, hat K. ein schlechtes Geschäft gemacht; aber dafür kann Vell. gar nichts. Ihre Gelddanlage hat sich eben als keine glückliche erwiesen. Die sonst richtige Voraussetzung, daß Forderungen auf Hypotheken keinen solchen Schwankungen unterliegen wie Wertpapiere, hat sich in ihrem Fall unter der Wucht der Ereignisse, die alles schwanken machte, nicht bewährt.

(OLG. Jena, 3. BS., Ur. v. 17. Juli 1922, 3 U 318/22.)

Mitgeteilt von *AL. Dr. Böckel, Jena.*

**München.**

**6. Befugnis über den Inhalt einer Grabinschrift zu bestimmen. \*)**

Die verstorbene Ehefrau des K., Frieda H., war in erster Ehe mit dem auf dem Felde der Ehre gefallenen Josef M., einem Bruder des Vell., verheiratet. Vell. gestattete nach dem Ableben seiner Schwägerin Frieda H. auf Bitten ihrer Eltern und mit Einwilligung des K. die Beisetzung des Leichnams der Frieda H. in dem M.schen Familiengrabe zu Neuhausen, über welches er Verfügungsberechtigt ist, und ließ in der Folge auf dem von ihm bezahlten Grabstein folgende Aufschrift anbringen: „Hier ruhen Josef M. und dessen Gattin Frieda“. Daraufhin ersuchte K. den Vell., diese Aufschrift durch einen dem letzten Familienstande der Frieda H. entsprechenden Beisatz berichten zu lassen; Vell. lehnte ab. K. erhob nunmehr Klage auf entsprechende Berichtigung mit der Begründung, sein Begehren sei aus rechtlichen und ethischen Gründen

Zu 6. Dem Ergebnis der Entsch. des BG. ist zuzustimmen, nicht auch ihrer Begründung. Daß das BG. den Standpunkt des Erstrichters ablehnt, trifft freilich zu: man kann es kaum verstehen, daß dieser auf eine res divini iuris ausschließlich den Gesichtspunkt des Eigentums in seiner schroffen, dem modernen Rechtsbewußtsein fast fremdgewordenen Ausgestaltung anwendet. Fehl geht aber die Anrufung des Namensrechts durch das BG. Die Entsch. spricht davon, daß der Frieda H. der ihr gebührende Familienname vorenthalten werde, daß dies Verhalten des Vell. einen widerrechtlichen Eingriff in das Recht zum Gebrauch des zugehörigen Namens darstelle und daß der K., als hinterbliebener Ehemann der Frieda H., die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen könne. Jede dieser Erwägungen ist anfechtbar. Nur einer Person kann der ihr gebührende Familienname vorenthalten werden: die Frieda H. hatte aber mit ihrem Tode die Persönlichkeit eingebüßt. Da von einem Recht der Frieda H. zum Gebrauch des zugehörigen Namens nach ihrem Tode nicht mehr gesprochen werden kann, ist das Vorliegen eines widerrechtlichen Eingriffs in ein solches Recht ausgeschlossen. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit der Geltendmachung eben dieses Rechtes durch den hinterbliebenen Ehemann der Frieda H. Auf § 12 BGB. läßt sich der Klagenanspruch, wenn damit ein auf den Ehemann übergegangenenes Recht der Frieda H. versolt werden sollte, demnach nicht stützen. Ein eigenes Namensrecht des K. kommt aber nicht in Frage: ihm wird ja durch das Verhalten des Vell. das Recht zum Gebrauch eines Namens nicht bestritten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die vom Vell. gewählte Aufschrift den Familienstand der Frieda H. falsch bezeichnet. Denn ein etwaiger Anspruch des K., als des ehemaligen Ehemannes der Frieda H., vom Vell. ein Verhalten zu verlangen, das nicht das Aufkommen eines Irrtums über den Familienstand der Frieda H. begünstigt, würde sich nicht auf das Namensrecht gründen lassen. Irrtümer über den Familienstand einer Person könnten auch in anderer Weise als durch unzutreffende Namensbeilegung entstehen. Erkennt man also — was das richtige Recht wohl unbedenklich bejahen dürfte —

berechtigt, Vell. verfolge mit seiner unbegründeten Weigerung nur den Zweck, ihn zu schikanieren und geschäftlich zu schädigen. Das Klageabweisende Urteil wurde aufgehoben, Vell. verurteilt, auf Kosten des K. nach dem Worte „Frieda“ die Worte „wiederberehelichte H.“ anbringen zu lassen. Aus den Gründen: Der Erstrichter hat den vom K. geltend gemachten Anspruch auf Berichtigung der Grabinschrift aus dem Gesichtspunkt des Eigentums am Grabe und Grabstein (§ 903 BGB.) gewürdigt und ist dabei zur Abweisung der Kl. gelangt. Diese Erwägungen gehen fehl. Die Berichtigung des Verlangens des K. ergibt sich ohne weiteres aus den gesetzlichen Bestimmungen über das Namensrecht und dessen Schutz. Nach § 1355 BGB. erhält die Frau den Familiennamen des Mannes und durch § 12 wird das Namensrecht im Falle der Beeinträchtigung geschützt. Der Frieda M. kam nach ihrer Wiederberehelichung mit K. der Familiennamen des K. H. zu. Durch die vom Vell. gewählte Bezeichnung der Frieda H. als Gattin des Josef M. wird der Schein der nicht begründeten Zugehörigkeit derselben zur Familie des K. erweckt. Darüber war sich K., als er die Grabinschrift anbringen ließ, auch vollständig im Klaren. Die Tatsache, daß er die Beeridigung der Frieda H. in seinem Familiengrabe gestattete und die Kosten der Beeridigung zum größten Teil selbst bestritt, berechtigt ihn nicht, die Aufschrift in der Weise anzubringen, wie es geschehen ist, und damit der Frieda H. den ihr gebührenden Familiennamen vorzuenthalten. Dieses Verhalten des Vell. und seine Weigerung, die Grabinschrift nachträglich zu berichtigen, greift widerrechtlich in das Recht zum Gebrauch des zugehörigen Namens ein und kann der Berechtigten die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Die Berechtigung des K. als hinterbliebenen Ehemanns der Frieda H. auf Abstellung des vom Vell. geschaffenen Zustands kann einem begründeten Zweifel nicht begegnen, da die bestehende Aufschrift die Interessen und Gefühle der Angehörigen der Frieda H. aus deren letzter Ehe verletzt. Das Verlangen des K. kann auch nicht als unbillige Zumutung angesehen werden, da er sich ausdrücklich bereit erklärt hat, für die Kosten der Berichtigung aufkommen zu wollen. Eine vorläufige Vollstreckbarkeit dieses Urteils nach § 708 Nr. 7 ZPO. kommt nicht in Frage, da es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Streit handelt.

(OLG. München, II. BS., Ur. v. 4. Okt. 1922, VerReg. L 772/22.)  
Mitgeteilt von *AL. Rich. Berolzheimer, München.*

**Landgerichte.  
Zivilsachen.**

**Berlin.**

**1. Zu § 288 Abs. 2 BGB. (Markenverletzungsschaden. f)**

Bei dem AG. Berlin-Mitte klagte ein Kaufmann einen im Mai 1920 fällig gewordenen Betrag von 1300 M ein und beanspruchte außer den Verzugszinsen auch tausend Mark Geldentwertungsschaden; sie wurden ihm zugesprochen; in den Gründen des Urteils v. 10. März 1922 (26 C 1078/21) heißt es: „Nach § 288 BGB. ist eine Geldschuld während des Verzuges zu verzinsen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen. Der Vell. ist unstrittig vielfach gemahnt worden. Der weitere

einen derartigen Anspruch des K. überhaupt an, so muß er auf andere Normen als die des Namensrechts begründet werden. Man könnte geneigt sein, dem Vell. eine Erwerbslegung des K. zur Last zu legen. Der Heranziehung des § 823 Abs. 2 BGB. steht jedoch das Bedenken entgegen, daß nicht jede Erwerbslegung, sondern nur die kriminelle Beleidigung einen Verstoß gegen ein Schutzgezet bildet, Dertmann, Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl. S. 1065, daß aber wohl zweifelhaft sein kann, ob der gegebene Tatbestand für eine strafgerichtliche Verurteilung des Vell. wegen Beleidigung des K. ausreichen würde. — Ein bedenkenfreies Klagefundament dürfte dagegen § 826 BGB. abgeben. Daß der K. durch das Verhalten des Vell. in seinem Anspruch auf Zurechnung der Frieda H. zu seinem Familienkreis beeinträchtigt, also in schuldwürdigen Empfindungen gekränkt wird, bedarf, wie auch das Urteil zutreffend betont, keiner weiteren Ausführungen. Der dem K. damit zugesetzte Schaden liegt freilich nicht notwendig auch innerhalb des Gebietes des Vermögensrechtes; die Anwendung des § 826 verlangt dies aber auch nicht, BGW.Komm. R.G. 4. Aufl. 1, 1021. Daß ferner das Verhalten des Vell. gegen die guten Sitten verstößt, kann auch nicht in Zweifel gezogen werden: die Anschauung aller billigen Denkenden verlangt, daß die mit unzureichendem Inhalt versehene Aufschrift eines Grabsteins nicht durch den zur Unterung Befugten, dem aus ihrer Bornahme keinerlei Kosten erwachsen würden, in diesem Zustand erhalten wird, um damit die Empfindungen des Ehegatten der Weigefestgen dauernd zu kränken. Das Verlangen des K. auf Ergänzung der Grabinschrift rechtfertigt § 249 BGB.: da es sich um einen nicht-vermögensrechtlichen Schaden handelt, kann dessen Ersatz nur nach dem Grundsatz der Naturalrestitution gefordert werden.

Prof. Dr. Otto Dpet, Kiel.

Zu 1. Allmählich beginnt der Gedanke sich einzubürgern, daß bei Geldschulden der Markenverletzungsschaden als Verzugs-schaden nach § 288 Abs. 2 BGB. gefordert werden kann. Die Gerichte, die sich zögernd hierzu durchringen, büßen aber vielfach

Schaden, den der Kl. mit 1000 M beziffert, rührt aus der Markt-entwertung seit dem Sommer 1920 her und ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen von Mügel (JW. 1921, 1269 ff.) als dargetan und zu erstatten anzusehen."

Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. In dem Berufungsurteil der 9. ZK. des OLG I Berlin v. 30. Okt. 1922 heißt es (25 S 74/22): „Der Anspruch auf Zahlung von 1000 M als Verzugschaden aus der während des Verzuges eingetretenen Geld-entwertung ist gemäß § 286, 288 Abs. 2 BGB. begründet. Das Gericht tritt insoweit den Ausführungen des AG. und denen von Mügel JW. 1921, 1269 ff. bei."

(OLG I Berlin, 9. ZK., Ur. v. 30. Okt. 1922, 25 S 74/22.)

Mitgeteilt von OGHat Dr. Schubart, Charlottenburg.

dem Gläubiger eine probatio diabolica auf: Er soll nämlich schlüssig und zwingend dargetun, daß er bei rechtzeitiger Zahlung der Schuld gerade diese Summe wirklich in Sachwerten angelegt haben würde, so daß sie der Marktentwertung entgangen wäre.

Entspricht die Aufzählung einer so weitgehenden Beweislast, die praktisch zumeist den Anspruch zu Falle bringt, dem Gesetze?

Richtig ist, daß jeder die Beweislast hat, der sich auf § 288 Abs. 2 BGB. beruft. Dies folgt schon aus dem Gesetzeswortlaut:

„Die Geldentwertung eines weiteren Schadens ist nicht anzuschließen.“ Aber Tatsachen, welche bei Gericht offenkundig sind,

bedürfen keines Beweises (§ 291 ZPO.). Eine solche Tatsache ist das Maß und die Entwicklung der Marktentwertung in dem Zeit-

raume des Schuldnerverzuges. § 287 Satz 1 ZPO. bestimmt: „Ist zwischen den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu erfassendes Interesse be-

laufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.“ Bekanntlich gehört diese Ge-

setzesvorschrift zu denen, die unverhältnismäßig wenig angewendet werden, ja vielfach geradezu in Vergessenheit geraten sind. Ihre

Anwendung dürfte zu folgendem Ergebnis führen: Es kommt dar-

auf an, in welchem Umfange der Kl. den Geldentwertungschaden ein-klagt; beansprucht er das volle Maß der Geldentwertung, wie

es sich z. B. in den Goldankaufssätzen der Reichsbank spiegelt, dann muß er in der Tat den vollen schwierigen Beweis erbringen,

daß er die ganze Schuldsumme bei rechtzeitigem Eingang in Sach-

werten oder Ähnlichem angelegt hätte. Anders, wenn er einen ganz

wesentlich geringeren Betrag als Geldentwertungschaden beansprucht,

wie das ja in den allermeisten Fällen geschieht. Dieser Schadens-

betrag ergibt sich rechnerisch schon dann, wenn nur ein kleiner

Bruchteil der Schuldsumme „entwertungsfest“ angelegt worden wäre.

Nach den Erfahrungen des Lebens ist aber anzunehmen, daß seit

Jahren in Deutschland die Allermeisten so verfahren, daß sie

teilweise ihr Geld in Sachwerte stecken. Es entspricht also dem

regelmäßigen, wahrscheinlichen Lauf der Dinge, daß der Kl. auch

mit der Schuldsumme so verfahren wäre. Eine Vermutung dafür,

daß er gerade sie in voller Höhe als Bargeld hätte liegen lassen,

besteht nicht. Mithin ist, — wenn nicht der Einzelfall besondere,

gegen den Kl. sprechende Anhaltspunkte aufweist, — der geforderte

mäßige Betrag an Geldentwertungschaden i. S. des § 287 ZPO

hinlänglich nachgewiesen.

Diese Auffassung führt zu dem gleichen Endergebnis wie das

beifällig aufgenommene Urteil des OLG. Köln v. 3. Mai 1922,

JW. 1922, 1463 über die Berücksichtigung der Marktentwertung

bei der abstrakten Schadensberechnung. Hinzuweisen ist ferner auf

OLG. Karlsruhe v. 18. Okt. 1922, JW. 1922, 1730.

Zum Schluß sei an die Goldankaufssätze der Reichsbank er-

innert. Diese zahlte für ein Zwanzigmarksstück:

seit 31. Mai 1921	260	Papiermark,
" 13. Juni 1921	280	"
" 27. Juni 1921	300	"
" 4. Juli 1921	310	"
" 11. Juli 1921	320	"
" 1. August 1921	340	"
" 12. September 1921	390	"
" 19. September 1921	450	"
" 3. Oktober 1921	480	"
" 17. Oktober 1921	540	"
" 24. Oktober 1921	600	"
" 7. November 1921	720	"
" 14. November 1921	850	"
" 5. Dezember 1921	720	"
" 23. Januar 1922	780	"
" 6. März 1922	850	"
" 20. März 1922	950	"
" 27. März 1922	1200	"
" 6. Juni 1922	1100	"
" 19. Juni 1922	1250	"
" 26. Juni 1922	1400	"
" 3. Juli 1922	1500	"
" 10. Juli 1922	1700	"
" 24. Juli 1922	1900	"
" 31. Juli 1922	2000	"
" 7. August 1922	2500	"

2. Der Februarstreik der Eisenbahnbeamten ist höhere Gewalt. f)

Nach ständiger Rechtsprechung ist höhere Gewalt ein nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht voraussehbares, von außen kommendes und außergewöhnliches, nicht mit dem Betriebe in natürlichem Zusammenhange stehendes Ereignis, dessen Eintritt unter den gegebenen Verhältnissen auch durch größte Sorgfalt und Anwendung aller der Eisenbahn vernünftigerweise zuzumutenden Vorkehrungen nicht abgewendet werden kann (RG. 75, 390; 101, 95; JW. 1922, 1320). Dabei muß es sich (vgl. die letzte Entsch. des RG.) stets um ein Ereignis handeln, dessen Ursachen außerhalb des Eisenbahnbetriebes und seiner Einrichtungen liegen, das also nicht durch Gefahquellen hervorgerufen wird, die innerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn entspringen. Ob nun ein Ereignis ein derartiges Ereignis ist, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Es wird vor allen Dingen verschieden zu beurteilen sein, ob es sich um einen Streik von Eisenbahnarbeitern oder Beamten handelt. Während erstere unter gewissen Voraussetzungen ein Streikrecht haben, ist es letzteren unter allen Umständen versagt. Wenn dies auch nicht ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist, so ergibt es sich doch ohne weiteres aus der Natur des Beamtenverhältnisses. Der Beamte steht in einem besonderen Treu-verhältnisse zum Staat, er als Träger des staatlichen Organismus darf diesen nicht stilllegen. Dies gilt für alle Beamten, auch die der Staatsbetriebe.

Der verklagte Reichsbahnfiskus sah sich deshalb einem Ereignis gegenüber, das für ihn nicht voraussehbar war und mit dem er nach dem bisher geltenden Beamtenrecht nicht rechnen konnte. Der Streik, der den gesamten Eisenbahnbetrieb lahm- legte und nicht nur ein örtlich begrenzter Teilstreik war, war nicht mehr als innerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn ent- sprungene Gefahquelle anzusehen, zumal es sich für den verklagten Reichsfiskus um eine Frage grundsätzlicher Natur handelte, die für das Reich von höchster Bedeutung war; er war vielmehr ein Ereignis ganz außergewöhnlicher Art, das zudem mit so elemen- tarer Gewalt einsetzte, daß selbst größte Sorgfalt und Anwendung aller vernünftigerweise zu erwartenden Vorkehrungen angesichts der Eigenart und des Umfangs des Betriebes hier erfolglos bleiben mußten.

(OLG. I Berlin, Ur. v. 12. Okt. 1922, 25 O 51/22.)

Gotha.

3. Abänderung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen der Geldentwertung. f)

Die Aufhebung von Abfindungsvergleichen wegen eingetretener Geldentwertung ist in Rechtsprechung und Literatur bestritten. Die

seit 21. August 1922	3500	Papiermark,
" 28. August 1922	5000	"
" 9. Oktober 1922	6500	"
" 23. Oktober 1922	10000	"
" 30. Oktober 1922	13000	"
" 6. November 1922	20000	"
" 8. Januar 1923	26000	"
" 22. Januar 1923	70000	"
" 5. Februar 1923	150000	"

Zu beachten ist übrigens, daß der Marktentwertungschaden nicht nur die mit der Klage oder Widerklage geforderte Geldsumme betrifft, sondern auch die oft sehr erheblichen Beträge, welche die Partei als Gerichts- und Anwaltskostenvorschuß zahlen mußte.

