

8. Febr. 1924, in der u. a. den Worten „infolge des Krieges“ die Worte „oder der aus ihm erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse“ in § 1 Abs. 1 u. 2 der W.D. v. 14. Dez. 1916 hinzugefügt wurden. Wenn man das Gesetz historischer Kausalität heranzieht, so wird diese Voraussetzung bei allen nach dem Krieg eintretenden Zusammenbrüchen als jedenfalls mitwirkend gegeben anzuerkennen sein.

Als nächster Wendepunkt in der Geschichte der Geschäftsaufsicht ist die Inflationsperiode und die sich ihr anschließende Depression des deutschen Wirtschaftslebens anzusehen. Die Geschäftsaufsicht, als konservierendes Schutzmittel für den Schuldner gedacht, erwies sich nun als eine der Maßnahmen, auf welche die Worte Hamlets passen:

Die Rücksicht, die Elend läßt zu hohen Jahren kommen.

Die Sicherung vor dem Ansturm der Gläubiger, die Gewährung einer zwar eingeschränkten aber die Bezüge eines abgebauten höheren Beamten oder Privatangestellten meist übersteigenden Lebenshaltung, die Möglichkeit, den Kredit, der mit der Tatsache der Geschäftsaufsicht unbekanntem Erwerbigen in Anspruch zu nehmen, die Befreiung von der Sorge des Tages ließen die Stellung unter die Aufsicht vielfach als begehrenswertes Jdyll erscheinen. Das Dogma, daß die Erhaltung des Schuldners auch im Interesse des Gläubigers liege, ist doch nur bedingt richtig. An der Erhaltung eines nicht zahlenden, zu neuer wirtschaftlicher Tätigkeit einstellenden nicht geeigneten Schuldners hat weder der Gläubiger noch die Allgemeinheit ein Interesse; die letztere zumal nicht in einer Zeit, in der der Güterumsatz stagniert, weil die zur Teilnahme an der allgemein mit Verlusten verbundenen Geschäftsbetätigung nicht geeigneten Verkäufer lieber die Waren zurückhalten als mit den Preisen herunterzugehen, die Rücksicht auf Treu und Glauben vielfach dahin verstanden wird, daß das Verlangen der Vertragserfüllung ihr dann widerspreche, wenn sie dem Erfüllenden erheblichen Schaden bringen würde, kurz, niemand an der entsetzlichen Gesamtlage teilzunehmen bereit ist als die wirtschaftlich Wehrlosen. Das Aufsichtsverfahren selbst aber erwies sich mangels geeigneter Spezialvorschriften, ihrer Aufgabe gewachsener Aufsichtspersonen, der Möglichkeit einer erfolgreichen Mitwirkung der Gläubigerschaft an der Abwicklung des Liquidationsprozesses als meist ungeeignet, in kurzer Zeit über die aus der Lähmung des Einzelunternehmens folgende immer weiter um sich greifende Gesamtstagnation hinauszukommen.

Es ist ein Verdienst der kaufmännischen Vertretungen und der Tagespresse, mit Energie auf diese unhaltbaren Zustände hingewiesen, der Justizverwaltung, sich diesen Beschwerden nicht verschlossen, der gesetzgebenden Faktoren, die in diesem Fall erforderliche und gefahrlose Abkürzung des regelmäßigen Gesetzgebungsverfahrens durch eine ad hoc gegebene Spezialermächtigung ermöglicht zu haben. Die W.D. v. 14. Juni d. J., die auf Grund des Gesetzes v. 12. Juni d. J. erlassen und in Nr. 42 des RGBl. veröffentlicht ist, bringt Änderungen der Geschäftsaufsichtsw.D., die hier nur summarisch wiedergegeben werden sollen, deren Erläuterung im einzelnen berufeneren Federn überlassen werden mag.

Als Grundzüge der Reform können festgestellt werden: Einschränkung der Häufigkeit von Geschäftsaufsichtseinleitungen durch sorgfältigere Prüfung der tatsächlichen Grundlagen des Antrags; Abkürzung des Verfahrens durch Anordnung einer Maximaldauer von 3 Monaten, einer regelmäßigen nur mit Zustimmung einer qualifizierten Gläubigermehrheit zu verlängernden einmonatlichen Frist, bis zu deren Ablauf der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu stellen ist; organische Einfügung der Gläubigerversammlung und des Gläubigerbeirats in den Gang des Verfahrens; gerichtliche Publikation der Eröffnung des Verfahrens mindestens im Reichsanzeiger an Stelle der bisherigen Heimlichkeit und der vorgekommenen Fälle unberufener Veröffentlichungen in der Tagespresse; in gleicher Weise Bekanntmachung der Aufsichtsperson.

Man kann in diesen Änderungen und Präzisionen durch zwingende Verfahrensvorschriften vor allem die Tendenz feststellen, in möglichst kurzer Zeit Klarheit zu schaffen, ob eine Einigung der zur organischen Mehrheitsbildung zusammengefaßten Gläubigerschaft über die Vereinigung der Schulverhältnisse durch Zwangsvergleich Aussicht verspricht oder nicht. Es ergibt sich die Frage, ob der weitere Schritt der

Erlaß eines Gesetzes über den Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses sein wird, oder ob die Geschäftsaufsicht künftig als Durchgangsstadium ihre wesentliche Funktion erfüllen wird. Die kausale Verbindung mit dem Kriege wird sich noch lange konstruieren lassen, wenn man die durch die W.D. vom 8. Febr. 1924 herbeigeführte Formulierung zugrunde legt. Denn unsere „wirtschaftlichen Verhältnisse“ sind das Produkt unserer historischen Gesamtentwicklung und könnten ebensogut mit dem Dreißigjährigen wie mit dem Weltkrieg in ursächlichen Zusammenhang gebracht werden. Im übrigen erscheinen die Einzelvorschriften geeignet, bei richtiger Handhabung den bisherigen Hauptbeschwerden entgegenzukommen. Zu diesen gehört — mir liegen Äußerungen schon aus dem Jahre 1922 vor — in erster Linie die Klage über die Verborgenheit des ganzen Verfahrens nach der bisherigen Praxis in vielen Fällen. Das bezieht sich einmal auf die Einleitung, sodann auf die Maßnahmen der Aufsichtspersonen. Eine Zusammenstellung der Äußerungen über Erfahrungen mit der Institution würde ein kulturhistorisch wie rechtspolitisch interessantes Schriftchen geben; leider fehlt mir Raum und Zeit zur Abfassung eines solchen. Nur eine Probe mag mir gestattet werden mitzuteilen:

„Am 10. Mai 1921 stellte in R. eine Firma einen Antrag auf Verhängung der Geschäftsaufsicht. Diesem Antrage wurde stattgegeben, obwohl das eigene Kapital nur etwa 400 000 M betrug, die Passiva 4 000 000 M. Der Inhaber der Firma schlug dem Amtsgericht vor, als Geschäftsaufsicht einen ihm bekannten, wenn nicht gar befreundeten Herrn, einen Steuersekretär a. D., zu ernennen, und das Amtsgericht gab diesem Antrage statt. Dieser Herr, der naturgemäß infolge seiner ganzen Vorbildung auch nicht im entferntesten in der Lage war, einen derartig großen Betrieb zu übersehen, beschränkte die Geschäftsaufsicht lediglich darauf, alles gutzuheißen, was der Schuldner verlangt und vorschlägt.“ Ufw. . . .

„Bis heute, also nach zehnmonatiger Geschäftsaufsicht habe ich trotz Beschwerden an das Amtsgericht nicht durchsetzen können, daß eine Gläubigerversammlung einberufen wird. Die Geschäftsaufsicht ist am 10. Mai 1921 verhängt und bis heute, also bis Ende März 1922 — ist noch nicht einmal eine Bilanz aufgenommen, welche die Aktiven und Passiven genau ermittelt.“ Ufw.

Der Verfasser dieser Äußerung rühmt gegenüber seinen Erfahrungen beim Amtsgericht in R. das Verfahren des Berliner Amtsgerichts, grundsätzlich Konkursverwalter zu Aufsichtspersonen zu bestellen. Andere Geschäftsleute beschwerten sich gerade darüber, weil die berufsmäßigen Konkursverwalter meist der Branche des Schuldners fernstünden. Auch hier kommt eben mehr auf die Person als auf ihren Beruf an; als ich vor einem halben Säkulum noch unter der preuß. Konkursordnung am Berliner Stadtgericht in die Praxis eingeführt wurde, hatten wir unter den berufsmäßigen Konkursverwaltern ausgezeichnete — ich nenne nur einen: Dietz — und äußerst mangelhafte. Leider führen die traurigen Erwerbsverhältnisse der Gegenwart dahin, daß die Schar abgebauten und sonst um ihre Erwerbsmöglichkeit gebrachter Personen nicht gering ist, die sich auf jede mit Einnahmen verbundene Tätigkeit stürzen und auch den geschäftsbeaufsichtigten Schuldner als Tierfababer betrachten, auf den sie sich als Naszliegen niederlassen möchten. Der verstärkte Einfluß der Gläubigerschaft wird hoffentlich auch bei der Auswahl der Aufsichtspersonen sich geltend machen. Daß ihre Ernennung wie die sonstigen entscheidenden Maßnahmen — Einleitung und Veröffentlichung des Verfahrens — den Händen des Gerichts verbleibt, das mir die gutachtliche Äußerung der Berufsvertretungen einzuholen hat, halte ich für richtig. Die Geschäftigkeit anderer Faktoren führt mitunter dahin, daß sie Befugnisse erstreben, für deren stets sachgemäße Wahrnehmung die ihnen zu Gebote stehenden Hilfsmittel mitunter nicht die tatsächlichen Voraussetzungen bieten. Sie würden daher, wenn man zu ihren Gunsten die Gerichtsbehörden depossidieren wollte, eine schwer zu tragende Verantwortung auf sich laden. Verständnisvolles Zusammenwirken ist auch bei beratender Stellung des einen Faktors möglich.

Die Hoffnung scheint mir berechtigt, daß auf diesem Gebiet das Elend der Gegenwart den einzigen Nutzen, den es bringen kann, hat, vervollkommnend auf den Apparat des Kultur-, hier des Rechtslebens zu wirken.

Zur Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923.

(RGBl. 1923, 1253, Reichs- u. Staatsanzeiger Nr. 296.)

Die Umstellung der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Goldbilanzen unter besonderer Berücksichtigung der Tätigkeit des Registerrichters.

Von Amtsgerichtsrat a. D. Theodor Cohn, Altona (Elbe).

Bilanzen sollen ein zutreffendes Bild von der wahren Vermögenslage eines Handelsunternehmens gewähren. Sie sind für die Bewertung eines Unternehmens sowohl im volkswirtschaftlichen als im privatwirtschaftlichen Interesse maßgebend. Sie sind das Fundament, auf dem die Kreditfähigkeit des Unternehmens beruht. Wird dies Fundament infolge Geldentwertung zu schwach, so besteht Gefahr für den Bestand des ganzen Unternehmens. Infolge der Währungszerüttung erfüllen daher die Papiermarkbilanzen nicht mehr ihren vorgebachten Zweck. Zur Herbeiführung einer Bilanz im Rechtsinne lag es deshalb nahe, Goldmarkbilanzen einzuführen, um wieder eine feste Grundlage für den Status eines Handelsunternehmens zu gewinnen. Die Umstellung der Aktiengesellschaft (AG.) und Kommanditaktiengesellschaft (KAG.) auf Goldbilanzen ist durch die W. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (W.D.) und die 2. DurchführungsW.D. v. 28. März 1924 (2. W.D.) geregelt worden. Sie setzt sich aus 5 Rechtsakten zusammen, nämlich aus:

- I. Vorbereitung und Aufstellung der Eröffnungsbilanz durch den Vorstand;
- II. Prüfung der Eröffnungsbilanz sowie des Hergangs der Umstellung durch die Mitglieder des Aufsichtsrats und Herstellung eines Prüfungsberichts durch dieselben;
- III. Generalversammlung (G.V.), in der die Eröffnungsbilanz und der Prüfungsbericht der Mitglieder des Aufsichtsrats vorzulegen und der Umstellungsbeschluß zu fassen ist;
- IV. Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister durch den Vorstand binnen 6 Monaten nach Abhaltung der G.V.;
- V. Eintragung des Beschlusses der G.V. in das Handelsregister, eventuell der Nichtigkeit der Gesellschaft.

Hierzu im einzelnen folgendes:

I. Nach § 2 der W.D. sind spätestens am 1. Jan. 1924 oder bei späterem Beginn des neuen Geschäftsjahres für diesen Zeitpunkt ein Eröffnungsinventar und eine Eröffnungsbilanz i. S. des § 39 HGB. in Goldmark aufzustellen, wobei eine Goldmark gleich $\frac{10}{42}$ S ist¹⁾. Da das Inventar i. S. des § 39 HGB. alle Vermögensgegenstände der AG. sowie ihre Schulden genau zu verzeichnen hat, und zwar unter Angabe des Wertes der Vermögensgegenstände, die Bilanz dagegen ein das Verhältnis des tatsächlichen Vermögens und der tatsächlichen Schulden jener Gesellschaft darstellender Abschluß ist, so bildet das Inventar die Grundlage für die Bilanz. Soll also letztere auf Goldmark zurückgeführt werden, so muß diese Zurückführung zunächst im Inventar erfolgen. Ohne ordnungsmäßig aufgestelltes Inventar keine richtige Bilanz, keine genügende Klarheit über die Bilanz. Die Aufstellung beider erfordert je nach Größe und Umfang des Unternehmens kürzere oder längere Zeit. Frist für die Herstellung der Goldberöffnungsbilanz 6 Monate, auch soweit im Gesellschaftsvertrage etwas anderes festgesetzt ist²⁾. Auf Antrag Verlängerung dieser Frist durch das Gericht bis auf 9 Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Ländern zum Gegenstande hat, bis auf ein Jahr. Ablehnung des Antrages nur zulässig, wenn nach Lage der Sache eine Verlängerung untunlich erscheint³⁾. Eine weitere Verlängerung der Frist ist dadurch nicht ausgeschlossen⁴⁾.

Auf Grund des § 2 Abs. 1 W.D. hat die Aufstellung eines Eröffnungsinventars und einer Eröffnungsbilanz wie beim Beginne des Handelsgewerbes zu erfolgen.

Das ist, soweit es sich um die Bewertungsfrage handelt, bei einem bereits längere Zeit im Betriebe befindlichen Unternehmen nicht möglich. Darum sind für jene Aufstellungen in erster Linie die §§ 3 und 4 W.D. und die §§ 3 und 4 W.D., und in zweiter Linie die gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften hinsichtlich der Bewertung maßgebend. Nach Maßgabe dieser Bestimmungen ist vom Vorstand die Eröffnungsbilanz aufzustellen, wobei auch das Eigenkapital (Grundkapital) in der Bilanz zum Nennbetrag als Goldkapital eingestellt wird⁵⁾, und zwar auf die Passivseite.

Das Ergebnis der Goldberöffnungsbilanz kann ein dreifaches sein. Es kann das aktive Vermögen größer als der Betrag des Grundkapitals oder niedriger als das Grundkapital oder gleich demselben sein. Da das Grundkapital in Reichsmark lautete, so muß es zu dem in Goldmark ausgedrückten aktiven Vermögen derart in Beziehung gebracht werden, daß es der Höhe des in Goldmark ausgedrückten aktiven Vermögens entspricht. Zu diesem Zweck muß das Grundkapital „umgestellt“ werden. Diese Umstellung ist in der W.D. nur für die erste und zweite Alternative des Ergebnisses der Goldberöffnungsbilanz geregelt, nicht aber für die dritte, weil unnötig.

Übersteigt⁶⁾ danach das in Goldmark ausgedrückte aktive Vermögen das Grundkapital, so ist in der Bilanz entweder der Überschuß als Reserve⁷⁾ einzustellen oder das Grundkapital entsprechend heraufzusetzen, sei es durch Erhöhung des Nennwerts der einzelnen Aktien oder durch Ausgabe neuer Aktien⁸⁾. Verbindung beider Maßnahmen des Ausgleichs ist zulässig.

Übersteigt dagegen das Grundkapital das in Goldmark ausgedrückte aktive Vermögen, so kann nach der W.D. der Unterschied nach freier Wahl dadurch ausgeglichen werden, daß

- a) der Unterschied als Kapitalwertungskonto (R&R)⁹⁾ auf der Aktivseite eingestellt wird, oder
- b) das aktive Vermögen durch neue Einlagen bis zur Höhe des Grundkapitals vermehrt wird, sei es, daß das Grundkapital durch überpariausgabe neuer Aktien erhöht wird^{10a)}, oder daß die Aktionäre ohne Erhöhung des Grundkapitals Zuzahlungen machen, oder
- c) das Grundkapital entsprechend ermäßigt wird, ein Ausgleich, der durch Herabsetzung der Zahl der Aktien (Zusammenlegung) oder des Nennwerts der Aktien erfolgt,
- d) die Maßnahmen a) bis c) miteinander verbunden werden.

Hierbei sind aber folgende zwingenden Vorschriften zu beobachten:

1. Das Grundkapital muß mindestens 5000 Goldmark betragen. Die Aktien und Interimscheine müssen auf mindestens 100 Goldmark gestellt werden¹¹⁾. Falls aber der Wert der Aktien am 31. Dez. 1923 weniger als 40 Billionen für 100 % Aktienkapital betrug, gelten als Mindestgrenze für die Aktien 20 Goldmark¹²⁾. In den Fällen des § 182 Abs. 2

⁶⁾ Schlegelberger a. a. D. S. 17.

⁷⁾ § 5 Abs. 1 W.D. Nach § 16 W.D. finden auf die Heraufsetzung des Betrages des Grundkapitals durch Erhöhung des Nennbetrages der Aktien die Vorschriften über Erhöhung des Grundkapitals keine Anwendung. Bevor die erfolgte Heraufsetzung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, kann ein Umtausch oder eine Stempelung der Aktien nicht erfolgen.

⁸⁾ Nach § 12 W.D. darf die Reserve nur zur Deckung von Bilanzverlusten verwendet werden. Sie gilt bei AG. und KAG. als Reservefonds i. S. des § 262 HGB.

⁹⁾ Die neuen Aktien können nicht ausgegeben werden, bevor die erfolgte Heraufsetzung des Grundkapitals einer AG. oder KAG. in das Handelsregister eingetragen ist. Alle übrigen Vorschriften über die Erhöhung des Grundkapitals der AG. oder KAG. durch Ausgabe neuer Aktien gelten aber nicht, so insbesondere nicht die §§ 278 Abs. 1 Satz 1 und 281 Abs. 1 HGB., § 15 Abs. 1 W.D. Jedoch steht den Aktionären nach § 9 W.D. auf die neuen Aktien ein unentziehbares Bezugsrecht zu.

¹⁰⁾ Eine Übergangsmaßregel für die Fälle, in denen die Gesellschaft über die Behebung des Minus noch unschlüssig ist (Aufwertung von Forderungen, Eingänge aus Konkursmassen).

¹¹⁾ Darin würde eine Statutenänderung liegen. Siehe darüber Ausführungen unten nach Note 30 ff.

¹²⁾ § 10 W.D.

¹³⁾ § 35 W.D.

¹⁾ § 1 Abs. 2 W.D.

²⁾ § 2 Abs. 2 W.D.

³⁾ § 2 Abs. 4 W.D.

⁴⁾ Schlegelberger, W.D. über Goldbilanz, 2. Aufl. S. 39; Rosenborff, Goldbilanzierungsgesetz, 2. Aufl. S. 39.

⁵⁾ Bei den Jahresbilanzen hat es hinsichtlich der Fristen ihrer Aufstellung bei den statutarischen ev. gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

und 3 HGB. müssen die Aktien auf mindestens 20 Goldmark gestellt werden; im Falle des § 180 Abs. 2 HGB. muß dieser Betrag aber zugelassen sein¹⁴⁾.

2. Das RGR. darf nicht höher als $\frac{9}{10}$ des Grundkapitals sein¹⁵⁾.

3. Eine Verminderung der Zahl der Aktien aus Anlaß der Umstellung ist nur zulässig, als ohne sie die für Aktien vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte¹⁴⁾.

Hervorgehoben sei hierbei, daß die Eröffnungsbilanz keine Umstellungsmodalitäten enthalten darf, da diese von der vorangegangenen Genehmigung der G.B. abhängig sind, mithin in der Eröffnungsbilanz nicht vorweggenommen werden dürfen¹⁵⁾. Der Registerrichter hat hierauf zu achten, da die Eröffnungsbilanz keine Bilanz im Sinne des Gesetzes ist, wenn sie bereits die Umstellungsmodalitäten enthält. Letztere können aber in einem besonderen Bericht vom Vorstand zur Empfehlung an den Aufsichtsrat und die G.B. vorbereitet werden.

II. Die fertiggestellte Eröffnungsbilanz ist vom Vorstand den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen. Letztere haben die Bilanz und den Hergang der Umstellung zu prüfen. Diese Prüfung hat sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des Vorstands zu erstrecken, insbesondere darauf, ob die §§ 3 und 4 der W.D., die §§ 3 und 4 der W.D. beobachtet sind, und ob gegen die Angemessenheit der angeführten Beträge Bedenken bestehen. Sie hat die gesamten tatsächlichen, mit der Umstellung im Zusammenhange stehenden Verhältnisse zu umfassen. Etwaige Unklarheiten und Unvollständigkeiten sind aufzuklären und eventuell Belege zu verlangen, z. B. das Eröffnungsinventar. Über die Prüfung haben der Vorstand und die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrats^{16a)} schriftlich Bericht zu erstatten¹⁶⁾. In demselben haben die Berichterstatter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns alles zu erörtern, was für die G.B. zwecks Beurteilung des Vermögensstandes und der Verhältnisse der Gesellschaft zu wissen erforderlich ist, insbesondere die wesentlichen Umstände darzulegen, die für die Bewertung der im § 261 Nr. 1–3 HGB. bezeichneten Gegenstände maßgebend gewesen sind, und die der Aufklärung und des Nachweises bedürftigen Punkte hervorzuheben. Geschieht der Bericht der Mitglieder des Aufsichtsrates gemeinschaftlich, so muß er — worauf der Registerrichter zu achten hat — erkennen lassen, daß jeder einzelne die Prüfung vorgenommen hat, und eventuell die Meinungsverschiedenheiten ergeben. Eine bestimmte Form ist für den Bericht nicht vorgeschrieben.

III. Es folgt die Berufung der G.B., in der die Eröffnungsbilanz und der zu II gedachte fertig gestellte Bericht vorzulegen sind¹⁷⁾ und der Umstellungsbeschluß zu fassen ist. Auf die Berufung der G.B. finden die statutarischen eventuell gesetzlichen Vorschriften Anwendung¹⁸⁾. Die Tagesordnung hat daher die Genehmigung der Eröffnungsbilanz und die Umstellung der Gesellschaft auf Goldbilanzen zu enthalten. Für die Genehmigung der Eröffnungsbilanz gelten die für Jahresbilanzen maßgebenden Bestimmungen, also die §§ 260, 263, 264 und 271 HGB., jedoch mit der Maßgabe, daß die im § 260 Abs. 2 HGB. bestimmte Frist, auch soweit im Gesellschaftsvertrage etwas anderes festgesetzt ist, 6 Monate beträgt und durch das Gericht angemessen verlängert werden kann¹⁹⁾.

An die zu den Vorlagen gemachten Vorschläge des Vorstands oder Aufsichtsrats ist die G.B. nicht gebunden. Hat sie Zweifel an der Richtigkeit der Eröffnungsbilanz oder dem Hergange der Umstellung, so kann sie mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der

Eröffnungsbilanz oder des Hergangs der Umstellung beschließen²⁰⁾. Bei Ablehnung eines aus der G.B. gestellten diesbezüglichen Antrags können auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den 10. Teil des Grundkapitals erreichen²¹⁾, Revisoren durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, ernannt werden. Vor der Ernennung sind Vorstand und Aufsichtsrat, wenn dies tunlich ist²²⁾, zu hören²³⁾. Gegen den gerichtsseitig abgelehnten Antrag findet binnen zwei Wochen nach Befestigung der zurückweisenden Verfügung an den Vorstand sofortige Beschwerde an das Landgericht²⁴⁾ und gegen dessen Entscheidung die sofortige weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht (in Preußen das Kammergericht, in Bayern das Oberste Landesgericht) statt²⁵⁾.

Gibt das Gericht dem Antrage statt, so hat es bestimmte Personen als Revisoren zu bezeichnen²⁶⁾. Letztere können vom Vorstand verlangen, daß ihnen alles zur Nachprüfung der Eröffnungsbilanz oder des Hergangs der Umstellung erforderliche Material vorgelegt werde. Der Vorstand muß ihnen daher insbesondere die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren gestatten. Er kann dazu eventuell durch Ordnungsstrafe angehalten werden.

Die Revisoren haben über das Prüfungsergebnis einen schriftlichen Bericht zu erstatten und ihn unverzüglich dem Handelsregister der Haupt-, nicht der Zweigniederlassung einzureichen^{27 28)}. Demnach ist eine neue G.B. einzuberufen. Für Berufung und Ankündigung gilt dasselbe, was bezüglich der ersten G.B. gesagt ist. In dieser G.B. ist vor der Beschlußfassung auch der Revisionsbericht vorzutragen, dem die G.B. ebensowenig zu folgen verpflichtet ist, wie den Vorschlägen des Vorstands und Aufsichtsrats. Sie kann daher die in der Eröffnungsbilanz aufgestellten Vermögensgegenstände höher oder niedriger bewerten und dadurch auf die Heraussetzung oder Ermäßigung des aktiven Vermögens einen Einfluß ausüben; sie kann auch von den Umstellungsmodalitäten anderen Gebrauch machen, als von den beiden anderen Gesellschaftsorganen vorgeschlagen worden^{29a)}.

Soll die Umstellung mittels Vermehrung des Vermögens durch neue Einlagen erfolgen, und ist die Einlage nicht durch Barzahlung zu leisten oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag, zu dem die Einlage angerechnet wird, oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Umstellungsbeschluß festgesetzt werden²⁹⁾.

Zur Beschlußfassung über die Genehmigung der Eröffnungsbilanz und die Umstellung genügt einfache Stimmenmehrheit, auch wenn im Gesellschaftsvertrage etwas anderes bestimmt ist. Das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen aus-

²⁰⁾ § 13 Abs. 2 W.D. Beim Mangel einer Bestimmung der W.D. bzw. W.D., wer die Revisoren zu bestellen hat, dürfte sich empfehlen, daß die Revisoren ebenso wie bei der Gründung der W.G. durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt werden.

²¹⁾ Die Antragsteller haben die Aktien, falls es sich um Inhaberkarten handelt, bis zur Entsch. über den Antrag zu hinterlegen und glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten, von der G.B. zurückgerechnet, Besitzer der Aktien sind. Bei Namensaktien genügt die Eintragung in das Aktienbuch zur Zeit des Antrages.

²²⁾ § 146 FGG.
²³⁾ § 13 Abs. 2 W.D.; § 266 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 HGB.

²⁴⁾ § 13 Abs. 2 W.D.; § 266 Abs. 2 HGB.; §§ 145, 146, 22 Abs. 1 FGG.

²⁵⁾ § 29 Abs. 2 FGG.

²⁶⁾ Aus praktischen Gründen wird das Gericht nötigenfalls vor der Bestellung festzustellen haben, ob die in Aussicht genommenen Personen auch zur Übernahme des Amtes bereit sind. Das Gericht hat den Revisoren bei ihrer Ernennung die Punkte zu bezeichnen, auf die sich die Prüfungstätigkeit erstrecken soll.

²⁷⁾ § 13 Abs. 2 W.D.; § 267 HGB.

²⁸⁾ Der Vergütungsanspruch der Revisoren ist im ordentlichen Rechtswege, nicht beim Registerrichter geltend zu machen. RG. in den vom Reichsjustizamt zusammengest. Entsch. (RZA.) 4, 144.

^{29a)} Marcule, JW. 1924, Heft 3/4 S. 138.

²⁹⁾ § 9 W.D. Im Beschluß müssen Person des Aktionärs, Einlagen, Anlagen und sonstige Vermögensstücke so bezeichnet sein, daß Identität der Personen und Sachen zweifellos ist. W. Hamburg

¹⁴⁾ § 6 W.D.

¹⁵⁾ Eine Zusammenlegung der Aktien darf mithin erst erfolgen, nachdem die Verminderung des Nennwerts der Aktien bis auf 100 Goldmark erfolgt ist. Es ist dies eine Maßregel zum Schutze der Kleinaktionäre.

¹⁶⁾ Rosendorff a. a. O. S. 66.

^{16a)} Nicht der Aufsichtsrat als solcher.

¹⁷⁾ § 13 Abs. 1 W.D.

¹⁸⁾ Eine Bestimmung darüber, wann die die Umstellung beschließende G.B. statzufinden hat, enthalten weder die W.D. noch die W.D.

¹⁹⁾ §§ 255, 256 HGB.

¹⁹⁾ § 2 Abs. 2 W.D.

geübt. Das Mehrstimmrecht der Vorzugsaktien kommt also nicht in Frage. Eine gesonderte Abstimmung der Aktionäre mehrerer Aktiengattungen findet bei dieser Beschlußfassung nicht statt³⁰⁾. Im übrigen gelten für die Beschlußfassung die statutarischen eventuell gesetzlichen Vorschriften, welche für die Genehmigung der Jahresbilanzen maßgebend sind.

Der Beschluß über die Genehmigung der Umstellung enthält, soweit er das Grundkapital heraufsetzt oder ermäßigt, stets eine Statutenänderung. Ein gleiches liegt vor, wenn das Grundkapital dem in Goldmark ausgedrückten aktiven Vermögen gleich ist, weil die Grundkapitalziffer und der Nennbetrag der Aktien in Goldmark umgeändert werden müssen. Eine Satzungsänderung liegt aber nicht vor, sofern der Saldo durch Bildung eines Reservefonds oder R&K. ausgeglichen wird.

Für die Form des Beschlusses der G.V. gilt § 259 HGB. Soweit Satzungsänderungen vorliegen, erlangt der Beschluß erst durch Eintragung in das Handelsregister Rechtswirksamkeit^{30a)}.

Die Halberöffnungsbilanz ist nach erfolgter Genehmigung durch die G.V. unverzüglich vom Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. An Stelle der Bekanntmachung ist Einreichung einer Abschrift der Bilanz zulässig, wenn das Gericht den Vorstand auf dessen Antrag von der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Bilanz befreit hat. Einreichung nur zum Handelsregister der Hauptniederlassung^{30b)}.

IV. Nach Genehmigung des Umstellungsbeschlusses Anmeldung und Einreichung desselben durch den Vorstand^{30c)} beim Registergericht³¹⁾, und zwar binnen 6 Monate nach Abhaltung der G.V. Auch diese Frist kann verlängert werden, und zwar allgemein oder für einzelne Unternehmungen oder einzelne Arten von Unternehmungen. Zuständig hierfür ist die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle³¹⁾. Zum Handelsregister n u r der Hauptniederlassung³²⁾ sind bei der Anmeldung einzureichen die Berichte des Vorstands und Aufsichtsrats, die Bekanntmachung der genehmigten Eröffnungsbilanz eventuell Abschrift der genehmigten Bilanz und der Revisionsbericht, endlich für Gesellschaften, deren Aktienwert am 31. Dez. 1923 nicht an der Börse ermittelt werden kann, eine Bescheinigung der zuständigen Stelle über den Wert der Aktien, falls die Aktien über 20 Goldmark lauten³³⁾.

Ist die Umstellung mittels Vermehrung des Vermögens durch neue Einlagen erfolgt, so ist vom Vorstand bei der Anmeldung die Erklärung abzugeben, daß die Einlagen geleistet und im Besitze des Vorstands sind^{33a)}. Hat die Gesellschaft die Umstellung durch Einsetzung eines R&K. bewirkt, so ist auch dies entsprechend anzugeben.

Auf Grund der Anmeldung erfolgt die Prüfung seitens des Registerrichters zunächst über die weitere Existenzberechtigung der Gesellschaft. Diese erstreckt sich darauf, ob

1. die Frist für die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses der G.V. innegehalten;
2. die für die Höhe des Grundkapitals und die Höhe der Aktien vorgeschriebenen Mindestgrenzen eingehalten, wobei zu beachten ist, daß nach § 45 D.W.D. an Stelle der im § 10 W.D. vorgeschriebenen Mindestbeträge die Beträge treten, die durch die D.W.D. bezeichnet sind³⁴⁾;

in Goldheims Wochenschrift 13, 60. Der Registerrichter hat zu prüfen, ob der von einem Aktionär auf das Grundkapital eingebrachte Wertgegenstand oder das hierauf eingebrachte Recht als geeignete Sacheinlage i. S. des § 5 Abs. 2 W.D. anerkannt werden kann, da er seine Mitwirkung zu gegnerischen Aktien zu verjagen hat. Den Wert der Einlage oder Übernahme hat er nicht zu prüfen.³⁰⁾ § 5 W.D.

^{30a)} § 14 D.W.D.
^{30b)} W.D. über die Einschränkung öffentl. Bel. v. 14. Febr. 1924.

^{30c)} Bei der Anmeldung über die Heraufsetzung des Grundkapitals ist Mitwirkung der Aufsichtsratsmitglieder nicht erforderlich.
³¹⁾ § 15 W.D.

³²⁾ § 15 W.D. und § 8 D.W.D.

³³⁾ § 35 Abs. 2 Satz 3 W.D.

^{33a)} § 9 W.D.

³⁴⁾ Es handelt sich hierbei um die Höhe des Grundkapitals und der Mindestbeträge der Aktien, Interimscheine und Geschäftsanteile. Der Nachweis über Einhaltung der Mindestgrenzen wird durch Vorlegung einer Aufz. des notar. Protokolls über die G.V. zu erfolgen haben, in der die Umstellung erfolgt ist.

3. eventuell ein R&K. aufgenommen ist.

Abgesehen hiervon wird zu prüfen sein, ob die vorgeschriebenen Schriftstücke eingereicht sind und sich als das charakterisieren, als was sie eingereicht sind, ob für den Fall der Zusammenlegung der Aktien diese deshalb erfolgt ist, weil ohne sie die für Aktien vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden konnte, ob das R&K. nicht höher als $\frac{9}{10}$ des Grundkapitals ist, ob den sonstigen statutarischen eventuell gesetzlichen Vorschriften z. B. hinsichtlich der Legitimation der Anmeldenden, der Form der Schriftstücke, der abzugebenden Erklärungen genügt ist, ob überhaupt gesetzliche Verstöße vorliegen, auf die nicht wirksam verzichtet werden kann³⁵⁾. Nicht zu prüfen ist der Wert der Sacheinlagen und im Falle des § 9 D.W.D., ob der Einbringungsvertrag bereits erfüllt oder seine Erfüllung durchführbar ist³⁶⁾.

Hat der Registerrichter, abgesehen von den oben IV 1—3 angegebenen Punkten^{36a)}, Anstände, so hat er auf Abstellung derselben zu dringen und die Eintragung unter Angabe der Gründe eventuell abzuweisen. Er hat die Eintragung auch abzulehnen, falls Vorschriften verletzt sind, auf die zwar verzichtet werden kann, wegen deren aber die Aufsetzungsfrage erhoben, wenn ihm der Verstoß glaubhaft erscheint. Gegen die ablehnende Entscheidung findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt.

Findet der Registerrichter keine Anstände, so wird er vor der Eintragung gemäß § 74 des Gesetzes über Änderungen im Finanzwesen v. 8. April 1922 von der zu bewirkenden Eintragung dem zuständigen Finanzamt Mitteilung machen. Erst wenn dies Amt erklärt, daß Steuer nicht zu entrichten oder die Steuer entrichtet ist, verfügt er

V. die Eintragung des Umstellungsbeschlusses in das Handelsregister, soweit es sich um eine Statutenänderung handelt^{36a)}. Es erfolgt alsdann die Veröffentlichung der Eintragung, eventuell auch der in das Handelsregister der Zweigniederlassung, durch das Gericht der Hauptniederlassung und zwar zusammen³⁷⁾.

Hat die Gesellschaft die Umstellung durch Einsetzung eines R&K. bewirkt, so ist dies im Handelsregister nur zu vermerken, aber nicht bekannt zu machen³⁸⁾. Das R&K.³⁹⁾ muß innerhalb drei Geschäftsjahren ausgeglichen werden⁴⁰⁾. Die Durchführung des Ausgleichs ist dem Gericht vom Vorstand anzuzeigen mit der Erklärung, in welcher Weise der Ausgleich durchgeführt ist⁴¹⁾. Ist der Ausgleich mittels Vermehrung des Vermögens durch neue Einlagen erfolgt, so gilt § 9 Abs. 2 D.W.D. entsprechend^{33a)}. Die bei Note 32 genannten Schriftstücke sind spätestens bei der im § 9 Abs. 2 D.W.D. gedachten Anzeige zum Handelsregister der Haupt-, nicht der Zweigniederlassung einzureichen. Die Durchführung des Ausgleichs ist im Handelsregister gleichfalls zu vermerken, aber nicht bekannt zu machen.

Ist der Umstellungsbeschluß der G.V. nicht rechtzeitig angemeldet oder sind die Mindestgrenzen für Grundkapital und Aktien nicht eingehalten, oder ist bis zum Ablauf von drei Geschäftsjahren, die der Registerrichter zu kontrollieren hat, die Anzeige von der Durchführung des Ausgleichs des R&K. nicht erstattet, so hat das Gericht der Gesellschaft unter Androhung der Eintragung der Nichtigkeit eine angemessene Frist zur Nachholung der veräumteten Handlung, im Falle der Nichteinhaltung der Mindestgrenzen zum Nachweise der

³⁵⁾ Aber Prüfung der Beschlüsse der G.V. im allgemeinen und der Bilanz siehe Näheres Th. Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister, 3. Aufl. S. 320 ff., 346, 347

³⁶⁾ Vgl. R.G. in R.Z. 11, 224.

^{36a)} Darüber unter unter V.

³⁷⁾ § 4 W.D. über die Einschränkung öffentl. Bel. v. 14. Febr. 1924. Dasselbst wird u. a. bestimmt, daß eine Bel. durch das Gericht der Zweigniederlassung nur auf Antrag des Vorstands erfolgt und letzteres Gericht die zu veröffentlichen Eintragungen von Amts wegen dem Gericht der Hauptniederlassung zwecks Veröffentlichung mitzuteilen hat.

³⁸⁾ § 11 W.D.

³⁹⁾ Das R&K. darf nicht höher als $\frac{9}{10}$ des Grundkapitals sein und muß in obiger Frist ausgeglichen werden. Es ist also nach Umfang und Zeit beschränkt.

⁴⁰⁾ Die Frist, eine Höchstfrist, beginnt mit dem Tage, für welchen die das R&K. enthaltende Bilanz aufgestellt ist. Der Ausgleich kann deshalb auch in kürzerer Frist vorgenommen werden. Während des Bestehens des R&K. darf kein Gewinn ausgegahlt werden.

⁴¹⁾ § 6 W.D. und § 25 D.W.D.

Hebung des Mangels zu bestimmen⁴²⁾. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist hat das Gericht der Gesellschaft z. B. des Vorstands⁴³⁾ mitzuteilen, daß es beabsichtige⁴⁴⁾, die Nichtigkeit der Gesellschaft einzutragen⁴⁵⁾ und gleichzeitig eine angemessene Frist, in der Regel von mindestens drei Monaten⁴⁶⁾, zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Das weitere Verfahren ist das gleiche wie das bei einer von Amts wegen zu erfolgenden Löschung einer AG.⁴⁷⁾

Ist die Nichtigkeit eingetragen, so bestimmen sich die Folgen nach § 311 HGB. Es finden also zum Zwecke der Abwicklung der Verhältnisse einer solchen Gesellschaft die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften Anwendung. Die nichtige AG. wird wie eine in Liquidation befindliche gültige behandelt⁴⁸⁾. Im Falle der Auflösung kann das Gericht die Liquidatoren auf ihren Antrag von der Verpflichtung zur Bef. der Auflösung und der Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung (§ 297 HGB.) befreien, sofern glaubhaft gemacht wird, daß die Kosten der Bef. durch das vorhandene Vermögen nach Abzug der Verbindlichkeiten nicht gedeckt werden.

Von der erfolgten Löschung⁵⁰⁾ ist auch das Gericht einer jeden Zweigniederlassung zwecks Eintragung der Löschung von Amts wegen zu benachrichtigen. Dem Registerrichter der Zweigniederlassung steht die Einleitung des Lösungsverfahrens nicht zu. Er kann den Registerrichter der Hauptniederlassung nur auf den Mangel aufmerksam machen.

VI. Was vorstehend über AG. gesagt ist, gilt auch für KAG. mit der Maßgabe, daß an Stelle des Vorstands die persönlich haftenden Gesellschafter treten^{51 52)}.

Zuzahlungen als Maßnahmen der Umstellung auf Goldmark.

Von Ministerialrat Quassowzki, Berlin.

Die Zuzahlungen im Rahmen der Umstellung sondern sich in zwei große Gruppen: solche, deren Leistung von dem Ermessen der Generalversammlung abhängig ist, und solche, auf die der Gesellschafter einen gesetzlichen Anspruch hat. Beiden Arten von Zuzahlungen ist gemeinsam, daß sie Maßnahmen der Umstellung bilden; im übrigen sind sie, ebenso wie nach ihrem Zweck, so auch nach ihrem Inhalt und der Art ihrer Durchführung durchaus verschieden.

I. Zuzahlungen gemäß § 5 Abs. 2 GBBD.

Von dieser Gruppe der Zuzahlungen handelt § 5 Abs. 2 GBBD., wonach bei einem Überschuß des Eigenkapitals über das Reinvermögen dieses durch neue Einlagen bis zur Höhe des Betrages des Eigenkapitals vermehrt werden kann. Eine solche Maßnahme ist Umstellung im Sinne der GBBD. (§ 7). Die Zuzahlung bezweckt, einen Ausgleich zwischen dem der bisherigen Papiermark-Kapitalziffer entsprechenden in Goldmark angelegten Eigenkapital und dem niedrigeren Goldmarkbetrag des Reinvermögens herbeizuführen. Ob ein solcher Ausgleich zweckmäßig im Wege der Zuzahlung zu erfolgen hat, wird sich nach der Lage des einzelnen Falles richten,

⁴²⁾ § 16 W.D.

⁴³⁾ AG. in RM. 11, 35.

⁴⁴⁾ Das Gericht muß also vor Erlass seiner Verfügung sich darüber schlüssig machen, ob die vorhandenen Grundlagen die Nichtigkeit an sich rechtfertigen.

⁴⁵⁾ § 16 W.D.; § 142 Abs. 2 FGG.

⁴⁶⁾ § 16 W.D.; §§ 142 Abs. 2; 144 Abs. 3 FGG. Die Einhaltung der dreimonatlichen Frist ist nicht wesentlich für das weitere Verfahren. Der zur Erhebung des Widerspruchs aufgeforderte Teilhaber hat nur ein Recht auf ihre Einhaltung. Durch vorbehaltliche Widerspruchserhebung und Begründung vor Ablauf der drei Monate wird auf die dreimonatliche Frist verzichtet. AG. in RM. 11, 34.

⁴⁷⁾ §§ 134, 18, 20 FGG.; § 100 GBB.; §§ 30 Abs. 1 Satz 2; 199 FGG.; Art. 7 preuß. AusfG. z. FGG.; §§ 28, 141 Abs. 3 und 4 FGG. Siehe auch Th. Cohn a. a. D. S. 291.

⁴⁸⁾ Über das Verfahren siehe Näheres Th. Cohn a. a. D. § 41.

⁴⁹⁾ § 7 der in Anm. 37 erwähnten Bef.

⁵⁰⁾ Die Löschung erfolgt in Preußen durch Eintragung eines Vermerks, der die Gesellschaft als nichtig bezeichnet. § 34 Allg. Verf. v. 7. Nov. 1899.

⁵¹⁾ Vgl. W.D. und W.D.

⁵²⁾ Über das Verfahren der in Liquidation befindlichen KAG. siehe Th. Cohn a. a. D. § 55 und § 7 der in Anm. 37 erwähnten Bekanntmachung.

auch häufig vom Standpunkt der Gesellschaft und vom Standpunkt der Gesellschafter verschieden zu beurteilen sein. Der Überschuß des Eigenkapitals über das Reinvermögen allein läßt eine solche Maßnahme noch nicht geboten oder auch nur zweckmäßig erscheinen. Hohe Papiermarkkapitalien, die aus Gründungen oder Kapitalserhöhungen aus der Zeit der Inflation herrühren, werden regelmäßig einen erheblichen Unterschied zwischen der Eigenkapitalziffer und dem Betrage des Reinvermögens bedingen; es wird aber meist nicht die Rede davon sein können, diesen Unterschied, der sich auf Milliarden und Billionen belaufen mag, durch Hereinnahme neuer Goldmarkwerte auszugleichen (vgl. Fürnrohr, Komm. z. GBBD. Anm. 4b zu § 5). Vom Standpunkt der Gesellschaft wird diese Umstellungsart vorzugsweise dann gewählt werden, wenn ein wirklicher Geldbedarf besteht. Andererseits kann ein Geldbedarf auch im Wege einer Kapitalerhöhung — etwa in Verbindung mit der Ermäßigung des Eigenkapitals — gedeckt werden. Es steht beispielsweise einer Gesellschaft mit einem Grundkapital von 10 Millionen Goldmark und einem Reinvermögen von 4 Millionen Goldmark frei, einen in Höhe des Unterschiedes von 6 Millionen Goldmark bestehenden Kapitalbedarf durch Umstellung auf 10 Millionen Goldmark mittels Hereinnahme neuer Einlagen in Höhe von 6 Millionen Goldmark oder durch Umstellung auf 4 Millionen Goldmark, bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung um 6 Millionen Goldmark zu befriedigen. Die Gesellschafter werden an der Umstellung mittels Vermehrung des Vermögens durch neue Einlagen insbesondere dann interessiert sein, wenn sie andernfalls eine Zusammenlegung der Aktien zu besorgen haben.

Nach dem Zweck dieser Gruppe von Zuzahlungen, einen Ausgleich zwischen Eigenkapital und Reinvermögen zu schaffen, kommen nur solche Zuzahlungen in Frage, die eine Vermehrung der Aktiva ohne gleichzeitige Vermehrung der Passiva herbeiführen. Denn dieser Zweck würde nicht erreicht werden, wenn der durch die Leistung der Zuzahlungen herbeigeführten Vermögensvermehrung ein entsprechender Passivposten gegenübertritt würde. Hiernach sind als Zuzahlungen geeignet:

a) Das Agio bei Überpari-Emissionen. Es liegt an sich nahe, daß die Gesellschaft ihr Kapital unter gleichzeitiger Ermäßigung gem. § 5 Abs. 2 GBBD. wieder erhöht und ein Ausgabeagio zu erzielen sucht. Dieses könnte, soweit eine Ermäßigung des Eigenkapitals nicht stattgefunden hat, zum Ausgleich des noch verbleibenden Unterschiedsbetrages verwendet werden. Es wird jedoch gegenwärtig angesichts des Tiefstandes der Kurse ein nennenswertes Ausgabe-Agio nicht zu erzielen sein. Durch eine Kapitalerhöhung ohne Agio würde, da hierbei Aktiv- und Passivseite der Bilanz sich gleichmäßig verändern, ein Ausgleich des Eigenkapitalsüberschusses nicht erreicht werden (vgl. Fürnrohr a. a. D.).

b) Anderweitige Zahlungen. Ob eine Zuzahlungs-pflicht für die Gesellschafter besteht, ist für das Recht der A.-G. und der G. m. b. H. verschieden zu beurteilen. Für jene besteht eine Zuzahlungspflicht nicht und wird auch durch die GBBD. nicht begründet. Hier bewendet es vielmehr bei dem Grundsatz des § 211 HGB., wonach die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen durch den Nennbetrag der Aktie und das Ausgabe-Agio begrenzt wird. Aus jener Vorschrift ist zu folgern, daß dem Aktionär auch mit seinem Willen weitere Lasten über den Ausgabekurs der Aktien nicht auferlegt werden können. Auch die freiwillige Übernahme von Zahlungsverpflichtungen durch den Aktionär als solchen ist danach nicht zugelassen (vgl. Staub-Pinner, Komm. z. HGB. Anm. 8 zu § 211). Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Aktionär für seine Person die Verpflichtung zur Zuzahlung eingeht. Im Gegensatz hierzu kann bei der GmbH. durch Gesellschafterbeschuß eine Nachschußpflicht begründet werden, wenn dies in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine mit Zustimmung sämtlicher beteiligten Gesellschafter beschlossene Satzungsänderung vorgesehen war (§ 26 f. GmbH.-G.). Im übrigen ist es zulässig und im Gesetz (vgl. § 262 Nr. 3 HGB.) für die AG. ausdrücklich als statthaft anerkannt, die Gesellschafter einem mittelbaren Zwange zur Leistung von Zuzahlungen zu unterwerfen. Dies geschieht in der Weise, daß Gesellschaftern für Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Eigenkapitals von ihnen geleistet werden, Vorteile gewährt werden. Insbesondere läßt die Rechtsprechung Mehr-

heitsbeschlüsse über die Gewährung solcher Vorteile zu (RG. 52, 287; 76, 155; Staub-Pinner a. a. O. Ann. 2 zu § 185). Vorliegend kommt praktisch nur die Gewährung solcher Vorteile in Frage, die eine bilanzmäßige Vermehrung der Passiva nicht oder jedenfalls nicht in Höhe der Zugahlungen zur Folge haben, da diese andernfalls nicht geeignet wären, einen Ausgleich zwischen Eigenkapital und Reinvermögen herbeizuführen. Bestehen z. B. die Vorteile in der Gewährung von Genußscheinen, so dürfen diese nicht mit einem bestimmten Betrage rückzahlbar sein, ihre Tilgung muß vielmehr aus dem Gewinn bestritten werden, da sie andernfalls in der Bilanz erscheinen müßten, wodurch der angestrebte Zweck vereitelt würde (vgl. Rosendorff, Goldmarkbilanz S. 171). Abgesehen hiervon können die Vorteile bzw. Nachteile jeglicher Art sein. Zu ihnen gehören einmal die Rechte, wie sie gem. § 185 HGB. die Merkmale einer besonderen Gattung bilden, z. B. Bevorzugungen mit Bezug auf das Stimmrecht, auf die Verteilung des Gewinnes und des Liquidationserlöses. Darüber hinaus ist dem Begriff der Vorteile alles zuzurechnen, was die Rechtsposition der zuzahlenden Gesellschafter gegenüber den nichtzuzahlenden zu verbessern geeignet ist. Den Vorteilen für die Zugahlungen entsprechen die Nachteile im Falle der Nichtleistung der Zugahlungen. Als Nachteil sind alle Umstände anzusehen, die die Rechtsposition der nichtzuzahlenden Gesellschafter zu verschlechtern geeignet sind. Dazu gehören bei Zugahlungen, die in der Form von Nachschüssen von den Gesellschaftern einer GmbH. eingefordert werden, auch die allgemeinen Verzugsfolgen und die Konfiskation des Geschäftsanteiles gem. § 27 GmbH.-G.

Bei der Beschlußfassung über die Umstellung brauchen die Zugahlungen weder geleistet noch zugesagt worden zu sein. Der Umstellungsbeschluß kann vielmehr bedingt, nämlich für den Fall der Leistung der Zugahlungen, gefaßt werden. Dagegen muß zur Zeit der Eintragung die Leistung erfolgt sein; es genügt nicht die bloße Einlegung einer Zahlungsverpflichtung. Denn nach § 9 der DurchfV.D. ist in der Anmeldung die Erklärung abzugeben, daß die Einlagen geleistet und im Besitz des Vorstandes sind. Durch diese Vorschrift, deren Einhaltung durch die Strafandrohung aus § 313 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2, 3 HGB., § 82 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 3 GmbH.-G. gesichert wird (§ 10 DurchfV.D.), ist, da die Umstellung als Satzungsänderung nicht vor der Eintragung wirksam wird (§ 277 Abs. 3 HGB., § 54 Abs. 3 GmbH.-G.), die nötige Gewähr für einen effektiven Ausgleich zwischen Reinvermögen und Eigenkapital gegeben. Allerdings kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob eine Leistung und nicht nur die Eingehung einer Verpflichtung vorliegt. Die Hereinnahme eines Wechsels wird nicht als Leistung angesehen werden können, wohl aber die Bestellung einer Grundschuld und auch einer Hypothek (Abraham, Übergang zur Goldmarkbilanz, 2. Aufl., S. 70). Dem Registrator liegt es ob, von Amts wegen zu prüfen, ob die Erklärung vorschriftsmäßig abgegeben ist. Eine weitergehende Prüfung nach der Richtung, ob die Erklärung auch den Tatsachen entspricht, wird nur bei besonderen Verdachtsgründen in Frage kommen. Auch dann wird nur ein Recht, Anfrägarung zu verlangen, nicht auch eine entsprechende Verpflichtung des Gerichts anzunehmen sein (vgl. Staub-Pinner a. a. O. Ann. 15 zu § 195).

Als Umstellungsmaßnahme unterliegt der Beschluß über Zugahlungen den Grundsätzen über die Umstellung, und zwar den für die Umstellung allgemein geltenden Vorschriften sowie den für diese Umstellungsart getroffenen besonderen Bestimmungen. So gilt für ihn wie für die sonstigen Umstellungsmaßnahmen die Vorschrift des § 5 DurchfV.D. über die Art der Abstimmung. Es genügt also für den Beschluß über die Zahlung einfache Stimmenmehrheit, wobei das Stimmrecht nach Aktienbeträgen ausgeübt wird; auch findet eine besondere Abstimmung der Aktionäre mehrerer Gattungen von Aktien nicht statt. Entsprechendes gilt für die GmbH. Jedoch kann nur der Beschluß, daß und in welcher Höhe die Umstellung im Wege der Zahlung erfolgen soll, als Umstellung im Sinne der DurchfV.D. erachtet werden. Die mit einem solchen Beschluß verbundene Zusage von Vorteilen oder die Androhung von Nachteilen geht — abgesehen von dem Fall, daß die Vorteile oder Nachteile wie bei der Zusammenlegung selbst zur Umstellung gehören — über den Rahmen einer bloßen Umstellung hinaus. Es

handelt sich insoweit nicht um eine Umstellung, sondern um eine außerhalb der Umstellung liegende Maßnahme, durch die die Verhältnisse der Gesellschafter anders geregelt werden, als sie sich auf Grund der bloßen Umstellung ergeben dürfen. Die Beschlußfassung hierüber unterliegt im Gegensatz zu dem eigentlichen Umstellungsbeschluß nicht der Vorschrift des § 5 GmbH.-G.; für sie gelten vielmehr die allgemeinen Bestimmungen. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich bei den zu gewährenden Vorteilen oder den angedrohten Nachteilen um satzungsmäßige Bevorrechtigungen oder Zurücksetzungen handelt oder nicht. Im ersten Falle, also insbesondere bei Vorrechten hinsichtlich des Stimmrechts, des Anteils am Gewinn und am Liquidationserlös, liegt eine gewöhnliche Satzungsänderung vor, für die die allgemeinen Vorschriften über Satzungsänderungen (§§ 274 f. HGB., § 53 GmbH.-G.) gelten; im zweiten Fall, wenn es sich um Bevorzugungen und Zurücksetzungen nicht satzungsmäßiger Art handelt, eine gewöhnliche Beschlußfassung im Sinne des § 251 HGB., § 47 GmbH.-G. Unter Umständen kann ein Beschluß der Generalversammlung überhaupt entbehrlich sein, und Zusage des Vorstandes ausreichen. In jedem Falle hat der Beschluß, daß überhaupt und in welcher Höhe die Umstellung durch Zahlung zu erfolgen hat, den Erfordernissen des § 5 zu entsprechen. Entsprechendes gilt für den Beschluß einer GmbH. über die Einforderung von Nachschüssen. Der Umstellungsbeschluß erschöpft sich, wie erwähnt, in der Beschlußfassung, daß und in welcher Höhe die Umstellung mittels Zugahlungen zu erfolgen hat. Für den Fall der Inanspruchnahme der Nachschußpflicht der Gesellschafter ist also begrifflich zwischen dem eigentlichen Umstellungsbeschluß, der lediglich die Umstellung mittels Zugahlungen vorsieht und dem Beschluß zu unterscheiden, durch den den Gesellschaftern die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen auferlegt werden soll. Während jener Beschluß den Vorschriften des § 5 DurchfV.D. unterliegt, gelten für diesen die allgemeinen Bestimmungen. Und zwar greifen in erster Linie die satzungsmäßigen Bestimmungen über die Abstimmung bei der Auserlegung der Nachschußpflicht, in ihrer Ermangelung die §§ 45, 47 f. GmbH.-G. ein. Ist im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt, so genügt einfache Stimmenmehrheit. Dabei gewähren, solange die Umstellung noch nicht erfolgt ist, je 100 *M.*, nach der Umstellung je 10 *M.* eine Stimme (§ 47 Abs. 2 GmbH.-G., § 37 DurchfV.D.).

Die Zugahlungen sind nicht unbeschränkt zugelassen. Sie unterliegen einmal den Beschränkungen, die sich aus dem Grundfatz der Gleichberechtigung der Aktionäre ergeben. Nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 52, 287; 80, 85) ist der Beschluß über die Leistung von Zugahlungen zwar an sich statthaft, nur darf für den Fall der Nichtzahlung keine stärkere Zusammenlegung der Aktien angedroht werden, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zahlung rechnungsmäßig entsprechen würde. Hiernach würde durch Gesellschafterbeschluß der Betrag der Zahlung beliebig bestimmt werden können; nur muß das Zusammenlegungsverhältnis dem Betrag der unterbliebenen Zahlung entsprechen. Beispiel: Eine AG. mit einem Grundkapital von 100 Millionen Mark, eingeteilt in 100 000 Aktien zu je 1000 *M.*, verfügt für die Umstellung über ein Reinvermögen von 1 Million Goldmark. Auf die Aktien würde also ein Nennbetrag von je 10 Goldmark entfallen. Nach der Rechtsprechung des RG. könnte zwar eine Zahlung von 90 Goldmark je Aktie beschlossen werden; nur darf alsdann unter der Voraussetzung einer Herabsetzung des Aktiennennbetrages auf 100 Goldmark keine stärkere Zusammenlegung als im Verhältnis von 10:1 erfolgen.

Durch die Vorschrift des § 11 ist den Aktionären ein stärkerer Schutz gewährt worden. Danach ist eine Zusammenlegung nur insoweit zulässig, als ohne sie die für Aktien oder Geschäftsanteile vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte. Hiernach darf zu einer Verminderung der Zahl der Aktien erst dann geschritten werden, wenn durch diese Verminderung ein Heruntergehen unter die vorgeschriebene Mindestgrenze vermieden wird. Ist eine Verminderung der Aktienzahl unvermeidlich, so ist sie doch nur insoweit zulässig, als sie erforderlich ist, um ein solches Unterschreiten auszuschließen. Die Gesellschaft muß also, bevor sie zu einer Zusammenlegung schreitet, den Nennbetrag der Aktien oder Geschäftsanteile auf den zu-

läßigen Mindestbetrag herabsetzen. Für die Höhe der zu leistenden Zuzahlungen ergeben sich aus § 11 keinerlei Beschränkungen. Es muß aber nach dem oben erörterten Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre, wie er vom RG. anerkannt ist, der Betrag der Zuzahlung, der zur Vermeidung der Zusammenlegung zu leisten ist, dem Verhältnis der Zusammenlegung entsprechen. Aus der Anwendung dieses Grundsatzes in Verbindung mit § 11 ergibt sich also, daß Zuzahlungen, falls sie zur Vermeidung von Zusammenlegungen zu leisten sind, nur insoweit zulässig sind, als sie notwendig sind, um die Zusammenlegung auszuschließen. In dem oben erwähnten Beispiel wäre also eine größere Zuzahlung als in Höhe von 10 *M* unzulässig. Würde in dem Beispiel das Reinvermögen nicht eine Million Goldmark, sondern 2,5 Millionen Goldmark betragen, so daß auf die Aktie je 25 Goldmark entfallen würden, so würden Zuzahlungen zwecks Vermeidung der Zusammenlegung überhaupt unzulässig sein, eben weil eine Zusammenlegung ausgeschlossen ist.

Eine weitere Beschränkung der Zuzahlungen enthält § 38 DurchfWd. Danach sind sie, falls für die Leistung der Einlage Vorteile gewährt werden oder im Falle der Nichtleistung Nachteile eintreten sollen, nur insoweit zulässig, als ohne sie die für Aktien oder Stammeinlagen vorgeschriebene Mindestgrenze nicht eingehalten werden könnte. Die Vorschrift hat für den Fall, daß als Nachteil im Falle der Nichtzahlung eine Zusammenlegung angedroht ist, keine praktische Bedeutung. Denn es ergibt sich bereits aus dem oben Gesagten, daß eine größere Zuzahlung als sie zur Vermeidung der Zusammenlegung erforderlich ist, nicht beschlossen werden kann. Immerhin stellt sie die Rechtslage einwandfrei klar, was um deswillen zu begrüßen ist, weil die Rechtsprechung des RG. nicht durchweg Zustimmung gefunden hat. Weiter ist der Vorschrift besondere Bedeutung für den Fall beizumessen, daß für den Fall der Nichtleistung der Zuzahlung andere Nachteile als die Aktienzusammenlegung oder für den Fall der Zuzahlung andere Vorteile als das Unterbleiben der Zusammenlegung vorgesehen werden sollen. Ein dahingehender Beschluß käme dann in Frage, wenn der auf die Aktien entfallende Nennbetrag die Mindestgrenze erreicht, Zuzahlungen zwecks Vermeidung der Zusammenlegung nach dem oben Gesagten also unzulässig sind. Zwar besteht für den Aktionär in diesem Falle keine Gefahr eines Verlustes seines Aktienrechts. Ein Schutzbedürfnis ist aber insofern vorhanden, als der nichtzahlende Aktionär eine Zurücksetzung, insbesondere eine Schmälerung seiner Rechte gegenüber den anderen Aktionären, die die Zahlung leisten, zu besorgen hat. Beträgt also in dem oben erwähnten Beispiel das Reinvermögen 2,5 Millionen Goldmark, so daß auf die Aktie ein Nennbetrag von 25 Goldmark entfallen würde, so ist eine Vermehrung des Vermögens durch neue Einlagen auch dann unzulässig, wenn für die Nichtleistung andere Nachteile als die Zusammenlegung angedroht oder für die Leistung andere Vorteile als das Unterbleiben der Zusammenlegung zugesagt sind.

Es ergibt sich also folgender Grundsatz: Zuzahlungen zum Zwecke der Umstellung gem. § 5 Abs. 2 GbWd. sind nur gestattet, wenn und soweit sie der Abwendung von Zusammenlegungen dienen, die auf der Grundlage des gesetzlichen Mindestnennbetrages der Aktien oder Stammeinlagen durchgeführt werden sollen.

Diese Beschränkungen sind naturgemäß nicht nur insoweit einzuhalten, als der eigentliche Umstellungsbeschluß in Betracht kommt. Es ist oben dargelegt, daß eine Beschlussfassung über die Umstellung mittels Zuzahlungen gegen Zusage von Vorteilen bzw. Androhung von Nachteilen begrifflich in den eigentlichen Umstellungsbeschluß und den Beschluß über die Gewährung von Vorteilen bzw. die Androhung von Nachteilen zerfällt. In gleicher Weise ist bei der Beschlussfassung einer GmbH., über die Einforderung von Nachschüssen zwischen dem eigentlichen Umstellungsbeschluß und dem Beschluß über die Auferlegung der Nachschußpflicht unterschieden worden. Es wäre irrig anzunehmen, wenn nur der eigentliche Umstellungsbeschluß, nicht aber die sonstige auf die Zuzahlung gerichtete Beschlussfassung jenen Beschränkungen unterliege. Aus der Unzulässigkeit des Umstellungsbeschlusses ergibt sich vielmehr ohne

weiteres auch die Unzulässigkeit der weiteren mit ihr untrennbar zusammenhängenden Beschlussfassung.

Rambke-Reichel (Komm. zur GbWd. Anm. 24 zu § 5) gelangen ebenfalls zu dem Ergebnis, daß Zuzahlungen nur zur Abwendung von Zusammenlegungen gestattet sind. Wenn sie im übrigen der Auffassung sind, die Höhe der gegen Gewährung von Vorrechten zu leistenden Zahlung sei nicht dahin begrenzt, daß durch die Zuzahlung nur der Aktien-Mindestnennbetrag erreicht werden dürfe, eine Grenze sei vielmehr überhaupt nicht vorgeschrieben, so kann ihnen hierin nicht beigetreten werden. Sowohl nach der Rechtsprechung des RG. als auch nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 38 („nur insoweit zulässig als“ und nicht „nur zulässig wenn“) ist auch gerade die Höhe der Zuzahlung dem Zusammenlegungsverhältnis entsprechend beschränkt. Abraham (a. a. O. S. 70) wirft die Frage auf, ob im § 38 auch der Fall einbegriffen sei, daß die für das Eigenkapital vorgesehene Mindestgrenze sonst nicht erreicht werden könne. Der Vorschrift des § 38 kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß sie Zuzahlungen untersage, wenn und soweit Zusammenlegungen durch andere Umstellungsmaßnahmen, insbesondere die Einstellung eines Kapitalwertungskontos vermieden werden könnten. Die Frage, ob der Umstellung mittels Zuzahlung gegenüber der Möglichkeit einer Umstellung mittels Einstellung eines Kapitalwertungskontos nur subsidiäre Bedeutung innewohnt, ist ebenso zu verneinen, wie die Frage nach der Subsidiarität der Umstellung mittels Zusammenlegung. Die Annahme, daß die eine Umstellungsmaßnahme nur subsidiär gegenüber den anderen anzuzuwenden sei, würde durchaus der Regelung im § 5 der GbWd. widersprechen, wonach die Wahl zwischen den Umstellungsmaßnahmen der Gesellschaft freigestellt ist. Der § 38 enthält ebenso wie der § 11 eine Beschränkung in der Durchführung, nicht aber in der Auswahl der einzelnen Umstellungsmöglichkeiten. Die Zuzahlung kann also auch dann beschlossen werden, wenn die Möglichkeit der Umstellung mittels Einstellung eines Kapitalwertungskontos besteht.

Die Beschränkungen aus § 11 GbWd., § 38 DurchfWd. gelten nur, wenn es sich um Zuzahlungen handelt, die der Umstellung, also dem Ausgleich zwischen Reinvermögen und Eigenkapital dienen. Würde etwa von einer AG. mit 100 Millionen Mark Eigenkapital, eingeteilt in 100 000 Aktien zu je 1000 *M*, und 1 Million Goldmark Reinvermögen eine Umstellung auf 4 Millionen Goldmark, und zwar mittels Zuzahlung von 30 Goldmark je Aktie, zur Vermeidung der Zusammenlegung beschlossen werden, so wäre — bei Zuzahlung einer Mindestgrenze von 20 Goldmark — ein solcher Beschluß unzulässig. Vielmehr würde nur eine Umstellung auf 2 Millionen Goldmark, und zwar mittels Zuzahlung von 10 Goldmark je Aktie bei Vermeidung einer Zusammenlegung im Verhältnis von 2:1 statthaft sein. Dagegen könnten, wenn eine Umstellung in diesem Sinne beschlossen ist, gleichzeitig weitere Zuzahlungen in Höhe von 20 Goldmark je Aktie bei Gewährung von Vorteilen oder Androhung von Nachteilen einschließlich der Zusammenlegung beschlossen werden. Gegenüber einem solchen Beschluß, der eben keine Umstellung bildet und daher auch bzgl. der Abstimmung den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften unterliegt, würde der Schutz der §§ 11, 38 a. a. O. versagen. Zu beachten dagegen wäre auch in diesem Falle der Grundsatz von der Gleichberechtigung der Aktionäre, dessen Anwendbarkeit nicht auf den Fall der Umstellung beschränkt ist. Nach ihm könnte zwar die Höhe der Zuzahlung beliebig gewählt werden, eine für den Fall der Nichtzahlung beschlossene Zusammenlegung müßte aber dem Betrag der unterbliebenen Zahlung rechnungsmäßig entsprechen.

Die Beschränkungen greifen dann nicht ein, wenn die betroffenen Gesellschafter mit dem Beschluß einverstanden sind. Gene Normen, mögen sie in ausdrücklichen Vorschriften enthalten sein oder sich aus allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts ergeben, sind nicht zwingender Natur. Es handelt sich vielmehr um Schutzvorschriften zugunsten der Gesellschafter ohne öffentlich-rechtliche Bedeutung. Ein Beschluß der Generalversammlung, der ihnen zuwiderläufe, ist nicht etwa nichtig. Andererseits sind diese Normen nicht dispositives Recht in dem Sinne, daß sie durch Mehrheitsbeschluß geändert werden könnten. Vielmehr handelt es sich hier um Sonderrechte, die geändert werden können, aber nur

mit Zustimmung der Gesellschafter, wobei die Zustimmung nicht ausdrücklich erklärt zu sein braucht. Hierbei ist zwischen dem Recht der AG. und der GmbH. zu unterscheiden. Nach dem für die AG. geltenden Grundsatze ist es der Zustimmung gleich zu achten, wenn ein Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. nicht besteht oder nicht geltend gemacht wird. Ist also die Berufung der Versammlung und die Ankündigung des Gegenstandes gehörig erfolgt, so besteht die Möglichkeit, den Beschluß anzugehen, nur für den Aktionär, der in der Versammlung erscheint, Widerspruch erhebt und binnen 1 Monat Klage anstrengt. Für den Registerrichter ergibt sich hieraus, daß er die Eintragung eines gegen jene Schutzvorschriften verstößenden Beschlusses nicht ablehnen darf, sobald der Beschluß durch Nichtanfechtung oder vergebliche Anfechtung gültig geworden ist (vgl. Staub-Pinner, Ann. 22 zu § 273). Bei der GmbH. dagegen ist die Anfechtung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung an keine Frist gebunden; es fehlt also eine gesetzliche Regelung des Schweigens. Bloß konkludente Handlung oder gar nur ein Schweigen gegenüber dem Beschluß trotz Kenntnis seiner Anfechtbarkeit werden dem Registerrichter die rechtliche Grundlage für die Eintragung eines vom Gesetz abweichenden Beschlusses kaum bieten. Daher wird bei der GmbH. die Eintragung eines solchen Beschlusses regelmäßig nur dann zu erreichen sein, wenn die ausdrückliche Zustimmung sämtlicher betroffener Gesellschafter nachgewiesen ist.

Was hier von der Zahlung als Maßnahme der Umstellung gesagt ist, gilt entsprechend auch für Zahlungen zum Zwecke des Ausgleichs eines Kapitalwertverwertungskontos. Ein solcher Ausgleich ist zwar formell keine Umstellung; die Umstellung erfolgt. Wirtschaftlich bedeutet aber der Ausgleich des Kapitalwertverwertungskontos die Umstellung. Daher erklärt das Gesetz (§ 23 DurchfW.D.) die für die Umstellung geltenden Vorschriften auch auf diejenigen Maßnahmen für anwendbar, die den Ausgleich des Kapitalwertverwertungskontos herbeiführen. Damit genießen die Gesellschafter auch bei solchen Zahlungen, die zum Zwecke dieses Ausgleichs erfolgen, den Schutz der §§ 11, 33 a. a. O. Die Rechtspredung des AG. über die Auswirkung des Grundgesetzes der Gleichberechtigung bei Zusammenlegungen greift ohnehin ein, da sie allgemeine Bedeutung hat. Der effektive Ausgleich des Kapitalwertverwertungskontos wird hier durch die dem § 9 DurchfW.D. entsprechende Vorschrift des § 25 DurchfW.D. gesichert.

Was die Wirkung der Zahlungen nach § 5 Abs. 2 DurchfW.D. anlangt, so wird durch sie eine Änderung des Verhältnisses der Aktien zueinander, also auch eine Änderung der Kapitalbeteiligung nicht begründet. Der Grundsatz des § 8 DurchfW.D. gilt auch für diese Art der Umstellung. Die Kapitalbeteiligung bleibt unverändert, auch wenn der eine Gesellschafter Zahlungen nicht oder nicht in gleicher Höhe leistet wie der andere. Die Zahlungen bedingen nicht eine höhere Kapitalbeteiligung des Gesellschafters, der sie leistet, sondern eine Vermögensvermehrung und damit eine höhere Kapitalbemessung, die der Gesamtheit der Gesellschafter entsprechend dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Eigenkapital zugute kommt. Wird durch die von einem Gesellschafter oder einer Mehrheit von Gesellschaftern geleisteten Zahlungen eine Zusammenlegung vermieden, so haben hiervon auch die Gesellschafter den Vorteil, die nicht gezahlt haben. Besonders gilt für die in den §§ 28, 29, 30 DurchfW.D. bezeichneten Aktiengruppen. Bei ihnen richtet sich die Kapitalbeteiligung nach dem Goldmarkwert der Einlagen, sofern dieser niedriger ist als der auf sie nach der Regel des § 27 DurchfW.D. entsprechende Teil des Gesamtkapitals. In diesem Falle bleibt ihre Kapitalbeteiligung an dem umgestellten Kapital auf den Goldmarkwert ihrer Einlagen beschränkt, ohne Rücksicht auf geleistete Zahlungen und eine dadurch bedingte höhere Kapitalbemessung. Unerwünscht, wenn nämlich der Goldmarkwert der Einlagen höher als der nach der Regel des § 27 auf sie entfallende Teil des Gesamtkapitals ist, und sich ihre Beteiligung an dem umgestellten Kapital nicht anders als die Beteiligung der anderen Aktionäre nach der Regel des § 27 bestimmt, sind sie an dem infolge der Zahlungen höher umzustellenden Kapital gleich den übrigen Aktionären entsprechend ihrem bisherigen Beteiligungsverhältnis beteiligt.

Die zu leistenden Zahlungen werden, wenn bei allen

Aktien die an der Mindestgrenze fehlenden Beträge gleich hoch sind, der Summe der Fehlbeträge entsprechen. Entfällt bei 100 000 Aktien einer Gesellschaft auf jede Aktie ein Betrag von 10 Goldmark, so können bei Zugrundelegung einer Mindestgrenze von 20 Goldmark Zahlungen bis 100 000 \times 10 Goldmark = 1 Million Goldmark geleistet werden. Anders bei einem Nebeneinanderbestehen von Aktien, bei denen die Mindestgrenze erreicht ist und bei denen dies nicht der Fall ist. Hier müssen die zu leistenden Zahlungen die Summe der Fehlbeträge um so viel übersteigen, als es mit Rücksicht auf die Beteiligung derjenigen Aktionäre erforderlich ist, bei deren Aktien der Mindestbetrag erreicht ist. Lauten von 60 000 Aktien einer AG. 30 000 auf je 2000 \mathcal{M} und 30 000 auf je 1000 \mathcal{M} und ist bei einem Reinvermögen von 900 000 Goldmark eine Herabsetzung im Verhältnis von 100:1 notwendig, so daß auf jene Aktien je 20 Goldmark, auf diese je 10 Goldmark entfallen, so würden Zahlungen in Höhe von 30 000 \times 10 Goldmark zur Vermeidung der Zusammenlegung nicht ausreichen. Denn zu dem Reinvermögen von 900 000 Goldmark würden 300 000 Goldmark = 1 200 000 Goldmark hinzutreten; hiervon würden auf die 30 000 Aktien über je 2000 \mathcal{M} insgesamt 600 000 Goldmark, also auf jede dieser Aktien 20 Goldmark, und auf die 30 000 Aktien über je 1000 \mathcal{M} insgesamt 300 000 Goldmark, also auf jede dieser Aktien 10 Goldmark entfallen. Die Zahlungen müssen vielmehr in diesem Falle mit Rücksicht auf die Beteiligung der übrigen Aktien, die sich auf $\frac{2}{3}$ der Gesamtbeteiligung beläuft, dem Dreifachen des Betrages gleichkommen, der ohne die Berücksichtigung dieser Aktien auszubringen wäre. Alsdann würden zu dem Reinvermögen von 900 000 Goldmark noch 900 000 Goldmark = 1 800 000 Goldmark hinzutreten. Hiervon würden auf die 30 000 Aktien über je 2000 \mathcal{M} insgesamt 600 000 Goldmark, also auf jede dieser Aktien 20 Goldmark, und auf die 30 000 Aktien über je 1000 \mathcal{M} insgesamt 300 000 Goldmark, also auf jede dieser Aktien 10 Goldmark entfallen. Erst dann wären die Mindestgrenzen erreicht.

Was schließlich die bilanzmäßige Behandlung der Zahlungen anlangt, so sind sie auf der Aktienseite der Bilanz in Ansatz zu bringen. Auf der Passivseite treten sie als neuer Passivposten nicht in Erscheinung. Hier äußern sie nur insofern Wirkung, als in entsprechender Höhe eine Ermäßigung des Eigenkapitals und demgemäß beim Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen eine Ermäßigung der auf die einzelnen Gattungen entfallenden Kapitalbeträge unterbleibt.