Amtsgerichtsrat Dr. Schubart, Charlottenburg.

Zu 2. Vorliegende Entsch. ist wohl die erste, die sich mit der Frage beschäftigt, ob der Februarstreik als höhere Gewalt anzusehen ist. Wird sie bejaht, haftet die Eisenbahn nach § 84 EOB. nicht für den Schaden, der durch Verlust, Minderung oder Beschädigung von zu dieser Zeit beförderten Gütern entstanden ist. Das Urteil nimmt auf das RG-Urteil in JW. 1922, 1320<sup>6</sup> = RG. 104, 150 Bezug und baut auf ihm auf. Diesem liegt ein Streik der Eisenbahnarbeiter des Direktionsbezirks Breslau, insbesondere des Güterbahnhofes in Brodau, zugrunde. Ihn hat das RG. nicht als höhere Gewalt angesehen, da er kein von außen auf den Betrieb wirkendes Ereignis darstelle; denn ihm fehle das wesentliche Merkmal, daß er außerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn entstanden sei; das RG. fügt aber hinzu, ein Eisenbahner- ausstand falle nicht in den Betriebskreis der Eisenbahn, wenn er nicht aus der eigenen Entschließung der Eisenbahnangestellten hervorgegangen, sondern ihnen von außen her aufgenötigt worden sei. Dieses Moment fehlt zwar bei dem Beamtenstreik im Februar, trotzdem sieht ihn das OLG. mit Recht als höhere Gewalt an. Denn ein Beamtenstreik stehe außer Zusammenhang mit dem Betriebe der Eisenbahn und sei daher ein von außen kommendes Ereignis. Daß die übrigen Voraussetzungen der höheren Gewalt (Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit) vorliegen, ist außer Zweifel und wird — wenn auch nicht scharf getrennt von der ersten — ausgeführt. Dr. Luft, Meiningen.

Zu 3. Das vorliegende Urteil erklärt zwar den Unterhalts- abfindungsvertrag für überholt, läßt aber trotzdem nun nicht unter bloßer Anrechnung der geleisteten Zahlung die Unterhalts-

eine Ansicht — vgl. *JW.* 1921, 1086 und 1306, sowie 1922, 37 und 724 — stützt sich auf den Grundsatz der Vertragstreue. Die gegenteilige Ansicht paßt sich den wirtschaftlichen Verhältnissen an und löst die Frage unter Verweisung auf §§ 157, 242 BGB. mit der *clausula rebus sic stantibus* — vgl. *JW.* 1921, 1101 und 1922, 426 und 723.

Nach der mehrfachen grundsätzlichen Stellungnahme des RG. — vgl. *JW.* 1922, 1213 — zur Frage der Abänderung gleichsowie festgesetzter Unterhaltsrenten muß die Kammer sich der letzteren Ansicht anschließen. Die Aufhebung von Summen-Abfindungsvergleichen entspricht ebenso einem dringenden Bedürfnis der Gegenwart, wie die Erhöhung von Unterhaltsrenten, die im Vergleichsweg festgesetzt waren.

Nach § 157 BGB. sind Verträge nach Treu und Glauben ausulegen. Bei Unterhaltsvergleichen ist dementsprechend ganz besonders Rücksicht auf die Teuerungsverhältnisse zu nehmen.

Das RG. führt aus — vgl. *JW.* 1921, 1080 unten —, daß den Gegenstand des Vergleichs im Grunde genommen nicht der anzusetzende Betrag, sondern die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Existenzmöglichkeit bilde. Mit dem Augenblick einer katastrophalen Geldentwertung ist der Zweck des Vergleichs vereitelt.

Es würde wider Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vater bei Abschluß des Vergleichs den Willen gehabt hätte, jegliche Gemeinschaft mit dem Kinde aufzuheben und das Kind der Not preiszugeben. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der wirkliche Wille der Parteien — § 133 BGB. — dahin gegangen ist, dem Kinde den Unterhalt zu sichern, daß dem Vergleich also ein stillschweigender Vorbehalt dahin, daß der angestrebte Zweck überhaupt noch möglich und erreichbar ist, inneohnt, mag man das als *clausula rebus sic stantibus* oder anders bezeichnen. Die teilweise Unwirksamkeit des Vertrags kann auch aus § 1714 Abs. 2 BGB. geltend gemacht werden.

Der unentgeltliche Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft ist unwirksam.

Das Kind gibt mit dem Vergleich seine zukünftigen Rechte auf. Der Betrag von 4000 M für 16 Jahre ist ein derartig geringer, daß er den Gegenwert nur für kurze Zeit darstellt, darüber hinaus der Verzicht aber ein unentgeltlicher sein würde. Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Anspruch des Kindes ein familienrechtlicher ist. Für die strikte Anwendung der Grundsätze des Schuldrechts ist hier nicht in dem Maße Raum, wie z. B. bei einer Warenkaufschuld. In erster Linie steht die Verpflichtung des Vaters, dem Kinde den Unterhalt zu gewähren. Aus der Nichtanwendbarkeit des § 323 ZPO. ergibt sich keine Beschränkung des Rechtsschutzes für das Kind. In der Rechtsprechung ist überwiegend anerkannt, daß neben der prozessualen Klage aus § 323 ZPO. eine materielle Klage nach allgemeinem Vertragsrecht zulässig ist.

Die Aufhebung des Vergleichs beseitigt nicht die Anerkennung der Vaterpflicht seitens des Verklagten, die hier ausdrücklich ausgesprochen ist. In dem stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse liegt nur die Verpflichtung des Verklagten als Ergänzung im Falle veränderter Verhältnisse, einen Zusatzbetrag zu zahlen.

Die Interessen des Kl. einseitig zu berücksichtigen wäre unbillig, denn auch bei dem früheren Abfindungsvergleich handelte es sich darum, beiden Teilen im Wege gegenseitiger Verständigung gerecht zu werden. Bei einer Zusatzrente von 285 M monatlich ist ein gerechtfertigter Ausgleich geschaffen.

Der Unterhalt des Kl. beläuft sich unter Mitberrechnung des noch vorhandenen Teils der Abfindung auf über 300 M monatlich. In der Jetztzeit würde aber die neu festzusetzende Rente wesentlich höher zu bestimmen sein.

(*W. Gotha*, Ur. v. 8. Sept. 1922, 1 S 123/22.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Wachtel*, Gotha.

anspruch des Kindes dem vollen Umfange nach wieder aufleben, sondern den beseitigten Vergleich auf die Höhe der Rente dauernd drücken. Der Konstruktionsmißgeburt des „Dauervergleichs“ Philipp's (*Bayr. Z. R.* 1920, 80) tritt hier also ein „Dauervergleich“ zur Seite. Weil früher einmal ein Vergleich zustande gekommen war, soll nun auch weiterhin ein Ausgleich im Wege gegenseitiger Verständigung stattfinden, d. h. eine Ermäßigung des an und für sich höher zu beziffernden Unterhaltsbetrages! Man sieht, welche Halbheiten diese ganze, weniger auf nüchternen Rechtserwägungen, wie auf Billigkeitsempfindungen und Helfervünschen gestützte Rechtsprechung zur Folge hat.

Zu dem pro et contra ist in meiner Schrift „Die Veränderung der Vertragsgrundlagen“ § 91 S. 58 ff. ausführlich Stellung genommen. Der Abfindungsvertrag hat jegliches Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht. Nachforderungen sind grundsätzlich ausgeschlossen. Wenn das RG. zur Stütze der gegenteiligen Ansicht behauptet, daß der Erzeuger bei Abschluß des Vergleichs durchaus nicht etwa „jegliche Gemeinschaft mit dem Kinde aufheben“ wollte, so ist für den Regelfall, um den sich allein der

Mädchen.

4. Erhöhung von Unterhaltsrenten wegen der Geldentwertung. f)

Die Kl. ist an die Bestimmungen des Vertrages und an ihren darin ausgesprochenen Verzicht auf eine Erhöhung der damals vereinbarten Unterhaltsrente — als solcher Verzicht auf Seiten der Kl. ist die Bestimmung des Vertrages „die Anwendung des § 323 ZPO. (veränderte Verhältnisse) ist ausgeschlossen“ aufzufassen — nicht mehr gebunden. Der unterhaltspflichtige Ehemann wollte mit Übernahme der im Vertrag von 1917 vorgesehenen Unterhaltsverpflichtung seiner geschiedenen Frau gegenüber der ihm in § 1578 BGB. auferlegten gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung im vollen Umfang Genüge leisten und die Ehefrau wollte diese Leistung, auf die sie nach dem Gesetze einen Rechtsanspruch hatte, auch voll in Anspruch nehmen, sie hat die vom Vell. eingegangene Unterhaltsverpflichtung als ihren standesgemäßen Unterhalt sichernd angesehen und angenommen. Die Kl. konnte damals unbefristet aus den Einkünften ihres Vermögens den standesgemäßen Unterhalt nicht bestreiten, wie sie auch heute dazu nicht imstande ist. Da nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich ist, kommt solcher Erwerb, der übrigens auch nicht vorliegt, vorweg nicht in Betracht. Die Meinung der Vertragsteile ging seinerzeit dahin, daß der geschiedenen Ehefrau der standesgemäße Unterhalt verschafft werden sollte, das heißt die Möglichkeit, sich alle die Dinge zu beschaffen, die zur Fröhen des Lebens nötig wären, wobei eine den Standesverhältnissen entsprechende Höhe der Lebenshaltung eingehalten werden sollte. Wenn damals für die Dauer des Krieges und für ein Jahr nach seiner Beendigung die der Kl. zu gewährende Rente (einschließlich der Unterhaltsaufwendungen für das Kind) auf jährlich 5400 M und für die Folgezeit auf jährlich 4200 M vereinbart wurde, so kam damit zum Ausdruck, daß nach Meinung der Vertragsteile diese Summen ausreichen, um den Vertragszweck, die Gewährung standesmäßigen Unterhalts, zu gewährleisten. Sie waren in der Tat nach den damaligen Verhältnissen hierzu ausreichend. Die Festlegung dieser Summen aber war nicht das Wesentliche der Einigung. Ihr Kern war die Willensübereinstimmung, daß der Kl. der standesgemäße Unterhalt gereicht werden solle und müsse. Wie sich aus den Vertragsbestimmungen selbst ergibt, waren die Vertragsteile der Anschauung, daß eine siegreiche Beendigung des Krieges eine Herabminderung der Kosten der Lebenshaltung bringen werde. Wenn sich die Kl. unter diesen Umständen zu einem Verzicht auf spätere Unterhaltserhöhungen verstand, so bedeutete dies nicht, daß sie zu keiner Zeit mehr an Unterhaltsrenten denn jährlich 5400 M oder jährlich 4200 M beanspruchen und erhalten wolle, sondern nur, daß sie zu keiner Zeit mehr als den standesgemäßen Unterhalt in dem ihr zugestandenen Umfang verlangen wollte. Diese Vertragsauslegung, die nach den §§ 157, 242 BGB. geboten ist, führt zu dem Ergebnis, daß die Kl. angehtlich der völligen Umgestaltung der Verhältnisse, wie sie die ganz und gar nicht vorausgesehene und in den tatsächlichen Umständen auch nicht voraussehbare Verteuerung der Lebenshaltung infolge der gewaltigen Geldentwertung mit sich brachte, trotz des erklärten Verzichts an dem Vertrag v. 27. Juni 1917, insoweit nicht festgehalten werden kann, als die damals ziffermäßig erfolgte Festlegung der Höhe der Unterhaltsrente in Betracht kommt. Denn eine Jahresrente von 5400 M oder 4200 M bedeutet nach heutigen Verhältnissen nicht mehr die Gewährung des standesgemäßen Unterhalts, die vertraglich zugesichert wurde, sondern nicht einmal entfernt die Gewährung des notwendigen Unterhalts. (Vgl. *RG. LZ.* 1922, 259/60 und *RG. JW.* 1922, 1336.) Die Kl. kann hiernach mit Recht von dem Vell. eine Erhöhung der Unterhaltsrente über die ziffermäßige Festlegung des Vertrages v. 27. Juni 1917 hinaus fordern. Sie wird daran auch durch den Umstand nicht gehindert, daß der Vell. nunmehr von der im Vertrag ihm eingeräumten Befugnis der Kapitalabfindung Gebrauch machend, ihr Zahlung von 75 600 M Abfindungssumme angeboten und daß er bei Annahme Verweigerung der Kl. diesen Betrag unter Verzicht auf das Recht

Streit dreht, eine solche Unterstellung abzulehnen. Im Gegenteil ist, wie auch das BayObLG. *JW.* 1922, 1213 bemerkt, der Hauptzweck der Abfindungsverträge sehr häufig der Wunsch, alle Beziehungen zu dem Kinde los zu werden. Nach *Wid.* *LZ.* 1922, 672 steht Erledigung des Streites durch Eingreifen des Gesetzgebers bevor. *RA. Dr. Bödel*, Jena.

Zu 4. Das Urteil ist zu begrüßen. Seine Gerechtigkeit ergibt sich, wenn man an die angebotene Kapitalabfindung denkt, deren Angebot eine Ungehörigkeit sondergleichen darstellt. Der Fall beweist übrigens wieder einmal, daß Auslegung und *clausula rebus sic stantibus* nicht in Gegensatz gebracht werden dürfen. Beide Male trifft die Formel zu: Für diesen Fall ist die Abmachung nicht getroffen. Beide Male läßt die Auslegung auf Einigung des Wortlauts hinaus. Dies wird bei der *clausula rebus sic stantibus* nur dadurch etwas verdeckt, daß sie *ope exceptionis* befreit, also eine Kündigung fordert. Es ist also mit den vermeintlichen Gegensätzen wieder einmal nichts.

Geh. *RA. Prof. Dr. Rückmann*, Münster i. W.

der Zurücknahme hinterlegt hat. Denn die angebotene Abfindungssumme ist nicht diejenige, auf die die Kl. nach dem Vertrag unter Berücksichtigung der eingetretenen Veränderung der Verhältnisse und der eingetretenen Geldentwertung nach dem Vorausgeführten einen Rechtsanspruch hat.

(O. München I, Ur. v. 20. Dez. 1922, V F 634/22.)

Mitgeteilt von H. Hans Weil, München.

### Schneidemühl.

#### 5. Zur Anwendung des polnischen Valutagesetzes. 7)

Die Parteien sind Kaufleute und wohnten früher in Graudenz, das durch den am 10. Jan. 1920 ratifizierten F.B. an Polen abgetreten und am 23. Jan. 1920 von den Polen besetzt worden ist.

Der Kl. hatte bei dem Bsk., einem Bankhaus, zwei Konten, ein laufendes Konto und ein Sparkonto, welche am 5. Jan. 1920 mit einem Guthaben des Kl. abschlossen, und zwar das erstere Konto in Höhe von 319 Reichsmark, das letztere in Höhe von 555,55 Reichsmark. Außerdem hatte der Kl. nach der Besetzung von Graudenz durch die Polen, am 4. Mai 1920, bei dem Bsk. 2500 polnische Mark eingezahlt mit dem Auftrage, hiervon 2457,75 M an eine Firma W. in Bromberg zu überweisen. Nach der Besetzung von Graudenz durch die Polen verblieben beide Parteien noch geraume Zeit in Polen. Nunmehr sind sie aber beide nach Deutschland ausgewandert und sind auch deutsche Reichsangehörige.

Der Kl. hat von dem Bsk. die Auszahlung seines ihm zustehenden Guthabens in deutschem Gelde verlangt.

#### Entscheidungsgründe.

Der Streit dreht sich darum, ob die restliche Summe in deutscher oder in polnischer Währung zu zahlen ist. Die Einwendung, die der Bsk. unmittelbar aus dem polnischen Valutagesetz herleitet, ist verfehlt. Daß die Parteien noch längere Zeit nach der Besetzung in Graudenz gelebt haben und vielleicht kraft des F.B. zunächst Polen geworden sind, ist unerheblich. Unerheblich ist auch, ob Graudenz als Erfüllungsort anzusehen ist. Das polnische Valutagesetz kann gemäß Art. 30 EGVGB. von dem deutschen Richter nicht angewendet werden, weil es gegen die guten Sitten und den Zweck der deutschen Gesetze verstößt. Diesen Standpunkt hat die entscheidende Kammer in ständiger Rechtspredung eingenommen. Zur Begründung verweist sie auf RG. F.B. 1921, 398 ff. Auch das RG. hat in neuerer Rechtspredung, ohne zu der Frage selbst Stellung zu nehmen, die Unanwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes seitens der deutschen Gerichte für erwägenswert erklärt. Damit ist natürlich das polnische Valutagesetz nicht aus der Welt geschafft und auch der deutsche Richter muß, wenngleich er dem Gesetze die Gesetzeskraft verleiht, seine Erfindung und die dadurch geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen. Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, insbesondere unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, daß nach dem Parteivillen die unstreitig in deutscher Währung entstandene Schuld in eine solche polnischer Währung umgewandelt worden ist. Schon vor der Ratifikation des F.B. ist in dem von den Polen besetzten Gebietsteile der deutschen Provinz Polen das Valutagesetz in Kraft gewesen. Schon vor der Ratifikation des F.B. zog man in dem noch abzutretenden Gebietsteile Westpreußens in Erwägung, daß auch hier nach der Besetzung durch die Polen die gleichen Bestimmungen in Kraft treten würden. Das ist der Kammer aus eigener Kenntnis der damals dort herrschenden Verhältnisse bekannt, und die Kammer ist auch weiter davon überzeugt, daß der Kl., ein Graudener Kaufmann, davon Kenntnis erlangt hat. Andererseits ist damals ungewiß gewesen, in welchem Wertverhältnis die polnische Mark für die Zeit nach der Abtretung zu der deutschen stehen würde, man hat es allgemein keineswegs für ausgeschlossen erachtet, daß die tieferstehende polnische Mark den Wert der deutschen erreichen, ja sogar übersteigen könnte. Tatsächlich ist auch die polnische Mark nach der Ratifikation des F.B. im Werte jäh gestiegen und hat sich dem Werte der deutschen Mark vorübergehend stark genähert. Berücksichtigt man hier noch, daß der Kl. bewußt in der Lage gewesen ist, sein Geld von den Konten täglich abzuheben und damit der Ungewißheit ein Ende zu machen — dies gilt insbesondere für die

Zeit nach der Ratifikation des F.B., die an der Abtretung von Graudenz an Polen keinen Zweifel mehr ließ — und daß er dies unstreitig unterlassen hat, so muß aus seinem Verhalten nach Treu und Glauben geschlossen werden, daß er auf Grund der nach obigen Ausführungen in seine Vorstellung aufgenommenen Möglichkeiten spekuliert und damit die Nachteile der Umwandlung seiner in deutscher Währung begründeten Forderung in eine solche minderwertiger polnischer Währung kraft Gesetzes in den Kauf genommen hat. Nicht weil das polnische Valutagesetz für das polnische Hoheitsgebiet bestimmt, daß die deutsche Mark gleich der polnischen sei, sondern weil der Kl. durch sein Verhalten gezeigt hat, daß er mit der Umwandlung der Währung für den Fall, daß sie durch Gesetz bestimmt würde, einverstanden sei, kann er nur noch polnische Mark in derselben Forderungshöhe verlangen und darf nicht das Risiko der Spekulation dem Bsk. aufbürden, der seine Veranlassung hatte, seinen geschäftsgewandten Kunden zur Abhebung des Guthabens aufzufordern.

(O. Schneidemühl, 1. Bz., Ur. v. 17. Okt. 1922, 3 S 53/22.)

### Stuttgart.

6. Beim Rücktritt des Verkäufers wegen veränderter Umstände hat der Käufer, der beim Kaufabschluß eine Anzahlung geleistet hatte, trotz inwischen gesunkenen Geldwerts nicht nur Anspruch auf Erstattung desselben Nominalbetrags, er kann vielmehr, wenn andernfalls der Verkäufer einen ungerechtfertigten Gewinn erzielen würde, einen höheren Betrag in Papiermark verlangen. 7)

Kl. hatte von der Bsk. im März 1917 einen Personkraftwagen zur Lieferung drei Monate nach Friedensschluß um 21 000 M gekauft und beim Kaufabschluß eine Anzahlung von 7000 M geleistet. Im Oktober 1919 erklärte Bsk., daß sie sich an den Vertrag wegen der veränderten Verhältnisse nicht mehr gebunden erachte. Kl. verband mit der in erster Linie auf Lieferung gerichteten Klage den Eventualantrag, die Bsk. zur Zahlung von 70 000 M als Ersatz für die unbezahlten 7000 M zu verurteilen. Diesem Antrag wurde unter Abweisung des Prinzipalantrags aus folgenden Gründen entsprochen:

Nachdem der Liefervertrag in seinem bisherigen Inhalt erloschen und damit der rechtliche Grund der vom Kl. geleisteten Anzahlung weggefallen ist, ist die Bsk. gemäß § 812 BGB. zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Es fragt sich nur, ob die Bsk. ihrer Verpflichtung damit genügt, daß sie die ihr im Jahr 1917 bezahlten 7000 M in derselben Anzahl Papiermark zurückbezahlt, oder ob sie dem hilfsweise gestellten Antrag des Kl. gemäß zu verpflichten ist, einen höheren Betrag in Papiermark zu bezahlen. Die Erwägung allein, daß die Bsk. diese 7000 M, welche noch annähernd Goldmarkwert hatten, in ihrem Geschäft ungetrieben und damit bedeutend höhere Werte erzielt habe, vermag den Anspruch des Kl. nicht zu stützen. Denn es ist anerkanntes Rechtens, daß, wenn der Empfänger durch Rechtsgeschäft für den erlangten Gegenstand einen andern wertvolleren Gegenstand erworben hat, die Herausgabepflicht der §§ 812 ff. BGB. sich nicht auf diesen Gegenstand erstreckt, sondern nur auf den ursprünglich erlangten Gegenstand, oder, falls er nicht mehr vorhanden sein sollte, auf seinen Wert; zu vgl. Staubinger, Ziff. 2 zu § 818 BGB. Müßte sich aber der Kl. mit der Auszahlung der von ihm geleisteten Anzahlung in der gleichen Anzahl Papiermark abfinden lassen, würde ihn der ganze Nachteil der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse und der Geldentwertung, die zur Aufhebung der Lieferverpflichtung der Bsk. geführt haben, treffen. An sich würde den Kl. damit eben das Los der Gläubiger alter Geldschulden treffen, welche nach dem vom RG. festgehaltenen Grundsatz sich mit demselben Betrag Papiermark zufriedengeben müssen, den sie vor der wirtschaftlichen und politischen Umwälzung in Goldmark hingegeben haben. Ob dieser Grundsatz mit dem Gesetze im Einklang steht, § 607 BGB. („gleiche Art, gleiche Güte und gleiche Menge“), ob dies gerecht ist und sich auch für die Zukunft aufrechterhalten läßt, kann dahingestellt bleiben. Zu vgl. den Aufsatz in DRZ. 1922, 216. Der Anspruch

Zu 5. Das Urteil ist in dem Ergebnis und in der Begründung zu billigen. Es erklärt das polnische Valutagesetz gemäß Art. 30 EGVGB. vor deutschen Gerichten für unanwendbar, stellt aber auf Grund der besonderen Umstände des Falles fest, daß nach dem Parteivillen, die in deutscher Währung entstandene Schuld in eine solche polnischer Währung umgewandelt werden sollte. Es handelt sich um die Rechtsbeziehung zwischen einem Kaufmann und einer Bank. Ließ zur Zeit, als das polnische Valutagesetz bereits erlassen war, oder unmittelbar vor dessen bevorstehendem Inkrafttreten, ein Bankkunde sein Guthaben stehen, obwohl er die Möglichkeit hatte, es in deutscher Währung abzuheben und die Geschäftsverbindungen aufzulösen, so muß man in der Tat schon im Interesse der Verkehrssicherheit nach Treu und Glauben annehmen, daß der Bankkunde sich den veränderten Währungsverhältnissen hat unterwerfen wollen (vgl. hierzu auch Haase, „Recht der polnischen Valuta“, S. 73 ff.).

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

Zu 6. Ein Urteil, dem Freirechtler, wie gesetzestrenge Juristen zustimmen können. Mit solchem Ausgleich auf Grund des § 157 BGB. werden sich auch die Gegner der Entscheidung des 3. Bz. v. 20. Sept. 1920, RG. 100, 129, befremden. Schade nur, daß die Abgabe an die Rechtspredung des RG.: Mark gleich Mark, ein Beispiel veralteter, wirtschaftsfremder und darum wirtschaftsfeindlicher Judikatur, unhaltbar nicht nur angesichts des § 607 BGB., sondern vor allen Dingen schon auf Grund von § 242, 157 BGB. bloß angedeutet wird.

Der Zurechnungsausgleich bleibt ein Rautschukmaßstab. Wir brauchen aber um der Rechtssicherheit willen feste Maßstäbe, wie ich in meiner Schrift „Die Veränderung der Vertragsgrundlagen“ bei Begründung meiner Kaufsformel betont habe. Unsere bisherige Rechtspredung frunkte einmal an der Unklarheit über Bedeutung und Wesen der bald verleugneten, bald anerkannten clausula rebus sic stantibus und dann an der unhaltbaren Formel Mark gleich Mark. Wenn die Geldentwertung so unabsehbares

des Kl. unterscheidet sich wesentlich von der Forderung eines Gläubigers auf Zurückzahlung eines mit der Verpflichtung der Rückerstattung des gleichen Betrags hingegebenen Geldsumme, denn, wie der Kl. mit Recht hervorgehoben hat, war mit der geleisteten Anzahlung der dritte Teil des Kaufpreises bezahlt und damit wirtschaftlich dem Vermögen der Bekl. der Wert des 3. Teils eines Kraftwagens der bestellten Art zugeführt worden. Nicht die Zurückzahlung dieses Betrags, sondern die Lieferung eines Wagens war die Gegenleistung der Bekl. Der Anspruch auf Zurückstattung der ungerechtfertigten Bereicherung ist erst mit der Aufhebung der Lieferverpflichtung der Bekl. zur Entstehung gelangt. Diese Aufhebung beruht aber auf reinen Willigkeitserwägungen, vor allem auf der Erwägung, daß der Bekl. in Anbetracht der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse mit Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr die Erfüllung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann, weil die von ihr geforderte Leistung dem, was die Parteien seinerzeit vereinbart haben, nicht mehr entsprechen würde, also auf der Berücksichtigung der Interessen der Bekl. Es gilt aber ein alter Satz, „was dem einen recht, ist dem andern billig“. Es würde Treu und Glauben im Verkehr widersprechen, wenn die Grundsätze der Billigkeit nur im Interesse des einen Teils Anwendung finden würden und damit der Schaben ganz dem andern Teil aufgebürdet würde. Die durch § 157 BGB. gebotene Rücksichtnahme auf Treu und Glauben verlangt vielmehr einen Ausgleich der Interessen nach Möglichkeit; zu vgl. RG. 100, 132. Hier ist zu berücksichtigen, daß es der Bekl. tatsächlich durch die sofortige Anzahlung eines Teils des Kaufpreises in Goldmark oder einer dieser noch ziemlich nahelkommenden Valuta möglich war, bedeutend höhere Werte zu erzielen oder zum mindesten Rohstoffe zu beschaffen, die heute noch Goldmarkwert haben, und daß ihr, wenn sie nur zur Rückerstattung der gleichen Anzahl Papiermark verpflichtet würde, ein ungerechtfertigter Gewinn in den Schoß fallen würde. Die Rücksicht auf Treu und Glauben verlangt also eine Zurückzahlung eines höheren Betrags von Papiermark. Fraglich ist, welcher Zeitpunkt der Verrechnung zugrunde zu legen ist. Da die Bekl. kaum zu bestreiten vermag, daß sie schon im Jahr 1920, also zur Zeit der Fälligkeit des Lieferanspruchs des Kl. Kraftwagen der bestellten Art um 210 000 M. zumindestens ins Ausland verkauft hat, und die Rückerstattung einer dem dritten

Unheil anrichten konnte und täglich noch kann, wenn weite Schichten gerade kulturell wertvoller Teile der Bevölkerung wirtschaftlich zugrunde gegangen sind und gehen, so beruht das gewiß zunächst auf einem wohl beruhten Verlagen des Gesetzgebers, vor allen Dingen der Regierung, dann aber auch der Rechtspredung. Das Verbot der Goldzahlung war berechtigt. Wenn der Gesetzgeber aber verlangte, daß Goldmarkschulden in Papiermark zurückgenommen werden mußten, so konnte er bei der schon damals ihm wenigstens unentzerrbaren Wertminderung der Papiermark nicht im Zweifel sein, daß er zur Abwehr einer Schädigung aller Gläubiger, allerdings gerade auch seiner eigenen (des Reiches, der Staaten und anderer öffentlicher Körperschaften) Gläubiger, nur noch den einen Satz als Rechtsnorm zu erlassen brauchte, daß bei Rückzahlung von Goldmarkschulden in Papiermark deren Mindervert durch entsprechende Erhöhung der Zahlung berücksichtigt werden müsse. Hat der Gesetzgeber das nicht getan, weil die damalige sozialistische Regierung in vollem Bewußtsein der Tragweite einer solchen Unterlassung ihre Sozialisierungsbestrebungen damit fördern, vermeintliche Kapitalisten expropriieren wollte? Oder hat sie einfach auf §§ 607, 242, 157 BGB. und die Rechtspredung vertraut? Schneider, „Die rechtliche Verantwortlichkeit von Reich und Reichsbank für die deutsche Geldpolitik“ (München, Besf., 1922), macht Reich und Reichsbank für ihr verkehrtes Verhalten auch juristisch verantwortlich. Geld war als Edelmetallgeld oder als Träger eines unbedingt sicheren Anspruches auf Goldzahlung Wertmesser. Die Silbertaler galten als 3 M., trotzdem ihr Silberwert nur ungefähr die Hälfte betrug. Geld war damals allgemeines Zahlungsmittel und Wertmaß, Spar- und Reihmittel. Daraus ward es gelegliches Zahlungsmittel (s. Philippovich, Allgemein. Volkswirtschaftslehre, § 86; Conrad, Nationalökonomie, § 26; Schmoller, Grundriß, § 163 ff.). Als das Edelmetall aber verschwand und die im Papiergeld verlorste Forderung gegen den Staat nicht mehr in Edelmetall einziehbar war, der Staat vielmehr als Schuldner immer unsicherer wurde, da blieb es zwar gelegliches Zahlungsmittel, bis der Staat ein anderes an seine Stelle oder daneben setzt, aber es war in Wahrheit nicht mehr allgemeines Zahlungsmittel, nicht mehr Wertmaß; denn die Wertbeständigkeit war verloren gegangen. Jetzt ist es nur noch Zahlungsmittel, dessen Wert sich aus seiner Kaufkraft gegenüber Werten ergibt, die auf dem Weltmarkt im allgemeinen wertbeständig sind. Heute ist Geld nur noch eine bestimmte Kaufkraft. Demnach sind alle Probleme der Geldwertwertung mit der Feststellung der jeweiligen Kaufkraft der Mark zu lösen. Es ist dann eben der Wertmesser Geld zu erproben an einer im wesentlichen wertbeständigen Ware, so wie dies jetzt in den Roggenanleihen der Staaten Oldenburg und Mecklenburg und der Roggenrentenbanken AG. in Berlin und in Danzig und in der Kohleanleihe des Baden-Wertes geschieht.

RA. Dr. Böckel, Sena.

Teil des Werts eines Kraftwagens gleichkommenden Summe in Papiermark einen verhältnismäßigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen bildet, erschien der hilfsweise Antrag des Kl. gerechtfertigt.

(RG. Stuttgart, 3. R. f. S., Art. v. 23. Sept. 1922, O 4717/21.)

Mitgeleitet von RA. Ernst Levi, Stuttgart.

\*

### 7. Abfindung unehelicher Kinder. Anspruch auf Ergänzungsrente. 7)

Die Zivilkammer sieht zwar ebenfalls auf dem Standpunkt, daß privatschriftliche Abfindungsverträge unehelicher Kinder mit ihren Vätern im allgemeinen endgültiger Natur sind (zu vgl. JW. 1922, 717 unten Anm. B S. 724 Nr. 3, S. 37 Nr. 2) und daß es bei der Art dieser Verträge deren aleatorischer Charakter vergeblich zu bestreiten versucht wird, nicht angängig ist, kurzerhand mit dem Hinweis auf das, wie zugegeben, außerordentliche Maß der eingetretenen Geldentwertung und Teuerung es als mehr oder weniger selbstverständlich zu bezeichnen, daß sie bei Kenntnis dieser Entwicklung nicht oder nicht in dieser Weise von den Beteiligten abgeschlossen worden wären. Insbesondere ist dies nicht anhängig in Fällen, wo, wie vorliegendenfalls, die festgesetzte Abfindungssumme verhältnismäßig niedrig ist. Der Abschluß des Abfindungsvertrags wird in diesen Fällen zumeist darauf beruhen, daß der Vormund nicht weiß, wie es mit der zu erwartenden Einrede der mehreren Zuhälter steht, oder darauf, daß die Leistungsfähigkeit oder Willigkeit auf Seiten des Vaters fehlt oder sehr zweifelhaft ist, so daß im ersteren Fall aus rechtlichen, im letzteren aus tatsächlichen Gründen, z. B. infolge davon, daß — was in Kriegszeiten besonders nahe liegt — der Vater ohne Hinterlassung zahlungsfähiger Erben vorzeitig stirbt, dringende Gefahr besteht, daß das Kind ohne den Abfindungsvertrag, der ihm wenigstens eine bescheidene Summe sichert, überhaupt nichts bekommt. Es läßt sich daher durchaus nicht allgemeinlich als ausgeschlossen bezeichnen, daß der Vormund bei Abschluß des Abfindungsvertrags die Möglichkeit einer katastrophalen wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie jetzt eingetreten ist, in Kauf genommen hat.

Es bedarf vielmehr einer sehr genauen Prüfung des einzelnen Falles, ob angenommen werden kann, daß die Parteien nicht oder nicht in dieser Weise abgeschlossen hätten, wenn sie an die Möglichkeit der tatsächlich eingetretenen wirtschaftlichen Entwicklung gedacht hätten. Auf Grund dieser Prüfung vermag man nun aber vorliegendenfalls zu einem der Kl. günstigen Ergebnis zu gelangen. Von Bedeutung ist hierbei in erster Linie die Bestimmung des Abfindungsvertrages, daß im Fall des Ablebens der Kl. vor vollendetem 6. Lebensjahr der Bekl. von der Abfindungssumme von 600 M. dem Betrag von 200 M. zurückvergütet erhält. Hierdurch ist unzweideutig im Vertrag selbst zum Ausdruck gelangt, einmal, daß die Parteien übereinstimmend angenommen haben, es werde, auch

Zu 7 u. 8. Die Frage der clausula rebus sic stantibus gewinnt in der letzten Zeit infolge der ständig fortschreitenden Geldentwertung und der daraus sich ergebenden vollständigen Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse immer mehr an Bedeutung. Das RG. hat sich gegenüber der clausula rebus sic stantibus zunächst sehr ablehnend verhalten. Es hat jedoch, dem Druck der Verhältnisse nachgebend, bei Beurteilung der Wirkungen von Rechtsgeschäften dem Umfange Rechnung tragen müssen, daß oft die bei Abschluß der Rechtsgeschäfte vorhandenen Verhältnisse bei der Ausführung der Rechtsgeschäfte eine vollständige Veränderung erfahren haben. Die Ausführungen des RG. in dem Urteile des 2. Sen. v. 3. Febr. 1922 (RG. 103, 332) über den Wegfall der Geschäftsgrundlage sind als völlige Anerkennung der clausula rebus sic stantibus zu werten. Es fragt sich nun, ob diese Klausel sich auch gegenüber Verträgen über die Abfindung der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder durchsetzen kann. Es mag dem RG. zugegeben werden (JW. 1921, 1086 ff.; 1922, 37), daß solche Abfindungsverträge in gewissem Umfange aleatorischen Charakter haben. Das RG. ihm hat aber Recht, wenn es in seinem Urteile v. 5. Juni 1922 den aleatorischen Charakter nur insoweit anerkennt, als die bei Abschluß des Abfindungsvertrags bestehenden Verhältnisse bestehen bleiben. Es mag dem RG. Stuttgart zugegeben werden, daß auch Abfindungsverträge denkbar sind, bei denen der Vormund auch die Möglichkeit einer katastrophalen wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie jetzt eingetreten ist, in Kauf genommen hat. Solche Fälle werden aber, wenn sie überhaupt vorkommen, seltene Ausnahmen bilden. Der Abfindungsvertrag hat in jedem Falle den Zweck, dem unehelichen Kinde die Mittel zu gewähren, damit es wenigstens einen Teil seines Unterhalts decken kann. Kann dieser Zweck infolge eines katastrophalen Währungssturzes auch nicht annähernd erfüllt werden, so kann der Abfindungsvertrag nicht als endgültig angesehen werden. Bei der bisherigen Rechtspredung ist die ungeheure Geldentwertung, die gerade in den letzten Monaten eingetreten ist, noch nicht berücksichtigt worden. Sie wird dazu führen, daß auch die Gerichte, die bisher die clausula rebus sic stantibus nicht anerkannt haben, sich mit ihr werden befremden müssen.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.



wenn die Kl. erst unmittelbar vor Vollendung ihres 6. Lebensjahres sterbe, ein sehr großer Teil der Abfindungssumme von 600 M. noch unverbraucht vorhanden sein, sodann, daß die 600 M. i. S. der Parteien keineswegs so sofortigem Verbrauch durch Anschaffung von Wäsche oder Kleidern für die Kl. oder zu demnächstigen Verbrauch durch Bestreitung des gesamten in den ersten Lebensjahren erforderlichen Unterhaltsaufwands bestimmt wären, daß vielmehr aus den 600 M. einschließlich der auflaufenden Zinsen der Kl. während der ganzen Zeit ihrer Unterhaltsbedürftigkeit angemessene Unterhaltsbeiträge sollten gewährt werden können, endlich — da letzteres wegen der geringen Höhe der Summe nur bei einigermaßen gleichbleibenden wirtschaftlichen Verhältnissen denkbar war — daß die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß die schon im Frühjahr 1918 eingetretene Minderung des Geldwerts und Teuerung nicht weitere wesentliche Fortschritte machen werde. Von Bedeutung ist weiterhin auch, daß die Vaterschaft des Bekl. vorliegendensfalls unbestritten ist und, wie mangels gegenteiliger Anhaltspunkte anzunehmen ist, auch schon zur Zeit des Vertragsabschlusses im Frühjahr 1918 nicht bestritten gewesen ist und daß besondere Gründe, welche die Leistungsfähigkeit oder Willigkeit des Bekl. in Frage zu stellen geeignet wären, für jetzt nicht erichtlich und auch für die Zeit des Vertragsabschlusses nicht geltend gemacht sind. Unter diesen Umständen kann und muß angenommen werden, daß die Parteien bei Berücksichtigung einer wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie tatsächlich eingetreten ist, den Vertrag nicht so abgeschlossen hätten, und daß es ihrem wirklichen Vertragswillen (VGB. §§ 133, 157, 242) nicht entsprechen würde, den Vertrag seinem Wortlaut gemäß jetzt zur Durchführung zu bringen.