II. Zahlungen gemäß § 29 Abs. 2 der zweiten Durchführungs-Verordnung.

Über die zweite Gruppe der Zahlungen bestimmt § 29 Abs. 2 DurchfW.D., daß die Inhaber der mit mehrfachen Stimmrecht ausgestatteten Aktien berechtigt sind, die für die Einhaltung der Mindestgrenzen — 1 Goldmark für die Aktie, 5000 Goldmark für die gesamte Gattung — erforderlichen Beträge, sowie den Betrag der entstehenden Kosten zu zahlen. Es entsteht zunächst die Frage, für welche Aktiengruppen diese Vorschrift gilt. Der Wortlaut der Vorschrift, die schlechthin von den mit mehrfachen Stimmrecht ausgestatteten Aktien handelt, zwingt nicht zu der Auslegung, daß ihre Anwendbarkeit auf die im Abs. 1 bezeichneten nicht schuldverschreibungssähnlichen, nach dem 31. Dez. 1918 ausgegebenen Stimmrechtsaktien beschränkt ist (so auch B. u. F. d. d. deutschen Notarvereins, 24. Jg. Nr. 6 S. 192). Auch die äußere Ordnung des Gesetzes, nämlich die Anfügung der Vorschrift als Abs. 2 an die auf die letztgenannten Aktien beschränkte Vorschrift des Abs. 1 läßt eine solche Auslegung nicht geboten erscheinen. Nach dem Zwecke der Vorschrift muß vielmehr angenommen werden, daß sie, wie auch ihr Wortlaut besagt, auf alle mehr Stimmrechts-Aktien, mögen sie schuldverschreibungssähnlicher Natur sein oder nicht und mögen sie vor oder nach dem 31. Dez. 1918 ausgegeben sein, Anwendung findet. Durch die Herabsetzung des Mindestbetrages der Aktien auf 1 Goldmark soll eine zu starke Zusammenlegung und damit eine Vereinerung allzuvieler Stimmen auf 1 Aktie vermieden, durch die Einführung einer Mindestgrenze für das Stimmrechtsaktienkapital in Höhe von 5000 Goldmark verhindert werden, daß der Betrag dieses Kapitals in allzu großes Mißverhältnis zu der durch die Gewährung der Mehrstimmrechte eingeräumten Nachstellung gelangt. Diese Gründe gelten für sämtliche Stimm-

rechtsaktien. Für sie konnte auch unbedenklich der niedrige Mindestbetrag von 1 Goldmark zugelassen werden, weil es sich bei ihnen im allgemeinen um Aktien handelt, die nicht in das Publikum begeben sind und die daher einer Umlaufsfähigkeit nicht bedürfen. Das entscheidende Merkmal für die Zulassung dieser Mindestgrenze ist daher die Ausstattung mit mehrfachem Stimmrecht, nicht dagegen die Eigenschaft als schuldverschreibungszählende oder nicht schuldverschreibungszählende Aktien. Für eine Beschränkung der Vorschrift auf die letztere Aktiengruppe würde es daher an einem Rechtfertigungsgrund fehlen. Es kann daher den Ausführungen von Hartmann (Berl. Börsen-Courier v. 7. Juni 1924), der ebenfalls dem § 29 sämtliche Stimmrechtsaktien unterwerfen wissen will, nur beigetreten werden. Wie er überdies anführt, hat der weitaus größte Teil der Stimmrechtsaktien schuldverschreibungszählenden Charakter. Wollte man also das Anwendungsgebiet des § 29 Abs. 2 DurchfW.D. auf die nichtschuldverschreibungszählenden Aktien beschränken, so würde der Vorschrift eine praktische Bedeutung kaum zukommen.

Die Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. dienen nicht notwendig auch einem Ausgleich zwischen Eigenkapital und Reinvermögen. Es ist daher im Gegensatz zu den Zuzahlungen gem. § 5 Abs. 2 W.B.D. gleichgültig, ob durch ihre Leistung gleichzeitig ein Passivposten zur Entstehung gelangt oder nicht. Sie können insbesondere eine entsprechende Erhöhung des Kapitals bedingen. Andererseits können sie ihren Zweck der Erhaltung der Aktienrechte auch dann erfüllen, wenn sie eine Kapitalserhöhung nicht herbeiführen, sondern dem Ausgleich zwischen Reinvermögen und Eigenkapital dienen. Meist handelt es sich gleichzeitig um Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. und solche nach § 5 Abs. 2 W.B.D. Folgendes Beispiel möge den Unterschied zeigen:

Würde bei einer AG. mit einem Eigenkapital von 1 Million Mark und einem Reinvermögen von 98000 Goldmark auf die Stimmrechtsaktien nach den Umstellungsgrundsätzen der §§ 29, 30 DurchfW.D. ein Betrag von 3000 Goldmark entfallen, so würden Zuzahlungen, die gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. in Höhe von 2000 Goldmark geleistet würden, in dieser Höhe zugleich dem Ausgleich zwischen Reinvermögen und Eigenkapital dienen, so daß dieses nicht auf 98000 Goldmark, sondern nur auf 100000 Goldmark erniedrigt zu werden braucht. Würde in diesem Beispiel das Eigenkapital nicht 1 Million Mark, sondern 98000 *M* betragen, so würde für einen solchen Ausgleich kein Raum sein, die Leistung der Zuzahlungen würde vielmehr eine Erhöhung des Kapitals bedingen.

Auch die Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D., mögen sie eine Erhöhung des Eigenkapitals bedingen oder nicht, sind Maßnahmen der Umstellung. Daß die Aktionäre ein Recht haben, die Zuzahlungen zu leisten, ändert nichts daran, daß sie als Maßnahmen der Umstellung von der Generalversammlung beschlossen werden müssen. Für diese Beschlussfassung gelten die Vorschriften des § 5 DurchfW.D. Es greifen, wenn auch durch die Zuteilungen eine Erhöhung des Eigenkapitals bedingt sein mag, nicht etwa die allgemeinen Vorschriften des Handelsrechtes über Kapitalserhöhungen ein. Ebenso wie bei den bloßen Einlagen gem. § 5 Abs. 2 W.B.D. kann bei den Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. die Leistung zur Zeit der Beschlussfassung ausstehen (ebenso Roepffel, BankArch. 23. Jg. Nr. 14 S. 179). Der Umstellungsbeschluß kann auch hier bedingt, nämlich für den Fall der Leistung der Zuzahlungen gefaßt werden. Es braucht auch nicht, wie Roepffel a. a. O. annimmt, eine Zusage der Aktionäre, die Zuzahlungen zu leisten, zur Zeit der Beschlussfassung vorzuliegen. Diese Annahme findet im Gesetz, das ein derartiges Erfordernis nicht aufstellt, keine Stütze. Es ist auch keine Frist zur Geltendmachung des Rechts auf Zuzahlung vorgeschrieben. Wird die Umstellung unter Nichtberücksichtigung dieses Rechts beschlossen, so besteht ein Anfechtungsrecht gegen Verletzung des Gesetzes nach Maßgabe des § 271 HGB. Voraussetzung für die Erhebung der Anfechtungsklage bei ordnungsmäßiger Berufung und Antündigung ist, abgesehen von der Einhaltung der Monatsfrist, die Erhebung des Widerspruchs in der Generalversammlung. Die Abgabe einer Verpflichtungserklärung über die Leistung der Zuzahlungen ist nicht vorgeschrieben. Andererseits wird der Anfechtungsklage nicht stattgegeben werden können, ohne daß die Zuzahlung geleistet oder doch sichergestellt ist.

Zur Zeit des Urteils muß die Zahlung um deswillen geleistet oder sichergestellt sein, weil andernfalls über die Umstellung im Sinne der Aktionäre entschieden werden könnte, ihre Durchführung unter Umständen aber, nämlich beim Ausbleiben der Zahlung, unmöglich wäre. Denn auch hier ist die Leistung der Zuzahlungen Voraussetzung für die Eintragung der Umstellung. Dieses ergibt sich, sofern es sich um Zuzahlungen handelt, die auch dem § 5 Abs. 2 W.B.D. entsprechen, aus der unmittelbaren, andernfalls aus der analogen Anwendung des § 9 DurchfW.D. Es bedarf also auch hier einer Erklärung des Vorstandes über die Leistung der Einlagen.

Die Befugnis zur Leistung der Zuzahlungen unterliegt ihren eigenen aus der Besonderheit der Regelung sich ergebenden Beschränkungen. Dies gilt sowohl mit Bezug auf die Höhe der zu leistenden Zuzahlungen, als mit Bezug auf die Vorteile, die sich an die Zuzahlungen knüpfen und die Nachteile, die mit ihrer Nichtleistung verbunden sein sollen. Die weitergehenden Beschränkungen, die für die Zuzahlungen gem. § 5 Abs. 2 W.B.D. gelten, sind hier gegenstandslos, auch wenn die Zuzahlungen zugleich der Angleichung des Reinvermögens an das Eigenkapital zu dienen geeignet sind. Der für jene Zuzahlungen oben aufgestellte Grundsatz greift in diesem Umfange hier nicht ein. Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 sind vielmehr nicht nur zur Abwendung von Zusammenlegungen, also zur Erreichung der Mindestgrenzen der Aktien gestattet, sondern auch zur Vermeidung des Wegfalls der Aktiengattung überhaupt, also zur Erreichung der Mindestgrenze der Aktiengattung. Dagegen unterliegt das Recht auf Zuzahlungen den Beschränkungen, die sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre ergeben. Das Recht, die Zuzahlungen zu leisten, steht an sich jedem Stimmrechtsaktionär zu. Jeder dieser Aktionäre ist also befugt, die an der Mindestgrenze der Aktien fehlenden Beträge sowie die an der Mindestgrenze der gesamten Gattung fehlenden Beträge zu zahlen. Nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre ist aber der einzelne Aktionär in der Ausübung dieses Rechtes dahin beschränkt, daß er nur das Recht auf Zahlung eines dem Verhältnis des Nennbetrages seiner Aktie zum Nennbetrag der übrigen Aktien entsprechenden Betrages hat. Wird von einzelnen Aktionären das Recht der Zuzahlung nicht ausgeübt, so sind mit Rücksicht auf den Wegfall der Konkurrenz dieser Aktionäre die übrigen Aktionäre befugt, die Fehlbeträge nach dem Verhältnis der Nennbeträge ihrer Aktien zu zahlen. Beispiel:

a) Ergibt sich bei 1000 Stimmrechtsaktien über je 1000 *M* ein Goldmarkwert der Einlagen von insgesamt 3000 Goldmark, so hat jeder Stimmrechtsaktionär das Recht auf Zuzahlung von 2 Goldmark. Werden diese Zuzahlungen von allen Stimmrechtsaktionären geleistet, so entfallen auf die einzelne Aktie 5 Goldmark, also auf sämtliche 1000 Aktien 5000 Goldmark.

b) Leisten 500 Aktionäre Zuzahlungen nicht, so haben die übrigen 500 Aktionäre das Recht, nicht nur je 2 Goldmark, sondern je 4 Goldmark einzuzahlen. Es würden, wenn diese Zahlungen geleistet werden, auf die Aktien der 500 zuzahlenden Aktionäre je 7 Goldmark, also insgesamt 3500 Goldmark, auf die Aktien der übrigen 500 Aktionäre je 3 Goldmark, also insgesamt 1500 Goldmark entfallen.

Wird der Mindestbetrag der einzelnen Aktie durch den Goldmarkwert der Einlagen nicht gedeckt, so ist jeder betroffene Aktionär zur Zahlung des Fehlbetrages auf seine Aktie ohne Rücksicht darauf befugt, ob die Mindestgrenze für die gesamte Gattung ohnehin durch den Goldmarkwert der Einlagen gedeckt ist oder durch die Zuzahlungen überschritten wird.

Was die Wirkung der Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. anlangt, so gestaltet sich das Verhältnis der Gattung der Stimmrechtsaktien zu den übrigen Gattungen einerseits und das Verhältnis der Stimmrechtsaktien zueinander und zu den übrigen Aktien andererseits wie folgt:

A. Verhältnis der Gattungen zueinander.

1. Kapitalbeteiligung:

Sie bestimmt sich nach dem umgestellten Goldmarknennbetrag, also im Falle der Zuzahlungen unter Berücksichtigung dieser Zuzahlungen. Hierin liegt ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber der Wirkung der bloßen Einlagen gem. § 5 Abs. 2 W.B.D. Während durch diese letzteren die Kapitalbeteiligung der Aktionäre nicht berührt wird, wird durch die

Zuzahlungen gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. eine Änderung der Kapitalbeteiligung bedingt. Würden von 2 Aktiengattungen die eine mit $\frac{1}{9}$, die andere mit $\frac{8}{9}$ an dem Eigenkapital beteiligt sein und daher bei einem Reinvermögen von 27 000 Goldmark auf jene 3000 Goldmark, auf diese 24 000 Goldmark entfallen, so würde bei Zuschüssen gem. § 5 Abs. 2, die in Höhe von 3000 Goldmark von den Aktio-nären jener Gattung geleistet würden, eine Umstellung auf 30 000 Goldmark ermöglicht werden, das Beteiligungsverhältnis von $\frac{1}{9}$ zu $\frac{8}{9}$ aber keine Änderung erfahren. Würde es sich bei den Aktien der ersten Gattungen um Stimmrechtsaktien handeln, so bestünde gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. ein Recht auf Zuzahlung. Erfolgt diese in Höhe von 3000 Goldmark — wenn beispielsweise dieser Betrag insgesamt zur Erreichung der Mindestgrenzen für die einzelnen Aktien erforderlich wäre — so ist der Betrag von 3000 + 3000 Goldmark = 6000 Goldmark fortan für ihre Kapitalbeteiligung maßgebend. Diese würde also $\frac{1}{5}$ zu $\frac{4}{5}$ betragen. Diese Regelung bedeutet, wie bereits die Vorschrift im Abs. 1, eine Abweichung von § 8 W.B.D., wonach das Verhältnis der mit den Aktien verbundenen Rechte zueinander durch die Umstellung nicht berührt wird.

2. Stimmberichtigung:

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 27 Abs. 2 DurchfW.D. wird das Stimmverhältnis zwischen den Gattungen nicht geändert. Dagegen wird sich die absolute Stimmenzahl regelmäßig ändern. Denn da nach § 152 Abs. 1 Satz 1 H.W. jede Aktie, also auch die Stimmrechtsaktie mit niedrigem Nennbetrag, das Stimmrecht gewährt, bedarf es der Ausstattung der übrigen Aktien mit dem entsprechend Vielfachen von Stimmen. Die Beschlüsse hierüber muß die Generalversammlung im Rahmen der Umstellung fassen.

B. Verhältnis der Stimmrechtsaktien zueinander und zu den übrigen Aktien.

1. Kapitalbeteiligung:

Auch die Kapitalbeteiligung der Stimmrechtsaktien im Verhältnis zueinander und zu den übrigen Aktien bestimmt sich nach dem unter Berücksichtigung der Zuzahlungen umgestellten Goldmarknennbetrag. Das Verhältnis der Stimmrechtsaktien zu den übrigen Aktien wird sich also regelmäßig ändern. Es kann sich aber auch das Verhältnis der Stimmrechtsaktien zueinander verschieben, nämlich dann, wenn die Aktionäre nicht sämtlich von ihrem Recht auf Zuzahlung Gebrauch machen und infolgedessen die Goldmarknennbeträge der einzelnen Aktien voneinander abweichen. In dem oben erwähnten Beispiel zu a) ist also für jede Aktie der nämliche Nennbetrag von 5 Goldmark, in dem Beispiel zu b) für die Aktien, auf die die Zuzahlungen geleistet sind, der Nennbetrag von 7 Goldmark, für die übrigen Aktien der Nennbetrag von 3 Goldmark, maßgebend. Auch hierin liegt eine Abweichung von § 8 W.B.D.

2. Stimmberichtigung:

Auch für die Stimmberichtigung entscheidet der neue Goldmarknennbetrag. Es gilt das zu 1. Gesagte entsprechend. In dem Beispiel zu a) würden also sämtliche Stimmrechtsaktionäre über das nämliche Stimmrecht, in dem Beispiel zu b) würden die zuzahlenden Aktionäre über $\frac{7}{10}$, die nicht zuzahlenden Aktionäre über $\frac{3}{10}$ der Stimmen dieser Gattung verfügen.

Was die bilanzmäßige Behandlung der Zuzahlungen anlangt, so ist sie verschieden, je nachdem die Zuzahlungen außer ihrem eigentlichen Zwecke der Erhaltung der Aktienrechte der Angleichung des Reinvermögens an das Eigenkapital dienen oder nicht. Im ersteren Falle werden sie auf der Aktivseite der Bilanz in Ansatz gebracht und äußern auf der Passivseite mittelbar Wirkung insofern, als in ihrer Höhe eine entsprechende Ermäßigung des Eigenkapitals unterbleibt. Im zweiten Falle erscheinen sie sowohl auf der Aktivseite als auch auf der Passivseite, und zwar hier in Gestalt einer Erhöhung des Kapitals. Es ist hiernach nur zum Teil zutreffend, wenn Rosendorff a. a. O. S. 235 die Buchung des durch die Zuzahlungen eingehenden Betrages zu Lasten des Kapitalkontos vorgenommen wissen will.

Würden die vorgeschriebenen Mindestgrenzen auch durch etwaige Zuzahlungen nicht erreicht, so ist zu unterscheiden:

1. Wird die Gesamtgrenze nicht erreicht, so gelangt die gesamte Gattung in Wegfall. Diese Rechtsfolge tritt mit dem Wirksamwerden der Umstellung ein, also im Falle einer

Ermäßigung des Eigenkapitals gem. § 5 Abs. 2 W.B.D. mit der Eintragung der erfolgten Umstellung. Einer besonderen Einziehung bedarf es zum Eintritt dieser Rechtsfolge nicht. Mit dem Wegfall der Gattung entfallen auch die mit ihr verbundenen Stimmen. Zu Unrecht nimmt B.H.F., Kommt. z. DurchfW.D. Anm. 13b zu § 29, an, daß die Gesellschaft den Stimmrechtsaktionären, falls mangels Zuzahlungen die vorgeschriebenen Mindestgrenzen nicht erreicht würden, Anteilscheine zu gewähren habe, deren Umtausch in Aktien erfolgen könne, wenn insolge späterer Zuzahlungen der Stimmrechtsaktionäre die 5000 Goldmark-Grenze erreicht würde. Eine Gewährung von Anteilscheinen ist aber nicht vorgesehen, kann auch ungewollt nicht in Frage kommen, weil es sich bei der 5000 Goldmark-Grenze nicht um Mindestbeträge der einzelnen Aktien, die durch Einkauf mehrerer Anteilscheine erreicht werden könnte, sondern um eine Mindestgrenze für die gesamte Gattung handelt. Zudem ist die Zuzahlung eine Maßnahme der Umstellung und kann ihr nicht nachfolgen. Vielmehr fehlt es eben, wenn die Mindestgrenze für die Aktiengattung nicht erreicht wird, für das Fortbestehen der Gattung an der notwendigen gesetzlichen Voraussetzung. Auch die Auffassung von Rosendorff a. a. O. S. 234, daß den Aktionären für diesen Fall ein Zahlungsanspruch gegen die Gesellschaft verbleibe, findet im Gesetz keine Stütze. Für die ehemaligen Aktionäre bestehen keinerlei Rechte. Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist nicht gegeben. Von einer solchen kann da nicht gesprochen werden, wo sich der Rechtsverlust auf gesetzlicher Grundlage vollzieht, überdies den Betroffenen die Möglichkeit, ihn abzuwenden, gegeben ist.

2. Wird die Gesamtgrenze, sei es durch Zuzahlungen, sei es ohne solche, eingehalten, sind jedoch alle oder einzelne Aktien mangels Auffüllung unter die Mindestgrenze von 1 Goldmark gesunken, so kommen nicht etwa die betreffenden Aktienrechte in Wegfall. Vielmehr gelten die allgemeinen Grundsätze, nach denen eine Zusammenlegung — nicht etwa, wie B.H.F. a. a. O. Anm. 13a zu § 29 annimmt, die Gewährung von Anteilscheinen — stattfindet. Praktisch dürfte es angesichts der geringfügigen Mindestgrenze zu einem solchen Verfahren wohl kaum kommen.

Das Recht der Zuzahlung gem. § 29 Abs. 2 DurchfW.D. besteht nur zugunsten der mit mehrfachem Stimmrecht ausgestatteten Aktien. Andere Aktien, insbesondere die schuldverschreibungsähnlichen, nicht mit mehrfachem Stimmrecht ausgestatteten Aktien, haben das Recht der Zuzahlung nicht. Ein Ausgleich zwischen dem auf diese Aktien entfallenden Goldmarkkapital und dem nach § 28 Abs. 5 für sie vorgeschriebenen Mindestbetrag, kann nur im Wege der Leistung von Einlagen gem. § 5 Abs. 2 herbeigeführt werden, also durch eine Vermögensvermehrung und dadurch bedingte höhere Kapitalbemessung, die allen Aktionären entsprechend ihrer bisherigen Kapitalbeteiligung zugute kommt (a. A.: Rosendorff a. a. O. S. 225). Ist übrigens der Goldmarkwert der auf diese Aktien geleisteten Einlagen niedriger als der auf sie nach der Regel des § 27 DurchfW.D. entfallende Teil des Gesamtkapitals, beschränkt sich also ihre Beteiligung an dem umgestellten Goldmarkkapital auf den Goldmarkwert der Einlagen, so kommt ihnen, wie oben zu I ausgeführt worden ist, eine durch die Einlagen bedingte höhere Kapitalbemessung nicht zugute.

Begriff und Behandlung der schuldverschreibungsähnlichen Aktien nach den Durchführungsbestimmungen zur Goldbilanzverordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

Der alte Erfahrungssatz, daß bei Lösung bestehender Probleme neue Fragen entstehen, zeigt sich auch bei den DurchfBest. zur GoldbilanzW.D. Die Streitfragen, die sich an den § 8 der W.B.D. knüpfen, sind durch die eingehende Regelung in den DurchfBest. zum großen Teil erledigt. Aber schon tauchen in der Praxis gerade aus dieser Neuregelung sich ergebende neue Streit- und Zweifelsfragen auf. Ich beschränke mich im folgenden darauf, einige Probleme anzudeuten, welche sich für die Behandlung der sogenannten schuldverschreibungsähnlichen Aktien in der Umstellungspraxis der Gesellschaften ergeben haben.

Schon an die Begriffsbestimmung dieser Vorzugsaktien knüpft sich eine bedeutsame Streitfrage. Ich habe in meinem Komm. S. 219 bereits auf die Unklarheit des Gesetzeswortes in § 28 Abs. 1 DurchfBest. hingewiesen. Nun sind bereits nicht weniger als drei Ansichten bezüglich dieser Begriffsbestimmung in der Literatur vertreten. Ich stehe nach wie vor auf dem Standpunkt, den ich auch in meinem Komm. zum Ausdruck gebracht habe und halte es für erforderlich, daß nicht nur der Anteil am Liquidationserlös bei diesen Aktien auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist, sondern daß außerdem auch noch in der Satzung die Einziehung gem. § 227 HGB. mit einem Prozentsatz des Nennbetrages vorgesehen ist. Diese Ansicht wird auf der einen Seite von Quassowski-Susat (S. 238) und Friedländer in der Broschüre Goldmarkbilanz- und Konzernfragen S. 18 und auf der anderen Seite von Vyk in seinem Komm. zu den DurchfBest. zur G.W.D. S. 104f. bekämpft. Vyk steht auf dem Standpunkt, daß § 28 der DurchfBest. Anwendung findet sowohl wenn nur die Beschränkung des Anteils am Liquidationserlös, wie auch wenn nur die Beschränkung im Falle der Einführung statutarisch vorgesehen ist. Diese Auffassung, daß die beiden Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 alternativ gemeint sind, läßt sich, so unklar der Wortlaut auch im übrigen ist, auf keinen Fall begründen. Dagegen hat die andere Auffassung in gewisser Hinsicht den Wortlaut für sich. Friedländer, Quassowski-Susat halten nämlich § 28 auch dann für anwendbar, wenn nur der Anteil am Liquidationserlös beschränkt ist, ohne daß eine Einziehung der Aktien im Statut vorgesehen ist. Nur in dem Falle, daß eine Einziehung nach dem Statut erfolgen kann, muß der Einziehungsbetrag auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt sein. Da Quassowski für die G.W.D. Referent im Reichsjustizministerium war, so ist wohl wahrscheinlich, daß nach Absicht der Regierung die von Quassowski vertretene Auffassung in den DurchfBest. zum Ausdruck gebracht werden sollte. Der Gesetzeswortlaut spricht aber mindestens ebenso sehr für den von mir vertretenen Standpunkt. Ja, ich bin sogar der Ansicht, daß die Absicht der Regierung durchaus nicht genügend in den DurchfBest. zum Ausdruck gekommen ist, so daß der bloße Wille des Gesetzgebers für die Auslegung nicht unbedingt maßgebend sein kann. Der Wortlaut ist jedenfalls so unklar, daß mehrere Autoren, z. B. Flechtheim in seinem Vortrag über die G.W.D., den er in dem Verein für die Interessen der Chemischen Industrie gehalten hat, Koepfel im Bl. (113) und Rambke-Reichel in ihrem Kommentar es überhaupt unterlassen haben, zu der Frage Stellung zu nehmen.

Ich stütze meine Ansicht vor allem auf unabwiesbare wirtschaftliche Erwägungen. Es wäre noch zu verstehen gewesen, wenn man die Beschränkung des Anteils am Liquidationserlös nicht zur Voraussetzung für die Anwendung des § 28 Abs. 1 der DurchfBest. gemacht hätte. Hat man doch auch die noch in der dritten SteuernotW.D. vorgesehene weitere Voraussetzung der Beschränkung des Dividendenanteils in den DurchfBest. zur G.W.D. fallen lassen, weil diese Beschränkung in der Inflationszeit ihre wirtschaftliche Bedeutung verloren hat.

Mit Recht weist Hartmann darauf hin (BankArch. Jg. 23 v. 26. Febr. 1924 S. 113) daß die Weglassung der Dividendenbeschränkung als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 28 zu billigen sei, da dem Dividendenvorrecht seit Beginn der Inflation in den meisten Fällen sehr geringe praktische Bedeutung beigemessen worden ist. Das gleiche gilt aber auch für den limitierten Liquidationsanteil, der von den Aktionären wirtschaftlich kaum gewertet worden ist, weil der Liquidationsfall in der Regel völlig außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag. Die Bewertung der schuldverschreibungsähnlichen Aktien seitens der Wirtschaft ist aber die alleinige Rechtfertigung der Sonderbehandlung derselben in den DurchfBest. Für diese Bewertung ist kaum ein irgendwie erheblicher Unterschied gegenüber den sonstigen Aktien gemacht worden. Allerdings glaubt auch Hartmann trotz dieser wirtschaftlichen Bedenken aus dem Wortlaut der DurchfBest. die Quassowskische Ansicht herauslesen zu müssen. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Man darf bei so zwingenden wirtschaftlichen Gründen einen unklaren Wortlaut nicht in einer Weise auslegen, der den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht entspricht.

Die praktischen Folgen, die sich daraus ergeben, ob man der einen oder der anderen Ansicht folgt, sind recht erheblich. Die Beantwortung der Streitfrage ist zunächst von Bedeutung für die vermögensrechtliche Frage des Anteils der Aktien am Grundkapital. Sobald es sich um einstimmige Aktien handelt oder mehrstimmige, die vor dem 31. Dez. 1918 ausgegeben worden sind, fällt die Anteilsbeschränkung am Grundkapital nach § 28 Abs. 1 und 2 der DurchfBest. bei Fehlen der Einziehbarkeit fort. Die Aktien werden ohne Ausnahme nach dem Verhältnis ihrer Nennbeträge zum Gesamtkapital umgestellt. Handelt es sich um mehrstimmige Aktien, welche nach dem 31. Dez. 1918 ausgegeben worden sind, so ist an sich die Behandlung in vermögensrechtlicher Beziehung gemäß § 29 der DurchfBest. die gleiche, gleichviel welcher Ansicht man folgt; immerhin ist die Abziehbarkeit gewählter Bezugsrechte gemäß § 29 zu berücksichtigen. Zwei andere Konsequenzen sind in diesem Falle von größerer Wichtigkeit. Der Mindestnennbetrag, der nach § 28 unzustellenden Aktien beträgt 20 M., dagegen bei Anwendbarkeit des § 29 nur 1 M., dafür muß der gesamte Nennbetrag dieser Aktien aber auf mindestens 5000 Goldmark lauten. Werden diese Nennbeträge nicht erreicht, so sind die Aktionäre berechtigt, im Falle des § 29 für die Einhaltung dieser Mindestgrenze erforderlichen Beträge sowie den Betrag der entstehenden Kosten zu zahlen. Nach § 28 ist dagegen eine solche Zahlung nicht möglich. Ein vom Gesetzgeber nicht vorgesehener, von der Praxis aber gesunder Ausweg wird weiter unten erörtert werden.

Im übrigen verweise ich bezüglich der Behandlung der schuldverschreibungsähnlichen Aktien gem. § 28 Abs. 1 und 2 auf mein Komm. S. 219. Von den dort behandelten Sondervorschriften macht nun § 28 Abs. 3 wiederum eine wichtige Ausnahme, die zu einigen Zweifelsfragen Anlaß gibt. Die Höchstgrenze für die Beteiligung am Goldmarkkapital fällt für solche Aktien fort, auf welche Einlagen entsprechend dem Kurse oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen unzustellenden Aktien geleistet worden sind.

Diese Vorschrift hat offensichtlich keine Bedeutung für solche Gesellschaften, deren Stammaktien zur Zeit der Einlage auf die Vorzugsaktien über pari standen. Wenn bei solchen Gesellschaften der Ausgabekurs der Vorzugsaktien dem Kurse der Stammaktien angepaßt worden ist, so ist auch der Goldmarkwert der Einlagen höher als der Nennbetrag der Aktien, so daß ohne weiteres eine den allgemeinen Grundsätzen folgende Umstellung der Vorzugsaktien in Frage kommt. Er ist offensichtlich auch ohne Bedeutung für diejenigen Gesellschaften, bei denen die Vorzugsaktien effektiv mit dem Goldwert des Nennbetrages eingezahlt sind. Die Ausnahmevorschrift ist jedoch von größter Wichtigkeit für solche Gesellschaften, deren Stammaktien zu der Zeit als die Vorzugsaktien geschaffen wurden, unter pari standen und bei denen auch die Vorzugsaktien unter dem Goldwert ihres Nennbetrages einbezahlt worden sind. Wenn bei diesen Gesellschaften die effektive Einlage auf die Vorzugsaktien wenigstens dem Kurse oder Wert der Stammaktien entspricht, so werden Vorzugsaktien und Stammaktien auch bei der Umstellung gleich behandelt.

Es bereitet nun in einzelnen Fällen die Feststellung nicht geringe Schwierigkeiten, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 28 Abs. 3 der DurchfBest. vorliegen. Mit Recht hebt Quassowski hervor, daß nicht verlangt werden kann, daß der Wert der Einlage auf die Vorzugsaktien genau gleich hoch ist wie der Kurs oder der Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen unzustellenden Aktien. Abweichungen nach oben oder nach unten seien zulässig, wenn nur ersichtlich eine allgemeine Gleichstellung mit den übrigen Aktien erzielt werden oder mit einer solchen für die Folgezeit gerechnet werden sein sollte. Darüber hinaus halte ich eine Abweichung nach oben niemals für den Vorzugsaktionären nachteilig.

Andererseits genügt es nicht, daß bei Ausgabe der Aktien nur der Beschluß gefaßt worden ist, die Einlage auf die Vorzugsaktien dem Kurse der Stammaktien entsprechend zu leisten (ebenso Rambke-Reichel S. 179). Dieser Beschluß ist für die Beteiligung der Vorzugsaktien nach dem Nennbeträge weder hinreichend noch notwendig. Allein ausschlaggebend ist die effektive Leistung der Vorzugsaktionäre.

Für die Berechnung des Kurzes ist m. E. nach derjenige Zeitpunkt maßgebend, an welchem die tatsächliche Einlage

erfolgte. Der § 28 Abs. 2, nach welchem der Goldmarkwert der Einlage nach dem Fälligkeitstage der Einlage berechnet wird, kann hier nicht maßgebend sein, weil diese Vorschrift ausdrücklich für den Fall des § 28 Abs. 3 ausgeschlossen ist, noch weniger der Kurs der Aktien zur Zeit der über die Bildung von Vorzugsaktien beschließenden Generalversammlung, wenn der Kurs der Stammaktien sich in der Zeit zwischen Beschlussfassung und tatsächlicher Einzahlung auf die Vorzugsaktien beträchtlich gehoben hat. Auch darüber, wie der Kurs der Stammaktien zu bestimmen ist, sagt die W.D. nichts.

Der Kommentar von Krambe-Reichel schließt hieraus, daß für die Berechnung des Kurses oder Wertes volle Freiheit gelassen ist. Es genüge also, daß in den Emissionsbedingungen die Höhe der Einlage nach einem bestimmten Tageskurse oder Durchschnittskurse festgesetzt und daß die Zahlungen diesen Bedingungen entsprechend erfolgt sei. Soweit die Abweichungen, die bei einer solchen Festsetzung des Kurses oder Wertes von dem Börsenkurs am Tage der Einlage bzw. dem nach objektiven Merkmalen bestimmbareren Werte der an der Börse nicht gehandelten Aktien, sich in erträglichen Grenzen halten, wird gegen diesen Grundsatz nichts einzuwenden sein. Dabei wird man gerade bei den unnotierten oder an der Börse überhaupt nicht gehandelten Werten die Grenze des Erträglichen nicht zu eng fassen dürfen. Irgendwelche willkürlichen Festsetzungen durch die Generalversammlung begründen jedoch die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 der DurchfVest. nicht, denn der Kurs bzw. Wert der Stammaktie ist eine objektive Größe, deren Bestimmung nicht vom Willen der Generalversammlung, sondern von den allgemeinen wirtschaftlichen Faktoren abhängt.

Die wichtigste Frage, welche in diesem Zusammenhange auftaucht, ist die, ob die Voraussetzungen für eine den allgemeinen Grundätzen entsprechende Umstellung gem. § 28 Abs. 3 auch jetzt noch nach Inkrafttreten der W.D. und vor Herbeiführung des Umstellungsbeschlusses geschaffen werden können. Man wird diese Frage, welche für eine Reihe von Gesellschaften bei ihrem Umstellungsplan eine wichtige Rolle spielen, keineswegs schlechthin verneinen können. Daß Veränderungen in dem für die Umstellung maßgebenden Stand des Grundkapitals auch nach dem Inkrafttreten der W.D. zulässig sind, ergibt sich aus den DurchfVest. selbst. Kapitalserhöhungen und Herabsetzungen z. B. werden im § 7 nicht etwa besonders zugelassen, sondern einfach als zulässig vorausgesetzt. Andererseits werden bestimmte den Stand des Grundkapitals betreffende Beschlüsse, die nach dem Inkrafttreten der DurchfVest. erfolgt sind, in dem § 34 ausdrücklich für unwirksam erklärt, was nicht notwendig wäre, wenn solche zwischenzeitlichen Maßnahmen schlechthin unmöglich wären (vgl. auch Friedmann, Die Beteiligungsrechte im Goldbilanzrecht). Es wäre also ohne weiteres möglich, durch einen Kapitalerhöhungsbeschuß vor der Umstellung solche Vorzugsaktien zu schaffen, für welche die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zutreffen. Das trifft jedoch nicht die Frage, worauf es wirtschaftlich ankommt. Die Frage ist die, ob es möglich ist, bei bereits bestehenden Vorzugsaktien durch zwischenzeitliche Maßnahmen eine Behandlung nach § 28 Abs. 3 herbeizuführen. Gerade bei der augenblicklichen Wirtschaftslage würde eine solche Möglichkeit für viele Vorzugsaktionäre einen außerordentlichen Vorteil bedeuten. Ich habe mich oben auf den Standpunkt gestellt, daß es für die Frage, ob eine Behandlung der Vorzugsaktien nach allgemeinen Regeln zu erfolgen hat, nicht auf den Tag der Beschlussfassung über die Ausgabe der Vorzugsaktien, auch nicht auf den Tag der Ausgabe selbst, sondern auf den Zeitpunkt ankommt, an welchem die Einlage wirklich geleistet wird. Da nun die meisten Aktienkurse im Augenblick unverhältnismäßig niedrig stehen, so würden die Vorzugsaktionäre ihre bessere Behandlung bei der Umstellung durch eine ziemlich kleine Zahlung erkaufen können. Es fragt sich nun, ob diese Möglichkeit überhaupt besteht, ob die Voraussetzungen auch gegen den Willen der Stammaktionäre geschaffen werden können, oder ob es besonderer Beschlüsse bedarf. Grundsätzlich möchte ich, wie gesagt, die Frage keinesfalls verneinen. Im einzelnen sind hier jedoch verschiedene Fälle zu unterscheiden. Wenn es sich um nicht voll eingezahlte Aktien handelt, so besteht sogar ein Recht der Gesellschaft auf Zahlung. Auch diese Restzahlung ist ein Teil der Einlage, und wenn die Aufwertung dieser Restzahlung so bemessen

wird, daß der Wert der Gesamteinlage nunmehr dem Kurse der Stammaktien entspricht, so muß m. E. die Umstellung ohne die im § 28 Abs. 1 und 2 vorgesehene Beteiligungsgrenze für diese Aktien vorgenommen werden. In diesem Falle besteht keine Möglichkeit, für die Stammaktionäre die Zahlung zu verhindern. Es bedarf überhaupt keines Beschlusses der Generalversammlung. Allerdings erscheint es mir unzulässig, Einzahlungen über den nach den allgemeinen Aufwertungsregeln zu bestimmenden Betrag hinaus zum Zwecke der Besserbehandlung bei der Umstellung zuzulassen. Doch wird es im Einzelfalle fast unmöglich sein, hier die richtige Grenze zu ziehen.

Anderer liegt die Sache aber bei vollgezahlten Aktien. Hier ist die Einlage auf die Aktien bereits geleistet, und für die Aufwertung einer Resteinzahlung besteht kein Raum. Daß in diesem Falle eine Verpflichtung zu einer weiteren Leistung für den Vorzugsaktionär nicht besteht, ist nach § 211 HGB. klar und braucht nicht besonders betont zu werden. Andererseits besteht aber auch nicht ohne weiteres ein Recht des Vorzugsaktionärs darauf, durch Zahlungen seine Einlage aufzufüllen. Um Einlagen auf das Aktienkapital muß es sich aber handeln, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 erfüllt sein sollen. Unzulässig ist es also in jedem Falle, wenn Vorzugsaktionäre ohne weitere Umstände den Betrag bei der Gesellschaft einzahlen, der dazu gehört und die bisherigen Einzahlungen auf die Vorzugsaktien entsprechenden Kurse der anderen Aktien zu erhöhen. Solche Zahlungen sind keine Einlagen im Sinne des Gesetzes. Ebenso wenig kann der Vorstand von sich aus den Vorzugsaktionären solche Zahlungen mit aktienrechtlicher Wirkung gestatten. Wie liegt die Sache aber, wenn durch die Generalversammlung selbst den Vorzugsaktionären die Zahlung eines entsprechenden Betrages gestattet wird?

Ein bei Sanierungen häufig angewandtes Verfahren besteht darin, daß beschlossen wird, die Inhaber von Stammaktien sollen das Recht haben, durch Zahlung eines bestimmten Betrages ihre Stammaktien in Vorzugsaktien umzuwandeln. Die Streitfrage, ob ein solcher Beschluß mit Stimmenmehrheit gültig gefaßt werden könne, wird jetzt von der Praxis und der Mehrheit der Schriftsteller bejaht (vgl. Staub-Pinner § 185 Anm. 2). Auch ich halte diese Auffassung für richtig. Einzahlungen auf Grund solcher Beschlüsse sind regelrechte Einlagen auf das Grundkapital.

Ähnlich liegt die Sache in dem hier zur Erörterung stehenden Falle. Hier sollen den Vorzugsaktionären besondere Vorrechte für die Behandlung bei der Umstellung gewährt werden, wenn sie einen entsprechenden Betrag auf ihre Kapitaleinlage zuzahlen. Die Besonderheiten der DurchfVest. zur W.D. stehen einem solchen Beschlusse nicht entgegen. Allerdings sind die Vorschriften des § 28 zwingendes Recht und es kann nicht durch Mehrheitsbeschluß über sie hinweggegangen werden. Von dieser Frage unabhängig aber können durch Beschluß der Generalversammlung die Voraussetzungen geschaffen werden, welche für die Behandlung der Vorzugsaktien in der einen oder anderen Weise nach den Vorschriften des § 28 notwendig sind. Für die Fassung des Beschlusses ergibt sich aus den Vorschriften der W.D. zur DurchfVest. nichts Besonderes. Er ist nach allgemein aktienrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. In der Regel wird es sich um eine Satzungsänderung handeln, für welche in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gem. § 275 HGB. eine Mehrheit notwendig ist, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Da es sich um ein Rechtsgeschäft zwischen Vorzugsaktionären und Gesellschaften handelt, so können die Vorzugsaktionäre gem. § 252 Abs. 3 HGB. nicht mitstimmten. Eine Sonderabstimmung kommt nur dann in Frage, wenn neben den Stammaktien noch Aktiengattungen vorhanden sind, deren Beteiligung am Grundkapital von der Behandlung von schuldverschreibungsähnlichen Aktien unabhängig ist, z. B. Mehrstimmrechtsaktien, welche ebenfalls nach dem Goldwert ihrer Einlagen umgestellt werden. In diesem Falle stellen die Stammaktien eine Gattung dar, deren Stellung gegenüber den anderen Aktionären durch den Beschluß verschlechtert wird, deren Zustimmung in gesonderter Abstimmung daher nach § 275 Abs. 3 erforderlich erscheint. Ferner ist auch darauf zu achten, daß innerhalb der Gattung die Gleichberechtigung der Aktionäre gewahrt bleiben muß, daß es also nach dem Beschl. jedem Vorzugsaktionär frei stehen

muß, die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 für seine Aktien herbeizuführen. Das führt uns auf die Frage, wie nunmehr bei der Umstellung die Vorzugsaktien zu behandeln sind, wenn nur ein Teil der Vorzugsaktionäre die Zuzahlung geleistet hat. Eine ähnliche Frage taucht auf, wenn bei Schuldverschreibungsähnlichen Aktien von Anfang an sich Aktionäre bei der Einzahlung ihrer Aktien verspätet haben und daher nur bei einem Teil der Aktionäre von Anfang an die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 vorliegen. Es ist nicht möglich und notwendig, die Aktien der Gattung einheitlich zu behandeln. Nur diejenigen Aktien, deren Einlage dem Kurse der Stammaktien entspricht, werden in diesem Falle ihrem Nennwert entsprechend umgestellt, während der Rest sich mit einer Beteiligung am Grundkapital entsprechend dem Goldmarkwert seiner Einlagen begnügen muß. Für diesen Rest kann dann wiederum gem. § 28 Abs. 2 der Durchf. W. ein Durchschnittswert festgesetzt werden, eine Bestimmung, welche für die nach § 28 Abs. 3 umzustellenden Vorzugsaktien selbstverständlich nicht in Frage kommt.

Beteiligung und Beteiligungszuwachs im Goldbilanzrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin.

An dem auf Gold umzustellenden Grundkapital der Aktiengesellschaft behält die Aktie grundsätzlich die Beteiligung oder Quote, die ihr am Papiermarkkapital zusteht (§ 8 G. W. O., § 27 D. W. O.). Von diesem Grundsatz enthalten die §§ 28—31 D. W. O. Ausnahmen. In einzelnen Fällen tritt eine Verminderung der Beteiligung ein. Dieser Beteiligungsverminderung entspricht auf der anderen Seite das Recht auf den Beteiligungszuwachs.

Für die nachstehenden Ausführungen sollen nicht die Fälle der Beteiligungsverminderung, sondern die Fragen des Beteiligungszuwachses in den Vordergrund gerückt werden. In folgenden praktischen Fällen handelt es sich um Fragen des Rechts auf den Beteiligungszuwachs.

Fall A. In einer Generalversammlung, die noch nicht über Goldberöffnungsbilanz und Umstellung beschließt, werden die Vorzugs- und Stammaktien des Unternehmens gleichgestellt. Die Vorzugsaktien sind mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet, im Jahre 1923 ausgegeben worden.

Fall B. Inhaber von Vorzugsaktien der gleichen Art wie im Falle A. erbiten sich zu einem Nachschuß auf ihre Einlage, um diese der auf die Gattung der Stammaktien gemachten Einlage gleichwertig zu machen.

Fall C. Bei einer Gesellschaft erfolgt eine Umstellung in Form einer „Umbenennung“. Es wird also zahlenmäßig an dem Grundkapital nichts geändert. Die mit mehrfachem Stimmrecht ausgestatteten Vorzugsaktien, die an sich unter § 29 Abs. 1 D. W. O. fallen, behalten ihre alte Beteiligung, d. h. es wird von der (in der Durchf. W. für diese Aktienart vorgesehenen) Beteiligungsminderung abgesehen.

Fall D. Die Umstellungsgeneralversammlung beschließt die In-Reserve-Stellung des Zuwachses an Stelle der Zuweisung an die im § 28 Abs. 6 D. W. O. bezeichnete Gattung.

Bevor wir uns der Entscheidung dieser Fälle zuwenden können, sind einige Grundbegriffe zu klären. Das ist der Begriff der Beteiligung, wie er jetzt gilt (I), wie er sich im Goldbilanzrecht entwickelt (II), und dann sollen unter III die obengenannten Fälle erörtert werden.

I. Die „Beteiligung“ als Rechtsverhältnis.

1. Unter der „Beteiligung“ des Inhabers einer Aktie ist die konkrete, ihm am Grundkapital zustehende Quote zu verstehen. Die „Beteiligung“ als Rechtsverhältnis ist ihrem Wesen nach das gleiche, was § 216 Abs. 1 des früher geltenden Handelsgesetzbuchs als den „verhältnismäßigen Anteil“ des Aktionärs „am Gesellschaftsvermögen“ bezeichnete. Die alte Formulierung wurde als juristisch unzutreffend erkannt, weil Rechte an den einzelnen Vermögensgegenständen für den Aktionär nicht begründbar sind (vgl. Denkschrift S. 133 Reichstag 9. Leg. Per. IV. Sess. 1895/97 Nr. 632).

Da aber das Kapitalkonto, wie es das Grundkapital darstellt, wirtschaftlich Bewertungsgrundlage des Gesellschaftsvermögens ist, läßt sich der „Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen“ als Quote mittelbar durch eine Relation zum Grundkapital ausdrücken. Eine Erschwerung dieses Ausdrucks bietet der Umstand, daß wir die „Quotenaktie“ im deutschen Recht nicht kennen. Die Formel, dem Inhaber einer Aktie stehe eine Quote von z. B. 1%⁰⁰ zu, mag sachlich zutreffend sein. Sie entfernt sich aber gedanklich von dem in den §§ 178 und 180 H. G. B. enthaltenen Grundsatz, als Ausdrucksmittel der Beteiligung nicht von der Quote an sich, sondern von der „Einlage auf das in Aktien zerlegte Grundkapital“ auszugehen. Das Beteiligungsverhältnis ist in der Tat, wie es bei Staub (10. Aufl. Anm. 20 zu § 178 S. 774) heißt, „in Teilbeträgen irgendeiner Grundziffer zum Ausdruck zu bringen“, also in jener bestimmten Zahl, die den „Nennbetrag“ der Aktie bildet, und in dem Verhältnis dieser Zahl zur Grundziffer, das heißt zu der das Grundkapital charakterisierenden Zahl, die ihrerseits die Summe aller auf den Einzelaktien vermerkten Nennbeträge bildet. In dieser Weise gelangt man dazu, die Beteiligung des Inhabers einer Aktie, also die „Quote“, durch das Verhältnis des Nennbetrages der Einzelaktie zum Gesamtnennbetrag, den das Grundkapital ausweist, auszudrücken.

2. Die „Beteiligung“ als Rechtsverhältnis darf nicht etwa der Aktie gleichgesetzt werden. Die Aktie als Urkunde besagt durch ihren Nennbetrag nur, daß für die Berechnung der Beteiligung dieser Nennbetrag zugrunde zu legen ist, nicht aber, wie die Beteiligung sich im konkreten Falle bemißt. Auch Veränderungen in der Beteiligung drücken sich in der Aktie nur unvollkommen aus. Daß aber Beteiligung und Aktie aufs engste miteinander zusammenhängen, zeigt schon die Fassung des § 178 H. G. B.; denn weder gibt es eine Beteiligung ohne aktienmäßigen Ausdruck, wenn er auch unvollkommen ist, noch ist die Aktie ohne die mit ihr verbundene Beteiligung denkbar. Beide — Beteiligung wie Aktie — sind ab ovo miteinander verbunden, führen aber beide ihr selbständiges Dasein.

3. Eine Eigentümlichkeit der „Beteiligung“ ist es, daß sie grundsätzlich mit der Einzelaktie zusammenhängt. Spricht man von der Beteiligung des Aktionärs, so denkt man zunächst an die ihm zustehende Anzahl von Aktien, und wird keine Beteiligung, je nachdem er 100 oder 1000 Stück besitzt, verschieden bemessen. Das ist nicht die „Beteiligung“ im Rechtsinn. Im Rechtsinn hat jeder Inhaber einer Aktie eine Beteiligung und der Aktionär ebensoviele „Beteiligungen“ wie er Aktien besitzt. (Deshalb muß derjenige, der Rechte aus der „Beteiligung“ geltend macht, die der Einzelbeteiligung entsprechende Aktie durch Nummernangabe bezeichnen.)

4. In der Frage der „Beteiligung“ gibt es zwischen den Aktien nur eine Differenzierungsmöglichkeit. Diese liegt in der Verschiedenartigkeit der Stückelung. In der Aktiengesellschaft entspricht der über nominell 10000 M lautenden Aktie eine höhere Beteiligung als der über nominell 1000 M lautenden. Dieses ist aber ein rein quantitatives Moment. Die nach dem Zahlenbegriff mit Naturnotwendigkeit hervortretende Verschiedenheit der Quote darf nicht die Erkenntnis verschließen, daß gerade auf dem Gebiete der „Beteiligung“ der Grundsatz strengster Gleichberechtigung, wie er der starren mathematischen Grundlage entspricht, herrscht. Denn, wenn allemal ausschließlich das Verhältnis zwischen zwei abstrakten Zahlen bezüglich der „Beteiligung“ entscheidet, so kann qualitativ von einer Differenzierung gar nicht die Rede sein. Es hat deshalb auch bisher stets der Satz, daß bloße Verschiedenheit im Nennbetrage der Aktie keine „Verschiedenheit der Aktiegattung begründet“ (vgl. Staub a. a. O. S. 804), als etwas Selbstverständliches gegolten.

5. Über das Verhältnis von „Beteiligung“ zur „Gattung“ ist noch folgendes niederzulegen: Eine Gattung entsteht dadurch, daß Aktien mit besonderen Rechten, wie sie § 185 H. G. B. in betreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens erwähnt, ausgestattet werden. Nicht die „Beteiligung“ sondern die Aktie erhält die besondere, sie als Gattung heraushebende Ausstattung. Andererseits gehört die „Beteiligung“ niemals zu den Gattungsmerkmalen. Die „Beteiligung“ ist für alle Aktien, welcher Gattung

sie auch angehören mögen, eine grundsätzlich gleichartige Berechtigung. Deshalb kann auch die Gattung niemals auf die „Beteiligung“ irgendwie verzichten. Sie kann auf die Dividendenpriorität, den Vorrang bei der Liquidation und alle sonstigen Vorrechte verzichten, und es kann dann die Generalversammlung unter Beobachtung der Abstimmungsformen des § 275 HGB. den Verzicht der Gattung zum Satzungsrecht machen. Aber wollte die Gattung A auf $\frac{2}{3}$ „ihrer Beteiligung“, die Gattung B auf $\frac{9}{10}$ „ihrer Beteiligung“ verzichten, so kommt das auf das gleiche heraus, als würden die Aktien der Gattung A im Verhältnis von 3:1 und die der Gattung B im Verhältnis von 10:1 zusammengelegt, was in der üblichen Denkweise als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung angesehen werden müßte, was in Wahrheit aber schon deshalb nicht zulässig ist, weil die Gattung gar nicht über die Beteiligung des einzelnen verfügen kann. Auch, wenn der durch „Verzicht der Gattung“ frei werdende Teil des Grundkapitals anderen Aktiengattungen hinzuzurechnen wäre, wenn mithin eine „Verabshebung“ gar nicht in die Erscheinung treten könnte, müßte in gleicher Weise entschieden werden. Erforderlich wäre ein Verzicht jedes einzelnen, über dessen Beteiligung in dieser Weise verfügt wird, also ein Universalverzicht aller dieser Beteiligten: denn hier gibt jeder einzelne sein Recht derart freiwillig auf. Diese Begründung zeigt, daß es sich bei der „Beteiligung“ um ein Recht des Einzelaktionärs handelt, das außerhalb der Gattung liegt und das auf ein allen Aktionären gemeinschaftliches Fundament gegründet ist. (Ausstattungsmerkmale einer Aktie und Beteiligung werden in § 28 Abs. 1 DWD. miteinander verknüpft.)

Nach Darlegung des Verhältnisses der Beteiligung zur Einzelaktie ist die Frage zu klären, als was sich die „Beteiligung“ vom Standpunkte des Aktionärs darstellt. Handelt es sich um eine „rein gliedmäßige Beziehung“ oder liegt ein „Sonderrecht“ vor? Geht man, um nicht in alle Einzelheiten des Streits über den Begriff des Sonderrechts einzudringen, davon aus, daß das Sonderrecht ein Recht zu sein hat, das dem Mitgliede „um seiner selbst willen“ und „nicht um des Ganzen willen“ gewährt ist, so kann bei der „Beteiligung“ ein Zweifel über die Beantwortung der aufgeworfenen Frage gar nicht aufkommen. Es hat auch früher dieser Zweifel nie bestanden. Nur der Umstand, daß die „Beteiligung“ als Rechtsverhältnis bei den Juristen mit der Entfernung des Art. 216 Abs. 1 HGB. in Vergessenheit geriet, macht das Aufwerfen der Frage begreiflich. Da die Aktiengesellschaft ihrem Wesen nach Kapitalgenossenschaft ist, muß die Beteiligung als Ausdruck des kapitalistischen Vermögensinteresses den allerstärksten, „individualrechtlichen Bestandteil der Mitgliedschaft“ bilden. Man nehme folgende Sätze aus Gierke (Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 240): „Hier (bei der Aktiengesellschaft als Kapitalgenossenschaft) stellt sich der dem einzelnen um seiner selbst willen zustehende Anteil an einer Vermögensgemeinschaft als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts dar, während der ihm um des Ganzen willen gewährte Anteil am Gemeinleben nur die Rolle eines unselfständigen Anneses spielt.“ Weiter heißt es bei Gierke (a. a. O. S. 245 ff.): „Der Kern aller Sonderrechte des Aktionärs bildet zweifellos derjenige Anspruch, welchen das Gesetz als „verhältnismäßigen Anteil an Vermögen der Gesellschaft“ bezeichnet. Dieser „Anteil“ verleiht, wie sich gezeigt hat, vermöge seines Übergewichts der Mitgliedschaft im ganzen ihr sonderrechtliches Gepräge.“ Man bedenke ferner, daß das aktienrechtliche Gegenstück der Beteiligung, die ja das Rechtsverhältnis beim Bestehen der Gesellschaft bildet, nämlich der Liquidationsanspruch, der das Rechtsverhältnis im Falle der Auflösung der Gesellschaft beherrscht, von der Denkschrift als „Sonderrecht“, dem man eine schärfere Ausprägung gegeben habe (a. a. O. S. 143, 153; Staub a. a. O. S. 1223) ausdrücklich bezeichnet wird.

Es ist mithin vom Standpunkte des Aktionärs die Beteiligung als Sonderrecht des Aktionärs zu bezeichnen, auf Grund dessen ihm als Inhaber einer Aktie die der Aktie entsprechende und mit ihr verbundene konkrete Quote am Grundkapital zusteht.

II. „Beteiligung“ und das Recht auf den „Beteiligungszuwachs“ im Goldbilanzrecht.

A. Die Beteiligung im Goldbilanzrecht.

1. Während der Inflationszeit lebte die Betrachtungsweise, die zur Formulierung des Sonderrechts im Art. 216 Abs. 1 geführt hatte, mit einer allen noch zu deutlich erinnerlichen Kraft wieder auf. Die Möglichkeit, Aktien nach dem Ertragswert zu schätzen, gab es kaum mehr. Es gab nur noch die „Substanz“ und die Aktie war nach dieser Auffassung nichts als der Ausdruck der „Beteiligung an der Substanz“. Der Erlaß der WD. über die Goldbilanzen vom 28. Dez. 1923 sowie der Zweiten Durchführungsverordnung v. 28. März 1924 fällt noch in eine Zeit, die gedanklich von dem Interesse an der Substanz und von Kämpfen um die Beteiligung an der Substanz erfüllt ist. Die Bestrebungen der Interessenten (Kleinaktionär, Vorkursaktionär, Steuer) um den richtigen „Ausdruck der Beteiligung an der Substanz“ haben die Entstehung des Goldbilanzrechts stark beeinflusst. Die Bezugsrechte des § 9 der GWD. und des § 34 der DWD., der Genußschein des § 12 GWD., die den Schutz des Kleinaktionärs dienende Vorschrift des § 11 GWD. sowie der Anteilsschein des § 17 Abs. 2 DWD. — alle diese Vorschriften dienen der „Beteiligungssicherung“, wenngleich hier zumeist an die Beteiligung in dem oben erwähnten (13), juristisch nicht ganz zutreffendem Sinne zu denken ist. Der § 9 GWD. erwähnt ausdrücklich den „Anteil am Eigenkapital“; ferner ist auf die §§ 17 Abs. 2 S. 1; 27 Abs. 1; 28 Abs. 1, 4, 6; 30 Abs. 2 S. 1; 34 Abs. 1 S. 1 DWD. zu verweisen, wo der „Anteil“ an dem auf Gold umzustellenden Grundkapital, also die „Beteiligung“ zumeist ausdrücklich erwähnt wird.

2. Die „Umstellung“ stellt, wie es bei Quassowski-Susat (Goldbilanzen S. 248) heißt, „nur eine ‚Umbenennung‘ der Aktien nach ihrem wirklichen Wert dar, bei der der neue Goldmarkbetrag gewissermaßen nur als der einer richtigen Bilanzierung entsprechende Nennbetrag deklariert wird“. Es kann mithin grundsätzlich die Umstellung die vorhandene „Beteiligung“ nicht berühren. Weiter ist die Frage zu stellen, ob dieser Grundsatz etwas Selbstverständliches ist, oder ob Veranlassung vorlag, ihn ausdrücklich auszusprechen. Die Saargebietsverordnung v. 18. Mai 1923, die erste Umstellungsverordnung, die erlassen wurde, sagt im § 3 Abs. 2: „Das innere Verhältnis des Wertes der Aktien, Geschäftsanteile und Geschäftsguthaben zueinander wird durch diese Bestimmung nicht berührt.“ Hier wurde also der ausdrückliche Anspruch als Notwendigkeit empfunden und nicht mit Unrecht: Quotenhunger und Quotentraub waren in den Jahren nach dem Kriege so stark hervorgetreten, daß eine Klarlegung der Rechtslage im Sinne einer die Beteiligung des Aktieninhabers schützenden Norm durchaus am Platze erschien. Die Saargebietsverordnung hat der GWD. v. 28. Febr. 1923 in mancher Beziehung als Vorbild gebient, so auch in dieser Frage. In § 8 heißt es: Das Verhältnis der mit den Aktien und Geschäftsanteilen verbundenen Rechte zueinander wird vorbehaltlich näherer Regelung in den Durchführungsbestimmungen nicht berührt.“ Die Worte „vorbehaltlich näherer Regelung in den Durchführungsbestimmungen“ fehlten in dem ursprünglichen Entwurf. Auch die Danziger WD. (v. 8. Jan. 1924) enthält im § 7 eine ähnliche Bestimmung. In diesen WD. tritt also offenbar in Ablehnung an die Saargebietsverordnung derselbe Grundgedanke hervor; es kann also diesmal für die Auslegung nicht darauf ankommen, was sich der zuständige Dirigent oder Referent gedacht hat; der Text selbst hat auch einmal das Recht, zu sprechen.

Der § 8 GWD. schützt die Aktie in ihrer gesamten Ausstattung sowie die ihr verbundenen Rechte, wie besonders das Stimmrecht, vor Veränderung bei der Umstellung. Auch die „Beteiligung“ (vgl. I, 2) gehört hierzu. Der Grundgedanke des § 8 läßt sich für sie in die Formel kleiden: „Habeas partem intactam.“

War die Beteiligung schon nach geltendem Recht ein Sonderrecht, so hat dieses Sonderrecht durch den § 8 eine schärfere Ausprägung erhalten; denn der § 8 enthält die Gewährleistung der Beteiligung in ihrem konkreten Bestande für die Umstellung. Dieses wird dem Aktieninhaber „um seiner selbst willen gewährt“, zu seinem Schutze,

um ihn vor Rechtsentziehung und Verwaltungswillkür zu bewahren. Dies ist der primäre Zweck der Bestimmung. Daneben — aber nicht primär — dient die Bestimmung der Bekämpfung von Mißbräuchen im Aktienrecht auch im allgemeinen Interesse. Für den Registerrichter enthält die Vorschrift öffentliches Recht. Für den Aktieninhaber gilt folgendes: Der § 8 verwehrt ihm nicht, auf die Beteiligung zu verzichten oder eine andere Behandlung seiner Beteiligung, sei es mit der Gesellschaft, sei es mit anderen Aktionären, zu vereinbaren. Das sind die Merkmale des dispositiven Rechts. Daneben ist zu betonen, daß für die Generalversammlung die Beachtung des Grundsatzes der Gleichberechtigung immer zwingenden Rechtes ist.

3. Die Beteiligung hat im Goldbilanzrecht durch die DWD. eine weitere Regelung erfahren. Auf Grund des für die Durchführungsbestimmungen im § 8 enthaltenen Vorbehaltes hat die Reichsregierung in den §§ 27—31 DWD. eine Anzahl von Sonderfällen geregelt.

Es gibt einen Fall, in dem auch die „Beteiligung“ nur die Rolle eines „Anneyes“ spielt. Das trifft auf die sogenannten „Stimmrechtsaktien“ zu, deren Hauptzweck in der Sicherung bestimmter körperschaftlicher Funktionen, insbesondere des Stimmrechts, und nicht in der Kapitalbeteiligung liegt. Weiter gibt es einen Fall „unechter Beteiligung“. Der liegt vor, wenn die Gesellschaft in Form von „Vorrats-“ oder Verfügungssaktien die eigentliche Herrin der Beteiligung ist, z. B. wenn sie sie durch Treuhänder, Konfortien usw. verwalten läßt (§§ 29 Abs. 1, 30, 31 DWD.).

Außer diesen Fällen hat man gemeint, noch einem dritten Falle eine besondere Behandlung angedeihen zu lassen. Die Besonderheit der Gattungsausstattung liegt in diesem Sonderfalle darin, daß der Anteil am Liquidationserlöse sowie im Falle der Einziehung der Aktien nach § 227 HGB. der Rückzahlungsbetrag bei diesen Aktien auf einen bestimmten Prozentsatz des Nennbetrages beschränkt ist. Man hat diese Aktien mit limitiertem Rückzahlungsbetrag „schuldberechtigungsähnlich“ genannt, weil sie — ähnlich wie die Schuldberechtigungen bei der Kündigung — in dem Falle der Rückzahlung nie mehr erhalten können als einen bestimmten Betrag. Auf Grund einer neu entdeckten, offenbar doch wohl im Körperschaftsrecht wurzelnden Obligation sollen die Inhaber dieser die verhängnisvolle Ähnlichkeit aufweisenden Aktien gehalten sein, im Interesse der anderen Aktionäre Opfer an der Beteiligung zu bringen (§ 28 Abs. 1, 6 DWD.).

1) § 28 Abs. 1 umschreibt die schuldberechtigungsähnlichen Aktien wie folgt:

„Bei Aktien, bei denen der Anteil am Liquidationserlöse sowie im Falle der Einziehung nach § 227 des HGB. der Rückzahlungsbetrag auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist, darf der auf diese Gattung von Aktien entfallende Teil des auf Goldmark umgestellten Grundkapitals den in Goldmark umgerechneten Wert der auf sie geleisteten Einlagen nicht übersteigen.“

Im § 18 Abs. 1 b Satz 2 der 3. SteuerNotWd. wird noch der Gewinnanteil erwähnt, und es heißt dementsprechend: „Aktien, bei denen der Gewinnanteil und Anteil am Liquidationserlöse sowie im Falle der Einziehung nach § 227 des HGB. der Rückzahlungsbetrag usw.“. Es ist nun folgende Streitfrage entstanden: Müssen die Aktien die sämtlichen in dem Relativsätze, der mit „bei denen“ beginnt, enthaltenen Merkmale kumulativ aufweisen oder genügt es, wenn sie nur mit einigen dieser Momente ausgestattet sind? Bei der 3. SteuerNotWd. kann die Frage gar nicht zweifelhaft sein. Man hat sich Aktien einer Ausstattung ausgewählt, die sowohl durch die Beschränkung der Dividende wie durch den Umstand charakterisiert sind, daß in dem voraussehbaren Falle einer Rückzahlung immer nur der Nennwert zuzüglich eines prozentualen Aufschlags für die Leistungen der Gesellschaft zugrundegelegt werden kann. Wenn der Begriff der schuldberechtigungsähnlichen Aktien überhaupt einen Sinn haben kann, so ist es der, daß bei der Gesamtausstattung der Aktie alles gegeben ist, um sie nach Möglichkeit der Obligation ähnlich zu machen. Nun fehlen im § 28 Abs. 1 die Worte „Gewinnanteil und der“. Man hat sich vielleicht gesagt, daß die Dividendenfrage ausschlachtbar ist. Vielleicht hat man auch an einen konkreten Fall gedacht. Durch diese Ausschaltung soll aber der § 28 Abs. 1 sofort einen ganz anderen Sinn bekommen haben. Es soll nämlich jetzt plötzlich eine Aktie schon deshalb obligationsähnlich sein, weil bei ihr der Anteil am Liquidationserlöse auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist. Die Verteidiger dieser Interpretation behaupten, man müsse hinter dem Wort „Liquidationserlöse“ eine Pause machen und hinter dem Wort „sowie“ beginne ein neues, aber nur bedingtes Erfordernis.

Die Sonderregelung in den drei erwähnten Fällen besteht in einer Verminderung der Beteiligung. Die Höchstbeteiligung ist nach dem Goldmarkwert der auf die Aktien geleisteten Einlage zu berechnen. Führt dies rechnerisch zu einem Ergebnis, das günstiger ist als die nach dem Nennbeträge zu berechnende Beteiligung, so ist die Nennbetragsberechnung einzusetzen. Ist das Ergebnis ungünstiger, so entscheidet der Goldmarkbetrag. Hierdurch kann zahlenmäßig die Beteiligung nicht unerheblich vermindert werden. Man kann auch sagen, daß durch die Sonderregelung eine zweite Bemessungsgrundlage eingeführt wurde, und zwar die Bemessungsgrundlage nach dem Goldmarkwert der Einlage, die sich der allgemeinen Bemessungsgrundlage nach dem Nennbeträge als obiose darstellt, weil sie zu einer Herabsetzung der Beteiligung führen soll²⁾.

An Stelle der in den §§ 28—31 DWD. vorgesehenen obiosen Regelung soll als „Ausnahme von der Ausnahme“ auch bei den Sonderklassen von Aktien das allgemeine Beteiligungsprinzip (§ 27 DWD.) in einem Falle gelten: Die obiose Bemessungsgrundlage nach dem Goldbeträge gilt nicht für solche Aktien, „auf die Einlagen entsprechend dem Kurse oder Wert der nach den allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien geleistet worden sind“ (§ 28 Abs. 3, § 29 Abs. 1, § 30 Abs. 3, § 31 Abs. 1 DWD.).

B. Das Recht auf den Beteiligungszuwachs.

1. Dieser Quotenverminderung — die zur erheblichen Einbuße führen kann — entspricht für die Gattungen, die nicht unter die Sonderregelung fallen (§ 28 Abs. 6 DWD.), das „Recht auf den Beteiligungszuwachs“. Es heißt im § 28 Abs. 6: „Bleibt der unter Anwendung dieser Vorschrift auf die Aktien entfallende Teil des Grundkapitals hinter dem Betrage zurück, der nach § 27 auf sie entfallen würde, so wird der überschüssige Betrag dem auf die anderen Aktiengattungen entfallenden Teil des Grundkapitals hinzugerechnet.“

Bei Heinrich Friedländer, „Goldmarkumstellung und Konzernfragen“, Heft 1924 heißt es: „Einziges wesentliches Erfordernis ist die prozentuale Begrenzung auf eine Liquidationsrate. Sind die Aktien für einziehbar erklärt, so muß außerdem die gleiche Beschränkung für den Rückzahlungsbetrag festgesetzt werden.“ Hyl (Komm. zu den Durchführungsbestimmungen) S. 105 Anm. 1 zu § 28 sagt schlichthin, daß die Vorschrift alternativ zu verstehen sei. Daß bisher die Worte „sowie“ und „oder“ nicht synonym waren, scheint bei dieser Auslegung nicht zu führen. Quassowski-Susat a. a. D. S. 238 stehen auf demselben Standpunkt wie Friedländer. Dagegen hat sich ausdrücklich Rosenborff, „Die Goldmarkbilanz“ S. 219 gemeldet. Das Merkwürdige bei der von Friedländer und Quassowski-Susat vertretenen Auffassung, der auch Hartmann (Bankarchiv 1924, 113) im Gegensatz zu Koepfel (Bankarchiv 1924, 185) zu sein scheint, ist zunächst einmal, daß § 28 DWD., trotzdem er ja von der 3. SteuerNotWd. abschreibt, plötzlich zu einem anderen Ergebnis führen muß, als eine Auslegung des § 18 Abs. 1 b Satz 2 der 3. SteuerNotWd. Daß die Auslegung, die die kumulative Bedeutung der Ausstattungserlöse leugnet, dem federführenden Ministerium recht schlechtes Deutsch zumutet, sei nur nebenbei erwähnt. Unverständlich ist es geradezu, daß, wenn man wirklich den Gedanken der 3. SteuerNotWd. ändern wollte, man davor zurückgeschreckt sei, die Worte „Liquidationserlöse“ und „sowie“ durch ein Komma zu trennen. Höchst charakteristisch ist, daß jedenfalls Friedländer, der die eigenartige Auffassung des § 28 am eingehendsten begründet, auf S. 18 Nr. 2 seiner Schrift das Komma richtig setzt. Da heißt es:

„Hiernach ist zu wiederholen, daß einziges Erfordernis für § 28 die prozentuale Begrenzung auf eine Liquidationsrate, und im Falle der Einziehung nach § 227 HGB. die prozentuale Begrenzung auf einen Anteil am Rückzahlungsbeträge ist.“

Außer all diesen Erwägungen der grammatischen Auslegung ist doch folgendes entscheidend: Wie will man eine Beteiligungsverminderung auf Grund der Ähnlichkeit rechtfertigen, wenn man die Ähnlichkeitsmomente beseitigt und nun gar den Fall der Liquidation, der doch gar nicht für die Schuldberechtigungen denkbar ist, zum Hauptfall der Schuldberechtigungsähnlichkeit macht? Sollte auch diese neue Juristerei wieder im Sudhause eines praktischen Falles zusammengebraut sein?

2) Weitere Besonderheiten ergeben sich aus § 35 DWD., der die Reservestellung von Spitzenbeträgen in Fällen unterlag, wo die Beteiligungen auf Grund verschiedener Bemessungsgrundlagen geregelt sind, und für die „überschüssigen Beträge die Gewährung von auf den Inhaber lautenden Anteilscheinen“ vorschreibt (§ 17 DWD.).

2. Eine Eigentümlichkeit in der Formulierung der Durchführungsverordnung liegt darin, daß sowohl bei der Umschreibung des Grundgedankens des § 8 WVB. wie im § 28 WVB. das öfteren von der Gattung gesprochen wird (so § 28 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4, Abs. 4 Satz 1, Abs. 6; § 31 Abs. 2). Im § 30 Abs. 2, wo es sich um die Einziehung von Verfügungsaktien handelt, ist der Ausdruck „Gattung“ mit Recht vermieden.

Mitunter ist es zweifelhaft, ob der Text bezüglich der Verwendung des Gattungsbegriffs, der ja für solche Zusammenhänge neu ist, scharf durchdacht ist; das gilt insbesondere von dem § 28 Abs. 3, der, wie oben II, 3 a. E. erwähnt, die Ausnahme von der Ausnahme formuliert, ohne den Gattungsbegriff zu verwenden. In dem von der Verwendung des Reduktionsbetrages handelnden § 28 Abs. 6 heißt es, daß der überschüssige Betrag dem auf die anderen Aktiengattungen entfallenden Teil des Grundkapitals hinzugerechnet wird. Hier ist die Frage aufzuwerfen, ob die Gattung den Anspruch auf den Zuwachs erhalten soll oder die Einzelaktie. Es ist oben dargelegt worden, daß die Beteiligung an sich nach dem Aufbau des Aktienrechtes niemals etwas mit der Gattung zu tun hat, sondern stets mit der Einzelaktie. Dieser Gesichtspunkt paßt aber nicht für den „Zuwachs“, der mit der „Beteiligung“ für den gedanklichen Zusammenhänge aufweist, aber nicht zum Inhalt der Beteiligung gehört. Im technischen Sinne ist die Beteiligung immer nur die auf der starren mathematischen Grundlage beruhende Quote, und alles, was zu der Beteiligung hinzutritt, ist etwas Sachlich=Anderes. Der „Zuwachs“ ist keine Erweiterung des Anspruchs aus der Beteiligung, sondern es ist ein besonderer Vorteil, der ebensowohl der Gattung wie dem Einzelaktionär zugewiesen werden könnte. Nach dem Wortlaut der W.D. ist aber das Recht auf den Quotenzuwachs gemäß § 28 Abs. 6 der Gattung und nicht dem Einzelaktionär zugewiesen.

3. Es ist noch die Frage zu behandeln, wann für das Goldbilanzrecht das Rechtsverhältnis, das die Beteiligung in sich begreift, beginnt. Im § 8 WVB. ist die Beteiligung in unverändertem Bestande unter Vorbehalt der in den Durchführungsverordnungen zu regelnden Ausnahme für den Fall der Umstellung garantiert. So ist das Rechtsverhältnis, das die Beteiligung an dem auf Gold umzuwandelnden Grundkapital in sich begreift, mit dem Erlaß der Goldbilanzverordnung v. 28. Dez. 1923 rechtlich festgelegt. Auch das Recht auf den Quotenzuwachs nach § 28 Abs. 6 ist durch den Erlaß der Durchführungsverordnung festgelegt. Soweit ein Gattungsrecht auf den Zuwachs besteht, greift es zunächst latent in bestimmten Beteiligungen ein. Das Recht auf den Zuwachs kann vorerst nicht als ein Vollrecht bezeichnet werden; denn es kann nur dann geltend gemacht werden, wenn bei der Umstellung — und für sie entscheidet der Zeitpunkt der Generalversammlung, welche die Eröffnungsbilanz genehmigt und die Umstellung beschließt — im Sinne des § 28 Abs. 6 aus Reduktionen herrührende überschüssige Beträge vorhanden sind, die anderen Aktiengattungen hinzugerechnet werden könnten. Gewiß bestehen hier bald größere, bald geringere Wahrscheinlichkeiten. Wo Stimmrechtsaktien im Jahre 1923 ausgegeben worden sind, besteht für die Gattung der Stammaktien beinahe eine Gewissheit bezüglich des Rechts auf den Zuwachs. Für die Frage, ob das Gattungsrecht auf den Zuwachs schon als bestehendes anzusehen ist, wird man als entscheidend das Nebeneinanderbestehen verschiedener Aktiengattungen anzusehen haben, die nach den jetzt getroffenen Regelungen der §§ 28 ff. WVB. bezüglich der Beteiligung verschiedenartig zu behandeln sind. Liegt dieser Tatbestand vor, so ist nach dem Goldbilanzrecht das Gattungsrecht auf den Zuwachs als rechtlich gesichert schon jetzt virtuell begründet. Die Ungewissheit, die noch besteht, ist sekundärer Natur. Sie erstreckt sich nicht auf unbestimmte viele Umstände, sondern im wesentlichen auf die Frage des Wertes der Anlagen im Zeitpunkte der Umstellung im Sinne des § 28 Abs. 3 WVB., sowie auf einige weitere unten zu erörternde Fragen; jedenfalls sind aber nicht unbestimmte viele Umstände ungewiß.

Will man das Recht auf den Zuwachs klassifizieren, so wird man von einem durch die Bestimmung der Durch-

führungsverordnung geschützten Anwartschaftsrecht zu sprechen haben (vgl. v. Thur, Allgemeiner Teil I S. 182; Kohler, Lehrbuch I § 51; Ripp, Berliner Festgabe für Gierke II, 3; Barth, „Verfügungen über zukünftige Rechte“ bei Gruchot 48, 582).

III. Die Erörterung der Fälle.

A. Die Lösungsmöglichkeiten.

Zu dem Fall A.

1. Das Gemeinschaftliche der beiden ersten Fälle liegt in der Frage der Zulässigkeit von solchen Maßnahmen zwischen Verordnungsersaß und Umstellungsgeneralversammlung, die auf das Zuwachsrecht bei der Umstellung einwirken können.

Die W.D. erwähnen als zwischenzeitliche Maßnahme: im § 7 die Kapitalserhöhung und Herabsetzung in Reichswährung, in §§ 30 Abs. 6 und 31 Abs. 1 WVB. die Einziehung der Vorratsaktien.

In den §§ 34 und 60 Abs. 2 WVB. werden bestimmte Beschlüsse, die vor dem Inkrafttreten der WVB. gefaßt sind, als unwirksam behandelt: im § 34 der Kapitalerhöhungsbeschluss unter Ausschluss des Aktionärs vom Bezug, sofern der Beschluss nicht bei Inkrafttreten der WVB. bereits im Handelsregister eingetragen war; im § 60 Abs. 2 Beschlüsse, die zwingenden Vorschriften der WVB. widersprechen, und ferner Beschlüsse, die anderen Bestimmungen „nicht zwingender Art“ widersprechen und angefochten worden sind, es sei denn, daß die Anfechtung erfolglos bleibt.

Die WVB. geht jedenfalls nicht von der Unzulässigkeit zwischenzeitlicher Maßnahmen aus. Weiter ist aber zu fragen, ob nun jedwede Maßnahme in der Zwischenzeit zulässig ist, insbesondere auch solche, die offenbar auf eine Veränderung der auf Grund der WVB. bei der Umstellung festgesetzten Anwartschaftsrechte hinzuliegen?