Zweifellos ist vielmehr zunächst einmal, daß der Inhalt des Vertrags durch die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse mindestens in dem einen Punkt berührt worden ist, daß die Bestimmung betreffend die Rückvergütung der 200 M. hinfällig geworden ist. Denn nachdem die 600 M. bis auf einen geringfügigen Rest unbestrittenemassen verbraucht sind und angesichts der wirtschaftlichen Lage verbraucht werden mußten, und dem Vertragswillen der Parteien entsprechend auch verbraucht werden durften, kann keine Rede mehr davon sein, daß für den Fall des Ablebens der Kl. vor vollendetem 6. Lebensjahr ihre Erben zur Rückstattung des Teilbetrags von 200 M. noch verpflichtet sein können.

Es kann und muß in Anwendung des Vertrags auf die jetzt eingetretene wirtschaftliche Lage aber noch weiter gegangen werden. Durch den Vertrag ist seinerzeit die gesamte Leistung des Bekl. auf sofort zahlbare 600 M. festgesetzt worden, obwohl diese Summe nur einen verhältnismäßig kleinen Bruchteil — etwa  $\frac{1}{5}$  oder noch weniger — des Betrages dargestellt hat, welcher sich ergeben hätte, wenn man die vollen gesetzlichen Leistungen, wie sie nach dem damaligen Geld- und Preisverhältnissen dem Bekl. künftig voraussichtlich oblagen, kapitalisiert hätte. Zu dem andern weit größeren Bruchteil von  $\frac{4}{5}$  oder noch weniger sollte vielmehr der Bekl. seine gesetzlichen Verpflichtungen, und zwar selbstlos erfüllen. Diese Erfüllung sollte erfolgen durch Bezahlung der von den Parteien auf 600 M. festgesetzten Abfindungssumme und wäre durch Zahlung dieser Summe tatsächlich auch erfolgt, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse von Frühjahr 1918 ab, wie die Parteien angenommen haben, im wesentlichen dieselben geblieben wären. Infolge davon aber, daß sie sich so wie gesehen geändert haben, hat hinterher der Markwert der dem Bekl. gesetzlich obliegenden Leistungen eine derartige Steigerung erfahren, daß die bezahlten 600 M. nur eine kleine Teilerfüllung jenes von ihm zur Erfüllung übernommenen Bruchteils seiner gesetzlichen Verpflichtungen darstellen, und er muß daher seinen gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber der Kl., so wie sie unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung seit Frühjahr 1917 jetzt sich bemessen, zu jenem Bruchteil noch nachkommen, soweit es durch Bezahlung der 600 M. noch geschehen ist. Ein Verzicht hierauf hat den Parteien bei Abschluß des Abfindungsvertrags fernzulegen: Der Gesichtspunkt, daß die im Frühjahr 1918 bezahlten 600 M. weit mehr wert waren, als jetzt 600 M. wert sind, vermag ebenfalls nicht etwa zur Abweisung der Klage zu führen; dies läme vielmehr nur dann in Betracht, wenn die 600 M. im Frühjahr 1918, sei es zufällig, sei es auf Grund Verabredung der Parteien, in einer Weise für die Kl. angelegt worden wären, daß ihr voller damaliger Wert der Kl. erhalten geblieben wäre, also in neutraler Währung oder in irgendwelchen Waren (Kleidern oder Wäsche); in Wirklichkeit sind sie aber, und mußten sie wohl auch mündelicher in einer Weise angelegt werden, daß sie von der allgemeinen Geldentwertung in vollem Maß betroffen worden sind.

Von allen diesen Erwägungen aus, die im wesentlichen darauf hinauskommen, daß die Kl. i. S. der Parteien zu dem mehrerwähnten verhältnismäßig kleinen Bruchteil wenigstens vom Bekl. tatsächlich ihren Unterhalt bekommen soll und muß, kann zwar jetzt keine Rede davon sein, den Bekl., wie beantragt, von Klagerhebung ab zur Bezahlung von vierteljährlich 450 M., also eines Betrags, der annähernd dem vollen unter den heutigen Verhältnissen der Kl. gemäß § 1708 BGB. zukommenden Unterhalt gleichkommt, an die Kl. zu verpflichten; der Unterhaltsbetrag, zu dessen Bezahlung der Bekl. unter Berücksichtigung der im Frühjahr 1918 bezahlten

600 M. noch verpflichtet erscheint, ist vielmehr auf nicht mehr als rund 100 M. vierteljährlich ab Klagerstellung festzusetzen.

(O. Stuttgart, Ur. v. 7. Juli 1922, S 182/22.)

Mitgeteilt von RA. Kölle, Ehlingen.

Ulm.

8. Abänderungsfähigkeit von auf einmalige Abfindungsbeträge lautenden Unterhaltsverträgen. (1)

„Was die Abänderungsfähigkeit von erfüllten Kapitalabfindungsverträgen i. S. des § 1714 BGB. im Hinblick auf den gesunkenen Geldwert anlangt, so ist im Gegensatz zu RG. JW. 1921, 1086 und 1922, 37 der von Gotthard DRZ. 1922, 77 und 151 — s. auch ebenda S. 125 — näher begründeten, auf die Grundlage von der ergänzenden Vertragsauslegung gestützten Gegenmeinung grundsätzlich und vorbehaltlich der Würdigung der Besonderheiten des einzelnen Falles beizutreten. Der Hauptgrund der Gegner, daß die Abfindung eine endgültige Erledigung des Rechtsverhältnisses bezwecke und bewirke, ist nicht überzeugend. Zweck des Abfindungsvertrags ist regelmäßig die Regelung der Höhe des gesetzlichen und anerkannten, also an sich feststehenden Unterhaltsanspruches. Wenn nun auch diese Ansprüche — unter Übernahme des Risikos künftiger Veränderung der Verhältnisse auf beide Teile durch die Abfindung — endgültig erledigt werden sollten, soweit nichts anderes bestimmt ist, so gilt diese endgültig sein sollende Erledigung doch regelmäßig, insbesondere soweit nicht die Geldentwertung bereits voraussehbar war, nur für normale Verhältnisse. Für den Fall, daß durch einen katastrophalen Währungssturz der ganze Vertragszweck — Leistung des vollen oder doch eines dem Geldwert der Vertragszeit entsprechenden Teiles des Unterhalts — vereitelt werden sollte, hat jedenfalls das durch den Vormund vertretene Kind der endgültigen Erledigung nicht zugestimmt und seinen täglich sich erneuernden Unterhaltsanspruch nicht voll aufgegeben. Nur in diesem beschränkten Sinn ist jedenfalls die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung regelmäßig zu verstehen, VGB. § 157. Damit aber ist gerade der Hauptgrund der Abänderungsgegner erschüttert. Die ergänzende Vertragsauslegung, die bei jedem Vertrag, auch bei einem Vergleich, dem Richter obliegt — RG. Warn. 1921, 99 und 1922, 27 — zeigt gerade, daß das Rechtsverhältnis nur scheinbar — für den Normalfall, nicht aber für den wirklich vorliegenden eines Währungsumkurzes — erledigt ist; vgl. auch DRZ. 1922, 79 und WürtzJ. 1922, 37 bei Num. 1 sowie O. Augsburg JW. 1922, 723; O. Berlin JW. 1922, 723/24 und OLG. Augsburg JW. 1922, 717; OLG. München SeuffArch. 1877, 47. Der vorliegende Fall gibt zu abweichender Behandlung keine Veranlassung. Wer, wie der Bekl. im Jahr 1915, also zu einer Zeit, als die Geldentwertung noch nicht vorhersehbar war, unter ausdrücklicher Anerkennung der Vaterschaft und der vollen gesetzlichen Unterhaltspflicht eine annähernd dem üblichen unteren Satz entsprechende Abfindung bewilligte, würde selbst bei eigenen Zweifeln an seiner Vaterschaft für den Fall eines Währungssturzes die Bewilligung der der jenem Satz entsprechenden nach Maßgabe des gesunkenen Geldwerts zu bemessenden Zusatzrente, falls er nicht wiederum Kapitalabfindung vorzog, im Zweifel der Durchführung des Prozesses vorgezogen haben, sofern er seine eigenen Einnahmen dem gesunkenen Geldwert anzupassen vermochte. Es rechtfertigt sich also auch im vorliegenden Fall eine entsprechende richterliche ergänzende Vertragsauslegung dahin, daß der Bekl. die der Geldentwertung entsprechende, an der unteren Grenze des Lebensnotwendigen sich bewegende Zusatzrente zu zahlen hat. Veranschlagt man, da die Kl. die Abfindungssumme bei ihrer unter vormundschaftsgerichtlicher Zustimmung erfolgten, der Übung entsprechenden Anlage der Geldentwertung nicht entziehen konnte, den Wert des angelegten Geldes heute auf 150—200 M. jährlich und den äußersten Bedarf auf mindestens 2500 M., wobei die weiter gestiegene und steigende Teuerung in Rechnung gezogen ist, so ist die verlangte Zusatzrente von jährlich 2000 M. nicht zu hoch. Ihre Erweiterung über den erstinstanzlichen Antrag hinaus ist nach RZD. § 268 Ziff. 2 zulässig.“

(O. Ulm, Ur. v. 5. Juni 1922, S 39/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hirsch I, Ulm.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Artl, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. RAbgD., § 152 Abs. 1. Der Rechtsprechung des preuß. OVG., wonach der Preis eines Grundstücks dessen gemeinen Wert darstellt und wonach dies nur durch den Nachweis entkräftet werden kann, daß die Veränderung nicht unter gewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen ist, kann der RZD. — zumal unter den jetzigen Verhältnissen — nicht folgen. Der Preis ist aber die

einzige feste Grundlage, von der bei Feststellung des gemeinen Wertes ausgegangen werden muß. †)

Die Testamentvollstrecker verkauften ein zum Nachlaß des A. gehöriges Grundstück für 435 000 M an die Beschwerdegegnerin. Diese wurde aus Anlaß des Eigentumsüberganges zur Reichsgrunderwerbsteuer in Höhe von 19 600 M nach einem gemeinen Grundstückswerte von 490 000 M herangezogen. Ihr Einspruch blieb erfolglos. Dagegen setzte der Bezirksausschuß infolge Berufung die Steuer nach einem Werte von 448 454 M auf 17 933,16 M herab. Er ging davon aus, daß der Verkauf, wenn es sich auch um ein Nachlaßgrundstück gehandelt habe, unter gemeingewöhnlichem Verhältnis zustande gekommen sei und daß deshalb nach der zureichenden Rechtsprechung des PreußVStG. der gemeine Wert dem Preise entspreche. Da indessen die Beschwerdegegnerin die Grunderwerbsteuer im Vertrag übernommen hat, hat der Bezirksausschuß gemäß der Rechtsprechung des RStJ. (RStJ. 6, 171) den Preis um die Hälfte der insgesamt zu entrichtenden Grunderwerbsteuer auf 448 454 M erhöht. Die hiergegen von der Steuerstelle eingelegte Rechtsbeschwerde ist begründet.

Es ist richtig, daß das PreußVStG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, daß der unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen (im freien Verkehr) für einen bestimmten Zeitpunkt erzielte Preis den gemeinen Wert für diesen Zeitpunkt bildet, ohne daß es einen anderen Gegenbeweis zugelassen hat, als daß das Geschäft nicht unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen sei (vgl. Boetke in dStBl. I Sp. 149, 288). Indessen hat das VStG. doch auch ausgesprochen, daß, wenn der Kaufpreis in auffälligen Mißverhältnissen zu den sonst für gleichartige Grundstücke gezahlten Preisen stehe, der Schluß gerechtfertigt sein könne, daß der Kauf nicht unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen ist (ebenda Sp. 290). Da die Steuerstelle im vorliegenden Falle — worauf in der Berufungsschrift hingewiesen war — den gemeinen Wert unabhängig vom Kaufpreis auf 537 000 M ermittelt hat, so liegt in der Bekanntgabe dieser Tatsache die Behauptung, daß der von der Beschwerdegegnerin entrichtete Kaufpreis in auffälligem Mißverhältnis zu den für gleichartige Grundstücke sonst gezahlten Preisen stehe. Der Bezirksausschuß ist also, auch wenn man im übrigen seine Rechtsauffassung teilt, einem Rechtsirrtum verfallen dadurch, daß er auf diese Behauptung keinen Wert gelegt hat.

Die angefochtene Entsch. war deshalb wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif. Der RStJ. ist der hier gekennzeichneten Rechtsprechung des PreußVStG. bisher nicht gefolgt. Er trägt auch nach wie vor Bedenken, sich ihr anzuschließen, zumal da in der jetzigen Zeit die Preise außerordentlich schwanken und schon aus diesem Grunde oft keinen zutreffenden Ausdruck des gemeinen Wertes bilden. Immerhin bildet der Preis die einzige feste Grundlage, auf der man bauen kann, und er muß wenigstens so lange als der gemeine Wert gelten, als nicht Umstände ermittelt werden, die dagegen sprechen. Das Finanzgericht, dem die weitere Bearbeitung der Sache obliegt, wird deshalb zu prüfen haben, ob solche Umstände vorliegen. Namentlich wird es versuchen müssen, aus den

Zu 1. Die Entsch. befriedigt in ihrem Ergebnis, nicht aber in der Art ihrer Begründung. Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen (im freien Verkehr) für einen bestimmten Zeitpunkt erzielt ist. Es geht nicht an und ist auch wohl nicht die Absicht der Entscheidung, an der Richtigkeit dieser Definition zu rütteln, die nicht nur in langer Übung der Verwaltungsgerichte feststeht, sondern auch dem Sprachgebrauch und der allgemeinen Verkehrsauffassung entspricht. Gilt aber diese Definition, so spiegelt der bei einem bestimmten Verkaufserlöse erzielte Preis den gemeinen Wert wieder, wenn sich der Verkauf unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen abgespielt hat. Ein Gegenbeweis ist hier begrifflich notwendig ausgeschlossen. Es befremdet, daß der RStJ. diesen zwingenden logischen Schluß, der folgerichtig vom PrVStG. stets festgehalten ist, ablehnt. Ein praktisches Bedürfnis für diese Ablehnung besteht nicht. Die Feststellung, ob gemeingewöhnliche Verhältnisse vorliegen, beruht auf freier Würdigung der Umstände. Gegebenenfalls kann auch die bloße Tatsache, daß der vereinbarte Preis erheblich hinter den sonst in ähnlicher Gegend erzielten Preisen zurückbleibt, zu der Feststellung ausreichen, daß der Verkauf nicht unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommen ist. Leider ist dies ein häufiger Fall in den Zeiten der verschleierten Zahlungen, wie sie sich unter der Herrschaft der mit Recht als schwere Ungerechtigkeit empfundenen Zuwachsteuerordnungen als „gemeingewöhnlich“ herausgebildet haben. Man mag dieser Steuerhinterziehung dadurch entgegenzutreten, daß der vereinbarte Preis sorgfältig mit den sonst üblichen Entgelten verglichen und bei Bestehen eines Mißverhältnisses gegebenenfalls das dort liegende gemeingewöhnliche Verhältnis verneint wird. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß, wenn gegen die Gemeingewöhnlichkeit Einwendungen nicht erhoben werden, der gemeine Wert unwiderleglich durch den vereinbarten Preis bestimmt wird. Die vom RStJ. in der Entscheidung eingenommene Stellung birgt die Gefahr, daß ohne praktischen Nutzen in die Begriffsbestimmung eine Unsicherheit hineingetragen wird.

M. Dr. Bergschmidt, Berlin.

in der letzten Zeit gezahlten Preisen für gleichartige Grundstücke Anhaltspunkte zu gewinnen, wobei aber zu beachten ist, daß auch diese Preise mit Vorsicht betrachtet werden müssen. Der tatsächlich erzielte Ertrag und die Ertragsfähigkeit, der bauliche Zustand des Grundstücks und andere für die Preisbildung wesentliche Umstände werden nicht außer Betracht bleiben dürfen. Die Tatsache allein, daß das Grundstück zu einem Nachlaß gehörte, spricht nicht dafür, daß ein hinter dem Werte zurückbleibender Preis vereinbart ist. (RStJ., II. Sen., Ur. v. 22. Mai 1922, II A 119/22.)