Quassowski=Susat (a. a. D. S. 250) erörtert die Zulässigkeit der Einziehung von Aktien, die unter § 28 Abs. 1 WVB. fallen, vor der Umstellung. Es heißt da: „Einer Gesellschaft, die dazu übergehen würde, noch vor der Umstellung die Aktien einzuziehen und dabei den Papiermarkennennbetrag allein oder mit geringer Aufwertung zugrunde zu legen, wird mit Recht die für den Fall der Umstellung im § 28 getroffene Regelung entgegengehalten werden können; ein solches Verhalten könnte als Gesetzesumgehung und Verstoß gegen Treu und Glauben erachtet werden und die Gesellschaft nicht davon befreien, die Aktien entsprechend den Vorschriften über die Umstellung ihrem materiellen Gehalt nach zu bewerten.“ Diese Ausführungen, die auf einen in Hamburg spielenden praktischen Fall hincielen, sind offensichtlich von dem Bestreben erfüllt, einer Unbilligkeit entgegenzutreten. Man wird aber den allgemeinen Gesichtspunkt für die Entscheidung solcher zwischenzeitlichen, die Umstellung berührenden Maßnahmen in den Grundätzen des Körperschaftsrechts suchen müssen. Mit Recht sagt Gierke (a. a. D. S. 245): „In der Tat kann man unmöglich diese durch die Mitgliedschaft bedingten und bestimmten und auf verfassungsmäßiger Grundlage ruhenden Anteilsrechte, welche man nicht wegdenken kann, ohne die Aktiengesellschaft selbst wegzudenken, aus dem organischen Zusammenhänge des Körperschaftsrechtes herausreißen und als freie Einzelrechte auflassen, wie sie auch Dritten gegen die juristische Person als solche zustehen könnten“, und verweist auf RW. 6, 69, wo das RW. ähnliche Gesichtspunkte hervorhebt.

Auf der anderen Seite darf auch nicht übersehen werden, daß auch die Aktiengesellschaft in Fragen innerer Art dem Aktionär in seiner Eigenschaft als Mitglied gegenübersteht und nicht als juristische Person einem Dritten. Aus dem gegenseitigen, im genossenschaftlichen wurzelnden Verhältnis ergeben sich auf beiden Seiten Rechte und Pflichten. Deshalb braucht der Aktionär Maßnahmen der Aktiengesellschaft, die in ihrem unmittelbaren Rechtseffekt (Gierke) auf Schmälerung oder Beseitigung eines solchen Rechts hincielen, nicht ohne weiteres hinzunehmen.

Es muß daher in dem von Quassowski=Susat gegebenen Beispiele die Frage aufgeworfen werden, ob auch im Aktienrecht der Grundgedanke des § 723 BGB. bei der Einziehung gilt und ob mithin wegen der gegenseitigen Ver-

³⁾ Bgl., „Kommentar zu den Durchführungsbestimmungen“ (S. 105) alle zwischenzeitlichen Verfügungen ohne weiteres für zulässig zu halten.

pflichtungen zwischen Gesamtorganisation und Mitglied die unzeitige Kündigung, mit der in die für die Umstellung begründeten Antwortschaftsrechte eingegriffen werden soll, zum Schadensersatz verpflichtet, und man damit zu der Forderung gelangt, im Wege der Naturalrestitution Aktien, wie sie bei der Umstellung gewährt werden müßten, dem Gefündigten zu verschaffen.

2. Im Falle A handelt es sich um die Gleichstellung von Vorzugsaktien, die unter § 29 Abs. 1 D.D. fallen, und Stammaktien durch Beschlußfassung vor der Umstellung.

Die Gleichstellung von Vorzugsaktien und Stammaktien kann dadurch erfolgen, daß alle Stammaktien in Vorzugsaktien umgewandelt werden. In üblicher Weise aber, und von diesem Fall soll hier ausgegangen werden, erfolgt die Gleichstellung durch einen Verzicht der Vorzugsaktionäre. Es erfolgt dann die Sonderabstimmung der verzichtenden Gattung gemäß § 275 HGB., da sie ja als durch den Verzicht Benachteiligte anzusehen ist. Weiter bedarf es des Beschlusses der Generalversammlung selbst. Für die Beschlußfassung ist die qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben. Außerdem sind bestimmte Formerfordernisse bezüglich der Einberufung der Generalversammlung zu beachten (§ 275 HGB.).

Wichtig ist, daß nur zwei Abstimmungen in Regelfälle nötig sind: die Abstimmung der Vorzugsaktionäre und die Abstimmung der Generalversammlung, nicht dagegen bedarf es einer Sonderabstimmung der Stammaktionäre.

Soll aber die Gleichstellung dadurch erfolgen, daß unter § 29 Abs. 1 D.D. fallende Mehrstimmrechtsaktien auf die mit der Gattung verbundenen Vorteile verzichten, so zielt dies offensichtlich darauf hin, der Quotenminderung vorzubeugen und Vorzugsaktien auf die gleiche Bemessungsgrundlage bezüglich der Beteiligung zu stellen wie die Stammaktien. Im unmittelbaren Rechtseffekt soll hier der Gattung der Stammaktien das Recht auf den Beteiligungszuwachs gemäß § 28 Abs. 6 genommen, somit auch die Gattung der Stammaktionäre beeinträchtigt werden, und es wird auch die Beschlußfassung dieser Gattung in gesonderter Abstimmung erforderlich. Es sind also, wie bei Kapitalerhöhungen, nicht zwei, sondern drei Abstimmungen erforderlich, und zwar immer unter Einhaltung der für Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheiten. Es ist auch immer die ausdrückliche Ankündigung der gesonderten Beschlußfassung „unter dem Zwecke der Generalversammlung“ erforderlich. Die Gleichstellung ist also an sich zulässig, sie wäre es nicht, wenn die Durchführungsverordnung das Recht auf den Zuwachs zur Quote jedem einzelnen Aktionär zugewiesen hätte. Hier zeigt sich der Vorteil der Einführung der Gattung; auf diese Weise wird die Beschlußfassung über die Gleichstellung selbst dann möglich, wenn sie offenbar darauf hinzielt, die Beteiligungsverhältnisse bei der Umstellung zu regeln.

Zu dem Fall B.

1. Weit schwieriger liegt der Zuzahlungsfall. Daß es im Aktienrecht keinen Zuzahlungszwang gibt, braucht nicht erörtert zu werden.

Es besteht aber die Möglichkeit, daß sich zum Beispiel Inhaber der Mehrstimmrechtsaktien zu einer Mehrleistung auf ihre Einlage erbieten, und zwar in Form einer an die Gesellschaft gerichteten Offerte (vgl. RG. 81, 83 = JW. 1913, 331; 105, 300). Im vorliegenden Fall wird die Zuzahlung auf die Einlagen in Höhe des Unterschiedes zwischen Goldmarkwert der Aktien im Sinne des § 28 Abs. 1 und 2 D.D. und dem Wert oder dem Kurs der Stammaktien (gegebenenfalls abzüglich eines von Sachverständigen wegen Fassonwertes, Ausstattungsmodalitäten usw. festzusetzenden Betrages) angeboten, und zwar zwecks Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Umstellung, insbesondere zwecks Ermöglichung gleichartiger Umstellung. Um Verbindungsfragen abzuschneiden, mag sogleich in der Offerte hinzugefügt werden: daß die eingehenden Beträge dem gesetzlichen Reservefond der Gesellschaft bis zur Beschlußfassung über die Umstellung zuzuführen sind.

2. Rechtlich soll damit erreicht werden, daß im Falle der Angebotsannahme der Tatbestand des § 28 Abs. 3 vorliegt, der Fall der „Ausnahme von der Ausnahme“, daß mithin die obige Modifizierung der Beteiligung für die Stimmrechtsaktien wegfällt, gleichzeitig aber auch das Recht auf den

Beteiligungszuwachs für die andere Gattung verschwindet. Die Einlage auf die Aktien ist damit „entsprechend“ dem Kurse oder Wert der nach allgemeinen Bestimmungen umzustellenden Aktien geleistet worden.“ Der Wortlaut des § 28 Abs. 3 zwingt in keiner Weise dazu, nur an den Wert der Aktien bei ihrer Schaffung zu denken und eine spätere Erhöhung des Wertes auszuschließen (vgl. Roth, Neue Steuerrundschau 1924, S. 104). Aus der Entstehungsgeschichte des § 28 Abs. 3 lassen sich zwingende Argumente nicht herleiten. Auf die allgemeine Bedeutung des im § 28 Abs. 3 enthaltenen Gedankens wurde treffend von Hartmann (Bankarchiv 1924 S. 114, 116) hingewiesen; es kam aber unmöglich dem nachgegangen werden, was sich der einzelne, sei es, daß er die Anregung gab, sei es, daß er ihr folgte, gedacht haben mag. Dies um so weniger, als § 28 Abs. 3, wie weiter unten gezeigt werden wird, einem allgemeinen Gedanken von nicht zu unterschätzender Bedeutung Ausdruck gibt. Auf den Text des § 28 Abs. 3 gestützt, der bezüglich des Zeitpunktes der Leistung nichts besagt, nehmen wir an, daß auch eine spätere Leistung dem Sinne der Bestimmung entspricht.

3. Es wird nun eingewendet, daß der ganze Vorschlag auf eine gesetzliche Umgehung hinauslaufe, und daß es unfittlich sei, auf solchen Schleichwegen ein gesetzlich geschütztes Anwartschaftsrecht, wie es der § 28 D.D. enthält, aus der Praxis zu entfernen. Dieser Vorwurf ist unzutreffend. Das Wort des Ulpian in l. 13 § 8 (5, 3): „Nemo emin praedo est qui pretium numeravit“ trifft immer noch zu. Es entspricht Treu und Glauben, dem Aktionär, dem auf Grund des § 8 HGB. der Anspruch auf unverfehrten Bestand seiner Beteiligung zusteht, die Möglichkeit zu geben, durch eine angemessene Leistung dem ihm drohenden Nachteile zu entgehen, wobei von dem sich für die Gesellschaft ergebenden Vorteil abgesehen werden mag.

In den großen Reichsgerichtsentscheidungen über die *clausula rebus sic stantibus* (RG. 103, 330 ff. = JW. 1922, 702) und über die Aufwertung (RG. 107, 192 ff. = JW. 1924, 295) sind Grundsätze über die ergänzende Auslegung des Vertrages aufgestellt worden. In der *clausula*-Entscheidung verlangt das Reichsgericht, daß der Schuldner den Gläubiger zur Erhöhung der Gegenleistung auffordert, in der Hypothekenaufwertungsentscheidung spricht das RG. den Satz aus, daß man auf dem Wege der ergänzenden Auslegung des Vertrages zu der Frage gelangen muß, ob die Absicht u. a. dahin ging, daß bei außerordentlicher Entwertung der Anspruch des Gläubigers sich gegenüber der ziffermäßigen Festlegung der Geldsumme im Vertrage in angemessenem Umfange vergrößern sollte. Gerade auf der Grundlage der §§ 157, 242 HGB., also in Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben, wird ein Recht auf Aufrechterhaltung der Rechtsposition auf der ursprünglichen Grundlage unter angemessener Gestalt, insbesondere unter Erhöhung der Leistungen anerkannt.

Die Aufwertung dient dem Ausgleich einer innerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses infolge der Geldentwertung zugunsten des Verpflichteten entstandenen ungerechtfertigten Bereicherung, indem der Betrag einer im entwerteten Gelde ausgedrückten Geldschuld über ihr Nominale hinaus nach Billigkeitsgesichtspunkten, also unter Abwägung der gegenseitigen Interessen, erhöht wird.

Es ist aber nicht der Zweck der Aufwertung, das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis auf der alten Geschäftsgrundlage wieder aufzubauen. Zur Aufrechterhaltung der Rechtsposition gehört in vielen Fällen etwas anderes als die rein rechnerische Umstellung von Beträgen nach dem Gesichtspunkte des zumutbaren Opfers, nämlich die positive, nach ihrem wirtschaftlichen Zwecke und daher im Regelfalle nach dem Zweck der Erreichung der Leistungsäquivalenz und nicht nach Billigkeitsrücksichten zu bestimmende Leistung: die Auffüllung⁴⁾.

⁴⁾ Was der Verpflichtete bisher in Papiermark geleistet hat und was er unter dem Gesichtspunkte des Ausgleichsopfers zu leisten verpflichtet ist, sagt ihm die Lehre von der Aufwertung. In manchen Fällen schafft die Aufwertung bezüglich der Höhe der Leistungen, insbesondere bei Zustandsobligationsen, eine neue Bemessungsgrundlage. Unter Berücksichtigung aller im Billigkeitsrechte denkbaren Momente bezweckt sie im wesentlichen, durch eine währungstechnische Zwangsumwertung dem Berechtigten wieder ein Interesse an einer an sich durch die Entwicklung entwerteten

Auch für das Gesellschaftsrecht läßt sich der Gesichtspunkt der Auffüllung verwenden. Es gibt sogar im Goldbilanzrecht einen Auffüllungsanspruch, das ist der Fall des § 29 Abs. 2 Satz 2 DWD. Bei den Mehrstimmrechtsaktien, die zu großen Teilen aus der Inflationszeit stammen, besteht die Gefahr, daß der Goldmarkbetrag der gesamten Einlagen nicht einmal den Mindestbetrag von 5000 Goldmark erreicht. Werden die Nennbeträge nicht erreicht, so sind die Aktionäre zur Auffüllung berechtigt. Sie können die für die Einhaltung dieser Mindestgrenze erforderlichen Beträge von sich aus zahlen.

Im allgemeinen kann sich aber der Auffüllungsgedanke im Gesellschaftsrecht nicht in der Form des Anspruchs, sondern nur als Reflex insbesondere in der Weise äußern, daß die korrekte Auffüllung als eine den Grundgesetzen von Treu und Glauben entsprechende gesellschaftliche Leistung und die durch sie erlangte Rechtsposition als rechtmäßige anzuerkennen ist.

4. Wie ist die oben angeführte Auffüllungsformel zu behandeln? Es muß die Vorlage der Generalversammlung in Form eines Antrags auf Satzungsänderung unterbreitet werden. Es handelt sich um eine Leistung auf die „Einlage“, also um ein Zuließen von Eigenkapital, das in den Satzungen nur in der Form der Kapitalerhöhung erwähnt sein kann. Die Form der Einlageerhöhung zwecks Aufrechterhaltung des Beteiligungsverhältnisses ist so neu, daß sie in keiner Satzung stehen kann. Soll dementsprechend eine beratige das Grundkapital und den gesetzlichen Reserverfond angehende Leistung in einer neuen Form der Gesellschaft zufließen, so bedingt dieses eine Satzungsänderung. Bei der Beschlußfassung sind die Inhaber der sich zur Auffüllung anbietenden Aktien von der Mitwirkung bei der Abstimmung ausgeschlossen, da es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen ihnen und der Gesellschaft handelt (§ 252 S. 1 BGB.). Gewöhnlich wird demnach die Entscheidung bei der Gattung liegen, die das Recht auf den Beteiligungszuwachs durch die Auffüllung verliert.

5. Eine Sonderabstimmung dieser Gattung nach § 275 S. 1 BGB. kommt dann in Frage, wenn etwa noch weitere Gattungen bei der Gesellschaft bestehen, auf die ein etwaiger Zuwachs gemäß § 28 Abs. 6 nicht entfällt (z. B. Verwaltungskonten, die unter § 28 Abs. 1 DWD. fallen). Das Recht auf den Beteiligungszuwachs ist, wie schon oben dargelegt, ein Anwartschaftsrecht, dessen Vollrechtsverwertung von einigen, nicht von unbestimmt vielen Ungewißheiten abhängt. Zu

Leistung zu verschaffen. Der Grundgedanke der Aufwertung liegt darin, dem Verpflichteten ein Opfer zuzumuten, damit nicht der Berechtigte allein die Folgen des durch die Entwertung der früheren Währung entstandenen allgemeinen Unglücks innerhalb des Beteiligungsverhältnisses zu tragen braucht. — Mit all diesen Gesichtspunkten hat die Auffüllung nichts zu tun. Die Auffüllung bezweckt die Balingenheit des Vertrages und nicht eine Donaton. Sie baut auf der alten Geschäftsgrundlage auf und bestimmt auf dieser Geschäftsgrundlage die Leistung unter rechnerischer Einsetzung desjenigen Teiles, der etwa nach Aufwertungsgrundsätzen zu bestimmen ist. — Die Bedeutung der Auffüllung läßt sich an folgendem Beispiele klarmachen: Im Jahre 1910 hat ein dreißigjähriger Mann einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen. Die Versicherung ist im Todesfalle nach 30 Jahren zahlbar, im übrigen im Todesfalle. Die Versicherungsgesellschaft bietet ihm jetzt, 1924, eine umgewandelte Lebensversicherung auf Dollarbasis an unter Anrechnung der früheren Prämienfätze nach Aufwertungsgrundsätzen (§ 8 der 3. SteuerNovD.). Die Gesellschaft will aber für das Risiko das jetzige Alter des Versicherungsnehmers zugrundelegen und danach auch seine Prämienleistungen bestimmen. Demgegenüber erklärt sich der Versicherungsnehmer zur Auffüllung bereit, das heißt zur Zahlung derjenigen Beträge, die abzüglich des ihm zustehenden Aufwertungsbeitrages der Gesellschaft zwecks Gewährleistung vollwertiger, der zu erwartenden Gegenleistung angemessener Leistung zukommen müßten. Er verlangt den Fortbestand des Beteiligungsverhältnisses auf der Geschäftsgrundlage des alten Risikos, wird aber billigerweise wegen der verminderten Leistungsfähigkeit der Versicherungsgesellschaft eine Herabsetzung der alten Versicherungssumme zugestehen müssen, was nicht seine Leistung sondern die Haftung der anderen Partei mindert. — Ein weiterer Fall der Auffüllung ist die Vollzahlung von Aktien. Nach § 26 S. 1 BGB. bleibt der Anspruch einer Gesellschaft auf die ausstehende Einzahlung unberührt. Hier ist es ausgeschlossen, nach Aufwertungsgrundsätzen zu verfahren, weil hier als objektives Moment ausschließlich die sich im Grundkapital ausdrückende Passivsumme für die Leistung entscheidet. Es handelt sich um die Auffüllung der der Beteiligung entsprechenden Einlage, also um die Vollerfüllung auf die Quote.

diesen Ungewißheiten gehört die Möglichkeit, daß der Ausnahmefall des § 28 Abs. 3 DWD. vorliegt. Dieser Ausnahmefall wird hier in gewissem Sinn künstlich zum Zwecke der Beseitigung des Anspruchs auf den Zuwachs herbeigeführt. Gerade weil auch dieses Anwartschaftsrecht den Charakter eines Sonderrechts der Gattung aufweist, ist es richtig, bei diesem Tatbestand die Zustimmung der Gattung zu verlangen und damit den Verzicht der Gattung auf das ihr zustehende Sonderrecht klarzustellen. Nehmen, was im Goldbilanzrecht denkbar ist, innerhalb einer Gattung nicht alle Aktien an dem Recht auf Zuwachs zur Quote teil (dieses ist sowohl nach § 29 Abs. 1 DWD. bei Stammaktien wie nach § 28 Abs. 2 Satz 3 DWD. möglich), so müssen sich bei der Sonderabstimmung die nichtbeteiligten Aktieninhaber, mag die Nummernfeststellung auch noch so viele Schwierigkeiten bereiten, der Abstimmung enthalten, da der Ausspruch der Gattung, ob sie sich benachteiligt fühlt, nicht durch die Mitwirkung Uninteressierter verfälscht werden darf.

6. In dem Beispiele, von dem hier ausgegangen wurde, machen Mehrstimmrechtsaktionäre in ihrer Gesamtheit der Gesellschaft das erwähnte Angebot. Mehrstimmrechtsaktien, die der Erhaltung des Verwaltungseinflusses dienen, wie einstimmige Verwaltungskontenaktien, die unter § 28 Abs. 1 DWD. fallen, werden im Regelfalle in ihrer Totalität durch die führende Bank oder durch ein Konsortium vertreten sein. Nimmt man an, daß nicht alle Aktionäre einer Gattung, sondern nur einzelne Aktionäre einer Gattung, die der Quotenminderung entgegen wollen, an die Gesellschaft mit einem ähnlichen Angebot herantreten, so ist folgendes zu bedenken: Nach dem Prinzip der Gleichberechtigung, das als oberster Grundsatz das Aktienrecht beherrscht, erscheint es nicht angängig, die Auffüllung zwecks Wertausgleichs im Sinne des § 28 Abs. 3 DWD. nur einzelnen zu gestatten. Die Aktiengesellschaft kann, ohne den Grundsatz der Gleichberechtigung zu verletzen, das Angebot einzelner nur dann annehmen, wenn sie allen, auch denen, die nicht an sie herantreten sind, damit gleichzeitig die gleiche Möglichkeit der Auffüllung gewährt. Gleiches gilt, wenn etwa die Aktien mehrerer Gattungen unter die Vorschrift der Quotenminderung fallen. Es ist allen Aktieninhabern der verschiedenen Gattungen die gleiche Zahlungsmöglichkeit zu eröffnen. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die Auffüllung nicht von der Gattung, sondern von dem Inhaber der Einzelaktie geleistet wird. Denn die Beteiligung bleibt im Gegensatz zu dem Recht auf den Beteiligungszuwachs, der Gattungsanspruch ist, Rechtsverhältnis des Einzelaktionärs und nicht Rechtsverhältnis der Gattung. Daß sich auf diese Art bei teilweiser Durchführung der Auffüllung in den verschiedenen Gattungen die verschiedensten Stüdelungen ergeben können, ist für das Goldbilanzrecht leider keine vereinzelte Erscheinung.

7. Ergänzend sei den obenstehenden Ausführungen hinzugefügt, daß die Aktiengesellschaft auch von sich aus ihren Aktionären den Abschluß eines Auffüllungsabkommens anbieten können. Es ist in manchen Fällen — nicht in solchen, in denen die Stammaktie unter dem Goldmarkwert der Einlage der Vorzugsaktie steht — vielleicht die vernünftigste Lösung der Quotendifferenz, wenn durch eine angemessene Zahlung seitens der Aktionäre an die Gesellschaft zwei Vorteile auf einmal erreicht werden, nämlich einmal der Vorteil, daß der Gesellschaft Geld zufließt, und sodann die Annahmlichkeit, daß die Beteiligungsstreitigkeit auf diese Weise beendet ist.

Zu Fall C und Fall D.

In den Fällen C und D handelt es sich um die Beschlußfassung der Umstellungsgeneralversammlung. In beiden Fällen wird von den Vorschriften der DWD. abgewichen.

Im ersten Falle werden die Mehrstimmrechtsaktien anders behandelt als § 29 Abs. 1 DWD. es vorschreibt, wobei vorausgesetzt wird, daß die Ausnahme des § 28 Abs. 3 DWD. hier nicht zutrifft. Man darf nicht einwenden, daß der Fall der „Umbenennung“ in den §§ 5, 7 S. 1 BGB. nicht erwähnt wird. Die Umbenennung von Papiermark in Goldmark bei gleichbleibenden Zahlen ist eine Veränderung des Grundkapitals im Sinne des § 7 S. 1 BGB.; sie ist auch eine Umstellung, wenngleich keine der im § 5 S. 1 BGB. vorgesehenen Modalitäten auf sie zutreffen (vgl. Quassowski-Sulz S. 106). Der Fall der „Übereinstimmung zwischen Rein-

vermögen und Eigenkapital" ist implizite im § 5 mitenthaltend. Auch in diesem Falle bedarf es aber einer besonderen Durchführung der Umstellung (a. A. Quassowski-Susat S. 87 C), wenn einer der Sonderfälle der §§ 28 ff. DWD. in einer der Aktiengattungen, z. B. in Mehrstimmrechtsaktien, gegeben ist, oder wenn bei der Gesellschaft Genusscheine (§ 33 DWD.) ausgegeben sind. Wird der § 29 Abs. 1 nicht beachtet, so wird die Gattung der Stammaktionäre bezüglich ihres Rechts auf Zuwachs zur Quote benachteiligt. Damit wird über das Sonderrecht der Gattung unberechtigt verfügt. Ähnlich, wie oben erörtert, bedarf es der Zustimmung der benachteiligten Gattung oder ihres Verzichtes auf den Anspruch auf den Zuwachs zur Quote.

Eine derartige Sonderabstimmung der benachteiligten Gattung kann auch in der Generalversammlung erfolgen, die über die Genehmigung der Eröffnungsbilanz und die Umstellung zu beschließen hat. Es heißt nun in § 5 DWD.:

„Zu einer Beschlussfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft über die Genehmigung der Eröffnungsbilanz und die Umstellung genügt einfache Stimmenmehrheit; das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen ausgeübt. Das gilt auch dann, wenn im Gesellschaftsvertrage etwas anderes bestimmt ist. Eine gesonderte Abstimmung mehrerer Gattungen von Aktien findet nicht statt.“

Dieses gilt aber nur, soweit sich die Beschlussfassung der Generalversammlung als „Umstellung im Sinne der Goldbilanzverordnung“ darstellt. Will die Gesellschaft bei der Umstellung von der gegebenen Rechtsvorschrift abweichen, so entfällt die Erleichterung des § 5, und es tritt der Charakter der Umstellung als Satzungsänderung hervor. Dementsprechend ist der § 275 HGB. zu beachten.

Gleiches gilt im Falle D (Zinsreservefeststellung für den Anspruch auf Quotenzuwachs durch § 28 Abs. 6 DWD. bestimmten Beträge). Mit Recht tritt Rosendorff (Die Goldbilanzverordnung 1924 S. 228) der von Koepfel⁵⁾ (Bankarchiv 1924 S. 195) vertretenen Ansicht entgegen, die Generalversammlung könne mit einfacher Mehrheit beschließen, den durch die Quotenminderung freibleibenden Betrag des Grundkapitals in den Reservefonds zu stellen. Ein solcher Eingriff in die Sonderrechte der Gattung steht keiner Generalversammlung zu, insbesondere aber nicht einer Generalversammlung, die gemäß § 5 DWD. ihre Beschlüsse faßt. Deshalb kommt man auch im Falle D zur gleichen Lösung wie im Falle C.

B. Folgen von Rechtsverletzungen.

Welche Rechtsfolgen treten in den geschilderten Fällen bei Rechtsverletzungen, also dann ein, wenn von dem hier als zulässig bezeichneten Vorgehen abgewichen wird?

Die Rechtsverletzung kann in zwei Gebiete eingreifen:

a) Es kann der Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt werden. b) Es kann das Sonderrecht der Gattungen verletzt werden.

Zu a. Die Möglichkeit der Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung ist im Falle B erörtert worden. Als Folge einer derartigen Rechtsverletzung ist die Unwirksamkeit des Beschlusses für den durch ihn betroffenen Gesellschafter zu bezeichnen (vgl. Gierke a. a. D. S. 258; Staub-Hachenburg Anm. 20 zu § 15; insbesondere RG. 80, 85 = JW. 1912, 1108).

Es ist gleichgültig, ob man dem Grundsatz der Gleichberechtigung ein Sonderrecht des Aktionärs auf gleiche Behandlung entnimmt (so Gierke a. a. D. S. 258; Staub-Binner Anm. 9 zu § 250) oder den Schutz des Aktionärs nicht als Ausfluß eines besonderen Rechts, sondern einer allgemeinen Rechtsregel ansieht (so Staub-Hachenburg a. a. D.), immer muß man hier das individuelle Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen Aktionärs bejahen. Jeder einzelne Aktionär hat das Recht, gegenüber einem Beschlusse der Generalversammlung, der die Gleichberechtigung nicht beachtet, die Klage zu erheben mit dem Antrage, die Nichtigkeit des Beschlusses festzustellen. Gewiß steht dem Aktionär auch das Recht zu, gemäß § 271 HGB. die Anfechtungsklage zu erheben. Diese Anfechtungsklage ist aber an bestimmte Formen

und Fristen gebunden; dagegen ist die Feststellungsklage an keinerlei Frist gebunden sowie in ihren Formen freier.

Zu b. Bewirkt die Verletzung des Gattungssonderrechts auf den Quotenzuwachs die Nichtigkeit oder Unfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses?

Es handelt sich um ein Sonderrecht der Gattung, nicht um ein Sonderrecht des einzelnen Aktionärs. Das Gattungssonderrecht äußert, wie oben dargelegt, als Rechtsverhältnis seine Wirkungen, insbesondere zeigt sich dies beim „Gattungsverzicht auf das Sonderrecht“, ferner im Reflex, der dann hervortritt, wenn in das Anwartschaftsrecht der Gattung eingegriffen wird. Aber es läßt sich die in der Theorie über die Sonderrechte entwickelte Lehre nicht ohne weiteres auf das Gattungssonderrecht anwenden. Diese Lehre ist an sich von Zweifelsfragen angefüllt. Den meisten graust es vor den Folgen einer bei Verletzung von Sonderrechten anzunehmenden Nichtigkeit der Beschlüsse (vgl. Ritter, DJZ. S. 146), aber es scheint juristisch beinahe unmöglich zu sein, innerhalb der Sonderrechte, wenn man sie anerkennt, zu einer Abstufung zu gelangen.

Es ist nicht einmal, was im Gegensatz zu Flechtheim (Das Recht Nr. 12 S. 227) gesagt sei, Einigkeit über die Bedeutung der Begriffe „Verzichtbarkeit“ und „absolute Nichtigkeit“ für das Gebiet der Sonderrechte vorhanden⁶⁾. Leider

⁶⁾ Gewiß bedeutet Unverzichtbarkeit, daß nicht verzichtet werden kann, und gewiß absolute Nichtigkeit den Fall, in dem eine Teilung der Nichtigkeit ausgeschlossen ist. Aber streitig bleibt, ob der Verzichtbarkeit hier die Bedeutung beizumessen ist, die Flechtheim ihr zuschreiben will. Im Falle einer Sanierung mit Zahlung hat das RG. die Androhung der stärkeren Zusammenlegung der nicht zu zahlenden Aktien für unzulässig erklärt. Gewiß könnte der Aktionär auf die Ausübung seines Sonderrechts „auf Unterlassung jedes körperlichen Akts“, welcher über die Vorschriften des § 211 hinaus ihn zur Leistung von Kapitaleinlagen durch Zwang anzuhalten sucht, verzichten. Das entscheidet aber nicht bezüglich der Nichtigkeit. Die Praxis der Registerrichter hat sich auf den reichsgerichtlichen Standpunkt in der Sanierungsfrage gestellt. Der Registerrichter trägt den Beschluß nicht ein, weil er ihn für nichtig hält. Es entscheidet bezüglich der Nichtigkeit nicht nur die Stellungnahme des Berechtigten oder Verletzten, auch der Registerrichter hat dem Beschlusse gegenüber ein selbständiges Prüfungsrecht (vgl. Denkschrift S. 153 ff.). Hält er den Beschluß für nichtig, und zwar wegen eines Eingriffs in Sonderrechte, der ihm nicht zumutbar erscheint, so braucht er ihn nicht einzutragen. Es ist ein Entgegenkommen, wenn in der Praxis der Registerrichter nach Ablauf der Anfechtungsfrist einzutragen pflegt. An und für sich braucht er sich nicht auf den Standpunkt zu stellen, daß bei nichtigen Beschlüssen Nichtanfechtung als Zustimmung gilt, sondern er kann den Beschluß auch von sich aus als nichtig ansehen.

Die Betonung des Gesichtspunktes der „Verzichtbarkeit“ und der „absoluten Nichtigkeit“ verfolgt anscheinend einen anderen Zweck. Man will nach Möglichkeit die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit auf Ausnahmefälle beschränken. Die Ungewißheit, die darin liegt, daß nach irgendwelcher Zeit ein Aktionär mit dieser Feststellungsklage auftauchen könnte, ist im allgemeinen und insbesondere für das Umstellungsverhältnis, unerträglich. So ist es charakteristisch, wenn Quassowski-Susat immer, wenn sie die Rechtsverletzung behandeln, nur die Anfechtungsklage erwähnen, während andere wie Abraham, Rosendorff und Bhl die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit anführen, was auch nach der jetzigen Rechtslage richtig ist. Auch Rambke und Reichel (Die Goldbilanzverordnung in Stilles Rechtsbibliothek Nr. 26) scheinen der Auffassung von Quassowski-Susat nahezu stehen. Es läßt sich aber doch das Recht nicht immer ad hoc unbedenken. Es ist zweifellos als eine grobe Unterlassungssünde anzusehen, daß nicht grundsätzlich im Goldbilanzrecht die Erhebung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit an eine Frist gebunden ist, wie zum Beispiel an eine Frist von drei Monaten nach Abhaltung der Umstellungsgeneralversammlung und an eine Frist von einem Monat nach etwaiger Eintragung der Beschlüsse ins Register. Es muß aber auch dem Gesichtspunkte Rechnung getragen werden, daß der Aktionär sich auf die Anwendung von Rechtsvorschriften durch die Generalversammlung verlassen kann, zumal wenn es sich um der Zuständigkeit der Generalversammlung entzogene Sonderrechte handelt. Die im § 271 Abs. 3 enthaltene Beschränkung des Anfechtungsrechts in persönlicher Beziehung paßt nicht für eine Generalversammlung, der für eine große Anzahl von Fragen jede eigene Gestaltungsmöglichkeit genommen und die richtige Anwendung der Rechtsnormen vorgeschrieben ist.

⁵⁾ Eine Kontroverse gleicher Art besteht zwischen Friedländer a. a. D. S. 28, der die Zinsreservefeststellung für zulässig hält, und Fürnrohr (Komm. S. 81), der das Sonderrecht der „Stammaktionäre“ verteidigt.

Dem erwähnten „Mangel im Recht“ suchen Quassowski-Susat und anscheinend auch Rambke-Reichel in anderer Weise abzuhelfen. Sie wollen nämlich eine große Anzahl von Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten entziehen und der im § 28 Abs. 4 erwähnten Spruchstelle zuweisen. Im § 28 Abs. 4 heißt es: „Der

herrscht auf dem Gebiete der Sonderrechte in keiner Beziehung Einigkeit. Das RG. hat in RG. 104, 152 = JZB. 1922, 1320 ausgesprochen, daß eigentliche begriffliche Grenzen auf dem Gebiete des Sonderrechts kaum erkennbar sind, und hat a. a. O. in dem ihm vorliegenden Fall die Entscheidung auf die Frage abgestellt, ob es sich um ein verständigerweise als unabänderlich gewolltes Recht handele. Mit der Verneinung dieser Frage hat es dann gleichzeitig das Vorliegen eines Sonderrechts verneint. Es scheint also nach wie vor auf dem Standpunkte zu stehen, daß in der Anerkennung des Sonderrechts die Anerkennung der Unabänderlichkeit in dem Sinne liegt, daß die Generalversammlung sie nicht abändern kann. Sieht man die Sache so an, so wird man immer wieder auf den strengen Satz gedrängt, daß ein Generalversammlungsbeschluß, der in Sonderrechte eingreift (vgl. Breit im „Recht“ 1924, 170, Flechtheim, früher in der Festschrift, Zitelmann, S. 4) unwirksam ist.

Geht man von diesem strengen Satze aus, so muß man nach seiner Ratio fragen. Diese kann nur darin gefunden werden, daß der, dem ein Recht um seiner selbst willen innerhalb einer Körperschaft gegeben worden ist, Äußerungen der Generalversammlung, die in seine Willenssphäre eingreifen, als unverbündlich und unzulässig behandeln darf. Dieses paßt nicht auf die Gattung. Ihr Wollendürfen ist, wie oben dargelegt, eingeeengt. Jedes Klagerrecht ist ihr versagt. Die Gattung als solche kann sich prozessual nicht betätigen. Wegen des Eingriffs in die eigene Willenssphäre kann aber nun immer nur der, dem das Sonderrecht zusteht, und kein anderer das Recht auf Rechtsschutz geltend machen. Ist dem Berechtigten das Klagerrecht verwehrt, so ist seine Willenssphäre nicht hinreichend geschützt, und es fehlt eben jene Absonderung in rechtlich gesicherter Selbständigkeit, die

Teil des Grundkapitals, der unter Anwendung dieser Vorschriften auf diese Aktiengattung entfällt, wird im Streitfalle oder auf Antrag der Gesellschaft von der durch die Reichsregierung bestimmten Stelle der Gesellschaft festgesetzt.“ Nach der Fassung des § 28 Abs. 4 kann von einer Festigkeit der Spruchstelle erst dann die Rede sein, wenn feststeht, welche Vorschriften anzuwenden sind. Die Entsch. darüber ist aber nicht der Spruchstelle überlassen; insolgedessen ist sie von den ordentlichen Gerichten zu treffen. Dieser Ansicht ist auch Flechtheim (Bankarchiv 1924, 199; Rosendorff a. a. O. S. 230; Wyl a. a. O. S. 109; Heinrich Friedländer a. a. O. S. 30). Insbesondere sprechen sich Flechtheim a. a. O. wie Heinrich Friedländer a. a. O. dahin aus, daß die Frage, ob die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 vorliegen (vollwertige Einlage), von dem ordentlichen Gerichte und nicht von der Schiedsstelle zu entscheiden ist. Der Ansicht von Duassowski-Susat pflichtet Roth (Neue Steuerrundschau, Jahrg. 5, 108) bei. Abraham, „Der Übergang zur Goldmarkbilanz“, 1924, 134 ff., der offenbar de lege ferenda schreibt, polemisiert gegen Flechtheim, der mit Recht der Spruchstelle die Entsch. nur bezüglich der Höhe der Zuteilung des Aktientapitals zubilligt, und führt als Hauptargument an, es sei „unerträglich“, hier zwei Verfahren nebeneinander laufen zu lassen: einmal ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und außerdem ein Verfahren vor der Spruchstelle. Bezüglich der Zuständigkeit von Gerichten kann man nur aber nicht nur Billigkeitsabwägungen entscheiden lassen; es muß schon einmal der Text des Gesetzes entscheiden und nicht das richtige Recht, wie es sich jeder einzelne wünscht. Gerade bei den Fragen des Goldbilanzrechts handelt es sich oft um so große Interessenkämpfe, daß das ordentliche Gericht die einzige Stelle ist, die die Gewähr für eine gerechte Entsch. bietet. Die Spruchstellen werden voraussichtlich doch wieder in Verbindung mit den sogenannten Spitzenorganisationen aufgebaut werden, die ihrerseits geborene Interessenvertretungen sind. Der Spruchstelle mag, wie Flechtheim dies in ausgezeichnete Weise ausführt, die Aufgabe anvertraut werden, bezüglich der Höhe nach Billigkeitsabwägungen Entsch. zu treffen, aber zur Entsch. der Rechtsfrage, ob eine Aktie unter § 28 Abs. 1 oder unter § 29 Abs. 1 fällt oder ob § 28 Abs. 3 Anwendung findet, ist sie nicht geeignet.

Eine besondere Zentralinstanz für diese Fragen zu schaffen, würde in der Praxis darauf hinauslaufen, den sogenannten Spitzenorganisationen letzten Endes die Entsch. aller dieser Fragen anzuvertrauen. Trotz der scharfen Note, die Flechtheim (JZB. 1924, 680 ff.) an das RG. gerichtet hat, wird Freunden der Rechtspflege eine Entsch. des RG. in diesen Fragen erwünschter sein als ein Spruch der Schiedsstelle.

Bemerkenswert sei auch folgendes: der Umstand, daß sich unter den Herausgebern des Duassowski-Susat und Rambke-Beichel Verantwortlichkeiten befinden, die amtlich mit der Herstellung des Textes der Durchführungsverordnung betraut waren, die in keiner Weise geeignet sind, der Auslegung dieser Autoren mehr Gewicht beizulegen, als den überzeugenden Flechtheim'schen Ausführungen im Bankarchiv, 1924, 199. Auch Flechtheim kann sagen: „et quorum pars magna fui“.

dem Mitglied bezüglich seines Sonderrechts bei Auseinandersetzungen zwischen ihm und der Gesamtorganisation die Macht verleiht, den Beschluß der Generalversammlung als ihm gegenüber nicht vorhanden zu betrachten. Somit ist die Ratio auf die Gattung, wie sie heute im Rechtsleben dasteht, unanwendbar. Deshalb kann bei einer Verletzung des Sonderrechts der Gattung die Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses nicht geltend gemacht werden. Daß der Einzelaktionär nicht befugt ist, die Gattung zu vertreten, um seinerseits etwa die Nichtigkeit geltend zu machen, bedarf keiner Ausführung.

Wohl aber ist der Einzelaktionär, dem innerhalb der Gattung eine Anwartschaft auf den Quotenzuwachs zusteht, berechtigt, einen Beschluß der Generalversammlung, der das Recht auf den Zuwachs zur Quote beeinträchtigt, wegen Verletzung des Gesetzes (§ 8 GVB. D., § 28 Abs. 6 DVB. D.) gemäß § 271 im Wege der Klage anzufechten⁷⁾.

Zur Verordnung über die Goldbilanzen.

Von Justizrat Albert Pinner, Berlin.

Die V. über die Goldbilanzen sucht neue und eigenartige Probleme zu lösen, nämlich die Anpassung der Bilanz der Kaufleute an die Goldwährung. Daß sich hierbei, obgleich die V., insbesondere die Durchführungsv. D., im Gegensatz zu vielen anderen neuen Gesetzen, gut durchdacht und durchgearbeitet ist, in der Praxis viele Schwierigkeiten ergeben werden, war klar.

Aus der großen Zahl der Streitfragen, die bereits jetzt in die Erscheinung getreten sind, sollen im folgenden einige besonders für die Praxis wichtige hervorgehoben werden.

I. Die erste Frage ist die, ob es zulässig ist, in der Goldbilanz stille und offene Reserven zu stellen. Der Streit hierüber ist besonders von Flechtheim, Breit und Rosendorff (letzterem mit einem Auszug aus seinem Kommentar im Bankarchiv Jahrg. 1923 S. 241, auf welchen in betreff der Literatur verwiesen wird), mit scharfgeschliffenen juristischen Waffen geführt worden.

Man muß bei dieser Streitfrage streng unterscheiden zwischen der Frage, was nach dem Gesetz aus öffentlich rechtlichen Gründen für unzulässig erachtet wird, und der, inwiefern die Aktionäre ein Anfechtungsrecht haben.

Es soll zunächst die erste Frage erörtert werden. Nach der V. über die Goldbilanzen kommen gemäß § 3 die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung, d. h. die Bilanz ist gemäß § 40 HGB. aufzustellen. Bei Aktiengesellschaften ist in § 4 insofern eine Ausnahme gemacht, als die Vorschriften des § 261 Nr. 1, 2 und 3 HGB., wonach der Anschaffungs- und Herstellungspreis nicht überschritten werden darf, außer Kraft gesetzt sind.

Zunächst besteht nun eine Einigkeit darin, daß die gesetzlichen Bewertungsvorschriften Höchstvorschriften sind, d. h. daß, soweit öffentliches Interesse in Frage kommt, zwar die nach dem Gesetz zulässigen Wertbemessungen nicht überschritten werden dürfen, daß aber eine Minderbewertung, soweit öffentliches Interesse in Frage kommt, zulässig ist, sowie daß jede Überschreitung der Bewertungsvorschriften des Gesetzes den Beschluß nichtig macht. (Vgl. Anm. 3 zu § 261 Staub.) Ferner besteht auch darüber kein Zweifel, daß nach dem bisherigen Recht des HGB. bei Jahresbilanzen — immer

⁷⁾ Ein Beschluß der Generalversammlung, der der Gattung das Recht auf den Zuwachs nehmen will, schädigt im Regelfall den Wert der Einzelaktie. So ergeben sich mittelbar Wirkungen auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Einzelaktionär und zwar Wirkungen, die nicht erst für die Zukunft zu erwarten, sondern schon in der Gegenwart gegeben sind.

Liegt kein Generalversammlungsbeschluß sondern ein Ableugnen des Rechts auf den Beteiligungszuwachs durch die Gesellschaft vor, oder eine Mitteilung der Gesellschaft, sie beabsichtige die Zurechverteilung des Beteiligungszuwachses, so kann, da der Gattungsvorzicht nicht als normales, in der Zukunft zu erwartendes Ereignis angesehen werden kann, jeder Einzelaktionär gegen die Gesellschaft die Feststellungsklage mit dem Antrage erheben, daß der Gattung bei der Umstellung das Recht aus § 28 Abs. 6 zusteht. Für die Feststellungsklage genügt die mittelbare Wirkung auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Einzelaktionär (RG. 41, 345 ff.; JZB. 1911, 187).

vom öffentlichen rechtlichen Interesse aus — die Stellung stiller und offener Reserven zulässig war.

Der Streit dreht sich darum, ob die Vorschriften über die Jahresbilanzen ohne weiteres auch auf die Goldbilanzen Anwendung finden.

Es kann nicht bestritten werden, daß wirtschaftlich die Goldöffnungsbilanz etwas anderes ist, als die Jahresbilanz, die das HGB. vorschreibt. Mag man die letztere als Verteilungsbilanz oder Gewinnermittlungsbilanz bezeichnen, in jedem Fall ist sie nicht eine reine Vermögensbilanz, wie die Goldöffnungsbilanz es sein soll. Letztere soll das Vermögen des Kaufmannes am Stichtage darstellen, ohne daß der Überschuß verteilt, und derart, daß eine etwaige Unterbilanz nicht als solche vorgetragen, sondern durch Umstellung ausgeglichen wird. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß insbesondere mit Rücksicht auf Nr. 4 § 4 der W.D. diese Vermögensbilanz für die künftige Jahresbilanz insofern als Jahresbilanz gilt, als die in der Eröffnungsbilanz angelegten Werte als Anschaffungs- oder Herstellungspreise gelten, so daß also durch Vergleichung dieser Eröffnungsbilanz mit der nächsten Jahresbilanz sich der Gewinn des Geschäftsjahres ergibt.

Trotzdem bleibt ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der der Feststellung des Gewinnes dienenden Jahresbilanz und der Goldmarkeöffnungsbilanz.

Nun wäre es an sich sehr wohl möglich gewesen, für diese Eröffnungsbilanz besondere Regeln gegenüber anderen Bilanzen aufzustellen. Es hätte der Gesetzgeber ähnlich, wie er es bei der Steuerbilanz tut, bestimmte Normen für die Bewertung geben, er hätte auch z. B. verbieten können, daß in dieser Eröffnungsbilanz stille oder offene Reserven gestellt werden. Mit Recht ist der Gesetzgeber diesen Weg nicht gegangen. Er hätte zweifellos zur Unsolidität, und, da die Regelung den Verlehrsverhältnissen nicht gerecht geworden wäre, zu Umgehungsversuchen geführt, die eventuell Nichtigkeit zur Folge gehabt hätten. Es wäre wirtschaftlich durchaus falsch gewesen, die Gesellschaften zu zwingen, von allen Reserven Abstand zu nehmen; es würde auch der bisherigen segensreichen Praxis der Gesellschaften, sich für künftige Krisen durch Stellung genügender Reserven zu schützen, widersprechen haben. Gerade bei den Wirtschaftskrisen, denen Deutschland jetzt dauernd ausgesetzt ist, wäre es entgegen der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, wenn die Gesellschaften nicht dafür sorgen würden, durch Reservierung von Teilen ihres Vermögens sich widerstandsfähig zu machen.

Der Gesetzgeber ist daher diesen Weg nicht gegangen. Er hat vielmehr im § 3 ausdrücklich bestimmt, daß auf die in Goldmark aufzustellenden Inventare und Bilanzen die allgemeinen und sachungsgemäßen Vorschriften Anwendung finden; es gilt also für die Goldöffnungsbilanz alles, was für andere Bilanzen nach dem Gesetz vorgeschrieben ist (ebenso Rosendorff; zum Teil Flechtheim, dagegen Breit). Will man diesen Standpunkt nicht einnehmen, dann muß man allerdings den Mut der Konsequenz haben, den Breit hat, indem er die Vorschriften des HGB. für die Goldmarkbilanz beseitigt. Dagegen kann der vermittelnde Standpunkt von Flechtheim, der an sich die Geltung der Vorschriften des HGB. anerkennt, aber Einzelbestimmungen des HGB. für den „völlig anders gelagerten Fall“ der Eröffnungsbilanz beseitigt, nicht gebilligt werden. Flechtheim geht davon aus, daß, je länger man sich mit der Materie beschäftigt, um so mehr zu erkennen ist, daß kein in der Bilanzlehre anerkannter Satz ohne sorgfältigste Prüfung auf die Goldbilanz übertragen werden darf. Er folgert aus dem Zweck der bisherigen Bestimmungen, daß, wenn dieser Zweck fortgefallen ist, der nicht für die Goldmarkbilanz paßt, auch das Gesetz nicht auf diese angewendet werden dürfe. Daß man bei einer Beseitigung bestehender Gesetze durch Auslegungen der Zweckmäßigkeit je nach subjektivem Ermessen zu den verschiedensten Folgerungen kommen kann, ist klar. Für uns maßgebend bleibt das Ges. Ist es mit den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr im Einklang, so muß es aufgehoben werden; so lange es besteht, müssen wir uns aber daran halten. Cessante razione legis non cessat lex ipsa. Gerade hier kann von einer derartigen Auslegung nicht die Rede sein, denn hier hat das neue Ges. ausdrücklich das alte Ges. aufrecht erhalten.

Folgt man dem hier dargelegten Grundsatz, dann kann kein Zweifel bestehen, daß stille Reserven in der Eröffnungsbilanz beliebig gestellt werden können. Das Ges. kennt nach

unten keine Grenze. Es ist daher jede stille Reserve zulässig. Wir finden bei diesen Goldbilanzen wieder die Einmarkkonten, gegen die vom Standpunkt des Gesetzes aus nichts zu sagen ist.

Wenn hierüber auch bei den Vertretern der gegen teiligen Meinung kein Streit herrscht, so ist die weitere Frage, ob auch offene Reserven gestellt werden können, äußerst bestritten.

An sich sollte man dies ohne weiteres annehmen. Es macht wirtschaftlich nicht den geringsten Unterschied, ob ich Waren, die 300 000 M wert sind, mit 150 000 M ansetze, also eine stille Reserve von 150 000 M stelle, oder ob ich sie im Aktivum mit 300 000 M führe und dafür einen Passivposten als offene Reserve mit 150 000 M einsetze. Man muß daher den Gesellschaften ohne weiteres zubilligen, die Unterbewertung, die sie machen wollen, sei es in Form von Abschreibungen, sei es in Form von Reserven zu bringen, wie dies auch früher vom gesetzlichen Standpunkt nicht zweifelhaft war. Inkonsequent erscheint die Ansicht v. Quassowski-Susath (S. 92 ff.), die stille Reserven zulassen, aber offene Reserven, soweit sie nicht ausdrücklich nach der Verordnung geboten sind, für unzulässig erklären und nur im Wege der Kapitalherabsetzung (Spernjahr) gestatten. Steht man auf dem Standpunkt, den auch v. Quassowski-Susath billigen, daß die gesetzlichen Bewertungsvorschriften Höchstvorschriften sind, so ist, da die Verordnung und das HGB. Unterschiede nicht machen, die Bildung stiller und offener Reserven (vorbehaltlich der Anfechtungsmöglichkeit vgl. zu II), in gleicher Weise gestattet. Praktisch würde die entgegengesetzte Ansicht zu dem höchst unerfreulichen Resultat führen, daß alle Gesellschaften bei der Umstellung gezwungen wären, etwaige Reserven zu verstecken, statt sie offen auszuweisen.

Eine Gesetzesbestimmung, die bisherige dem Gesetze entsprechende Praxis für die Goldbilanzen zu übernehmen, steht nicht im Wege; auch hat das Gesetz darüber, ob man diese Reserven als freie Reserven stellt, oder ob sie den Charakter des gesetzlichen Reservefonds gemäß § 262 HGB. besitzen, ausdrücklich nichts bestimmt; gewisse Vorschriften des Gesetzes deuten aber darauf hin, daß grundsätzlich der Gesetzgeber davon ausging, daß alle offenen Reserven den Charakter des gesetzlichen Reservefonds haben sollten. So ist in § 5 Abs. 1 bestimmt, daß ein Überschuß des Goldvermögens über das Eigenkapital zwar als Reserve eingestellt werden kann, daß aber gemäß § 12 der W.D. diese Reserve den Charakter der gesetzlichen Reserve hat. Ebenso bestimmt § 35 der W.D., daß Reserven, die aus Spitzenbeträgen gebildet werden, Reservefonds im Sinne des § 262 bilden.

Diese Vorschriften sind auch sehr wohl begründet. Das Vermögen, das durch die Goldbilanz festgestellt ist, soll bei der Umstellung nach dem allgemeinen Prinzip des Aktienrechts gebunden bleiben. Es soll entweder als Passivposten, Aktienkapital oder, falls es als Reserve gestellt ist, als gesetzlicher Reservefonds aufgeführt werden. Es soll verhindert werden, daß die Beträge, die bei der Umstellung aus dem Vermögen genommen und dem Reservefonds zugeführt werden, bei nächster Gelegenheit durch Beschluß der Generalversammlung verteilt werden können, denn dies würde das Interesse der Aktionäre und das Interesse der Gläubiger betreffen.

Alle diese Gründe treffen auch für Reserven zu, die nicht auf Grund gesetzlicher Bestimmung, sondern freiwillig gegeben werden. Würde man dies nicht annehmen, dann könnte der Fall eintreten, daß die Gesellschaft, indem sie freie Reserven stellt, einen großen Teil ihres Vermögens für die Verteilung frei läßt. Dies wäre gegen den Zweck der W.D. Denn die W.D. will an sich lediglich die Papiermarkbilanz in eine Goldmarkbilanz umwandeln, will aber im übrigen alle Vorschriften des HGB., soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben sind, aufrecht erhalten, vor allem also auch das aktienrechtliche Grundprinzip, daß das Vermögen der Gesellschaft von der Verteilung ausgeschlossen ist. Demnach müssen die Einzelvorschriften, die oben angegeben, als Ausfluß allgemeiner Grundsätze auch für Fälle freiwillig gestellter Reserven gelten.

Demnach komme ich zu dem Resultat, daß — immer soweit gesetzliche Vorschriften im öffentlichen Interesse in Betracht kommen — die Gesellschaft berechtigt ist, Abschreibungen und Reserven in beliebiger Höhe zu stellen, offene Reserven jedoch nur in Form des gesetzlichen Reservefonds.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß dieses Resultat kein voll befriedigendes ist; logisch konsequent wäre es, ebenso, wie man Abschreibungen zuläßt, auch offene frei Reserven zuzulassen, denn auch durch stille Reserven kann eine Verteilung des Vermögens, indem man sie ausläßt, ermöglicht werden. — Da man aber die stillen Reserven aus gutem Grunde nicht verbieten wollte, und da man andererseits durch offene Reserven die hierbei viel leichter mögliche Verteilung des Vermögens nicht ermöglichen wollte, so muß man, wie vielfach jetzt bei den Gesetzen, die aus der wirtschaftlichen Not entsprungen sind, zu dieser Kompromißlösung kommen.

II. In vorstehendem ist die Frage erörtert worden, inwieweit es nach gesetzlichen Vorschriften gestattet ist, in die Goldbilanz Reserven zu stellen; eine ganz andere Frage, die scharf von dieser zu scheiden ist, ist die, inwieweit Aktionäre berechtigt sind, zu hohe Abschreibungen oder Reserven anzufechten. Auch für die Beantwortung dieser Frage gelten dieselben Gesichtspunkte, die vorstehend aufgeführt sind. Geht man davon aus, daß die Vorschriften des HGB. auch für die Goldbilanzen gelten, so löst sich die Frage zweifelsfrei. Es kann nicht zugegeben werden, daß das Anfechtungsrecht das § 271 HGB. überhaupt deswegen nicht in Frage kommen könne, weil diese Anfechtung auf die Zahlung zu hoher Dividende beschränkt sei. Mit Recht hat Rosendorff im Bankarchiv 23, S. 245 darauf hingewiesen, daß die bisher ergangenen Entscheidungen zwar sich meist auf diese Fälle bezogen haben, weil dieses der Hauptfall war und die Eröffnungsbilanz des HGB. nicht von der Generalversammlung genehmigt zu werden brauchte (Staub, Anm. 7 zu § 239), daß aber trotzdem mehrfach Entscheidungen des RG. vorliegen, die die Anfechtungen wegen Bilanzfehler zulassen, welche auf die Dividende keinen Einfluß haben. Auch gibt weder Wortlaut noch Sinn des § 271 eine Handhabe für eine derartige Beschränkung des Anfechtungsrechts. Wenn nun §§ 3, 13, 15 der Goldbilanz-WD. und § 15 der DB. die Feststellung der Bilanz der Generalversammlung überweist, so bedeutet dies, daß die Bilanz auf einem Beschluß der Generalversammlung basiert. § 271 aber erklärt jeden Beschluß der Generalversammlung für anfechtbar. Da in der WD. „nicht etwas anderes bestimmt ist“ (§ 3), gilt daher das Anfechtungsrecht in demselben Umfange, wie bei der Anfechtung der Jahresbilanz. Man muß hierbei von der Untersuchung, die einen großen Teil der bisherigen Aufsätze beherrscht, absehen, ob sich gegenüber der Goldbilanz ein derartiges Anfechtungsrecht empfiehlt oder nicht. Der Gesetzgeber hat, wie aus dem Gesamtinhalt der Vorschriften zweifellos hervorgeht, bewußt den Grundsatz aufgestellt, daß er durch diese Bestimmungen lediglich die Umstellung des Papierkapitals auf Gold regeln wolle; er hat sich daher absichtlich von allem ferngehalten, was mit diesem Zweck nicht zusammenhängt; er wollte keine Änderung der bestehenden Vorschriften, soweit diese nicht zur Errichtung seines Zweckes notwendig waren. Es gelten also alle bisherigen Bestimmungen, soweit sie nicht ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt werden. Die Anfechtung ist also, gleichviel, ob man zu der Überzeugung kommt, daß sie gesetzgeberisch zweckmäßig ist oder nicht, den Goldbilanzen gegenüber in dem Umfange zulässig, in dem sie bisher für zulässig erklärt worden ist. Es kann daher weder Breiit zugestimmt werden, der den Aktionären überhaupt kein Recht auf Anfechtung wegen unzulässiger Abschreibungen und Rücklagen gibt, — in seinem letzten Aufsatz im Recht 28, 233 schränkt er dies allerdings insofern ein, als er Abschreibungen oder Rücklagen, die lediglich vorgenommen sind, um den Kleinaktionär herauszudrängen, für sittenwidrig erklärt —, und das schrankenlose Recht der Mehrheit, die Eröffnungsbilanz nach ihrem Belieben aufzustellen, proklamiert, noch ist Flechtheim zuzustimmen, der an sich die Anfechtung durch den Einzelaktionär grundsätzlich ausschließt und nur willkürliche Unterbewertungen für anfechtbar erklärt, wenn hierdurch eine Zusammenlegung der Aktien herbeigeführt oder eine solche verschärft wird. Es bleibt vielmehr bei dem Grundsatz, daß die Anfechtung der Unterbewertungen im gleichen Maße bei der Goldbilanz zulässig ist, wie sie die Praxis bei der Jahresbilanz ausgebildet hat; nach jetzt herrschender Praxis also, wenn die Unterbewertung böswillig oder willkürlich ist. (Näheres Rosendorff S. 108 und Staub, Anm. 6 zu § 261.)

Ist so das Prinzip festgestellt, so ergeben sich folgende Einzelfragen:

a) Eine Unterbewertung ist, selbst wenn sie willkürlich ist, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Es ist oben darauf gelegt, daß die Bedeutung der §§ 40 und 261 HGB., die auf die Goldbilanzen Anwendung finden, im öffentlichen Interesse und im Interesse der Gläubiger Höchstvorschriften sind und daß ihre Verletzung durch zu hohe Bewertung Nichtigkeit herbeiführt. Die Minderbewertung berührt öffentliches Interesse ebensowenig wie das der Gläubiger; sie berührt höchstens das Interesse der Gesellschafter, der Aktionäre; die Vorschriften sind daher in dieser Beziehung nicht zwingend. Es liegt daher kein Grund vor, für eine Verletzung durch Minderbewertung Nichtigkeit anzunehmen, es bleibt bei Anfechtbarkeit; dies ist auch, soweit ich ersehen kann, allgemeine Ansicht.

b) Die Anfechtung ist zulässig sowohl gegen Unterbewertung durch Wertherabsetzung (stille Reserven) als gegen Aufnahme von Posten in die Passivseite (offene Reserven), welche letztere, wie oben dargelegt, nur in der Form des gesetzlichen Reservefonds geschehen kann.

Für unanfechtbar halte ich die Einsetzung von Summen in den gesetzlichen Reservefonds bis zu dem Betrag, den § 262, Abs. 1 als Mindestbetrag des gesetzlichen Reservefonds ansieht, also 10% des Grundkapitals, oder wenn die Satzung einen höheren Teil vorschreibt, diesen.

Wenn das Gesetz im § 262 die Gesellschaften zwingt, einen Reservefonds bis zu einem bestimmten Betrage des Kapitals festzusetzen, so kann der Gesellschaft, die bei der Errichtung der Goldbilanz diesen Fonds, der, soweit er bisher vorhanden war, fortgefallen ist, auffüllt, nicht der Vorwurf böswilligen oder willkürlichen Verhaltens gemacht werden. Nimmt die Gesellschaft den Reservefonds aber höher, so ist die Anfechtung, soweit deren sonstige Voraussetzungen vorliegen, gegeben.

c) Flechtheim führt aus, daß nie eine Verletzung des Aktienrechts vorliegt, wenn nur der Nennbetrag der Aktie herabgesetzt ist, sondern nur bei einer Zusammenlegung, daher nur in letzterem Falle das Anfechtungsrecht gegeben sei.

Dieser grundsätzlich bereits oben bemängelte Standpunkt ist aber auch in seinen Voraussetzungen nicht richtig. Der Aktionär kann sehr wohl ein Interesse daran haben, auch wenn nur eine Umstellung von 1:50 erfolgt, also nur der Nennwert herabgesetzt wird, zu verhindern, daß das Kapital zu gering angesetzt wird. Das Maß der Ermäßigung des Kapitals kann für die Kreditwürdigkeit, den Kurs, die Verkauflichkeit der Aktien sehr wohl in Betracht kommen, so daß eine zu große Ermäßigung sehr wohl eine Schädigung bedeuten kann. Diese Frage ist bereits bei der Beratung der WD. durchgesprochen worden. Von der Arbeitsgemeinschaft für Gesetzgebungsfragen war der der Flechtheim'schen Ansicht entsprechende Antrag zur Besprechung gestellt worden, daß die Anfechtung den Aktionären nur zustehen soll, wenn eine Zusammenlegung erfolgen würde. Der Antrag wurde schließlich abgelehnt, weil man nicht in die Rechte der Kleinaktionäre, deren Schutz gerade damals Gegenstand der Beratung war, eingreifen wollte. Daß an sich das Anfechtungsrecht gegeben war, wurde von keiner Seite bezweifelt.

d) Hausmann will die Anfechtung von Reserven für unzulässig erklären, wenn es sich um Erhaltung alter Reserven, die bereits in früheren Bilanzen enthalten waren, handelt. Dies widerspricht, wie ich mit Rosendorff annehme, dem Grundsatz des Gesetzes, daß die Goldbilanz vollständig unabhängig und losgelöst von allen früheren Bilanzen errichtet wird; alle alten Reserven verschwinden als solche in der Goldbilanz. Werden in der Goldbilanz stille oder offene Reserven gestellt, so sind sie begrifflich neu. Ein Zurückgreifen auf frühere Bilanzen kennt die WD. in keiner Beziehung.

e) In § 271 Abs. 3 Satz 2 ist die Anfechtung von Unterbewertungen nur Aktionären gestattet, die 5% des Grundkapitals besitzen. Flechtheim will diese Bestimmung nicht anwenden, da diese Beschränkung lediglich zum Schutz gegen Schikane gegeben sei, damit nicht Aktionäre die Gewährung höherer Dividende erzwingen können. Nach obigen grundsätzlichen Darlegungen kann auch dieser Ausführung nicht zugestimmt werden; die WD. macht keine Ausnahme für diese Bestimmung; gleichviel aus welchem Grunde sie ursprünglich in das Gesetz aufgenommen worden ist: sie ist jetzt Gesetz und

daher auch auf die Goldbilanz anzuwenden (Rosendorff Seite 117).

f) Endlich ist noch folgender Punkt hervorzuheben: Ich habe (ZB. 1924, 132) darauf hingewiesen, daß, wenn in der Satzung der Generalversammlung freie Entschließung über die Verteilung des Reingewinns gegeben ist, auch für die Goldbilanzen entsprechend gilt, daß die Generalversammlung das Recht der freien Entschließung über Unterbewertungen hat, daher eine Anfechtung in solchem Falle nicht gegeben ist (vgl. Staub Anm. 9 zu § 213). Diese Ansicht hat bisher Zustimmung in der Literatur nicht gefunden. Trotzdem möchte ich sie aufrecht erhalten. Es ist bereits oben hervorgehoben, daß Gesetz und Satzung naturgemäß von der Bilanz ausgehen, die bis jetzt die allein in Frage kommende war, nämlich der Gewinnermittlungsbilanz. Alle Vorschriften waren daher darauf zugeschnitten und wurden in dem Sinne angewendet, daß wesentlich die Bilanz dazu dienen sollte, den Reingewinn zu ermitteln. Wenn daher in der Satzung gemäß der üblichen Fassung bestimmt ist: der Rest des Reingewinns steht zur Verfügung der Generalversammlung, so soll dies bedeuten, daß die Generalversammlung freie Hand hat, soweit nicht gesetzliche Höchstbeschränkungen vorhanden sind, abzuschreiben oder Reserven zu stellen, wie sie es für richtig hält und dadurch den Gewinn herabzusetzen. Es soll die Schätzung in der Bilanz von der Minderheit nicht angefochten werden.

Wenn nun heute für die Goldmarkeröffnungsbilanz nach § 3 ausdrücklich auch die Vorschriften der Satzung aufrecht erhalten werden, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß auch eine derartige Bestimmung, die doch sicherlich Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes ist, aufrecht erhalten bleibt. Ich würde daher in einem solchen Fall ein Anfechtungsrecht den Aktionären nicht geben.

III. Eine sehr wichtige, mit Vorstehendem in Zusammenhang stehende, noch nicht genügend behandelte Frage ist die, welche Vorschriften der W.D. zwingend sind, und ob die Verletzung der Vorschriften Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit zur Folge hat. Mit Recht hebt Flechtheim (Recht 28, 229) hervor, daß es im Interesse der Verkehrssicherheit notwendig sei, die Fälle der Nichtigkeit auf das denkbar geringste Maß zu beschränken. Es ist ein Zustand unerträglicher Art, wenn ein Aktionär nach Jahren berechtigt sein soll, die gesamte Goldbilanz und die auf ihr ruhende Umstellung zu beseitigen, weil irgendwelcher Vorschrift des Gesetzes nicht genügt sei. Leider drückt sich die W.D. nicht mit genügender Deutlichkeit aus. Man muß daher aus dem Geist und dem Willen der Gesellschaft heraus interpretieren. Als Grundsatz wird man aufstellen müssen, daß, nur soweit die Vorschriften im öffentlichen Interesse gegeben sind, Nichtigkeit bei Verletzung eintritt, bei Bestimmungen aber im Interesse aller oder einzelner Aktionäre lediglich die Verletzung von Sonderrechten vorliegt, für die bereits nach bisherigem Rechte Anfechtbarkeit und damit auch die Möglichkeit eines Verzichtes anzunehmen ist (vgl. Staub Anm. 18 zu § 273, zustimmend Flechtheim Recht 28, 228).

Zwingend sind hiernach besonders die Vorschriften des § 1, daß die Bilanz in Goldwert aufzustellen ist, ferner die des § 5 über die einzelnen Arten der Umstellung (dies ist nicht klar ausgedrückt bei v. Quassowski-Susath S. 89, die augenscheinlich Nichtigkeit annehmen, aber daneben von Anfechtung des Umstellungsbeschlusses sprechen); ebenso die des § 6 über das Kapitalwertungskonto, die der §§ 10 und 17 über die Mindestgrenze des Kapitals und der Nennbeträge. — Nicht zwingend dagegen sind, wie oben ausgeführt, Verletzungen der Vorschriften über die Bilanzierung, soweit Minderbewertungen vorliegen; ferner sind lediglich anfechtbar die Vorschriften über Ausschluß des Bezugsrechts, insbesondere § 9 der W.D., sowie §§ 15 und 34 der W.D. Hier ist entgegen den Vorschriften des HGB. § 282 der Generalversammlung nicht das Recht gegeben, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. Es muß hierbei davon ausgegangen werden, daß den Aktionären ein ihnen nicht entziehbares Recht auf den Bezug der neuen Aktien gegeben ist. Schließt die Generalversammlung dies Recht aus, aber beschränkt sie es, so kann der Benachteiligte den Beschluß anfechten. Er kann aber auch gegen die Gesellschaft auf Lieferung der Aktien, eventuell Schadensersatz klagen (vgl. Staub Anm. 10 zu § 282). Wichtig ist der Beschluß, der nur in ein Sonderrecht der Aktionäre eingreift, nicht; es sei denn, daß ein Fall

vorliegt, in welchem der Beschluß ein Handeln gegen die guten Sitten darstellt (vgl. das sehr weitgehende Erkenntnis des RG. v. 11. Jan. 1924 in ZB. 1924, 679 von Flechtheim mit Recht als juristische Tiefe und Logik ermangelnd, kritisiert).

Praktisch sehr wichtig ist die Frage, ob die Vorschrift des § 12, daß eine Zusammenlegung nur zulässig ist, wenn und soweit eine Verminderung des Nennwerts nicht möglich ist, zwingendes Recht ist. Hier ist nur Byd (Anm. 10) der Ansicht, daß Nichtigkeit bei Verletzungen eintritt, während Breit, Flechtheim und v. Quassowski-Susath sich gegen die Nichtigkeit aussprechen. Letzteres durchaus mit Recht. Die Bestimmung soll die Aktionäre gegen Entwertung ihres Besitzes schützen. Wollen die Aktionäre auf diesen Schutz verzichten, so besteht kein öffentliches Interesse, ihnen dies zu verwehren.

Dasselbe gilt für die Vorschriften der W.D., die die Rechte einzelner Aktionärgattungen regelt, insbesondere §§ 24, 28, 29, 31, 32, 33 und 38. Wenn bestimmt wird, daß die Vorzugsaktien mit höchstens dem Goldwert ihrer Einlagen beteiligt werden; wenn das Stimmrecht anders normiert wird, als es das Gesetz vorschreibt; wenn mehr in den Reserven gegeben wird, als das Gesetz verlangt, so sind dies alles Beschlüsse, die die Gesellschaft oder einzelne Gruppen berühren, die Öffentlichkeit hat kein Interesse daran, wie das Vermögen der Gesellschaft unter die einzelnen Aktionäre verteilt wird, oder daran, wie die Verhältnisse der einzelnen Aktienzahlungen zueinander bestimmt werden. Es tritt hier also lediglich Anfechtbarkeit ein, jedoch auch hier mit dem Vorbehalt, daß, soweit in Ausnahmefällen anzunehmen ist, daß der Beschluß gegen die guten Sitten verstößt, Nichtigkeit die Folge ist.

Aus dem Dargelegten folgt, daß in den praktisch wichtigsten Fällen die Beschlüsse der Generalversammlung nicht nichtig, sondern anfechtbar sind. Die Anfechtung muß in den Formen des § 271 ff. HGB. geltend gemacht werden.

Jede Anfechtung fällt fort, wenn in einer Universalversammlung alle Aktionäre dem Beschlusse zustimmen.

Für die Registerrichter folgt aus obigen Darlegungen, daß der anfechtbare Beschluß einzutragen ist, wenn entweder alle Aktionäre ihr Einverständnis erklärt haben, oder wenn bei Nichtzustimmung sämtlicher Aktionäre Mehrheitsbeschlüsse vorliegen und innerhalb eines Monats eine Anfechtungsklage bei der Gesellschaft nicht eingegangen ist.

Im übrigen sind die Registerrichter nicht berechtigt, Beschlüssen, die lediglich anfechtbar sind, die Eintragung zu verweigern (vgl. Staub Anm. 92 zu § 273).

Dies Resultat dient der Sicherheit des Verkehrs. Die Gesellschaft, deren Beschlüsse nicht freitgemäß angefochten worden sind, kann darauf vertrauen, daß ihr Umstellungsbeschluß Rechtsicherheit genießt.

Minoritätenherrschaft?

(Gedanken zum vorstehenden Aufsatz Pinner¹⁾)

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I. Die Goldmarkeröffnungsbilanz bildet die Basis der Umstellung. Die Aufstellung der Eröffnungsbilanz, d. h. vor allen Dingen die Bewertung, unterliegt dem subjektiven Ermessen der Gesellschaft. Jede Bewertung ist Willkür; es kann sich nur um graduelle Unterschiede handeln.

Die Umstellung ist gewiß keine Neugründung. Aber sie ist Reorganisation der durch die Inflation in ihrer rechtlichen Struktur zerrütteten Gesellschaft. Bei der Gründung entscheidet der freie Wille; wer sich den Bedingungen der Mitgründer nicht fügen will, kann seine Mitwirkung verweigern. Anders bei der Umstellung. Das gesellschaftliche Band besteht. Und damit der Zwang, in der Gesellschaft zu verbleiben und die Rückwirkungen des Umstellungsbeschlusses auf das eigene Vermögen zu dulden.

¹⁾ Vgl. hierzu ferner Pinner, Die Verordnung über die Goldbilanzen, ZB. 1924, 131; Hausmann, Bankarchiv 1923, 140 ff.; Flechtheim, ebenda 166 ff. und Recht 1924; Rosendorff, ebenda 242 ff.; Fahn, St. u. W. 1924, 659; Koepfel, Bankarchiv 1923, 173; Breit, Recht 1924, 163, 229.

Der Aufsatz von Hued LZ. 1924, 385 erschien erst nach Drucklegung und konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Umstellung gipfelt in der Festlegung der neuen Grundkapitalziffer und der damit zusammenhängenden Aktienstückelung. Die Grundkapitalziffer wird von dem vorhandenen Goldvermögen der Gesellschaft wesentlich beeinflusst. Aber es besteht keine Zwangsläufigkeit. Die Grundkapitalziffer kann höher sein (Kapitalentwertungskonto!). Sie kann niedriger sein. Unstreitig dann, wenn alle Aktionäre einverstanden sind. Die Gläubiger haben jedenfalls kein Einspruchsrecht. Ebenjowenig Genusscheinhaber, selbst wenn es sich um aktienabhängige Genusscheine im Sinne von § 33 D.B. handelt. Inwieweit dagegen auch gegen den Willen einzelner Aktionäre die Grundkapitalziffer sich unter dem Goldvermögen halten kann, ist bestritten.

Grundkapitalziffer und Stückelung werden durch die Umstellungspolitik der Gesellschaft festgelegt. Wer entscheidet über sie, wenn die Aktionäre uneinig sind?

Man sollte prima facie annehmen: die Majorität. Der Gesellschaftswille ist ja grundsätzlich identisch mit dem Mehrheitswillen. Das ist denn auch unzweifelhaft rechtens, wenn die Grundkapitalziffer das Goldvermögen übersteigen soll. Über die Einsetzung des Kapitalentwertungskontos und seine Höhe entscheidet die einfache Mehrheit. Die Beschlussfassung erfolgt nach den Grundsätzen der Umstellungsabstimmung (§ 5 D.B.). Beträgt das bisherige Grundkapital 1 000 000 M., das Goldvermögen 200 000 Goldmark, so kann die Majorität nach ihrem Belieben ein Entwertungskonto bis zu 800 000 Goldmark einsetzen, und damit das Grundkapital auf jede zwischen 200 000 und 1 000 000 liegende, durch 100 teilbare Zahl festsetzen. Kein noch so überzeugend begründeter Widerspruch der Minorität kann ihr dieses Recht nehmen.

Und doch ist diese Maßnahme von einschneidenden Wirkungen für die Aktionäre begleitet. Solange das Entwertungskonto besteht, darf kein Gewinn verteilt werden (§ 6 G.W.B.). Der Gewinn verbleibt der Gesellschaft, wird also zum Zwecke des Ausgleichs des Entwertungskontos reserviert. Niemand ist bisher auf den Gedanken verfallen, die Einsetzung eines Kapitalentwertungskontos gegen den Willen einer Minorität deshalb für unstatthaft zu erachten, weil gegen den Willen der Minorität nicht reserviert werden dürfe. Selbst ein ausdrücklich statutarisches Verbot der Reservierung hindert die Errichtung des Entwertungskontos gegen den Protest der Minorität nicht, ebenjowenig wie für die Gesellschaften m. b. H. die Vorschrift in § 29 Abs. 1 Umw.G., nach der die Gesellschafter mangels anderweitiger statutarischer Vorschrift Anspruch auf den sich aus der Bilanz ergebenden Reingewinn haben.

Und doch kann die Minorität durch die bevorstehende dreijährige Dividendenlosigkeit aufs allerschwerste benachteiligt sein. Ihr ist vielleicht an der höheren Nominalziffer oder der größeren Aktienzahl gar nichts gelegen, sie ist auf auszuwählende Erträge der Gesellschaft angewiesen. Die Mehrheit entscheidet. Man wird nicht einmal dann Sittenwidrigkeit des Umstellungsbeschlusses behaupten können, wenn die Mehrheit mit Hilfe der Errichtung des Entwertungskontos die Dividendenlosigkeit der Gesellschaft gerade in der Absicht herbeiführt, um die Minorität zur Abgabe ihrer Anteile unter Wert zu veranlassen.

Alle Aktien oder Geschäftsanteile werden durch die Dividendenlosigkeit formell gleichmäßig betroffen. Es herrscht — mit Recht — der brutale Mehrheitswille über die Wahl der Grundkapitalziffer und der Nennbeträge.

Wenn daher Kahn a. a. D. 663 mehr pointiert als richtig sagt: Die Mehrheit der Generalversammlung ist nicht Werbungsberater der überstimmten Mehrheit, so ist das jedenfalls für die Einsetzung des Kapitalentwertungskontos falsch. Die Mehrheit kann — faktisch — Dividendenlosigkeit und Reservierung der Gewinne diktiert.

II. Warum sollte die Machtverteilung eine andere sein, wenn die Mehrheit die Grundkapitalziffer unter dem Betrage des Goldmarkreiner Vermögens halten will?

Beispiel: A. besitzt 1 500 000 M., B. 1 000 000 M. des Grundkapitals von 2 500 000 M. Die Goldmarkeröffnungsbilanz weist 600 000 Goldmark Reiner Vermögens aus. A. will für die Umstellung 120 000 Goldmark still oder offen reservieren und demgemäß das Grundkapital auf 480 000 Goldmark stellen. B. widerspricht. Er verlangt Überweisung der vollen 600 000 Goldmark auf Grundkapitalkonto.

Beide Gesellschafter lassen sich ausschließlich von sachlichen Erwägungen leiten. A. will dem Nominalbetrag der Aktie eine sichere finanzielle Grundlage schaffen, vor allem eine angemessene Verzinsung des neuen Grundkapitals auch für kommende ungewisse Zeiten sicherstellen. Andererseits ist in gleicher Weise der Standpunkt des B. durch Rücksichtnahme auf das Interesse der Gesellschaft diktiert worden. Nur bewertet er die verschiedenen Auswirkungen anders als A. Man ist bisher merkwürdigerweise immer von der Auffassung ausgegangen, daß die niedrige Bewertung, und noch mehr natürlich die Unterbewertung, also die stille Reservierung und ebenso auch die Bildung offener Reservierung in der Goldmarkeröffnungsbilanz im Interesse der Gesellschaft liege. Vgl. statt aller Pinner²⁾: „Es hätte der Gesetzgeber verbieten können, daß in dieser Eröffnungsbilanz stille oder offene Reserven gestellt werden; mit Recht ist der Gesetzgeber diesen Weg nicht gegangen, er hätte zweifellos zur Unsolidität geführt. Es würde auch der bisherigen segensreichen Praxis der Gesellschaft, sich für künftige Krisen durch Stellung genügender Reserven zu schützen, widersprochen haben. . .“ Pinner dürfte irren! Was er ausführt, ist für die Jahresbilanz richtig. Der nicht verteilte Gewinn stärkt die Gesellschaft. Für die Goldmarkeröffnungsbilanz trifft das Gegenteil zu. Alles Kapital, das nicht still und auch nicht offen reserviert wird, muß ja zwangsläufig Grundkapital, also gebundenes Kapital werden. Die offene Reserve ist in der Regel und im Zweifel, aber doch nicht immer und nicht notwendig gebunden³⁾. Die stille Reserve dagegen kann stets zur Auflösung gelangen und damit den verteilungsfähigen Gewinn der Gesellschaft erhöhen.

Für die Umstellungspolitik der Gesellschaft ist es wichtig, daß sich die Gesellschafter die Konsequenzen offener und stiller Reservierung klarmachen. Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Reservierung gehe ich dabei zunächst aus.

A., B. und C. sind mit je einem Drittel an einer AG. mit einem Gesamtgoldvermögen von 200 000 Goldmark beteiligt. A. will die gesamten 200 000 Goldmark, die Aktionäre B. und C. wollen dagegen nur 100 000 Goldmark als Grundkapitalziffer festlegen, B. und C. wollen den Rest von 100 000 Goldmark reservieren, und zwar B. still, C. offen. Alsdann ergeben sich, je nachdem die eine, die andere oder die dritte Auffassung obsiegt, für die Gesellschaft nachfolgende Umstellungsfolgen:

a) Siegt A. seinen Willen durch, so werden einmal die gesamten 200 000 Goldmark gebunden, Gewinn kann für das erste Geschäftsjahr nach der Umstellung nur verteilt werden, wenn das bilanzmäßig ausgewiesene Reiner Vermögen 200 000 Goldmark übersteigt. Weiter aber muß nach § 262 G.W.B. nunmehr noch der gesetzliche Reserdefonds bis zu 20 000 Goldmark gebildet werden, so daß also das gebundene Kapital sich bis auf 220 000 Goldmark erhöht.

b) Siegt die Auffassung des B., so sind nur 100 000 Goldmark gesetzlich gebunden. Gewinn kann verteilt werden, sobald ein Teil der stillen Reserve im laufenden Geschäftsjahr zur Liquidation gelangt. Es ist daher möglich, daß nach Ablauf der nächsten ordentlichen Generalversammlung sich das bilanzmäßige Goldmarkreiner Vermögen der Gesellschaft lediglich durch Liquidation der stillen Reserve von 100 000 Goldmark auf 120 000 Goldmark oder 150 000 Gold-

²⁾ JW. 1924, 131.

³⁾ Streitig ist, ob offene Reserven bei der Umstellung geschaffen werden können. Die Frage wird wohl nur von Duassowski-Susat, 92 f. verneint. Sie wollen offene Reserven, abgesehen von dem im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Falle § 5 G.W.B.; § 35 D.B. „im Rahmen der Umstellung“ nicht zulassen. Sie erblicken in der offenen Reservierung eine echte Kapitalherabsetzung. Gegen sie mit Recht Pinner, S. 132. Wäre ihre Ansicht richtig, so wäre jede offene Reservierung richtig, nicht wie Duassowski-Susat von ihrem Standpunkt aus inkonsequenter Weise annehmen, nach § 271 Abs. 3 S. 2 angedeutet. Streif herrscht weiter über den rechtlichen Charakter der offenen Reserve. Nach Fiechtheim, Bankarchiv 1923, 166 und Pinner, S. 132 sind sie stets gesetzliche Reserve, nach der von mir Recht 1924, 286 vertretenen Ansicht, sind sie insoweit freie Reserve, als sie prozentual der offenen Reserve der letzten Papiermarkbilanz entsprechen und nachweisbar aus Gewinnen stammen. Im übrigen sind sie, wenn auch nicht eigentlich gesetzlicher Reserdefonds, so doch gebundenes Vermögen.

markt usw. erhöht hat, und daß alsdann Kapital als „Gewinn“ zur Verteilung gelangt, das im Fall a gebunden war.

c) Gewinnt endlich C. die Oberhand, so sind zwar durch die offene Reservierung der 100 000 Goldmark die vollen 200 000 Goldmark Reinvermögen gebunden — ich unterstelle, daß die 100 000 Goldmark gesetzlicher Reservefonds werden (vgl. Anm. 3) —, es kann dann aber der gesamte Reingewinn der nachfolgenden Jahre ausgeschüttet werden, ohne daß die Bildung eines neuen Reservefonds notwendig wäre, weil ja eben der gesetzliche Reservefonds in der vorgeschriebenen Höhe bereits vorhanden ist.

Wenn man daher die niedrige Schätzung als die solide Schätzung, und die stille Reservierung als die vorichtigste Reservierung betrachtet, so gelangt man zu dem etwas paradox klingenden Ergebnis: je unsolider geschätzt und umgestellt wird, um so besser für die Gesellschaft. Das ist also das Gegenteil von dem, was Pinner, in der Vorstellung der Jahresbilanzierung befangen, behauptet. —

Im übrigen ergeben sich aber aus der dreifach verschiedenen Möglichkeit der Verteilung des Goldmarkreinvermögens auch noch andere Konsequenzen für das spätere Leben der Gesellschaft. Einmal ist ein gesetzlicher Reservefonds in gewisser Beziehung noch stärker gebunden als das Grundkapital. Er kann nicht „herabgesetzt“ werden. Eine Verteilung unter die Gesellschafter ist auch unter den Sicherungen des § 289 HGB. nicht möglich. Es mag vielleicht nicht ganz unzweifelhaft sein, ob gemeinsam mit der Herabsetzung der Grundkapitalziffer auch eine entsprechende Herabsetzung des Reservefonds erfolgen darf. Immerhin spricht der Wortlaut der Gesetze dagegen. — Ein weiterer Unterschied ergibt sich aus den Auswirkungen des § 240 HGB. Werden die gesamten 200 000 Goldmark als Grundkapitalziffer festgelegt, so muß der Vorstand die Generalversammlung einberufen, sobald die Schuldenmasse den Aktivbestand um 100 000 Goldmark übersteigt, werden dagegen 100 000 Goldmark offen reserviert, so braucht die Generalversammlung erst einberufen zu werden, wenn der Mehrbetrag der Schulden über die Aktivmasse sich auf 150 000 Goldmark beläuft.

Ich kehre zu dem Beispiel zurück: Die Majorität A. will unter Reservierung von 120 000 Goldmark nur 480 000 Goldmark, B. dagegen die volle Goldvermögensziffer 600 000 Goldmark als Grundkapital festlegen. Wessen Wille entscheidet? Nach meiner Ansicht — grundsätzlich auch nach der Flechtheim's — der Wille der Majorität. Man wird zunächst, wenn man einmal von dem Paragraphengewirr der Umstellungsgesetze absieht, keinen rechten Grund ausfindig machen, weshalb die Minorität entscheiden sollte. Gesellschaftswille ist ja im Zweifel Mehrheitswille. Und die Mehrheit entscheidet doch auch, wie vorstehend dargelegt ist, wenn die Grundkapitalziffer das Gesellschaftsvermögen übersteigen soll. Warum nicht auch dann, wenn sie darunter bleiben soll? Pinner, Rosendorff, Kahn u. a. sind anderer Ansicht. Die Minorität soll der Umstellungspolitik die Richtung geben. Widerspricht auch nur die kleine Minorität von 5 % des Aktienkapitals der Reservebildung, so muß das gesamte vorhandene Goldvermögen zur Grundkapitalziffer geschlagen werden. Die übrigen 95 % der Aktionäre müssen sich dem Diktat der Minorität fügen.

Damit ist das oberste Prinzip der Aktiengesellschaft — Herrschaft der Mehrheit — auf den Kopf gestellt.

Die Gegner gehen nicht vom Wesen der Aktiengesellschaft und der Umstellung, sondern — abgesehen von Kahn, der wiederum § 2 zugrunde legt — von der Bestimmung in § 3 G.W.D. aus:

Auf die in Goldmark aufzustellenden Inventare und Bilanzen finden, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist, die allgemeinen nach dem Gesetz oder der Satzung geltenden Vorschriften Anwendung.

Aus dieser Vorschrift entnehmen sie die Unwendbarkeit des § 40 HGB. und des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. auf Abschreibungen und Rückstellungen in der Goldmarkeröffnungsbilanz. Die Schlußfolgerung soll zwingend sein. Das unvernünftige Ergebnis der Beweisführung bleibt unbeachtet.

Bei Aktiengesellschaften wäre danach gemäß § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. die Rückstellung in der Goldmarkeröffnungsbilanz für Aktiengesellschaften anfechtbar, wenn Aktionäre, die zusammen den 20. Teil des Grundkapitals vertreten, sich zur Anfechtung entschließen. Bei Gesellschaften m. b. H. genügt

schon der Widerspruch eines Gesellschafters. Es könnte also ein einziger Gesellschafter mit einer minimalen Stammeinsage einer überwältigenden Majorität die Höhe des Goldmarkstammkapitals vorschreiben. Schon dieses Ergebnis sollte stuzig machen.

Weiter ist nun aber die Vorschrift in § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. nachgiebiges Recht. Sie kann durch die Satzungen ganz ausgeschaltet oder modifiziert werden. Trachtet man daher den § 271 Abs. 3 Satz 2 überhaupt auf die Goldmarkeröffnungsbilanz anwendbar, so muß man ihn folgerichtig mit seinem ganzen Inhalt, seinem nachgiebigen Charakter und den Ergänzungen, die er in Sitzungen der einzelnen Gesellschafter erfahren hat, als anwendbar ansehen. Diese Folgerung zieht — von seinem Standpunkt aus durchaus konsequent — allein Pinner. Wenn in der Satzung der AG. in üblicher Weise der Generalversammlung freie Entschließung über die Verteilung des Reingewinns eingeräumt sei, soll das auch für die Goldbilanz entsprechende Geltung haben, so daß die Generalversammlung das Recht der freien Entschließung über Unterbewertung habe. Eine Anfechtung sei in solchem Falle nicht statthaft. Pinner gibt selbst zu, daß diese seine Ansicht keinen Beifall gefunden hat⁴⁾. Immerhin ist der Einwand, den Kaufmann gegen Pinner erhebt⁵⁾ — in Satzungsbestimmungen, die der Generalversammlung die souveräne Verfügung über den Reingewinn einräumen, liege nicht zugleich die unumschränkte von Anfechtungen nicht beeinflussbare Bestimmung der Höhe des Goldwertansatzes — nicht überzeugend. Er entbehrt der Logik. Das gleiche gilt von Kahn's a. a. O. 666 Ausführung, die maßgebenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags würden sich regelmäßig nur auf die der Feststellung des Jahresreingewinnes dienenden Jahresbilanzen beziehen. „Es bedarf besonderer Umstände, um solche Bestimmungen auch als für reine Vermögensbilanzen maßgebend anzuerkennen.“ Bezieht sich die Vorschrift in § 271 Abs. 3 Satz 2 wirklich auch auf andere als Jahresbilanzen? Aber selbst wenn auch reine Vermögensbilanzen — es kann ja wohl nur an die Eröffnungsbilanz gedacht werden! — unter § 271 Abs. 3 Satz 2 fallen sollten, spricht dann nicht eine geradezu unwiderlegliche Vermutung dafür, daß eine Gesellschaft, die den § 271 Abs. 3 Satz 2 in ihren Satzungen ausschaltet, diese Ausschaltung für alle Bilanzen aussprechen will, auf die die Vorschrift sich überhaupt bezieht? Hier gibt es nur ein entweder — oder. Ist der § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB., der nur auf die Jahresbilanzen zugeschnitten ist und nur Geltung hat, wenn die Satzungen nicht etwas anderes bestimmen, mit Rücksicht auf § 3 G.W.D. auf die Goldmarkeröffnungsbilanz anwendbar, so ist er es eben auch nur insoweit, als die Satzungen für die Bewertung in die Jahresbilanzen die Reservestellung und die Anfechtung nichts anderes vorschreiben. Diese Folgerung ist unabweisbar. Wie in einem solchen Falle die konkrete Satzungsklausel lautet, ist ziemlich gleichgültig. Der Sinn ist doch eben immer der, daß der Gesellschaft das Recht der Unterbewertung, mithin der stillen Reserven, und das der freien Verfügung über den Reingewinn, also der offenen Reservierung eingeräumt sein soll.

Auf der anderen Seite ist es wiederum durchaus begreiflich, daß Pinner's folgerichtige Auffassung von anderen Vertretern der herrschenden Meinung abgelehnt wird. Nur sprechen sie sich leider fast niemals klar darüber aus, welche Bedeutung denn nun derartigen Satzungsbestimmungen für die Anfechtbarkeit der Goldmarkeröffnungsbilanz zukommen soll. Soll etwa die Vorschrift in § 271 Abs. 3 Satz 2, die für Jahresbilanzen nachgiebiges Recht normiert und also nur im Falle des Schweigens der Satzung gilt, bei der Goldmarkeröffnungsbilanz im praktischen Ergebnis zwingendes Recht sein und ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der einzelnen Satzung über Bewertung, Bereicherung und Gewinnentwicklung für alle Aktiengesellschaften in der Frage der Anfechtung der Goldmarkeröffnungsbilanz gelten? Oder sollen die Anfechtungsgrundsätze für jede Gesellschaft verschieden sein und sich nach den von ihr in den Satzungen niedergelegten Grundsätzen für die Jahresbilanzen richten? Diese letztere Alternative ist rechtlich zu begründen; prak-

⁴⁾ Oben S. 1085.

⁵⁾ Bankarchiv 1923, 141; Rosendorff begnügt sich damit, die Worte Kaufmann's zu wiederholen.

tisch erscheint sie aber nicht brauchbar. Es müssen in dieser grundsätzlichen Frage der Umstellung einheitliche Normen herrschen.

V. Nach alledem wird die herrschende Ansicht den Bedürfnissen der Umstellung nicht gerecht, steht mit dem Zweck und Wesen der Goldmarkeröffnungsbilanz im Widerspruch und führt zu wenig annehmbaren Ergebnissen. Es kann sich allein fragen, ob sie in der Fassung des Gesetzes so unzulänglichsten Ausdruck gefunden hat, daß sie trotz aller Bedenken als geltendes Recht anerkannt werden muß.

Es ist insbesondere Rosendorff, der diese Frage ungeschränkt und besonders nachdrücklich bejaht⁶⁾. Der Gesetzgeber habe die gesetzliche Regelung mit dürren Worten getroffen. Außerdem müßten alle Zweifel angesichts der zweifelsfreien Interpretation, die der Gesetzgeber selbst den Bestimmungen der G.W.D. gegeben hat, vollends schwinden. Als Gesetzgeber wird — Schlegelberger bezeugt, und dessen bekannte Einleitung als authentische Willenskundgebung des Gesetzgebers hingestellt.

Hier gerät man in einen methodologischen Streit, in dem es eine Verständigung nicht gibt. Schlegelberger ist nicht „Gesetzgeber“⁷⁾. Der Wortlaut der Gesetze ist aber nicht so absolut eindeutig, wie Rosendorff behauptet, wenigstens nicht so eindeutig, daß die hier vertretene Auffassung mit ihm überhaupt nicht in Einklang gebracht werden könnte. Der § 2 Abs. 2 G.W.D. überträgt die für die Jahresbilanzen maßgebenden Stimmungen nur insoweit auf die Eröffnungsbilanz, als die Genehmigung und Veröffentlichung in Frage kommt, also nicht auch insoweit, als es sich um die Anfechtung handelt. Kahn a. a. D. meint freilich zu dem Komplex der die „Genehmigung eines Beschlusses“ regelnden Rechtsätze gehört auch die Anfechtbarkeit des Genehmigungsbeschlusses. Das ist bloße Behauptung. Jedenfalls besteht kein Zwang, den § 2 Abs. 2 G.W.D. in diesem Sinne zu verstehen. Man kann mit dem gleichen Rechte argumentieren: Hätte der „Gesetzgeber“ die Goldmarkeröffnungsbilanz auch den für die Jahresbilanzen geltenden Anfechtungsnormen unterwerfen wollen, so hätte er das unmißverständlich sagen müssen. Denn nur diese Bestimmung und daneben die Vorschrift in § 4 regeln ausdrücklich das Verhältnis von Jahresbilanznormen zu der Goldmarkeröffnungsbilanz. Während Kahn die Anfechtbarkeit nur aus § 2 Abs. 2 G.W.D. herleitet und den § 3 G.W.D. anscheinend nicht als brauchbare Grundlage ansieht, stützt sich Rosendorff a. a. D. umgekehrt nur auf § 3 G.W.D. Aber auch dieser Hinweis ist nicht zwingend. Die Vorschrift in § 3 G.W.D. braucht nicht notwendig auf die Goldmarkeröffnungsbilanz bezogen zu werden. Es erscheint logisch und systematisch sogar viel richtiger, sie ausschließlich auf die künftigen Jahresbilanzen zu beziehen. Die Goldmarkeröffnungsbilanz ist jedenfalls eine so anormale, jeder Parallele im bisherigen Recht entbehrende Bilanzierung, daß beim Fehlen eines unzweideutigen Gesetzesbefehls nicht unterstellt werden braucht, der „Gesetzgeber“ habe diese anormale Bilanz trotz ihrer Verschiedenheit von den Jahresbilanzen denjenigen Normen unterwerfen wollen, die ihre Entwicklung und Ausprägung allein an den Jahresbilanzen erfahren haben. Zum mindesten hindert nichts die Vorschrift in § 3 — wie tausend andere Vorschriften — einschränkend auszuliegen, weil die nicht einschränkende Auslegung zu unvernünftigen Ergebnissen führen würde. Und einschränkend legen ja schließlich auch diejenigen Vertreter der herrschenden Meinung den § 3 aus, die nicht — wie Pinner — alle für die Umstellung der Jahresbilanzen in den Satzungen der einzelnen

Gesellschaften vorgesehenen Bestimmungen auf die Goldmarkeröffnungsbilanz der betreffenden Gesellschaften angewendet wissen wollen. Spricht aber danach das Gesetz nicht zwingend für die herrschende Auffassung, so sind wir berechtigt ihm denjenigen Sinn beizulegen, der dem Wesen der Umstellung und den Bedürfnissen des Lebens am meisten gerecht wird.

VI. Ergebnis: Die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Jahresbilanz wegen willkürlicher Abschreibungen und Reservestellung sind auf die Goldmarkeröffnungsbilanz nicht anwendbar. Bei dem inneren Zusammenhang zwischen der Goldmarkeröffnungsbilanz und der Umstellung würde diese Anwendung in Wahrheit zur Folge haben, daß die Minorität die Art der Umstellung der Majorität vorschreibt. Das ist aber mit dem Wesen der Umstellung unvereinbar.

Besonders augenfällig tritt die angebliche Macht der Minorität in den Ausführungen Kahns hervor. Er geht noch über Rosendorff hinaus: die Unterbewertung ist anfechtbar, wenn sie willkürlich ist, die Anfechtung offener Reserven ist an solche Beschränkung nicht geknüpft (a. a. D. 667). Daß diese Unterscheidung durch nichts gerechtfertigt ist, ist eine Sache für sich, ebenso daß mit Rücksicht auf die grundsätzliche Gebundenheit der offenen Reservierung doch ihre Anfechtbarkeit gegenüber der stillen Reserve eher erschwert als erleichtert sein müßte. Wesentlich ist allein: wenn 95 % des Aktienkapitals mit überzeugenden Gründen darlegen, daß im Interesse der Rentabilität usw. von dem ausgewiesenen Reinvermögen von 420 000 Goldmark ein Teil von 20 000 Goldmark in Reserve gestellt werden muß, können nach Kahns Ansicht die restlichen 5 % dies verhindern und der Majorität die Grundkapitalziffer von 420 000 Goldmark diktieren. —

Kahn meint, andernfalls würde das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs auf ziffernmäßige Feststellung des Nennbetrags seiner Beteiligung auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft (§ 178 HGB.) beeinträchtigt.

In dieser Konstruktion liegt — von anderen Bedenken abgesehen — wiederum ein Fehlschluß. Auf einen Anteil an Grundkapital, aber nicht am Reinvermögen der Gesellschaft lautet die Ziffer der Aktie, auf die der Aktionär Anspruch hat. Wenn die Grundkapitalziffer feststeht, steht auch der Nennbetrag der Aktie fest. Aber die Grundkapitalziffer ist noch nicht gegeben, sobald das Vermögen ermittelt ist. Die Festsetzung der Grundkapitalziffer ist Sache der Majorität, nicht der Minorität. —

Sentimentale Regungen zugunsten der „Kleinaktionäre“ können an der grundsätzlichen Ablehnung der Minoritätenherrschaft nichts ändern. Der sog. Schutz der Kleinaktionäre hat mit der nüchternen Rechtsfrage gar nichts zu tun. Denn auch die gegen die Reservierung stimmende Minorität kann ja mit 49 % des Aktienkapitals Großaktionär sein.

Im übrigen kann natürlich in besonderen Fällen die Unterbewertung sittenwidrig sein. Dann ist der Beschluß für die benachteiligten Aktionäre anfechtbar. Damit sind die Interessen der Kleinaktionäre soweit gewahrt als sie gewahrt sein können und gewahrt sein müssen.

Daß z. B. übermäßige Unterbewertungen und offene Reservestellungen dann sittenwidrig sind, wenn sie lediglich den Zweck verfolgen sollten, Kleinaktionäre aus der Gesellschaft hinauszudrängen, ist wohl kaum zu bezweifeln⁸⁾.

⁶⁾ Die Auffassung Pinner's, daß ich diese Konzeption erst in meinem zweiten Aufsatz gemacht hätte, ist nicht zutreffend. Ich habe ausdrücklich im ersten Aufsatz hervorgehoben, daß Reservierungen sittenwidrig sein können, habe es nur nicht für notwendig erachtet, das Motiv noch besonders hervorzuheben. Aus einem anderen Grunde als dem der Herausdrängung der Kleinaktionäre könnte ja wohl die Reservierung gar nicht sittenwidrig sein.

⁷⁾ Übrigens ist Kaufmann, Banlarthiv 1924, 140 anderer Ansicht. Die allgemeine Behauptung, daß eine besonders starke Herabsetzung lediglich im Interesse der Herausdrängung einer Minderheit durch die Mehrheit beabsichtigt sei, wird bei der alle gleichmäßig treffenden Umstellung auf Gold gar nicht in Frage kommen können. (?)

Flechtheims Auffassung stimmt in wesentlichen Punkten mit der meinigen überein. Er zieht nur dem Rechte der Majorität zur Abschreibung und Rückstellung eine schematische Grenze. Soweit Denomination möglich ist, soll die Mehrheit frei beschließen

⁶⁾ A. a. D. 243.

⁷⁾ Auch an anderen Stellen seines Kommentars identifiziert Rosendorff den Gesetzgeber mit Schlegelberger (vgl. z. B. 239). Niemand wird Schlegelbergers Verdienste bestreiten und niemand wird bei der Auslegung von Bestimmungen der Umstellungsbestimmungen, die unklar sind, an Schlegelberger vorübergehen können (vgl. z. B. § 30 Abs. 1 W. „gebunden waren“). Aber deshalb ist er doch nicht „Gesetzgeber“. Gegenüber der Überschätzung der persönlichen Ansicht der Redaktoren der Notverordnungen, vgl. J. Lehmann, St. u. W. 1924, 675, der sehr richtig betont, die abweichenden Ansichten von Schlegelberger und Luther in § 3 der 3. SteuerNotW. zeigten, wie gering der Wert von Meinungsäußerungen der Verfasser von Gesetzen einzuschätzen ist.

Ja, es ist auch denkbar, daß ursprünglich die Majorität bei der Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz den Willen, einzelne Aktionäre aus der Gesellschaft hinauszudrängen, nicht gehabt hat, daß sich aber diese Wirkung aus der Aufmachung der Bilanz notwendig ergibt. Alsdann kann es sehr wohl sittenwidrig sein, wenn die Majorität bei der nicht durch zwingende Erwägungen gebotene Unterbewertung oder Reservierung beharrt. Die Sittenwidrigkeit liegt alsdann in der falschen Einschätzung der eigenen Interessen und der bewußten Ignorierung beachtlicher fremder Interessen. —

Sieht man von derartigen besonderen Fällen ab, so wird die Majorität immer gewichtige Gründe für die von ihr vorgeschlagene Unterbewertung und offene Reservierung und entsprechende Herabdrückung der Grundkapitalziffer ins Feld führen. In der Regel werden Majorität und Verwaltung identisch sein. Sicherlich ist es danach — von verschwindenden Ausnahmen abgesehen — immer auch die Majorität, die die Belange und Notwendigkeiten der Gesellschaft am besten zu beurteilen weiß.

Ebenso sicher ist es, daß die Majorität ja doch kein Interesse daran hat, die Aktiennominalbeträge und die Zahl der Aktien auf einen niedrigeren Betrag herabzudrücken, als dies nach ihrer subjektiven Auffassung durch die wirtschaftlichen Verhältnisse geboten erscheint.

Aus reiner Freude an Denomination und Herabsetzung schafft keine Gesellschaftsmajorität stille oder offene Reserven. Wenn die Herabsetzung des Nennbetrages oder die Zusammenlegung der Aktien den Veräußerungswert herabdrückt, so schädigt sich ja die Majorität in erster Linie selbst. —

Die herrschende Meinung will in Übertragung der für die Jahresbilanzen entwickelten Rechtsgrundsätze die Willkür als Grenze der Anfechtbarkeit von Reserven und Unterbereitungen annehmen. Aber das ist ein Wort! Für Jahresbilanzen liegen einige wenige Erkenntnisse vor, die aus dem Begriffe der Willkür Folgerungen ziehen, die aber samt und sonders nur auf Jahresbilanzen abgestimmt sind.

Kann es überhaupt „Willkür“ sein, wenn die Majorität erklärt: nach unserer Auffassung ist im Interesse der dauernden Rentabilität des Unternehmens und der Kreditbeschaffung das Grundkapital möglichst niedrig einzusetzen?

Gravem Nachweise ist die objektive Berechtigung dieses Standpunktes verschlossen. Es handelt sich um Gefühl, um Meinungsache! Es wird daher immer — und hier kann man sogar sagen ausnahmslos — im Prozesse Ansicht gegen Ansicht stehen.

Die Majorität rechtfertigt Reserve, Denomination und Zusammenlegung damit, daß das deutsche Wirtschaftsleben

fönnen. Dagegen soll jeder Aktionär zur Anfechtung von Reserven in der Goldmarkbilanz aus dem Gesichtspunkte der Verletzung eines Sonderrechts (des Mitgliedsbestandes) dann befugt sein, wenn durch sie eine sonst überhaupt nicht oder nicht in dem gleichen Grade gebotene Zusammenlegung der Aktien notwendig wird. Dieser Standpunkt ist, wie auch Pinner zutreffend bemerkt, nicht folgerichtig. Einmal ist die Flechtheim'sche Anfechtung gar keine Bilanzanfechtung. Über die Anfechtbarkeit ein und derselben Bilanz ein und derselben Gesellschaft würde danach nicht sowohl die Aufmachung der Bilanz, sondern die Stüdelung der Aktien entscheiden. Wenn z. B. A. eine Aktie über 100 000 M., B. dagegen 100 Aktien derselben Gesellschaft über je 1000 M. besitzt und infolge der Unterbewertung oder Reservefeststellung die Grundkapitalziffer auf ein Hundertstel ermäßigt werden muß, während ohne Abschreibungen und Reservefeststellung, nur Ermäßigung auf ein Zehntel einzutreten hätte, so wäre A. nicht anfechtungsberechtigt, weil bei ihm die Reduktion noch durch bloße Denomination möglich ist. Dagegen könnte B. die Bilanz anfechten, da er sich neben der Reduktion die Zusammenlegung der auf 100 Goldmark ermäßigten Aktien im Verhältnis von 10 zu 1 gefallen lassen muß. Zweitens ist die durch paritätische Behandlung aller Aktionäre eintretende Entziehung des Mitgliedschaftsrechts durchaus zulässig. Was sich der Aktionär im Kapitalherabsetzungsverfahren auslassen lassen muß, muß er sich auch im Umstellungsverfahren gefallen lassen. Ob die Depositionierung bei der Kapitalherabsetzung mit drei Viertel Mehrheit oder bei der Umstellung mit einfacher Mehrheit geschieht, ist für den davon betroffenen Aktionär gleichermaßen schmerzlich. Geboten ist nur die gleichmäßige Behandlung aller Aktionäre. Mit dem Einwande, daß für die Kapitalherabsetzung kein zwingender Grund ersichtlich sei, wird der Aktionär nicht gehört (RG. 68, 235; vgl. auch Staub, § 250 Anm. 9 a. E.). Die zulässige Grenze kann m. E. immer nur die gute Sitte, nicht die schablonenmäßig gezogene Denominationsgrenze sein. Flechtheim's Ansicht ist von Geiler, Gruch. Beitr. 67, 111 übernommen; vgl. auch Farnrohr § 2 Bem. 10.

einer ungewissen Zukunft entgegengehe und insolgedessen im Interesse der dauernden Rentabilität niedriges Aktienkapital, im Interesse der Erhaltung des Aktienwertes starke Innenreserven und zur Vermeidung einer späteren Zusammenlegung auch eine erhebliche offene — gebundene — Reserve geschaffen werden müsse. Die Minorität wendet ein, daß die Mehrheit sich auf vage Vermutungen, grundlose Befürchtungen und Schwarzseherei gründet. Es sei nicht nachweisbar, daß die stillen und offenen Reserven wirklich notwendig seien, Gründe seien billig, mithin seien diese Reservierungen „willkürlich“ und die Minorität habe keine Veranlassung, sich eine stärkere Denomination oder Zusammenlegung gefallen zu lassen, als bei Ausmerzung aller Reserven geboten sei. Die Verwaltung zitiert Staub-Pinner § 261 Anm. 6, daß sie „nach pflichtmäßigem Ermessen“ „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“ zu der Ansicht gekommen sei, daß die Reserven nötig seien, „um das Unternehmen für die Zukunft so solid und widerstandsfähig zu erhalten“ und „es gegen zu erwartende Gefahren zu stärken“. —

Was soll der beklagenswerte Richter tun?

Soll er der Verwaltung ohne weiteres recht geben, indem er auf Hausmann hinweist: „Das Ermessen der Verwaltung als solches ist nicht nachprüfbar, wenn nur überhaupt ein von wirtschaftlichen Erwägungen getragenes Ermessen feststellbar ist, das eine Bewertung zum Gegenstande hat. Willkürlich wird das Ermessen erst dann, wenn Bewertungsgründe überhaupt nicht mehr erkennbar sind.“ Der erste Satz ist sehr richtig; dann ist aber für die im zweiten Satze unterstellte Möglichkeit tatsächlich überhaupt kein Raum, weil schon das Bestreben nach Niedrighaltung der Grundkapitalziffer ein von sehr starken wirtschaftlichen Erwägungen getragener Grund ist. Oder soll der Richter sich zu der Auffassung bekennen, daß jede Reserve, deren Notwendigkeit nicht exakt nachweisbar sei, eine willkürliche sei? Oder soll er etwa einen „Sachverständigen“ hören? Die letztere Aussicht wird dem erfahrenen Praktiker als entsetzlich erscheinen. Jeder wirkliche Sachverständige wird ja doch sein Gutachten dahin abgeben müssen, daß die Frage sich überhaupt der Begutachtung durch Sachverständige entziehe. Denn die Auffassungen darüber, was der Gesellschaft frommt und für sie notwendig ist, können und müssen auseinandergehen. Nur ein schlechter Sachverständiger könnte versuchen, die Frage im einen oder anderen Sinne bestimmt zu beantworten. Und eben darum muß die Frage durch einen Willensakt der Gesellschaft entschieden werden. Ihr und nicht dem Richter muß die Entwicklung darüber zustehen, ob und wieviel sie von dem Goldmarkreinvermögen streichen, wie hoch sie die neue Grundkapitalziffer bemessen und wie sie die Aktien stücken will, ob sie z. B. Aktien über 500 Goldmark oder statt dessen 5 Aktien über je 100 Goldmark schaffen will usw. Es handelt sich ja doch eben nicht um die verhältnismäßig untergeordnete Frage, nach welchem Maßstabe zu bewerten ist, sondern um die Auswirkung der Bewertung, um die fundamentale Entscheidung über den neuen Aufbau der Gesellschaft. Maßgebend für eine solche Entscheidung kann aber nach den obersten Grundsätzen des Aktienrechts nur der Wille der Mehrheit sein. Pinner hat durchaus recht, wenn er behauptet, daß ich das nackte Recht der Mehrheit verfechte. Aber er verkennt, daß er im praktischen Ergebnis das Recht der Minderheit proklamiert. Sollte man nicht, wenn man nun einmal nur zwischen beiden Möglichkeiten die Wahl hat, der Mehrheit die ausschlaggebende Stimme einräumen müssen?

Die Worte Sapiehas im Demetrius „Mehrheit ist der Unsinn“ können — ihre Richtigkeit einmal unterstellt — für Umstellungsbeschlüsse keine Geltung beanspruchen.

Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften, insbesondere in der Goldmarkeröffnungsbilanz.

Von Justizrat Dr. Ludwig Ury, Berlin.

Die Frage, ob und in welchem Ausmaße die AG. berechtigt sind, in der in Goldmark aufzustellenden Eröffnungsbilanz beliebig hohe Abschreibungen vorzunehmen, insbesondere

tatsächlich wertvolle Konten auf 1 Mark anzusetzen, ist zwar in einer Reihe von Abhandlungen, die der Erlaß der Goldbilanz-VO. (W.) ausgelöst hat, gestreift, auch wohl kurz erörtert, aber, soweit ich feststellen konnte, noch nicht zum Gegenstand einer besonderen Besprechung gemacht worden.

Die Frage wird meist bejaht, jedoch knüpft sich an das „Ja“ stets ein einschränkendes „Aber“. Über das Maß der Einschränkungen gehen die Meinungen auseinander. Gerade dies aber ist für unsere AG., insbesondere auch für die Kleinaktionäre, von vitaler Bedeutung.

Da, um das Ergebnis vorweg zu nehmen, die W. an dem bisherigen Rechtszustande in Ansehung der Zulässigkeit von Unterbewertungen nach meiner Ansicht erhebliche Änderungen nicht getroffen hat, empfiehlt es sich, zunächst die Rechtslage, wie sie bis zum Erlaß der W. bestanden hat, einer Untersuchung zu unterziehen, und zwar um so mehr, als auch schon bisher die Meinungen, wenigstens in einzelnen Punkten, voneinander abwichen.

I. Nach dem leitenden Prinzip (§ 40 Abs. 2 HGB.) soll der wirkliche, auf den Bilanzstichtag zu errechnende Wert aller Vermögensgegenstände angesetzt werden, d. h. der Wert, den sie für das spezielle Unternehmen bei seinem Fortbestehen haben. Dieser Grundsatz hat aber zwingenden Charakter nur insofern, als er die Überbewertung verbietet; gegen Unterbewertungen hat der Gesetzgeber von seiner öffentlich-rechtlichen Seite nichts einzuwenden. Auch steuerrechtlich sprachlich und spricht nichts dagegen. Schon früher war die kaufmännische Geschäftsbilanz keineswegs unbedingt die Richtschnur für die Besteuerung, vielmehr waren die Steuerbehörden berechtigt und verpflichtet, sie von steuerrechtlichen Gesichtspunkten aus nachzuprüfen. Mochten sie aber die oft so kunstreich zusammengesetzte Frisur auch noch so arg zerzausen, als Berechtigung blieb sie in Kraft. Gegenwärtig sind in der 2. Steuer-Nov. v. 19. Dez. 1923 für die Goldmarksteuerbilanz besondere Bestimmungen über die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände erlassen worden; sie weichen von den handelsrechtlichen Grundsätzen erheblich ab, so daß sich die Richtigkeit der Geschäftsbilanzen und die Steuerbilanzen kaum decken werden. Dies ist aber für die Bedeutung einer jeden von ihnen gleichgültig.

Bei den AG. ist Unterbewertung in gewissem Sinne sogar gesetzlich vorgeschrieben; denn kein Vermögensgegenstand darf höher als zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, auch wenn der Zeitwert ein höherer ist (§ 261 Ziff. 1 und 2 HGB.).

Andererseits gestattet das Aktienrecht bei den sogenannten stabilen oder Anlagewerten (Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zum Verkauf, sondern dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmt sind, wie z. B. das Fabrikgrundstück) eine Überbewertung; denn diese Anlagewerte dürfen zu den Anschaffungs- oder Herstellungspreisen unter Kürzung eines der Abnutzung entsprechenden Betrages eingestellt werden, auch wenn ihr effektiver Wert geringer ist (§ 261 Ziff. 3 HGB.).

Es lassen sich also für die bilanzmäßigen Bewertungen bei AG. folgende handelsrechtlichen Grundsätze aufstellen:

1. Grundprinzip: Bewertung nach dem wahren Wert am Bilanzstichtage.

2. a) Unterbewertung nicht verboten; b) sogar zwangsweise geboten, falls der Anschaffungs- oder Herstellungspreis den Gegenwartswert nicht erreicht.

3. a) Überbewertung verboten; b) nur gestattet bei Anlagewerten, wenn Anschaffungs- oder Herstellungspreis abzüglich Abnutzung den Gegenwartswert übersteigt.

Läßt hiernach der Gesetzgeber gemäß 2a stets Unterbewertungen zu, so bedeutet dies doch nicht, daß nunmehr den Organen der AG. hierin freie Hand gelassen wird. Vielmehr ist den AG. lediglich gestattet, das Spezialgesetz, nach welchem sie leben, ihre Satzung, abweichend von dem Grundprinzip zu 1, zu ordnen, immer jedoch unter Beobachtung der Zwangsvorschriften zu 2b und zu 3a.

Für den Einzelkaufmann ist sein Willensentschluß bei Bewertung seines Vermögens, sofern er nicht gegen die zwingende Vorschrift zu 3a verstößt, *suprema lex*. Anders bei den Gesellschaften.

Gebietet oder gestattet der Gesellschaftsvertrag einer off. AG. nicht ausdrücklich Unterbewertungen, so kann weder der mit der Buchführung betraute Gesellschafter noch die Mehrheit der Gesellschafter Unterbewertungen vornehmen, vielmehr müssen sämtliche Gesellschafter dieses gutheißen. Das gleiche gilt

für den Kommanditisten und den stillen Gesellschafter. Auch die AG. sind zu Unterbewertungen nur berechtigt, wenn es die Satzung für zulässig oder geboten erklärt. Ebensovienig, wie die Mehrheit der Gesellschafter einer off. AG., ist die Majorität in der Generalversammlung ohne Satzungsbezugnis in der Lage, einen der Anfechtung entzogenen Beschluß über die Genehmigung der Jahresbilanz, welche Unterbewertungen enthält, zu fassen. Zwar kann die Generalversammlung regelmäßig mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit eine Satzungsänderung dahin beschließen, daß Unterbewertung stattfinden muß oder kann. Aber solange nicht die Satzungsänderung in das Handelsregister eingetragen ist, hat sie noch keine Wirksamkeit; ob sie bedingt wirksam ist, ist nicht unbestritten. Deshalb ist es zum mindesten gefährlich, etwa in der gleichen Generalversammlung in Abänderung der bisherigen Satzung die Zulässigkeit von Unterbewertungen und im Anschluß daran die Unterbewertung selbst zu beschließen.

Allerdings sind zwei Einschränkungen zu machen, die eine entspringt der gefundenen Vernunft, die zweite ergibt sich aus dem Gesetz.

Eine jede Bewertung beruht auf Schätzung. Dafür fehlt es aber meist an einem objektiven Maßstabe. Wie oft werden z. B. in Prozessen, in denen es sich um Schätzung von Gegenständen oder von Schäden handelt, von den streitenden Parteien Privatgutachten vorgelegt, welche zu unüberbrückbaren Ergebnissen gelangen, bei denen man aber, insbesondere mit Rücksicht auf die Stellung und den Ruf der Gutachter, die feste Überzeugung hat, daß beide Gutachten in gutem Glauben erstattet sind. Der Grund liegt in der subjektiven Einstellung der Sachverständigen. Der Wunsch ist der Vater des Gedankens. Je nachdem die Sympathien der einen oder andern Partei gehören, wird zugunsten der einen oder der andern Partei das Urteil unbewußt beeinflusst. Auch die Verwaltungsorgane der AG. stellen sich bei Fertigung der Inventur und Bewertung der Vermögensgegenstände subjektiv ein, und sie sollen es auch. Es ist ihre Pflicht, Konjunkturschwankungen und ähnliche Momente ins Auge zu fassen und die Bewertungen mit Vorsicht und Zurückhaltung vorzunehmen. Allerdings, entfernt liegende Möglichkeiten, für die es an einem positiven Anhalt fehlt (wie etwa das Ersaufen eines in vollem Gang befindlichen Bergwerkes) sind auszuschalten. Ebenso darf hierbei Motiv und Ziel der Bilanzierung nur sein, durch Einhaltung einer sorgsam abgesteckten Grenze und dadurch bewirkte Verhütung einer zu hohen Gewinnverteilung die Gesellschaft und ihre Gläubigerschaft vor Überraschungen und Schäden zu bewahren, nicht aber darf der Unterbewertung die Absicht zugrunde liegen, durch Thesaurierung des an sich verteilbaren Gewinnes das Unternehmen zu kräftigen und zu konsolidieren. Nach dem Grundsatz des § 213 HGB. haben die Aktionäre Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. Will die AG. durch Zurückhaltung von Reingewinn ihr Unternehmen auf eine stärkere und breitere Grundlage stellen, so mag sie in ihrem Statut Farbe bekennen; dann weiß der Aktionär, woran er ist. Legt sie sich aber das Recht zur Unterbewertung nicht bei, so darf auch durch den bestgemeinten Beschluß das Recht der Aktionäre auf Verteilung des Reingewinns nicht illusorisch gemacht werden. Nicht nur willkürliche oder böswillige Unterbewertungen, wie dies das RG. wiederholt ausgesprochen hat, sondern darüber hinaus eine jede bewußte Unterbewertung, insbesondere eine solche, die in der Absicht geschieht, Rücklagen zu machen, ist gesetzwidrig. Natürlich verkenne ich nicht, daß in den bei weitem meisten Fällen meine Abweichung von der Anschauung des RG. nur theoretische Bedeutung hat; denn meist werden die Gesellschaftsorgane rein instinktiv, gleichsam atavistisch, unterbewerten, jedenfalls werden sie die löbliche Vorsicht, die sie bei der Aufstellung der Bilanz geübt hat, auch durch Nichtpreisgabe ihrer innersten Absichten zu üben wissen. Gelingt aber in casu der Nachweis, daß ein Aktium zunächst sorgsam nach unten hin bewertet worden ist, und daß dann eine weitere Kürzung stattgefunden hat, um nicht die Differenz als Gewinn auszuschütten zu müssen, so ist dies ungesetzlich und anfechtbar. Hierbei ist aber noch zu berücksichtigen, daß sich die Anfechtung nicht etwa gegen den Bilanzvorschlag des Vorstandes oder gegen den Erläuterungsbericht des Aufsichtsrates, sondern nur gegen den Bilanzgenehmigungsbeschluß der Generalversammlung richten kann. Der Kreis der Anfechtungsmöglichkeiten wird

also noch eingengt, denn es ist in der Anfechtungsfrage darzulegen und zu erweisen, daß es die Generalversammlung war, die entgegen dem Statut Unterbewertungen vorgenommen hat. Diesen Nachweis würde ich in folgendem Falle als geführt ansehen: Die Aktien eines blühenden Unternehmens B., von welchem die AG. A. ein stattliches Paket in ihrem Portefeuille hat, sind — normale Zeiten vorausgesetzt — seit längerem zwischen 100 und 105 % notiert worden. Das Inventar und die Bilanz der AG. A. setzen sie nur zu 95 % an. In der Generalversammlung der Gesellschaft A. wird dieser Anfsatz bemängelt und darauf hingewiesen, daß, wie dem Redner aus erster Quelle bekannt sei, das Unternehmen B. in dem verflossenen Jahre glänzend gearbeitet, sich in aller Stille höchst rentable Werte angegliedert habe, und daß mit einer alsbaldigen erheblichen Kurserhöhung unbedingt zu rechnen sei. Alles dies gibt der über die Stimmenmehrheit verfügende Hauptaktionär, als ihm selbst vertraulich bekannt geworden, zu. Trotzdem verlangt er Aufrechterhaltung des Anfsatzes von 95 %, weil Unterbewertung und Gewinnrückhaltung im Interesse der Gesellschaft lägen. Vermöge seiner Stimmenmehrheit wird der Antrag auf Berichtigung des Bilanzansatzes abgelehnt. Einen solchen Beschluß würde ich für anfechtbar halten, während das RG. von seinem Standpunkt aus wohl zur Klagenabweisung gelangen würde, weil es weder Willkür noch Böswilligkeit bedeutet, wenn ein Wertpapier anstatt mit 100 % mit nur 95 % bewertet wird.

Eine weitere Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten wegen Unterbewertung der Aktien schreibt das Gesetz vor. In jedem größeren Gremium findet sich der berufsmäßige Oppositionsredner, der Geist, der stets verneint, Lärm macht und queruliert. Um derartige Elemente möglichst unschädlich zu machen, und aus der Erwägung heraus, daß dasjenige, was die Mehrheit der Generalversammlung beschließt, der AG. regelmäßig nutzen und frommen werde, ist bestimmt, daß Abschreibungen und Rücklagen, die das nach Gesetz oder Statut zulässige Maß überschreiten, nur anfechtbar sind, wenn der Aktionär oder die Aktionäre, welche die Anfechtungsfrage erheben, über mindestens 5% des Grundkapitals verfügen. Dabei ist es selbstverständlich, daß bei der Feststellung dieser Mindestquote nur diejenigen Aktionäre in Betracht kommen, die gegen den Generalversammlungsbeschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt haben, außerdem natürlich diejenigen, welche ganz abgesehen von dem Inhalt des anzusehenden Beschlusses ihre Anfechtung auf bestimmte formelle Mängel, nämlich darauf gründen, daß sie zur Generalversammlung per nefas nicht zugelassen worden seien, oder daß die Generalversammlung nicht ordnungsmäßig berufen, oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig bekannt gemacht worden sei. Es genügt nicht, daß ein klagender Aktionär, dessen Anteil beispielsweise nur 4% des Grundkapitals beträgt, den Protest erklärt hat, und andere, 1% des Grundkapitals bestehende Aktionäre, die in der Generalversammlung erschienen waren, ohne Protest zu erklären, als Streitgenossen figurieren; denn der Satz 2 § 271 Abs. 3 HGB. gestaltet nicht ein besonderes Anfechtungsrecht aus, sondern bildet eine Einschränkung des Satzes 1, hat also dessen Erfordernisse zur Voraussetzung.

Zu erörtern bleibt noch die Frage: Muß das Statut, um die AG. zur Vornahme von Unterbewertungen zu berechtigen, dies ausdrücklich gestatten, oder genügen andere Satzungsfassungen und welche?

Zweifellos reicht die Bestimmung aus, welche sich bei zahlreichen Gründungen aus den letzten Jahren findet: „Von dem Reingewinn erhält, sofern er nicht zu Abschreibungen (oder „Rücklagen“) verwendet wird, usw.“; denn die Unterbewertung ist eine Form der Rücklage und kennzeichnet sich als Abschreibung von dem effektiven Wert. Ebenso genügt die vielfach vorkommende Satzungsbestimmung: „Der übrige Reingewinn steht zur Verfügung der Generalversammlung“; denn damit ist ihr das Recht zu besonderen Abschreibungen und Rücklagen eingeräumt.

Anzureichend dagegen ist die Bestimmung: „Die Generalversammlung setzt die Dividende fest“, weil darin nur die Wiederholung einer gesetzlichen und damit selbstverständlichen Vorschrift liegt. Zweifelhaft erscheint es mir, ob die Wendung, die sich nach der Angabe Rosendorffs (Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften S. 33) in einigen Statuten findet und eine Bilanzierung „nach kaufmännischen Grundsätzen“ vorsieht, Unterbewertungen rechtfertigt. Während Rosendorff unter Heranziehung höchst richtiger Entscheidungen die Frage be-

jagt, neige ich zur Verneinung; denn kaufmännische Grundsätze, die sich entgegen dem Gesetz gebildet haben, ohne sich zum Handelsgewohnheitsrecht zu verdichten, sind nicht als rechtlich beachtlich anzuprehen. Es mag sein, daß, wie Rosendorff (a. a. O. S. 37) anführt, zahlreiche AG. auch ohne satzungsmäßige Befugnis bewußt und offensichtlich unterbewerten. Dies aber ist ein *abusus*, und man kann nicht unterstellen, daß ein Statut, das kaufmännische Grundsätze zur Richtschnur nehmen will, darunter einen kaufmännischen Mißbrauch versteht.

Schwierig und bestritten ist die Frage, ob eine Satzungsbestimmung gesetzlich zulässig ist, welche das Maß oder doch das Höchstmaß der Abschreibungen der Bestimmung des Vorstandes oder des Aufsichtsrates überläßt. Ich streife diese Frage insbesondere deshalb, weil auch das, wohl in den meisten juristischen Büchereien vertretene Berliner Anwaltsformularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit in zwei Satzungsmodellen bei der Behandlung der Reingewinnverteilung die Bestimmung vorschlägt, daß der Reingewinn „zu besonderen Rücklagen in den Grenzen der Anträge des Aufsichtsrates“ verwendet werden darf. Gewichtige Stimmen erklären eine solche Bestimmung für unstatthaft, so Staub-Pinner (Kommentar zum HGB. § 260 A. 1a), weil Vorstand und Aufsichtsrat nur ein Bilanzvorschlagsrecht, nicht ein Feststellungsrecht haben, so auch Rosendorff (a. a. O. S. 30f.) mit der Begründung, die Generalversammlung sei das oberste Organ der AG., und seine Willensakte könnten nicht von der Zustimmung eines niederen Organs abhängig gemacht werden. Ich bin anderer Meinung. Gewiß hat die Generalversammlung das Bilanzfeststellungsrecht, jedoch eben nur in den Grenzen des Statuts. Wie beispielsweise eine AG. sich vertraglich verpflichten kann, ohne Zustimmung einer dritten physischen oder juristischen Person oder eines Organs der juristischen Person bis auf weiteres Reingewinn überhaupt nicht oder nur in bestimmter Höhe zu verteilen — das ist auch die Meinung von Staub-Pinner (Kommentar § 213 Anm. 8) —, so erscheint es zulässig, diese Bindung im Statut niederzulegen. Und was von den Organen einer anderen juristischen Person gilt, muß auch für das eigene Organ Geltung haben; denn auch Autoritätserwägungen sprechen nicht dagegen. Der im Handelsgewerbe eines Einzelkaufmanns angestellte Prokurist ist dessen Untergebener. Trotzdem wird man eine Vereinbarung zwischen beiden unbedenklich für zulässig erachten, nach welcher der Prinzipal nur einen bestimmten Betrag von dem Gewinn entnehmen darf und den Überrest zur Abdeckung eines ihm von dem Prokuristen gewährten Darlehens zu verwenden hat. Souverän bleibt die Generalversammlung dem Vorstande und dem Aufsichtsrat gegenüber insofern, als sie mit der satzungsmäßigen oder gesetzlichen Mehrheit das Statut ändern oder den unbequemen Aufsichtsrat und unmittelbar oder mittelbar auch den Vorstand seines Amtes entsetzen kann. Immerhin ist es nicht undenkbar, daß ein Registerrichter, der auf die Rosendorffsche Fahne schwört, die Eintragung einer AG. ablehnt, weil er eine Satzungsbestimmung, welche die Höhe der Abschreibungen nur in den Grenzen der Vorschläge der Verwaltungsorgane gestattet, als gegen zwingendes Recht verstößend, für nichtig erachtet. Hat man es also mit der Eintragung einer AG. eilig, und konnte man sich der Ansicht des zuständigen Registerrichters nicht vorher vergewissern, so tut man gut daran, von einer Bestimmung, wie sie das Berliner Anwaltsformularbuch vorsieht, wenigstens vorläufig Abstand zu nehmen.

Als selbstverständlich bleibt noch zu erwähnen, daß Generalversammlungsbeschlüsse, welche übermäßige Abschreibungen enthalten, um in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise der AG. oder den Aktionären Schaden zuzufügen, ohne weiteres beanstandet werden können¹⁾. Hat also, um ein besonders krasses Beispiel zu wählen, die aus Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern oder ihrem Gefolge bestehende Generalversammlungsmehrheit Unterbewertungen vorgenommen, weil die Verwaltung Unterschlagungen begangen hat und weiter begehren will, und deshalb die Verteilung der vielleicht nur noch buchmäßig vorhandenen flüssigen Mittel hintertrieben werden soll, so kann hiergegen erfolgreich angekämpft werden. Der gegebene Weg ist der der Nichtigkeitsfeststellungsklage, die von jedem, auch dem kleinsten Biver-

¹⁾ Derartige nach § 226 BGB. zu behandelnde Fälle gehen wohl noch über den vom RG. geprägten Ausdruck „böswillig“ hinaus.

aktionär, erhoben werden kann. Aber auch die Anfechtungs-
lage kann angestellt werden, wofern die Erfordernisse des
§ 271 HGB. vorliegen.

Nach vorstehenden Darlegungen beantwortet sich die oben
aufgeworfene Frage: Sind nach der bisherigen Gesetzgebung
in den Bilanzen der AG. Unterbewertungen unter dem wahren
Wert in beliebiger Höhe zulässig? folgendermaßen:

1. Unterbewertungen sind statthaft, aber nur dann, wenn
das Statut sie anordnet oder erlaubt. Sonst sind sie anfecht-
bar. Das Anfechtungsrecht bezieht sich aber nicht auf solche
Unterbewertungen, die auf vorsichtiger, nach unten neigender
Schätzung beruhen, sondern nur auf solche, denen Willkür oder
Schönfärbung oder die Absicht, die Verteilung von Rein-
gewinn zu verhindern, zugrundeliegen. Die Anfechtung kann
nur von einem Aktionär oder von Aktionären, die 5% des
Grundkapitals besitzen, geltend gemacht werden. Ordnet das
Statut die Unterbewertung an, oder läßt es sie zu, so sind sie
unanfechtbar.

2. Sie sind gesetzlich insofern vorgeschrieben, als die ein-
zelnen Vermögensgegenstände höchstens zu ihrem Anschaf-
fungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden dürfen, auch
wenn dieser hinter dem effektiven Wert zurückbleibt²⁾.

3. Sie sind in jedem Falle verboten, und zwar nicht nur
anfechtbar, sondern sogar nichtig, wenn sie in einer gegen die
guten Sitten verstößenden Weise Schaden zufügen sollen.

Zu bemerken bleibt noch, daß stille Reserven nicht nur
durch Minderbewertung der Aktiven, sondern auch durch Über-
bewertung der Passiven (z. B. Bewertung eines Schuldpostens
über seinen wahren Wert hinaus) geschaffen werden können.
Für die Überbewertung der Passiven gilt das für Unter-
bewertung der Aktiven Angeführte.

Wie stellt sich die BB. zu den Leitfäden des bisherigen
Rechtes?

II. Wir leben in einer Zeit der Gesetzesinflation, und es
geht mit den Gesetzen ähnlich, wie es mit dem Papiergelde
gegangen ist. Je stärker sie anschwellen, um so geringer wird
ihr innerer Wert. Hoffentlich ist die Zeit nicht fern, daß uns
wieder Gesetze von der alten, guten, auch für das Ausland
vorbildlichen Währung beschert werden. Zu dieser Kategorie
von Gesetzen gehört die Verordnung über Goldbilanzen, so be-
grüßenswert sie an sich auch ist, in ihrer jetzigen Fassung
leider noch nicht³⁾. Offenbar war der Verfasser bestrebt, es
möglichst allen recht zu machen. Er hat es aber anscheinend
nur wenigen recht gemacht. Ich weise auf das Gebilde des
Kapitalwertungskontos hin, welches den AG. das Reins-
zeichen des mehr oder minder beträchtlichen Kapitalverlustes
und der Verbammung zu einer vorausichtlich mehrjährigen
Dividendenlosigkeit ausdrücken würde, und dessen sich des-
halb solide Unternehmungen schwerlich bedienen werden. Ich
erinnere an das jetzt in Deutschland zum ersten Male zivil-
rechtlich legalisierte Institut des Genußscheins, der das wunde
Herz des Kleinaktionärs mit freundigen Hoffnungen erfüllen
sollte. Die Kritik hat an ihm kein gutes Haar gelassen. Und
nicht mit Unrecht! Es ist ein Scheingenuß, kein Genußschein!

Die vornehmste Aufgabe hätte es sein müssen, die für
die Aufstellung der Goldöffnungsbilanz maßgebenden Grund-
sätze scharf herauszukristallisieren. Gerade hier aber zeigen
sich, auch darüber ist die Kritik einig, Unklarheiten über Un-
klarheiten. Verschiedene Wege standen dem Gesetzgeber offen.
Entweder das Prinzip der Bilanzwahrheit restlos zur Durch-
führung zu bringen, alle stillen Reserven in die Erscheinung
treten und die offenen Reserven verschwinden zu lassen. Oder
aber klar auszusprechen: es bleibt bei dem bisherigen Grund-
satze der, seien wir aufrichtig, Bilanzunwahrheit. Dazwischen
gab es Mittelwege verschiedenster Art. Verlangt mußte aber
werden, daß sich der Weg, den der Gesetzgeber nehmen wollte,
scharf abzeichnete. Daran fehlt es. Aus der Begründung,
über die sich Flechtheim (Bankarchiv XXIII Nr. 8) äußert,
die aber, soweit ich feststellen konnte, apokryphen Charakter

zu haben scheint, vor allem aber aus der Einleitung
Schlegelbergers in seiner Textausgabe der BB. über
Goldbilanzen, welche ja fast die Bedeutung einer authentischen
Interpretation in Anspruch nehmen kann, ist zu entnehmen,
daß die BB. den zweiten der beiden skizzierten Hauptwege mit
geringen Abweichungen gegangen ist. Die BB. selbst läßt es
nicht mit genügender Klarheit erkennen. So faßt z. B.
Dr. Fischer in seinen „Einzelbetrachtungen zur Goldbilanz-
verordnung“ (Bankarchiv XXIII Nr. 8 S. 91) ihre Bestim-
mungen dahin auf, daß die stillen Reserven zu beseitigen sind.
Dafür spricht in der Tat manches. In dem § 4 schreibt die
BB. vor, daß die im Beginn unserer Darlegungen aufgestellten
Grundsätze zu 2b und 3b für die Goldöffnungsbilanz der
AG. keine Anwendung finden sollen. Es besteht also kein
Zwang mehr, die Vermögensgegenstände höchstens zu ihrem
Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen, vielmehr ist
es zulässig, sie zu ihrem höheren Gegenwert einzustellen,
mit der Maßgabe, daß börsen- oder marktgängige Waren und
Wertpapiere höchstens zu dem Börsen- bzw. Marktpreise des
Bilanzstichtages bewertet werden dürfen. Andererseits ist es
im Gegensatz zu früher nicht mehr statthaft, die Anlagegegen-
stände gegenüber ihrem Zeitwert zu überbewerten⁴⁾.

Scheint hiernach die BB. das Prinzip der Bilanzwahrheit
zu proklamieren, so wird diese Annahme durch den § 5 BB.
unterstützt. In diesem wird darauf abgestellt, ob das bei der
Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Schulden
sich ergebende Vermögen den Betrag des Grundkapitals über-
steigt oder hinter ihm zurückbleibt. Es hat also eine Aus-
gleichung zwischen dem Grundkapitalbetrag (Grundkapitals-
ziffer) und dem um die Schulden gekürzten Vermögen statt-
zufinden. Eine Schuld ist die eine Seite eines Rechtsverhält-
nisses, der auf der anderen Seite eine Forderung gegenüber-
steht. In diesem Sinne sind die Reservekonten, insbesondere
der gesetzliche Reservefonds, keine Schulden. Sie müßten also
aus der Eröffnungsbilanz ausgeschaltet werden, und es liegt
der Gedanke nahe, daß, wenn die offenen Reserven fallen
müssen, das effektiv vorhandene Grundkapital errechnet wer-
den soll, und deshalb auch für die stillen Reserven kein
Raum ist.

Hinzu kommt endlich die Erwägung, daß gemäß § 2
Abs. 1 der BB. die Goldöffnungsbilanz eine solche i. S. des
§ 39 HGB. sein soll, den ja auch die AG. bei Beginn ihrer
Existenz zu beobachten haben, und daß sich in der Eröffnungsbilanz
regelmäßig weder stille noch offene Reserven vorfinden.

Alle diese vier Momente, zumal in ihrem Zusammenhalt,
scheinen dafür zu sprechen, daß die Goldöffnungsbilanz die
Bildung stiller Reserven nicht gestattet. Aber keins von ihnen
ist so stark und schwerwiegend, daß demgegenüber die Be-
gründung und die Interpretation Schlegelbergers igno-
riert werden müßten. Und betrachtet man sie näher, so er-
kennt man, daß sie in der Tat kein Hindernis für die Bil-
dung stiller Reserven darstellen. Zunächst sei aber auf die-
jenigen Bestimmungen der BB. hingewiesen, welche in posi-
tiver Weise, wenn auch ebenfalls nicht mit voller Deutlichkeit,
diese Auffassung stützen.

*) Die Heranziehung des § 261 Ziffer 3 HGB. im § 4 Abs. 3
BB. erscheint, wie nebenbei bemerkt werden mag, aus mehrfachen
Gründen logisch fehlerhaft:

a) Das Wesen des § 261 Ziffer 3 HGB. besteht in der Zulassung
der Überbewertung der Anlagewerte über den Zeitwert auf der Basis
des Anschaffungspreises abzüglich Abnutzung, also in der Befugnis,
den Anschaffungspreis abzüglich Abnutzung anstatt des niedrigeren
Zeitwertes anzusetzen. Der Abs. 3 § 4 BB. stellt aber im Gegenteil
darauf ab, daß in früheren Bilanzen der geringere Anschaffungspreis
anzusetzen war, jetzt in der Goldöffnungsbilanz der höhere Zeitwert
einzustellen ist.

b) Der § 261 Ziffer 3 HGB. war in § 4 Abs. 3 BB. überhaupt
nicht zu erwähnen; denn § 261 Ziffer 1 und 2 fanden als Höchst-
bewertungsvorschriften auch früher schon auf die Anlagewerte
Anwendung.

c) Willig verfehlt aber ist das Verlangen, daß der Zeitwert der
stabilen Werte dem Anschaffungspreise und zwar abzüglich Abnutzung
gegenüber gestellt werde. Die zulässige Höchstgrenze für die Bewertung
war früher der Anschaffungspreis und zwar ohne Rücksicht auf Ab-
nutzung. Weshalb soll jetzt dem in der Goldöffnungsbilanz an-
zusetzenden Zeitwerte der Anschaffungspreis abzüglich Abnutzung
gegenüber gestellt werden? Dadurch wird doch die in der BB. wohl
beabsichtigte Möglichkeit, die Eröffnungsbilanz durch Vergleichung
mit den Vorbilanzen zu kontrollieren, unnötig erschwert.

²⁾ Bei börsen- oder marktgängigen Wertpapieren und Waren
bildet der Börsen- bzw. Marktpreis eine zweite Höchstgrenze. Dies
erscheint in praxi beinahe selbstverständlich, weil in einer Höher-
bewertung regelmäßig eine gesetzlich unzulässige Überwertung läge.
Auch in der Goldmarköffnungsbilanz ist, wie hier vorweggenommen
werden mag, diese Höchstbewertungsvorschrift aufrecht erhalten worden.

³⁾ Die Durchf. v. 28. März 1924, die erst nach Abfassung
dieses Aufsatzes bekannt wurde, hat einige Unklarheiten, keineswegs
aber sämtliche, beseitigt.

Im § 2 Abs. 2 heißt es:

„Für die Genehmigung und Veröffentlichung der Eröffnungsbilanz gelten die für die Jahresbilanzen maßgebenden Bestimmungen“, und der § 3 schreibt vor:

„Auf die in Goldmark aufzustellenden Inventare und Bilanzen finden, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist, die allgemeinen, nach dem Gesetz oder der Satzung geltenden Vorschriften Anwendung.“

In der ersten Bestimmung ist allerdings nur von der Genehmigung und Veröffentlichung der Eröffnungsbilanz die Rede. Deshalb hat man es vermieden, zu betonen, daß die für die Jahresbilanz maßgebenden Bestimmungen auch für die „Aufstellung“ der Eröffnungsbilanz Geltung haben sollten? Die Antwort mag dahin lauten, daß dies ja im § 3 vorgeschrieben ist, und daß es bei AG. für die endgültige Gestaltung der Eröffnungsbilanz nicht auf ihre, dem Vorstände obliegende, Aufstellung, sondern auf die Genehmigung der Generalversammlung ankommt. Im § 3 W. ist der Gebrauch der Mehrzahl „Inventare“ und „Bilanzen“ geeignet, verwirrend zu wirken. Sollen hierunter die Goldmarkeröffnungsbilanzinventare und -bilanzen sämtlicher zur Führung von Handelsbüchern verpflichteten Kaufleute verstanden werden, oder sowohl Goldmarkeröffnungsbilanzinventar und -bilanz, wie auch künftige Inventare und Bilanzen eines jeden Kaufmanns, oder etwa nur seine künftigen Inventare und Bilanzen? Eine klarere Fassung des § 2 Abs. 2 und des § 3 W. wäre erwünscht gewesen.

Zimmerlin läßt sich aus ihnen, zumal Begründung und Auslegung der W. dies bestätigen, der Schluß rechtfertigen, daß die W., abgesehen von ihren Sondervorschriften, die Bilanzgrundsätze, wie sie das HGB. für die Jahresbilanzen aufgestellt und das Statut in concreto ausgestaltet haben, insbesondere auch in Ansehung der Bildung stiller Reserven, nicht hat antasten wollen.

Auch die oben angeführten vier Momente, die prima facie das Gegenteil vermuten lassen, sprechen, wenn man näher zusieht, nicht dagegen.

Regelmäßig wird allerdings die bei Beginn des Handelsgewerbes aufzustellende Eröffnungsbilanz von stillen und offenen Reserven absehen. Aber Ausnahmen kommen vor. Wird z. B., was allerdings wenig praktisch wäre, eine AG. mit dem Gesamtvermögen einer bereits bestehenden AG. als Hauptfacheinlage neu gegründet, so ist es durchaus denkbar, daß die neue Gesellschaft in ihrer Eröffnungsbilanz die ihr zugefallenen Aktiven in gleicher Weise, wie die alte Gesellschaft, also mit den gesamten Abschreibungen, bewertet. Schon hieraus wird ersichtlich, daß die Eröffnungsbilanz nicht etwa schon begrifflich den Ansatz der effektiven Werte des Vermögens erfordert und gewährleistet.

Die Aufhebung des Verbots, die Vermögensgegenstände zu einem höheren Werte, als dem Anschaffungs- oder dem Herstellungspreise, einzustellen, gibt die Möglichkeit und will vielleicht sogar den Antrieb zur richtigen Vermögensbewertung geben, schreibt dies aber keineswegs vor. Die Beseitigung des Verbots der Höherbewertung und ein Gebot zur Höherbewertung sind grundverschieden, ebenso wie die Aufhebung eines positiven Gebots keineswegs gleichbedeutend ist mit der Aufstellung eines Verbots. Läßt die Satzung Abschreibungen oder Rücklagen zu, oder schreibt es diese vor, so ist die Generalversammlung ebenso wie früher nicht gehindert, die Anschaffungs- oder Herstellungspreise anstatt des höheren Gegenwartwertes einzusetzen, ja noch weit darunter zu gehen, bis die Eine-Mark- oder Ein-Pfennig-Grenze erreicht ist. Alsdann ist eine Anfechtung des Beschlusses regelmäßig ausgeschlossen. Anderer Meinung scheint Marcuse zu sein, der in JW. 1924, 133 ff. den Satz ausspricht: „Auch auf eine nach den Statuten zulässige Unterbewertung kann die Anfechtung gegründet werden, da § 4 Abs. 2 W. eine solche statutarische Bestimmung ausdrücklich außer Kraft setzt.“ Dies ist unrichtig. Der § 4 Abs. 2 W. besagt lediglich, daß die durch die W. angeordneten, von den Bestimmungen des HGB. abweichenden Bewertungsvorschriften auch dann Geltung haben sollen, wenn die Satzung die Anwendung dieser handelsrechtlichen Bestimmungen vorschreibt. Dies bedeutet aber nur, daß das im Statut ausgesprochene Verbot der Höherbewertung über den Anschaffungs- oder Herstellungspreis hinaus unwirksam ist. Beim Fehlen anderweiter, hier eingreifender Satzungsbestimmungen würde allerdings eine Unterbewertung,

insbesondere eine solche, die mit Rücksicht auf das statutarische Verbot erfolgt ist, Gegenstand der Anfechtung sein können. Ist dagegen nach dem Statut, neben dem Zwange der Höchstbewertung nach Maßgabe des Anschaffungspreises, die Übernahme von Abschreibungen oder Rücklagen, also die Unterbewertung, allgemein statthaft, so kann auf diese nach dem Statute zulässige Unterbewertung die Anfechtung nicht gegründet werden.

Auch der § 5 W., welcher auf dem Wege der Gegenüberstellung des um die Schulden gekürzten Vermögens und der Grundkapitalsziffer Ordnung zu schaffen sucht und nach der Meinung zahlreicher Kritiker für offene Reserven, insbesondere auch für den gesetzlichen Reservefonds, keinen Raum läßt, bildet kein Hindernis. Zunächst ist der Schluß, daß, wenn die offenen Reserven fallen, die stillen Reserven „nach“ müssen, keineswegs zwingend. Das eine kann verboten, das andere noch erlaubt sein. Indes, es erscheint überhaupt zweifelhaft, ob nach dem Willen des Gesetzgebers die Reservekonten in der Goldmarkeröffnungsbilanz verschwinden sollen. Der § 6 W. bestimmt nämlich, daß zur Tilgung des Kapitalwertungskontos „der vorhandene Reservefonds“ zu verwenden ist. Es wird also offensichtlich davon ausgegangen, daß nach Feststellung der Goldmarkeröffnungsbilanz und nach Einstellung des Kapitalwertungskontos der Reservefonds noch vorhanden ist. Rosendorff (Goldbilanzierung 40) sieht hierin „eine offenbare Gedankenlosigkeit des Gesetzgebers“. H. K. (Komm. z. W. üb. Goldbilanzen 77 ff.) versteht unter „dem vorhandenen Reservefonds“ die nach der Umstellung neu angesammelten freiwilligen Reservekonten. Diese Erklärung erscheint jedoch gekünstelt, denn es wäre mehr als sonderbar, wenn der Ausdruck „der vorhandene Reservefonds“ in einem anderen Sinne gebraucht worden sein sollte, als der Reservefonds, von welchem alsbald in dem gleichen kurzen Satze die Rede ist, und der nur der gesetzliche Reservefonds sein kann. Auch die Wahl des Singulars „der vorhandene Reservefonds“ läßt darauf schließen, daß der gesetzliche Reservefonds gemeint ist, da meist, jedenfalls sehr oft, eine Mehrzahl von freiwilligen Reservekonten vorhanden ist.

Flechtheim (a. a. O. 83, 85 u. 87) sucht auf andere Weise zu helfen. Auch er meint, daß die offenen Reservefonds, da sie keine Schulden darstellten, zunächst in Fortfall kommen müßten; er räumt aber der Gesellschaft die Berechtigung ein, sie behufs Neufestsetzung des Grundkapitals sofort wieder herzustellen (a. a. O. 83). Dem kann ich nicht beitreten. Die Grundlage für die Neufestsetzung des Grundkapitals und für die Umstellungsmaßnahmen bildet die genehmigte Eröffnungsbilanz. Diese muß nach Maßgabe der W. aufgestellt sein und als ein fertiges Ganzes vorliegen. Daran schließt sich unmittelbar die Grundkapitalsfestsetzung und die Umstellung. Ein Zwischenakt, in welchem die gemäß der W. aufgestellte und genehmigte Eröffnungsbilanz durch Belastung mit Reservekonten einem Veredelungsprozeß unterzogen werden könnte, ist der W. fremd. Wollte man dies zulassen, so würde die Festsetzung des nunmehrigen Grundkapitals nicht, wie es die W. erfordert, auf dem durch die Aufstellung der Eröffnungsbilanz gewonnenen Ergebnis, sondern auf einer nachträglich und willkürlich angenommenen Ziffer beruhen (vgl. auch Abraham: Der Übergang zur Goldmarkbilanz 39⁵).

Vielleicht hat sich der Gesetzgeber nicht bei Abfassung des § 6 einer Gedankenlosigkeit, als vielmehr im § 5 einer schiefen Ausdrucksweise schuldig gemacht. Möglichstfalls, wenn dies auch, wie zugegeben werden mag, wenig wahrscheinlich ist, hat er unter dem Begriff „Schulden“ im § 5 nicht die eigentlichen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaften, sondern ihre bilanzmäßigen Passiven verstanden wissen wollen, und es sollte der Abs. 2 des § 5 lauten: „übersteigt der Betrag des Eigenkapitals das bei der Aufstellung der Eröffnungsbilanz nach Abzug der Passiven sich ergebende Vermögen, so ist usw.“ Dementsprechend hätte dann auch der Abs. 1 formuliert werden müssen. Wäre dies der Standpunkt des Gesetzgebers gewesen, so würden es trotzdem die Wertungsorgane bei Aufstellung der Bilanz in der Hand haben, die freiwilligen Reservefonds ganz oder zum Teil aufzulösen, um zu einem erträglichen Ergebnis zu gelangen, und es würde der gesetzliche Reservefonds, seiner Zweckbestimmung entsprechend, zur Tilgung des Kapitalwertungskontos zu ver-

⁵) Nach der Durchführungsverordnung sind allerdings Spitzenbeträge als Reservefonds zu behandeln.

wenden sein. Einer ausdrücklichen Anordnung nach dieser Richtung hätte es in der W. nicht bedurft. Schwierigkeiten würden allerdings entstehen, wenn etwa die freiwilligen Reserverkonten auf Satzungsbestimmungen beruhten; dann müßte der Genehmigung der Eröffnungsbilanz, sollte der Genehmigungsbeschluß unbedingt wirksam werden, die Satzungsänderung und deren Eintragung in das Handelsregister vorangehen. Zweifelsfrei wäre es auch, ob, wenn etwa nach dem Statut die Auflösung eines offenen Reserverkontos nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden kann, die Genehmigung der Eröffnungsbilanz durch die Generalversammlung dieser Mehrheit bedürfen würde. Näher hierauf einzugehen, ist müßig, da wir uns ja in dem höchst unsicheren Fahrwasser der Hypothese bewegen. Jedenfalls erscheint die Frage, ob offene Reserven in der Eröffnungsbilanz einen Platz finden können, nicht geklärt genug, als daß man auf diesem Wege zu sicheren Schlüssen zuungunsten der stillen Reserven gelangen könnte.

Es bleibt noch die Vorschrift der W., nach welcher die Überbewertung auch von Anlagewerten in der Eröffnungsbilanz verboten wird. Unbedingt liegt hierin ein Anfaß zur Bilanzwahrheit. Berücksichtigt man aber, daß die gegenteilige Vorschrift des Handelsgesetzbuchs eine Anomalie bedeutet, und daß solide Unternehmungen von ihr kaum Gebrauch gemacht haben, und erwägt man weiter, daß das Verbot einer Überbewertung noch seiner eigentlichen ratio sicherlich der Zulassung von Unterbewertungen nicht entgegensteht, so wird man daraus ein schlagendes Argument für die Unzulässigkeit von Unterbewertungen schwerlich herleiten können.

Es bedevtet somit auch für die Goldmarkeröffnungsbilanz bei den Zeitfäßen 1 und 3, die am Schlusse des Teiles I für die Jahresbilanzen aufgestellt worden sind, während der Zeitfaß 2 für die Goldmarkeröffnungsbilanz keine Geltung hat. Es sind also stille Reserven (Unterbewertung von Aktiven oder Überbewertung der Verbindlichkeiten) zulässig, soweit sie weder auf Willkür noch auf Böswilligkeit beruhen, und darüber hinaus, wenn die Satzung sie vorschreibt oder gestattet. — Sonst sind sie unter den oben beschriebenen Voraussetzungen anfechtbar. Zielen sie in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise auf Schädigung ab, so sind sie nicht nur anfechtbar, sondern nichtig.