× 2. Vorzeitige Übereignung des Nachlasses durch den besreiten Vorerben an den Nacherben ist i. S. des § 40 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG. 1919 schenkungssteuerpflichtig. Die Vereinerung besteht regelmäßig in dem nach dem Alter des Vorerben gemäß § 145 RAbgD. kapitalisierten Werte der einjährigen Nutzung des Nachlasses. †)

Der am 21. März 1912 verstorbene S. hat durch Testament v. 30. Jan. 1909 seine Ehefrau als Vorerbin und seine beiden Kinder als Nacherben auf das eingesetzt, was beim Tode der Mutter übrig sein wird. Nach dem Testamente hat die Witwe, die zur freien Verfügung über die Erbschaft befugt ist, das Recht, an ihre Kinder Auszahlungen in Anrechnung auf ihren Nacherbteil zu leisten. In der notariellen Urkunde v. 16. Dez. 1918 hat die Witwe auf alle ihr als Vorerbin zustehenden Rechte an den den Nachlaß ihres Ehemanns bildenden Wertgegenständen verzichtet und sie ihren beiden Kindern je zur Hälfte übereignet. Diese haben den Verzicht und die Übereignung angenommen und anerkannt, daß sie damit wegen aller Ansprüche aus dem Nachlaß des Vaters befriedigt sind.

In der Entsch. des RStJ. ist der Auffassung des FA. beigetreten, wonach in der Übereignung des Nachlasses an die Kinder eine steuerpflichtige freigebige Zuwendung liege. Die Hilfsweise von der Beschwerdeführerin beantragte Anwendung der Befreiungsvorschriften des § 40 Abs. 3, § 42 Nr. 2 ErbschStG. 1919 wurde abgelehnt.

In der Rechtsbeschwerde, auf deren Inhalt im einzelnen vertiefen wird, wird geltend gemacht, daß dem der Witwe in dem Testament eingeräumten Rechte, Auszahlungen an die Kinder in Anrechnung auf deren Nacherbteil zu leisten, in richtiger Auslegung des letzten Willens des Erblassers die Bedeutung zukame, daß die Vorerbin und die Nacherben befugt sein sollten, sich über den Nachlaß auseinanderzusetzen, ohne erst den Tod der Vorerbin abwarten zu müssen. Auf der Grundlage dieser testamentarischen Bestimmung sei der Vertrag v. 16. Dez. 1918 abgeschlossen, es handle sich daher um eine Erbauseinanderlegung, die einer Schenkungssteuer nicht unterworfen werden könne. Im übrigen wird die Anwendbarkeit der erwähnten Befreiungsvorschriften aufrechterhalten. Die Höhe der Bereicherung bestehe höchstens in der kapitalisierten Nutzung, nicht aber im Werte des Kapitals.

Die Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet.

Der von der Vorinstanz dem Testamente gegebenen Auslegung ist darin beizutreten, daß das Recht der Vorerbin bis zu ihrem Tode dauern sollte und daß mit der der Vorerbin eingeräumten

Zu 2. Das zum Gesetz von 1919 ergangene Urteil ist in verschiedener Richtung von großem Interesse und zum Teil auch für das Gesetz von 1922 von Bedeutung:

1. Es wird die bestrittene Frage entschieden, wie nach dem Gesetz von 1919 die vorzeitige Überlassung von Nachlaßvermögen seitens des Vorerben an den Nacherben zu beurteilen ist, insbesondere dann, wenn der Erblasser etwas derartiges ausdrücklich in seinem Testament zugelassen hatte und welchen Wert eine etwa durch vorzeitige Überlassung als steuerpflichtige Zuwendung anzuführende Bereicherung habe. In dem fraglichen Testament war der Vorerbin das Recht gegeben, „an ihre Kinder Auszahlungen in Anrechnung auf ihren Nacherbteil zu leisten“. Der Steuerpflichtige sah im Anschluß an diese Bestimmung in der vorzeitigen Überlassung nur eine Erbauseinanderlegung und demgemäß forderte er für den überlassenen Wert Steuerfreiheit. Zu ergänzen wird sein, daß, wenn diese Auffassung zutreffend wäre, die Vereinerung der ursprünglichen Steuerveranlagung in dem Sinne vorzunehmen gewesen wäre, daß die vorzeitig überlassenen Werte mit der Erbschaftsteuer zu belegen gewesen wären unter entsprechender Ermäßigung der Erbschaftsteuer des Vorerben. Hierauf braucht aber nicht eingegangen zu werden, da der RStJ. im Anschluß an die Vorschrift im § 40 Abs. 2 Nr. 4 des Gesetzes von 1919 eine steuerpflichtige Schenkung annimmt. Diese Auffassung muß auch als zutreffend erachtet werden, denn das Gesetz von 1919 hat sich — und das wohl i. S. der praktischen Durchführung — dahin entschieden, daß ein künftiges Erbrecht und ein entsprechendes Anwartschaftsrecht insofern außer acht zu lassen ist, als eine Zuwendung aus dem Vermögen, welches der Anwartschaft unterliegt, erfolgt. Es wird dadurch die künftige Erbschaftsteuer auf den Bestand des dann noch Vorhandenen beschränkt und das inzwischen Zugewendete mit der Schenkungssteuer belegt. Die Zusammenrechnungsvorschrift des § 38 des Gesetzes von 1919 verhindert dann eine sich dadurch etwa ergebende Steuerermäßigung.

Was dann die Feststellung des Wertes des Zugewendeten angeht, befindet sich die Entsch. des RStJ. in Übereinstimmung mit

Befugnis, Auszahlungen an die Kinder in Anrechnung auf ihren künftigen Nachernteil vorzunehmen, für den Eintritt der Nacherbenschaft ein anderer Zeitpunkt als der Tod der Vorerbin nicht bestimmt werden sollte. Denn nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 1 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1 des Testaments ist die Witwe auf Lebenszeit zur befreiten Vorerbin eingesetzt. Das ihr verliehene Recht zu Auszahlungen an die Kinder geht ja gerade davon aus, daß das Rechtsverhältnis der Vor- und Nacherbenschaft auch trotz der Auszahlungen bestehen bleiben soll, und hat wohl nur die Bedeutung, daß etwaige Zuwendungen der Witwe aus dem Nachlaß des Erblassers an eines der Kinder zur Vermeidung der Benachteiligung des anderen Kindes auf den Nachernteil anzurechnen sind. Ist aber die Witwe auf Grund des Testaments nach Annahme der Erbenschaft Vorerbin für die Dauer ihres Lebens geworden, so konnte sie ihre Stellung als solche durch Rechtsgeschäft schon mit Rücksicht auf etwaige Ansprüche der Nachlaßgläubiger nicht aufgeben. Dagegen ist sie befugt, den Nacherben gegenüber auf die Ausübung ihres Vorerbrechts zu verzichten und ihnen den Nachlaß herauszugeben, da sie über die Nachlaßgegenstände jedenfalls insoweit verfügen kann, als dadurch nicht das Recht der Nacherben beeinträchtigt wird (§ 2113 BGB.). In dem Verträge v. 16. Dez. 1918 hat die Witwe von diesem Rechte Gebrauch gemacht, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Eine Beeinträchtigung oder Verletzung des Rechtes der Nacherben kommt nicht in Frage, da die Verfügung gerade zu deren Gunsten und mit deren Einverständnis erfolgt ist. Durch den Vertrag hat die Witwe die in ihr Eigentum übergegangenen Vermögenswerte, über die sie als befreite Vorerbin abgehen von den in den §§ 2112 ff. BGB. vorgesehenen Be-

schränkungen frei verfügen konnte, auf die Nacherben ohne Rechtsgrund übertragen. Die vorzeitige unentgeltliche und freigebige Übertragung des Nachlasses auf die Nacherben ist eine Schenkung. Daran ändert nichts, daß die Nacherben mit dem Ableben der Vorerbin die Herausgabe des Nachlasses, soweit er dann noch vorhanden war, hätten beanspruchen können, vgl. § 40 Abs. 2 Nr. 4 ErbschStG., der ausdrücklich klarstellt, daß Zuwendungen mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht dennoch als Schenkungen behandelt werden sollen.

Auch die hilfsweise beantragte Befreiung dieser Zuwendung auf Grund des § 40 Abs. 3 ErbschStG. kann nicht zugestanden werden. Zur Schenkungssteuerpflicht der Ausstattungen hat der R.F.V. schon wiederholt Stellung genommen. (Vgl. R.F.V. 5, 197 und 6, 183). Eine in Geld oder in Wertpapieren bestehende Ausstattung kann hiernach nur dann als „zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährt“ angesehen werden, wenn das zugewendete nicht nur zur Anschaffung von Haushaltsgegenständen oder Gegenständen des persönlichen Gebrauchs bestimmt ist, sondern auch dazu verwendet wird. Solange der Nachweis dieser Verwendung nicht erbracht ist, kann eine Steuerbefreiung nicht in Betracht kommen. Die Vorinstanz hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum die für den R.F.V. bindende tatsächliche Feststellung getroffen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährte Ausstattung handelt, eine Verwendung zu dem angegebenen Zwecke ist auch nicht einmal von der Beschwerdeführerin behauptet.

Der für die Ablehnung der Steuerbefreiung auf Grund des § 42 Ziff. 2 ErbschStG. von der Vorinstanz gegebenen Begründung

der herrschenden Ansicht, wonach nicht etwa die Substanz des zugewendeten maßgebend, sondern als Bereicherung das anzusehen ist, um was der Vorerbe sich in seinem Vermögen durch die Zuwendung schmälert, das ist aber der Genuß der Nutzungen für die Zeit der Vorerbenschaft. Auch darin ist dem R.F.V. beizutreten, daß der Wert dieser Nutzungen regelmäßig nach den Vorschriften der ABGD. in dem nach dem Alter des Vorerben zu kapitalisierenden Werte der einjährigen Nutzungen des überlassenen Vermögens besteht. Dies auch dann, wenn es sich um Vorerbenschaft mit Verbrauchrecht handelt; in jedem Falle bei Vorliegen eines Familien-testamentes, wo die Schaffung der befreiten Vorerbenschaft im weitestlichen gewählt ist, um dem Vorerben freie Bewegung zu gestatten, alle Beteiligten aber davon ausgehen, den Nachlaß, soweit es möglich ist, ungeschmälert den Nacherben auszuquantifizieren.

Gilt Vorstehendes für das Gesetz von 1919, so wird es von Interesse sein, die Bestimmungen des Gesetzes von 1922 einer Beurteilung auf den vorliegenden Fall zu unterwerfen:

Das neue Gesetz behandelt Vor- und Nacherbenschaft grundsätzlich anders als das Gesetz von 1919, indem es den Vorerben als richtigen Erben ansieht und nur in Ausnahmefall, wenn nämlich die Vorerbenschaft nicht durch den Tod des Vorerben eintritt, in der Anordnung der Vor- und Nacherbenschaft die Anordnung eines auflösend bedingten Anfalls (der Vorerbenschaft) und eines aufschiebend bedingten Anfalls (der Nacherbenschaft) sieht. Zwei Bestimmungen kommen in Betracht. In § 3 Ziff. 6 heißt es, daß als Schenkung gilt, was ein Vorerbe dem Nacherben mit Rücksicht auf die angeordnete Nacherbenschaft vor ihrem Eintritt herausgibt. Im § 7 Abs. 3 ist gesagt, daß, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht durch den Tod des Vorerben eintritt, die Vorerbfolge als auflösend bedingter Anfall, die Nacherbfolge als aufschiebend bedingter Anfall gilt. In diesem Falle, so heißt es weiter, ist dem Nacherben die vom Vorerben entrichtete Steuer obzüglich desjenigen Steuerbetrages anzurechnen, welcher der tatsächlichen Bereicherung des Vorerben entspricht. Der Vorerbe soll also nur Nutzungssteuer zahlen, der Nacherbe die Substanzsteuer tragen. Tatsächlich zahlt der Nacherbe die Nutzungssteuer, der Vorerbe die Substanzsteuer. Man hat also zu unterscheiden, ob ein Fall vorzeitigen Eintritts der Nacherbfolge vorliegt oder nur eine vorzeitige Herausgabe von Erbschaftsvermögen stattfindet. Erfolgt lediglich Herauszahlung von Nachlaßvermögen an den Nacherben, ohne daß Nacherbfolge eintritt, so sind m. E. hierin Schenkungen der herausgezählten Beträge zu sehen, und zwar in voller Höhe, nicht etwa nur Zuwendungen der Nutzungen, denn im steuerrechtlichen Sinne des neuen Gesetzes von 1922 ist der Vorerbe richtiger Erbe. Den wirtschaftlichen Rücknahmeharakter erkennt das Gesetz von 1922 nur bei vorzeitigem Eintritt der Nacherbfolge selbst an. Infolgedessen gewinnt die Frage Bedeutung, daß der Erblasser nicht nur dem Vorerben die Befugnis gibt, Zahlungen auf die Nacherbenschaft zu leisten, sondern ausdrücklich auspricht, daß die Nacherbenschaft mit dem Tode der Vorerbin eintritt, es sei denn daß der Vorerbe etwas anderes bestimmt, also die Nacherbenschaft ganz oder teilweise auch schon vor seinem Tode eintreten läßt. An der Zulässigkeit einer derartigen Bestimmung kann angesichts der weitgehenden Entsch. des RG. v. 16. April 1919 95, 278 kaum gezweifelt werden. In jenem Falle war testamentarisch ein Nacherbe unter der Voraussetzung eingesetzt worden, daß der Vorerbe nicht eine dem widersprechende Verfügung trifft. Das RG. hat diese Anordnung für zulässig erklärt. Kann aber der Vorerbe einen Nacherben zum Wegfall bringen, so muß es erst recht als zulässig erachtet werden, die Bestimmung des Zeitpunkts

des Eintritts einer der Person nach vom Erblasser bestimmten Nacherbfolge bedingungsweise dem Vorerben zu übertragen. Für das Familien-testament in dem hier (für das Gesetz von 1919) entschiedenen Falle hat die Verschiedenheit — vorzeitige Herausgabe von Nachlaßvermögen oder vorzeitiger Eintritt der Nacherbfolge — infolge der regelmäßigen Steuerfreiheit der Ehegatten keine Bedeutung, denn der Ehegatte entrichtet weder Substanz- noch Nutzungssteuer; auch wäre der § 37 des Gesetzes zu beachten. Anders aber ist es, wenn z. B. der Erblasser seine Geschwister als Vorerben und Nacherben eingesetzt hat. Hier zeige ein Beispiel den Unterschied:

Vermögen eine Million. Der Vorerbe gibt die Vorerbenschaft nach fünfjähriger Nutzung von je 60 000 M. Ertrag an den Nacherben heraus. Steuer des Vorerbesehewerterteils 114 000 M. Steuer bei der Herausgabe an den Nacherbengehewerterteil nach fünfjähriger Nutzung 21 600 M. (nämlich 114 000 M. minus [114 000 M. minus 21 600 M.] insgesamt also 135 600 M. Gemäß § 3 Ziff. 6 wären zu rechnen: 114 000 M. beim Vorerben und bei der Herausgabe wiederum 114 000 M. beim Nacherben, also 228 000 M. Es erscheint vielleleicht ungerade, die verschiedene Berechnung von den Worten des Testators abhängig zu machen. Ich glaube aber, daß angesichts des Systems des neuen Gesetzes und der Vorschrift in § 3 Ziff. 6 eine andere Auslegung kaum möglich sein dürfte.

2. In der Frage der Ausstattung hält der R.F.V. daran fest, daß neben dem Verwendungszweck zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts auch die Verwendung selbst nachgewiesen werden muß, daß also die Angabe, die hingegebenen Werte seien zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts bestimmt, nicht genügt, sondern daß erst dann Steuerfreiheit verlangt werden kann, wenn der Nachweis der Verwendung zu diesem Zweck erbracht worden ist. Die Entsch. befindet sich damit im Einklang mit der älteren Entsch. v. 27. April 1922 — VI A 53/21 — und geht über die Entsch. v. 13. Jan. 1922 — I a A 102/21 und 175/21 — hinaus, welche auch die alsbaldige Einrichtung oder das in nächster Aussicht stehende Einrichten genügen lassen.

Für das neue Recht bringt § 3 letzter Absatz des Gesetzes von 1922 genaue Bestimmungen. Hiernach wird verlangt, daß es sich um Ausstattungen von Einkommungen handelt, daß ferner die Ausstattung zum Zwecke eines der Lebensstellung und den Lebensverhältnissen der Beteiligten angemessenen Haushaltes gewährt wird, daß außerdem zur Zeit der Zuwendung ein Anlaß zur Ausstattung gegeben und daß schließlich der Zweck der Zuwendung innerhalb zweier Jahre erfüllt wird. Es ist zu hoffen, daß die unglückliche Bestimmung des Erfordernisses eines besonderen Anlasses bei der Ausstattung nur so ausgelegt wird, daß hierdurch auch ohne den § 5 ABGD. der Versuch der Umgehung der Erbschaftssteuerpflicht verhindert wird, andererseits könnten an dem Fehlen dieses „Anlasses“ die Steuerfreiheit und damit die Hingabe mancher Ausstattung scheitern. Will man die vorläufige Veranlagung dieser Steuer nicht auf sich nehmen, so müssen die Gegenstände selbst zugewendet werden.

3. Die Entsch. beschäftigt sich ferner mit der Steuerfreiheit von Unterhaltszuwendungen und wendet hierbei die in einer Entsch. über eine Zuwendung zur Ausbildung ergangenen Grundsätze an (vgl. meinen Aufsatz Allg. Str. u. R. 1922, 37). Danach muß ein besonderer Anlaß vorliegen, auf Grund dessen die Zuwendung eines Kapitals statt laufenden Unterhalts erfolgt, auch muß ersichtlich sein, warum die Unterhaltspflicht gerade durch Zuwendung eines Kapitals sichergestellt werden muß. Das ist

kann zwar nicht beigegeben werden. Denn nach Ansicht des RfS. (8, 129) sind Zuwendungen zum Zwecke des angemessenen Unterhalts, soweit sie den angemessenen Betrag übersteigen, nicht ihrem ganzen Umfang nach, sondern nur hinsichtlich des über die Angemessenheit hinausgehenden Überschusses steuerpflichtig. Dagegen ist nach feststehender Rechtspredung des Reichsgerichts (zu vgl. RfS. 3, 223) zur Anwendung der Befreiungsvorschrift erforderlich, daß für den Schenker ein Anlaß vorliegt, zum Zwecke des Unterhalts eine Kapitalzuwendung zu machen. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Die Beschwerdeführerin lebt in Vermögensverhältnissen, die es ihr ermöglichen, auch ohne diese Zuwendung der sich aus §§ 1601 ff. BGB. ergebenden gesetzlichen Verpflichtung zum Unterhalt ihrer Kinder zu genügen. Sie konnte namentlich im Hinblick auch auf die spätere Erwerbsmöglichkeit der Kinder sich auf laufende Zuschüsse beschränken, ohne daß es erforderlich war, durch eine Kapitalzuwendung den künftigen Unterhalt sicherzustellen. Zur Zeit der Schenkung waren aber auch die Erträge des geschenkten Kapitals genügend, um den Unterhalt der Kinder zu bestreiten.