Die oben für die Jahresbilanzen gemachte Einschränkung, nach welcher beim Fehlen statutarischer Bestimmungen Unterbewertungen zum Zwecke der Verhütung von Reingewinnverteilung unsittlich sind, kommt bei der Goldmarkeröffnungsbilanz in Fortfall; denn diese ist keine Ertragsbilanz, die für die Gewinnverteilung maßgebend sein könnte. Im Gegenteil, die geringere in der Eröffnungsbilanz die zur Veräußerung bestimmten Vermögensgegenstände angefaßt werden, ein um so höherer Reingewinn ist für die nächste Jahresbilanz zu erwarten.

Hinsichtlich der Fassung der Satzungsbestimmungen, aus denen das Recht der Generalversammlung zur Unterbewertung abzuleiten ist, kann auf die entsprechenden Ausführungen im Teil I verwiesen werden. Lediglich die in Statuten so häufig vorkommende Bestimmung: „Der Rest des Reingewinns steht zur Verfügung der Generalversammlung“ gibt zu Zweifeln Anlaß. Flechtheim ist der Meinung, daß diese Bestimmung nur auf die Ertragsbilanzen, also auf Jahresbilanzen, nicht aber auf die Goldmarkeröffnungsbilanz Anwendung findet, die für die Verteilung eines zur Verfügung der Generalversammlung stehenden Reingewinns nicht in Frage kommt. Pinner dagegen (NW. 1924, 132) sieht in ihr den Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes, welcher die Bewertung der Aktiven und Passiven generell in die Hände der Generalversammlung legt. Ich erachte die Ansicht Pinner's für die zutreffende. Wollte man Flechtheim folgen und nach dem Buchstaben auslegen, so würde die zitierte Satzungsbestimmung auch bei den Jahresbilanzen die Generalversammlung an sich nur zur Bildung offener Reserven aus dem zur Verfügung stehenden Reingewinn, nicht aber zur Unterbewertung der Aktiven berechtigen; die Generalversammlung hätte es aber dann in der Hand, einem jeden Aktivposten, anstatt Abschreibungen von ihm zu machen, ein entsprechendes Wertberichtigungskonto auf der Passivseite gegenüberzustellen, womit sie das gleiche Ergebnis erzielen würde. Deshalb wird man, in Anwendung des § 133 BGB., die Satzungsbestimmung dahin auszulegen haben, daß sie der Generalversammlung das Recht zur Vornahme von Abschreibungen und Rücklagen jeder Art gewährt.

Immerhin werden AG., welche in der Goldmarkeröffnungsbilanz stille Reserven bilden wollen — und es wird wohl nur wenige Ausnahmen geben —, gut tun, in eine Überprüfung ihrer Satzungen einzutreten und erforderlichenfalls noch vor Abhaltung der Generalversammlung, welche die Goldmarkeröffnungsbilanz und die Umstellung zu genehmigen hat, zu einer Abänderung oder Klarstellung der Satzung zu schreiten. Hierzu bedarf es eines Beschlusses der Generalversammlung, für welchen die bei Satzungsänderungen vorgeschriebenen Erfordernisse, insbes. in der Regel also Dreiviertelmajorität, erfüllt sein müssen; ferner muß der Beschluß in das Handelsregister eingetragen werden; erst dann ist er rechtswirksam. Dringend davor zu warnen ist, etwa den Satzungsbeschluß und den Beschluß über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz zeitlich zu verbinden, also in der gleichen Generalversammlung fassen zu lassen; denn in diesem Falle würde der Bilanzgenehmigungsbeschluß so lange in der Schwebe sein, bis der die Satzungsänderung betreffende Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist, und im Falle der Anfechtung noch lange über diesen Zeitpunkt hinaus. Überdies werden von gewichtiger Seite (vgl. Horrwik, Das Recht der Generalversammlungen S. 336) bedingte Bilanzgenehmigungsbeschlüsse für gesetzwidrig und deshalb schlechthin für ungültig erklärt.

Dagegen ist es unbedenklich zulässig, noch nach dem Bilanzstichtage Satzungsänderungen zu beschließen, welche bezwecken oder geeignet sind, die Bilanz zu beeinflussen, denn für die Befugnisse der Generalversammlung ist die Rechtslage zur Zeit der Fassung des Generalversammlungsbeschlusses, nicht des Bilanzstichtages, maßgebend. Daß sich die Reichsregierung etwa entschließen wird, aus Anlaß der Umstellung die Vornahme von Satzungsänderungen, welche Bewertungsvorschriften betreffen, zu verbieten, wie es im Interesse der Kleinaktionäre in Ansehung der Verminderung der Zahl der Aktien in der W. v. 5. Febr. 1924 geschehen ist, ist kaum anzunehmen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die im Vorstehenden gewonnenen Ergebnisse für die Kleinaktionäre recht betrübliche sind; denn je geringer in der Goldmarkeröffnungsbilanz die Aktiven angefaßt werden, um so größer wird die Spannung zwischen dem Eigenkapital und dem sich nach Abzug der Schulden ergebenden Vermögen, um so schärfer wird also vorausichtlich zusammengelegt werden, und um so stärker ist dann die Gefahr, daß die Kleinaktionäre aus den AG. herausgedrängt werden. Indes — Plato amicus, sed magis amica veritas. Den Kleinaktionären muß in anderer Weise geholfen werden.

Zwei aktienrechtliche Fragen zur Goldbilanzverordnung: Prüfungsbericht und Anmeldung zum Handelsregister.

Von Geh. Justizrat Dr. Felix Bondi, Dresden.

Die Praxis der G.W.D. auf aktienrechtlichem Gebiete lehrt, daß namentlich in zwei Punkten bei Juristen wie bei Kaufleuten noch eine ziemlich große Unklarheit herrscht: einerseits hinsichtlich des Prüfungsberichts nach § 13 G.W.D., andererseits bezügl. der Anmeldung der Umstellung zum Handelsregister nach § 14 der Durchführungsw.D. v. 28. März 24.

Was zunächst den Prüfungsbericht anbelangt, so wird nach meiner Erfahrung oft verkannt, daß dieser Bericht das Gegenstück zu dem in § 192 Abs. 1 verb. § 193 Abs. 2 und § 195 Abs. 1 Ziff. 5 G.W. erwähnten Prüfungsbericht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder über den Gründungshergang bei der neugegründeten Aktiengesellschaft darstellt. Wie dieser (Staub, G.W. § 192 Anm. 1, § 193 Anm. 4), muß er von allen Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats (auch von den in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitgliedern und von den stellvertretenden Vorstandsmitgliedern) eigenhändig unterschrieben dem Registergerichte in Urschrift überreicht werden. Unterschrift durch den Vorstand und den Vorsitzenden des Aufsichtsrats allein genügt nicht, auch dann nicht, wenn im Gesellschaftsvertrage die Bestimmung sich findet, daß Ausfertigungen von Beschlüssen des Aufsichtsrats für diesen von dem Vorsitzenden unterzeichnet werden (Rosen dorff, G.W.D. S. 274, hält

allerdings unter Hinweis auf RG. 90, 209 nach erfolgter Prüfung durch den Gesamtaufsichtsrat Unterschrift durch den Vorsitzenden für genügend, doch verkennt er m. E. den wesentlichen sachlichen Unterschied zwischen § 13 GBB. und § 260 Abs. 2 HGB.; darüber nachstehend Näheres. Tatsächlich verlangen auch die Registerrichter in Berlin wie anderwärts stets und mit Recht Unterzeichnung des Berichts durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats). Dagegen ist notarielle Beglaubigung der Unterschriften des Prüfungsberichts nicht erforderlich. Selbstverständlich kann der Prüfungsbericht auch vom Vorstand allein erstattet und von den Mitgliedern des Aufsichtsrats nur der Vermerk hinzugefügt werden, daß diese sich den Darlegungen des Vorstandes anschließen.

Inhaltlich muß der Prüfungsbericht nach § 13 Abs. 1 Satz 3 GBB. die wesentlichen Umstände darlegen, die für die Bewertung der einzelnen Bilanzposten maßgebend waren. Dieser Vorschritt ist nicht genügt, wenn nur allgemein gesagt wird: „Vorstand und Aufsichtsrat halten die vorgelegte Goldmarkteröffnungsbilanz für sachentsprechend“. Vielmehr muß in gewissem Umfang auf die einzelnen Vermögensgegenstände eingegangen werden. Man kann sich dem gegenüber nicht darauf beziehen, daß auch bei den jährlichen Geschäftsberichten der Bericht des Aufsichtsrats gemäß § 260 Abs. 2 HGB. üblicherweise stets nur dahin gefaßt wird: „Der Aufsichtsrat hat die Vorlagen geprüft und richtig befunden und empfiehlt der Generalversammlung deren Genehmigung“. Denn der Zweck des Jahresberichts und der Wortlaut des für diesen geltenden § 260 Abs. 2 HGB., der nur von „Bemerkungen“ des Aufsichtsrats spricht, unterscheiden sich wesentlich von Zweck und Wortlaut der Vorschrift in § 13 GBB. Trotzdem braucht natürlich der Prüfungsbericht nicht allzusehr ins einzelne zu gehen, vielmehr genügen kurze Darlegungen zu den einzelnen Ansätzen der Goldmarkbilanz. Gute Beispiele von Berichten f. Rosendorff, GBB. S. 273 bis 277, auch S. 106/107.

Wiederholt ist es mir vorgekommen, daß der Prüfungsbericht erst in oder nach der Umstellungs-Generalversammlung von den Vorstandes- und Aufsichtsratsmitgliedern unterzeichnet wurde. Auch das entspricht nicht dem Gesetze, denn nach diesem (§ 2 Abs. 2 GBB. vbd. § 263 HGB.) muß der Prüfungsbericht nebst der Eröffnungsbilanz während der letzten zwei Wochen vor der Generalversammlung bzw. vor dem letzten Tage der Aktienhinterlegungsfrist in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre ausgelegt und jedem Aktionär auf Verlangen eine Abschrift davon erteilt werden (Rosendorff, GBB. S. 93; Ramble-Reichel, GBB. 108/109 und 326). Eine Verletzung dieser Bestimmung hat natürlich nur dann nachteilige Folgen, wenn sie von Aktionären gerügt wird. Aber wenn dies von Minderheitsaktionären geschieht, Widerspruch zu Protokoll eingelegt und eine Anfechtungsklage auf die Verletzung der gedachten Vorschrift gestützt wird, so kann dies unter Umständen — zu vgl. RG. 90, 206 f. — zu einer Aufhebung des die Goldmarkbilanz genehmigenden Generalversammlungsbeschlusses führen.

Nun noch einige Worte über die Anmeldung der Umstellung zum Handelsregister. Diese wird nach meiner Erfahrung häufig nur dahin gefaßt: Es wird angemeldet, daß die Umstellung auf Goldmark beschlossen worden sei. In dem gewöhnlichen Falle, in dem eine Ermäßigung des Aktienkapitals durch Herabsetzung des Nennwertes der einzelnen Aktien auf einen niedrigeren Goldmarkbetrag (sog. Denomination) beschlossen wird, empfiehlt es sich im Interesse der Kostensparnis, um doppelte Eintragungen und Bekanntmachungen zu vermeiden, die Anmeldung des Generalversammlungsbeschlusses mit der Anmeldung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals gemäß § 14 der DurchfW. v. 28. März 1924 zu verbinden (Rosendorff, S. 283/284; Ramble-Reichel, S. 243). In Fällen der hier gedachten Art braucht nämlich zur Anmeldung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals nicht etwa die tatsächliche Durchführung der Abstempelung der Aktien bzw. des Aktienumtausches abgewartet zu werden. Denn die Herabsetzung des Nennwertes ist rechtlich bereits mit dem Beschlusse der Generalversammlung und dessen Eintragung in das Handelsregister durchgeführt und der Nennbetrag jeder Aktie entsprechend gemindert (RG., Bauers Zeitschr. für Aktienges. 10, 110; Staub, HGB. § 291 Num. 11, 15 u. 16). In solchen Fällen kann daher auch die durch die Kapital-

herabsetzung veranlagte Abänderung des von der Höhe und Zusammensetzung des Gesellschaftskapitals handelnden Satzungsparagraphen sofort mit der Anmeldung des Umstellungsbeschlusses zum Handelsregister angemeldet werden.

Selbstverständlich empfiehlt es sich, trotz der vorstehend dargelegten rechtlichen Gestaltung auch in dem Falle der Ermäßigung des Aktienkapitals durch Herabsetzung des Nennwertes der einzelnen Aktien die Aktionäre aufzufordern, ihre Aktien zur Abstempelung oder zum Umtausch bei der Gesellschaft einzureichen. Ein derartiges Verfahren hat aber, wie Rosendorff, S. 175, mit Recht hervorhebt, lediglich den Charakter einer Ordnungsmaßregel und die Abstempelung selbst nur rechtsbefundende, nicht rechtserzeugende Bedeutung. Aus diesem Grunde sollte m. E. die Abstempelung bzw. der Umtausch auch erst erfolgen, nachdem die Satzungsänderung in das Handelsregister eingetragen ist (§ 14 Satz 1 der DurchfW.). Die Ansicht Ramble-Reichels, S. 148, daß auf diese Abstempelung das Reduzierungsverfahren des § 290 HGB. gem. § 17 der DurchfW. Anwendung leide, halte ich mit Rosendorff, S. 175, für mißverständlich, denn § 290 HGB. bezieht sich, wie sein erster Satz besagt, nur auf den Fall der Herabsetzung des Aktienkapitals durch Verminderung der Zahl der Aktien (Zusammenlegung), nicht auf den der Herabsetzung des Nennwertes der einzelnen Aktien (Denomination). Im letzteren Falle ist es rechtlich gleichgültig, ob die Aktien abgestempelt sind oder nicht, höchstens kann die Folge unterbliebener Abstempelung die sein, daß die nicht abgestempelten Stücke nicht verkäuflich bzw. nicht börsenmäßig lieferbar sind.

Wenn vorstehend von der Eintragung in das Handelsregister die Rede gewesen ist, so ist darunter die Eintragung beim Handelsgericht der Hauptniederlassung zu verstehen. Die Anmeldung selbst hat aber auch zum Gerichte der Zweigniederlassung zu erfolgen, doch bedarf es bei diesem nicht einer Einreichung des Prüfungsberichts (§ 8 Satz 3 der DurchfW.). Zweckmäßigerweise wird man die Sache so handhaben, daß man die Anmeldung zunächst beim Gerichte der Hauptniederlassung vornimmt, bei dem Gerichte der Zweigniederlassung dagegen erst, nachdem die Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung stattgefunden hat.

Der rechtliche Charakter der Goldmarkteröffnungsbilanz und das Anfechtungsrecht der Aktionäre.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Beutner, Berlin.

I. Durch Flechtheim (Bank-Arch. 1924 S. 166 ff.) ist klargestellt, wie sich das Anfechtungsrecht des Aktionärs gegenüber der Goldmarkteröffnungsbilanz von dem Anfechtungsrecht gegenüber der üblichen Jahresbilanz unterscheidet. Der Anfechtungsgrund ist ein verschiedener, das eine Mal Beeinträchtigung des Beteiligungsrechts, das andere Mal Schmälerung des Dividendenrechts.

Das stärkere Interesse des Aktionärs führt Flechtheim dazu, jedem Aktionär das Recht einzuräumen, die willkürliche Schaffung von offenen oder stillen Reserven durch Anfechtungsklage zu beseitigen, sobald sein Beteiligungsrecht beeinträchtigt wird. Die in § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. vorgesehene Beschränkung des Anfechtungsrechts (5%ige Minderheit) hält er nicht für amwendbar. Er will nicht — wie Hausmann (Bank-Arch. S. 140 ff.) — die für die Anfechtung der Jahresbilanzen in der Literatur herrschende¹⁾ freilich vom RG. nicht mehr geteilte Lehre²⁾ auf die Eröffnungsbilanz übernehmen, daß eine Anfechtung da nicht möglich sei, wenn die das Recht des Aktionärs beeinträchtigende Schaffung von Reserven auf Grund vernünftiger wirtschaftlicher Erwägungen zur Stärkung des Unternehmens erfolgt ist³⁾. „Das Anfechtungsrecht im letzteren Falle (bei Beeinträchtigung des Beteiligungsrechts) kann die Gesell-

¹⁾ Staub-Pinner, Num. 8 zu § 61 und die dort unter o angeführte Literatur.

²⁾ LZ. 1917, 394: „Freiwillige Abschreibungen, d. h. bewußte Minderbewertung vorhandener Gegenstände durch zu hohe Abschreibungen sind nur zulässig, soweit der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt.“

³⁾ Pinner a. a. O.

schaft durch Berufung auf bloße Zweckmäßigkeitsgründe nicht beseitigen“⁴⁾).

Eine Beeinträchtigung des Beteiligungsrechts sieht Flechtheim als gegeben an, räumt also dem einzelnen Aktionär das Anfechtungsrecht ein, wenn nicht nur eine Denomination der Aktien erfolgt, vielmehr darüber hinaus infolge der Schaffung von Reserven zu ihrer Zusammenlegung oder schärferen Zusammenlegung geschritten werden muß⁵⁾. In der Tat droht den Aktionären, die Spitzenträge haben, in solchem Falle die mindestens teilweise Entziehung ihres Beteiligungsrechts. Die Gewährung von Anteilscheinen (§ 17 DurchfWest.) bietet keinen vollwertigen Ersatz.

Eine in ihren wirtschaftlichen Folgen noch stärkere Beeinträchtigung des Beteiligungsrechts kann für die Stammaktionäre durch die Schaffung von Reserven eintreten, wenn Aktien der in § 29 der DurchfWest. bezeichneten Art (nach dem 31. Dezember 1918 ausgegeben und mit mehrfachem Stimmrecht ausgestattet) vorhanden sind, also Aktien, denen nur der eingezahlte Goldmarkbetrag zuzuweisen ist und die bei Rückzahlung oder Liquidation nur auf einen Bruchteil ihres Nennwerts beschränkt sind. Es hat beispielsweise eine Aktiengesellschaft laut Inventur ein Vermögen von 100 000 Goldmark. Das Stammkapital steht zum Kapital der bezeichneten Aktien wie 7:3. Auf die letzteren sind 15 000 Goldmark eingezahlt worden; dann entfallen auf die Aktien mit erhöhtem Stimmrecht 15 000 Goldmark, auf die Stammaktien 70 000 Goldmark + 15 000 Goldmark = 85 000 Goldmark. Werden nun 30 000 Goldmark in Reserve gestellt, das Stammkapital also auf 70 000 Goldmark beschränkt, so entfallen auf die Aktien mit erhöhtem Stimmrecht wieder 15 000 Goldmark, auf die Stammaktien nur 49 000 Goldmark + 6 000 Goldmark = 55 000 Goldmark. Die Beteiligungsquote der Stammaktionäre am Gesellschaftsvermögen ist also durch die Schaffung der Reserven eine geringere geworden. Der Grund ist, daß an den in Reserve gestellten 30 000 Goldmark nunmehr auch die Aktien mit erhöhtem Stimmrecht teilhaben. Dieses Beispiel trifft bei allen Gesellschaften zu, die nach dem 31. Dezember 1918 Aktien mit erhöhtem Stimmrecht ohne Beschränkung auf eine Quote ihres Nennwerts bei Rückzahlung oder Liquidation geschaffen haben, mögen diese Gesellschaften selbst vor oder nach diesem Tage gegründet worden sein.

Die Fälle, in denen einzelne Aktionäre die Einstellung von Reserven durch Ausübung ihres Anfechtungsrechts verhindern könnten, würden also recht zahlreich sein.

II. Die wirtschaftlichen Notwendigkeiten werden sich mit einem so weitgehenden Anfechtungsrecht einzelner Aktionäre gegenüber der Goldmarkeröffnungsbilanz nicht immer in Einklang bringen lassen. Ist auch das berechtigte wirtschaftliche Interesse der Aktionäre von der Leitung mancher Gesellschaften außer acht gelassen worden — die oben erwähnte Erleichterung des Anfechtungsrechts durch das Reichsgericht ist eine Reaktion hiergegen — so ist doch andererseits das eigene Interesse der Gesellschaft als selbständiger Person an der Gestaltung ihrer Eröffnungsbilanz besonders groß. So herrscht denn weitgehende Übereinstimmung darüber, daß im Rahmen der gesetzlichen Höchstvorschriften die Eröffnungsbilanz besonders vorsichtig aufzustellen ist. Insbesondere kann die Ausweisung des vollen Vermögens im Grundkapital für die Gesellschaft geradezu zum Verhängnis werden, wenn nicht eine stabile und angemessene Verzinsung des Grundkapitals herausgewirtschaftet werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dies bei den gesteigerten Zinssätzen wesentlich erschwert ist. Von einer stabilen Dividende wird aber der Kurs der Aktien und damit auch die Kreditfähigkeit der Gesellschaft weitgehendst abhängen. Lebenswichtige Interessen der Gesellschaft können also die Schaffung von Reserven gebieten, während, wie oben dargetan, das Beteiligungsrecht des Aktionärs dadurch Schaden leiden kann.

III. Bei dem Versuch, diesen Interessengegensatz durch die Regel des Rechts zu lösen, ist in erster Linie der rechtliche Charakter der Goldmarkeröffnungsbilanz zu untersuchen.

Eine Eröffnungsbilanz hat normalerweise jede Gesellschaft wie jeder Kaufmann mit Beginn seines Handelsgewerbes aufzustellen (§ 39 HGB.). Diesen Gründungsöffnungsbilanz

bilanz soll die Goldmarkeröffnungsbilanz gleichen⁶⁾. Welche Regeln sind nun für die Eröffnungsbilanz im eigentlichen Sinne festgestellt worden? Staub-Pinner entwickeln dies an dem Beispiel der Gründung einer Aktiengesellschaft mit Einbringung eines Geschäfts, das schon von einem Zeitpunkt vor Errichtung der Gesellschaft als für deren Rechnung geführt gelten soll⁷⁾, also z. B. Errichtung der Gesellschaft am 1. Juli, das Geschäft soll aber schon ab 1. Januar als für Rechnung der Gesellschaft geführt gelten. Ist in der Zeit vom 1. Jan. bis 30. Juni Gewinn erzielt worden, so tritt die Gesellschaft sofort mit einer stillen Reserve ins Leben. Es wird zwar ein um den Gewinn verändertes Vermögen in die Gesellschaft eingebracht; in der Eröffnungsbilanz dürfen jedoch nur die vereinbarten Einbringungspreise, in der Regel also die Bilanzwerte vom 1. Jan. erscheinen, andernfalls wäre die Vorschrift des § 261 Ziff. 1 HGB. verletzt, daß im Wertansatz die Anschaffungspreise nicht überschritten werden dürfen. Diese gleichmäßige Behandlung der Eröffnungsbilanz mit den Jahresbilanzen ist logisch notwendig; denn die Eröffnungsbilanz soll den Ausgangspunkt für die auf Grund der Jahresbilanzen regelmäßig erfolgenden Gewinnberechnungen bilden, muß also mit den Jahresbilanzen wessensgleich sein; andernfalls würden für das erste und damit auch für die folgenden Geschäftsjahre unrichtige Ergebnisse ausgewiesen werden. Die Bestimmung der Vermögensermittlungsbilanz als Grundlage für die Vergleichung mit der ersten Jahresbilanz wäre nicht möglich. Dies tritt deutlich hervor, wenn man den Wesensunterschied zwischen der Goldmarkeröffnungsbilanz gegenüber der Liquidationseröffnungsbilanz betrachtet. Die bei Beginn der Liquidation aufzustellende Eröffnungsbilanz (§ 299 HGB.) ist eine reine Vermögensermittlungsbilanz. Mit ihr ist die bisherige Kette der Jahresbilanzen jäh abgebrochen. Fällt die Liquidation in den Lauf eines Geschäftsjahres, so bedarf es überhaupt nicht mehr der Aufstellung einer Schlußbilanz für den Abschluß des Geschäftsjahres⁸⁾. Das Liquidationsstadium beginnt mit einer Eröffnungsbilanz, die nach völlig veränderten Regeln aufgestellt wird. Dagegen bildet die Gründungs- und ebenso die Goldmarkeröffnungsbilanz die Grundlage für die nach den Regeln der Gewinnermittlungsbilanz aufzustellenden Jahresbilanzen. Die Goldmarkeröffnungsbilanz gleicht also nicht der Liquidationsbilanz, sondern der Gründungsbilanz, sie ist nicht Vermögensermittlungsbilanz, sondern Gewinnermittlungsbilanz.

IV. An diesem rechtlichen Charakter der Goldmarkeröffnungsbilanz wird durch § 4 der HGB. nichts geändert. Er bestimmt, daß auf die Goldmarkeröffnungsbilanz einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien die Vorschrift des § 261 Nr. 1 des HGB. insoweit, als sie die Bewertung von Vermögensgegenständen mit einem höheren Wert als dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis untersagt und die Vorschriften Nr. 2 und 3 ebenda keine Anwendung finden. Es ist nicht richtig, daß damit § 261 HGB. allgemein oder im wesentlichen ausgeschaltet wäre und nur § 40 HGB. zur Anwendung käme⁹⁾. Wäre dem so, dann würde allerdings die Goldmarkeröffnungsbilanz zur Vermögens- und nicht zur Gewinnermittlungsbilanz gestempelt sein. Die teilweise Außerkraftsetzung des § 261 hat eine viel beschränktere Bedeutung. Neben Nr. 4 des § 261 (Verbot, die Kosten der Errichtung und Verwaltung in die Aktien zu setzen) sind auch Nr. 5 Grundkapital sowie Reserven und Erneuerungsfonds sind unter die Passiven aufzunehmen) und Nr. 6 (der aus dem Vergleich sämtlicher Aktien und Passiven sich ergebende Verlust ist am Schluß der Bilanz besonders anzugeben) für die Goldmarkeröffnungsbilanz aufrecht erhalten. Es sind dies gerade die Vorschriften, die insbesondere dazu dienen, die Bilanz zur Gewinnermittlungsbilanz zu machen. In einer Vermögensermittlungsbilanz wären sie nicht

⁶⁾ Schlegelberger, WD. über Goldmarkbilanzen S. 13: „Die in der WD. vorgeschriebene Eröffnungsbilanz ist eine Eröffnungsbilanz i. S. des HGB.“

⁷⁾ A. a. O. z. vgl. auch Anm. 21 zu § 186.

⁸⁾ Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 291.

⁹⁾ Flechtheim sagt S. 167: „Nach § 4 der WD. ist für die Goldmarkeröffnungsbilanz die Anwendung der aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften des § 261 HGB. im wesentlichen ausgeschlossen. Es bewendet daher für diese bei der allgemeinen Norm des § 40 Abs. 2 HGB., wonach sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte anzusetzen sind, den sie am Bilanzstichtag besaßen.“

⁴⁾ Flechtheim a. a. O. S. 169.

⁵⁾ S. 161.

anwendbar. Hier zeigt sich wieder der Unterschied zur Liquidationseröffnungsbilanz, in welcher auch diese Vorschriften ausdrücklich ausgenommen sind (§ 299 Abs. 2 HGB.). Aber auch aus den ersten drei Ziffern hat man nur die Vorschriften für unanwendbar erklärt, die sich auf die Anschaffungs- oder Herstellungspreise beziehen, dagegen die Vorschrift in Kraft gelassen, daß Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreis des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, angesetzt werden dürfen. Man hat sich also darauf beschränkt, die Vorschriften über die Gewinnermittlungsbilanz auszuschließen, die auf den Anschaffungs- oder Herstellungspreis Bezug haben. Dies war notwendig, weil die Gesellschaften aus dem Zahlen- und Wertwidersinn der Inflationszeit wirklich herausgelöst werden und insoweit „ein neues Leben“ beginnen sollen¹⁰⁾. Da man weder auf die Anschaffungs- oder Herstellungspreise der Inflationszeit, noch bei den veränderten Wirtschaftsverhältnissen — man denke nur an die veränderten Grundstückspreise — auf die alten stabilen Preise zurückgreifen konnte, griff man zu einem Lückenbüßer, nämlich den Preisen am Stichtage der Goldmarkeröffnungsbilanz¹¹⁾. Dabei ordnete man aber noch als Vorsichtsmaßregel an, daß soweit die danach in Ansatz gebrachten Preise höher als die früheren Anschaffungs- oder Herstellungspreise wären, dies kenntlich zu machen sei (§ 4 Abs. 3 der G.W.D. und § 4 der Durchführungsbestimmungen). Soweit frühere Anschaffungs- oder Herstellungspreise nicht zu ermitteln sind, gelten als solche die am Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz maßgebenden Anschaffungs- oder Herstellungspreise nach Abzug eines Drittels (§ 4 Abs. 3 der Durchf.Best.). Diesen Ausweg konnte man um so eher betreten, als die Goldmarkeröffnungsbilanz nicht unmittelbar bar und für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit der nächsten Jahresbilanz die Grundlage für die Gewinnermittlung bildet.

V. Aus diesem rechtlichen Charakter der Goldmarkeröffnungsbilanz als einer den Jahresbilanzen wessensähnlichen Gewinnermittlungsbilanz löst sich die Frage, wie die Interessen der Gesellschaft und der einzelnen Aktionäre bei der Stellung von Reserven gegeneinander abzuwägen und abzugrenzen sind. Die für die Jahresbilanzen in der Literatur herrschende und von Pinner mit besonderem Nachdruck vertretene Lehre¹²⁾, daß Reserven insoweit gestellt werden können, als dies auf Grund wirtschaftlich vernünftiger Erwägungen und im Interesse der Gesellschaft geschieht, gilt auch hier. Wenn Flechtheim hervorhebt, daß die Schaffung von Reserven in der Jahresbilanz das Dividendenrecht des einzelnen Aktionärs verkürze, bei der Goldmarkeröffnungsbilanz dagegen eine sehr viel schwerer wiegende Gefährdung seines Beteiligungsrechts zur Folge haben könne, so ist dies zwar richtig; es ist aber andererseits zu berücksichtigen, daß bei der Goldmarkeröffnungsbilanz auch ein viel wichtigeres Interesse der Gesellschaft auf dem Spiele steht. Es handelt sich für die Gesellschaft nicht darum, ob ein Jahresgewinn oder ein Teil davon zum Vermögen geschlagen werden soll, sondern um eine Entscheidung, die über ihre Lebensfähigkeit auf absehbare Zeit von ausschlaggebender Bedeutung werden kann, nämlich darum, ihr Kapital auf einen Betrag zu begrenzen, der eine möglichst stabile, ein angemessenes Mindestmaß einhaltende Dividendenpolitik ermöglicht und damit den Kurs der Aktien und den Kredit der Gesellschaft erhält, durch den sie sich vielleicht allein die nötigen liquiden Betriebsmittel verschaffen kann. Dem an und für sich wichtigen Interesse des Aktionärs an der ungeschmälerten Erhaltung seines Beteiligungsrechts stehen hier also ebenso wichtige oder wichtigere Interessen der Gesellschaft und damit der Gesamtheit der Aktionäre gegenüber. Für die Frage aber, ob tatsächlich wirtschaftlich vernünftige Erwägungen und das Interesse der Gesellschaft zu den Reservestellungen Anlaß gegeben haben, werden die von Flechtheim entwickelten Gesichtspunkte von maßgebender Bedeutung, der Umstand also von Belang sein, daß die Reserven nicht aus den Gewinnen, sondern aus dem Vermögen geschaffen werden, daß im Unterschied zu den üblichen Jahresbilanzen nicht eine stärkere Bindung von Werten, sondern im Gegenteil deren Forderung in der Hand der Geschäfts-

führung oder Generalversammlung erfolgt. Es wird demgemäß nachgewiesen werden müssen, daß vernünftige — wenn auch vielleicht nicht von allen geteilte — Gründe der Dividenden- und Kreditpolitik Anlaß zur Stellung der Reserven gegeben haben und nicht etwa Gründe der Auflockerung von Teilen des Gesellschaftsvermögens maßgebend gewesen sind. Würde sich ein dahin gerichteter Verdacht bestätigen, so würde dem gewichtigen Interesse des Aktionärs an der vollen Aufrechterhaltung seines Beteiligungsrechts ein gleich beachtenswürdiges Interesse der Gesellschaft nicht entgegenstehen und daher die Anfechtungsfrage des Aktionärs durchdringen müssen.

VI. Der neue Abschnitt im Leben der Gesellschaft, der mit der Goldmarkeröffnungsbilanz beginnt, sollte nicht weiter von den früheren getrennt werden, als die Loslösung von dem durch die Inflationszeit angerichteten Zahlen- und Wertchaos dies erforderlich macht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist an die Frage heranzutreten, inwieweit frühere Reserven in die Goldmarkeröffnungsbilanz übernommen werden können, ohne dem Aktionär Anfechtungsgründe zu geben. Die Zustimmung zu der früheren Reservestellung bedeutet das Einverständnis damit, die Gesellschaft durch Zuführung von Vermögen zu stärken, das im zahlenmäßigen Betrag des Grundkapitals keinen Ausdruck findet und daher die künftige Dividendenpolitik nicht beeinträchtigt, was bei anderweitig etwa erforderlich gewesener Erhöhung des Grundkapitals der Fall gewesen wäre. In der Regel wird man also die Zustimmung der Aktionäre dazu feststellen müssen, daß im Interesse stabiler Dividenden- und erhöhter Kreditfähigkeit der Gesellschaft die in Reserve gestellten Vermögensteile im Grundkapital keinen Ausdruck finden sollen. Der einzelne Aktionär kann sich also nicht beschwert fühlen, wenn es auch in der Goldmarkeröffnungsbilanz dabei sein Bewenden hat. Wird dem gegenüber hervorgehoben, daß es sich nunmehr um ein sehr viel gewichtigeres Interesse des Aktionärs handelt, so ist wiederum darauf hinzuweisen, daß auch die Gesellschaft vor Fragen steht, die geradezu lebenswichtig für sie sein können. Ist in besonderen Fällen das Interesse der Gesellschaft an der Übertragung der früheren Reserven kein so erhebliches, weil keine dringende Sicherung der Dividenden- und Kreditpolitik dies erforderlich macht, so wächst das Schwergewicht des Aktionärsinteresses und es entsteht die Möglichkeit einer von der Regel abweichenden Entscheidung.

Dagegen dürfte es nicht richtig sein, diese Frage im Einzelfall etwa danach zu unterscheiden, welche Bestimmungen über Reservestellungen sich in den Satzungen finden¹³⁾. Der Wortlaut wird in vielen Fällen nicht passen, da er nur die Reservestellung aus den Gewinnen betrifft und auch dort, wo es nicht der Fall ist, ist bei Abfassung der Satzung an nichts anderes gedacht worden. Die Entscheidung ist im übrigen sowohl für die Gesellschaft wie für die Aktionäre zu wichtig, um den Zufall dieser oder jener Wortfassung maßgebend sein zu lassen.

VII. Es bleibt die Frage zu prüfen, ob das Anfechtungsrecht an die Beschränkungen des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. gebunden ist, also nur von einer 5%igen Minderheit des Aktienkapitals die Anfechtungsfrage erhoben werden kann. Die Gleichstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz mit den Jahresbilanzen spricht für die Anwendung dieser Vorschrift. Ihre Anwendung ist aber nicht notwendig, da ihr gesetzgeberischer Zweck darin besteht, die Umwandlung von Gewinn in Vermögen auf Kosten des Dividendenrechts der Aktionäre zu erleichtern¹⁴⁾. Gegen die Anwendung der Vorschrift spricht der Umstand, daß es sich bei der Goldmarkeröffnungsbilanz gerade um die Neufestsetzung des Grundkapitals handelt und sich daher nur auf Grund des alten jetzt zu beseitigenden Papiermarkkapitals der Teilbetrag von 5% mit Sicherheit berechnen ließe. Entscheidend spricht aber gegen die Anwendung der Vorschrift, daß sich die Frage nicht nach § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB., sondern nach § 11 der W.D. entscheidet. Denn wie Geiler hierzu mit Recht anführt¹⁵⁾, handelt es sich nicht um eine Anfechtung wegen Verletzung des Dividendenrechts, sondern um eine Anfechtung wegen Verletzung des Sonderrechts des Aktionärs auf Aufrechterhaltung seiner Mitgliedschaft, die durch die genannte Bestimmung der Goldbilanzverordnung geschützt wird.

¹⁰⁾ Insoweit ist diese Bemerkung Schlegelbergers S. 12 richtig.

¹¹⁾ Vgl. Hausmann, S. 139.

¹²⁾ Vgl. oben zu I.

¹³⁾ Ebenso Hausmann, Bankarchiv S. 141.

¹⁴⁾ Flechtheim, S. 165.

¹⁵⁾ Vgl. Gruch. 67, 111.

Goldbilanzschiedsgerichte.

Von Kammergerichtspräsident i. R. Wirk. Geh. Oberjustizrat
Dr. von Staff, Berlin.

Die WD. über Goldbilanzen mit ihren Ausf. WD. stellt an alle zur Führung von Handelsbüchern Verpflichteten hohe Anforderungen. Mit einem kühnen Schritt war die deutsche Währung aus der schlechtesten zur besten gemacht worden. Die Bilanzen der Inflationszeit waren wertlos; ein neues Inventar und eine neue Bilanz auf gänzlich veränderter Grundlage mußten aufgestellt werden, um der deutschen Wirtschaft wieder den festen Boden sicherer, ehrlicher, klarer, übersichtlicher Verhältnisse zu geben: — novae tabulae im weitesten Sinne des Wortes waren zu schaffen.

Diese Notwendigkeit wurde wohl allgemein anerkannt, ebenso aber auch die Schwierigkeit der Aufgabe. Es war klar, daß eine unbegrenzte Zahl bedeutendster Zweifelsfragen auftauchen mußte und daß zu deren Entscheidung die ordentlichen Gerichte weder ausreichen noch überall geeignet sein würden. Die Neuheit der Probleme brachte die dringende Gefahr, daß die mit wirtschaftlichen Belangen so verwickelter Art oft minder vertrauten Gerichtshöfe nicht selten mehr dem Buchstaben als dem Geist und Zweck des Gesetzes entsprechende, auch unter sich stark abweichende Entscheidungen treffen würden. Erst von der höchsten Instanz konnte wohl eine einheitliche und für die Wirtschaft tragbare Rechtsprechung erhofft werden. Diese mußte aber zu spät kommen und wäre bei den oft sehr hohen Streitwerten auch allzu kostspielig geworden. So mußte unverzüglich die Möglichkeit schnellerer, weniger kostspieliger, von vornherein einheitlicher Entscheidungen durch Gerichte geschaffen werden, deren Zusammensetzung für eine angemessene Berücksichtigung auch der ungeschriebenen Gesetze der wirtschaftlichen Notwendigkeiten genügende Gewähr bot.

Diese Gesichtspunkte wiesen darauf hin, für ganz Deutschland einheitlich ein Goldbilanzschiedsgericht mit der nötigen Zahl von Kammern an einer Stelle einzurichten und an dieses zu Richtern neben erfahrenen und auch in wirtschaftlichem Denken geschulten Juristen besonders tüchtige Persönlichkeiten aus dem Kreise der zur Aufstellung von Goldbilanzen Verpflichteten zu berufen. Für die Organisation dieser Gerichte gab das 10. Buch der ZPO. geeigneten Anhalt. Die Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderte eine gewisse Stetigkeit in der Zusammensetzung. Andererseits entsprach es dem Grundgedanken des Schiedsgerichts im deutschen Zivilprozeß, daß die Parteien auch selbst einen angemessenen Einfluß auf die Zusammensetzung des Gerichtes durch das Recht erhalten mußten, auch selbst Personen ihres Vertrauens abzuordnen.

Noch ein anderer Gedanke beanspruchte Berücksichtigung. — Ein Schiedsgericht setzt begrifflich einen Streit voraus, über den es entscheiden soll. Es war aber klar, daß vielfach in der Geschäftswelt der Wunsch entstehen werde, über zweifelhafte, aber noch nicht zum Gegenstand eines durch gerichtliche Entscheidung auszutragenden Streites gewordene Fragen eine eingehend begründete Äußerung von besonders sachkundiger und deshalb maßgebender Stelle zu erhalten. Deshalb war auch eine Instanz für Gutachten in wichtigen und grundsätzlichen Goldbilanzfragen vorzusehen. Es erschien am zweckmäßigsten, diese Aufgabe ebenfalls den Kammern des Goldbilanzschiedsgerichts zu übertragen. Von diesem Grundgedanken ausgehend haben — da das Reich keine Schritte tat — folgende Organisationen:

der deutsche Industrie- und Handelstag, der Reichsverband der deutschen Industrie, der Zentralverband des deutschen Großhandels, der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, die Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels und die Industrie- und Handelskammer zu Berlin

bei der letztgenannten ein „Ständiges Schiedsgericht für Goldbilanzstreitfragen“ errichtet. Die Aufgabe dieses Schiedsgerichtes ist: „Die Schlichtung und Entscheidung von Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der WD. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 und der zu ihrer Ausf. WD. über Ergänzung oder Erläuterung ergehenden WD. ergeben.“ Das Schiedsgericht ist in drei Kammern gegliedert, die von ständigen Vorsitzenden geleitet werden. Diese Vorsitzenden sind: Der Staatssekretär a. D. D. Meyer, der Vizepräsident

des Kammergerichts i. R. Ring und der Schreiber dieser Zeilen. Ihnen stehen als ständige Beisitzer 9 im Wirtschaftsleben erfahrene Persönlichkeiten zur Seite, welche den Organisationen angehören, welche das Schiedsgericht ins Leben gerufen haben. Zur Regelung des büreaumäßigen Betriebes, zur Vermittlung des Verkehrs mit der Öffentlichkeit, zur Erteilung kurzer Auskünfte u. dgl. ist bei der Industrie- und Handelskammer zu Berlin — NW 7 Dorotheenstraße 8 — eine Geschäftsstelle errichtet. Von ihr werden im Einvernehmen mit den Vorsitzenden die Beisitzer für den einzelnen Fall ausgewählt, welche nach dessen wirtschaftlichem Inhalt als die geeignetsten erscheinen. Die Sachen selbst werden nach der Reihenfolge ihres Eingangs den einzelnen Kammern überwiesen. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, daß diese Reihenfolge auch ausnahmsweise nicht innegehalten wird, wenn die Beteiligten einen begründeten Wunsch aussprechen. Jede Kammer wird von dem Vorsitzenden und 2 Beisitzern gebildet. Jede Partei ist aber befugt, je einen weiteren Beisitzer aus dem Kreise der Anwaltschaft, der Kaufmannschaft oder sonstiger Sachverständiger zu ernennen. Auch für die gutachtliche Tätigkeit der Schiedsgerichte findet diese Bestimmung Anwendung. In Fällen von grundsätzlicher Bedeutung werden Gutachten nur nach einstimmigem Einverständnis der Vollversammlung der Vorsitzenden und Schiedsrichter erstattet. — Das Verfahren vor dem Schiedsgericht — als Streitentscheidendem Gericht — richtet sich im wesentlichen nach den Vorschriften des 10. Buches der ZPO. Besonders hervorgehoben ist in der Satzung, daß die Parteien sich auch durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Als solche kommen in erster Reihe jedenfalls Rechtsanwälte in Betracht. Eine solche Vertretung kann auch vor einer mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragten Kammer stattfinden. Sie wird hier sogar häufig sehr nützlich für den Antragsteller und erwünscht für die Kammer sein. Bereits die kurze bisherige Erfahrung hat gelehrt, daß die Unterlagen für die Gutachten keineswegs immer klar und ausführlich genug sind. Eine Vorbearbeitung durch einen mit Goldbilanzfragen vertrauten Rechtsanwalt und die Möglichkeit ihrer sachgemäßen Ergänzung durch seine Befragung werden daher oft von erheblichem Wert sein.

Dagegen wäre es eine für die deutsche Wirtschaft verhängnisvolle Entwicklung, wenn die Einheitlichkeit der schiedsgerichtlichen Entscheidungen und der Gutachten nicht gewahrt würde. Deshalb ist es nicht wünschenswert, daß die Rechtsanwaltschaft über noch nicht von dem Goldbilanzschiedsgericht bearbeitete grundsätzliche Fragen des Goldbilanzrechtes Gutachten abgibt. Sie wird die Interessen ihrer Klientel besser wahren, wenn sie in solchen Fällen sie an das Schiedsgericht verweist und sie dann vor diesem vertritt. Übrigens wird naturgemäß die Zahl der Fragen, zu denen das Goldbilanzschiedsgericht bereits Stellung genommen hat, stetig wachsen. Der Rechtsanwaltschaft werden diese Entscheidungen und Gutachten durch geeignete Veröffentlichung bekannt gemacht und es wird ihr damit die Möglichkeit gegeben werden, ihre Klienten unter Berücksichtigung dieser Äußerungen zu beraten. Wenn diese Gestaltung der Dinge der Rechtsanwaltschaft ein gewisses Opfer eigener, selbständiger gutachtlicher Tätigkeit zumutet, so wird sie dies doch sicher in großzügigem Weitblick zu bringen bereit sein. — Hat doch aus dem gleichen Grunde — der unbedingt nötigen Wahrung der Einheitlichkeit — auch eine große Anzahl der Industrie- und Handelskammern außerhalb Berlins das Opfer gebracht, auf Errichtung eigener Goldbilanzschiedsgerichte zu verzichten. Es werden Wege gesucht werden müssen, um trotzdem die besonderen Interessen der Mitglieder dieser Kammern angemessen zu wahren. Die Satzung für das Goldbilanzschiedsgericht schließt sich eng an die Bestimmungen des 10. Buches der ZPO. an. Sie erstrebt überall eine möglichst schnelle Entscheidung. —

Zeitender Gedanke bei der Errichtung des Schiedsgerichts war, daß Schiedssprüche keine hauptsächliche, Gutachten keine ausnahmsweise Tätigkeit bilden sollten. Da letztere aber in erheblichem Maße, als vermutet, in Anspruch genommen worden ist, sind bereits Maßnahmen zu ihrer künftigen Einschränkung getroffen worden. In den geeigneten Fällen, insbesondere wenn die Teilnehmer einer Firma sich nicht über die Erbitung eines Gutachtens, in der Absicht, sich ihm zu fügen, einig sind, wird nunmehr den

Antragstellern nahegelegt, statt eines Gutachtens einen Schiedspruch einzuholen.

Die Kosten für die Inanspruchnahme des Schiedsgerichts richten sich nach dem Streitwert, den das Schiedsgericht bestimmt. Sie werden nach einer feststehenden Tabelle berechnet. Der Mindestsatz beträgt für einen Schiedspruch 250,—, für ein Gutachten 200,— Goldmark; er beläuft sich beispielsweise bei einem Streitwert von 50 000,— Goldmark für einen Schiedspruch auf 1500,—, für ein Gutachten auf 1000,— Goldmark. In Betracht kam für die Bemessung, daß einerseits der Wirtschaft eine sachkundige, schnelle, endgültige Entscheidung zu wesentlich niedrigeren Kostenätzen als bei den ordentlichen Gerichten mit ihrer Instanzenhäufung geboten, andererseits aber auch eine Überlastung der Schiedsgerichte mit unwesentlichen und mit solchen Fragen verbunden werden sollte, für welche in einem guten Kommentar zur GoldbilanzVO. die Entscheidung ohne große Schwierigkeit zu finden war. Auch die Rücksicht auf die gutachtliche Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft ist dabei nicht außer Betracht geblieben.

Zu vergleichen die Erklärung des Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins auf Seite 1213 dieser Nummer.

Zur Frage der Aufwertung.

Zur Frage der Aufwertung des hypothekarisch gesicherten Darlehens nach der 3. Steuer- notverordnung¹⁾.

Von Regierungsrat Dr. Ehrlich, Berlin.

Die Frage, in welcher Höhe nach der 3. SteuerNotVO. die der Hypothek zugrunde liegende Darlehensforderung aufzuwerten ist, ist im Schrifttum zum Teil, insbes. von Mügel (Komm. zur 3. SteuerNotVO. S. 53 und DZB. 1924, 184) sowie von Schlegelberger (Komm. zur 3. SteuerNotVO. S. 53) dahin beantwortet worden, daß es für diese Forderung bei den vom RG. in der Entsch. v. 28. Nov. 1923 (ZW. 1924, 38; RG. 107, 78 ff.) festgestellten Grundsätzen verbleibe, daß demnach der Gläubiger auch eine höhere Aufwertung als 15% des Goldmarkbetrages beanspruchen könne. Hiergegen ist bereits von Lehmann (Steuer und Wirtschaft 1924, 267 ff.) und Grau (DZB. 1924, 280 ff.) Stellung genommen. Immerhin dürfte die Frage noch nicht geklärt sein, wie insbesondere die Ausführungen von Schlegelberger a. a. D. ergeben, mit denen er wieder die Ansicht von Lehmann be-

¹⁾ Die inzwischen nach Drucklegung dieses Artikels unter dem 9. Mai 1924 erschienenen Durchführungsbestimmungen zu Art. I zur 3. SteuerNotVO. ergeben, daß die Reichsregierung im wesentlichen im § 7 den oben vertretenen Standpunkt teilt.

Jedoch behält trotz des Erlasses der Durchführungsbestimmungen der obige Artikel seine Bedeutung. Denn gegen die Gültigkeit der Durchführungsbestimmungen werden bereits von weiten Kreisen Zweifel dahin geltend gemacht, ob die Reichsregierung zum Erlaß dieser Bestimmungen überhaupt ermächtigt gewesen sei und sie nicht etwa neue grundlegende Bestimmungen gebracht habe. Die oben vertretene Ansicht ergibt, daß der § 7 der Durchf. Best. im wesentlichen nur eine Ausführungsbestimmung und nicht etwa eine Abweichung von der 3. SteuerNotVO. darstellt, so daß die gegen die Gültigkeit vorgebrachten Bedenken unberechtigt sind. Zweifelhafte könnte höchstens sein, ob die Reichsregierung den Stichtag v. 31. Dez. 1918 festsetzen und damit in die Entscheidungsbefugnis der Aufwertungsstelle eingreifen dürfte.

Im übrigen zeigt der Aufsatz die inneren Gründe, deren Kenntnis zum Verständnis des § 7 der Durchf. Best. unerlässlich sein dürfte.

In einem Punkte enthalten allerdings die Durchführungsbestimmungen eine Abweichung von der Ansicht des Verfassers, nämlich insofern, als sie bei hypothekarisch gesicherten Forderungen eine Aufwertung über 15% hinaus nur bei Grundstücksrestkaufgeldern zulassen wollen. Es entsteht die Frage:

Soll ein Kaufmann, der sich eine Warenforderung etwa durch Eintragung einer Sicherungshypothek hat sichern lassen, auf eine nur 15%ige Aufwertung angewiesen bleiben, während er im Falle der nicht hypothekarischen Sicherung nach § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNotVO. eine mehr als 15%ige Aufwertung beanspruchen könnte?

Nach dem in dem obigen Artikel vertretenen Standpunkt ist hier eine unbeschränkte Aufwertung durch § 3 der 3. SteuerNotVO. gegeben. Nach dem Sinn und dem Zweck der Durchführungsbestimmungen kann hier unmöglich eine Änderung gewollt sein. Immerhin ist die Fassung des § 7 der Durchf. Best. nicht glücklich.

Das Goldbilanzschiedsgericht stellt in vieler Hinsicht eine prozessuale Neuschöpfung dar. Erst die Praxis wird zeigen, wo Verbesserungen notwendig sind. Diese sind — ohne Reichstag und Reichsrat — leicht zu bewirken und man wird nicht zögern, an sie im gegebenen Falle heranzutreten. Die Organisationen, welche das Goldbilanzschiedsgericht geschaffen haben, verdienen für diesen Entschluß und seine tatkräftige Ausführung jedenfalls die Unterstützung der beteiligten Kreise, nicht zumind. auch der deutschen Anwaltschaft. Das Goldbilanzschiedsgericht war ein Gebot der Stunde. — Als durch den Auszug auf den heiligen Berg die Wirtschaftsverhältnisse im alten Rom eine völlige Umgestaltung erfahren hatten, wählte man alsbald: *judices decemviri litibus judicandis* zur Entscheidung der aus dieser Veränderung sich ergebenden Streitigkeiten. Die GoldbilanzVO. hat jetzt im modernen Wirtschaftsleben ebenfalls *novae tabulae* geschaffen. Die gleiche Veranlassung ruft ähnliche Maßnahmen hervor. Möchte das Goldbilanzschiedsgericht so nützlich wirken, wie in jener fernen Zeit den *Decemviri* vergönnt war. —

kämpft. Bei der Bedeutung, die diese Frage sowohl für die beteiligten Kreise einmal im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger selbst und im Interesse der Aufstellung der Goldbilanzen sowie der Ermöglichung der Kreditbeschaffung als auch für das Reich hat, erscheint es daher angebracht, einen weiteren Versuch zur Lösung dieser Frage zu unternehmen.

I. Die Entstehungsgeschichte und der Zweck der 3. SteuerNotVO.

Wie von Schlegelberger (a. a. D. S. 1 ff., vgl. auch Mügel a. a. D. S. 7 ff.) eingehend dargelegt ist, gehen die gesetzgeberischen Arbeiten an der Aufwertungsfrage der Hypotheken bis zum Ende des Jahres 1922 zurück. Einer Regelung standen jedoch abgesehen von den wirtschaftlichen Gegenständen die Schwierigkeiten entgegen, die sich aus den völlig zerrütteten Verhältnissen ergaben, sowie weiter die Tatsache, daß die Frage der Valorisierung nicht für ein einzelnes Wirtschaftsgebiet, sondern nur im Rahmen der allgemeinen Regelung der Währung gelöst werden konnte. Immerhin wurde die Frage der Aufwertung von der Reichsregierung ständig weiter verfolgt.

Inzwischen hatte sich unter der Rechtsprechung des RG. und im Schrifttum immer mehr die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß unter der unaufhaltsam fortschreitenden, schließlich über jedes voraussehbare Maß hinausgehenden Entwertung der Papiermark sich der Satz: „Mark = Mark“ nicht mehr aufrechterhalten ließe, sondern dieser Entwicklung weitgehend Rechnung zu tragen sei. Während das RG. zunächst nur dazu gelangte, bei gegenseitigen Verträgen dem Gläubiger ein Aufwertungsrecht zuzubilligen, erkannte es in der grundlegenden Entscheidung v. 28. Nov. 1923 die rechtliche Zulässigkeit der Aufwertung auch bei einer hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung — noch nicht bezüglich der dinglichen Belastung — an. Die Höhe der Aufwertung stellte jedoch das RG. nicht fest; vielmehr erklärte es hier für maßgebend, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte im einzelnen Falle und die Rücksichtnahme auf die Interessen beider Teile erforderte. Gleichzeitig hob das RG. hervor, es folge hieraus, daß nicht schlechthin der Grundsatz aufgestellt werden könne, daß allgemein jede Hypothekenforderung aufgewertet werden müsse oder daß bei allen die Aufwertung in gleichem Maße, etwa gar im Wertverhältnis der Papiermark zur Goldmark stattzufinden habe.

Dieses Urteil des RG. fiel nun gerade in den Abschnitt des ärgsten katastrophalen Währungsverfalls hinein, als deshalb die Gründe, die bisher zu einer abwartenden Haltung der Regierung geführt hatten, ernster erneuter Prüfung bedurften und unterzogen wurden (so Schlegelberger a. a. D. S. 9).

Die Durchführung des Grundsatzes des RG. — die individuelle Behandlung im Einzelfalle — hätte jedoch zur Folge gehabt, daß eine kaum zu bewältigende Menge von Rechtsstreitigkeiten entstanden wäre, die auf lange Zeit hinaus Un-

sicherheit mit sich gebracht und jede auch nur einigermaßen sichere Beurteilung der eigenen Vermögenslage für den Gläubiger wie für den Schuldner unmöglich gemacht hätte. Um diese Unklarheiten zu beseitigen und der Gesamtheit den Weg zur inneren Ruhe und zum sozialen Frieden zu ebnen, entschloß sich die Reichsregierung zu der in der 3. SteuerNotW.D. getroffenen Regelung der Hypothekenaufwertung. „Die gesetzgeberische Lösung“ des allgemeinen Aufwertungsproblems „konnte nur auf der Grundlage eines Durchschnittssatzes erfolgen, den die Regierung zunächst auf 10% bemessen wollte und in letzter Stunde auf 15% festgesetzt hat, obwohl sie sich der ersten Sorge nicht entziehen konnte, ob damit nicht die durchschnittliche Leistungsfähigkeit der Schuldner bereits überschritten wird“ (Schlegelberger a. a. D. S. 41, amtliche Begründung zum Entwurf, vgl. auch die Erklärung des Reichsjustizministers v. 18. Jan. 1918, abgedruckt in der DZ. 1924, 122, ferner die Erklärung des Reichsjustizministers in den Reichstagsverhandlungen v. 26. und 27. Febr. 1924 (RAnz. 1924, Nr. 49 und 51) und hierzu Urteil des RG. v. 1. März 1924 in JW. 1924, 461/462, welches die Rechtsgültigkeit der 3. SteuerNotW.D. bejahete, schließlich auch die offiziöse Auslassung der Reichsregierung, abgedruckt in Warner-Hoppe, Die Aufwertung auf Grund der 3. SteuerNotW.D. S. 29.

II. Der Inhalt der Aufwertungsvorschrift der 3. SteuerNotW.D.

Die Aufwertungsvorschriften der W.D. beschränken sich auf solche Ansprüche, die sich als eine „Vermögensanlage“ darstellen. Nach der W.D. sind zwei Gattungen zu unterscheiden^{1a)}: einmal die in § 1 II aufgeführten und alle sonstigen Vermögensanlagen (§ 12 Abs. I).

A. Die erste Gattung bilden diejenigen Rechte und Forderungen, welche kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung als „Vermögensanlage“ zu gelten haben. Sie sind stets nach bestimmten Grundsätzen aufzuwerten, ohne daß im Einzelfalle die Frage zu prüfen wäre, zu welchem Zwecke die begründet sind und ob sie sich tatsächlich als eine Vermögensanlage darstellen.

Diese Gattung zerfällt wieder in vier Gruppen:

1. dingliche Lasten § 1 Abs. II Ziff. 1–3,
2. dinglich gesicherte persönliche Forderungen § 1 Abs. II Ziff. 4,
3. „Obligationen“ schlechthin § 1 Abs. II Ziff. 6–8,
4. Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen, Sparkassenguthaben und Ansprüche aus Lebensversicherungen § 1 Abs. II Ziff. 5, 9 und 10.

Zu 1. Die erste Gruppe wird auf 15% des Goldmarkbetrages aufgewertet. Der Schuldner kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen eine Herabsetzung der Aufwertung verlangen. (§ 2 Abs. I Satz 1 und 2.)

Zu 2. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für die 2. Gruppe. Die W.D. sieht hier jedoch eine Ausnahme vor, „soweit nicht nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet“ (§ 3). (Hierüber ausführlich unten.)

Zu 3. Dieselben Grundsätze wie zu 1. gelten auch für die Aufwertung der Gruppe 3 (§ 4 S. 1). Hier gilt nur eine Sonderheit für Teilschuldverschreibungen (§ 4 S. 2).

Zu 1–3. Für alle drei Gruppen gemeinsam wird für die aufgewerteten Kapitalbeträge (auch bei der Aufwertung der 2. Gruppe in den Ausnahmefällen, da es sich stets um eine gemäß § 3 aufgewertete Forderung handelt) zugunsten der Schuldner ein Moratorium und eine Zinsbeschränkung gewährt (§ 5).

Zu 4. Für die 4. Gruppe fehlt es wegen ihrer Eigenart an einem festen Aufwertungssatz. Deshalb konnte die Aufwertung noch nicht unmittelbar geregelt werden. Es werden deshalb nun die Grundsätze aufgestellt, nach denen die den Ansparungen und Gesellschaften zur Verfügung stehende, zu ihren Gunsten aufgewertete Vermögensmasse unter die Gläubiger zu verteilen ist (§§ 6–8).

Zu 1–4. Für sämtliche vier Gruppen gemeinsam gelten schließlich die Bestimmungen der §§ 9–10 (ausschließliches Verfahren vor der Aufwertungsstelle; Prozehaussetzung).

B. Die zweite Gattung umfaßt dagegen alle sonstigen Vermögensanlagen, § 12 Abs. I („soweit die Aufwertung von

Ansprüchen aus Vermögensanlagen anderer als der im § 1 Abs. II bezeichneten Art verlangt werden kann“).

Hier wird im Gegensatz zu § 1 Abs. II der Begriff „Vermögensanlage“ vorausgesetzt und weiter nur negativ bestimmt, daß die Aufwertung das im § 2 vorgegebene Maß (15%) nicht übersteigen darf. In diesen Fällen muß also derjenige, welcher sich auf die Beschränkung der Aufwertung an sich beruft, nachweisen, daß eine Vermögensanlage vorliegt.

Zu A und B. Für beide Gattungen gemeinsam gelten die Bestimmungen des § 11 (Verbot der nachträglichen Aufwertung), des § 13 (Vertragsfreiheit über die Aufwertung), des § 14 (keine Anwendung der Vorschriften der W.D. im Falle eines Sondergesetzes oder eines bereits beim Inkrafttreten dieser W.D. ergangenen rechtskräftigen Urteils) und des § 15 (keine Anwendung der Vorschriften der W.D. für solche Rechte, Ansprüche und Befugnisse, die auf vor dem Inkrafttreten dieser W.D. abgeschlossenen internationalen Vereinbarungen usw. beruhen). Die W.D. bestimmt nun ferner noch im § 12 Abs. II ausdrücklich, daß „als Vermögensanlage i. S. des Abs. I“ nicht gelten „Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen sowie Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind“. Hier soll also die Aufwertung in dem von der Rechtsprechung gebilligten Umfange zulässig sein.

Schließlich ist noch im § 12 Abs. III angeordnet, daß Ansprüche aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent, die den Saldo als solchen betreffen, nicht aufgewertet werden.

Diese in der W.D. selbst getroffene Anordnung des Stoffes spricht somit in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte der W.D. bereits dafür, daß die W.D. das gesamte Aufwertungsproblem hinsichtlich der Markvermögensanlagen erschöpfend regeln wollte und daß sie dies Ziel auch tatsächlich erreicht hat. Es folgt hieraus weiter, daß die Vermögensanlagen entweder solche aus § 1 oder solche aus § 12 sind, und daß für eine Lücke kein Raum ist. Schon diese Tatsache spricht dafür, daß nach dem Sinn und Zweck der W.D. die Aufwertung bei Vermögensanlagen höchstens 15% betragen soll und kann.

Gleichzeitig geht aus der Zusammenstellung hervor, daß als hauptsächlichstes Anwendungsgebiet für den Abs. I des § 12 nur übrig bleibt das auf längere Zeit — als Vermögensanlage — gegebene Darlehen, und zwar entweder das ungesicherte oder das durch Faustpfand oder Bürgschaft gesicherte, — das durch eine Hypothek gesicherte Darlehen fällt nicht unter § 12 Abs. I, sondern unter § 1 Abs. II Ziff. 4. — Dagegen ist ein Darlehen, das sich nicht als Vermögensanlage darstellt, sondern nur kurzfristig gewährt worden ist, gemäß § 12 Abs. II in Verbindung mit der Rechtsprechung des RG. in vollem Umfange entsprechend der Geldentwertung aufzuwerten (so mit Recht Warner-Hoppe a. a. D. S. 119).

Um dieses Problem erschöpfend zu regeln, bestimmt schließlich die 3. SteuerNotW.D. in Art. II noch bezüglich der öffentlichen Anleihen, daß hier die Verzinsung und Einlösung bis zur Erledigung sämtlicher Reparationsverpflichtungen nicht gefordert werden kann.

III. Die Folgerungen aus I und II für die vorliegende Frage. Die Bedeutung des § 3.

Die durch eine Hypothek gesicherte Darlehensforderung fällt unter § 1 Abs. II Ziff. 4. Ihre Aufwertung bestimmt sich gemäß § 3, erstem Halbsatz. Die Forderung gilt gemäß § 1 Abs. II Ziff. 4 als Vermögensanlage; sie ist aber auch gleichzeitig tatsächlich eine Vermögensanlage. Dem Grundgedanken der W.D. entsprechend ist sie mit 15% aufzuwerten. Sie höher aufzuwerten wäre schon deshalb unbillig, weil sich eine Darlehensforderung, die durch ein Faustpfand, das unter Umständen eine größere Sicherheit bietet als ein Grundstück, oder durch einen Bürgen gesichert ist, welcher es unter Ausnutzung der Konjunktur verstanden hat, sein Vermögen nicht nur nicht zu erhalten, sondern sogar zu vermehren, gemäß § 12 Abs. I höchstens bis zu 15% aufgewertet wird.

Der § 3 steht dieser Auffassung nicht entgegen. Er bestimmt, wie bereits oben erwähnt, daß Ansprüche der im § 1 Abs. II Ziff. 4 bezeichneten Art nach Maßgabe des § 2 Abs. I aufgewertet werden, soweit nicht nach allgemeinen Vorschriften eine höhere oder geringere Aufwertung stattfindet.

^{1a)} So M ü g e l a. a. D. S. 24.

Diese Bestimmung dankt nun nach Schlegelberger (a. a. D. S. 53) ihre Entstehung der Rücksicht auf Restkaufgeld- und Unterhaltshypotheken. Wie Schlegelberger weiter hierzu ausführlich

„wäre es mit Recht als unverständlich empfunden, wenn die nicht gesicherte Restkaufgeldforderung nach dem Grundsatz der Äquivalenz bis zum Goldwert, die hypothekarisch gesicherte Restkaufgeldforderung aber nur bis auf 15% des Goldmarkbetrages aufzuwerten gewesen wäre. Es ist jedoch anzuerkennen, daß die Bestimmung nach ihrer Fassung weiterträgt und mangels einer Unterscheidung im Wortlaut sich ohne Rücksicht auf die Art des Schulgrundes auf alle hypothekarisch gesicherten Forderungen bezieht²⁾. Dieses Ergebnis ist sachgemäß; denn schwerlich hätte es sich z. B. rechtfertigen lassen, zur Aufwertungsbeschränkung zurückzukehren, wenn die Restkaufgeldschuld, wie es bei Begründung von Hypotheken zur Schaffung klarer und einfacher Verhältnisse häufig geschieht, in eine Darlehensschuld umgewandelt ist (§ 607 Abs. II BGB.)“.

Gegen diese Begründung bestehen jedoch m. E. erhebliche Bedenken, wie bereits Lehmann (a. a. D. S. 267) zutreffend hervorgehoben hat. Es ist von vornherein eine Vermögensanlage, wenn der Verkäufer eines Grundstücks sich eine seitens des Gläubigers auf längere Zeit unklübbare Hypothek eintragen läßt (so mit Recht auch Mügel, Komm. S. 33). Ebenso kann auch sonst eine Forderung aus gegenseitigen Verträgen durch Stundung, mag damit eine Umwandlung in eine Darlehensforderung verbunden sein oder nicht, die Eigenschaft einer Vermögensanlage erhalten. (So ebenfalls Mügel a. a. D. S. 88/89). In diesen Fällen findet aber nur eine beschränkte Aufwertung gemäß § 12 Abs. I statt.

M. E. hat jedoch der § 3 einen anderen Sinn und eine andere Tragweite. Im § 1 Abs. II Ziff. 4 ist bestimmt, daß durch Hypothek gesicherte Forderungen als Vermögensanlage i. S. dieser W.D. zu gelten haben. Während nun in allen anderen Fällen die im § 1 Abs. II aufgezählten Rechte und Forderungen auch begrifflich und wirtschaftlich Vermögensanlagen darstellen, ist dies bei der in Ziff. 4 genannten Gruppe nicht immer, sondern nur teilweise der Fall. Damit dieser Teil, der keine Vermögensanlage darstellt, dem Grundgedanken der W.D. entsprechend höher aufgewertet werden konnte, war es erforderlich, ihn aus dieser Gruppe wieder herauszunehmen. Dies ist durch die Fassung des § 3 geschehen.

Die Anwendungsfälle des § 3 zweiter Halbsatz werden mithin dargestellt einmal durch solche dinglich gesicherten persönlichen Ansprüche, die auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, soweit es sich nicht um eine Vermögensanlage handelt, und bei denen nach den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätzen eine höhere Aufwertung anzuerkennen ist (insbes. im Falle der Höchstbetragshypothek), ferner aber darüber hinaus in allen Fällen, in denen Schuldnerverzug — höhere Aufwertung — oder Gläubigerverzug — geringere Aufwertung — vorliegt³⁾. Wenn dagegen nach Mügel (a. a. D.) auch die hypothekarisch gesicherte Darlehensforderung mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des RG. hierzu zu rechnen ist, so dürfte dem entgegenstehen, daß es sich in diesem Falle gerade um den typischen Fall der Vermögensanlage handelt und die Ausnahmegvorschrift nur dann in Frage kommen kann, wenn auch begrifflich eine Ausnahme vorliegt. Daß aber die W.D. bei ihren allgemeinen Vorschriften nur eine „Vermögensanlage“ im Auge hatte und gerade bei der Höchstbetragshypothek eine solche nicht vorliegt und deshalb auch aus diesem Grunde die allgemeinen Vorschriften der W.D. auf die Höchstbetragshypothek ihrer Natur nach überhaupt nicht Anwendung finden können, erkennt auch Mügel zu § 3 und zu § 5 (Komm. S. 54 und S. 66) an.

Ferner sprechen aber auch gegen die gegnerische Ansicht

die Konsequenzen, die sich aus ihrer Anwendung ergeben würden.

Die gegnerische Meinung würde einmal dazu führen, daß die Hauptmasse der Hypotheken (Darlehenshypothek, Restkaufgelde, Guthaben und Erbauseinanderlegungen⁴⁾) gerade unter die Ausnahmegvorschrift des § 3 zweiter Halbsatz fiele; es würde damit die Ausnahmegvorschrift in das Gegenteil umgekehrt werden. Sie würde aber m. E. darüber hinaus letzten Endes sogar dazu führen, daß für die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes (§ 3 I. Halbsatz) praktisch überhaupt kein Raum mehr übrig bliebe. Denn es ist schlechterdings kein einziger Fall mehr denkbar, welcher unter den ersten Halbsatz fallen könnte⁵⁾. Die Fassung des § 3 „soweit nicht“ deutet aber unzweifelhaft nur auf das Ausschneiden eines Teiles hin.

M. E. würde eine derartige Auslegung nicht nur dem klaren Wortlaut der W.D., sondern auch der Entstehungsgeschichte der W.D. widersprechen, wenn man berücksichtigt, daß gerade die erwähnte Entsch. des RG. über die Aufwertung der durch eine Hypothek gesicherten persönlichen Darlehensforderung den Ausgangspunkt der W.D. bildet⁶⁾.

Sollte jedoch trotzdem der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, durch die Fassung des § 3 eine unbeschränkte Aufwertung einer solchen Forderung entgegen dem Kardinalgrundsatz zuzulassen, so hätte eine derartige Abweichung klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Aber auch praktisch würde die gegnerische Ansicht zu Konsequenzen führen, die mit dem Grundgedanken und dem Zwecke der Aufwertungs Vorschriften schlechterdings nicht in Einklang zu bringen wären. Sie würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß durch die Beschränkung der Aufwertung der dinglichen Last auf 15% lediglich die nachstehenden Hypothekengläubiger begünstigt würden. Eine derartige Begünstigung dürfte der Billigkeit nicht entsprechen; denn hierdurch würden Hypotheken, die etwa zur Zeit ihrer Begründung unsicher waren, auf Kosten der vorgehenden Hypotheken sicher, während dagegen die Sicherung dieser Hypotheken bezüglich des die 15% übersteigenden Betrages unter Umständen geradezu illusorisch gemacht würde.

Das persönliche Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner würde dagegen auch weiter noch völlig ungeklärt bleiben. Der Schuldner müßte ständig damit rechnen, von dem Gläubiger in nicht zu überschaender Höhe in Anspruch genommen zu werden. Der Gläubiger wiederum wäre im unklaren, wie hoch er überhaupt die Forderung bewerten könnte, da ihm die Vermögensverhältnisse des Schuldners kaum jemals mit nur einigermaßen Sicherheit bekannt sein dürften. Diese Rechtslage würde weiter geradezu einen Anreiz für den Gläubiger bilden, auf Grund des § 9 der W.D. einen persönlichen Schuldtitel zu erwirken, um dann sofort nach Ablauf des Moratoriums als erster Gläubiger die Zwangsversteigerung zu beantragen. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 11 Abs. II ZStG. würde es hinsichtlich der persönlichen Forderung geradezu zu einem Wettlauf der einzelnen Gläubiger kommen mit dem Ergebnis, daß bezüglich des 15% übersteigenden Betrages nicht der Gläubiger, welchem die im Range vorgehende sichere Hypothek zusteht (§ 879 BGB., § 10 Ziff. 4, 11 Abs. I ZStG.) befriedigt wird, sondern der Gläubiger, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist. Unter diesen Umständen würde zum mindesten die Aufwertungsstelle mit einer nicht zu bewältigenden Menge von Streitigkeiten überschüttet werden, die dasjenige Maß noch übersteigen dürfte, mit welchem die einzelnen Gerichte seinerzeit mit Rücksicht auf die bekannte Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 überschüttet worden wären. — Dies zu verhindern, war der Zweck der Verordnung, wie oben dargelegt. — Indem so der Gesetzgeber mit der einen Hand Klarheit und Frieden bezüglich der Hypothekengläubiger geschaffen hätte, hätte er mit der anderen Hand diesen Frieden nicht nur nicht genommen, sondern noch über den alten Kampf zwischen den Parteien — Gläubiger und Schuldner — hinaus die Hypothekengläubiger allgemein hinsichtlich der persönlichen Darlehensforderung zum Kampfe geradezu herausgefordert.

²⁾ Ebenso im Ergebnis Mügel DZ. 1924, 184 und Komm. S. 53: durch den Sowiatsatz des § 3 der StWB.D. werde der Weg offengehalten für eine höhere Aufwertung der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung.

³⁾ Im Ergebnis ebenso Grau a. a. D. S. 283; vgl. auch Warneher-Koppe, die Aufwertung S. 89, nach welchem, wenn die Forderungen im Laufe der Zeit zu einer Vermögensanlage geworden sind, auf dem Umwege des § 121 der § 2 Anwendung findet (gegen diese Begründung aber mit Recht Schlegelberger a. a. D. S. 53).

⁴⁾ So Mügel a. a. D. S. 53.

⁵⁾ So Schlegelberger a. a. D. S. 53.

⁶⁾ Die W.D. erkennt zwar die Zulässigkeit der Aufwertung an sich in demselben Umfang wie das Reichsgericht an, will sie aber für Vermögensanlagen durch gesetzlichen Eingriff beschränken. Vgl. ausführlich hierzu Warneher-Koppe a. a. D. S. 112.

Nun will allerdings Mügel (Komm. S. 54 Ziff. 4) hier eine Einschränkung insofern machen, als der Gläubiger in bezug auf die Verdrängung aus dem Grundstück auf den aus der gesonderten Aufwertung der Hypothek sich ergebenden Betrag beschränkt sei. Indessen dürfte dies im Widerspruch mit den anerkannten gesetzlichen Vorschriften des Vollstreckungsrechts stehen, wonach der Gläubiger eines persönlichen Anspruchs, mag er durch eine Hypothek gesichert sein oder nicht, Vollstreckung aus dem gesamten Vermögen des Schuldners betreiben darf und der Hypothekengläubiger sowohl den dinglichen als auch den persönlichen Anspruch und sogar beide zusammen geltend machen darf (vgl. hierzu z. B. Staudinger, Anm. I 1; III 2 a. E.; V zu § 1147 BGB.; Komm. d. RM. Anm. 4 zu § 1147). Es mag zugegeben werden, daß bei Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht im vorliegenden Falle eine Ausnahme zweckentsprechend wäre. Sie hätte jedoch unter diesen Umständen besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen, was indessen nicht geschehen ist. Dagegen bedürfte es, wenn man sich unserer Ansicht bezüglich der Aufwertung der persönlichen Forderung anschließt, einer solchen besonderen einschränkenden Vorschrift überhaupt nicht.

Das Ziel, welches sich die 3. SteuerNotW. gesetzt hat, klare Verhältnisse zu schaffen und der Gesamtheit den Weg zur inneren Ruhe und zum sozialen Frieden zu ebnen, kann nur erreicht werden, wenn im Falle der Darlehens- und der Restkaufgeldhypothek, soweit es sich um Vermögensanlagen handelt, die persönliche Forderung das Schicksal der dinglichen Last hinsichtlich der Aufwertung teilt, wie dies auch dem grundsätzlich akzessorischen Charakter der Hypothek entspricht.

Nur bei einer derartigen Auslegung des § 3 könnte das Problem der Aufwertung befriedigend gelöst werden. Denn das Grundstück, auf Grund dessen gerade die Hypothek gewährt worden ist und dessen Wert für die Gewährung des Darlehns

ausschlaggebend war und für dessen Höhe den Maßstab bildete, dürfte in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle das einzige Vermögensobjekt des Schuldners bilden. Soweit der Schuldner darüber hinaus noch sonstige Vermögensanlagen besitzt, werden sie mit Rücksicht auf die sonstige Regelung des Aufwertungsvermögens höchstens mit 15% aufgewertet werden, soweit es sich nicht überhaupt um öffentliche Anleihen handelt, bei denen die Sondervorschrift des Art. II gilt. Hat sich aber der Gesetzgeber bei Festsetzung des Höchstmaßes von 15% nicht der Sorge entziehen können, ob damit nicht die durchschnittliche Leistungsfähigkeit des Schuldners — und zwar hinsichtlich der dinglichen Lasten offenbar auch im Hinblick auf den Wert des Grundstücks — bereits überschritten wird, so dürfte es auch nur folgerichtig sein, wenn dieser Satz auch nicht bei der Darlehensforderung, soweit es sich um eine Vermögensanlage handelt, überschritten wird; eine Rechtfertigung für eine höhere Aufwertung in diesem Falle dürfte, wie oben unter III Abs. 1 bereits ausgeführt, unmöglich allein in der Tatsache gefunden werden können, daß es sich hier um eine Forderung handelt, die besonders gesichert werden sollte. — Eine höhere Aufwertung erscheint nur dann zulässig, in diesem Falle aber auch erforderlich zu sein, wenn es sich nicht um eine Vermögensanlage handelt. —

Sollte es dagegen trotzdem die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, alle durch eine Hypothek gesicherten persönlichen Forderungen aus dem allgemeinen System der Aufwertung herauszunehmen, etwa im Hinblick auf einen möglicherweise bis zum Ablauf des Moratoriums höher gewordenen Grundstückswert, so hätte der Gesetzgeber dem Bestreben, Klarheit und Frieden zu schaffen, m. E. nur dadurch Rechnung tragen können, daß er auch die Erhöhung des Aufwertungsmaßes der dinglichen Last angeordnet hätte, und zwar selbst auf die Gefahr hin, daß hierdurch im Einzelfalle die Grenze des Tragbaren überschritten worden wäre.

Schrifttum.

Sofad: Lehrbuch des Handelsrechts. 10. und 11. fortgeführte Auflage. Stuttgart 1923.

Nachdem im Jahre 1922 die 9. Auflage erschienen ist, liegt nunmehr eine Doppelaufgabe des Werkes als 10. u. 11. Auflage vor, ein Beweis für die Beliebtheit, dessen es sich erfreut. Schon seit der 8. Auflage hat das Buch eine grundlegende Umgestaltung erfahren: Während es in den früheren Auflagen eine eingehende, man kann fast sagen, behaglich geschriebene Darstellung der Rechtsinstitute des Handels gab, ist der Verfasser in den späteren Bearbeitungen zu einer knapperen, auf das Wesentliche beschränkten Form übergegangen. In gedrängter Weise, aber in scharfer Gliederung werden die gesetzlichen Merkmale der Rechtsvorschriften erörtert. Von besonderem Wert sind dabei die zahlreichen und trefflich ausgedachten „Beispiele“. Dadurch gewinnt die ganze Darstellung an Frische und leichter Verständlichkeit, ein nicht zu unterschätzender Vorteil, da das Werk in erster Linie als Lehrbuch für Studierende bestimmt ist, denen die Vorgänge des Wirtschaftslebens noch großenteils fremd sind. Rein theoretische Behandlung des Stoffes, zumal wenn sie, wie hier, in so knapper Form geboten wird, würde erfahrungsmäßig nicht geeignet sein, Lust und Liebe zum Studium zu erwecken. Wie viele, sonst ganz tüchtige Lehrbücher haben schon auf die Studierenden wegen ihrer zu abstrakten Darstellung gerabzu absprechend gewirkt. Bei bestrittenen Fragen gibt der Verf. immer seine eigene Ansicht wieder, auch wenn sie mit der herrschenden Meinung im Widerspruch steht; doch wird immer auf das Bestehen einer Streitfrage hingewiesen.

Aber nicht nur der Lernende, auch der Praktiker wird das Werk gern zur Hand nehmen. In einer Zeit der Übersflutung der juristischen Literatur mit Präjudizien wird auch der gereifte Jurist sich gern an einer von wissenschaftlichem Geiste durchdrungenen Darstellung, die überall auf die Prinzipien zurückgeht, erfreuen.

Bis zum Zeitpunkt des Erscheinens der neuen Auflagen — August 1923 — ist der neueste Stand der Gesetzgebung berücksichtigt. Senfkräf. a. D. Fürst, Karlsruhe.

Handelsgesetzbuch und Wechselordnung nebst Einführungs- und Nebengesetzen und den ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (Ausgabe ohne Seerecht). Erläutert durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts von **Julius Bäsch**, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Neunte, verbesserte und vermehrte Auflage bearbeitet von **Walter Bäsch**, Rechtsanwalt am Kammer-

gericht und Notar in Berlin. Verlag von S. W. Müller. Berlin und München 1924.

Die Textausgabe von Bäsch hat sich die gesicherte Stellung bewahrt, die sie sich durch die praktische Brauchbarkeit und Handlichkeit sowie durch die Sorgfalt ihrer kurzen Anmerkungen erworben hatte. Die von dem Sohne des ursprünglichen Bearbeiters herausgegebene erheblich vermehrte Auflage weist die nämlichen Vorzüge auf wie ihre Vorgänger. Mit Sorgfalt hat der nunmehrige Herausgeber das Material durchgesehen, überholte Entscheidungen fortgelassen, die Anmerkungen durch weitere Hinzuziehung anderer Gesetze, insbesondere auch durch noch umfassendere Berücksichtigung des BGB., vermehrt. Neu aufgenommen sind die Verordnungen über Goldmarkwechsel, über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere, über die Umstellung der Wechselsteuer auf Gold und über Goldbilanzen, während andererseits das Postgesetz, die Postcheckordnung und die Verordnung über die Lohnpändung aus wohlwolligen Gründen in Fortfall gekommen sind. Allerdings sind die neuen Gesetze — was an sich zu begrüßen gewesen wäre, aber bei der Kürze der Zeit wohl nicht gut zugänglich war — unkommentiert geblieben. Die Ausgabe wird sich auch in der jetzigen Fassung durchaus bewähren.

Magnus.

Parisius und Crüger: Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 16. Auflage. Bearbeitet von **Dr. Hans Crüger**. Leipzig 1923. De Gruyter & Co.

Das Büchlein, zu der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze gehörig, ist wie alle seine Sammlungs-genossen für den Arbeitstisch des Praktikers, der Richter, Notare, Rechtsanwälte und Geschäftsführer der GmbH. bestimmt und beweist schon allein durch die hohe Zahl der Auflagen, daß es dieser Bestimmung vollauf gerecht geworden ist. In einer Einleitung gibt es eine kurze Geschichte des Gesetzes und eine Betrachtung der Stellung der GmbH. im Gesellschaftsrecht unter Vergleichung mit der offenen Handelsgesellschaft, der Aktiengesellschaft und der eingetragenen Genossenschaft. Streitfragen werden nicht erörtert. Die am häufigsten bei fast jeder GmbH. von ihrer Entstehung bis zur Auflösung auftretenden Fragen werden in Form von Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen auf Grund des Ergebnisses der Rechtsprechung und der Wissenschaft, in letzter Hinsicht in der Hauptsache in Anlehnung an die größeren Kommentare und die systematische Darstellung von Crüger-Creelius beantwortet; bei Streitfragen wird auch hin und wieder der eine oder andere Vertreter der entgegengesetzten

Meinung angeführt; alles das durchweg unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums bis in die neueste Zeit. In welchem Umfang diese verwertet worden sind, ergibt schon ein äußerlicher Vergleich mit den früheren Auflagen: so hatte die 5. Aufl. 132, während die jüngste 176 Seiten zählt. Nicht erfindlich ist, weshalb bei einzelnen Gerichtsentscheidungen neben der Fundstelle auch das Datum angeführt ist, bei andern nicht. Hin und wieder könne auch bei dem beschränkten Zweck des Buches etwas mehr gesagt sein. So vermißt man bei § 7, daß bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister mehrere Geschäftsführer auch dann zusammen mitwirken müssen, wenn sachungsgemäß jeder Geschäftsführer für sich vertretungsberechtigt ist (neuestes RG. OBRspr. 41, 208). Bei § 35 Num. 3 hätte für das Zusammenwirken der Geschäftsführer mit Prokuristen statt des bloßen Hinweises auf mehrere Entscheidungen gesagt werden können, daß die Vertretung im Statut auch dahin geregelt werden kann, daß einer von mehreren Geschäftsführern mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann. Ferner wären zu § 35 die neuesten Entsch. des RG. (Warn. 22, 122; RG. 103, 107 = JW. 1922, 624) anzuführen gewesen, wonach bei Kollektivvertretung der eine Geschäftsführer nach Ausscheiden oder bei Verhinderung des anderen mangels besonderer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag allein nicht vertretungsberechtigt ist. Auch hätte die Wirksamkeit der Erteilung der Genehmigung durch den Geschäftsführer i. F. des § 15 Abs. 5 (RG. 104, 413 = JW. 1922, 1521) und zu § 48 das Ruhen des Stimmrechts für einen im Eigentum der Gesellschaft befindlichen Geschäftsanteil (RG. 103, 64) erwähnt werden sollen und dergleichen mehr. Zu bedauern ist endlich, daß die durch die WD. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 eingeführten Änderungen nicht mehr haben berücksichtigt werden können, so daß insofern das Büchlein schon wieder veraltet ist. VGPf. Geh. R. Dr. Karl Becker, Cleve.

Dr. Fritz Hausmann: Die Tochtergesellschaft. Eine rechtliche Studie zur modernen Konzernbildung und zum Effektenkapitalismus. Berlin 1923. Verlag Otto Liebmann. 191 S.

Die sog. Rechtsstatistikforschung betrachtet sich gern als Neuerung im Gebiete der Rechtswissenschaft. Sie ist historisch zu verstehen als Reaktion auf eine bestimmte Richtung der Rechtswissenschaft, die der Kodifikation des BW. folgte und deren Methode im wesentlichen in dem Verknüpfen von Gesetzesparagrafen — einschließl. der der Justinianischen Kodifikation — bestand. Die Gedanken der neuen Bewegung waren aber schon vorher vorhanden, nämlich in der Kasuistik im Sinne L. Goldschmidts. Er bezeichnete als Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft die Herausarbeitung des Tatsächlichen in jedem Rechtsinstitut durch universale Behandlung, er wies immer wieder darauf hin, daß die schönsten Ideen sich häufig als wertlos erweisen, „wenn man mit der verachteten Kasuistik Ernst macht“. Hierbei ist unter Kasuistik die Feststellung aller tatsächlichen Vorgänge zu verstehen, für die bestimmte Rechtsätze in Frage kommen. Der Unterschied von der Rechtsstatistikforschung liegt also im Ergebnis nur im Ausgangspunkt, nicht in der Methode selbst. Goldschmidt folgte sein Schüler und literarischer Testamentvollstrecker Herman Veit Simon, und wenn sein mehrjähriger Mitarbeiter Hausmann die Methode seiner Studie dahin kennzeichnet, daß er von den wirtschaftlichen Tatsachen ausgehe und hieraus den Rechtsaufbau ableite, indem er in diesem die Verteilung und Abwägung der Wirtschaftskräfte in Erscheinung treten lasse, so zeigt er damit, daß die Widmung an seinen Lehrer nicht nur eine nominelle ist.

Hausmann schildert die Tochtergesellschaft als eine der Haupterscheinungen der modernen Konzernbildung, er behandelt sie zunächst historisch und wirtschaftlich, dann unter dem Gesichtspunkt des Zivilrechts, des Aktienrechts, des öffentlichen Rechts und des Steuerrechts und gibt in einem Anhange von fast dem halben Umfange seiner Schrift wertvolles Material aus der Judikatur. In dem historisch-wirtschaftlichen Teil wendet er sich scharf gegen alle Versuche, durch Theorien, die nach seiner Auffassung aus nicht hinreichend umfassender Betrachtung abgeleitet werden, den Tatsachen Gewalt anzutun, besonders gegen die von ihm sog. Einheitsleitztheorie R. Jachs und Friedländers, weist nach, daß es sich bei dem Problem darum handelt, das Maß der Abhängigkeit der Tochter von der Muttergesellschaft im Einzelfall zu ermitteln und hieraus die Rechtsfolgen für den Einzelfall abzuleiten, und gewinnt so die Grundlage für seine Behandlung der einzelnen Rechtsfragen.

Zivilrechtlich prüft S. den Grad der Beherrschungsmöglichkeit, die Vertragsmöglichkeit, Wettbewerbs- und Verjährungsfragen sowie anhangsweise Strafrechtsfragen. Im aktienrechtlichen Teil will S. zwischen dem vom RG. statuierten reinen Majoritätsprinzip und Finners Prinzip der Beschränkung der Mehrheit auf innergesellschaftliche Interessen vermitteln, indem er nachzuweisen sucht, daß die außergesellschaftlichen Interessen der die Mehrheit besitzenden Muttergesellschaft meist mehr mit den wahren Interessen der Tochtergesellschaft zusammenfallen, als die des einzelnen Aktionärs, der im Grunde mehr eine Kapitalanlage als eine Gesellschaftsbeteiligung bejagt. S. hätte sich dabei über den beiläufigen Hinweis auf das ältere Aktienrecht hinaus auf die Entwicklung der AG. berufen können; denn das ältere kontinentale Aktienrecht vor dem Code de Commerce billigte fast ausnahmslos die gesellschaftlichen Herrschaftsrechte, vor allem das Stimmrecht, nur den „hoofdparticipanten“, den Hauptpartizipanten, zu, während die übrigen Anteilseigner auf

die Vermögensrechte, Gewinnanteil und Liquidationserlös, beschränkt waren. S. behandelt ferner die Vorzugsaktien als Beherrschungsmittel und die in der Praxis häufig Schwierigkeiten verursachenden Abstimmungsfragen.

Für das öffentliche Recht weist S. auf die Analogie zwischen dem Muttergemeinwesen und den von ihm abgeleiteten Anstaltspersönlichkeiten und öffentlichen Körperschaften hin, zeigt die Unmaßgeblichkeit der Verbindung von Mutter- und Tochtergesellschaft für das Verwaltungsrecht (KonzeSSIONen) und behandelt die besonderen Abhängigkeitsformen bei den gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen und den Kriegsgesellschaften. Besonders betrachtet ist die Frage der Nationalität der Tochtergesellschaft, sowohl nach dem internationalen Privatrecht im allgemeinen als nach dem Verf. B.

Im steuerrechtlichen Teil behandelt S. zunächst allgemein das Wesen der Doppelbesteuerung bei der Verschachtelung, besonders bei den sog. Golding-Gesellschaften, sodann die steuerliche Bedeutung der verschiedenen Gewinnzerlegungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft. Er schildert das Bestreben der Steuerbehörden im nationalen und internationalen Finanzrecht, abweichend von der vertraglichen Regelung den „wirtlichen“ oder „normalen“ Gewinn durch das Hilfsmittel der Organtheorie zu erfassen, und weist die Grenzen für dieses Vorgehen nach, besonders die regelmäßige Unanwendbarkeit des § 5 Abs. 2. In einem speziellen Teil werden die einzelnen direkten Steuergesetze durchgegangen, und die Fragen der dauernden Beteiligung, der Kapitalverkehrssteuer bei der Finanzierung einer Tochtergesellschaft und der Kapitalflucht behandelt, schließlich die einschlägigen Fragen der Grunderwerb- und der allgemeinen Umsatzsteuer.

Ein Schlußwort zeigt die Bedeutung des Verhältnisses zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft für die Erkenntnis des Wesens der juristischen Person und prüft die Frage einer gesetzlichen Neuordnung. S. kommt hierbei zu einem negativen Ergebnis — vorbehaltlich der Warnung an die Wirtschaftsleiter: *no quis re sua male utatur*. Die in gewissen Fällen auch hier eingreifende KartWD. v. 2. Nov. 1923 lag bei Erscheinen der Studie noch nicht vor und wäre in einer neuen Auflage zu berücksichtigen.

Die Arbeit ist ein neuer Beweis für die ungewöhnliche Fähigkeit Hausmanns, Tatbestände des Wirtschaftslebens aufzuhehlen und juristisch zu erfassen, und dadurch die Kenntnis von Wirtschaft und Recht zu erweitern und zu vertiefen.

RA. Dr. Heinrich Veit Simon, Berlin.

Rießer: Das Bankdepotgesetz. 4., vermehrte und wesentlich veränderte Auflage. Berlin 1924.

Rießers bekannter Kommentar ist in neuer Auflage erschienen, erfreulicherweise erst nach Inkrafttreten der Nov. v. 21. Nov. 1923, die insofern vollständig berücksichtigt werden konnte. Der Kommentar enthält in sehr glücklicher Anordnung eine vollständige Schilderung des bisherigen Rechtszustandes, der Gründe, welche eine Änderung des Gesetzes notwendig machten, und eine ausführliche Kommentierung der gesetzlichen Bestimmungen in ihrer jetzigen Fassung. Daß Wissenschaft und Rechtsprechung bis zur Gegenwart berücksichtigt sind, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Eine starke Betonung der wirtschaftlichen Zusammenhänge, welche Rießer bei seiner bekannten Stellung im Wirtschaftsleben besonders gut zu beobachten Gelegenheit hat, erleichtert das Verständnis der für Rechtsanpraktiker oft schwierigen Vorschriften.

Auf einige Punkte, die Rießer zum Teil schon erwähnt, sei hier noch eingegangen. Rießer bemerkt (S. 132 Num. 2), daß im Zweifel, d. h. wenn nicht aus den Umständen oder aus der Verkehrssitte Abweichendes abzuleiten sei, eine Erklärung des Lokalbankiers, er handele „in Kommission“, nicht als die in § 8 des Ges. vorgeschriebene Mitteilung anzusehen sei, daß die Anschaffung der Papiere für fremde Rechnung geschehe; es sei aber nach den inzwischen von der Vereinigung von Berliner Banken und Bankiers, der sog. „Stempelvereinigung“, und den meisten anderen Banken und Bankiers erlassenen Rundschreiben und der dementsprechenden Übung eine Verkehrssitte dahin anzunehmen, daß die Klausel „in Kommission“ eine Mitteilung nach § 8 enthalte, wenn nichts anderes ausdrücklich erklärt werde. Die Rechtslage hat nun durch § 186 Abs. 8 der Ausf. Best. zum KapVerfStG. eine gewisse Änderung erfahren. Danach ist, wenn der auswärtige Zwischenkommissionär, also der Lokalbankier, keine Erklärung darüber abgibt, ob er die Papiere in eigenem Namen oder für jemand anders kauft, es so anzusehen, als wenn er erklärt, daß er als Kommissionär eines inländischen Kunden handele. Es erhebt sich nun die Frage, ob durch diese gesetzliche Vermutung die Mitteilung nach § 8 ersetzt wird. M. E. ist diese Frage zu verneinen. Bei § 186 Abs. 8 der erwähnten Ausf. Best. handelt es sich um eine rein steuerrechtliche Vorschrift, und zwar lediglich um eine Ausführungsbestimmung. Der RM., der diese Bestimmungen erlassen hat, war gar nicht in der Lage, darin materielle Rechtsvorschriften aufzunehmen, wie es der Fall sein würde, wenn § 186 Abs. 8 bestimmte, daß das Schweigen des auswärtigen Zwischenkommissionärs der Erklärung gemäß § 8 des DepotG. gleichsetzen sollte. Der RM. hat auch sicher nicht die Absicht gehabt, eine Vorschrift mit dieser materiellen Rechtswirkung zu erlassen; er beabsichtigte eine reine Stempelbestimmung, die nicht zum wenigsten aus fiskalischen Gründen gerade in dieser Art getroffen wurde. Man darf die Bedeutung dieser Frage für die Praxis nicht unterschätzen.

Schließt man sich der von mir abgelehnten Auffassung an, so wären die Papiere in das sog. „Depot B“, das nichtfreie Kundendepot, zu legen, an welchem der Zentralbankier ein Pfandrecht nur wegen derjenigen Forderungen erwerben kann, die ihm mit Bezug gerade auf diese Papiere erwachsen sind; würde der Zentralbankier sie, wie es mangels einer besonderen Vorschrift des Lokalbankiers leicht geschehen kann, in dessen Depot A legen, so würde er in den Glauben veretzt, daran ein Pfandrecht erwerben zu können, also die Papiere bei Prüfung der Unterlagen des Lokalbankiers für einen Kredit mit einzurechnen zu dürfen, was für ihn zu schweren Verlusten führen kann.

In den Ausführungen zu § 7a unter 3 (S. 107 oben) bemerkt Rießer zu dem neu geschaffenen Konkursvorrecht des Kommissionärs, daß dieses in Ansehung der Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung bestehe, ohne daß es irgendwie auf die erfolgte Nummernaufgabe oder auf einen sonstigen Eigentumsübertragungsakt ankomme. Diese Bemerkung kann für jemanden, der nicht die ganzen Erläuterungen nacheinander liest (insbesondere Ziff. 4 a. a. D.) zu Mißverständnissen führen, wenn er diese Worte auf das Verhältnis des Gemeinschuldners zu seinem Kunden bezieht. Zwischen diesen kommt es nämlich für das Konkursvorrecht des letzteren sehr darauf an, daß keine Nummernaufgabe und kein sonstiger Eigentumsübertragungsakt erfolgt ist; denn dies Recht steht nur dem Kommittenten zu, der an den anzukaufenden Wertpapieren noch nicht Eigentum erlangt hat. Diese Unterscheidung ist, wie Rießer weiter unten (S. 108 zu 4) ausführt, von erheblicher Bedeutung, wenn der Kunde bereits Eigentum an Wertpapieren erlangt hat, diese aber bei Konkursöffnung nicht mehr vorhanden sind. In diesem Fall hat der Kunde kein Konkursvorrecht an den übrigen in der Masse liegenden Wertpapieren gleicher Gattung, auch nicht — eine harte aber m. E. unvermeidliche Folgerung — an Wertpapieren, welche der Bankier als Erlaß für die in das Eigentum des Kunden gelangten, nicht mehr vorhandenen Wertpapiere erworben hat, es sei denn, daß er dem Kunden Eigentum auch an diesen neu erworbenen Wertpapieren verschafft hat.

Im Zusammenhang hiermit sei noch ein Punkt erwähnt, den ich in meinem vor Erscheinen der neuen Auflage von Rießers Kommentar verfaßten Aufsatz „Die Abänderung des Bankdepotgesetzes und der Eigentumsvorbehalt an Wertpapieren“ (BanWch. 23, 128) bereits gestreift habe und der für die Praxis von Wichtigkeit ist: das Konkursvorrecht des § 7a begreift alle in der Masse vorhandenen Wertpapiere gleicher Gattung, also auch die mit einem Pfandrecht für dritte Personen belasteten, auch sicherungsweise an dritte Personen übereigneten, aber die Ansprüche aus diesen Rechten gehen dem neuen Konkursvorrecht vor, und zwar gleichgültig, ob das Recht aus dem Pfand und der Sicherungsübereignung vor oder nach Inkrafttreten der Novelle zum Depotgesetz entstanden ist. Die gegenteilige Auffassung (für die es m. E. an jeder Begründung fehlen würde) würde nicht nur eine große Unbilligkeit gegenüber dem Pfandgläubiger bedeuten, sondern auch zu einer außerordentlichen Unsicherheit des Verkehrs führen.

Endlich sei noch ein Bedauern ausgesprochen (das allerdings mit der Neuauflage des Rießer'schen Kommentars nichts zu tun hat), daß die Novelle zum Depotgesetz nicht schon einen Monat früher erschienen ist. Sie ist im RWBl. v. 30. Nov. 1923 veröffentlicht, also mangels Bestimmung eines anderen Tages mit dem 14. Dez. 1923 in Kraft getreten. Im November aber sind infolge der rapiden Kursrückgänge anlässlich der Marktstabilisierung Zusammenbrüche von Banken erfolgt, bei denen nun die Gläubiger der Rechtswohlthat des § 7a nicht teilhaftig werden. Nummernverzeichnisse wurden aber in jener Zeit meines Wissens nur in den seltensten Fällen erteilt, weil die Banken bei dem ungeheuren Börsenverkehr einfach nicht dazu in der Lage waren. Die Folge davon ist, daß die Kunden auf einfache Konkursforderungen angewiesen sind. Wie weit in diesen abnormen Zeiten (die Rießer auf S. 29 schildert) manche Bestimmungen, insbesondere die Strafvorschriften, noch anzuwenden sind (kann man z. B. bei Unterlassung der Übersendung des Nummernverzeichnisses unter diesen Umständen von einer „vorsätzlichen“ Zuwiderhandlung gegen § 3 alter Fassung i. S. des § 10 Halbsatz 2 sprechen?), ist eine Frage, deren Erörterung hier zu weit führen würde.

Rh. Wilhelm Schütz, Berlin.

Otto Andorf und Karl Jänicke: Der Bankbeamte. 8^o. 244 S. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1924.

Als 2. Band der von dem Direktor des kaufmännischen Schulwesens der Berliner Handelskammer herausgegebenen „Handbücherei für Angestellte in Handel, Industrie und Gewerbe“ ist die vorliegende Schrift erschienen. Damit ist der Leserkreis, für den sie bestimmt ist, gekennzeichnet. Insbesondere will sie „dem angehenden Bankbeamten ein gemeinverständlicher Führer auf dem weiten und vielfältigen Gebiete seines Fachwissens sein“. Diese enger gesteckte Aufgabe erfüllt „Der Bankbeamte“. Der Banklehrling und der jüngere Bankbeamte wird in den Kapiteln „Das Bankrechnen“, „Die Buchführung im Bankgeschäft“ und „Die Bankkorrespondenz“ viel Lehrreiches finden, das er für seine Berufstätigkeit praktisch verwerten kann. Außerordentlich knapp und infolgedessen nicht immer klar ist dagegen die Darstellung der Bankgeschäfte, die nur 13½ Seiten (!) und das Kapitel „Die Technik des Bankbetriebes und die Tätigkeit der Angestellten“ das ganze 12½ Seiten (!) umfaßt.

Im einzelnen sei kurz bemerkt: Unter den Privatbankfirmen von internationaler Bedeutung (S. 38) fehlt die nächst Mendelssohn & Co. bedeutendste, Delbrück, Schidler & Co., und von fünf genannten Firmen sind zwei falsch geschrieben. Daß Notenumlauf der Privatnotenbanken auf das Territorium ihres Landes beschränkt ist (S. 47), ist nicht richtig. Daß bei den Beispielen für die Berechnung der Effekten „der Einfachheit halber vorkriegsmäßige Zahlenverhältnisse angenommen sind“, mag dahingehen; verwirrend aber für den Anfänger, für den das Buch doch geschrieben ist, muß es wirken, wenn (S. 73 und S. 116) die längst veralteten Kurtage-, Provisions- und Stempelsätze eingesezt sind. Nach dem Beispiel, in dem die Berechnung des Reports auf festverzinsliche Werte erläutert wird, muß man annehmen, daß beim Effektenhandel eine Stückzinsberechnung stattfindet; diese ist aber bei Dividendenpapieren seit 1. Jan. 1913, bei festverzinslichen Werten seit 1. Aug. 1923 abgeschafft. — Im Kapitel „Devisenhandel“ (S. 119) wird der Satz vorangesezt: „Devisen werden nach denselben Grundsätzen diskontiert wie inländische Wechsel.“ Das ist doch nicht das Wesentliche der Devisen und auch nicht richtig! Weiter wird gesagt: „Für die Devisen finden gewöhnlich zwei Notierungen, eine kurzfristige und eine langfristige, statt; man spricht daher von kurz London, kurz Wien usw., von lang Amsterdam, lang Paris usw.“ Ja, das war einmal, wie vieles andere.

Prof. Dr. Georg Obst, Breslau.

Bruno Buchwald, Die Technik des Bankbetriebes. Ein Hand- und Lehrbuch des praktischen Bank- und Börsenwesens. 8. Aufl. 8^o. 600 S. G.-M. 10.50. Verlag von Julius Springer. Berlin 1924.

Buchwald hat sein bekanntes Werk über Technik des Bankbetriebes wesentlich erweitert. Die Einteilung aber ist die gleiche geblieben: Nach einem einleitenden Kapitel, in dem der Verf. einen ganz kurzen Abriss der Bankgeschichte gibt, behandelt er die Hauptkassen, die Kupons- und Sortenkasse, das Wechselbüro, das Börsenbüro, die Effektenabteilung, die Korrespondenzabteilung und die Buchhalterei. Alles ist klar und übersichtlich dargestellt; und der Leser wird mit den Arbeiten der einzelnen Büros vertraut gemacht. In die Betriebslehre mischt sich mitunter eine Verkehrslehre der Banken. Eine Trennung in Betriebs- und Verkehrslehre, wie ich sie zuerst in der Bankliteratur in meinem „Bankgeschäft“ (Bd. I: Verkehrstechnik und Betriebsrichtungen, Bd. II: Bankpolitik) vorgenommen habe, hat Buchwald der ganzen Anlage seines Buches nach aber auch gar nicht erstrebt.

Den gerade jetzt sehr aktuellen Fragen der Geschäftspolitik: Unkostenfrage, Verwendung von Maschinen und Apparaten (Streben, das Memorial abzuschaffen und in einem Arbeitsgange möglichst viele Arbeiten zu erledigen, um dadurch eine wesentliche Vereinfachung des Buchungs- und Schreibverfahrens herbeizuführen), ist relativ wenig Raum gewährt, bzw. es sind diese Fragen überhaupt nicht erörtert worden. Um so ausführlicher konnten die anderen Gebiete behandelt werden. Die Befürchtungen, die der Verf. im Vorwort ausspricht, daß bei Erscheinen des Buches bereits manches wieder veraltet sein dürfte, haben sich bewahrheitet. Unsere Gesetzgebungsmaschine legt leider mehr Wert auf die Frigigkeit als auf die Richtigkeit. Wie unheilvoll dies gerade für das Bankgewerbe ist, haben u. a. die zahlreichen Devisen- und Steuerverbordnungen bewiesen. Wieviel unproduktive und völlig zwecklose Arbeit haben die Banken u. a. für die Finanzämter leisten müssen! —

Das Werk von Buchwald wird nach wie vor ein guter Führer auf dem Gebiet des Kredit- und Bankwesens sein und damit seinen Zweck erfüllen.

Prof. Dr. Georg Obst, Breslau.

Schrifttum zur Goldbilanz-Verordnung.

Dr. Richard Rosendorff: Die Goldmarkbilanz. Berlin 1924. Otto Sollberg & Co. 411 S.

Bei der Beratung der Durchführungsbestimmungen zur Goldmarkbilanz im RMK. waren eine Anzahl Sachverständiger gebeten. Unter ihnen saß Rosendorff. Es wurde von vielen unter ihnen vieles gesprochen. R. sah mit stillen klugen Augen zu und redete nicht. Auf meine Anregung erwiderte er: „Ich will nur hören und in mich aufnehmen“ und schwieg weiter. Was er dort und zu Hause, im Verkehr mit den Kreisen des Handels und der Industrie und in eigenen Nachdenken gefunden, gesichtet und geklärt, das bietet er heute im abgelesenen Werke. Jetzt redet der Sachverständige zum großen Publikum. Es wird ihn verstehen und ihm danken. Ich hatte mich gefragt, wie wohl eine Erläuterung zur Goldbilanz ausgefallen sein müsse. Beide Bd., die Goldbilanz selbst und die Durchführungsbestimmungen dazu bilden ja eine Einheit. Aber die letzteren sind nicht nur Ausführungen jener. Und doch bleibt nichts anderes, als sie ineinander zu arbeiten. In der Goldbilanz finden wir daher die jeweiligen Stücke der Durchführungsbestimmungen. Vorher geht die kurze systematische Darstellung des Inhalts. Das ist zu billigen. Man täusche sich trotzdem nicht über die Schwierigkeiten. Man kann den Gedankeninhalt des neuen Rechtes nicht spielend in sich aufnehmen. Aus dem Studium des Rosendorff'schen Buches erkennt man dies erst recht deutlich. Auch die Gebiete, die das Gesetz nicht behandelt hat, zwingen zum Nachdenken. Vielleicht gerade diese besonders. Das zeigt schon die große Literatur, die zur Verteilung des Goldkapitalfotos bei der offenen

Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft entstanden ist. R. hielt sich für verpflichtet, die verschiedenen Ansichten der verschiedenen Schriftsteller eingehend wiederzugeben. Nicht weniger als die Num. 5—25 im Erfurs zu § 3 handeln davon. Die eigene Auffassung R.s tritt dadurch etwas zurück. Es ist als wollte er bescheiden andeuten, daß er hier wenig Neues aus eigenem zu geben hatte. Und so bemerkt er am Schlusse, daß auch die von ihm erörterten Gesichtspunkte immer nur einen Anhalt für die Auseinanderziehung bieten können. Er muß schließlich auf den Einzelfall verweisen. Zu Hause fühlt sich R. im Gebiete des Aktienrechtes. Hier liegt auch die Fülle der Probleme, die zur Vergleichung und zum Durchdenken reizt. Mit besonderem Interesse schlug ich das Kapitel von der Mindestgrenze der Aktien auf. Die Schicksale der Zwanzigmarkaktie werden eingehend behandelt. Aus der Darstellung kann man nicht sehen, ob R. sie liebt oder haßt. Er schildert objektiv und kühl. Auch bei den Anteilscheinen verfährt er so. Sie sind ihm nur Gegenstand der juristischen Betrachtung. Daß sie aber auch auf ungerade Beträge lauten können, glaube ich nicht. Nicht wegen des Wortlautes. Der ist mehrdeutig. Aber wegen der praktischen Brauchbarkeit. Sollen doch die zusammengefaßten Anteilscheine wieder eine Aktie geben. Was soll man mit solchen, die über 5,75 und 6,37 und dergl. lauten? Da käme man nie zu einer Wiederzusammenziehung. Mathematisch mag dies möglich sein. Aber in der Wirklichkeit gäbe dies ein solches Zusammenspielen, daß Vorstand und Aufsichtsrat erlahmen müßten. Auch über das Kapitalwertungskonto wäre manches zu sagen. Nicht minder über die neuen Einlagen und deren Eigenart. Dazu wieder die steuerrechtlichen Fragen. Ich habe überall daselbe gefunden, eine erstaunliche Vollständigkeit des Materials und eine selbständige Auffassung, eine ausführliche Behandlung und eine prägnante klare Darstellung. Mehr wird auch der Anspruchvolle nicht verlangen dürfen.

RM. Dr. Hagenburg, Mannheim.

Homburger: Die Bedeutung und Durchführbarkeit der Goldbilanzverordnung. J. Bensheimer. Mannheim 1924. 78 Seiten.

Verf. schließt sich einigen Bedenken an, die Sintenis gegen die Goldbilanzierung äußert, ohne für seine Auffassung originäre Beweise anzufügen. Die „schweren Bedenken“ wird jeder Kritiker der Goldbilanzverordnung und der zu ihr ergangenen Durchführungsverordnungen mit Homburger teilen. Die Bedenken ergeben sich daraus, daß das materielle Recht des HGB über die besonderen Zwecke der Umstellung hinaus beeinflußt wird. (Schmälerung der Rechte der Vorzugsaktionäre, Schaffung von Anteilscheinen, die den Grundsatz der Unteilbarkeit des Aktienrechts durchbrechen.) Das, was Homburger über die Umstellung der Unternehmergesellschaften sagt, ist wenig, aber richtig. Im übrigen enthält die Arbeit, die aus Vorträgen entstanden ist, alles, was an rechtlichen Bestimmungen zur Goldbilanzierung Geltung hat.

Prof. Dr. S. Großmann, Leipzig.

Z. Quassowski, Ministerialrat im Reichsjustizministerium und W. Susat, Direktor im Stat. Reichsamte: Verordnung über Goldbilanzen mit Durchführungsverordnungen. XII u. 344 S. Mannheim usw., J. Bensheimer. 1924.

Dr. Rudolf Hyl, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Kommentare zur Verordnung über Goldbilanzen und zu den Durchführungsbestimmungen. XVII und 192 und XXIII und 227 S. Berlin, Otto Liebmann. 1924.

Die Flut der Kommentare zur Goldbilanzverordnung (GBV) ist in immer beängstigenderem Steigen, und die in jedem Buche und in zahllosen Einzelabhandlungen neu aufgeworfenen Fragen lassen bei dem, der sich dauernd mit diesem Stoffe zu befassen hat, fast ein Empfinden der Verzweiflung aufkommen. Zur Bewertung der Kapitalkonten bei der offHGB. erörtert Rosendorff in seiner „Goldmarkbilanz“ S. 132 ff., wenn ich richtig zähle, zunächst 20 im Schrifttume vertretene Ansichten, um dann seine 21. zu begründen. Dabei ist es reizvoll, unter der Führung Flechtheims (BankArch. 1924, 270 ff.) festzustellen, wie die Praxis sich schon jetzt durch die Wirrnisse der Theorie ihren eigenen Weg bahnt. Der Rechtsprechung wird wieder einmal nichts übrigbleiben, als, soweit es irgend geht, die vollendeten Tatsachen mit mehr oder weniger guten Gründen zu rechtfertigen. So ist die neueste Zulassung der 50-M-Aktie seitens des BG. I in Berlin trotz ihrer Bedenklichkeit dankbar zu begrüßen. Aber auch die Praxis muß sich sagen, daß es hier Grenzen der Möglichkeit gibt, und deshalb mehr, als es bisher geschehen zu sein scheint, die Rechtswissenschaft zu Rate ziehen. Zur Unterrichtung davon, was hiernach die GBV. vorschreibt, zuläßt und ausschließt, sind die beiden vorliegenden Bücher hervorragend geeignet.

Die Kommentierung der GBV. bietet ungewöhnliche Schwierigkeiten, da die 2. Durchführungsverordn. (DV.) vielfach der GBV. selbst fast jeden Inhalt nimmt. Hierfür braucht nur auf die Vorträge über den Aktienbetrag, über die Aktienanteilscheine, über die schuldverschreibungsfähigen, die Stimmrechts-, die Schutz- und Verwertungs-Aktien verwiesen zu werden. Hyl hat, wenn er auch der

modernsten Regel des „nonum prematur in diem“ nicht ganz geolgt ist, immerhin seinen Kommentar zur GBV. nicht viele Wochen nach deren Erscheinen abgeschlossen. Er hat deshalb die stark verzögerte DV. besonders kommentieren müssen, wodurch der erste Band gewissermaßen nur Hilfsbuch für den zweiten geworden ist. Für seine Geschicklichkeit spricht, daß seine Erläuterung trotzdem sehr bequem zu handhaben ist.

Die vorliegenden beiden Bearbeitungen sind ausgezeichnete Beispiele für die Möglichkeit, ein schwieriges Rechtsgebiet auf recht verschiedene Methoden dem Verständnis zu erschließen. Dem Kommentar von Quassowski-Susat haftet irgendwie etwas Akademisches an; aber gerade hierin liegt seine Stärke. Darlegungen allgemeiner Art, wie beispielsweise die über die Bewertung mit dem Anhang über die Kapitalkonten der Personalgesellschaften (S. 39 bis 71) sind besonders wertvoll. Hyls Buch zeigt überall den praktischen Juristen, der weiß oder doch voraussetzt, auf was es im Geschäftsleben ankommt; seine zahlreichen Muster zu Beschlüssen von Gesellschaftsorganen, zu Anmeldungen zum Handelsregister, zu Bilanzen sind für die Rechtsanwälte und Notare wie für die Kaufmannschaft von gleich hoher Bedeutung.

Über Einzelheiten läßt sich natürlich rechten. Hervorgehoben sei nur des allgemeinen Interesses halber: Quassowski-Susat vertreten in eingehender Darlegung (S. 139 ff.) die Ansicht, der neu eingeführte Anteilschein gebe ein, wennschon nicht volles, Aktienrecht. Hyl nimmt denselben Standpunkt ein; sein Muster (DV. S. 71) beginnt deshalb mit den Worten: „Inhaber dieses Anteilscheins ist an der Gesellschaft mit fünf Goldmark beteiligt.“ Ich kann dem nicht folgen, meine vielmehr, daß das unteilbar gebliebene Aktienrecht den Inhabern der den Betrag einer neuen Aktie ausmachenden Anteilscheine zusteht und der Anteilschein in seiner Vereinzelnung nichts als ein bevorzugter Genusschein ist. Das Hylsche Verzeichnis der auf den Anteilschein anwendbaren Bestimmungen über Aktien (DV. S. 68—71) würde bei der notwendigen Scheidung zwischen dem dem Anteilsscheine selbst gebührenden und den auf die Aktie als Trägerin von Anteilsscheinen entfallenden Rechten sehr zusammenschumpfen. — Hyl lehrt (GBV. S. 23; DV. S. 100), daß auf rückfällige Aktienbeträge nur ein Papiermarkanspruch bestehe, der allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen unterfalle, und Quassowski-Susat sind (S. 73) der gleichen Meinung. Das wäre nicht zu behaupten, sondern zu beweisen. Für die vornehmlich in Betracht kommenden älteren Versicherungsgesellschaften, bei denen der Rückstand einen Garantiefonds bildet, wird wohl gelten müssen, daß in Höhe des Rückstandes eine Goldmarkschuld begründet ist, die sich nur bei der Umstellung im Verhältnis zur Denomination der Aktien verringert (so im Ergebnis auch Hartmann in BankArch. 1924, 273 ff.). — Wenig überzeugend ist auch das von Quassowski-Susat (S. 77) übernommene Verlangen Hyls (GBV. S. 55 und die Muster), daß die Eröffnungsbilanz das alte Grundkapital im Papiermarkbetrag unter den Passiven auszuführen habe. Die Gesellschaften empfinden ganz richtig, daß in der Goldmarkbilanz für einen Papiermarkposten kein Raum ist. Daß bei einheitlicher Beschlußfassung der Generalversammlung über Eröffnungsbilanz und Umstellung die Aufnahme des berichtigten Eigenkapitals in die Passiva auch den Forderungen des Rechtes entspricht, hat Flechtheim (BankArch. 1924, 270) dargelegt.

Daß dergleichen beliebiger Häufung fähige Meinungsverschiedenheiten in Einzelheiten die Schätzung des Ganzen nicht berühren können, bedarf kaum der Hervorhebung. Ich möchte bei meiner Tätigkeit auf diesem Gebiete das eine Werk so wenig wie das andere missen. Jedes ist in seiner Eigenart ein vortreffliches Hilfsmittel, um theoretische Belehrung und praktische Anleitung zu gewinnen.

VizePräs. a. D. Geh. OberR. Ring, Berlin.

Goldmarkbilanzumstellung und Konzernfragen. Sonderbehandlung von Vorzugs- und Verwaltungsaktien. Auswirkung der Umstellung auf Interessengemeinschaften und ähnliche Verträge von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Friedländer in Charlottenburg. Verlag von J. Hef. Stuttgart 1924.

Friedländer faßt in dieser Schrift das Goldmarkumstellungsproblem von einer besonders wichtigen und interessanten Seite an, nämlich in seiner Auswirkung auf Konzerne, insbesondere Interessengemeinschaften und auf Kartelle und ähnliche wirtschaftliche Zusammenschlüsse. Da hier häufig Vorzugs- und Verwaltungsaktien wesentliche Funktionen erfüllen, stellt er mit Recht die Sonderbehandlung dieser Aktienkategorien wie überhaupt die Behandlung von Aktien verschiedener Gattungen bei der Umstellung in den Mittelpunkt seiner Erörterung. Es zeigt sich dabei, welche Fülle schwieriger Einzelfragen sich gerade auf diesem Teilgebiete des Umstellungsproblems ergeben, und wie nur derjenige hier zu richtigen Lösungen gelangen kann, der auch die Gegebenheiten unseres Wirtschaftslebens in dieser Beziehung kennt und beherrscht, wie dies bei Friedländer der Fall ist. Nach einer kurzen Übersicht über die verschiedenen Aktientypen, die im Verkehr vorkommen, und unter Voranstellung des richtigen Grundsatzes, daß, während sonst die Umstellung von der Substanzzeit her erfolgt, sie bei den besonders geregelter

Aktienkategorien von der Kapitalseite her stattfindet, behandelt Friedländer zunächst die Vorzugsaktien und ihre Umstellung, wobei er die Umstellungsfordervorschrift des § 28 der W.D. eingehend darstellt und auslegt. Den Ergebnissen, zu denen er gelangt und die er an guten Beispielen erläutert, stimme ich im allgemeinen durchaus zu. Mit Recht erklärt er unter Ablehnung der anderen Auslegungen als einziges Erfordernis für die Anwendung des § 28 die prozentuale Begrenzung der Liquidationsrate und nur dann, wenn eine Einziehung vorgesehen ist, auch des Rückzahlungsbetrages. Daß aber überhaupt die Einziehung in der Satzung bestimmt ist, ist zur Anwendung des § 28 nicht erforderlich. Nicht zustimmen kann ich, wenn Friedländer dann, wenn der Goldmarkwert der Vorzugsaktien weniger als die Nennwertmindstgrenze von hier 20 % beträgt, die Ausgabe von entsprechenden Anteilscheinen für geboten hält, und als Ausfluß des höheren Prinzips der Aufrechterhaltung des Stimmrechtsverhältnisses jedem dieser Anteilscheine Stimmrecht geben will, also in Abweichung von § 17 Abs. 3 W.D. nicht nur einer dem Betrag einer neuen Aktie entsprechenden Zahl von Anteilscheinen. Nach meiner Ansicht müssen in einem solchen Falle die Vorzugsaktien so zusammengelegt werden, daß die Nennwertmindstgrenze von 20 % eingehalten werden kann, und es können dann nur für Aktien, die in einer zur Umwandlung nicht genügenden Zahl eingereicht sind und für etwa überschießende Beträge Anteilscheine ausgegeben werden, für deren Stimmrecht aber die Vorschrift des § 17 Abs. 3 W.D. gilt. Das Stimmrechtsverhältnis der Aktiengattungen zueinander wird dabei in der Weise gewahrt, daß die zusammengelegten Vorzugsaktien dann zusammen verhältnismäßig so viel Stimmen haben müssen, wie vor der Umstellung. In dem Beispiel S. 27 ist es nicht ganz richtig, wenn der gemäß § 28 Abs. 2 W.D. zu berechnende Goldmarkwert der Einlagen der weiteren Berechnung zugrunde gelegt wird, da der Goldmarkwert, aus dem die 15 % nach Abs. 7 § 28 berechnet werden, sich nicht nach § 28 Abs. 2, sondern nach der 3. SteuerW.D. berechnet. Auch darin kann ich Friedländer nicht zustimmen, daß er es für möglich hält, den bei der Umstellung der Vorzugsaktien über deren Goldmarkwert hinaus sich ergebenden Überschuß ganz in Reserve zu stellen. Es handelt sich hier nicht um einen das Eigenkapital übersteigenden Überschuß i. S. des § 5 Abs. 1 GehW.D., sondern um einen Teil des neuen Grundkapitals, der in Abweichung von dem Nennwertteilungsprinzip den Vorzugsaktien weggenommen und den anderen Aktiengattungen zugerechnet wird. Ihn ganz oder teilweise in Reserve zu stellen, ist m. E. nicht angängig. Es läge darin nicht nur eine Verletzung des Zurechnungsanspruches der anderen Aktiengattungen, sondern auch eine in der Form der Umstellung unzulässige Herabsetzung des Grundkapitals. Mit Recht wird dagegen bei der Erörterung der Schiedsstelle von Friedländer der Standpunkt vertreten, daß diese nicht zuständig für die Entsch. der Frage ist, ob etwa auf Vorzugsaktien Einlagen entsprechend dem Kurs oder Wert der Stammaktien bezahlt sind. Sehr eingehend wird dann die Regelung des Stimmrechts klargelegt und an guten Beispielen erläutert. Im Beispiel S. 35 dürfte insofern ein Versehen unterlaufen sein, als den Stammaktien hier der sich aus der Umstellung der Vorzugsaktien ergebende Überschuß von 480 000 M der Umstellung ist. Auch halte ich es nicht für richtig, daß bei den Stimmrechtsaktien des § 29 W.D. die vorgeschriebene Anwendbarkeit des § 28 Abs. 6 W.D., also die Zurechnung des Überschusses zu den anderen Aktiengattungen dem Wesen dieser Aktien widerspricht. Wenn solche Aktien nach der Satzung im Falle der Liquidation auch noch an dem weiteren Liquidationserlös verhältnismäßig beteiligt sind, so steht dies mit der Regelung, daß der Überschuß über den Goldmarkwert den anderen Aktienkategorien zufällt, m. E. nicht im Widerspruch. Sehr gut ist dann die Darstellung der Umstellung bei den Verwaltungsaktien i. S. des § 30 W.D., wobei mit Recht diese Begriffsbestimmung eng ausgelegt wird und als solche Verwaltungsaktien nur Schutzaktien, Vorrats- und Verwaltungsaktien im üblichen Sinne angesehen werden, d. h. solche, die wirtschaftlich als noch der Gesellschaft gehörig zu betrachten sind. Die drei hier zugelassenen Umstellungsmodalitäten werden klargelegt und es wird zutreffend darauf hingewiesen, daß auch eine Verbindung der Modalitäten, also z. B. teilweiser Einzug, teilweise Umstellung nach § 29 W.D. und nach § 31 W.D. zulässig ist. Es werden dann noch eine Reihe von Bilanzfragen und formalen Fragen behandelt, wobei namentlich auch den Ausführungen über die Bilanzierung der Bewertungssaktien zuzustimmen ist. Dagegen scheint es mir nicht richtig in dem Beschuß, durch den bisher zur Bewertung bestimmte Verwaltungsaktien gemäß § 31 Abs. 1 W.D. nach dem Goldmarkwert für sich umgestellt werden, einen aus dem Rahmen der Umstellung herausfallenden, einer qualifizierten Majorität und Sonderabstimmung bedürftigen Beschluß zu erblicken. Es ist vielmehr eine Umstellungsfrage, und damit Sache der Majorität, zu entscheiden, wie die Bewertungsaktien umgestellt werden sollen, auch wenn damit der bisherige Verwendungszweck geändert wird. In dem Schlusssatz werden dann die Auswirkungen der Umstellung auf Interessengemeinschaften und Kartelle erörtert. Gerade diese Darstellung wird für die Praxis von großem Interesse sein. Sie zeigt zugleich, welche Schwierigkeiten sich im Einzelfalle ergeben können. Friedländer gelangt dabei zu ähnlichen Ergebnissen, wie ich selbst in meiner vor kurzem bei Bensheimer erschienenen Schrift

über die Goldmarkumstellung. Letztes Sicherheitsventil gegen eine Verschiebung der Gemeinschaftsgrundlage durch eine nicht einheitliche Umstellung bleibt die Kündigung nach § 723 BGB. So ist die Arbeit Friedländers ein sehr erfreulicher und wichtiger Beitrag zur Förderung des jetzt so akuten Goldmarkbilanzproblems. Sie klärt eine Reihe schwieriger Fragen und ist auch da anregend, wo man anderer Auffassung sein kann wie der Verf.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Dr. Friedr. Ramsdorf: Die Entstehung der Deutschen Rentenbank. Selbstverlag des Reichsverbandes deutscher Industrie.

Der Verf. gibt einen vollständigen Bericht über die Anregungen und Verhandlungen, die zur Schaffung der Deutschen Rentenbank geführt haben, und über die Widerstände und Bedenken. Belehrend ist seine Darstellung besonders für den Volkswirtschaftler und Währungspolitiker. Der Jurist, der für die ihn beschäftigenden Auslegungsfragen Antwort sucht, findet sehr wenig. Die Frage, ob aus der Grundschuld der Rentenbank eine Eigentümergrundschuld werden kann, ist wohl die einzige, die in den vielen Verhandlungen der beteiligten Körperschaften gestreift worden ist; der Vertreter der Wirtschaft hat die Entstehung als selbstverständlich, die Regierung als unerwünscht bezeichnet, ohne daß die leitenden Gedanken hervortraten. Die große Aufgabe, unser Währungselend zu beseitigen, stand so in dem Vordergrund, daß Zeit und Sinn für juristische Kleinarbeit fehlten. Es wird verständlich, daß trotz einer gewaltigen Gedankenarbeit, die amtlich und ehrenamtlich geleistet worden ist, die Benutzung der privatrechtlichen Begriffe und Erscheinungen dem Juristen mißglückt erscheint. Dennoch wird man dem Verf. beipflichten, wenn er seine Schrift in einen Dank auslaufen läßt für die Männer, die das Wunderkind, als welches die Rentenbank sich erwiesen hat, betreut haben. Aus den zahlreichen Mitarbeitern tritt in der Darstellung einer gewaltig hervor, Hellscherich, auf dessen Gedankengänge die Rentenbank in erster Linie und fast in vollem Umfange zurückzuführen ist.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Dr. Edgar Spiero: Das Recht der Syndikate unter besonderer Berücksichtigung des Quotenhandels. Berlin, Heymanns Verlag. 88 S. 3,50 M.

Das Buch ist aus einer im März 1923 beendeten Dissertation entstanden und geht auf die sog. KartW.D. nicht ein. Im I. Kapitel wird das Syndikat mit der als selbständige Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle behandelt (sog. Doppelgesellschaft und das Verhältnis der Syndikatsmitglieder mit überzeugenden Gründen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gekennzeichnet. Ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem nichtrechtsfähigen Verein wird (mit Flechtheim) in der Organisation gefunden. Die Verkaufsstelle wird als geschäftsführendes Organ der durch die syndizierten Mitglieder gebildeten Gesellschaft angesehen. Auf das Rechtsverhältnis zwischen Verkaufsstelle und syndizierten Mitgliedern wird zutreffend das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts angewendet und die Heranziehung von Sätzen aus Dienstvertrag, Kauf und Auftrag als geboten bezeichnet. Mit Recht lehnt Verf. die Ansicht Reits ab, der die Lieferungen der syndizierten Werke als Nebenleistungen i. S. des § 212 BGB. aufgefaßt wissen will.

Aus diesen grundsätzlichen Darlegungen folgert Verf. das Recht jedes Syndikatsmitgliedes, das Lieferungsverhältnis aus § 723 W.G. I Satz 2 BGB. aus wichtigem Grunde zu kündigen. In verständiger Weise wird diese Folgerung in Abwägung der Interessen von Werk und Syndikat eingeschränkt. In den Syndikatverträgen wird tatsächlich einem Mißbrauch dieses Rechtes durch geeignete Bindungsmittel, namentlich geschäftlicher Art, vorgebeugt. Ein neuer Weg ist durch die KartW.D. gewiesen.

Mit dem Reichsfinanzhof nimmt Verf. an, daß nur ein steuerpflichtiger Umsatz vorliegt, wenn ein Syndikatsmitglied durch Vermittlung der Verkaufsstelle an dem Auftraggeber liefert.

Der Verf. behandelt dann das Syndikat mit der nicht als selbständige Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle und unterscheidet (mit Geiler und Flechtheim) diejenigen mit der Verkaufsstelle als Syndikatsmehreintrichtung, diejenigen, die den Verkauf an ein Mitglied und diejenigen, die ihn an einen Außenstehenden (z. B. eine Bank) übertragen. Die erste Gruppe spricht er (mit Flechtheim, gegen Geiler) als nichtrechtsfähige Vereine an, die zweite als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die dritte (mit Flechtheim gegen Geiler und Hüttner) wiederum als nichtrechtsfähigen Verein.

In einem weiteren Abschnitt wird das als Handelsgesellschaft organisierte Syndikat (sog. Nebenleistungsgesellschaft) behandelt. Gegen Flechtheim hält Verf. (S. 39) mit beachtlichen Gründen die einfache Kündigung zur Aufhebung des Gesellschaftsvertrages nicht für ausreichend und die Auflösungsklage für erforderlich. Auch für diese Syndikatsform wird zutreffend die Anwendung des § 212 BGB. abgelehnt.

In einem Anhang zu Kapitel I wird das sog. Submissionskartell behandelt und als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gekennzeichnet.

Das II. Kapitel enthält eine Abhandlung über die Zwangssyndikate, insbesondere also Kohlen und Kalisyndikat. Eine Zwischenform von freiwilligem und erzwungenem Zusammenschluß hätte noch erwähnt werden können, wie z. B. die Salzausfuhr GmbH. Dort war der Zusammenschluß indirekt dadurch erzwungen, daß nur durch diese GmbH. Ausfuhrbewilligungen zu erlangen waren. Die Unterscheidung zwischen freiwilligem und erzwungenem Zusammenschluß ist — vom wirtschaftlichen und geschäftlichen Standpunkt aus gesehen — überhaupt sehr flüchtig. Manches „freiwillige“ Syndikat ist unter der Androhung entstanden, daß der Zusammenschluß durch Gesetz (das hieß in den letzten Jahren meist auf dem Verordnungswege) erfolgen würde, wenn die Beteiligten sich nicht einigen würden.

Für viele der vom Verf. aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen werden Umstände wie dieser häufig bedeutsam sein. Die Methode, nach der solche Probleme vom Verf. und vielen anderen behandelt werden, ist wahrscheinlich die einzige, die der juristischen Theorie möglich ist. Aber ihre Ergebnisse werden mit großer Vorsicht aufzunehmen sein, weil kein Bearbeiter einen so tiefen Einblick in die Absichten der vertragsschließenden Parteien hat, wie wir ihn sonst zur rechtlichen Beurteilung eines Vertrages für erforderlich erachten. Hier handelt es sich meist auch um eine Aus- und Angleichung der Interessen nicht nur der einzelnen Vertragsschließenden, sondern oft ganzer Gruppen, deren Mitglieder sich erst innerhalb ihres eigenen Interessentereiches verständigt haben, aber bei den Syndikatsverhandlungen doch als einzelne operieren. Die Kenntnis dieser Zusammenhänge im einzelnen Falle wird wahrscheinlich manches Ergebnis ändern, das auf Grund der alleinigen Kenntnis des schriftlichen Vertrages gefunden ist. Franz Klein hat, wie Verf. hervorhebt, eine dieser Juristenlösungen als die „Zwängung in ein Prostratesbett“ bezeichnet.

Im III. Kapitel werden die Quote und der Quotenhandel untersucht. Die Quote soll in den freien Syndikaten eine „Werttarifierung“ des betr. syndizierten Wertes, in den Zwangssyndikaten ein Recht sein. (Für das neue Kalizwangssyndikat werden beide Arten angenommen, die Quote als Recht in den Fällen des § 83 KaliWG.) Ich sehe zu dieser Unterscheidung keine Veranlassung und halte die Quote (mit RG. 70, 283 ff.) durchweg für ein Recht des Syndikatsmitgliedes. So lassen sie auch die Beteiligten auf. In einzelnen Fällen wird man sie als Vorteil bezeichnen können, den der Gebrauch des Anteilrechtes (§ 100 BGB.) gewährt. Wer sie als „Werttarifierung“ zu kennzeichnen sucht, gibt lediglich eine Beschreibung, die ihr Wesen nicht einmal vollständig ausdrückt. Sehlings vom Verf. gebilligte Ansicht, die Quote gebe keinem Syndikatsmitgliede etwas, das er nicht schon gehabt hätte, wird durch die Praxis widerlegt. Selbst wenn sie zur Beschränkung des Absatzes dienen soll, gibt sie dem Werk etwas, was es vorher nicht gehabt hat. Sie ist ja der Grundpfeiler der geschäftlichen Machtposition des Wertes. Um sie zu schützen und wenn möglich auszubauen, geht das Werk gerade in das freie Syndikat. Mit der Quote erlangt es das Recht, auf den Gesamtabsatz des Syndikats zu Syndikatspreisen liefern zu dürfen. Damit ist an die Stelle des Rechtes der Gewerbefreiheit ein anderes getreten, mit neuem Inhalte, das nach Lage der Verhältnisse und des Marktes sogar wertvoller sein kann als das erstere.

Den Quotenhandel scheint Verf. als eine Art von Giftpflanze anzusehen. Es mag sein, daß gelegentlich auch in diesem Handel „unfaire“ Geschäfte gemacht werden. Durchweg aber wird die Übertragung der Quote als nicht bloß erlaubtes, sondern durchaus faires Geschäft angesehen. Der Quotenhandel bildet gerade heute eines der wertvollsten Hilfsmittel für eine wirtschaftliche Betriebsführung. Niemand wird bezweifeln, daß unser Wiederaufstieg von einer Zusammenfassung und richtigen Verteilung aller in der Wirtschaft tätigen Kräfte mit abhängig ist. Die Abtretung der Quote ermöglicht sie, indem die Menge X nicht mehr von den Werken a, b und c, sondern nur von a erzeugt und geliefert wird. Der Verf. bleibt den Beweis schuldig, was er an dem Quotenhandel „amüsant“ findet. Wenn unrentable Betriebe stilliegen und ihre Quote veräußern (im KaliWG. ist dieses Verfahren gewissermaßen gesetzlich geschützt), so ist das nicht immer als unfair zu bezeichnen. Auch Flechtheim, auf den sich Verf. beruft, wird heute in diesem Punkte seine Auffassung aus dem Jahre 1921 sehr geändert haben.

Was der Verf. über die rechtliche Kennzeichnung der Übertragungsgeschäfte ausspricht, ist durchweg zutreffend. Mit der vertraglichen Quote im Kalisyndikat wird tatsächlich nur ihre Ausübung übertragen. Das gleiche nehmen die Werke auch für die Quoten des § 83 KaliWG. an, doch scheint mir die Meinung des Verf., daß in diesen Fällen das Recht selber übergehe, theoretisch richtiger zu sein.

Nach langem Kampf sind die Satzungeheuer aus deutschen Büchern verschwunden. Dafür findet sich jetzt die Neigung, ganze Sachinhalte in ein einziges Hauptwort zu pressen und mehrere solcher Ungetüme in logische Beziehung zueinander zu setzen. Dabei fällt dem Leser die Aufgabe des Rätselratens zu. Muß es denn in der juristischen Literatur einen „GmbHisten“ geben? „Syndizist“ ist schon schlimm genug. Gerade neuere Veröffentlichungen (wie etwa Ernst Wolffs Arbeiten zum Friedensvertrage, Flechtheims eben als Teil des Düringer-Hachenburgschen Kommentars erschienene Arbeit über die stille Gesellschaft) zeigen, daß auch heute noch Zeit vorhanden ist, aus juristischen Abhandlungen sprachliche Kunstwerke zu machen. *Dr. Eugen Friedlaender, Berlin.*

Kommerzienrat Berthold Manasse: Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, nach der Verordnung vom 14. Juni 1924 praktisch und kritisch erläutert. Dritte, nach der neuesten Verordnung, unter besonderer Berücksichtigung des Gläubigerrechts bearbeitete Auflage. Verlag für Sprach- und Handelswissenschaft S. Simon. Berlin 1924. 92 S.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Fritz Weinberg: Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses in der Fassung der Verordnungen vom 8. Februar und 14. Juni 1924. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Mit einer systematischen, zur Einführung in das Gesetz dienenden Darstellung, erläuterten Musterformularen für die Stellung von Anträgen auf Grund des Gesetzes und einem ausführlichen Sachregister. 2. Aufl. Berlin 1924. Industrieverlag Spaeth & Linde. 140 S.

Die beiden Werke verfolgen verschiedene Ziele. Manasse sucht die Grundzüge des Verfahrens herauszustellen und unterwirft sie einer Kritik, die sich teils gegen das Gesetz selbst, teils gegen dessen Handhabung richtet. Er rügt insbesondere, daß dem Aufsichtsführer gegenüber Rechts-handlungen des Schuldners, die einzelnen Gläubiger vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht Befriedigung verschaffen, kein Anfechtungsrecht zustehe, daß die gleiche Person, die als Sachverständiger über die Voraussetzungen der Geschäftsaufsicht gehört worden war, zum Aufsichtsführer bestellt wurde, daß in einer Person sich die Aufsicht über verschiedene Schuldner häufen könne und spricht schließlich die Vermutung aus, daß die Gesetzgebung das Aufsichtsverfahren nicht aufrechterhalten werde, nachdem die WD. jetzt schon vorzugsweise auf den Zwangsvergleich zugeschnitten ist. Dem Text der WD. folgen Erläuterungen, die nach Art einer systematischen Darstellung das Ganze unter Betonung der Hauptpunkte übersichtlich vorführen, Formulare, die amtliche Begründung zum Entwurf v. J. 1916 und ein Schlagwortregister. Der Verf. hat in vielen Dingen recht. Man könnte noch über seine Vermutung hinausgehen und sagen, die Geschäftsaufsicht sei schon jetzt nicht mehr Selbstzweck, sondern nur ein Mittel der Vorbereitung des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses. Der Mangel eines Anfechtungsrechtes des Aufsichtsführers erklärt sich daraus, daß ein solches mit dem Anfechtungsrecht der Gläubiger außerhalb des Konkurses nicht vereinbar wäre. Man könnte zwar mit dem Eintritte der Geschäftsaufsicht das Anfechtungsrecht der von dem Aufsichtsverfahren betroffenen Gläubiger ruhen lassen und, soweit diese schon einen Zivilprozeß begonnen haben, ähnlich wie im Falle der Konkursöffnung, eine Unterbrechung des Prozesses und die Ausnahme durch den Geschäftsführer zulassen. Aber, abgesehen von der kurzen Dauer des Aufsichtsverfahrens, verlagert dieser Weg vollständig gegenüber den vom Aufsichtsverfahren nicht betroffenen Gläubigern (§ 13). Zwischen diesen und dem Geschäftsführer könnte nur die Prävention entscheiden. Dadurch würde aber beim Vororkommen des Geschäftsführers die Ausnahmebestimmung der nicht betroffenen Gläubiger der Wirkung nach beseitigt, soweit die Vollstreckung zu ihren Gunsten von der Anfechtung abhängig ist. Man könnte also ebenjot den § 13 aufheben. Das würde jedoch nur möglich sein unbedenklich der Aussonderungsansprüche und der Rechte von Pfändungspfandgläubigern. Soweit diese ein Interesse an der Anfechtung haben, müßte der Aufsichtsführer unbedingt zurücktreten. Einen sehr beschränkten Ersatz für das fehlende Anfechtungsrecht bildet § 21 Abs. 3.

Weinberg bietet eine kommentatorische Erläuterung der einzelnen Paragraphen für den praktischen Gebrauch der Beteiligten, insbesondere der Aufsichtspersonen. Die Erläuterungen enthalten viele aus juristischer Erkenntnis entsprungene wertvolle Winke, auch für den Rechtsanwalt und den Richter. Die neue Fassung des § 1: „oder der aus ihm (d. h. dem Krieg) erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse“ wird einer eingehenden Betrachtung unterzogen. Verf. warnt wohl mit Recht vor dem Gegenteil des bisherigen Fehlers, vor zu weiter Auslegung. Aber die vom Verf. empfohlene Richtschnur wird kaum befriedigen. Die Formel: solche Verhältnisse, „die, ohne daß besonders gewagte Spekulationen vorgenommen sind, sich aus der Art des in Frage stehenden Geschäftsbetriebes im Hinblick auf die durch die Kriegsfolgen maßgebend beeinflussten wirtschaftlichen Verhältnisse ergeben“ hilft kaum weiter als das freie richterliche Ermessen; denn, was sind: besonders gewagte Spekulationen? Von den Beispielen, die Verf. anführt, ist nicht unbedenklich: das Ausbleiben des Einganges von Außenständen der Kundschaft; solches Ausbleiben ist doch ohne jeden Zusammenhang mit den aus dem Krieg erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnissen denkbar, z. B. infolge von Börsenspiel, Naturereignissen, Vollzug einer Freiheitsstrafe. Zu § 6 bemerkt W. richtig, daß der Gläubiger, der eine Pfändung veranlaßt hat, im Falle der Einwendung oder Erinnerung (§ 766 ZPO.) die Beweislast für die Begünstigung seiner Forderung nach § 13 trägt; der Grund liegt aber nicht, wie W. meint, darin, daß die Begünstigung eine Ausnahme bildet, sondern in dem Grundsatze, daß, wer den Erwerb eines Rechts behauptet, die Voraussetzungen für den Erwerb dartzunehmen muß, und zu diesen Voraussetzungen

gehört auch die Eigenschaft der Forderung, begünstigt zu sein; oder: die Berufung auf § 13 ist eine Replik gegen die Einwendung aus § 6 Abs. 2 und die Voraussetzungen der Replik hat der zu bereisende, der die Replik vorbringt. Bei § 21 Abs. 3 wird darauf hingewiesen, daß die hier für das Aufsichtsverfahren als unwirksam erklärten Arreste und Vollstreckungshandlungen auch im Falle eines späteren Konkurses keine sichere Rechtsstellung geben, weil der Antrag auf die Anordnung einer Geschäftsaufsicht der Erklärung der Zahlungsunfähigkeit gleichkomme, die nach Eingang dieses Antrages erworbenen Rechte seien also nach der Zahlungseinstellung erworben und unterliegen deshalb der konkursmäßigen Anfechtung. Dies ist nur insoweit richtig, als der Antrag nicht auf die Überschuldung gestützt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 2). Diese Beispiele mögen genügen, um zu erkennen, daß der Jurist aus den Erläuterungen W.s mannigfache Anregung auch für Fälle entnehmen kann, die außerhalb des Aufsichtsverfahrens liegen.

Geh. J.R. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Was erlaubt und was verbietet die Devisengesetzgebung?

Von Dr. Otto Dorenberg, Rechtsanwalt und Bankhändler.
Stuttgart 1924. Verlag für Wirtschaft und Verkehr.

Das mehrfach in Aussicht gestellte Gesetz zur Kodifizierung der Devisenvorschriften ist nicht erschienen und wird voraussichtlich nicht mehr erscheinen. Es bleibt den Juristen und Praktikern weiter überlassen, sich in dem Labyrinth der Devisenvorschriften selbst zurechtzufinden. Ohne brauchbaren Führer ist dies schlechterdings nicht mehr möglich.

Dr. Dorenberg hat in seinem Büchlein einen Führer geschaffen, in dem das vielfältige gesetzliche Material in mustergeräthlicher Weise zum praktischen Gebrauch geordnet ist. Die Form des Kommentars ist im Hinblick auf die vielen Verschlingungen und Verästelungen des gesetzlichen Weges mit Recht verlassen und eine übersichtlich eingeteilte Darstellung unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen gegeben worden. Der Wortlaut der letzteren ist im zweiten Teil des Büchleins abgedruckt.

Der Verf. hat mit seiner Zusammenfassung eine Arbeit geleistet, die zum erheblichen Teil Aufgabe des Gesetzgebers gewesen wäre. Mögen die Devisenvorschriften zur Stabilisierung der Währung beigetragen haben, zur Stabilisierung der Rechtsordnung und der Rechtsidee im Volke haben sie so, wie sie belassen wurden, nicht gebiebt.

W. Dr. Wilhelm Deutner, Berlin.

Friedländer: Das Kartellaufsichtsgesetz. (Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923.) Spaeth & Vinde. 1924.

Das Kartellaufsichtsgesetz gehört zu den wirtschaftlichen Gesetzen, deren Anwendung und Auslegung umfassendes wirtschaftliches Verstandnis und zugleich Eindringen in eine Reihe schwieriger organisationsrechtlicher Probleme erfordert. Die Rechtsprechung des Kartellgerichts hat Grundsätze aufgestellt, deren Auswirkung im einzelnen teilweise noch zweifelhaft ist. Friedländer behandelt in seinem Erläuterungsbuch alle Fragen, die sich bei der wissenschaftlichen und praktischen Auslegung des Gesetzes ergeben, mit der großen Sachkunde, die ihm als einem der besten Spezialisten auf dem Gebiete des Kartellrechts eigen ist, unter Verwertung der gesamten bisherigen Rechtsprechung des Kartellgerichts. Sein Buch wird für die Auslegung des Kartellaufsichtsgesetzes dauernden Wert behalten und der Praxis große Dienste leisten. — Besonders eingehend sind die Ausführungen zum Begriff des Kartellvertrages, zur Abgrenzung des Kartellbegriffs i. S. der W.D. gegenüber anderen Organisationsformen, die Erörterung des Begriffs der Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls im Verhältnis zum Begriff der guten Sitten, des Verhältnisses der §§ 4, 9 und 10 der W.D. zum bürgerlichen Recht, die Erläuterung zu § 8, der praktisch wichtigsten Bestimmung der KartellW.D., insbesondere zur Frage der Bedeutung der Konzernbildung innerhalb des Kartells. Auch behandelt Friedländer das allgemeine Problem der Kartellaufsicht und die bisher vorgeschlagenen rechtlichen Lösungen sowie die Verfahrensvorschriften.

Nur auf einige besonders wichtige Fragen sei hier eingegangen:

Das Kartellgericht hat sich in seiner Entsch. v. 3. März 1924 (K 29/24; Nr. 9 der vom Reichsverband der Deutschen Industrie herausgegebenen Sammlung von Entsch.) auf den Standpunkt gestellt, daß eine Kündigung gemäß § 8 sich nur auf den Kartellvertrag, auf die vertragsmäßige Kartellbindung beziehe, die GmbH. und der ihr zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag von der Kündigung aber unberührt bleiben. Die Frage, wie sich das Verhältnis hier auf Grund der Kündigung der Kartellbindung auscheidenden Kartellmitglieder zu der GmbH. stellt, ist nach Ansicht des Kartellgerichts von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. Die Entsch. ist bei Kündigung eines in Form einer Nebenleistungs- (Einheits-) GmbH. gegründeten Kartells ergangen. Das Kartellgericht erstreckt seine Ansicht aber auf alle Kartelle, gleichviel in welcher juristischen Form sie organisiert sind. Dieser Ansicht des Kartellgerichts schließen

sich Dehnic-Fischer (S. 194, § 1 Anm. 8) an. Friedländer dagegen will die Kündigung nach § 8 sowohl auf den organisatorischen Teil wie auf die Kartellbindung beziehen, und nur insoweit eine Ausnahme gelten lassen, als zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts die Unwendbarkeit der W.D. ausschließen. Eine zwingende Vorschrift stellt nach Friedländer die Garantiefunktion des Kapitals der AG. und GmbH. dar; nach Friedländer ist also auch das in Form einer GmbH. oder AG. begründete Organ der sogenannten Doppelgesellschaft nicht gemäß § 8 kündbar. Die Garantiefunktion des Gesellschaftskapitals der AG. und GmbH. wäre indessen kein Hinderungsgrund gegen ihre Kündigungsmöglichkeit. Es könnte ein Abschichtungsverfahren wie bei der Genossenschaft gegenüber dem auscheidenden Kartellmitglied stattfinden (Brodmann, Rud. Fischer). Hält man dies nicht für zulässig, so müßte die Gesellschaft aufgelöst werden, oder man hätte sich auf den Standpunkt zu stellen, daß das auscheidende Mitglied seine Aktien oder seinen Geschäftsanteil einem zu benennenden Dritten abtreten muß. Die Lösung Friedländers unterscheidet sich in der praktischen Auswirkung nicht sehr wesentlich von der des Kartellgerichts, da gerade diejenigen Kartelle, bei denen die Mitgliedschaft an der Gesellschaft trotz Kündigung des Kartellverhältnisses von Bedeutung ist, in Form einer GmbH. oder Doppelgesellschaft errichtet sind. In RG. 108, 22 = JW. 1924, 681 hat das RG. die selbständige Kündbarkeit des Sonderleistungsverhältnisses bei der GmbH. im Anschluß an RG. 73, 429 gegen Flechtheim und Kaufmann verurteilt. — Bei allen Schwierigkeiten, die sich im einzelnen aus dem Standpunkt des Kartellgerichts ergeben, dürfte diesem Standpunkt der Vorzug zu geben sein. Nur er ermöglicht es, dem kündigenden Kartellmitglied seine Rechte am Vermögen der Kartellgesellschaft (Patente, Läger usw.) zu sichern, nach den Erfordernissen des Einzelfalls zu differenzieren. Gewiß wird man dem Kartell nicht immer zumuten können, das Mitglied, das die Kartellbindung gekündigt hat, in der Kartellgesellschaft zu behalten, aber dies wird sich nach der Lage des Einzelfalles entscheiden, und wenn das Kartellmitglied auch aus der Kartellgesellschaft ausscheiden soll, werden die ordentlichen Gerichte dazu berufen sein, die sich hierbei ergebenden Streitigkeiten zu entscheiden.

Schwierig ist die Abgrenzung der unter § 1 fallenden Wirtschaftsorganisationen. Friedländer stellt für sie folgende Erfordernisse auf:

Es muß sich um eine freie Vereinigung selbständiger Unternehmungen handeln, zu wirtschaftlichen Zwecken mit monopolistischer Tendenz. Der Begriff der Selbständigkeit ist indessen fließend. Unter die W.D. fallen nur Vereinigungen von Unternehmungen, die im Koordinationsverhältnis stehen (vgl. Hausmann, Die Tochtergesellschaft). Eine monopolistische Tendenz dürfte nicht notwendig sein. Auch eine Vereinigung von Unternehmungen, die den Markt nicht beherrschen, aber ihn beeinflussen will, ist ein Kartell i. S. des § 1. — Den Ausführungen Friedländers betreffs der Interessengemeinschaften (S. 54 f.) kann ich nicht voll zustimmen. Der Begriff der Interessengemeinschaft ist völlig unbestimmt. Definitionen, die man versucht hat, sind willkürlich. Auch Verkaufsindikate werden Interessengemeinschaften genannt; auf der anderen Seite aber Zusammenschlüsse von Unternehmungen zur vollen Betriebs- und Gewinn-gemeinschaft, bei denen die Fusion lediglich der hohen Kosten wegen unterbleibt (Daimler-Benz, Deutsche Petroleum-Küters). Es wäre erwünscht, wenn man von Interessengemeinschaften niemals spräche, ohne im einzelnen zu sagen, worin die Gemeinschaft besteht. Friedländer hat eine gewisse Neigung, Regeln aufzustellen, wo alles auf den Einzelfall ankommt. Hierbei wird man ihm nicht immer folgen können.

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts zu der Frage, ob bei der Kündigung gemäß § 8 auch das Gesamtinteresse zu berücksichtigen sei, ist nicht eindeutig. Wie es scheint, besteht zwischen den ordentlichen Mitgliedern des Kartellgerichts in dieser Frage nicht Übereinstimmung. Wenn Friedländer das Kündigungsrecht nach § 8 „jedemfalls vorzugsweise“ unter privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten würdigen will, so ist auch diese Ansicht nicht völlig eindeutig. M. E. ergibt sich aus der Stellung des § 8 und aus der Absicht des Gesetzgebers, daß ausschließlich privatwirtschaftliche Gesichtspunkte für die Entsch. gemäß § 8 maßgeblich sein dürfen. Dem einzelnen Kartellmitglied kann indessen auch von seinem privatwirtschaftlichen Standpunkte aus nicht zugemutet werden, in einem Kartell zu bleiben, das die Interessen der Gesamtheit gröblich verlegt. Ob ein wichtiger Grund zur Kündigung der Kartellbindung vorliegt, ist unter Berücksichtigung der privatwirtschaftlichen Interessen des kündigenden Mitgliedes und der anderen Mitglieder zu entscheiden. Besteht eine Kartellbindung bereits seit vielen Jahren, haben die Kartellmitglieder sich auf diese Kartellbindung daher in ihrem gesamten Geschäfts-gebahren eingestellt, z. B. jede Fühlung mit der Kundschaft verloren usw., so ist das Kartellgericht verpflichtet, auf diese Tatsache dann, wenn das Ausscheiden des kündigenden Mitgliedes die Auflösung des Kartells zur Folge haben dürfte, Rücksicht zu nehmen. Es bedeutet einen erheblichen Unterschied, ob die Kartellmitglieder nach langjähriger Kündigung Zeit haben, sich auf eine freie Betätigung einzustellen, oder ob sie ohne Vorbereitung in den Konkurrenzkampf eintreten müssen, den vielleicht das kündigende Kartellmitglied schon seit langer Zeit vorbereitet hat. Ob aber

der Bestand des Kartells vom Standpunkte der Gesamtheit zweckmäßig ist, ist ohne Belang. Die Kartellverordnung hat nicht den Zweck, die Kündigungsmöglichkeit gegenüber dem früheren Rechtszustand in irgendeiner Beziehung zu beschränken.

W. Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

Die notwirtschaftliche Gesetzgebung mit Tabellen über Dollarstand und inländischen Index nebst W.D. vom 7. November 1923 gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen und W.D. vom 7. November 1923 über Annahme von Reichsmark bei Inlandsgeschäften. Herausgegeben und erläutert von Oberregierungsrat Dr. Brexfeld, Leiter der Bayerischen Landespreisstelle München. J. Hef. Stuttgart 1923.

Die Erläuterungen stammen aus der schlimmsten Inflationsperiode. Das gibt ihnen, namentlich der einleitenden wirtschaftlichen Betrachtung, die Tendenz, die dem unerwünschten Glauben der Behörden an die Kraft des Strafgesetzes, Resultate verfehlter Finanzpolitik der Bevölkerung erträglich zu machen, entspringt. Jeder Marktsturz — Mai 1918, November 1919, Dezember 1920, Februar und Juli 1923 — hat automatisch eine Verschärfung der Preistreibeinstimmungen ausgelöst. Wie jetzt, nachdem die konstante Geldverfälschung einmal hinter uns liegt, die notwirtschaftliche Kodifikation praktisch anzuwenden ist, wie z. B. die Zinsen für geliehenes Betriebskapital einzusetzen sind (was zur Zeit übrigens nirgends richtig geschieht), läßt sich aus der bisherigen Rechtsprechung und daher auch aus Brexfelds Erläuterungen schwer entnehmen. Nur eine Strafbestimmung, die einzige wesentliche Neuerung der PreisTrWD. vom 13. Juli 1923, diejenige gegen den Leistungswucher, eröffnet unter den heutigen Verhältnissen der Kreditrestriktionen der Reichsbank noch furchtbare Perspektiven, falls man sie auf Darlehens- und Finanzgeschäfte für anwendbar erachtet, was Brexfeld (S. 66), m. E. mit Recht, verneint. Freilich kann unsere Währung auch einmal wieder aus dem „labilen Gleichgewicht“, wie das Dawes'sche Gutachten den augenblicklichen Zustand bezeichnet, herausfallen, und dann wird vielleicht die ganze komplizierte Preisberechnungsmethode, nach der Käse und Scheuertücher und fast alle Waren verkauft werden sollen, mit dem Index des Statistischen Amtes, der isolierten Gewinnberechnung, dem „Friedens“-Reingewinn und der Risikoprämie wieder praktisch werden.

Die Erläuterungen bringen übersichtlich und gut disponiert die für die Praxis wichtigen Grundsätze der Rechtsprechung und Literatur zur bisherigen PreisTrWD. Der vom Verf. erstrebte Zweck, auch dem Kaufmann einen Begriff vom Inhalt dieser Gesetzesauslegung zu geben, wird voll erreicht werden bei dem Kaufmann, der sich dem Studium dieses Buches widmen sollte. Einige Punkte, in denen m. E. der Auffassung der Verf. nicht beizutreten ist, seien hier angemerkt. Der Verf. hält die Indexziffer beim Inlandshandel für den allgemein brauchbaren Maßstab der Geldentwertung (S. 46), eine Ansicht, die das berühmte Urteil RGSt. 57, 35 f. keineswegs so apodiktisch ausgesprochen hat. Er lehnt die Wiederbeschaffungspreise ab (S. 37). Dann darf er diesen aber auch nicht zungunsten des Kaufmanns wieder einführen, wenn es sich darum handelt, Preise alter und neuer Lagerware zu kalkulieren, wobei jene niemals den Preis dieser übersteigen dürfe, sollte auch die Indexberechnung zu einem anderen Ergebnis führen (S. 47/48). Ebenso unlogisch und unbillig ist es, bei Befreiung der Mark den Lebenshaltungsindeks auszuschalten und den verpönten Dollarkurs bei Inlandswaren gelten zu lassen, wenn er den Kaufmann schlechter stellt. Das macht das RG. nicht mit, wie eine neuere Entsch. v. 6. Mai 1924 (11 D 344/24) zeigt. In der Periode der künstlichen Stabilisierung, November bis Dezember 1923, würden unhaltbare Ergebnisse bei solcher Praxis herauskommen. Daß der Kleinhändler kein Devisenrisiko beim Erwerb von Auslandswaren trägt (S. 49), wird durch die Tatsache der Reparationsklausel ad oculos als falsch demonstriert. Vergleichsmaßstab für den angemessenen Reingewinn soll auch 1923/24 noch die Vorkriegszeit sein (S. 61). Auch wenn das RG. diese Theorie niemals ausdrücklich widerufen hat, ist sie doch als antiquiert anzusehen (vgl. Alsberg, 7. Aufl. S. 55). Die Definition der Preissteigerung beim Kettenhandel (S. 69) entspricht nicht derjenigen des RG., das hier den recht wichtigen Begriff des „richtigen Handelspreises“ ausgebildet hat. Das wäre zum mindesten zu erwähnen gewesen. Darüber, daß „Wissensmüssen“ eben nicht „eine Art Fahrlässigkeit“ sei (S. 72), hat das RG. in unzähligen Entscheidungen zum § 259 StGB. Aufklärung zu schaffen gesucht, nicht mit vollem Erfolg. Die Erläuterung des Strafrechtsirrtums (S. 78) schränkt das Anwendungsgebiet der W.D. v. 18. Jan. 1917 zu sehr ein, indem z. B. der Fall, daß der Täter an der Erlaubtheit seiner Handlung zweifelte, als die Regel behandelt wird. In der Wirklichkeit ist der umgekehrte Fall der gewöhnliche Tatbestand. Besonders schwere Fälle anschlagentend nach der objektiven Tragweite der Tat zu beurteilen, also Menschen ins Zuchthaus zu stecken, die in Ahnungslosigkeit der Gesetzesauslegung z. B. im Kartellwesen etwas getan haben, was einem Gericht als besonders gefährlicher Auswuchs erscheint (S. 81), ist eine besonders bedenkliche und durchaus nicht nachahmenswerte Anmerkung zum § 12 PreisTrWD.

W. Dr. Kurt Peßke, Berlin.

Schrifttum zur Aufwertungsfrage.

Brennende Fragen der Aufwertung von Reichsgerichtsrat Zeiler und Kammergerichtsrat Dr. Sontag. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. Verlag von Bensheimer.

Die Verfasser des Buches sind zwei der verdienstvollsten Vorkämpfer der Aufwertung. In seinen „Beiträgen“ (S. 1—80) gibt Zeiler eine Reihe brieflicher Antworten wieder, die er in den letzten Jahren auf Anfragen den verschiedensten Seiten erteilt hat und in denen er seine Auffassung über eine alle Rechtsansprüche umfassende, „abstuftende Wertung“ wiedergibt. Er kürzt die Briefe auf das Wesentliche und trifft die Auswahl so, daß Wiederholungen vermieden und die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse besprochen werden. In dieser Weise wird der Einfluß der Geldentwertung beim Lieferungsvertrag, beim Pachtvertrag, beim Mietverhältnis, im Erbrecht, bei Dauerverträgen, beim Versicherungsvertrag, bei der Honorarvereinbarung, dem geringsten Gebote, bei Darlehen, Hypotheken, Pfandbriefen, Obligationen und Anleihen öffentlicher Körperschaften erörtert. Auch der Nachforderung des Gläubigers nach Empfang des Nennbetrages seiner Forderung ist ein besonderer Brief gewidmet. Der Verf. will dergestalt nicht nur zur weiteren Klärung der Aufwertungsfrage beitragen, sondern möglichst vielen Beteiligten Gelegenheit geben, den Briefen einen Anhalt für die Beurteilung ihrer eigenen Sache zu entnehmen. Der Wert der Arbeit wird durch umfangreiche Anmerkungen erhöht, die u. a. wichtige Entscheidungen in der Aufwertungsfrage wiedergeben.

Sontag, der Verfasser des zweiten „Beitrags“, stellt zunächst überzeugend alle Gründe zusammen, die gegen die Rechtsgültigkeit der 3. SteuerNotW.D. sprechen. Er geht dabei auch auf das Urteil des RG. v. 1. März 1924 ein und legt die schwereren Bedenken dar, die ihm entgegenstehen. Der Verf. wendet sich dann zu der berühmten Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 und legt die ihr zugrunde liegenden Gedanken dar. Im weiteren zieht Sontag die Folgerungen, die sich aus den Grundätzen des Urteils für eine Reihe einzelner Gebiete ergeben. Er befaßt zunächst die Aufwertung auch des dinglichen Anspruchs aus der Hypothek und erörtert sodann die Gesichtspunkte, die bei der Aufwertung von Industriebriefen, Pfandbriefen, Lebensversicherungsansprüchen, bei öffentlichen Anleihen, Rückzahlungen an ausgetretene Gesellschafter und Kautionssteller sowie bei Erbschaftszugeldern zu beobachten sind. Sodann behandelt Sontag die Aufwertung der künftig fällig werdenden und der rückständigen Zinsen, die Ansprüche auf Nachforderungen nach Empfang nicht oder nicht genügend aufgewerteter Leistungen, die etwaigen Regressansprüche geschädigter Hypothekengläubiger gegen Richter, Notare und Anwälte sowie einzelne besondere Voraussetzungen des Aufwertungsanspruchs. Im Schlusswort weist der Verf. darauf hin, daß nicht das Urteil des RG. v. 28. Nov. 1923, sondern der Reichsfinanzminister Duthe er es war, der durch sein Vorgehen eine unerträgliche Unsicherheit in das Wirtschaftsleben gebracht hat.

Die klaren, gründlichen und überzeugenden Ausführungen Sontags sowie die vielfach beigefügten Ratsschlüsse machen seine Arbeit gleichermaßen für den Juristen wie für den Interessenten überaus wertvoll. Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. West, Darmstadt.

Schaeffer und Keidel: Die Hauptfragen der Geldentwertung. Verlag von C. L. Hirschfeld, Leipzig.

Die Schaefferschen Grundrisse sind in der ganzen Juristenwelt rühmlichst bekannt. Seit einigen Jahren hat ihnen der Verf. Hefte folgen lassen, die über den Zweck der Belehrung jüngerer Juristen hinausgehend, besonders brennende Fragen in Einzelabteilung behandeln und den Stand der Rechtsprechung in kurzen scharfen Sätzen wiedergeben. Das erste dieser Hefte war „Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse“; es behandelt den Kettenhandel, die Höchstpreise, die Kriegsklauseln usw. Inzwischen sind diese Fragen in ihrer Bedeutung zurückgetreten gegenüber den nicht minder wichtigen und schwierigen Fragen, die die Entwertung der Mark aufgeworfen und denen zunächst die Rechtsprechung — man kann wohl unbedingt sagen — geradezu hilflos gegenüber gestanden hat. Unmühsam klären sich die Ansichten, wenn auch im einzelnen noch starke Meinungsverschiedenheiten bestehen. Um so mehr ist es zu begrüßen, wenn jetzt Schaeffer zusammen mit OLG-Rat Keidel, München, den Stand der Rechtsprechung auf diesem Gebiete in einem Hefte „Hauptfragen der Geldentwertung“ zusammenfaßt. Welche Rolle diese Fragen jetzt vor den Gerichten spielen, beweist der Umstand, daß z. B. in dem letzten Termin des Senats, dessen Vorsitzender Unterzeichner ist, von 12 Verhandlungssachen allein in 7 Sachen der Streit sich um die Aufwertung drehte. Das neue Schaeffersche Hefte trägt in sich die Vorzüge der früheren Hefte: kurze prägnante Sätze, zum Teil durch fetteren Druck besonders kenntlich gemacht, wodurch das Lesen und die Orientierung erleichtert wird; klare, übersichtliche Einteilung. Zu diesen Vorzügen kommt hinzu, daß überall im Text auf die volkswirtschaftlichen Zusammenhänge hingewiesen wird. In der Einleitung wird der Begriff des Geldes, der Rechtszustand vor und nach dem Kriege, der Begriff der Geldentwertung und die Entwicklung der Rechtsprechung dargestellt; der folgende „Erste Abschnitt“ behandelt das Maß der Aufwertung; er zeigt, daß unsere Gerichte von einer Einheit der Rechtsprechung leider noch weit entfernt sind; im zweiten Abschnitte werden dann die ein-

selben Fälle der Aufwertung besprochen. Von besonderem Werte ist es, daß die Verf. im vierten Abschnitt auch die viel umstrittene 3. Steuer-Nov. D. behandeln.

Das Heft wird ebenso wie das oben erwähnte Heft über die Hauptfragen der Kriegslieferungsverträge, in der Hand seines Praktikers fehlen. Seine Bedeutung geht aber weit über die Juristenkreise hinaus. Die Geldentwertung hat in unsere ganzen wirtschaftlichen Verhältnisse tief eingegriffen; alle Kreise der Bevölkerung sind von ihr berührt; an die Behörden, die Banken, an jedes industrielle oder kaufmännische Unternehmen, ja selbst an den kleinen Geschäftsmann und Privatmann treten täglich Fragen der Geldentwertung heran. Eine befriedigende Auskunft ist schwer zu finden. Das Schaeffer'sche Heft, das auch für Laien verständlich und übersichtlich geschrieben ist, kommt daher einem dringenden Bedürfnis entgegen, so daß ihm die weiteste Verbreitung gewünscht werden kann.

SenPräs. v. Dassei, Hamburg.

Handelsgesellschaftliche Gestaltungsform von Dr. jur. Leon Daeschner, Fabrikdirektor. Im Kenien-Verlag zu Leipzig.

Der Verf. behandelt in seiner Schrift hauptsächlich zwei grundsätzliche und umstrittene Fragen aus dem Gesellschaftsrecht. Zunächst die Frage, ob eine offH. Gesellschafter einer anderen offH. sein kann. Hier sieht er die Bedenken in dem bei der umschlossenen Gesellschaft möglichen Mitgliederwechsel. Dadurch würde die Möglichkeit des Eintritts beliebiger Dritter als Gesellschafter in die umschließende Gesellschaft geschaffen, was dem Wesen der offH. widerspricht. Er will daher die Beteiligung einer offH. an einer anderen solchen Gesellschaft nur zulassen, wenn der Gesellschaftsvertrag der umschlossenen Gesellschaft den Wechsel der Mitglieder verbietet. Ich kann dem aus doppeltem Grunde nicht zustimmen. Einmal ist die vom Verf. vorgeschlagene Lösung in ihrer Wirksamkeit doch recht problematisch. Denn wenn auch im Augenblick der Beteiligung der einen Gesellschaft an der anderen eine solche an sich zulässige Beschränkung des Mitgliederwechsels in dem Gesellschaftsvertrag der umschlossenen Gesellschaft enthalten ist, so können die Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft doch jederzeit die Beschränkung durch Änderung im Gesellschaftsvertrag eliminieren. Soll dann die einmal gegründete umschließende Gesellschaft damit nachträglich nichtig werden? Ich halte aber auch die grundsätzlichen Bedenken des Verf. gegen die Möglichkeit des Mitgliederwechsels bei der umschlossenen Gesellschaft überhaupt nicht für stichhaltig. Einmal steht die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft auch an beliebige Dritte jedenfalls mit dem Wesen der Personengesellschaft nicht im Widerspruch. Anteile von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, auch Kommanditanteile werden häufig beliebig übertragbar gestaltet. Auch mit dem stärker individualistischen Charakter der offH. ist eine solche Übertragbarkeit nicht unvereinbar. (Ebenso Düringer-Sachnberg-Flechtheim, § 130 Anm. 5.) Außerdem stellt sich ein solcher Mitgliederwechsel bei der umschlossenen Gesellschaft nicht einmal als totaler Wechsel der Mitgliedschaft bei der umschließenden Gesellschaft dar. Es tritt hier nur ein partieller Wechsel innerhalb der Personeneinheit der umschlossenen Gesellschaft ein, und auch in dem mehr theoretischen wie praktischen Fall, daß gleichzeitig alle Gesellschafter wechseln, bleibt namentlich den Gläubigern gegenüber noch eine gewisse Gebundenheit der bisherigen Gesellschafter durch die Schuldenhaftung gemäß § 159 BGB. bestehen, so daß auch vom Standpunkt des Schutzes der Gläubiger der umschließenden Gesellschaft keine Bedenken gegen einen solchen Wechsel bestehen. Die zweite grundsätzliche Frage, mit der sich die Schrift beschäftigt, ist dann die nach der Zulässigkeit der Beteiligung von juristischen Personen des Handelsrechts an offH. und Kommanditgesellschaften. Hier prüft der Verf. nochmals eingehend die bekannten Einwendungen gegen die Zulässigkeit, wie die Haftungsfolgen, die angebliche Führung einer zweiten Firma, die Verschiedenheit der Bilanzvorschriften, und erklärt mit Recht alle diese Einwendungen nicht für stichhaltig. Dann erörtert er ausführlich die zweifellos schwerer wiegenden Bedenken, die sich aus der Verschiedenartigkeit der Organisation der Personengesellschaften und der Kapitalgesellschaften heraus ergeben, insbesondere auch das Moment der erschwerten Widerstandsfähigkeit der Vertretungsbefugnis bei den Personengesellschaften gegenüber der freieren Widerstandsfähigkeit der Vertretungsorgane bei Kapitalgesellschaften. Er sieht mit Recht aber auch hierin keinen grundsätzlichen Hinderungsgrund für die Beteiligung, sondern weist zutreffend darauf hin, daß sich hier im Einzelfall die Schwierigkeiten und Bedenken dadurch sehr wohl vermeiden lassen, daß bei der Personengesellschaft entweder Gesamtvertretung oder alleinige Vertretung durch die Kapitalgesellschaft unter Ausfluß der übrigen Gesellschafter von der Vertretung und Geschäftsführung vereinbart wird. Im letzten Abschnitt erörtert der Verf. dann noch die steuerrechtliche Seite der von ihm behandelten Gesellschaftsformen, namentlich den Gesichtspunkt des § 5 ABGD. Wenn er dabei den Standpunkt vertritt, daß die GmbH. & Co. im allgemeinen nicht unter § 5 fällt, so ist dies m. E. dahin einzuschränken, daß namentlich bei der GmbH. & Co. im engeren Sinne, bei der die Gesellschafter der GmbH. & Co. die Kommanditisten identisch sind, doch sehr wohl die Voraussetzung des § 5 gegeben sein können (vgl. hierzu auch Rz. 10, 65). Der

mir persönlich nicht bekannte Verf. hat mir seine Schrift mit den Worten aus Lessings Briefen überhandt: „Wir widerlegen immer die am liebsten, aus denen wir das meiste lernen. — Aus einem kleinen Stolze meine ich, daß wir doch etwas Besseres wissen, als sie. Oder meinen Sie, vielmehr aus Dankbarkeit, damit sie wiederum etwas von uns lernen mögen?“ — Ich stelle, nachdem ich die Schrift gelesen habe, gerne fest, daß sie in anerkennungswerter Weise die behandelten Probleme fördert und als erfreulicher Beitrag zur Lehre der neuzeitlichen Gesellschaftsformen Beachtung verdient.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Estlein: Buch- und Betriebsprüfung und Beweisraft der Handelsbücher für die Steuerveranlagung. 2. Auflage. Industrie-Verlag Spaeth & Binde. Berlin 1924.

Raum drei Monate seit dem ersten Erscheinen war, wie der Verf. im Vorwort zur zweiten Auflage mit berechtigter Genugtuung feststellt, die erste Auflage des Buches abgesetzt. Der Erfolg ist wohlverdient. Die Buch- und Betriebsprüfungen haben im letzten Jahre und besonders seit die Reichsfinanzverwaltung von den unproduktiven Arbeiten der Inflationszeit einigermaßen entlastet ist, einen großen Umfang angenommen. Mit Recht übrigens, denn der steuererliche Geschäftsmann hat einen Anspruch darauf, nicht für seinen oberflächlichen oder gar betrügerischen Konturrenten Steuern zahlen zu müssen. Naturgemäß hat aber der Betroffene das große und berechtigte Interesse, den Umfang seiner Pflichten und Rechte und der Zwangsbefugnisse der Behörde scharf umrissen zu sehen. Aber auch abgesehen von der Buchprüfung muß der Kaufmann sich rasch und zuverlässig über seine steuerlichen Buchführungspflichten und die Folgen ihrer Verletzung unterrichten können. Diesen Bedürfnissen weitester Kreise der Geschäftswelt kommt Estlein's Buch in vorbildlicher Weise entgegen. Das in Gesehgebung, Rechtsprechung und Schrifttum weit verstreute Material ist zusammengetragen, auf knappem Raume klar gruppiert, in leicht verständlichem, flüssigem Stile erläutert. Genaue Kenntnis des einschlägigen Handelsrechtes und der kaufmännischen Gebräuche, der Buchführung und des Geschäftslebens, kurz der Geist wirtschaftlicher Unvoreingenommenheit, der in neuerer Zeit — und nicht zuletzt durch das Verdienst des Verf. — den alten Formalismus der Finanzbehörden erfolgreich zurückdrängt, berühren außerordentlich sympathisch.

Das kleine Werk kann wärmstens empfohlen werden. Es gehört in die Hand jedes Kaufmanns, jedes Steuerberaters und, nicht zuletzt, jedes Finanzbeamten.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

Schlegelberger: Gesetz über wertbeständige Hypotheken. 2. vermehrte Auflage. Berlin 1924. Franz Vahlen.

Die Worte uneingeschränkter Anerkennung, die der ersten Auflage des Buches in der ZW. 1923, 1012, gewidmet sind, dürfen in noch höherem Maße auf die zweite Auflage angewendet werden. Die Berücksichtigung des inzwischen erschienenen Schrifttums, insbesondere des Erläuterungsbuches von Düringer-Schulze, ergab von selbst eine Vermehrung des Stoffes; dabei ist aber auch eine Vertiefung der Rechts- und Wirtschaftsfragen überall zu erkennen. Das gilt z. B. von den Erläuterungen zu § 2 der ersten Durchf. D., in denen über die verschiedenen Arten der Goldmark und über die Rentenmark, über ihre Eignung als Maßstab für wertbeständige Hypotheken, Ausgezeichnetes gesagt ist. Im übrigen genügt eine Bezugnahme auf die frühere Besprechung. Nur eines ist noch besonders hervorzuheben: eine erhebliche und dem Praktiker überaus willkommene Erweiterung haben die Muster für Eintragungsbewilligungen und Eintragungen erhalten. Allen zwölf Mustern liegt ein Grundstück zugrunde, dessen durch die Aufwertungs-Nov. (3. Steuer-Nov. D.) und das Gesetz über die wertbeständigen Hypotheken beeinflusstes Rechtsschicksal sich in überaus anschaulicher und mannigfacher Weise vor uns abrollt; wir sehen, wie es gemacht werden muß, aber auch, welche Fehler vermieden werden müssen. Der Verf. hat es sich nicht leicht gemacht. Dem Muster 7 z. B. (teilweise Befriedigung des Gläubigers einer wertbeständigen Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke) liegt ein nicht ganz einfacher Tatbestand zugrunde, dessen Durcharbeitung eine kleine Denkfübung bedeutet. Mit der Berücksichtigung der wertbeständigen Hypothek in der Zwangsversteigerung beschäftigt sich Muster 9; hier scheint zunächst übersehen zu sein, daß das zufolge § 50 ZVG. erhöhte Bargebot insofern von vorn herein nicht bar zu bezahlen ist, sondern daß hier die Forderung gegen den Ersteher zu übertragen und für die Forderung eine Sicherungshypothek einzutragen ist; das folgt aus § 125 in Verb. mit § 128 ZVG., entspricht auch allein der Sachlage. Wenn Schlegelberger trotzdem zum richtigen Ergebnis gelangt, so liegt dies daran, daß der Ersteher den fraglichen Betrag, zu dessen Barzahlung ihn der Verf. anscheinend für verpflichtet hält, tatsächlich nicht zahlt; die Forderung wird also gemäß § 118 ZVG. übertragen, anstatt, wie es richtig wäre, gemäß § 125 ZVG. Abgesehen hiervon ist es kaum zutreffend, in dem vorausgesetzten Fall Verzicht auf die Gesamthypothek nur am versteigerten Grundstück zwischen Zuschlag und Verteilung den Tatbestand des § 50 ZVG., d. h. eine Erhöhung des Bargebotes, anzunehmen; der Verzicht

nach dem Zuschlag dürfte dem Erheber zugute kommen (eine Eigentümerhypothek entsteht nicht [§ 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB]). — In der Eintragungsbewilligung zu Muster 2 a. E. ist nicht die Eintragung der Vollstreckungsklausel, sondern die der Vollstreckungsunterwerfung zu beantragen. —

Abgesehen von diesen Kleinigkeiten sind die Muster, soweit ersichtlich, in jeder Beziehung zuverlässig. In ihrer Prägnanz und Klarheit werden sie für Richter, Rechtsanwält und Notar ein geschätztes und gesuchtes Hilfsmittel sein.

R. Stillschweig, Berlin.

Die Aufwertung der Hypotheken und Wertpapiere nach der dritten Steuernotverordnung. Von Rechtsanwalt Dr. John Wolffsohn, Berlin.

Die Schrift bezeichnet sich als eine „rechtliche und volkswirtschaftliche Darstellung“. Man wird schwerlich behaupten können, daß sie eine Lücke in der schon reichlich angeschwollenen Aufwertungs-literatur schliesse. In rechtlicher Beziehung ist, um nur einen Punkt herauszugreifen, das Verhältnis des § 3 zu § 12 Abs. 2, das trotz der gesetzestheoretisch völlig verunglückten Fassung wohl als geflart angesehen werden kann, nicht scharf genug gezeichnet (vgl. S. 19 b und S. 24). § 3 bezieht sich (siehe Mügel S. 33 und Schlegelberger S. 53 ff.) auf die Aufwertung aller derjenigen persönlichen Forderungen, die durch Hypothek, Schiffspfandrecht oder Bahnpfandrecht gesichert sind, § 12 Abs. 2 dagegen auf Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, Gesellschaftsverträgen, anderen Beteiligungsverhältnissen usw., soweit eine Sicherung durch Hypothek usw. nicht vorliegt. Diese Scheidung hat zur Folge, daß bei durch Hypothek gesicherten persönlichen Forderungen, auch soweit sie aus gegenseitigen Verträgen, Gesellschaftsverträgen usw. herrühren, für eine über 15% hinausgehende Aufwertung ausschließlich die Aufwertungsstelle zuständig ist, während bei derartigen Ansprüchen, soweit sie nicht durch Hypothek usw. gesichert sind, die 3. SteuernotV. eine Schranke überhaupt nicht errichtet und das Maß der Aufwertung den ordentlichen Gerichten überläßt. Ferner gilt das Moratorium bis 1932 sowohl hinsichtlich des Kapitals wie hinsichtlich der Zinsen nur für die unter § 3 fallenden dinglich gesicherten Forderungen, nicht aber für Ansprüche, die nach § 12 Abs. 2 zu behandeln sind.

Da die Schrift im März d. J. abgeschlossen ist, konnte der Verf. natürlich die „Erste Durchführungsverordnung“ v. 1. Mai d. J. nicht berücksichtigen. Diese „Durchführungsverordnung“ hebt den erwähnten § 3 der 3. SteuernotV. selbst, soweit er für die persönliche Forderung die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften zuläßt, durchweg auf, so daß namentlich auch Restkaufgeldansprüche, die hypothekarisch gesichert sind, nur mit 15% aufgewertet werden dürfen, sofern sie vor dem 1. Jan. 1919 begründet worden sind. Daß eine solche grundsätzliche Änderung des Gesetzesinhalts über den Charakter der Durchführungsbestimmung hinausgeht und in Anbetracht der Befristung des Ermächtigungsgesetzes bis zum 15. Febr. d. J. rechtlich höchst ansehbar ist, sei nebenbei bemerkt. Im übrigen ein neuer Beweis für die in diesen Blättern so oft betonte Tatsache, daß die Kommentierung von Notverordnungen eine überaus unantbare Aufgabe bildet, da die Erläuterungen im Zeitpunkt des Erscheins schon überholt zu sein pflegen.

Die volkswirtschaftliche Einleitung der Wolffsohnschen Schrift führt die bekannten Gründe für und gegen die Aufwertung an und hebt namentlich hervor, daß die prinzipielle Verneinung des Aufwertungsgebans durch die Gesetzgebung zu einer Erschütterung des Vertrauens in den Realcredit hätte führen müssen (S. 2). Sehr überrascht ist man alsdann, einige Seiten weiter (S. 8) zu lesen, daß dem Verf. das jetzige Maß der Aufwertung noch zu weit geht und er höchstens 10% in Gold als vertretbar ansieht. Wie Gläubiger, die einmal um 90% und in Anbetracht des Moratoriums bis 1932 um noch erheblich mehr ihres Kapitals gebracht worden sind, auf Grund des bisherigen Aufwertungsmaßes ihr zukünftiges Sparkapital wieder dem Realcredit zur Verfügung stellen sollen, ist schwer einzusehen, wenn man nicht die Verantwortlichkeit der jetzt Geschädigten über alle Wahrscheinlichkeit hoch veranschlagt. Verf. begründet seinen Standpunkt damit, daß unbedingt in einer gesunden Volkswirtschaft der Sachbesitz geschützt werden müsse, was sogar die Bolschewisten in Rußland durch Schonung des bauerlichen Besitzes eingesehen hätten. Da nun mindestens für die Dauer der Reparationslasten der Staat den Grundbesitz kräftig besteuern müsse, bleibe für eine höhere Aufwertung als 10% kein Raum. Verf. bezeichnet die gesamte Aufwertungsfrage „als ein letztes Krankheitszeichen der Inflation und als solche der furchtbaren Aufregung, die sich erhoben, nicht wert“. Über diese Auffassung zu streiten, ist ebenso müßig wie ein Disput über Glaubensfragen, bei denen man den Gegner doch nicht wider überzeugen können. Bei der Aufwertung handelt es sich in Wahrheit um das Problem der Verteilung der vorhandenen Sachgüter, die als Kreditquelle gedient haben, zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger. Warum dem Eigentümer entgegen der alten Lehre von der stärkeren Stellung des Pfandrechts als jus in re aliena der Vorzug vor dem dinglich berechtigten Hypothekengläubiger zukommen muß, und warum der Staat, selbst wenn er auf eine gewisse Zeit den Ertrag des Grundbesitzes durch Steuern mindert,

eine zeitweise Begrenzung des Ertrages und damit des Zinsanspruchs des Hypothekengläubigers nur durch eine Totalberichtigung des Rechts der Realgläubiger vornehmen kann, ist schwer einzusehen. Das Argument, durch Vernichtung aller Schulden neue Kreditquellen zu schaffen, wird durch die Erschütterung in das Vertrauen einer Rechtsordnung, die mit einem Federstrich dinglich gesicherte Ansprüche beseitigt, wenn sie ihr zeitweilig unbequem werden, widerlegt.

Nur in einem Punkt kann man unbedenklich dem Verf. zustimmen. Er charakterisiert die gesetzestheoretische Arbeit, wie sie in der 3. SteuernotV. vorliegt, dahin, daß sie sich „in vielen Unflarheiten oder gar Finsternissen, Folgeunrichtigkeiten und Zweckwidrigkeiten zeige, so daß es einer wahren Erschöpfung aller juristischen Kunstgriffe bedürfe, um das Gesetz in der Anwendung nicht zu einer Gesetzesfrage werden zu lassen“.

Diese unzweifelhaft richtige Feststellung in Verbindung mit der ganzen Art, wie gegen Sinn, Wortlaut und Zweck des Ermächtigungsgesetzes die V. selbst in den ersten Durchführungsbestimmungen ohne jede Machtvollkommenheit seitens der Reichsregierung abgeändert wird, zwingt dazu, daß der neue Reichstag selbst die umstrittene Materie in klarer Weise in gesetzlicher Form verabschiedet. Nur so kann die Aufwertungsfrage, die kein Mensch heute als endgültig geregelt ansieht, zur Ruhe kommen.

Ministerialrat z. D. Dr. Ruer, Berlin.

Schrifttum zum Steuerrecht.

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs in Zeitsäfen.

Herausgeber: Dr. S. Reinach, Rechtsanwalt in München. Verlag J. Neß, Stuttgart. Bd. I (1923) u. Bd. II (1924).

Schon immer habe ich es als ein Bedürfnis empfunden, insbesondere bei der Reichsabgabenordnung, aber auch bei den einzelnen Steueretzen, zu jedem Paragraphen, oder genauer zu jedem Rechtsatz, paragrafenmäßig gegliedert, die vorhandene Rechtsprechung des RFH. zusammengefaßt zu haben, und ich habe persönlich mit der Feder in meinen Handexemplaren entsprechende Einträge gemacht; das mühselige Geschäft ist ein unzulänglicher Versuch geblieben. Da kommt nun, wie eine Erlösung, sicherlich ebenso wie von mir noch von vielen begrüßt, die Abhilfe in der „Rechtsprechung des RFH. in Zeitsäfen“, die in zwei Bänden als Nr. 41 u. Nr. 56 der Sammlung deutscher Steueretze, Bd. I im Jahre 1923 und Bd. II im Jahre 1924 erschienen ist, wobei Bd. I die in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“ Jg. I (1922) veröffentlichten Entscheidungen, Bd. II die im Jg. II (1923) veröffentlichten Entsch. enthält.

Wenn hiernach die Sammlung auf den in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“ veröffentlichten Entscheidungen sich aufbaut und sie gewissermaßen in einem Repertorium, systematisch geordnet, ergänzt, so ist damit nicht gesagt, daß die Sammlung etwa nur für die Bezahler oder Leser der genannten Zeitschrift wertvoll wäre. O nein, die Sammlung ist ein Nachschlagewerk und ausgezeichnetes Hilfsmittel für jeden, der mit dem Reichssteuerrecht sich zu befassen veranlaßt ist, ob er im übrigen die Rechtsprechung des RFH. an der Hand der Zeitschrift für Steuer und Wirtschaft, an derjenigen der Juristischen Wochenschrift, einer andern Zeitschrift oder der amtlichen Sammlung verfolgt.

Allerdings, das Verfolgen oder das Studium der Rechtsprechung des RFH. für den einzelnen Fall kann und will „Die Rechtsprechung in Zeitsäfen“ nicht ersetzen. Sie ist ja nur eine Art Kommentar zu den Veröffentlichungen über die Rechtsprechung des RFH. Es kommt aber doch diesem Kommentar zugleich eine selbständige Stellung und Bedeutung zu, weil man zunächst einmal in Zeitsäfen und in systematischem Aufbau eine Übersicht über die Rechtsprechung des RFH. erhält. Daß die Grundlage des Aufbaues durch die Veröffentlichungen der Urteile des RFH. in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“ gebildet wird, oder genauer: durch die in dieser Zeitschrift über die einzelnen Urteile erschienenen fortlaufenden Berichte, ist darum formell ohne Belang, weil hinter dem Zeitsatz die Urteile selbst nach Datum und Aktenzeichen genau angegeben sind und darum das Nachlesen des Urteils, soweit ein solches Nachlesen erforderlich wird, in jeder anderen Sammlung ebenso gut wie in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“ erfolgen kann. Materieel aber ist der Aufbau der „Rechtsprechung in Zeitsäfen“ auf den Einzelberichten über die Rechtsprechung in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“ darum geradezu ein Vorzug, weil jene fortlaufende Berichterstattung, von Mitgliefern des RFH. verfaßt, nicht nur außerordentlich sorgfältig, sondern auch so umfassend gehalten ist, daß alle Urteile von Bedeutung berücksichtigt sind, sogar Urteile, die in der amtlichen Sammlung selbst nicht zur Veröffentlichung gekommen sind. Die Basis ist also die breiteste, die überhaupt möglich war.

Eine Entscheidung in Zeitsäfen herauszuarbeiten ist eine große Kunst; sie ist von den Verfassern: Senatspräsident Becker, Reichsfinanzrat Hochstetter, Reichsfinanzrat Mire, Reichsfinanzrat Dr. Wunsch, in meisterhafter Weise ausgeübt. Jedem, der mit dem Steuerrecht zu tun hat, wird eine gewaltige Arbeit erspart, die „Rechtsprechung des RFH. in Zeitsäfen“ spiegelt ihm getreu das gesamte einschlägige Reichssteuerrecht, die einzelnen Rechtsätze werden ihm in ihrer systematischen Zusammenfassung vorgeführt; die Sammu-

lung erleichtert das Nachschlagen und bietet die Möglichkeit, die Entwicklung der Rechtsprechung des RFG. als einer Einheit zu verfolgen; man kann erkennen, wie die Entscheidungen ineinander greifen, wie grundlegende Sätze weiter ausgebaut und vertieft werden, kurz — wie Senatpräsident Becker es ausdrückt — „wie der RFG. seiner Aufgabe gerecht zu werden sucht, das Steuerrecht zu entwickeln“.

Und die Entwicklung des Steuerrechts in Deutschland, die Entfaltung eines gemeinen deutschen Steuerrechts ist im Gang. Einen wertvollen, außerordentlich dankbaren Beitrag zu der Erkenntnis und wissenschaftlichen Vertiefung dieses neuen deutschen Steuerrechts liefert die „Rechtsprechung des RFG. in Leitfragen“, welche auf die Reichsabgabenordnung und die Besitz- und Verkehrssteuern des Reiches sich erstreckt. Eine Übersicht über die im einzelnen behandelten Gesetze mag den Beschluß bilden:

Reichsabgabenordnung, Bürgerliches Gesetzbuch, Besitzsteuer, Einkommensteuer, Erbschaftsteuer 1906, 1919 u. 1922, Friedensvertrag, Grunderwerbsteuer, Kapitalertragsteuer, Kapitalverkehrssteuer, Körperschaftsteuer, Kraftfahrzeugsteuer, Kriegssteuergesetz 1916, Kriegsabgabengesetz 1918 u. 1919, Reichsnotopfer, Reichsstempelgesetz, Rennweit- und Lotteriesteuergesetz, Steuernachrichtengesetz, Umsatzsteuergesetz 1918 u. 1919, Vermögenszuwachsabgabengesetz 1919, Versicherungsteuergesetz, Wehrbeitragsgesetz, Zwangsanleihegesetz, Ausgleichsbestimmungsgesetz, Beförderungsteuergesetz.

Staatsmin. a. D. Prof. Dr. v. Pfistorius, Stuttgart.

Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchstrichterliche Entscheidungen zu den Reichssteuergesetzen. Herausgegeben vom Senatpräsidenten am Reichsfinanzhof **Alfons Mrozek**. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln. 1922 ff. Neudruck 1924.

Das Steuerrecht, früher ein sehr vernachlässigter Zweig der Rechtswissenschaft, hat im letzten Jahrzehnt eine ungeheure Vertiefung und Bedeutung erlangt. Die Menge der Steuergesetze mit ihren Novellen, Notverordnungen, sowie Aus- und Durchführungsbestimmungen, in denen die Rechtsnormen niedergelegt sind, ist fast unentwirrbar. Aus dieser steuerrechtlichen Flut, in die das Wirtschaftsleben jedes einzelnen getaucht ist, ragt die Rechtsprechung des RFG. als ein Leuchtturm hervor, dessen Licht die steuerrechtlich interessierte Welt sucht und folgt. (Der Unterzeichnete kann dem RFG. die ihm gebührende hohe Anerkennung um so eher zollen, als er an dessen Rechtsprechung trotz dreißigjähriger Mitgliedschaft noch nicht teilgenommen hat.) Um sein Licht schneller zu verbreiten, ist zwar der RFG., wie das RG., dazu übergegangen, die amtliche Entscheidungssammlung in Heften herauszugeben. Aber diese Sammlung bringt nur eine verhältnismäßig enge Auswahl, und aus allen Steuerrechtsgebieten zugleich. Es bestand ein dringendes Bedürfnis, in regelmäßiger kurzer Folge die gesamte Steuerrechtsprechung, nach Gelehrtenkommentar geordnet und fortlaufend ergänzt, unter fachkundiger Prüfung herauszugeben. Diese Aufgabe haben sich Herausgeber und Verleger der „Steuerrechtsprechung in Karteiform“ gestellt und glänzend gelöst. In monatlicher Folge erscheint hier die gesamte Rechtsprechung des RFG. v. 1. Jan. 1922 an, nicht beschränkt auf den Inhalt der amtlichen Sammlung, die minder wichtigen Urteile nur in den entscheidenden Sätzen mitgeteilt, ausgelegt und zusammengefasst nur von Mitgliedern des RFG. selbst, die an den Entscheidungen mitgewirkt haben. Die Rechtsprüche sind auf Blätter gedruckt, hergerichtet zur Einordnung und Befestigung in beigeleierten Sammelmappen in Buchform. So kann jeder Besitzer der Kartei durch Einordnung der Blätter sich Kommentare zu den einzelnen Steuergesetzen anlegen, wobei jedes Gesetz nach Paragraphen geordnet ist, die jeweils an der Spitze abgedruckt werden, und der Kommentar durch Einreihung der Neuercheinungen fortlaufend ergänzt werden kann. Das kürzlich in unverändertem Neudruck erschienene, im übrigen monatlich fortlaufende Werk, das vom RFG. auch für sämtliche Finanzbehörden, einschließlich der Finanzämter angeschafft ist, ist als unentbehrliches Hilfsmittel sehr zu begrüßen. Reichsfinanzrat Dr. Franz Scholz, a. B. Paris.

Robert Evers, Reichsfinanzrat, Mitglied des Reichsfinanzhofs: Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz in der Fassung vom 30. März 1920, 8. April 1922, unter Berücksichtigung des Einkommensteuergesetzes und aller Änderungsgesetze bis einschließlich September 1923. Berlin 1923. Otto Liebmann.

Derselbe: Die Körperschaftsteuer nach der zweiten Steuer- notverordnung vom 19. Dezember 1923 und den Durchführungsbestimmungen dazu. Zugleich Nachtrag zum Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz. Berlin 1924. Otto Liebmann.

In seinem Beitrage zum Handbuch des Reichssteuerrechts (Berlin 1924, Spaeth & Linde) weist Evers mit Recht darauf hin, daß sich das Körperschaftsteuerrecht gegenwärtig in einem Entwicklungsstadium befindet, das eine Darstellung des geltenden Rechts zu einer fast un-

möglichen Aufgabe macht. Das KörperStG. v. 20. März 1920 in der durch die Novelle v. 8. April 1922, das GeldEntwG. v. 20. März 1923, die Vorauszahlungsgelese v. 9. Juli und 11. Aug. 1923 geänderten Fassung ist zwar geltendes Recht, aber seine Anwendung ist gegenwärtig und bis auf weiteres durch die von der Reichsregierung auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 erlassenen 2. SteuerNotVd. v. 19. Dez. 1923 suspendiert, eine Feststellung des Einkommens nach den Vorschriften des KörperStG. und eine Veranlagung findet gegenwärtig nicht statt. In Aussicht genommen ist nach der 2. Steuer-NotVd. erst wieder für 1925 eine Veranlagung des im Jahre 1924 zu erwerbenden Einkommens, und für die Vorbereitung zur Veranlagung gibt die 2. SteuerNotVd. Vorschriften. Ferner enthält sie Bestimmungen über die im Jahre 1924 zu entrichtenden Vorauszahlungen auf die Körperschaftsteuer für dieses Jahr. Beide Gruppen von Vorschriften stehen aber mit den das gesetzliche Körperschaftsteuerrecht beherrschenden Grundfragen nicht im Einklang, wenn sich auch die Bestimmungen der 2. SteuerNotVd. über die Vorauszahlungen ausdrücklich auf die §§ 24a und 24c KörperStG. berufen. Wenn auch anzunehmen ist, daß bis zur endgültigen Veranlagung für das laufende Jahr ein neues KörperStG. vorliegen wird, das in seinem Inhalt und Aufbau erheblich von dem geltenden Recht abweichen wird, so ist doch Evers durchaus darin beizustimmen, daß auch heute noch die Darstellung des gesetzlichen Körperschaftsteuerrechts, auch soweit sie über die Vorschriften der 2. SteuerNotVd. hinausgeht, einen gegenwärtigen praktischen Wert hat. Das gesetzliche Körperschaftsteuerrecht war und bleibt anwendbar für alle bis zum Inkrafttreten der 2. SteuerNotVd. vorgenommenen Veranlagungen, ist also bei deren Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren noch die alleinige Grundlage der Entscheidung. Es bildete ferner bei der wichtigsten Gruppe der Körperschaftsteuerpflichtigen, bei den Erwerbsgesellschaften, auch für die weiteren für das Kalenderjahr 1923 noch zu leistenden Zahlungen die Basis, auf der die Sondervorschriften der 2. SteuerNotVd. berast aufgebaut sind, daß sie für sich allein gar nicht verständlich und anwendbar sein würden. Und es gibt endlich auch für die Beurteilung der Vorschriften über die im Jahre 1924 zu leistenden Vorauszahlungen auf die später zu veranlagende Steuer für dieses Jahr zwar nicht mehr die alleinige Richtschnur, aber doch unentbehrliches Material.

Bei dieser Sachlage hat der große Kommentar vom Reichsfinanzrat Evers zum KörperStG. auch heute noch seinen uneingeschränkten praktischen und wissenschaftlichen Wert. Namentlich ist auch der Nachtrag erschienen, welcher nicht nur die Vorschriften der 2. SteuerNotVd. darstellt, sondern auch die Verbindung mit dem gesetzlichen Körperschaftsteuerrecht herstellt, und auch sämtliche inzwischen erschienenen Durchführungsvorschriften und die wichtigsten Erlasse mit berücksichtigt, so daß beide Werke zusammen einen trefflichen Überblick über das geltende Recht mit seinen Streit- und Zweifelsfragen ermöglichen.

Der große Kommentar enthält in seinem ersten Teil eine eingehende Erläuterung des bis zum GeldEntwG. geltenden Rechtes, wobei aber auch schon in großen Teilen das GeldEntwG. mit berücksichtigt ist. In einem Nachtrage wird sodann das GeldEntwG. in Zusammenhang mit den Vorauszahlungsgelesen v. 9. Juli und 11. Aug. und dem Steuerzinsgesetz in seiner Einwirkung auf das Körperschaftsteuerrecht dargestellt in einer Weise, welche allen Anforderungen der Praxis, für welches dieses Gebiet ganz besondere Schwierigkeiten bot, gerecht wird. Die AufwertungsVd. ist in einem weiteren Nachtrag ebenfalls zum Abdruck gekommen, findet aber eine eingehende Erläuterung erst in der nunmehr erschienenen Darstellung der Körperschaftsteuer nach der 2. SteuerNotVd.

Dieses zweite Buch stellt zwar ebenfalls einen Nachtrag zu dem großen Kommentar dar. Es bildet aber auch ein in sich abgeschlossenes selbständiges Ganzes, das auch ohne den ersten Teil verständlich ist und seiner Aufgabe, auch für sich allein über die durch das neue Recht der AufwertungsVd. und der 2. SteuerNotVd. geänderten Körperschaftsteuerrechtlichen Vorschriften für 1923 und 1924 zu orientieren, in vollstem Maße gerecht wird.

Aus der Fülle der Einzelfragen, welche Evers mit scharfem Blick herausfindet, seien nur einige Einzelheiten hervorgehoben. Evers billigt das bekannte Gutachten des RFG. v. 2. Febr. 1924, wonach ein Finanzamt, das auf Grund des Art. I § 1 Abs. 2 der 2. SteuerNotVd. eine zu niedrige Abschlußzahlung auf die Einkommensteuer angefordert hat, eine höhere Abschlußzahlung auch dann nachfordern kann, wenn neue Tatsachen und Beweismittel nicht bekannt geworden sind, und stellt sich folgerichtig auch für die Körperschaftsteuer auf den gleichen Standpunkt.

Zuzustimmen ist ihm in seiner Behandlung der Abschlußzahlungen von Erwerbsgesellschaften im Liquidationsstadium. Die Liquidationsgesellschaften, bei denen eine Steuerpflicht entstanden ist, weil bei ihnen die Liquidation 1923 beendet worden ist, sind einheitlich zu behandeln. Das Finanzamt hat ihre Abschlußzahlung nach der Leistungsfähigkeit festzusetzen. Bemerkenswert ist, daß Evers den Begriff der Betriebsbeinnahme auf diejenigen Eingänge beschränkt, die einen Entgelt für irgendeine geschäftliche Leistung des Betriebes darstellt. Es erscheint mir jedoch zweifelhaft, ob sich diese Auffassung, welche wirtschaftlich de lege ferenda den Vorzug verdient, sich gegenüber dem Wortlaut der Vd. wird aufrechterhalten lassen. (Vgl. Rosendorff, Neuregelung der Körperschaftsteuer S. 14.)

Ausführlich beschäftigt sich Ebers mit Inhalt und Bedeutung des Begriffes, der die Grundlage des Körperschaftsteuerrechtes der 2. SteuerNotW. bildet und wohl auch den Eckpfeiler beim bevorstehenden Neubau des Steuerrechtes sein wird, des Begriffes der Leistungsfähigkeit. Mit Recht hebt Ebers hervor, daß für das Jahr 1922/23 bzw. 1923 Objekt der Körperschaftsteuer nicht eigentlich das Einkommen ist, sondern die wirtschaftliche Kraft und Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen, für welche das Einkommen zwar der beste Maßstab ist, die aber erfaßt werden soll, gleichgültig ob sie sich in ein entsprechendes Einkommen umsetzt oder nicht. „Das Einkommen ist nicht mehr selbst Gegenstand der Besteuerung, sondern nur noch ein Merkmal für das Vorhandensein des zu erfassenden Gegenstandes, der steuerlichen Leistungsfähigkeit, das neben anderen Merkmalen zu bewerten ist, das aber in Einzelfälle auch fehlen kann.“ In diesem Worte kommt der Grundgedanke des hier in Frage stehenden Teils der 2. SteuerNotW. zum ersten Male ganz klar zum Ausdruck. Alle positiven Vorschriften über die Einkommenbesteuerung des vergangenen Jahres sind Rahmenvorschriften, über die sich die Steuerbehörde hinwegsetzen kann, wenn sie die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen anders einschätzt.

Es ist gut, sich diesen Gedanken ganz klar zu machen, um die Bedeutung richtig einzuschätzen, welche das Rechtsmittelverfahren für ein so aufgebautes Steuerrecht hat. Man muß sich darüber klar sein, daß der Gesetzgeber durch die Einführung eines so abstrakten Begriffes, wie Leistungsfähigkeit, die Macht zur näheren Gestaltung des Einzelfalles aus der Hand und der Verwaltung übergibt. Durch diese Freiheit der Entscheidung im Einzelfall kann die Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit der Besteuerung gefördert werden. Aber noch größer ist die Gefahr, daß sie gefährdet wird, und bei der verzweifelten Finanzlage des Reiches besteht für die Verwaltungsbehörde ein großer Anreiz, die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen zu überschätzen. Die Nachprüfung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde durch den über den Parteien stehenden unabhängigen Richter bietet allein die Gewähr dafür, daß die Gefahr der Willkür auf das kleinstmögliche Maß herabgedrückt wird. Die 2. SteuerNotW. räumt dem RfV. noch nicht die Stellung ein, die ihm nach seiner ausgezeichneten Rechtsprechung, dem Vertrauen, das man ihm entgegenbringt, und der wissenschaftlichen und praktischen Erfahrung seiner Mitglieder, von welcher auch der hier besprochene Kommentar ein beredtes Zeugnis ablegt, zukommen sollte. Nicht richtig erscheint es mir bei dieser Sachlage, die Vorschriften über die Zuständigkeit des RfV. für die weitere Beschwerde gemäß § 37 des Art. I der 2. SteuerNotW. einschränkend zu interpretieren. Ebenso wie Kuhn (Einkommensteuer und Körperschaftsteuer 1924 S. 117) hält auch Ebers (S. 228) in den Fällen der Festsetzung der Vorauszahlungen nach dem Vermögen gemäß § 12 die weitere Beschwerde an den RfV. für nicht gegeben. § 12 ist jedoch m. E. nur ein Annex zu § 5. Eine Mindeststeuervorschrift, die nur im Zusammenhang mit § 5 verstanden werden kann und die in richtiger Systematik in diesen Paragraphen hätte eingeordnet werden müssen. Die Fälle des § 12 gehören daher mit zu den Fällen des § 5, über welche in letzter Instanz der RfV. zu entscheiden hat (vgl. Rosen dorff, Neuregelung S. 85).

M. Dr. Richard Rosen dorff, Berlin.

Dr. Georg Thünen, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium: Vermögenssteuer nach der 2. und 3. Steuernotverordnung nebst Durchführungsbestimmungen. Nachtrag zu Thünen, Vermögenssteuergesetz. Berlin 1924. Carl Heymanns Verlag. 167 S.

Das VermStG. v. 8. April 1922 sah, wie das frühere preuß. ErgStG., eine Veranlagung jedesmal für drei Jahre vor. Danach wurde die Steuer im Jahre 1923 für die Jahre 1923 bis 1925 veranlagt. Die Veranlagung wurde jedoch nicht zu Ende geführt, weil die ungefeuerte Selbstwertung das unzulässig erscheinen ließ. Die Zeitverhältnisse zwangen, den dreijährigen Veranlagungszeitraum fallen zu lassen, und man ging, zunächst für 1924, zur Veranlagung für ein Jahr über. Gleichzeitig wurde eine Reihe besonderer Vorschriften getroffen, namentlich für die Bewertung der einzelnen Vermögensteile. Die Rechtsnormen sind in der 2. SteuerNotW. v. 19. Dez. 1923, zum Teil auch in der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 enthalten. Dazu sind umfangreiche Durchführungsbestimmungen erlassen. Die Notverordnungen haben zum Teil nicht die Form der Abänderung des VermStG. gewählt, sondern enthalten eigene Vorschriften, die sich nur in Verbindung mit dem alten VermStG. würdigen lassen. Das erschwert ihre Anwendung. Der Verf., der seinerzeit eine Erläuterung zum VermStG. herausgegeben hat, hat es nun unternommen, einen neuen Text des VermStG. aufzustellen, wie er sich aus der SteuerNotW. ergibt. Er bezeichnet das ausdrücklich als Privatarbeit, die es ja auch ist. Sein Gedanke ist als sehr glücklich zu bezeichnen. Denn nun ist es leicht, sich aus den verwickelten Vorschriften herauszufinden, zumal da die Durchführungsbestimmungen überall mit eingearbeitet sind. Da das alte VermStG. zum großen Teil weiter fortbesteht, so haben die früheren Erläuterungswerke ihren Wert nicht verloren. So kann sich das vorliegende Werkchen mit Recht als Nachtrag zu dem Erläuterungsbuch des Verf. bezeichnen, und die neuen Erläuterungen können sich auf einen mäßigen Umfang beschränken. In einem Anhange ist eine Hilfstafel zur Berechnung

der Steuer, die W. v. 8. März 1924 zur Ausf. des § 8 Abs. 3 der Durchf. Best., eine Zusammenstellung der Dollarkurse und der Großhandelspreise wichtiger Waren in Goldmark sowie der Runderlaß des RfM. v. 10. März 1924 abgedruckt. Das Ganze stellt sich als brauchbares und fast unentbehrliches Hilfsmittel für jeden dar, der mit der Vermögenssteuer für 1924 zu tun hat.

Reichsfinanzrat Dr. Voethle, München.

Dr. Erler und Dr. Ropye: Die Neuregelung der Einkommensteuer 1924. Industrie-Verlag Spaeth & Vinde. Berlin 1924.

Das vorliegende Buch macht es sich zur Aufgabe, die Vorschriften der 2. SteuerNotW. v. 19. Dez. 1923, soweit sie die Einkommensteuer betreffen, zu erläutern. Es behandelt damit ein Gebiet, das für den Steuerzahler außerordentlich wichtig ist, das aber auch nach den ziemlich verwickelten Bestimmungen der angegebenen NotW. recht schwierig ist. Denn die einkommensteuerrechtlichen Vorschriften dieser W. umfassen drei verschiedene Gebiete — die Restzahlungen des Jahres 1923, die Vorauszahlungen des Jahres 1924 und die Vorbereitung der Veranlagung für das Kalenderjahr 1924 — und sind wieder unter sich ganz verschieden.

Den Verf. ist es gelungen, das sich hieraus ergebende Steuerrecht in übersichtlicher und praktisch verwertbarer Weise wiederzugeben. In einer knappen und klaren Einführung werden zunächst die Verhältnisse dargelegt, welche zu dem Erlaß der 1. und 2. SteuerNotW. im Jahre 1923 geführt haben, und Inhalt und Grundzüge dieser beiden W. hinsichtlich der einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen übersichtlich zusammengefaßt. In dem nachfolgenden Hauptteile des Buches werden sodann die einzelnen Vorschriften über die Einkommensteuer im Jahre 1923 und 1924 an Hand der einzelnen Paragraphen der 2. SteuerNotW. sachgemäß erläutert. Es folgen in weiteren Teilen der Wortlaut der beiden SteuerNotW. vom Jahre 1923 sowie das EinkStG. in seiner neuesten Fassung, die Rhein- und Ruhrabgabe und die W. über die Goldbilanzen sowie der Erlaß des RfM. v. 3. Jan. 1924. Der Zeitpunkt der Herausgabe des Buches hat es allerdings mit sich gebracht, daß nicht alle Ausführungsanweisungen schon berücksichtigt werden konnten; so fehlen z. B. die wichtigen Durchführungsbestimmungen über die gewerblichen Einkommen gemäß §§ 5 und 6 der SteuerNotW., die erst in den ersten Monaten des laufenden Jahres erlassen sind. Nach dieser Richtung aber wird bei der heutigen Art des Erlasses von Verordnungen und ihrer fortwährenden Ergänzungen sich niemals etwas Vollkommenes erreichen lassen.

Das ganze Buch bildet jedenfalls ein recht brauchbares Hilfsmittel, das für Steuerzahler sowohl wie für Steuerberater ein rasches Orientieren und Nachschlagen ermöglicht.

Handelskammersyndikus Dr. Apelt, M.-Glabbach.

Regierungsrat Ludwig Jacob: Das Gesetz betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen — Hausiersteuergesetz — vom 10. März 1879/20. Dez. 1897 in der Fassung nach dem Abänderungsgesetz vom 27. Juli 1921 (GWB. S. 433 ff.), mit erläuternden Anmerkungen und Vollziehungsvorschriften. 2. Aufl. München 1923. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 239 S.

Um das im Titel bezeichnete hapsische Gesetz und den vorliegenden Komm. kann man das zweitgrößte deutsche Land beneiden. Das preussische Gesetz betrifft die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen v. 3. Juli 1876/23. Dez. 1896 ist nicht ganz auf der Höhe, ein gutes Erläuterungswerk dazu gibt es überhaupt nicht. Jacobs Arbeit ist von mühevoller Sorgfalt und minutiöser Genauigkeit in der Bewertung besonders der reichhaltigen Rechtsprechung. Auch die inhaltlich dazu gehörigen §§ 55—58, 59—63, 64—71, 44, 44a, 42a, 6, 43 GewD.; das KinderzuschG. und §§ 143—153 GewD. erfahren trefflichere Auslegung.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Preussisches Stempelsteuergesetz in der Fassung vom 16. März 1924 von Dr. Georg Deiter, Regierungsrat a. D. Dritte und vierte neubearbeitete Auflage. Verlag Sach 1924.

Bekanntlich ist in der erwähnten Fassung des StempStG. vom 16. März 1924 das StempStG. von 1909 vereinigt mit seinen letzten, die Materie abschließenden Änderungen v. 25. Juli 1923 (GS. 341) und vom 18. Jan. 1924 (GS. 43). Die schnelle Herausgabe des 208 Seiten fassenden Kommentars durch einen so herabsehung Kenner des Stempelrechts wie Deiter ist verdienstvoll schon deshalb, weil der große, für die Forschung noch immer unentbehrliche Kommentar von Feinich seit 1909 leider nicht in neuer Auflage erschienen ist und weil mit einer Verlängerung des Gesetzes v. 25. Juli 1923 über den 30. Juni 1924 hinaus zu rechnen ist (S. 191).

Die Notare werden in dem Deiter'schen Kommentar viele wertvolle Zusätze zu seiner 1. Aufl. (1921) finden. J. B. ist in der historischen Einleitung (S. 1—12) auch das KapVerStG. v. 20. April 1922 in seiner Einwirkung auf das Landesstempelrecht berücksichtigt und auf S. 126 ein Erlaß des Finanzministers v. 31. Okt. 1922 abgedruckt, wonach bei einer Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH.

die Übernahmeerklärung der Gesellschafter ohne ausdrückliche Beurkundung der Zulassungserklärung nicht Bestandteil eines anderen einheitlichen steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts geworden ist, mithin dem preuß. Schuldverschreibungsstempel der TarSt. 58 unterliegt. Für die Sicherungsbereignung ändert Deiter auf S. 90 seine auf S. 101 der 1. Aufl. ausgesprochene Ansicht, daß der Vertrag, wenn der Erwerber das Recht haben soll, die Sachen zu verkaufen, nach TarSt. 32 stempelpflichtig sei, mit Hinblick auf die gegenteilige Entscheidung des RG. v. 26. Sept. 1916. Es bleibt also bei dem allgemeinen Vertragsstempel von 3 G.M. aus TarSt. 71.

Beachtenswert sind auch auf S. 156 u. 157 mitgeteilte Beschlüsse des preuß. Staatsministeriums über Niederschlagung bzw. Erstattung von Stempeln für Unterschriftsbeglaubigungen aus Anlaß von Optionen aus dem Vertrag mit Danzig, sowie für Unterschriftsbeglaubigungen in bezug auf memelländische Grundstücke.

Die Fortlassung der TarSt. 77 zu g auf S. 162 und ihre Verlesung in die Anm. 2 auf S. 155 beruht wohl auf einem Versehen des Druckers.

Für einen Nachtrag zum Deiter'schen Kommentar möchte ich dem Verf. noch folgende Zusätze empfehlen, welche den Notaren von Interesse sein würden.

1. Zu StempG. § 4 1 a (S. 18). Unter „entgegenstehenden Bestimmungen“ sind nicht die TarSt. 10, 16, 45, 77 zu verstehen. Die Stempelfreiheit aus TarSt. 4 a besteht auch für diese Formalakte (Heinzig 1909 S. 49).

2. Zu StempG. § 9 (2) Satz 1 (S. 33). Durch Verfügung des Finanzministers v. 17. Okt. 1901 (JustWBl. 262) ist angeordnet, daß die Notare den für ihre Testamente erforderlichen Stempel ausschließlich auf dem als Teil der Urkunde anzuhaltenden Umschlag neben der Aufschrift zu verwenden haben (s. auch Heinzig 661).

3. Zu TarSt. 45 (S. 104). Auf notarielle Protokolle findet die TarSt. 45 Anwendung laut TarSt. 53. Fehlt ein solches Protokoll bei einem Kaufvertrag über eine außerhalb Landes (Preußen) gelegene unbewegliche Sache, so tritt der Feststempel von 3 M aus TarSt. 32 b ein. Ist die Sache ein Grundstück und innerhalb des Deutschen Reiches, so entfällt dieser Geschäftsstempel wegen § 37 GrErbStG. (vgl. S. 87 Anm. 8).

Auf notariell beurkundete Offerten zu einem Grundstückskaufvertrage ist die Befreiung aus TarSt. 45 auch dann nicht anwendbar, wenn die Offerte später angenommen ist; auch nicht anwendbar auf Grundstücksveräußerungsverträge, in denen die Löschung einer Hypothek des Veräußerers mit beurkundet ist.

M. Ostermeyer, Berlin.

Schrifttum zum Versicherungsrecht.

Alfred Manes: Versicherungsweisen. Vierte, neu durchgesehene Auflage. 2 Bände. I. Allgemeine Versicherungslehre. 231 S. II. Besondere Versicherungslehre. 357 S. B. G. Teubner. Leipzig-Berlin 1924.

Der kurze Abstand, in welchem die neuen Auflagen des bekannten Buches von Manes einander folgen, zeugt für sich selbst. Die dritte Auflage war in JW. 1922, 1436 von Gerhard rühmend angezeigt worden; heute kann sich dem bereits die Besprechung der vierten Auflage anschließen — wenn man die Notlage berücksichtigt, die in den letzten Jahren nicht nur den Buchhandel, sondern namentlich auch alle Bücher beziehenden Kreise hebercht hat, ein ganz außerordentliches Ergebnis. Das Buch selbst bedarf keiner Empfehlung mehr; es ist längst, wie ich an anderer Stelle einmal hervorzuheben habe, für jeden, der mit dem Wesen, der Technik, dem Recht der vielfältigen Versicherung sich befassen will, zur unentbehrlichen Grundlage seines Studiums, zum nie verlassenden Nachschlagewerk für alles geworden, was man sich sonst aus den mannigfaltigsten, z. T. entlegenen, z. T. ausländischen, jedenfalls aber schwer zugänglichen Quellen mühsam zusammensuchen müßte.

Das Buch bedeutet aber noch mehr. Es ist eine wissenschaftliche Leistung großen Ranges, deren Wert und Bedeutung für die Entwicklung und die Stellung des Versicherungswezens noch keineswegs erschöpfend erkannt ist. Zunächst für die Versicherungswissenschaft in ihrer Stellung zur Gesamtheit. Mit hohen Worten verkündet Manes den Ruhm nicht nur der Versicherung, deren Kapital erhaltende und Kapital schaffende Kraft ja längst dem Streit der Parteien entrückt ist, sondern auch der Versicherungswissenschaft. Der Begriff der Versicherungswissenschaft, erst vor wenigen Jahrzehnten geprägt, ist rein deutschen Ursprungs. Was man als Vorbild und unmittelbaren Vorläufer betrachten kann, die Actuarial Science, vor allem das schon 1849 begründete Londoner Institute of Great Britain and Ireland, beschränkte sich auf die rein mathematische Seite der Sache. Die Aufstellung des umfassenden deutschen Begriffs knüpft an an die Gründung des Göttinger Seminars 1895 durch Ehrenberg und an die Gründung und glänzende Entwicklung des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, der in diesem Jahre der Feier seines 25 jährigen Bestehens entgegensehen kann. Die beste Vorstellung von dem Umfange dessen, was in seiner Zusammenfassung den Begriff der Versicherungswissenschaft ausmacht, kann man sich verschaffen, wenn man die einzelnen Kapitel in Manes' Buch durchsieht. Mit der in

Deutschland unvermeidlichen Begriffserläuterung und einer weit bis ins graue Altertum auspolenden geschichtlichen Entwicklung setzt die Darstellung ein. Durchsichtig gebaute und geschickt erläuterte Tabellen unterrichten über die gegenwärtige Verbreitung der Versicherung in allen Kulturländern, soweit die während des Weltkrieges arg in Rückstand geratene Statistik reicht. Die Organisation der Versicherung wird in eingehenden Erläuterungen der Systeme der Versicherung, ihrer verschiedenen Formen des öffentlichen und privaten Betriebes, der Verbandsbildung, des Vermittlungswezens vorgeführt und in zusammengedrängten, aber höchst lehrreichen Übersichten ein Abriss der eigentlichen Betriebskunde (Versicherungs-technik, mathematisch-statistische Grundlagen, Prämienberechnung und Ersatzleistung, Buchführung, Finanzverwaltung usw.) gegeben. Überall findet sich in erstaunlicher Fülle das reichhaltigste Material zusammengetragen und lesbar und übersichtlich geordnet.

Die Versicherungswissenschaft umfaßt aber ferner die Probleme der Versicherungspolitik, Staatsaufsicht, Fragen der Versicherungs-, Kriminal- und Finanzpolitik und die durch das Versicherungsvertragsgesetz Gemeintete der Juristen gewordene Regelung des Versicherungsvertragsrechts — sie greift also aufs tiefste in alle Seiten der Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre hinein.

Den Schluß des ersten Bandes bildet ein vorzügliches, mit treffenden kritischen Bemerkungen durchsetztes Literaturverzeichnis. Es geht aus diesem anschaulich hervor, wie umfangreich bereits die Literatur der Versicherungswissenschaft geworden ist, zugleich aber auch, auf ein wie geringes Alter sie zurückblicken kann. Über die achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts reicht kaum etwas hinaus, was heute noch als lebendig betrachtet werden kann; auch was vor der Wende des Jahrhunderts liegt, ist mit wenigen Ausnahmen veraltet. Deutlich zeigt sich, ein wie großer Anteil an der modernen versicherungswissenschaftlichen Literatur auf das Konto von Manes selber zu setzen ist, sei es durch eigene Arbeit, sei es durch die von ihm angeregten oder herausgegebenen Sammelwerke, insbesondere das Versicherungslexikon, dessen zweite Auflage eben für den Herbst angekündigt wird, vor allem durch die Arbeiten des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft.

Der zweite Band behandelt die einzelnen Versicherungszweige. Wer den Fluß der Entwicklung der letzten Jahre unmittelbar miterlebt hat, wird unwillkürlich nach dem Neuesten greifen, das wir haben entstehen sehen: Die Aufrührversicherung als Kriegs- und Revolutionsprodukt, die Sachlebensversicherung, die Verluste insbesondere der Lebens- und Haftpflichtversicherung infolge des Marksturzes, veränderliche Prämien und Leistungen, die Einstellung der Volksversicherung, das Suchen nach wertbeständiger Versicherung auf allen Gebieten, insbesondere in der Feuerversicherung. Alles dies finden wir bei Manes wohlgeordnet und vollständig. Wie rasch die Entwicklung auf diesem Gebiete vor sich geht, dafür ein bezeichnendes Beispiel: Manes bemerkt in seinem im Januar 1924 abgeschlossenen Buche S. 224, von der allgemeinen Einführung der im Auslande, namentlich in Amerika nicht seltenen Versicherung auf erstes Risiko habe man bisher aus technischen Gründen Abstand nehmen zu müssen geglaubt. Heute steht die Versicherung auf erstes Risiko, meist kombiniert für Feuer- und Einbruchdiebstahl, als „bahnbrechende Neuerung im Versicherungswezen“ bereits im Vordergrund der öffentlichen Werbung und es bedarf der eindringlichsten Warnungen von sachverständiger Seite, daß für diese Versicherungsart jede Erfahrung und jede Statistik noch fehlt und daß durch die in den Werbeschriften freilich wenig hervortretende Beschränkung der Haftsumme für die Einbruchdiebstahlversicherung gerade bei den meistgefährdeten Sachen (Gold-, Silber-, Schmucksachen einschließlich gefaßter Steine sowie Teppiche) die Bedeutung des ersten Risikos nahezu illusorisch wird.

Die Größe der Krise, die das Versicherungswezen während des ganzen Verlaufs des Jahres 1923 hat durchmachen müssen, ist weit den Kreisen kaum ganz zum Bewußtsein gekommen. „Alle diese Erscheinungen hatten zur Folge, daß in der Inflationsperiode der Versicherungsgebante mehr und mehr erstarben war“, bemerkt bei der durch Prof. Risch-München angeregten Besichtigung der Einrichtungen des Alliance-Konzerns am 29. März 1924 Generaldirektor Schmitt. „Hierin ist nun durch die Stützung der deutschen Währung und die Einführung der Rentenmark eine außerordentliche Wandlung eingetreten... Als eine ganz besonders erfreuliche Folgeerscheinung der Währungs-Neuordnung ist das mächtige Wiederaufleben des Versicherungsgedankens festzustellen, was sich darin zeigt, daß die Produktionsziffern im Augenblick bereits die Friedensziffern erreichen, ja sogar vielfach überschreiten“, vgl. Deutsche Versicherungs-Zeitung 1924, 93. Dem Buche von Manes aber sei der Wunsch mit auf den Weg gegeben, daß seine nächste Auflage als reiche Fundgrube für jeden Wissenskünstler bereits die reichen Früchte dieses Wiederaufblühens darbieten möge. Geh. JH. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Grundzüge des Versicherungsrechtes von Dr. jur. F. C. Otto Hagen, Kammergerichts- und Geh. Justizrat zu Berlin. E. S. Mittler & Sohn, Berlin.

Die rühmlichst bekannte mir aus der gemeinsamen Arbeit bei dem Kommentar zum BGB. besonders vertraute und gewöhnliche Beherrschung des — wie das allgemeine Urteil auch der Juristen

lautet — schwierigen Gebietes des Versicherungsrechts ist seitens des Verf. in der juristischen Literatur anlässlich der bedeutenden Leistung, welche das von Hagen verfasste Handbuch des Versicherungsrechts — Leipzig 1922 — darstellt, schon allseitig bewundernd hervorgehoben worden. Diese ungewöhnliche Beherrschung des Stoffes zeigt sich auch oder erst recht in dem hier vorliegenden Werk, das den siebenten Band der von Manes herausgegebenen Versicherungsbibliothek bildet; denn das Dichtwort „In der Beschränkung zeigt sich der Meister“ ist hier gewiß anwendbar. Nur ein Meister im richtigen Sinne des Ausdrucks war in stande, in einem Band, besser gesagt Bändchen von 153 Seiten und noch dazu innerhalb eines, wie oben erwähnt, recht schwierigen Gebiets dessen Grundzüge vorzutragen und sie noch dazu vorzutragen in einer trotz der Spröde des Stoffes sehr verständlichen Sprache und in einer gerade in dem begrenzten Umfange erstaunlich ausführlichen Art. So findet man z. B. ebenso die Veredelungspolice erwähnt, dieses Produkt der Versicherungsentwicklung der letzten Jahre, wie andererseits erwähnt und beleuchtet die altbekannte Abrede, daß der Versicherungsschutz erst mit der Einlösung des Versicherungsscheins beginnt. Ein feiner und eigentlich erst bei eingehender Bearbeitung erkennbarer Unterschied, wie es derjenige ist zwischen Gefährdung und Gefahrerhöhung, ist erwähnt, und andererseits zeigt die Anführung der verschiedenen Versicherungszweige, wie extensiv der Verf. in seinen Grundzügen gearbeitet hat. Durchweg ist mit großem Geschick das Wesentliche erwähnt, so daß das Werk, das als Einführung für Anfänger nach dem Wortwort des Verf. gedacht war, tatsächlich weit darüber hinausgeht und allzubeurteilen von dem Verf. in dem angeführten Wortwort als eine Arbeit in der Art der römisch-rechtlichen Institutionen bezeichnet wird. Man muß überall den vortrefflichen Überblick anerkennen, den das Werk über die Zusammenhänge und Einzelheiten des Versicherungswesens gibt. Die Interessengemeinschaft zwischen Versicherungsrecht und Versicherungswirtschaft, welche in der Praxis oft genug bemerkbar ist, sie wird anschaulich und überzeugend beleuchtet. Man findet Darlegungen über Versicherungssteuer, über die Abtretung des Portefeuilles von schwankend gewordenen Gesellschaften, über Charakter und Gestalt der öffentlichen Versicherungsanstalten. Alles dies ist gewiß bei der Kürze des Werkes sehr anerkennen und gewiß schon Beispiel genug, wie weit die Grenzen des Buches trotz des verhältnismäßig kleinen Umfangs sich erstrecken. Ein Eingehen auf Einzelheiten dürfte nicht im Rahmen dieser Besprechung liegen. Es sei mir nur gestattet anzudeuten, ob nicht die Ausführungen über die Gefahrerhöhung angeht, die bestimmten mit Fristen mannigfacher Art verbundenen Vorschriften des VVG. doch etwas ausführlicher unter Erwähnung der Fristen im Falle einer Neuauflage gestaltet werden könnten, damit wer nach dem Werk arbeitet, sich von vornherein klar wird, wie schwierig die Bestimmungen des Gesetzes bezüglich dieser Gestaltung sind. — Schon oben ist angedeutet, daß bei aller Kürze der Schrift doch die verschiedensten Versicherungszweige erwähnt sind, insbesondere ist es dankbar zu begrüßen, daß der Verf. mit der Trennung zwischen Seeverversicherung und sonstiger Versicherung, wie sie vielfach im Schrifttum vorkommt, hier gebrochen hat und daß in der Schrift auch die Seeverversicherung eine knappe, aber doch sehr übersichtliche Darstellung gefunden hat. Ihr sind 12 Seiten gewidmet, was viel besagen will, denn es ist etwa $\frac{1}{13}$ der Schrift. — Selbst die Rückversicherung ist, wenn auch in wenigen Seiten, bezüglich ihrer Hauptpunkte erörtert; die modernen Einrichtungen der Hauslebens- und der Kreditversicherung sind beleuchtet, wie andererseits der Verf. sich auch nicht gescheut hat, die besonders verwickelten Fragen der Verbindung zwischen Feuerversicherung und Schutz der Hypothekengläubiger ebenfalls dem Leser vorzuführen.

Man legt das Buch aus der Hand mit dem Bewußtsein, daß das Schrifttum über Versicherungsrecht und Versicherungswesen um einen wichtigen und wertvollen Beitrag bereichert ist und daß der Verf. seinen Leistungen auf dem Gebiet eine neue, sehr anerkennende hinzugefügt hat. **H. Gerhard, Berlin.**

Das Recht des Lebensversicherungsvertrages. Ein Kommentar zu den allgemeinen Todesfallversicherungsbedingungen. Von Dr. jur. **G. Brud.** o. Professor an der Universität Hamburg und Dr. jur. **Th. Dröpping,** Syndikus der Hamburg-Mannheimer Versicherungs-A.-G. **J. Benschheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.**

Haupt- und Nebentitel dieses sehr empfehlenswerten Buches stimmen nicht überein, denn sein Inhalt geht weit über den eines Kommentars zu den allgemeinen Todesfallversicherungsbedingungen hinaus, es stellt wirklich das Recht des Lebensversicherungsvertrages dar, ja es enthält viel mehr als das bloße Vertragsrecht. Zwar schließt es sich äußerlich an die allgemeinen Bedingungen an, aber durch zahlreiche „Zusätze“ kommt auch das nicht in den Bedingungen in Bezug genommene deutsche Recht und auch außerdeutsches Recht mit zur Darstellung. In der Tat würde ein Kommentar, der sich auf den Inhalt der „Bedingungen“ beschränken und beispielsweise die Zwangsvollstreckung in Lebensversicherungsforderungen (§. 252 ff.) oder den Konkurs des Versicherungswesens (§. 237 ff.) außer acht

lassen wollte, seinen Zweck verfehlen. Zuweilen allerdings übermächtig der „Zusatz“ den Paragraphen der Bedingungen, an den er sich anlehnt, völlig; so bei dem kurzen und sogar unpraktisch gewordenen § 14 („Stempelfosten“), wo der eigentliche Kommentar auf einer halben Seite erledigt wird, der „Zusatz“ aber 24 Seiten umfaßt!