Bzüglich der Höhe der für die Beschenkten eingetretenen und steuerpflichtigen Bereicherung hat die angefochtene Entsch. angenommen, daß der Verzicht der verbrauchsberechtigten Vorerbin auf das Recht zum Verbrauch des Kapitals dem Werte des Kapitals selbst gleichzustellen ist. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigegeben werden. Es ist davon auszugehen, daß der befreite Vorerbe, trotzdem er den Nachlaß für sich verbrauchen kann, doch nicht einem unbeschränkten Eigentümer gleichzuzurechnen ist, da seine Verfügungsmacht durch das Verbot, leihwillig und freigebig über den Nachlaß zu verfügen, beschränkt ist. Diese Beschränkung ist bei der Bewertung des Rechtes des Vorerben am Nachlaß im Verhältnis zum Vollerben als wertmindernd in Betracht zu ziehen. Bis zu welcher Höhe diese Wertminderung zu bemessen ist, mag im Einzelfalle schwierig festzustellen sein. Regelmäßig aber wird, namentlich dann, wenn nicht besondere Anhaltspunkte Anlaß zu einer anderen Beurteilung geben und in einem Falle, in dem wie hier das Rechtsverhältnis der Vor- und Nacherbenschaft zwischen dem überlebenden Eiternteil und den Kindern angeordnet ist, die wirtschaftliche Bereicherung der Nacherben durch die vorzeitige Übergangung des Nachlasses in dem nach dem Alter des Vorerben zu kapitalisierenden jährlichen Werte der einjährigen Nutzung des Nachlasses bestehen (§ 145 RAbgD.). Denn in einem solchen Falle wird der Erblasser von der Erwägung ausgegangen sein, daß seinen Kindern der Nachlaß im wesentlichen ungeschmälert erhalten bleiben und dem überlebenden Ehegatten für die Dauer des Lebens die Verwaltung und Benutzung des Nachlasses nur zustehen soll, um nicht lediglich auf den guten Willen der Kinder angewiesen zu sein. Daß auch in vorliegendem Falle der Erblasser sich von dieser Absicht hat leiten lassen, läßt sich ohne weiteres unterstellen, da die Beschwerdeführerin, jedenfalls nach den Verhältnissen zur Zeit der Testamentserrichtung gemessen, zu ihrem Unterhalte hinreichendes Einkommen aus eigenem Vermögen besaß und daher anzunehmen war, daß sie im Falle des Todes des Erblassers, der die Vor- und Nacherbenschaft angeordnet hat, allenfalls nur genötigt war, zur Bestreitung der ihren Kindern gegenüber bestehenden Unterhaltspflicht die Einkünfte des Nachlasses, nicht aber dessen Substanz zu verbrauchen. Eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Auffassung liegt gerade in der durch den Vertrag v. 16. Dez. 1918 getätigten Zuwendung des ungeminderten Nachlasses, da die Vorerbin bis zur Zuwendung höchstens die Nutzungen des Nachlasses für sich verwendet hat. Hiernach ist, wenn auch nicht vom rechtlichen, so doch vom wirtschaft-

nach dem RfS. dann nicht der Fall, wenn die Vermögensverhältnisse der Eltern auch ohne die Zuwendung des Kapitals den Unterhalt entsprechend gewährleisten und die Erträge des geschenkten Kapitals zum Unterhalt ausreichen würden.

Da diese Bestimmung auch in das Gesetz von 1922 übergegangen ist, behält die Entsch., welche im übrigen mit der Entsch. v. 31. Mai 1922 — RZ. VI A 126/22 — übereinstimmt, in dieser Richtung ihre Bedeutung bei, nur wird in der jetzigen Zeit der Geldentwertung ein derartiger Anlaß wohl eher sich finden lassen, insbesondere wenn die Vermögensverhältnisse des Zuwendenden auf Grund der besonderen Beschäftigung, Tätigkeit oder Beruf leicht erheblichen Schwankungen ausgesetzt sind.

Schließlich sei für das neue Gesetz auf folgendes hingewiesen: Eine Aussetzung ist für den Fall, daß sie über das zulässige Maß hinausgeht, nur bezüglich des übermäßigen steuerpflichtigen, eine Unterhaltszuwendung ist im gleichen Fall in voller Höhe steuerpflichtig, also nicht nur bezüglich des übermäßigen. Letztere ausdrückliche Gesetzesbestimmung (§ 22 Ziff. 13 und Abs. 2) steht im Widerspruch mit dem Standpunkte des RfS. für das Gesetz von 1919 (vgl. Entsch. v. 18. Jan. 1922 I a A 108.21), dagegen im Einklang mit der Rechtspredung zum Gesetz von 1906 (RfS. I, 35). Für die Zuwendungen zu Ausbildungszwecken werden folgende einem Urteil v. 9. Febr. 1922 — RZ. VI A 186/21 — entnommene Grundzüge im Anschluß an die Rechtspredung des RfS. zum Gesetz von 1919 maßgebend sein: Ebenso wie bei Unterhaltszuwendungen bedarf es eines besonderen Anlasses. Es

stehen Standpunkt aus betrachtet, durch die Zuwendung der gleiche Erfolg eingetreten, als wenn die Nacherfolge in den vollen Nachlaß eingetreten wäre. Beschwerdeführerin hat aber in der Aufgabe ihres Rechtes am Nachlaß ihr Vermögen wirtschaftlich nur um den Wert der Nutzungen vermindert und das Vermögen ihrer Kinder um diesen Betrag bereichert. Hiernach erscheint es gerechtfertigt, einen Wert zu besteuern, der dem Werte des der Beschwerdeführerin am Nachlaß zustehenden Nießbrauchs gleichkommt. § 80 Abs. 1 Satz 2 RAbgD. steht nicht entgegen und kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil nicht der Betrag der Vermögensminderung des Schenkers, sondern der Betrag der Bereicherung des Beschenkten entscheidet. Die Entsch. der Vorinstanz, die den Begriff der Bereicherung (§ 25 ErbSchStG.) verkannt hat, war daher aufzuheben und die Sache an das zuständige FA zurückzuverweisen, da es sich im wesentlichen nur um eine Neuberechnung der Steuer handelt.

(RfS., VI. Sen., Ur. v. 28. Juni 1922, VI A 176/21.)

**3. RrStG. 1916 § 5 Abs. 6 Ziff. 1, 5. Hamburgische Erbgesetze. Gütergemeinschaft. Zuwendungen der überlebenden Ehegatten an ein Kind aus den Erträgen des Gesamtguts. 1)**

Gegenstand des Streites zwischen der Beschwerdeführerin und der Steuerverwaltung ist die Frage, ob und inwieweit die 118014 M., die die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann während des Veranlagungszeitraums von ihrer Mutter, der Witwe J., auf Grund des Testaments ihres am 28. Sept. 1907 verstorbenen Vaters erhalten hatte, nach § 3 Nr. 1 oder Nr. 3 des RrStG. am Endvermögen abzuziehen sind.

Die Steuerdeputation nahm in der angefochtenen Entsch. an, daß die Beschwerdeführerin am Gesamtgut der mit ihrer Mutter und ihren Geschwistern fortgesetzten Gütergemeinschaft zu 1/22 beteiligt sei. Durch §§ 10, 11 des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute J. sei angeordnet, daß die Erträge des Gesamtguts, soweit nicht anderweitig verfügt, grundsätzlich der überlebenden Ehefrau zur Verfügung stehen, soweit diese aber auf sie keinen Anspruch erheben, den Kindern zufallen und zur Hälfte ausgekehrt, zur Hälfte von den Testamentvollstreckern verwaltet werden sollen. Die leihwillige Verfügung der §§ 10, 11 widerspreche aber dem § 1518 des BGB., wonach Abweichungen von der gesetzlichen Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen den Anteilberechtigten einer fortgesetzten Gütergemeinschaft weder durch leihwillige Verfügungen noch durch Vertrag getroffen werden können. § 17 des Hamb. Güterstandgesetzes gestatte dem Ehegatten nur, die Stellung, die seine Witwe als Repräsentantin des Gesamtguts im wirtschaftlichen und Rechtsverkehr grundsätzlich einnehme, bis zur Übergabe des Verwaltungs- und Verfügungsrechts an einen oder mehrere Gesamtgutsverwalter einzuschränken, gebe ihm aber keinen Freibrief, die Rechtsbeziehungen der am Gesamtgut Beteiligten nach freiem Gutdünken zu ordnen. Ein Recht der Abkömmlinge auf die von der Mutter nicht verbrauchten Erträge des Gesamtguts könne in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht anerkannt werden. Weil die 118014 M. auf Grund ungültiger Testamentsbestimmung gezahlt seien, seien sie als unentgeltliche Zuwendungen aus dem Gesamtgut zu betrachten und nach § 2054 des BGB. zur Hälfte als aus dem Gesamtgutsanteile der Mutter der Beschwerdeführerin, zur Hälfte als aus ihrem Anteil entnommen anzusehen. Eine Kürzung auf Grund des § 3 Nr. 3 des RrStG. sei daher für den Betrag von 59007 M. zuzulassen.

Die Rechtsbeschwerde wendet dagegen ein, daß die leihwilligen Verfügungen der §§ 10, 11 des Testaments nicht ungültig seien. Die

heißt dann weiter in dem Urteil: „Der Vorinstanz ist darin beigezutreten, daß die Beifügung der Zweckbestimmung zu Ausbildungszwecken nicht genügt. Es genügt auch nicht, daß die zugewendeten Beträge tatsächlich zu Ausbildungszwecken verwendet werden sollen und verwendet werden, es muß sich vielmehr um Ausgaben für Ausbildung handeln, die ohne die Zuwendung nicht aufgewendet wären. Denn es kann nicht der Zweck der Befreiung sein, Zuwendungen zu begünstigen, durch die eine Förderung der Ausbildung nicht herbeigeführt werden sollte, deren Erfolg vielmehr lediglich auf eine Ersparnis von Ausgaben des Bedachten oder der zu seinem Unterhalte verpflichteten Personen herauskommen würde.“ Ist ein Anlaß in diesem Sinne nachzuweisen, so braucht aber andererseits die Absicht der Förderung der Ausbildung nicht Ursache der Zuwendung gewesen zu sein, wie z. B. eine Zuwendung zu gemeinnützigen Zwecken auch dann vorliegt, wenn der Beweggrund nur der war, nicht hinter anderen zurückzutreten. Schließlich genügt, daß die Absicht der Verwendung feststeht und die Verwendung selbst in naher Zeit bevorsteht. Der Nachweis der Verwendung wird hier nicht gefordert. Das wird, da die Bestimmung des Gesetzes von 1922 mit der von 1919 übereinstimmt, auch für das jetzige Recht zu gelten haben.

FA. Dr. Franz Girschwald, Berlin.

Zu 3. Der RfS. bestätigt hier den wiederholt von ihm aufgestellten Grundsatz, wonach bei der steuerlichen Behandlung von leihwilligen Verfügungen die Auffassung der Beteiligten für die Steuerstelle maßgebend ist. FA. Dr. Carl Weher, Berlin.

Beschwerdeführerin habe jedenfalls den streitigen Betrag auf Grund letztwilliger Verfügung, also von Todes wegen erhalten und deshalb einen Anspruch darauf, daß der volle Betrag von 118014 M zum Abzug komme. Vom Standpunkt der Steuerdeputation aus müßte übrigens, weil die Mutter der Beschwerdeführerin nicht zur Hälfte, sondern nur zu einem Drittel an dem Gesamtgut der Gütergemeinschaft beteiligt sei, nur ein Drittel von 118014 M zum Abzug zugelassen werden.

Der Rechtsbeschwerde kann nicht stattgegeben werden. Unbestritten hat die Witwe J. die 118014 M während des Veranlagungszeitraums ihrer Tochter, der Beschwerdeführerin, und deren Ehemann aus den Erträgen des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zufommen lassen. Die Beschwerdeführerin war an dem Gesamtgut zu  $\frac{1}{12}$  beteiligt, hatte aber weder nach dem Testamente noch nach dem die fortgesetzte Gütergemeinschaft regelnden bürgerlichen Rechte einen Anspruch auf einen Ertragsanteil. Das Testament ordnete wohl die Auskehrung eines Teiles der Erträge des Gesamtguts an die anteilsberechtigten Kinder an, jedoch mit der Beschränkung „soweit die überlebende Ehefrau auf sie keinen Anspruch erhebt“. Es war also in das Ermessen der Witwe J. gestellt, inwieweit sie ihren Kindern einen Teil des Gesamtgutertrags zufommen lassen wollte. Immerhin war im § 4 des Testaments die Erwartung ausgesprochen, daß die Witwe J. aus den Erträgen etwaige Zuschüsse an ihre Kinder wie bisher bestreite, solange diese darauf angewiesen sind. Es sollten bei dem namhaften Gesamtvermögen den Kindern wie bisher eine standesgemäße Lebenshaltung ermöglicht werden.

Abgegeben von diesen letztwilligen Verfügungen war die Witwe J. auch nach dem bürgerlichen Rechte (vgl. § 17 des Güterstandsgesetzes v. 14. Juli 1899, Hamb. GC. I, 90) befugt, als überlebender Ehegatte die Nutzungen des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu ziehen und über sie frei zu verfügen, vorbehaltlich der nach dem obigen Gesetze zulässigen Beschränkungen durch letztwillige Verfügungen des Ehemanns, und den Kindern stand ihr gegenüber nur der gesetzliche Unterhaltungsanspruch zu; vgl. § 1487, § 1601 ff. des BGB.

Mag nun auch die Rechtsgültigkeit der §§ 10, 11 des Testaments zweifelhaft sein, die Beteiligten haben sich auf den Rechtsstandpunkt gestellt, daß das Testament zum Vollzug gebracht werden solle; die Witwe J. konnte dies jederzeit tun, da sie über die Nutzungen des Gesamtguts verfügen konnte. Hielt sie sich an das Testament, so kann aber die Zueweisung eines Teiles der Nutzungen des Gesamtguts an die Beschwerdeführerin mangels eines Schenkungswillens nicht als Schenkung oder sonstige unentgeltliche Verfügung behandelt werden. Vielmehr ist auch für die steuerliche Behandlung der zugewiesenen Beträge die Rechtsauffassung der Beteiligten zugrunde zu legen; (vgl. RStB. 1, 24). § 3 Nr. 3 des KrStG. kommt daher nicht zur Anwendung. Würde aber das Testament zum Vollzug gebracht, so kann auch ein Abzug nach § 3 Nr. 1 des KrStG. nicht aus dem Grunde beansprucht werden, daß die zugewiesenen Beträge erst während des Veranlagungszeitraums der Beschwerdeführerin von Todes wegen anerfallen sind. Die Bezüge sind der Beschwerdeführerin nicht als besondere befristete oder aufschiebend bedingte Einnahmen von Todes wegen neben dem Anteil an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugekommen, sondern als Ertrag dieses Anteilsrechts, da die Witwe J. entsprechend der Meinung des Erblassers wie auch ihrem eigenen Willen insoweit, als sie die Erträge ihren Kindern zufommen ließ, von ihrem Rechte auf die Nutzungen des Anteilsrechts keinen Gebrauch machte. Die Bezüge sind daher als Ausfluß des Anteilsrechts der Beschwerdeführerin am Gesamtgut, das schon vor Beginn des Veranlagungszeitraums anerfallen war, zu betrachten und können demgemäß nicht als gesondert vom Anteilsrecht anerfallen behandelt werden.

Es bedarf unter diesen Umständen keiner Prüfung, ob die Bezüge auf Grund eines Unterhaltungsanspruchs der Beschwerdeführerin gewährt wurden und deshalb vom Abzug ausgeschlossen sind. (RStB., III. Sen., Ur. v. 23. Mai 1922, III A 18, 22.)

### Reichswirtschaftsgericht.

1. Ist der Bereicherungsanspruch eines im Ausland ansässigen Ausländers gegen einen im Inland ansässigen Deutschen ein Markanspruch oder ein Valutaanspruch? †

Eine Frankfurter Bankfirma hatte einer New Yorker Bankfirma im September 1916 fünf amerikanische Aktien zum Verkauf an-

Zu 1. Den Ausführungen zu § 818 BGB. kann nicht beigetreten werden. Nach den Bestimmungen des BGB., die hier allein in Frage kommen, hat der Herausgabeanspruch grundsätzlich die Leistung selbst zum Gegenstand. „Herauszugeben ist das Erlangte selbst; solange daher die konkrete Sache noch in ihrer Individualität ein Vermögen des Empfängers existiert, ist diese selbst herauszugeben, und zwar gleichgültig, ob sie eine vertretbare oder unvertretbare Sache ist“ (Mahr, Bereicherungsanspruch S. 592; vgl. auch Staudinger, Ann. 4a zu § 818 und Pland., Anmerk. 4 zu § 818). Ist der Empfänger zur Herausgabe der kon-

kreten Sache außerstande, so tritt an Stelle des Herausgabeanspruchs der Anspruch auf Wertersatz in Geld, das heißt, da in Deutschland die Markwährung gilt, der Anspruch auf Wertersatz in Reichsmark. Geld, gleichgültig, ob Reichsmark oder Dollar, ist eine vertretbare Sache, für die vom Gesetz Sonderbestimmungen nicht gegeben sind. (Vgl. RG. 68, 270 und RG. 65, 298.) Der Empfänger hat also grundsätzlich die konkreten Gelbbeträge, die er ohne rechtlichen Grund erhalten hat, zurückzugeben und nur, wenn er dazu außerstande ist, den Wert zu ersetzen. Daß im Regelfall die konkreten Gelbbeträge nicht mehr vorhanden sein werden, und deswegen regelmäßig nicht auf Herausgabe der konkreten Beträge, sondern auf Zahlung des Wertes dieser Beträge geklagt wird, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich dann um einen reinen Wertersatzanspruch handelt, der stets nur ein Markanspruch sein kann. (RGat Ungewitter, Frankfurt a. M.)

(Beschl. v. 10. Okt. 1922, XV A V 389/22/20.)

2. Rechtliche Beurteilung eines das Tumultschadenverfahren beendigenden Vergleichs. †

Der Reichskommissar hatte an den Geschädigten (wie an zahlreiche andere Geschädigte) ein Rundschreiben folgenden Inhalts erlassen:

Um eine schnellere Abwicklung der Tumultschäden zu fördern und um die raschere Auszahlung einer Entschädigungssumme an die Tumultgeschädigten zu erreichen, mache ich Ihnen den in der Anlage beigefügten Vergleichsvorschlag.

Es ist hierbei zu beachten, daß nach dem TumultschG. v. 12. Mai 1920 nur Sach- und Personenschäden, keine Vermögensschäden zu ersetzen sind. Von Sachschäden wird aber nur der notwendige Schaden ersetzt und unter Berücksichtigung der Werte zur Zeit des Schadensfalles, nicht etwa der heutige Wert. Außerdem werden Wertgegenstände überhaupt nicht ersetzt. Schließlich ist bemerkenswert der sehr weitgehende § 2 des Gesetzes, wonach nur derjenige Anspruch auf Entschädigung hat, dessen Fortkommen

treten Sache außerstande, so tritt an Stelle des Herausgabeanspruchs der Anspruch auf Wertersatz in Geld, das heißt, da in Deutschland die Markwährung gilt, der Anspruch auf Wertersatz in Reichsmark. Geld, gleichgültig, ob Reichsmark oder Dollar, ist eine vertretbare Sache, für die vom Gesetz Sonderbestimmungen nicht gegeben sind. (Vgl. RG. 68, 270 und RG. 65, 298.) Der Empfänger hat also grundsätzlich die konkreten Gelbbeträge, die er ohne rechtlichen Grund erhalten hat, zurückzugeben und nur, wenn er dazu außerstande ist, den Wert zu ersetzen. Daß im Regelfall die konkreten Gelbbeträge nicht mehr vorhanden sein werden, und deswegen regelmäßig nicht auf Herausgabe der konkreten Beträge, sondern auf Zahlung des Wertes dieser Beträge geklagt wird, ändert nichts an der Tatsache, daß es sich dann um einen reinen Wertersatzanspruch handelt, der stets nur ein Markanspruch sein kann. (RGat Ungewitter, Frankfurt a. M.)

Zu 2. Das Urteil gibt in mehrfacher Hinsicht zu Bedenken Anlaß.

1. Was den Verstoß gegen die guten Sitten betrifft, so müßte zwecks einer sicheren Beantwortung der nähere Inhalt des Vergleichs untersucht werden. Sollte er einen Hinweis darauf enthalten, daß der Reichskommissar an die ganze Masse der Geschädigten mit seinem Vergleichs Rundschreiben herangetreten ist, so kann jedenfalls die Unsitlichkeit des Vergleiches nicht aus der vom Gerichte gegebenen Begründung abgeleitet werden. Zwar ist es richtig, daß der Verstoß gegen die guten Sitten im Geschäftsinhalte selbst liegen muß; aber unrichtig ist es, auf eine Kenntnis vom „unethischen Charakter des Geschäftes“ abzustellen. Ist ein Geschäft unsittlich, so bleibt es unsittlich, selbst wenn beide Teile meinen, es sei nicht unsittlich.

2. Wenn das Gericht „jeglichen Anhalt“ für die bestimmende Natur der unterstellten arglistigen Täuschung vermisst, so muß

ohne die Entschädigung unbillig erschwert würde. Mit anderen Worten, wer den Schaden übertragen kann, bekommt nichts.

Alle diese Momente müssen nun vor dem Ausschuss für Tumultschäden eingehend geprüft werden, wobei der Geschädigte die schwierige Aufgabe hat, die angemeldeten Schäden genau nachzuweisen (d. h. durch Urkunden oder Eid).

Ein derartiges Verfahren würde bei den an Tausende zählenden Fällen innerhalb des Kreises sehr viel Zeit in Anspruch nehmen. Diese Zeit wird aber erspart, wenn Sie mit dem Reichskommissar einen Vergleich schließen. Sie können dies tun, indem Sie den beiliegenden Vergleichsvorschlag unten rechts unterschreiben und auf der Bürgermeisterei abliefern. Nach Eingang des von Ihnen unterschriebenen Vergleichs weist Ihnen der Reichskommissar die Vergleichssumme an, so daß Sie alsbald das Geld an der Bürgermeistereikasse abholen können.

Der von Ihnen unterschriebene Vergleich muß aber spätestens innerhalb zehn Tagen beim Bürgermeister eingegangen sein, sonst wird der Vergleich als nicht zustande gekommen angesehen und der Anspruch vom Ausschuss nach dem oben angegebenen Verfahren festgestellt. Es mag jedoch gleich hiermit gesagt werden, daß die Vergleichssumme im Einvernehmen mit den Ausschussmitgliedern festgesetzt wurde und daß eine Erhöhung Ihrer Schadensumme durch den Ausschuss ziemlich aussichtslos ist. Es blieb Ihnen dann nur noch die Beschwerde an das Reichswirtschaftsgericht in Berlin übrig.

gez. Unterschrift.

Der Geschädigte hat daraufhin mit dem Reichskommissar nach Anhörung des Feststellungsausschusses einen Vergleich geschlossen, inhielt dessen der Antragsteller an Stelle der angemeldeten 158 000 M unter Verzicht auf jeden weiteren Anspruch 80 000 M erhielt.

Aus den Gründen:

Am 26. Nov. 1921 hat Antragsteller beantragt, auf seinen früher beim Ausschuss gestellten Entschädigungsantrag einen Bescheid zu erlassen, indem er behauptet, daß der Vergleich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei und daß sich der Antragsteller daher an ihn nicht gebunden erachte. Nach der Behauptung des Antragstellers bedeute das oben angeführte Schreiben einen Mißbrauch der staatlichen Autorität des Reichskommissars, widerspreche dem Sinn und der Absicht des Unruheschadengesetzes und bezwecke eine unzulässige Beeinflussung des geschädigten Publikums.

Gegen den ablehnenden Bescheid des Feststellungsausschusses richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers.

Der Beschwerdeführer führt aus, daß auch er den Abschluß eines Vergleiches im Unruheschadensverfahren zwischen dem Geschädigten und dem Reichskommissar allerdings für durchaus zulässig erachte, daß aber der vorliegende Vergleich wider die guten Sitten verstoße und daß der Beschwerdeführer durch das Zirkular des Reichskommissars v. 18. April 1921 arglistigerweise getäuscht worden sei. Durch das Vorgehen des Reichskommissars, der derartige Formulare an alle Geschädigten verschickt habe, sei sowohl das öffentliche Interesse, das Interesse des Reiches verletzt worden, — insofern, als ohne nähere Prüfung in allen den vielen Fällen einfach der angemeldete Betrag halbiert und im Vergleichswege zugestanden worden sei — als auch das Interesse des einzelnen Geschädigten — insofern als der Betroffene durch das Formular in den Glauben verlegt worden

auf die allgemeine Lebenserfahrung hingewiesen werden. Der auf Grund von § 7 des Gesetzes bei dem Ausschusse ernannte Vertreter des Reichsinteresses hatte in dieser seiner Eigenschaft eine eingehende Rechtsbelehrung vorgenommen, sowie auf sein Einvernehmen mit dem Ausschusse hingewiesen. Daß diese Mitteilungen der allgemeinen Erfahrung nach den Beschluß des Beschwerdeführers bestimmt haben, läßt sich nicht bezweifeln. Das Gegenteil seinerseits müßte besonders dargelegt werden. Die zehntägige Frist ändert an dem Gesagten nichts.

3. Im Anschluß an den Gesichtspunkt der Bestimmung durch Täuschung bemerkt das Gericht, ein „besonderer Druck“ sei auch nicht ausgeübt worden. Damit wird die Bestimmung durch Drohung in den Gesichtskreis gerückt, aber unzureichend gewürdigt. Ein „besonderer“ Druck war nicht erforderlich. Wenn der Reichskommissar in dieser Eigenschaft auf sein Einvernehmen mit dem Ausschusse hinwies, so läßt sich die Frage, ob eine Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung erfolgt sei, nicht leichtsin verneinen.

4. Eine Anfechtung wegen Irrtums kommt allerdings nicht in Frage. Wohl aber war der Vergleich in Anlehnung an § 779 BGB. als nichtig zu erachten. § 779 handelt zwar nur von einem nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt. Aber ein zugrunde gelegter Rechtsverhalt kann nicht anders behandelt werden. Die Bestimmung führt auf Windscheids Gedanken der Voraussetzung zurück. Gewisse Motive, welche auch für eine andere als die konkrete Vertragspartei maßgebend gewesen wären, heißen dieses ihres durchschnittlichen Charakters wegen Beachtung. Dazu können auch Annahmen rechtlicher Art gehören. Vergleichen sich Parteien über eine Erbschaft, weil sie ihren Rechtsberater dahin mißverstanden haben,

sei, sein Anspruch sei gar nicht erbschaftlich. Das Formular enthalte eine Vorpiegelung falscher Tatsachen.

Der Reichskommissar hat dem widerprochen und auf eine in Abschrift zu den Akten überreichte und hier in Bezug genommene Verfügung des Reichsministers des Innern v. 24. Febr. 1921 hingewiesen, worin die Reichskommissare für befugt und verpflichtet erachtet wurden, Vergleiche mit den Geschädigten abzuschließen.

Die Beschwerde konnte einen Erfolg nicht haben. Über die Zulässigkeit eines Vergleichsabschlusses zwischen dem Betroffenen und dem Reichskommissar besteht in vorliegendem Falle kein Zweifel. Auch der Beschwerdeführer bezweifelt die Zulässigkeit nicht. Er will aber den Vergleich als unwirksam behandelt wissen. Zur Begründung dessen spricht er das eine Mal von einem Verstoß gegen die guten Sitten, das andere Mal von einer arglistigen Täuschung und Vorpiegelung falscher Tatsachen. Damit macht der Beschwerdeführer das eine Mal Nichtigkeit des Vergleichsabschlusses i. S. des § 138 BGB., das andere Mal Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung i. S. des § 123 BGB. geltend. Sowohl das eine wie das andere ist aber unbegründet.

Eine Nichtigkeit des Vergleichs wegen Verstoßes gegen die guten Sitten scheidet nach den Bestimmungen des materiellen Rechtes gänzlich aus, sie scheidet schon allein daran, daß bei Verträgen Nichtigkeit des Geschäfts im allgemeinen dann nicht anzunehmen ist, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt hat, der andere Teil aber den unsittlichen Charakter des Geschäfts gar nicht gekannt hat. Durch verwerfliche, sittenwidrige Beweggründe der einen Partei erhält das abgeschlossene Geschäft noch keinen gegen die guten Sitten verstoßenden Inhalt. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß das Geschäft selbst, also sein Inhalt, gegen die guten Sitten verstößt, und die Berufung auf § 138 kann nicht darauf gestützt werden, daß die eine Partei die andere arglistig zum Abschlusse eines Geschäftes bestimmt hat. (S. RGV. Anm. 1 zu § 138.)

Es bleibt daher nur zu prüfen, ob der abgeschlossene Vergleich wegen arglistiger Täuschung aus § 123 BGB. wirksam angefochten werden konnte. Nach dieser Richtung fehlt es aber gänzlich an einem Anhalt dafür und muß vielmehr als völlig ausgeschlossen erklärt werden, daß in dem Verhalten des Reichskommissars des Kreises, der seinen Vergleichsvorschlag im Einvernehmen mit den Mitgliedern des Feststellungsausschusses gemacht hat, ein wesentlich auf Täuschung des Beschwerdeführers berechnetes Verhalten zu finden ist. Ein solches Verhalten aber wäre für eine wirksame Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erforderlich. Das Zirkular v. 18. April 1921 mag vielleicht an einigen Stellen nicht ganz geschickt gefaßt sein, von einer absichtlichen Täuschung der Geschädigten kann aber keine Rede sein. Dazu reichen die Ausführungen des Beschwerdeführers auch nicht entfernt hin. Abgesehen davon fehlt es auch an jeglichem Anhalt dafür, daß der Beschwerdeführer durch den Inhalt des Formulars in seiner freien Entschließung irgendwie beeinflusst worden ist. Er hatte es völlig in der Hand, ob er auf den Vorschlag des Reichskommissars einging oder nicht. Ihm war hierzu eine Frist von zehn Tagen gestellt. Ein besonderer Druck auf Abschluß des Vergleiches ist dem Beschwerdeführer gegenüber auch nicht ausgeübt worden.

Allerhöchstens könnte an eine Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums des Beschwerdeführers gedacht werden. Aber auch eine solche Anfechtung wäre, ganz abgesehen davon, ob sie unzulässig i. S. des § 121 BGB. erfolgt ist, schon deshalb unbegründet, weil es sich dabei nur um einen Irrtum im Motiv, also im Beweg-

daß bei Erbschaftsstreitigkeiten die Prozeßkosten das Zehnfache der sonstigen Prozeßkosten betragen, so muß der Vergleich als unwirksam beurteilt werden. Die Schlüsselworte des § 779 Abs. 1 stehen dem nicht entgegen: es kommt darauf an, ob der Vergleich im Falle der Aufklärung dennoch geschlossen worden wäre, und dem ist im gedachten Beispiele nicht so. Diese Überlegung bringt das Urteil des Reichswirtschaftsgerichts zu Fall. Die Rechtsdarstellung des Reichskommissars war unzutreffend. Nicht richtig war, daß nach dem Gesetze „nur der notwendige Schaden“ ersetzt werde. Angreifbar war, daß „unter Berücksichtigung der Werte zur Zeit des Schadensfalles, nicht etwa der heutige Wert“ ersetzt werde (vgl. §§ 3, 4 des Gesetzes). Offenbar unrichtig war, daß der Geschädigte „die schwierige Aufgabe hat, die angemeldeten Schäden genau nachzuweisen (d. h. durch Urkunden oder Eid)“: nach der R.D. v. 15. Sept. 1920 kann der Ausschuss, soweit andere genügende Beweismittel nicht beigebracht werden können, die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit verlangen (§ 37), und der Ausschuss entscheidet nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen und Benehens geschöpften Überzeugung (§ 38 Abs. 1). Daß die Rechtsdarstellung des Reichskommissars für den Abschluß des Vergleichs bestimmend war, ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte gegeben (s. oben). Und andere Geschädigte als der Beschwerdeführer werden ebenfalls ihren Vergleich nur auf jene Rechtsdarstellung hin abschließen haben: die Richtigkeit der Rechtsdarstellung war wesentliche Voraussetzung. Da mithin der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Rechtsverhalt der Wirklichkeit nicht entsprach, und der Vergleich bei Kenntnis der Rechtslage nicht geschlossen sein würde, war der Vergleich unwirksam. Das Urteil ist zu Unrecht ergangen. Prof. Dr. Senle, Gießen.

grunde für den Abschluß des Vergleiches, nicht aber um einen Irrtum über den Inhalt des Vergleichs handeln würde. Nur ein Irrtum der letztgenannten Art aber gibt ein Recht auf Aufsechtung. (RWB. Art. v. 5. Okt. 1922)

Mitgeteilt von RA. Dr. Görres, Berlin.

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Wenn gegen einen Beamten wegen solcher Taten, welche zum Gegenstand einer gerichtlichen Untersuchung gemacht sind, auch das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, ist der Disziplinarrichter in diesem stets an die tatsächliche Feststellung des Strafrichters gebunden. Die tatsächliche Feststellung des Strafrichters und eine neue Beweisaufnahme kommen in einem solchen Falle in einem Disziplinarverfahren nicht mehr in Betracht. †)

Der Angeschuldigte wurde durch Urteil der StK. des V. II Berlin wegen Amtsunterschlagung mit neun Monaten Gefängnis bestraft, von denen sieben Monate durch die Untersuchungshaft als verbüßt gelten sollten. Dieses Urteil ist, nachdem die Revision zurückgenommen war, rechtskräftig geworden. Der nicht verbüßte Teil der Strafe ist dem Angeschuldigten auf Grund der Amnestie v. 3. Dez. 1918 erlassen worden.

In dem alsdann eingeleiteten Disziplinarverfahren ist der Angeschuldigte mit Dienstentlassung bestraft worden.

Die gegen diese Entsch. eingelegte Berufung konnte keinen Erfolg haben.

Den Rügen des Angeschuldigten gegen das Verfahren konnte nicht beigetreten werden. Es ist im Disziplinarrecht anerkannt, daß der Vertreter der Staatsanwaltschaft an die Weisungen derjenigen Stelle, die ihn bestellt hat, gebunden ist (von Brauchitsch, VerwG. Bd. I, 22. Aufl. S. 285, Anm. 60 zu § 41 DisziplinarG. v. 21. Juli 1852; Ministerialerlaß v. 18. Nov. 1898, — MinBl. 1899 S. 1 —).

In der Frage der Einstellung oder Fortsetzung des Disziplinarverfahrens hat sich der Gerichtshof auf den Boden des Beschlusses v. 16. Dez. 1920 — ER. 111 1920 — gestellt. Danach ist das Verfahren, das zu Unrecht eingestellt worden war, lediglich wieder eröffnet worden, und zwar bei denselben Gerichte, bei dem es regelmäßig eingeleitet, also anhängig war. Dies war kein neues Verfahren, sondern lediglich die Fortsetzung des bei dem Kreis-ausschusse des Kreises Teltow einmal eröffneten Disziplinarverfahrens. — Anlangend den § 58 Ziff. 11 des Gesetzes über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920 (GS. S. 123), so sind die daselbst gemeinten Fälle anderer Natur. Die in Abs. 2 a. a. O. erwähnte Beschlußfassung des DVG. bezieht sich nur auf Streitigkeiten zwischen dem Bezirksausschusse der neuen Stadtgemeinde Berlin, den Kreis-ausschüssen der nach Berlin eingemeindeten Gebiete und dem Bezirksausschuß in Potsdam über die Frage, wer von ihnen in einer vor dem 1. Okt. 1920 anhängig geworden und noch anhängigen Beschluß- oder Streitfache zur Entsch. zuständig sei. Diesen Streit entscheidet das DVG. Um einen solchen Streit handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Vielmehr behauptet der Angeschuldigte nur, der Kreis-ausschuß des Kreises Teltow sei zu einer sachlichen Entsch. überhaupt nicht befugt gewesen, weil die bei ihm anhängig gewesene Disziplinarsache vor dem 1. Okt. 1920 bereits rechtskräftig vor dem Kreis-ausschuß zum Abschluß gekommen sei. Letztere Behauptung ist nach den obigen Darlegungen unrichtig, so daß der Einwand des Angeschuldigten seine Erledigung findet.

Auch in der Beurteilung der Anstellungsurkunde ist der Auffassung des Kreis-ausschusses zuzustimmen. Dem wesentlichsten Erfordernis einer Anstellungsurkunde, daß über den Beamtencharakter des Anzustellenden kein Zweifel obwalten kann (Ausf. zum StammunalbeamtenG. v. 30. Juli 1899, Art. I Nr. 3), ist durch die Form der Urkunde v. 8. Juli 1916 Rechnung getragen. Es

steht auch fest, daß die Gemeinde über die Anstellung des M. beschloffen hatte. Daran aber, daß „der Gemeindevorsteher“ den Angeschuldigten anstellt hat, wird dadurch nichts geändert, daß ersterer auch Amtsvorsteher war und als „Amts- und Gemeindevorsteher“ unterzeichnet hat. Denn die Unterzeichnung mit dem Amtscharakter als Amtsvorsteher war überflüssig, aber auch unschädlich, weil aus dem sonstigen Inhalte der Anstellungsurkunde sich ergab, daß sie von dem die Gemeinde vertretenden Organ ausging.

Die VO. der preuß. Regierung über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung in Disziplinarsachen v. 16. Febr. 1919 (GS. S. 27) findet nur Anwendung, wenn das Disziplinargericht zu der Ansicht gelangt, daß eine Dienstentlassung nicht in Frage kommt. Der Kreis-ausschuß hat diese Auffassung nicht gewonnen, und darin ist ihm beizutreten.

In der Sache selbst ist zunächst festzustellen, daß ein Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens, von dem der Angeschuldigte wiederholt gesprochen hat, nach den Gerichtsakten nicht gestellt und ein Wiederaufnahmeverfahren nicht stattgefunden hat. Das Urteil der StK. v. 9. Nov. 1918 ist daher nach wie vor rechtskräftig geblieben.

Wie das DVG. in seiner Entsch. v. 31. Okt. 1891 (22, 429) mit eingehender Begründung ausgeführt und seitdem in ständiger Rechtspredung angenommen hat, ist der Disziplinarrichter, wenn gegen einen Beamten wegen solcher Taten, welche zum Gegenstand einer gerichtlichen Untersuchung gemacht sind, auch das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, in diesem stets an die tatsächliche Feststellung des Strafrichters gebunden, sei es, daß die vorausgegangene strafgerichtliche Untersuchung zur Freisprechung oder zu einer dem Verlust des Amtes nicht zur Folge habenden Beurteilung des Beamten geführt hat. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Neue Behauptungen und eine neue Beweisaufnahme kommen daher in einem solchen Falle im Disziplinarverfahren nicht mehr in Betracht. Es kann daher dem Kreis-ausschuß insofern nicht zugestimmt werden, als er seiner Entsch. nicht nur die Feststellungen des Strafrichters, sondern auch das Ergebnis der Voruntersuchung im Disziplinarverfahren zugrunde gelegt hat und dabei von den Feststellungen des Strafrichters abgewichen ist. Die StK. hat Gewahrhaftigkeit des Angeschuldigten deshalb angenommen, weil dieser ein Auftrittsrecht über das Amtszimmer der Zeugin B. ausübte, in dem der Schlüssel zu dem Lebensmittelpaß hing. Der Kreis-ausschuß stellt auf Grund einer — von der früheren abweichenden — Aussage der Zeugin B. in der Disziplinarvoruntersuchung fest, daß der Angeschuldigte einen zweiten Schlüssel zu dem fraglichen Raum in Verwahrung gehabt habe, wovon die strafgerichtliche Feststellung nichts enthält.

Es steht vielmehr im vorliegenden Falle auf Grund des rechtskräftigen Urteils der StK. des V. II Berlin tatsächlich fest: daß der Angeschuldigte im Jahre 1918 zu B.-M. als Beamter Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrhaftigkeit hatte, unterschlagen hat.

In der Beurteilung dieser Verfehlungen des Angeschuldigten konnte dem Kreis-ausschuß nur durchaus beigetreten werden. Ein Beamter, der das Vertrauensverhältnis seiner Stellung einmal in solcher Weise mißbraucht hat, daß er die ihm anvertrauten Lebensmittel, die zur Ernährung der Bevölkerung dienen sollen, unterschlägt und in eigenem Nutzen verwertet, kann in seiner Stellung nicht belassen werden; denn er bietet keine Gewähr dafür, daß er sich nicht auch bei anderer Gelegenheit an fremdem Eigentum vergreifen wird, wenn das zu eigenem Vorteil geschehen kann. Ein Beamter aber muß die Sicherheit bieten, daß er in stande ist, unter allen Umständen das eigene Wohl hinter den Anforderungen des Dienstes und den Interessen der Allgemeinheit zurücktreten zu lassen. Dieses Vertrauen hat der Angeschuldigte in der ärgsten Weise enttäuscht, und er kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß auch andere Beamte Verfehlungen begangen haben; denn hier handelt es sich nur um die Verfehlungen des Angeschuldigten M. Und dieser hat gegen seine Amtspflichten so sehr verstoßen und sich der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, derart unwürdig gezeigt, daß nur seine Dienstentlassung

Zu 1. Dem Erkenntnis ist zuzustimmen.

Es ist eine alte Streitfrage, ob die Entsch. des Strafrichters zugunsten wie zu ungunsten des Beamten für den Disziplinarrichter maßgebend und bindend sind. Das preuß. Staatsministerium, Beschluß v. 23. März 1891 (RWB. 134); RW. v. 25. April 1899 bei v. Rheinbaben, Die preuß. Disziplinar-Gesetze S. 87; Brand, RWB. 147; Alfred Schulze, RWB. 236 u. a. m. nehmen an, daß im Falle der gerichtlichen Beurteilung der Disziplinarrichter eine selbständige Prüfung und Erörterung des dem Strafverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts vorzunehmen hat und jedenfalls vornehmen darf, daß der Disziplinarrichter mithin, trotz der gerichtlichen Beurteilung von der Nichtschuld des Beamten auszugehen kann. Dagegen nimmt der Reichsdisziplinarhof in ständiger Rechtspredung, z. B. v. 1. April 1874 (RWB. 143; 24. Febr. 1902 (DZ. 363) usw., desgleichen Pörsch-Spilling, Anm. 2 zu § 78 RWB., ferner Urndt, Anm. 1 zu § 78 RWB. an, daß das im gerichtlichen Verfahren ergangene Urteil zugunsten wie zu ungunsten des

Angeschuldigten auch für den Disziplinarrichter maßgebend sei. Hiergegen weidet H a t s c h e d, Institutionen § 38, ein, daß bei solcher Auffassung der Disziplinarrichter zum Büttel des Strafrichters werde. Das DVG. verbleibt bei seiner früheren Ansicht (DVG. 22, 429), daß der Disziplinarrichter unbedingt den Spruch des Strafrichters seiner Entscheidung zugrunde zu legen habe. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Schon die bloße Tatsache der gerichtlichen Beurteilung ist an sich und allein geeignet, einen Beamten des Ansehens verlustig erscheinen zu lassen. Überdies ist eine formelle Divergenz zwischen Justiz und Disziplinarbehörde zu vermeiden. Hat die vorgesetzte Behörde die Überzeugung, daß der Beamte unschuldig beurteilt ist, so kann sie doch das gerichtliche Urteil nicht befechtigen. Andererseits besitzt sie Mittel und Wege genug, dem im Disziplinarwege bestraften Beamten durch Wiederaufstellung zur Restitution zu verhelfen, ohne daß sie sich über das Gericht zu erheben braucht, siehe Urndt, Anm. 1 zu § 78 RWB.

Geh. u. Oberbergat Prof. Dr. Urndt, Marburg.

in Frage kommen konnte. Es ist unbedingt notwendig, daß die Beamtenchaft von unsauberen Elementen wieder gereinigt wird. (PrOStG, I. Sen., Entsch. v. 11. Mai 1922, D S 44/21, PrVerwSt. 44, 43.)

### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Bericht von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

#### Zum Unterstützungswohnstiftgesetz.

##### 1. Zu § 30 Abs. 1 Buchst. b u. Abs. 2 UStG.

Zur Annahme der Landarmeneigenschaft bedarf es nicht des Beweises, daß ein Unterstützungswohnstift vorhanden ist, sondern es genügt, wenn die hierüber angestellten Ermittlungen fruchtlos waren.

(III. Sen. v. 29. Mai 1922 Nr. 85/20.)

2. Zu §§ 28, 37 und 41 UnterstG. — Art. 61 des bayr. AusfG. v. 2. Nov. 1912 zur ReichsVerfD. — Art. 21, 22 des bayr. VerwG. v. 8. Aug. 1878. — Zuständigkeit und Verfahren

Für die Oberverwaltungsgerichte der dem Deutschen Reiche angehörigen Länder besteht im allgemeinen keine Bindung an die Rechtspredung des Bundesamts für das Heimatwesen. Dieser Grundsatz findet jedoch keine Anwendung auf die Fälle, in welchen das Bundesamt als höchste reichsgerichtliche Spruchbehörde über seine Zuständigkeit entscheidet. — Nach Art. 61 BayrAusfG. zur RV.D. ist, wenn die Entscheidung einer Verwaltungsstreitsache von der Entscheidung einer Versicherungsbehörde abhängt, das Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung der Versicherungsbehörden auszusetzen, also dann, wenn die armenrechtliche Streitfrage ohne Würdigung versicherungrechtlicher Fragen, sei es im bejahenden oder verneinenden Sinn, nicht entschieden werden könnte, sonach die Zu- oder Aberkennung des Erstattungsanspruchs die Verantwortung der Vorfrage erheischt, ob bezüglich dieses Anspruchs die Leistungspflicht einer Versicherungseinrichtung gegeben ist.

Dem Anspruch einer mit einem armenrechtlichen Erstattungsanspruch befaßten Verwaltungsbehörde, monach gemäß Art. 61 Bayr. AusfG. zur RV.D. das Verfahren bis zur Entscheidung über die versicherungrechtliche Seite des Streitfalls auszusetzen sei, kommt die Eigenschaft eines Endbescheides im Sinne des Art. 21 Abs. II VerwG. zu, gegen den nach Art. 22 Abs. I a. a. D. Beschwerde ergriffen werden kann.

Die Hilfsbedürftigkeit eines Unterstützten und die Frage der Verpflichtung des Ortsarmenverbandes des Aufenthaltsortes zur Hilfeleistung (§ 28 UStG.) kann nur nach den zur Zeit der Gewährung der Hilfeleistung begründeten Rechtsverhältnissen beurteilt werden. Wenn nachträglich Umstände eintreten, die eine Vermutung für die Verpflichtung einer Krankenkasse zur endgültigen Tragung der erwachsenen Hilfeleistungskosten begründen könnten, so ändert dies nichts an der zur Zeit der Hilfeleistung geschaffenen Rechtslage.

(III. Sen. v. 1. Mai 1922, Nr. 1/22.)

### III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

#### Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Für die Entwertung der während des Krieges in Deutschland aufbewahrten deutschen Wertpapiere ist dem englischen Eigentümer Schadensersatz nur dann zu leisten, wenn er sich während des Krieges um den Verkauf der Wertpapiere bemüht hat und diese Bemühungen lediglich an der deutschen Sperrverordnung gescheitert sind. — Berechnung des Schadens. †)

Der Kl. Inhaber von 15 000 M. nom. Aktien der Deutschen Bank, schickte vor Kriegsbeginn die Erneuerungsscheine von 13 800 M., deren Dividendenbogen erschoßt waren, an die Deutsche Bank zwecks Austeilung neuer Gewinnanteilscheine. Da der Kriegsausbruch deren Überendung verhinderte, so blieben sie bei der Deutschen Bank liegen. Im Dezember 1916 beauftragte der Kl. eine schweizerische

Zu 1. Der OStGH. erachtet in ständiger Rechtspredung die durch die Bundesratsbef. v. 7. Okt. 1915 über feindliche Vermögenssünde angeordnete Ausfuhrsperrre als exceptional war measure i. S. des Art. 297 e FZ. Aber er hält diese gesetzliche Maßnahme zur Begründung eines Ersatzanspruchs nicht für hinreichend, sondern fordert darüber hinaus, daß der Kl. das feine getau habe, um die Papiere zu veräußern und damit der Entwertung zu entziehen. Nur weil der Kl. in dieser Richtung Schritte unternommen hat und dabei auf den durch das deutsche Verbot hervorgerufenen Widerstand der Deutschen Bank stieß, wird ein Kaufzusammenhang zwischen dem Verbot und der Marktentwertung an-

Bank mit dem Verkauf der gesamten Aktien. Der Verkauf ließ sich nur in Höhe von 1200 M. ausführen, nicht aber in Höhe der erwähnten 13 800 M., deren Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine die Deutsche Bank gemäß der Bundesratsbef. v. 7. Okt. 1915 nicht auslieferte. Als bald nach der Unterzeichnung des FZ. verlangte der Kl. diese Papiere heraus, erhielt sie aber (nach dem Tatbestand des Urteils: infolge eines Mißverständnisses zwischen dem deutschen Treuhänder und der Deutschen Bank, nach einem Vermerk des deutschen Staatsvertreters; aus anderen Gründen) erst am 6. Aug. 1920 zurück. Auf die Klage, mit der die Differenz zwischen dem Vorkriegswert der Aktien und dem infolge der Marktentwertung viel geringeren Wert am 6. Aug. 1920 (= £ 1303.14) gefordert wurde, sprach der OStGH. dem Kl. die Wertdifferenz zwischen Dezember 1916 und 6. Aug. 1920 (= £ 852.14.9) zu. (Entsch. v. 8. Nov. 1922, S. w. Deutsches Reich, Case 219.)

genommen und das Reich verurteilt. Dies insoweit im Einklang mit vier anderen Entscheidungen (Case 71, 85, 88, 116), in denen derselbe Gerichtshof am gleichen Tage die Klage gegen das Reich abwies, weil die dortigen Kläger während des Krieges keinen Finger gerührt hätten, um ihren Besitz an deutschen Papieren zu verlaufen, und bei dem zweifelhaften Ausgang des Krieges auch nicht etwa der Entschluß zu einem solchen Verkauf jedem Kapitalisten als selbstverständlich unterstellt werden dürfe. Die Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs in diesen Parallelprozessen, die sich auf der Linie früherer deutsch-englischer Urteile bewegt (Case 46, 77, 136) und die bei der Bedeutung des englischen Wertpapierbesitzes in Deutschland finanziell außerordentlich ins Gewicht fällt, ist um so mehr zu begrüßen, als der Deutsch-Französische OStGH. anscheinend noch immer nicht von der in Sachen Willeméjane, Bignon, Bühler usw. eingeschlagenen Richtung loskommt (vgl. etwa Recueil 2, 26), die das bloße Bestehen der deutschen Ausfuhrsperrre genügen läßt, um alle Zufallschäden an in Deutschland gebliebenem Gut unter ein post hoc ergo propter hoc zu stellen. Der jetzt von offizieller deutscher Seite erbrachte Nachweis, daß die deutsche Kriegspraxis gemäß dem Vorbehalt in § 10 der W.-Bef. v. 7. Okt. 1915 in vielen Hunderten von Einzelfällen das Ausfuhrverbot außer Anwendung gesetzt habe, wird vielleicht auch hier einmal eine Umkehr zeitigen.

Gegen die Verurteilung des Reiches in der vorliegenden Sache bleibt indessen ein Bedenken übrig. Wenn der Kl., statt die Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine aus Deutschland herauszuführen, umgekehrt die Aktien selbst zum Verkauf nach Deutschland gesandt hätte, so hätte er sie verlaufen und durch andere, z. B. neutrale Wertpapiere ersetzen können, ohne daran vom Deutschen Reich irgendwie behindert zu werden. Eine solche Maßnahme zur Abwendung der Entwertung hat er (vielleicht wegen der Trading with the Enemy Act, also einer englischen Kriegsmaßnahme) unterlassen. Zwar hat er die Entwertung nicht voraussehen müssen, aber auch das Reich haftet für sie ja nicht aus Verschulden; denn die Ausfuhrsperrre als außerordentliche Kriegsmaßnahme ist nach der immer wieder zu unterstreichenden reziproken Bestimmung von Art. 297 d und § 1 der Anl. hinter Art. 298 nicht einmal ein rechtswidriger Akt. Beruht also die Ersatzpflicht aus Art. 297 e überhaupt auf reiner Erfolgshaftung, so ist die Unterlassung des Kl. für den Zufallschaden der Entwertung um nichts weniger ursächlich als das Verbot des Reiches, und es wäre demnach in entsprechender Anwendung der allgemein anerkannten Sätze von der Kulpakompensation (contributory negligence) der Schaden mindestens zwischen beiden zu teilen gewesen.

Was die Höhe des Ersatzes anlangt, so wird es nicht zu beanstanden sein, daß der Kl. trotz der Unversehrtheit der aus den Aktien abfließenden Rechte durch die Marktentwertung einen Schaden erlitten hat und daß er diesen Schaden in seiner (englischen) Währung berechnet. Das stimmt zu der wenn auch nicht durch Buchstaben des FZ., aber doch innerlich begründeten ständige Praxis (s. jetzt auch Partsch 75 f. in den Studien zum Ausgleichs- und Liquidationsrecht [Berlin, Vahlen 1923], dessen vorzügliche Ausführungen über die Grenzen der Valorisierung bereits auf die Entsch. des OStGH. v. 15. und 18. Dez. 1922 in Sachen Saunders [Case 158] und Trist [Case 230] von Einfluß geworden sind). Bei einer so konkreten Schadensbegründung, wie sie der Kl. aufmacht, hätte auch nach innerdeutschem Recht das RG. die Umrechnung in die fremde Währung gestattet (z. B. JW. 1921, 1311; 1922, 159). — Desgleichen wird, wenn man den Tatbestand des Urteils als richtig unterstellt, die Wahl der beiden Stichtage, deren Kurse das Gericht zur Errechnung der Entwertung miteinander vergleicht, zu billigen sein: Endzeit ist der Tag der Herausgabe der Papiere, Anfangszeit der Monat, in dem der Kl. den vergeblichen Verkaufsversuch gemacht hat. Mit Recht unbeachtet blieb der vom Kl. verlangte Vorkriegskurs, den er ja auch für die veräußerten restlichen 1200 M. im Dezember 1916 nicht mehr erzielen konnte und für den Art. 296 d FZ. hier nicht angerufen werden kann. Prof. Dr. Ernst Levy, Freiburg i. Br.