Man kann füglich die Frage aufwerfen, ob eine Methode der Darstellung, die bei sehr umfangreichen Geschäftsbedingungen wie bei größeren Gesetzen ihre Berechtigung haben mag und z. B. bei den allgemeinen Seeverversicherungsbedingungen uns seit langem geläufig ist, auch bei den nur zwanzig Paragraphen umfassenden allgemeinen Todesfallversicherungsbedingungen als zweckmäßig erscheint. Ich würde es vorgezogen haben, wenn es den Verfassern beliebt hätte, die außerordentlich große Mühe, die sie angewendet haben, einem systematischen Werke zugute kommen zu lassen, schon deshalb, weil die gründliche Erschließung des einzelnen gerade in Frage kommenden Problems dem Leser dadurch erleichtert wird. Denn wenn es schon im allgemeinen ein unberechtigtes Vorurteil der Praxis ist, als ob sich mit einem Kommentar besser arbeiten lasse, als mit einer systematischen Darstellung, so gilt dies ganz besonders für kürzere Texte (Gesetze, Geschäftsbedingungen), bei denen ein Kommentar entweder unzulänglich oder mit einer Fülle anderweitigen Quellenmaterials bepackt ist und dadurch leicht an wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffes und jedenfalls an Übersichtlichkeit Einbuße erleidet. Letzteres auch hier; trotz der ausführlichen Inhaltsübersicht findet man sich in dem Werke nicht ganz leicht zurecht. M. E. sollte der Kommentar nur eine zwar nützliche, ja notwendige Vorarbeit nach Gesetz eines neuen Gesetzes sein; sobald dieses sich aber eingelebt hat, sollte er durch die systematische Darstellung (Handbuch, Monographie) abgelöst werden. Noch mehr gilt dies von den das moderne Geschäftsleben beherrschenden allgemeinen Geschäftsbedingungen. Das, was den Kommentar äußerlich in der Tat auszeichnet und ihm seine Beliebtheit verschafft hat (die konzentrierte, daher einen raschen Überblick gewährende Orientierung über eine Einzelfrage), läßt sich auch beim System durch ausreichende Register, insbesondere durch ein Quellenregister erreichen.

Indessen jeder Schriftsteller hat das Recht, sich die seinem Geschmac entsprechende Methode zu wählen, und so wollen wir auch mit unsern Verfassern nicht weiter darüber rechten, wie es anders und vielleicht besser zu machen gewesen wäre, sondern wir wollen ihnen danken, daß sie uns eine Darstellung des Lebensversicherungsrechtes geschenkt haben, die in gründlichster Weise das große Material an Schrifttum und Rechtsprechung verarbeitet und auch neue Gesichtspunkte eröffnet. Wer sich künftig mit dieser schwierigen Materie beschäftigt, wird von ihrem Werke seinen Ausgang nehmen müssen.

Beh. H. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst den ErgänzungsGesetzen und Auszügen aus den einschlägigen Reichs- und Landesgesetzen unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts. Handausgabe von Dr. jur. **Wilhelm Schlüter,** Oberbergamt, Abteilungsführer am Oberbergamt in Dortmund. 8^o XVIII, 322 S. Verlag von Hermann Bellmann in Dortmund. 1924. Preis 5 Goldmark, geb. 6,50 Goldmark.

A. Der durch seine gebiegenen bergrechtlichen Schriften bekannte Verf. hat einem dringenden Bedürfnis der Praxis abgeholfen, indem er das im Laufe der Jahre vielfach umgestaltete und ergänzte preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 in seiner jetzigen Fassung neu herausgegeben und im Zusammenhang hiermit eine übersichtliche Gruppierung der ErgänzungsGesetze und Auszüge aus den einschlägigen Reichs- und Landesgesetzen veröffentlicht hat. Darunter finden wir außer den Gesetzestexten über Bergregal, Knappschafswesen, Quellenschutz und Wasserrecht, Kohlen- und Kalibergbau eine besondere Berücksichtigung der reichs- und landesrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsrecht. Der Verf. hat gut daran getan, der Verlesung einer ausführlichen Kommentierung dieses überreichen Gesetzgebungsstoffes zu widerstehen, da dadurch der praktische Wert der „Handausgabe“ sicherlich beeinträchtigt worden wäre. Dagegen sind die kurzen und knappen Notizen und Zitate, die durchweg die sichere Hand des erfahrenen Praktikers zeigen, zweckdienlich und wertvoll. Einleitung und Gesetzestafel erfüllen ihren Orientierungszweck vollkommen.

Die Herausgabe des vorliegenden Buches wird nicht nur von den am Bergbau unmittelbar Beteiligten begrüßt werden, sondern auch manche anderen Kreise, besonders die Behörden und die juristischen Praktiker, Richter und Anwälte, werden darin eine für die praktische Handhabung willkommene Sichtung und Zusammenfassung der bergrechtlichen Gesetzgebungsmaterien erblicken.

Reichsminister a. D. Dr. Bell, M. d. R., Essen.

B. Unmittelbar nach der Revolution galt es als selbstverständlich, daß in kürzester Zeit ein einheitliches Reichsberggesetz die Vielzahl der einzelstaatlichen Berggesetze ablösen und gleichzeitig die Sozialisierung mindestens des Kohlen- und Kalibergbaus durchführen werde.

heute haben die dringenden Sorgen der Gegenwart die Forderung der Sozialisierung zurückgedrängt und naturgemäß erst recht den Wunsch nach Vereinheitlichung des Bergrechts in den Hintergrund treten lassen. Das ist besonders begreiflich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß das preussische Berggesetz Brassers als allen übrigen deutschen Berggesetzen mehr oder minder als Vorbild gedient hat, so daß die Unterschiede der einzelstaatlichen Berggesetze zum Teil sogar geringer sind als die provincialrechtlichen Verschiedenheiten innerhalb Preußens.

Die Verschiebung der Arbeiten an dem Reichsberggesetz hat eine erhöhte gesetzgeberische Tätigkeit innerhalb Preußens zur Folge gehabt. In den letzten Jahren sind eine ganze Anzahl von Novellen und Ergänzungsgeetzen zum WB. erschienen, die an den verschiedensten Stellen Mängel und Risse des nunmehr fast sechzig Jahre alten Baues des WB. zu beseitigen strebten. Das Verleihungsverfahren für die dem Staate vorbehaltenen Steinkohle wurde geregelt (Gesetze v. 11. Dez. 1920, 22. Mai 1922 und 3. Jan. 1924) und der Vorbehalt für einen Teil der preussischen Provinzen auf Braunkohle ausgedehnt (Gesetz v. 3. Jan. 1924). Die Beseitigung der unwirtschaftlichen Zwischenfelder und Längelfelder wurde ermöglicht (Gesetze v. 22. Juli 1922 und 22. April 1922). Die Vermehrung der Ruzzahl auf ein Vielfaches von 1000 wurde zugelassen (Gesetz v. 22. April 1922). Daß endlich das Arbeitsverhältnis der Bergbeamten und Grubenarbeiter in den verschiedensten Richtungen einer Neuordnung unterworfen wurde, bedarf kaum der Hervorhebung. Weiterhin aber griff die Reichsgesetzgebung mittelbar in das preussische Bergrecht ein. Es genügt, das Betriebsrätegesetz, das Reichsknappschaftsgesetz und das Kapitalverkehrssteuergesetz als Beispiele zu nennen.

Alle diese Umstände haben bewirkt, den Rechtszustand auf dem Gebiete des Bergbaues recht unübersichtlich zu gestalten. Der Praktiker, der die Rechtsentwicklung nicht dauernd verfolgte, lief stets Gefahr, wichtige Vorschriften zu übersehen. Daher entspricht das Erscheinen des Schlüterschen Handbuchs, das alle gesetzgeberischen Neuerscheinungen, soweit ersichtlich, bis zum Februar 1924 enthält, einem wirklichen Bedürfnis. Dies gilt um so mehr, als Schlüter nicht bloß eine übersichtliche Zusammenstellung des gesamten gesetzgeberischen Materials, sondern auch kurze schlagwortartige Erläuterungen, sowie Hinweise auf zusammengehörige Vorschriften und auf wichtige Entscheidungen gibt. Die Verlässlichkeit der Arbeit bedarf bei dem wissenschaftlichen Namen und der vieljährigen praktischen Erfahrung des Verf. keiner besonderen Hervorhebung. Nur wäre es vielleicht nützlich gewesen, auch das Gesetz v. 9. Okt. 1923, durch das die Verwaltung der Staatsgruben auf eine Aktiengesellschaft übertragen wurde, in die Sammlung aufzunehmen. Vielleicht wird diese Lücke bei der vermutlich bald notwendigen Neuauflage noch gefüllt.

Dr. Rudolf Szay, Berlin.

Ludwig Fischer: Die Arbeit des Patentingenieurs in ihren psychologischen Zusammenhängen. Berlin 1923. Julius Springer. 96 Seiten.

Es ist eine merkwürdige Tatsache, daß das Problem des geistigen Arbeitens noch keine befriedigende Lösung gefunden hat, seine Voraussetzungen, die es beherrschenden Gesetze, noch nicht genügend geklärt sind, obwohl man sich bereits im Altertum und Mittelalter eingehend damit beschäftigt hat. Bacon, der Feind der scholastischen und Vorkämpfer der experimentellen und induktiven Methode, gab (1623) allgemeine Richtlinien für wissenschaftliches Arbeiten, mit denen er „besonders der Naturforschung den richtigen Weg wies, der ihr auch den Anschluß an die Technik sicherte“. Descartes erforschte die psychologischen Grundbedingungen für ein erfolgreiches wissenschaftliches Arbeiten. Ausgangs des 19. Jahrhunderts hat man durch experimentelle psychologische Forschungen die mechanische Arbeitsleistung des Menschen geklärt und praktische Anwendung daraus gezogen (Taylor). Für die geistige Arbeit, für die Ergründung des Verlaufs der Denkvorgänge hat man aber bisher noch keinen Weg finden können. Fischer bemüht sich dies zu tun. Er schlägt eine induktive Methode vor: die verschiedenen Berufe in ihrer Arbeit zu beobachten und aus den einzelnen so gewonnenen Feststellungen allgemeine Gesetze abzuleiten. Er empfindet als Beobachtungsfeld für solche Untersuchungen Arbeitsorganisationen und wählt selbst die Patentabteilung des Siemens-Konzerns. Er gibt auf Grund seiner reichen Erfahrung als Leiter dieser Stelle zunächst eine ausführliche Berufsanalyse des Patentingenieurs, um dann zum Hauptteil seiner Arbeit zu gelangen; der Psychologie der hochkonzentrierten geistigen Arbeit, Konzentration, die Quellen der geistigen Energie (Beseitigung von Widerständen!), Zwangsläufigkeit und Reifungsvorgänge, die schöpferische Einstellung werden eingehend erörtert. Zum Schluß gibt Fischer eine Schilderung der Organisation des Patentbüros des Siemens-Konzerns.

Was in allem hat Fischer eine sehr beachtenswerte, vielseitig angelegte Arbeit geleistet, geleistet mit dem sicheren Auge des denkenden, universal gebildeten Praktikers. Er bietet den zünftigen Theoretikern wertvollstes Material.

Seine Ausführungen über die Pflege der Energiequellen der geistigen Arbeit, die Beseitigung von Hemmungen und Widerständen, die bei derselben auftreten, sind von allgemeiner Bedeutung, besonders aber im Hinblick auf die dem Juristenstande eigentümliche „Nestekrantheit“, wie ich sie nenne. Die Arbeiten des Juristen und des Patentingenieurs berühren sich vielfach, ja sind in vielem ähnlich. Deshalb wird der Jurist manchen wertvollen Wink, manchen interessanten Aufschluß dem Fischerischen Buche entnehmen können.

Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Kleinere Aufsätze.

Der Zweck im Kartellrecht¹⁾.

Monopol und freie Konkurrenz sind die gegensätzlich gerichteten Kräfte, unter deren Einfluß sich die Entwicklung der Wirtschaft und die Bildung der Preise vollziehen. Die Frage, wie der labile Gleichgewichtszustand zwischen diesen Kräften hergestellt und erhalten werden kann, bildet den Kernpunkt der Kartellfrage. In Deutschland kam die Kartellbildung erst in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in Fluß. Sie erhielt einen mächtigen Anstoß, als der Ausbruch des Weltkriegs eine völlige Umstellung unserer Wirtschaft erforderlich machte und zu einer durchgreifenden Organisation aller für die Kriegswirtschaft in Betracht kommenden Wirtschaftsgruppen führte. Die Kartelle haben diese Organisation wesentlich erleichtert und, solange einigermaßen normale Verhältnisse herrschten, auch eine durchaus maßvolle Preispolitik getrieben. Die öffentliche Meinung nahm gegen die Kartelle erst dann Stellung, als die Inflation und die dadurch vorgetäuschte Hochkonjunktur zusammenbrachen und die Kartelle es veräumten, sich rechtzeitig durch eine Senkung der Preise der veränderten Wirtschaftslage anzupassen. So kam es, daß die durch die Verminderung der Kaufkraft verursachte Verschlechterung der allgemeinen Lebenshaltung der breiten Massen sich schließlich auch politisch auswirkte und dahin führte, daß der damalige Reichskanzler Dr. Stresemann in seiner Proqrammrede vom Herbst 1923 unter Hinweis auf die von Beamten und Arbeitern geforderten Opfer und Mehrleistungen einen Eingriff in die Preisbildung der Kartelle ankündigte.

Ob die Kartelle wirklich so schuldig waren, wie die öffentliche Meinung das behauptete, steht dahin. Die Frage nach dem Wert oder Umwert der Kartelle kann überhaupt keine unter allen Umständen und für alle Zeiten gültige Beurteilung erfahren. Die Kartelle sind wie alle wirtschaftlichen Erscheinungen historisch bedingt. Es kann daher die Frage, welche Kartellpolitik der Staat einzuschlagen habe,

immer nur eine hypothetische Antwort finden. Diese Antwort fiel unter den gegebenen Verhältnissen für die Reichsgesetzgebung zuungunsten der Kartelle aus.

Die Gesetzgebung hat, und darin wird man ihr beistimmen müssen, genau durch die in Amerika gemachten Erfahrungen, von vornherein auf den aussichtslosen Versuch verzichtet, die Kartelle ganz und gar zu beseitigen.

Dagegen hat sie zunächst die seither schon seitens des Reichswirtschafts- und des Reichsernährungsministeriums ausgeübte Verwaltungskontrolle auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt und sie gleichzeitig dadurch erheblich erweitert und erleichtert, daß sie als notwendige Voraussetzung für die Ausübung dieser Kontrolle die Schriftlichkeit aller Kartellverträge und Beschlüsse fordert und Verträge und Beschlüsse, die dieser Forderung nicht entsprechen, für nichtig erklärt²⁾.

Die W. verleiht weiterhin dem Reichswirtschaftsminister das Recht, tief in den Bestand und die Wirksamkeit der Kartelle selbst einzugreifen.

Der Reichswirtschaftsminister kann nämlich, und zwar nur er, nicht etwa quivis ex populo, erstens bei dem durch die Kart.W. eigens geschaffenen Kartellgericht beantragen, daß Verträge oder Beschlüsse, die das Gemeinwohl oder die Gesamtwirtschaft gefährden, für nichtig erklärt oder die bestimmte Art ihrer Durchführung untersagt wird; oder er kann zweitens selbst anordnen, daß jeder an einem Kartellvertrag oder Beschluß Beteiligte jederzeit den Vertrag fristlos kündigen oder von dem Beschluß zurücktreten kann; und er kann schließlich, falls ein Einzelunternehmer oder Unternehmerverband (Kartell, Trust usw.) unter Ausnutzung seiner wirtschaftlichen Macht seinen Kunden Geschäftsbedingungen auferlegt oder seine Preise in einer Art kalkuliert, die das Gemeinwohl oder die Gesamtwirtschaft gefährdet, beim Kartellgericht beantragen, daß dieses allgemein ausspreche, daß

¹⁾ Auszug aus einem Vortrag des Verf. in der Studienges. f. Währungs- und Finanzreform.

²⁾ Über die Kart.W. vgl. Goldmann, *WB.* 1924, 113 und Friedlaender, ebenda 118.

jeder, der auf solche Konditionen oder Preise eingegangen ist, von den abgeschlossenen Verträgen zurücktreten könne.

Darüber, ob und inwieweit dem auf Grund einer derartigen allgemeinen Entscheidung des Kartellgerichts im Einzelfall der Dritte zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist oder war, darüber hat nicht das Kartellgericht, sondern das ordentliche Gericht zu entscheiden.

Schließlich hat die Kart.W.D. — und das hat sich als besonders folgenschwer herausgestellt — im § 8 den Mitgliedern des Kartells in Anlehnung an die entsprechende Vorschrift des § 723 BGB. das Recht gegeben, den Kartellvertrag jederzeit fristlos zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wenn im Einzelfall ein wichtiges Kündigungsrecht vorliegt, bleibt im Streitfall der Beurteilung des Kartellgerichts überlassen, nur ist im § 8 weiter bestimmt, daß ein wichtiger Grund unter allen Umständen gegeben ist, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden als unbillig erschwert zu betrachten ist.

Die Kart.W.D. hat also zwar die Kartelle als vollwertige Glieder unseres Wirtschaftsorganismus anerkannt, aber andererseits mit einzelnen Vorschriften die Grenzen des in der Überschrift der W.D. angeedeuteten Programms überschritten. Das gilt insbesondere von dem durch § 8 der W.D. zugelassenen Kündigungsrecht.

Steht hiernach die Tendenz der W.D. außer Zweifel, so gibt die gesetzestechnische Behandlung der Materie zu erheblichen Bedenken Anlaß. Die W.D. enthält zunächst keine ausreichende Begriffsbestimmung des Kartells und läßt infolgedessen die Grenzen des Anwendungsgebietes der W.D. nach verschiedenen Richtungen im ungewissen. Sie stellt vor allem den von ihr neu geschaffenen Vertragstyp des Kartellvertrags in das überlieferte Rechtssystem hinein, ohne die Frage zu lösen, wie sich der neue Rechtsbegriff in dieses System einfüge. Die Schaffung dieses Begriffs und die rechtliche Verfestigung des Kartellvertrags haben besonders für die Fälle eine praktische Bedeutung, bei denen es sich um die Kündigung eines in die Rechtsform der GmbH. oder der AktG. gekleideten Kartells handelt. Die bisher streitige Frage, ob eine derartige Kartell-GmbH. gekündigt werden kann, ist nunmehr dahin zu beantworten, daß der § 8 der Kart.W.D. die einzelnen Mitglieder des Kartells lediglich von dem in § 1 der W.D. bezeichneten Kartellverpflichtungen und -bindungen befreien will und demgemäß nur diese Verpflichtungen und Bindungen, d. h. den Kartellvertrag, der Kündigung unterwirft. Die GmbH. und die ihr zugrunde liegenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags bleiben von der Kündigung völlig unberührt.

Das Kartellgericht hat sich bisher im wesentlichen mit der Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der auf Grund des § 8 ausgesprochenen Kündigungen befaßt. Von den bislang zur Entscheidung des Kartellgerichts gelangten Kündigungen ist in 31 Fällen die Kündigung für zulässig und in 21 Fällen für unzulässig erklärt worden.

Wer die Bedeutung der W.D. erschöpft sich nicht in ihrer Anwendung durch das Kartellgericht, sondern schon dadurch, daß sie existiert, hat sie in zahlreichen Fällen zu einer Revision der Preis- und Konditionenpolitik durch die Kartelle selbst geführt.

Präs. d. Reichswirtschaftsgerichts Dr. Lucas, Berlin.

Zum Firmenrecht der GmbH.

1. Der maßgebende Zeitpunkt.

A. schloß mit seiner Verlobten Fräulein B. einen Vertrag zur Begründung einer GmbH. mit der Firma: „Internationales Handelshaus B. & Co.“ Infolge einer Beanstandung beschlossen die Gesellschafter, die Firma in „B. & Co.“ umzuändern, als sie bereits Geheule waren. Auch diese Firma wurde beanstandet, weil die Gesellschafterin nicht mehr den Namen B. führte. Das W. I Berlin (Beschluß v. 24. Sept. 1923, 46 T 242/23) ordnete die Eintragung an. „Wenn auch die GmbH. erst durch Eintragung entsteht, so ist doch der Firmengestaltungsakt vom Zeitpunkt der ihn bewirkenden Erklärung nicht loszulösen. Der Mädchenname geht auch nicht gänzlich unter, sobald die Heirat geschlossen ist.“

2. Die Firma der von mehr als zwei Gesellschaftern gebildeten GmbH.

Nach § 4 GmbHG. (übereinstimmend mit § 19 Abs. 1 HGB.) muß die Firma die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Hiernach können die Gesellschafter Müller, Schulz und Krause die Firma „Müller GmbH.“ gründen. Dies ist unzweifelhaft. Nicht weniger unzweifelhaft sollte es sein, daß die Firma auch lauten könnte „Müller & Schulz GmbH.“; denn die eine wie die andere Fassung läßt es gleichmäßig unklar, aus wie vielen Gesellschaftern die Gesellschaft besteht, während andererseits in beiden Fällen der Zusatz „GmbH.“ gleichmäßig das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutet. Im Gegensatz zu dieser in zahlreichen Fällen zur Anmeldung solcher Firmen führenden Ansicht steht (seit RzA. 7, 35) die Rechtsprechung des RG. Es führte aus (Beschluß v. 13. Okt. 1922, 1 * X 733/22): „Es fragt sich, ob das Wort „Gesellschaft“, das über den nach § 4 Abs. 2 gebotenen Zusatz, mit beschränkter Haftung“ hinausgeht, den Einbruch verhindert, daß nur zwei Gesellschafter vorhanden seien. Wenn das Gesetz einen

Zusatz auch dann verlangt, wenn die Firma den Namen wenigstens eines der Gesellschafter enthält, also auch, wenn mehrere Gesellschafter, aber nicht alle genannt sind, so kann der Zweck sich nicht in der Bedeutung erschöpfen, daß ein Gesellschaftsverhältnis überhaupt vorhanden sei. Das Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses erblickt ja ohne den Zusatz ohne weiteres, wenn die Firma mehrere Gesellschafter namentlich aufführt. Der weitergehende Zweck des Zusatzes muß in der Klarstellung gefunden werden, daß die Genannten in einem Gesellschaftsverhältnis mit noch einer oder noch mehreren Personen, nicht nur untereinander stehen. Der Zusatz muß dies klarstellen; er darf nicht einen Irrtum über die Zahl der Gesellschafter erregen. Die Bestimmung, auf das Vorhandensein noch anderer Gesellschafter hinzuweisen, kann aber das Wort „Gesellschaft“ nur dann erfüllen, wenn in der Firma ein einziger Gesellschafter genannt ist. Sind mehrere, aber nicht alle Gesellschafter genannt, so läßt es nicht den notwendigen Schluß zu, daß die Gesellschaft außer den Genannten noch andere Gesellschafter umfasse. Die Verwendung des Wortes „Gesellschaft“ hat sich eingebürgert, obwohl § 4 nur die zulässige Bezeichnung „m. b. H.“ vorschreibt. Diese ohne das Wort „Gesellschaft“ ist ungebrauchlich. Nach der Verkehrsauffassung unterliegen daher die Worte „Gesellschaft“ und „m. b. H.“ nicht der verschiedenen Bewertung, derart, daß in dem Worte „Gesellschaft“ der Hinweis auf das Vorhandensein noch anderer als der genannten Gesellschafter, und nur in den Worten „m. b. H.“ der notwendige, die Gesellschaftsform bezeichnende Zusatz gefunden wird. Vielmehr wird dem Wort „Gesellschaft“ in Verbindung mit „m. b. H.“ die Bedeutung des einheitlichen Hinweises auf die Gesellschaftsform beigelegt.“ Das RG. schlägt als zulässige Firma „Müller, Schulz & Co. GmbH.“ vor.

Seiner Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Maßgebend ist nicht die Übung, sondern der Wortlaut des Gesetzes. Danach hat das Wort „Gesellschaft“ die Funktion der Andeutung eines Gesellschaftsverhältnisses. Demgemäß wird es von Staub (Anm. 3 zu § 4) an erster Stelle an diesem Zwecke vorge schlagen, und wenn Staub andere Ausdrücke zur Wahl stellt, so denkt er sie sich unmittelbar (ohne „Gesellschaft“) verbunden mit „m. b. H.“ Auch die Entsch. RzA. 7, 35 findet die Kündigungsbescheidung des Beteiligten nach einer oder mehrerer anderer Personen in dem Wort „Gesellschaft“, da es über den notwendigen Zusatz „m. b. H.“ hinaus gehe und daher das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses ausreichend andeute. Bedürfte es also überhaupt eines Zusatzes, so würde „Gesellschaft“ genügen. Mit Unrecht aber wird in RzA. 7, 35 die Kennzeichnung des Vorhandenseins weiterer Gesellschafter als der genannten verlangt. Die Berufung auf eine Bemerkung in den Münch. Prot. z. pr. Entw. des W.D. ist belanglos, und, daß nach der gewöhnlichen Wortauslegung nur die Deutung zugelassen sei, daß die Benannten allein die GmbH. bilden, nicht ausreichend. Das Gesetz verlangt nur, daß sich ergebe, daß mehrere Gesellschafter vorhanden sind; nirgends bestimmt es, daß die Nichtnennung eines Gesellschafters erforderlich werden müsse. Nur die Andeutung eines Gesellschaftsverhältnisses überhaupt ist geboten, nicht die eines Gesellschaftsverhältnisses mit noch anderen Personen. Auskunft über die Zusammenfassung der Gesellschaft gibt das Handelsregister. Da sie stetem Wechsel unterworfen ist, ist es für den Verkehr völlig belanglos, ob die Firma mehr als das Vorhandensein einer Gesellschaft ergibt. Ist nur einer genannt, so bedarf es eines Zusatzes, der auf das Vorhandensein noch anderer hinweist; sind mehrere genannt, so ist schon dadurch das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses gekennzeichnet. Das Gesetz würde etwas Überflüssiges verlangen, wenn, obwohl schon mehrere Namen genannt sind, also ein Gesellschaftsverhältnis erblickt, noch ein Zusatz nötig wäre, der „ein Gesellschaftsverhältnis“ andeutet. Genügt es beim Vorhandensein von drei Gesellschaftern, daß einer aufgeführt wird, so muß es um so mehr genügen, wenn zwei genannt werden. Hiernach ist nicht nur die Firma „Müller & Schulz GmbH.“ zulässig, sondern es genügt schon „Müller & Schulz m. b. H.“

Da für die offene Handelsgesellschaft Entsprechendes gilt, können A., B. und C. die Firma A. & B. bilden.

RzA. Dr. Arthur Kallmann, Berlin.

Der eingetragene Verein und seine Ortsgruppen.

Ein Verein, der durch Eintragung in das gerichtliche Vereinsregister rechtsfähig geworden ist, gilt im Rechtsleben als eine Einheit, nicht als einheitliches Ganzes. Ist der Verein in Ortsgruppen gegliedert, so sind die Ortsgruppen Stübe in der Gliederung des Ganzen, Glieder des Gesamtvereins. Die Ortsgruppen sind für sich nicht rechtsfähig, sie sind auch nicht selbständige Vereine, sondern Teile eines Vereins; und deshalb sind sie auch nicht Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Daran ändert sich auch nichts, wenn einer Ortsgruppe Angelegenheiten des Vereins zur selbständigen Erledigung überlassen oder übertragen sind, oder wenn sie eine besondere Sitzung, eine Ortsgruppenversammlung erhalten hat; denn diese Sitzung gibt nur der Tätigkeit der Ortsgruppe eine bestimmte Form, die Tätigkeit der Ortsgruppe wird immer nur in Stellvertretung des Gesamtvereins ausgeübt. Eine Ortsgruppe kann nur mit Zustimmung des Gesamtvereins entstehen; sie wird vom Gesamtverein begründet. Wenn Personen ohne Anregung des Vereins sich ver-

eintreten und eine Ortsgruppe des Vereins gründen, so wird die Vereinigung erst zur Ortsgruppe, wenn der Verein sie anerkennt. Eine Ortsgruppe als Teil des Vereins hat eine Daseinsmöglichkeit nur mit dem Willen dieses Vereins. Wenn eine Ortsgruppe, besser die Personen, die zu der Ortsgruppe gehören, die Eintragung in das Vereinsregister beantragen und erlangen, so entsteht ein neuer eingetragener Verein. Die Ortsgruppe als Teil eines anderen Vereins besteht nicht mehr. Und wenn der neue eingetragene Verein den Namen „Ortsgruppe des ...“ angenommen hat, so ist dieser Name irreführend. Ebenjowenig kann eine Ortsgruppe sich auflösen. Wenn ein Teil der Mitglieder nicht mehr mitun will, so können diese Mitglieder austreten; sie können aber nicht durch einen Mehrheitsbeschluß den anderen Teil zwingen, die Ortsgruppe zu verlassen. Dagegen kann der Gesamtverein eine Ortsgruppe auflösen; denn ein Teil kann gegen den Willen des Ganzen nicht bestehen.

Eine Ortsgruppe kann dem Gesamtverein gegenüber keine Rechte (in juristischem Sinne) haben; denn die Ortsgruppe steht dem Verein nicht gegenüber, sie steckt in ihm. Ebenso kann auch der Verein keine Rechte gegen eine Ortsgruppe haben. Zwischen Verein und der Ortsgruppe ist ein Rechtsverhältnis undenkbar. Rechte und Pflichten können nur bestehen zwischen zwei Personen, nicht aber innerhalb eines Vertrages gekleidet sind, können kein Rechtsverhältnis schaffen und keine Rechte (in juristischem Sinne) und keine Rechtspflichten begründen; solche Abreden sind innere Angelegenheiten des Vereins, die allein von den sachungsmäßigen Organen des Vereins geordnet und im Falle von Meinungsverschiedenheiten entschieden werden können.

Da die Ortsgruppe für sich keine rechtsfähige Person ist, so kann sie auch kein Eigentum erwerben. Grundstücke und Hypotheken können auf den Namen einer Ortsgruppe nicht geschrieben werden, und ebenso sind alle anderen Vermögensgegenstände, die sich bei der Ortsgruppe befinden, wie Geld, Aktien, Bücher, Möbel Eigentum des Gesamtvereins. Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen an eine Ortsgruppe fallen, soweit sie überhaupt rechtsbeständig sind, in das Eigentum des Gesamtvereins, wenn auch die Verfügung über das zugewendete Geld oder der sonstigen Sachen vom Gesamtverein der Ortsgruppe überlassen wird.

Die Ortsgruppe kann für sich mit dritten Personen weder Rechtsgeschäfte noch Verträge abschließen, da sie Rechte nicht erwerben kann. Ist ein Vertrag äußerlich auf den Namen der Ortsgruppe abgeschlossen und ist der Vertrag mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Gesamtvereins vereinbart, so kommt die Ortsgruppe bei dem Vertrage doch nur als Stellvertreterin des Gesamtvereins in Betracht; nicht sie erwirbt Rechte aus dem Vertrage, sondern der Gesamtverein. Aber auf Verpflichtungen (in juristischem Sinne) erwachsen der Ortsgruppe nicht. Nicht ein Teil kann verpflichtet werden, sondern die Verpflichtung lastet auf dem Ganzen, also dem Gesamtverein, wenn sie rechtsgültig begründet ist. Eine Ortsgruppe kann bei Gericht eine Klage nicht erheben, sie ist nicht parteifähig, weil sie nicht rechtsfähig ist (§ 50 Abs. 1 ZPO). Eine Ortsgruppe kann aber auch nicht verklagt werden. Wenn auch eine Klage gegen einen Verein gerichtet werden kann, der nicht rechtsfähig ist (§ 50 Abs. 2 ZPO), so kann doch eine Ortsgruppe nicht Beklagter sein, weil sie nicht ein Verein, sondern ein Teil eines Vereins ist.

Was von der Ortsgruppe gilt, ist auch maßgebend für Provinzialverbände und Landesverbände des eingetragenen Vereins. In ihrem Wesen unterscheiden sie sich von der Ortsgruppe nicht. Die Ortsgruppen umfassen eine Anzahl Mitglieder des Vereins, die an einem Ort und dessen Umgegend wohnen, die Provinzial- und Landesverbände diejenigen Vereinsmitglieder, die in der Provinz oder in dem Lande ihre Wohnungen haben oder die Ortsgruppen, also Mitgliedergruppen in ihrem Bezirk. Ortsgruppen, Provinzial- und Landesverbände des eingetragenen Vereins sind in gleicher Weise nicht selbständige Vereinigungen, sondern Teile des Gesamtvereins.

J.R. Wagner, Berlin.

Recht und Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder zum Erscheinen in der Generalversammlung.

Das Gej. über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. Febr. 1922, das den Arbeitnehmern nur scheinbar beachtliche Rechte gibt, von den Gesellschaften als „Betriebsfürsorge“ empfunden wird, das übrigens gesetstechnisch vermeidbare Mängel aufweist und im Organismus der Aktiengesellschaft als Fremdkörper anmutet, hat die in der Überschrift aufgeworfene Frage nach dem Rechte der Aufsichtsratsmitglieder zur Teilnahme an der Generalversammlung aufleben oder vielleicht erst entstehen lassen.

In meinem „Das Recht des Aufsichtsrats“, Berlin 1922, S. 215 ff. habe ich Recht und Pflicht — abgesehen von zu erörternden Ausnahmen in Einzelfällen — grundsätzlich verneint. Gundlach kommt in ZW. 1924, 156 zu dem entgegengesetzten Ergebnisse; der Ernst seiner Argumente darf eine Durchprüfung der abweichenden Stellungnahme beanspruchen.

Der an erster Stelle geltend gemachte Gesichtspunkt ist, daß sich durch Wohnheitsrecht ein Recht der Teilnahme des Aufsichtsrats herausgebildet habe. Die Möglichkeit des Bestehens eines solchen Wohnheitsrechtes ist nicht zu bestreiten. Immerhin ist die Behauptung eines Wohnheitsrechtes doch eine recht unsichere Grundlage. Gewiß braucht die Übung von den Beteiligten nicht vorgenommen zu sein in dem Bewußtsein, in Befolgung eines bestimmten positiven Rechtszuges zu handeln (RG. 76, 115 = ZW. 1911, 547), es genügt also, wenn die Baufreie des Wohnheitsrechtes herbeischaffenden Volksgenossen „sich nichts dabei denken“, sofern nur die Übung eine dauernde und allgemeine ist. Es mag sein, daß häufig Aufsichtsratsmitglieder an Generalversammlungen teilnehmen; daß es der Aufsichtsrat als Organ tut, ist schon recht selten. Daß ferner die Abwesenheit von Aufsichtsratsmitgliedern von diesen oder von der Generalversammlung als Nichtausübung eines Rechtes oder als eine Nichterfüllung einer Pflicht angesehen wird, kann füglich nicht angenommen werden. Die Generalversammlung kann sehr großes Interesse daran haben, nicht gezwungen zu sein, die Anwesenheit der Verwaltungsmitglieder dulden zu müssen. Das war nach bisherigem Rechte schon möglich, man denke an die Beratung von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern, an die Frage der Abberufung von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern. In der Zukunft wird angehtz der Zugehörigkeit von Betriebsratsmitgliedern zum Aufsichtsrat der Wunsch der Aktionäre noch häufiger auftauchen und noch häufiger begreiflich sein. Es ist also in dem Wesen der Stellung des Aufsichtsrats im Organismus der Aktiengesellschaft und der Generalversammlung gegenüber nicht gelegen, das Recht oder die Pflicht zum Erscheinen anzuerkennen.

Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Gesellschaft, in welcher die Aktionäre ihre Rechte ausüben. Warum hieraus Gundlach folgert, daß auch der Aufsichtsrat einen selbstbeständigen Rechtsanspruch auf Teilnahme haben soll, ist nicht ersichtlich. Dagegen können Einzelvorgänge im Innenleben der Gesellschaft Teilnahmerecht und Teilnahmepflicht des Aufsichtsrats oder einzelner seiner Mitglieder bedingen.

Diese Voraussetzung ist gegeben im Falle des § 260 Abs. 1 HGB. Die Generalversammlung beschließt über die Entlastung. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben einen Rechtsanspruch auf Entlastung. Die Entlastung ist das Empfangsbekenntnis über ordnungsmäßige Rechnungslegung. Wer Rechnung zu legen hat und Erklärung hierzu beansprucht, hat das Recht, diese Rechnung selbst zu legen und sich dazu zu äußern. Die Rechtslage ist anders als bei der Berichterstattung nach § 246 Abs. 1 HGB.; diese kann schriftlich erfolgen; ein Recht auf mündliche Berichterstattung hat der Aufsichtsrat nicht; die Generalversammlung kann sie verlangen; dann erst ist es Amtspflicht des Aufsichtsrats, dem Folge zu leisten. — Ebenjowenig folgt ein Recht auf Teilnahme daraus, daß der Aufsichtsrat nach § 260 Abs. 2 HGB. Bemerkungen zu dem Geschäftsbericht des Vorstands zu machen hat; diese Bemerkungen müssen in erschöpfender Weise schriftlich erfolgen. — Auch darin ist Gundlach nicht zuzustimmen, daß die Pflicht zur Führung der von der Generalversammlung gegen den Vorstand beschlossenen Prozesse die Teilnahme an den Beratungen der Generalversammlung voraussetze; übrigens müßte man dann die Anwesenheit sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder fordern, da die Führung dieser Rechtsstreite Pflicht des Gesamtorgans ist. Unter bestimmten Voraussetzungen sind die Mitglieder des Aufsichtsrats befugt, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten (§ 271 Abs. 4 HGB.); allein daraus ein allgemeines Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung ableiten zu wollen, geht doch nicht an; sieht doch das Aktienrecht sogar Anfechtungsklagen von Aktionären vor, die der Generalversammlung nicht beiwohnten.

Nur wenn der Aufsichtsrat eine Generalversammlung beruft, muß ihm das Recht der Teilnahme zuerkannt werden, das entspricht dem Wesen der Sache. Der Aufsichtsrat beruft, weil er die Beratung als im Interesse der Gesellschaft gelegen erachtet. Das muß er darlegen dürfen. Die Rechtslage ist ähnlich wie bei der Entlastung. Allein sogar in diesem besonders gelagerten Falle besteht so wenig ein organischer Zusammenhang zwischen Aufsichtsrat und Generalversammlung, daß letztere, auch wenn sie vom Aufsichtsrat berufen, ohne den Aufsichtsrat tagen kann.

Eine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an der Generalversammlung ordnet § 196 Abs. 3 für die Stufengründung an; diese Gründungsart ist praktisch bedeutungslos.

Die Satzung kann weitergehende Vorschriften über Recht und Pflicht des Aufsichtsrats oder seiner Mitglieder, insbesondere des Vorsitzenden, zur Beteiligung an der Generalversammlung enthalten.

Dr. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Nahrungsmittel statt Lohn.

In der dritten Samarnummer 1924 der Auslandspost ist ein Aufsatz einer Amsterdamer Zeitung wiedergegeben, nach welchem eins der größten Werke des Ruhrgebiets den Betriebsräten mitgeteilt habe: die Gesellschaft sei genötigt, zur Weiterführung des Betriebs einen Kredit in Holland aufzunehmen, wobei für den größten Teil des Kredits Lebensmittel eingekauft werden müßten; die Direktion sehe sich daher gezwungen, während der folgenden

sechs Monate $\frac{1}{4}$ des jeweiligen Lohnes den Arbeitern in Waren auszus zahlen. Bei derartigen Geschäften ergibt sich — unter Ausschaltung der in der Zeitung gemachten wirtschaftspolitischen Bedenken, insbesondere der Verkrüftung des Lebensmittelgroßhandels — folgende Rechtslage:

Nach § 115 Abs. 2 der GewO. ist den Gewerbetreibenden gestattet, den Arbeitern Lebensmittel für den Betrag der Anschaffungskosten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung zu verabfolgen. Diese Durchbrechung des Druck-System-Verbots des § 115 Abs. 1 der GewO. ist im Jahre 1878 erfolgt. Bei der Beratung dieser Novelle hat insbesondere der Abg. Stumm angeführt, daß durch diese neue Fassung den Arbeitern eine Wohlthat erwiesen werden sollte, da bei großen Notständen der Arbeiter nicht in der Lage sei, Lebensmittel anzuschaffen (StenBer. des R. 1878 Bd. 2 S. 1079, 1082). Auch aus den Entsch. des R. (z. B. R. St. 27, 321) geht hervor, daß die Vorschrift im Interesse der Arbeiter eingeführt worden ist. Der Arbeitgeber darf an der Lieferung der Lebensmittel nichts verdienen; insbesondere nicht Zinsen, Kosten der Aufbewahrung und Verabfolgung der Ware, der Benutzung seiner Einrichtungen auf den Preis aufschlagen. Nur die Transportkosten und der Schwund der Ware dürfen berücksichtigt werden, da die Verabfolgung der Ware zwar zu einer Benachteiligung des Arbeitgebers führen kann, ihm aber nicht besondere Kosten verursachen soll (vgl. Landmann, Komm. 5. Aufl. zu § 115 4 a u. dort angef., insbes. R. St. 18, 225). Als Anschaffungskosten sind daher nach der Rechtsprechung die Summe der Einkaufs- und der Transportkosten (nicht aber die Selbstkosten, Gestehungskosten) zu bezeichnen.

Darf aber der Unternehmer den Arbeitern die Lebensmittel nur mit diesen nachzuweisenden Kosten bei der Lohnzahlung anrechnen, so kommen bei einer Verkoppelung des Bezuges der Lebensmittel mit einer Kreditgewährung als Einkaufskosten nicht die von dem Werke für die Lebensmittel gesondert bezahlten Preise in Betracht; diese Summe vermindert sich vielmehr um den Vorteil, den das Werk durch die Infolge des Lebensmittelbezugs erlangte Einräumung des Kredits hat. Dieser besteht in dem Unterschied gegenüber einem ohne Lebensmittelbezug erlangten Kredits. Für die Höhe des Abzugs wird die Spannung zwischen dem inländischen und dem ausländischen Bankzinsfuß ein Maßstab sein.

Die Bedeutung dieser Überlegung liegt nicht nur in der Wichtigkeit entgegenstehender Vertragsabmachungen (§ 117) und dem Nachforderungsrecht der Arbeiter (§ 116 a), sondern auch in der Strafbestimmung des § 148 Nr. 1 a. a. D.

ROHR. Dr. Sprinz, Berlin.

Geldentwertung und Aufwertung.

Neue Unklarheiten in der Aufwertungsfrage.

Seit der Veröffentlichung der 3. SteuerNotW., die das Aufwertungsproblem in gewissen Grenzen geregelt hat, ist mehr als ein Vierteljahr verfloßen. Wenn gleichwohl über wichtige Einzelfragen der Aufwertung die Ansichten heute noch weit auseinandergehen, so ist dies wohl nur teilweise auf die Schwierigkeit des Problems zurückzuführen, zum überwiegenden Teil vielmehr der technisch wenig vollkommenen Ausgestaltung der Verordnung zuzuschreiben.

Man kann nicht behaupten, daß diese Zweifel durch die im RWBl. 430 veröffentlichte „erste“ DurchführungswD. (wie viele werden noch folgen!) v. 1. Mai 1924 behoben worden seien. Um zu dieser WD. einen richtigen Standpunkt einzunehmen, muß man sich vergegenwärtigen, daß das Reichsjustizministerium unter wechselnden Ministern stets ein entscheidender Gegner jeder Aufwertung gewesen ist. Nachdem durch das Urteil des R. v. 28. Nov. 1923 (3W. 1924, 38) die Aufwertung grundsätzlich anerkannt worden war, erging die 3. SteuerNotW. nicht zu dem Zweck, um die Aufwertung auf der Grundlage des R. G. auszubauen, sondern um sie soweit wie irgend möglich einzunengen und zu beschränken. Der Reichstagsausschuß, der gegenüber den gesetzgeberischen Auswirkungen des Ermächtigungsgesetzes im wesentlichen nur die undankbare Rolle des Chores der griechischen Tragödie spielen durfte, hat einige dieser Einschränkungen erweitert; in der Hauptsache aber ist die WD. eine Bestimmung gegen den Gläubiger geblieben.

Immerhin hat sich die AufwertungsW.D. selbst gewisse Schranken gebieten: sie hat nicht alle Forderungen schlechthin, sondern nur bestimmte Forderungen ergreifen wollen und ergriffen, für die sie den in der Rechtssprache neuartigen Begriff der Vermögensanlage einführt. Was unter Vermögensanlage zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber freilich nicht zum Ausdruck gebracht, sondern dies der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Man wird darüber verschiedener Meinung sein können, inwieweit es überhaupt richtig ist, auf einem noch unerforschten Begriff ein ganzes Gesetz aufzubauen: eine W.D., die eine der brennendsten Fragen des Wirtschaftslebens lösen sollte, hätte jedoch unter keinen Umständen einen ihrer Grundgedanken im dunkeln lassen dürfen. Das Schrifttum erblickt wohl mit Recht eine Vermögensanlage in einem Kapital, das der Art der Anlage nach eine längere Zeitdauer hindurch unverändert in dieser Form zu bleiben bestimmt ist (so die Formulierung Lehmanns, Die Aufwertung usw., Steuer und Wirtschaft, 1924, S. 254). Die AufwertungsW.D. selbst weist eine ganze Reihe von

Ansprüchen (z. B. aus Gesellschaftsverträgen) aus ihrem Anwendungsgebiet aus; für diese Ansprüche gelten nach herrschender Auffassung nicht die Beschränkungen der AufwertungsW.D., sondern kann eine weit höhere Aufwertung auf Grund der vom R. G. gegebenen Richtlinien erfolgen.

Gegen diese gesetzliche Regelung scheint mir die oben erwähnte 1. DurchfW.D. in nicht zulässiger Weise zu verstößen.

1. In ihrem § 7 erwähnt die DurchfW.D. mehrere Gruppen von Forderungen, die nach dem wortbedeutlichen Sinn des § 12 der HauptW.D. von dieser gar nicht ergriffen werden. Sie irrt hiernach, wenn sie auf die Herabsetzungsmöglichkeit des § 2 (unter 15 Goldprozent) hinweist, da diese Herabsetzung nur für Ansprüche gilt, die unter die AufwertungsW.D. fallen.

2. Die DurchfW.D. weist einen bedauerlichen technischen Mangel auf, indem sie a. a. D. Abs. 1 Ziff. 2 unter den höher aufwertbaren Erbrechtsverhältnissen die Beziehungen zwischen Erben und Vermächtnisnehmern aufzuführen vergißt, obwohl zweifellos der Vermächtnisnehmer dem Erblasser näher steht als der Pflichtteilsberechtigte und daher in der Aufwertung nicht ungünstiger fahren darf als dieser.

3. Vor allem aber verstößt die DurchfW.D. gegen die 3. SteuerNotW. darin, daß sie alle nicht von ihr besonders aufgeführten Darlehensforderungen in Baush und Bogen für nicht höher als mit 15 Goldprozent aufwertbar erklärt.

Nicht jede Darlehensforderung ist eine Vermögensanlage. Hierüber besteht im Schrifttum Übereinstimmung. Auch Schlegelberger, der ja an der Gestaltung der W.D. wesentlich beteiligt ist, führt S. 87 seines Erläuterungsbuchs aus, daß nur langfristige Darlehen Vermögensanlagen seien. Man wird noch erheblich weiter gehen müssen und nicht nur kurzfristigen oder mit täglicher Kündigungsmöglichkeit gewährten Darlehen den Charakter einer Vermögensanlage absprechen, sondern auch die Gruppe von Darlehen ausnehmen, die in einem Geschäftsbetriebe erteilt sind und deren Hingabe nicht sowohl der Anlage als vielmehr dem Betriebe dienen sollte: z. B. Darlehen von Banken und Finanzkonfortien zum Ausbau von landwirtschaftlichen oder industriellen Unternehmungen, Darlehen, durch die Brauereien Gastwirten die Einrichtung und Führung ihrer Schankstätten ermöglichen. In Darlehen dieser Art sucht nicht ein Kapital eine feste Anlage, sondern werden die Betriebsmittel der genannten Unternehmungen, um in mehr oder minder beschleunigtem Lauf zum Geldgeber zurückzuführen. Auch eine Hingabe auf längere Dauer läßt die Betriebsmittel regelmäßig nicht zum Anlagekapital werden, sondern erhält ihnen ihren ursprünglichen Charakter; die Verlangsamung des Tempos wird dann meist durch einen höheren Nutzen ausgeglichen, der aus der Gewährung des Darlehens erwartet wird.

Soweit die erste DurchfW.D. die Aufwertung auch solcher Darlehen, die als Vermögensanlage nicht anzusehen sind, einschränken will, ist sie m. E. unwirksam, da sie sich insoweit in einen unstatthafter Gegensatz zu der 3. SteuerNotW.D. setzt. Demgegenüber darf nicht darauf verwiesen werden, daß § 64 der 3. SteuerNotW.D. die Reichsregierung ermächtigt, Durchführungsbestimmungen nicht nur ergänzen, sondern auch abweichenden Inhalts zu treffen. Zwar hat das R. G. in einem auf Erfordern des preuß. Justizministeriums erstatteten Gutachten zur Frage der Rechtsgültigkeit der 2. DurchfW.D. zur GoldbilanzW.D., soweit dieses durch die Tagespresse bekannt geworden ist, die Auffassung vertreten, daß die in § 20 der GoldbilanzW.D. enthaltene Unterermächtigung für die Reichsregierung, die zur Durchführung der HauptW.D. erforderlichen RechtsW.D. zu erlassen, ungeachtet der Befristung des Ermächt. v. 8. Dez. 1923 (des Fundaments auch jener W.D.) nach Fristablauf weiter in Geltung sei. Das R. G. hat hiernach ausgeführt, daß auch die Unterermächtigung zu dem im Hinblick auf die Not von Volk und Reich erforderlichen Maßnahmen gehöre, und daß eine sich im Rahmen der Unterermächtigung haltende DurchfW.D. daher rechtsgültig sei. Bei allem Gewicht, das man einem Gutachten des R. G. wird beimessen müssen, erscheint diese Stellungnahme doch als in hohem Maße bedenklich, da das Ermächtigungsgesetz als eine Ausnahmebestimmung ganz ungewöhnlicher Art die der Regierung erteilte Vollmacht in bewußter Weise befristet hat und diese Befristung praktisch bedeutungslos werden würde, falls man sich den Rechtsgründen des kammergerichtlichen Gutachtens anschließen wollte. Ganz besonders muß dies für Durchführungsbestimmungen gelten, durch die die fristgemäß erlassene HauptW.D. nicht nur ergänzt, sondern in abweichendem Sinne geändert wird; werden solche Abweichungen, um mit dem Text des Ermächtigungsgesetzes zu sprechen, „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet“, so müßte ein Reichsgesetz oder, solange ein solches nicht zustande kommen kann, auf Grund des Art. 48 der Verfassung (von dem freilich ein funktmäßiger Gebrauch zu machen wäre) eine W.D. des Reichspräsidenten ergehen. Wie will man sonst feststellen, ob die DurchfW.D. sich „im Rahmen der Unterermächtigung“ der HauptW.D. hält? Eine derartige Feststellung ist wohl bei ergänzenden, nicht aber bei abweichenden Durchführungsbestimmungen möglich. Unser Rechtsgebäude schwankt ohnehin seit geraumer Frist so bedenklich, daß man ihm die nötigsten Stützpfähle nicht mehr und mehr entziehen sollte. (Gegen die Gültigkeit des § 64 3. SteuerNotW.D. auch Lehmann a. a. D.)

Geht man von dieser Auffassung aus, so wird man die Vorschriften der 1. DurchfW.D. nur insoweit als rechtsgültig anerkennen

können, als sie die HauptV. fortentwickelnd ergänzen, nicht aber soweit sie von dem worüberdeutlichen Sinn grundlegender Vorschriften der HauptV. abweichen. Wenn also die HauptV. ihr Anwendungsgebiet ausschließlich auf Vermögensanlagen beschränkt, so wird man die hiervon abweichenden Bestimmungen der DurchfV. nicht für rechtswirksam erachten dürfen. Eine Überschreitung der für die Durchführung zulässigen Grenzen ist nicht nur bei Darlehensforderungen erfolgt, sondern auch dadurch, daß die DurchfV., mit Ausnahme gewisser von ihr besonders aufgeführter Forderungen, alle sonstigen Forderungen in ihrer Aufwertung auf höchstens 15 Goldprozent beschränkt. Diese Beschränkung würde also beispielsweise Forderungen von Angestellten aus der Hingabe von Rautenon sowie Schadenersatzansprüche aller Art treffen; da es sich jedoch hier offensichtlich nicht um Vermögensanlagen handelt, findet die 3. Steuer-VotV. auf sie keine Anwendung und kann auch eine DurchfV. an diesem Rechtszustand nichts ändern.

4. Ob und in welcher Höhe Darlehensforderungen und sonstige Ansprüche, die Vermögensanlagen nicht darstellen, aufzuwerten sind, ist nicht von den erst noch einzurichtenden Aufwertungsstellen, sondern ausschließlich von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.

RA. Dr. Brzeszinski, Berlin.

Die Ablehnung der Aufwertung.

Nach herrschender Ansicht wird bekanntlich in Anwendung des § 242 BGB. der Sachschuldner von seiner Leistungspflicht befreit, wenn der Gegner die Erhöhung des stark entwerteten Papiermarkpreises unzweideutig abgelehnt hat. Soweit eine solche Ablehnung in der heutigen Zeit ausgesprochen wird, wird dieser Standpunkt unbedenklich in allen Fällen geteilt werden.

Es muß aber daran erinnert werden, daß erst etwa seit dem Sommer 1923 die Pflicht des Sachgläubigers zur Aufwertung auch für diejenigen häufigen Fälle allgemein anerkannt ist, in denen sich der Sachschuldner bei Beginn der Entwertung mit seiner Leistung im Verzuge befand (vgl. RG. JW. 1923, 803; JW. 1923, 983; JW. 1924, 174, 175 usw.). Vorher war der Standpunkt in der Rechtsprechung durchaus herrschend, daß der Schuldner die während seines Verzuges entstandene Geldentwertung selbst auf sich nehmen und zu dem bei Verzugsbeginn angemessenen Preise liefern müsse.

Es erscheint mir nun abwegig, daß ein Gläubiger, der in solchen Fällen im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gegen den Schuldner vorgegangen ist, dadurch gegen Treu und Glauben und die Verkehrs-sitte verstoßen haben soll. Was die Gerichte für billig hielten, kann für den gleichen Zeitpunkt dem Sachgläubiger nicht nachträglich deshalb als unbillig angerechnet werden, weil die Ansichten der Rechtsprechung und der Verkehrs-sitte, die in so anormalen Zeiten ja in beständigem Fluße sind, sich inzwischen bis zur Urteils-fällung gewandelt haben. Wenn also z. B. ein Sachgläubiger im Herbst 1922 Klage auf Viefierung zum Vertragspreise erhoben und die Aufwertung abgelehnt hat, weil der Vertragspreis bei Beginn des Schuldnerverzuges noch nicht entwertet gewesen sei, so kann der Sach-schuldner sich jetzt — etwa in der Berufungsinstanz — nicht mehr auf die im ersten Stadium des Prozesses ausgesprochene Ablehnung der Aufwertung berufen.

Man kann von dem Sachgläubiger nicht mehr verlangen wie von der Rechtsprechung. Was man von ihm nach Treu und Glauben verlangen kann, ist, daß er sich in seiner Stellungnahme zu der Aufwertung nach der herrschenden Rechtsprechung richtet. Erst dann, wenn der Sachgläubiger in einem Zeitpunkt die Aufwertung verweigerte, in welchem die gewandelte Rechtsauffassung unter Berücksichtigung aller Umstände darin einen Verstoß gegen die Billigkeit erblickte, ist der Sachschuldner von der Lieferpflicht befreit. Dabei halte ich es für erforderlich, daß der Sachgläubiger in dem späteren Zeitpunkt noch einmal ausdrücklich eine solche Erklärung abgegeben haben muß, bevor die Befreiung des Sachschuldners eintritt; es genügt nicht, daß der Sachgläubiger nach der Änderung der allgemeinen Rechtsauffassung es verabsäumt, von sich aus die Aufwertung anzubieten, denn hierin liegt in Anbetracht dessen, daß seine frühere ablehnende Haltung mit der Rechtsprechung übereinstimmte, noch kein Verstoß gegen Treu und Glauben, der seinen Lieferungsanspruch zum Erlöschen bringt.

Man wird also den eingangs genannten Grundsatz dahin einschränken müssen, daß der Sachschuldner von der Leistung nur dann befreit ist, wenn der Sachgläubiger die Erhöhung des entwerteten Papiermarkpreises in einem Zeitpunkt unzweideutig abgelehnt hat, in welchem die herrschende Rechtsprechung diesen Standpunkt bereits mißbilligte. Dagegen tritt die Befreiung nicht ein, solange und soweit die Ablehnung der Aufwertung im Einklang mit der Rechtsprechung stand.

RA. Dr. Senger, Berlin-Schöneberg.

Ist zur Erhebung erbrechtlicher Aufwertungsansprüche die Aufsehung der letztwilligen Verfügung erforderlich?

In der Rechtsprechung herrscht heute wohl Einigkeit darüber, daß auch im Erbrecht die alten Papiermarkforderungen aufgewertet werden müssen. Natürlich nur insoweit, als der Nachlaß selbst eine

entsprechende Wertsteigerung (richtiger Werterhaltung) erfahren hat. Ist das nachgelassene Vermögen selbst entwertet, so können der mit Geld bedachte Miterbe und der Nachlaßgläubiger, mag er Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigter, Testamentvollstrecker oder ein sonstiger Gläubiger sein, eine Aufwertung ihres Anspruchs nicht verlangen, weil dann der Nachlaß nicht ausreichen oder die übrigen Beteiligten zu kurz kommen würden. Der Anspruch auf Aufwertung ist also im Erbrecht immer nur ein relativer Anspruch (vgl. meinen Aufsatz in der Wof. Ztg. v. 7. Febr. 1924).

Uneinigkeit und Unklarheit bestehen aber darüber, ob derjenige, welcher Aufwertung beansprucht, den Weg der Testamentanfechtung (§§ 2078 ff. BGB.) beschreiten muß oder nicht. Ich weise auf den Aufsatz von Neukirch (JW. 1922, 19) und die Entscheidung des O. I. Berlin v. 16. Mai 1922 (JW. 1922, 1344) hin. Die Beantwortung der Frage ist für die Beteiligten sehr wichtig. Ist nämlich die Anfechtung erforderlich, so kann der Aufwertungsanspruch leicht daran scheitern, daß die Anfechtungsfrist (§ 2082) veräußert ist. Die Veräußerung der Frist ist um so leichter, als die Feststellung ihres Beginns mit Schwierigkeiten verknüpft ist.

Einer Anfechtung bedarf es zunächst in denjenigen Fällen nicht, wo der aufzuwertende Anspruch nicht auf einer letztwilligen Verfügung, sondern auf dem Gesetz beruht. Ein Beispiel bietet der Pflichtteilsanspruch in denjenigen Fällen, wo er nicht auf Zuwendung beruht oder doch nicht als Zuwendung anzufassen ist (§ 2304). Ist ein Pflichtteilsberechtigter ausdrücklich (§ 1938) oder stillschweigend von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht ihm kraft Gesetzes eine Geldforderung auf Zahlung der Hälfte des Werts seines gesetzlichen Erbteils gegen die Erben zu (§ 2303). Hat ihm der Erblasser aber den Pflichtteil zugewendet, so kann er je nach dem Inhalt der letztwilligen Verfügung Erbe oder Vermächtnisnehmer in Höhe des Pflichtteils sein, es kann aber in der „Zuwendung“ auch nur ein Hinweis auf den gesetzlichen Pflichtteil enthalten sein (vgl. Pland § 2304 Ann. 2; Staubinger § 2304 Ann. 2). Im letzten Falle beruht der Pflichtteilsanspruch nicht auf dem Willen des Erblassers, sondern auf dem Gesetz. Da nun der Pflichtteilbetrag nach dem Bestande und Werte des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu berechnen ist (§ 2311), steht dem gesetzlichen Pflichtteilsberechtigten ein Recht auf Aufwertung ohne weiteres nicht zu. Er kann ein solches Recht jedoch aus dem Leistungsverzuge der Erben herleiten. Zahlen die Erben den Pflichtteil trotz Mahnung nicht aus, so sind sie zum Schadenersatz verpflichtet (§§ 286, 288 Abs. 2) und damit auch zur Aufwertung. Denn der Verlust, der dem Pflichtteilsgläubiger aus der durch Verzug der Erben eingetretenen Geldentwertung entsteht, ist Vermögensschaden. Verzug liegt allerdings nicht vor, solange die Erben ohne ihr Verschulden den Bestand oder Wert des Nachlasses nicht feststellen können (§ 285; Pland § 2317 Ann. 2b; Staubinger § 2317 Ann. 2 Abs. 4). Dieser Aufwertungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten ist natürlich ohne Anfechtung geltend zu machen.

Eine Anfechtung ist aber regelmäßig auch dann nicht vonnöten, wenn die Forderung gegen den Nachlaß auf einer letztwilligen Verfügung beruht. Denn die Anfechtung setzt einen Willensfehler (Fehler) des Erblassers voraus (§ 2078), und die Verfügung des Erblassers beruht in den Fällen, um die es sich hier handelt, im allgemeinen nicht auf einem Willensfehler. Es handelt sich vielmehr nur darum, den wirklichen Willen des Erblassers im Wege der Auslegung zu ermitteln. Der Erblasser hat, indem er sein Vermögen unter mehrere Personen verteilt, das Verhältnis der Teile zueinander im Auge. Ob er seinen Kindern Bruchteile der Erbschaft zuweist, oder ob er dem einen Kinde ein Grundstück, dem anderen eine Hypothek, dem dritten sein Erwerbsgeschäft, dem vierten bares Geld zuweist, oder ob dem einen Kinde den Grundbesitz, dem anderen eine lebenslängliche Rente zuwendet, ob er Vermächtnisse, Pflichtteile oder Vergütungen für die Testamentvollstrecker festsetzt, — immer legt er das Verhältnis des Werts der Zuwendungen zum Gesamtwerte des Nachlasses und das Wertverhältnis der Zuwendungen untereinander zugrunde. Daher liegt es in seinem Willen, daß bei der Ausführung der von ihm gegebenen Teilungsvorschriften dieses Wertverhältnis gewahrt wird. Es ist derselbe Gedanke, der den Bestimmungen der §§ 2089, 2090, 2094 zugrunde liegt. Sind nun einzelne Zuwendungen (Erbteile, Vermächtnisse usw.) infolge des allgemeinen Währungsverfalls entwertet, andere Teile des Nachlasses dagegen nicht, so entspricht es dem Willen des Erblassers, wenn das von ihm bestimmte Wertverhältnis der Teile zueinander bei der Teilung wiederhergestellt wird. Zur Wiederherstellung des letztwillig angeordneten Wertverhältnisses bedarf es deshalb der Anfechtung des Testaments nicht. Wägen also der mit einer Geldsumme oder Geldrente bedachte Miterbe oder Vermächtnisnehmer, der auf den Pflichtteil Berufenen oder der mit einer Geldvergütung bedachte Testamentvollstrecker eine Aufwertung ihrer Papiermarkforderungen beanspruchen, — sie sind sämtlich der Anfechtung überhoben.

Anderes liegt die Sache dann, wenn ein Fehler im Beweggrunde, also ein Willensfehler des Erblassers (§ 2078 Abs. 2) den Ausgangspunkt des Aufwertungsanspruchs bildet; hier ist die Anfechtung der letztwilligen Verfügung notwendig. Dieser Fall ist gegeben, wenn der Erblasser einen Miterben von der Substanz des Nachlasses ausgeschlossen, ihm aber den Nießbrauch (Zinsgenuß) des Nachlasses zugewendet und dabei angenommen hat, der Ertrag

des Nachlasses werde zum Unterhalt des damit Bedachten ausreichen. Eine solche Anordnung wird häufig getroffen, wenn neben den Abkömmlingen oder anderen Verwandten des Erblassers dessen Ehefrau als Erbe in Betracht kommt. Der Erblasser will bei dieser Regelung einerseits das Vermögen in seiner Familie erhalten, andererseits den Lebensunterhalt der überlebenden Ehefrau sichern. Ist nun infolge der hinterher eingetretenen Geldentwertung der Ertrag des Nachlasses so gering geworden, daß er diesem Zwecke auch nicht entfernt genügt, so hat der Erblasser sich in der Annahme, daß der Ertrag des Vermögens zum Unterhalt der Ehefrau ausreichen werde, geirrt. Will die überlebende Ehefrau dann erreichen, daß die Miterben ihr Zahlungen aus der Substanz des Nachlasses leisten oder daß der gesetzliche Erbgang stattfindet, so muß sie das Testament wegen Irrtums anfechten. Mit welchem Erfolge sie es tun wird, hängt von der Lage des einzelnen Falles ab; sie wird keinen Erfolg haben, wenn sich nicht mit Bestimmtheit feststellen läßt, daß der Erblasser ihren Unterhalt unter allen Umständen, notfalls also auch durch Zuanpruchnahme der Substanz des Nachlasses, hat sicherstellen wollen.

Daß man in besonders gearteten Fällen dem durch die Geldentwertung geschädigten Erbberechtigten auch ohne Anfechtung helfen kann, zeigt die erwähnte Entsch. des OLG. I Berlin (letzter Absatz der Gründe), der man in diesem Punkte nur beistimmen kann.

RGR. Dr. Ernst Goldmann, Berlin.

Zwei ansprechbare Entscheidungen des Reichsgerichts zur Frage der Geldentwertung.

Der nunmehr vollständig vorliegende 106. Band der amtlichen Sammlung der Entsch. des RG. enthält gleich eingangs Nr. 3 und Nr. 4 zwei Entsch. des 5. BS., die Grundsätze aufweisen, welche nicht unwidersprochen bleiben dürfen.

Dem ersten Urteil v. 6. Jan. 1923 = JW. 1923, 288 liegt eine dem nunmehrigen Kl. anlässlich eines Pachtvertrages im März 1917 bis April 1922 bindend gemachte Kaufofferte für den Erwerb eines Grundstücks zum Preise von 41 500 M zugrunde. Der Kl. hat die Offerte angenommen und klagt nunmehr auf Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung des obengenannten Betrages. LG. und OLG. haben, letzteres mit einer hier nicht interessierenden Einschränkung, verurteilt, RG. hebt auf.

Da das OLG. seine Verurteilung auf die Entsch. RG. 102, 98 gestützt hatte, ist der Senat genötigt, dieselbe nunmehr endgültig aufzugeben (es handelte sich seinerzeit um einen fast völlig gleichartigen Fall, da die zahlennmäßig geringfügige Klausel des damaligen Vertrages nur bestimmt war, einer Erhöhung des Realwerts des Grundstücks Rechnung zu tragen und nicht einer zahlenmäßigen Erhöhung des Kaufpreises infolge von Geldentwertung). Das RG. kommt mit den bekannten Erwägungen über Gleichwertigkeit der Leistungen bei gegenseitigen Verträgen, Unzumutbarkeit und Treu und Glauben zu der Proklamierung einer Aufwertungsverpflichtung des klagenden Käufers. Bis hierhin kann dem Senat ohne weiteres gefolgt werden. Das fragliche Grundstück war aber, wie unter den Parteien nicht streitig, bereits im März 1917 mit 41 000 M belastet. Da die Belastungen übernommen werden sollten, verließ dem Verkäufer also nur ein Gewinn von 500 M Wert März 1917. Wenn das RG. hierzu bemerkt, daß aus den genannten Umständen ein durchgreifendes Bedenken gegen eine Aufwertung des Kaufpreises nicht zu entnehmen sei, „denn wenn auch der Kaufpreis infolgedessen beinahe zum vollen Betrage durch Übernahme von Hypotheken beglichen werden sollte, so bliebe doch immer das durch die Geldentwertung eingetretene auffällige Mißverhältnis zwischen Kaufpreis und Grundstück, dessen derzeitigen Wert der Bfkl. in der Berufungsinstanz auf 150 000 M angegeben hatte, bestehen“, muß hieraus gefolgert werden, daß der Senat eine Aufwertung des ganzen Kaufpreises nach dem Verhältnis der Erhöhung des Grundstückswertes plant und hierdurch entweder dem Verkäufer auf Kosten der Hypothekengläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten einen ihm gar nicht gebührenden Gewinn zuführt, oder wenn später auch die dinglich Berechtigten mit Aufwertungswünschen hervortreten, den Käufer zu einer möglicherweise doppelten Zahlung des aufgewerteten Kaufpreises zwingt. Was dem Verkäufer recht ist, ist dem Hypothekengläubiger billig. Erhält ersterer den Kaufpreis aufgewertet, wird letzterer dies für seine dingliche Berechtigung mit gleichem Recht verlangen, und den Schaden hätte bei einer derart kurzfristigen, nur auf den konkreten Einzelfall abgestellten Judikatur ohne Zweifel der Käufer zu tragen. Wenn der Senat, der über diese Fragen stillschweigend hinweggeht und durch das oben Zitierte den Eindruck erweckt, daß er eine Totalaufwertung des Kaufpreises unter ausschließlicher Anrechnung des Papiermarkwertes der Belastungen im Auge hat, die angeführten Bedenken nicht übersehen hat, dürfte er es jedenfalls nicht unterlassen, mit aller Entschiedenheit zu betonen, daß eine Aufwertung nur für den Betrag von 500 M Wert März 1917, also in einem Betrage in Frage kommen kann, welcher der Differenz des Realwerts des Grundstücks und der valorisierten Belastungen entspricht.

Das zweite Urteil ist gleichfalls v. 6. Jan. 1923. Hier hatte der Bfkl. in einer notariellen Urkunde vom Juli 1917 dem Kl. ein bindendes Kaufangebot unter anderem für ein Grundstück zum Preise von 520 000 M gemacht, mit der Maßgabe, daß das Angebot bis

spätestens ein Jahr nach Friedensschluß angenommen werden und die Übernahme stattfinden sollte. Kl. hat das Angebot bezüglich des freitragenden Grundstücks am 15. Dez. 1920 angenommen, die Übernahme fand am 1. März 1921 statt, an welchem Tage der Kl. eine Anzahlung von 260 000 M leistete.

Der späteren Klage auf Auflassung des fraglichen Grundstücks gegen Zahlung des Restkaufpreises verjucht der Bfkl. mit einem Aufwertungsbegehren zu begegnen. Beide Vorinstanzen haben verurteilt, das OLG. wiederum auf Grund der vorewähnten Entsch. RG. 102, 98. Auch die Revision des Bfkl. bleibt ohne Erfolg. Der Senat erblickt in der am 1. März 1921 bewirkten Übergabe des Grundstücks und Annahme von 260 000 M einen Verzicht auf spätere Geldentwertung irgendwelcher Valorisierungsansprüche. Er bemerkt: „Wenn der Bfkl. nach Annahme des Angebotes und nach Eintritt des für die Übernahme der Grundstücke vorgesehenen Zeitpunktes, sowie nach dem Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse die Übergabe des Grundstücks an den Kl. bewirkt und die Anzahlung von 260 000 M vorbehaltlos angenommen hat, so hat sie dadurch unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sie in der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere in der damals eingetretenen Geldentwertung keinen Grund erblickte, die Erfüllung des Vertrages zu verweigern oder eine Erhöhung der Gegenleistung zu verlangen. Sie hat sich damit vielmehr auch nach der Änderung der Verhältnisse zu dem Vertrage bekannt. Nach solchem Verhalten ist die Bfkl. aber nicht berechtigt, nachträglich wegen des entstandenen Mißverhältnisses zwischen Kaufpreis und Grundstückswert die weitere Erfüllung des Kaufvertrages abzulehnen. Da sie selbst an dem Vertrage trotz der veränderten Umstände festgehalten und die Erfüllung zum wesentlichen Teil geleistet und angenommen hat, hat sie das Recht verwirkt, sich vom Vertrage loszusagen, und kann deshalb die verlangte Auflassung nicht mehr verweigern.“

Der 5. BS. sieht also in der Handlungsweise einer Partei am 1. März 1921, zu einer Zeit, als das Problem der Geldentwertung wider von der Wirtschaft, geschweige denn von den Gerichten bereits erkannt war, einen Grund, ihr die spätere Geldentwertung derselben zu verjagen. Wie konnte aber eine Partei am 1. März 1921, als eine Goldmark 4,52 Papiermark stand, ahnen, daß dieselbe auf eine Billion kommen würde, und wie sollte sie am 1. März 1921 zur Übergabe des Grundstücks und Entgegennahme der Anzahlung in Papiermark aufgefordert, sich verhalten, wenn derselbe Senat, der ihr jetzt aus damaliger Untätigkeit eine Rechtsverwirkung konstruiert, sechs Wochen später, am 16. April, die denkwürdige und viel angegriffene Entsch. RG. 102, 98 fällt, durch welche er schlagend beweist, daß er jedenfalls damals noch nicht in der Lage gewesen ist, Konsequenzen und Schlüsse aus einer eingetretenen Geldentwertung zu ziehen. Wenn der Senat schon die spätere Entwicklung heranziehen will in Verhältnis zu früheren Maßnahmen der Partei bewerten wollte, dann dürfte er aber auch nicht die Rechtsprechung der damaligen Zeit und erst recht nicht seine eigene aus dem Auge verlieren und Rechtsverwirrungsfolgen aus einem Verhalten herleiten, das er selbst in einem Urteil aus jener Zeit bestätigt hat.

RegAff. Dr. Kersten, Karlsruhe.

Kann der Verkäufer Aufwertung des Papiermarkkaufpreises nur bis zu dem entsprechenden Betrage in Goldmark oder darüber hinaus verlangen?

Die Frage der Aufwertungsspflicht des Käufers, auch wenn der Verkäufer im Verzuge ist, ist nach der einheitlichen Rechtsprechung des RG. — vgl. RG. 106, 422 = JW. 1923, 803; 107, 20, 124 = JW. 1923, 983³; 1924, 669³ — prinzipiell jetzt außer Streit; es verbleibt danach gegen die Grundsätze des § 242 BGB., wenn der Käufer die Folgen der nach dem Vertragszugeschluß eingetretenen Geldentwertung trotz des offen zutage liegenden, unbilligen, von den Parteien bei dem Vertragszugeschluß nicht gewollten Mißverhältnisses zwischen Sach- und Gelbleistung auf den Verkäufer allein abwälzen will. In den angeführten Entsch. ist stets nur von der Geldentwertung die Rede. Auch die unteren Gerichte begnügten sich bisher damit, den Kaufpreis auf Goldmark umzurechnen; in RG. 107, 128 heißt es: „Selbstverständlich soll ihm (dem säumigen Verkäufer) dem vertragstreuen Teile gegenüber keinerlei Begünstigung widerfahren; was von ihm nicht verlangt werden darf, ist nur das Einstehen für den von außen her auf die Gestaltung des Schuldverhältnisses einwirkenden Währungsverfall, der sich aus der zeitweilig für das Reich obwaltenden Unmöglichkeit erklärt, wertbeständiges Geld als zuverlässigen Wertmesser im Geschäftsverkehr zu schaffen.“ In vielen Fällen ist mit diesem Ausgleich dem Verkäufer nicht gedient; mir liegt folgender typischer Fall vor: Der Verkäufer hat Ende März 1922 3000 Flaschen Wein für einen Papiermarkpreis verkauft, der einem Preis von etwa 25 Goldpfennig für die Flasche entsprach; es war dies der damals handelsübliche Preis. In der Annahme, zur Erfüllungsverweigerung berechtigt zu sein, blieb er mit der Lieferung im Verzug. Der heutige Großhandelspreis des Weines beträgt 1,20 Goldmark für die Flasche. Wollte man den Verkäufer zur Lieferung zu dem ursprünglichen Goldpreise von 25 Goldpfennigen verurteilen, so würde er an einer Flasche rund 1 Goldmark verlieren.

Fälle wie dieser zeigen, daß bei der Umrechnung auf Gold den berechtigten Interessen des Verkäufers häufig nicht ausreichend Rech-

nung getragen wird. Die in der Zeit der Inflation vereinbarten Preise waren keine normalen, sondern nur durch die eigenartigen Verhältnisse bedingt und erklärlich; die seitdem eingetretenen Preis-erhöhungen können deshalb mit den normalen Preisschwankungen, wie sie schon vor dem Kriege vorkamen, nicht verglichen werden. Sicher scheint mir folgendes: Steht in einem Falle die auf Gold umgerechnete geldliche Gegenleistung außer jedem Verhältnis zur Sachleistung, so treffen alle von dem R.V. zur Begründung seiner neueren Rechtsprechung herangezogenen Gesichtspunkte in gleicher Weise zu, wie wenn der Verpflichtete sich durch Hingabe des Papiergeldes befreien wollte. Es besteht keine Veranlassung, nur auf die Wertveränderung im Verhältnis zwischen dem deutschen Papiergeld und den ausländischen Werten abzustellen und die hier von verschiedenen Verminderungen der Kaufkraft des deutschen Geldes im inneren Verkehr unberücksichtigt zu lassen, um so weniger als das R.V. ja namentlich in strafrechtlichen Entsch. stets auf die innere Geldwertveränderung abgestellt hat. Auch hier würde es Treu und Glauben in höchstem Maße widersprechen, wollte man dem Verkäufer zumuten, die Sachleistung gegen ein Entgelt zu bewirken, welches als äquivalente Gegenleistung überhaupt nicht angesehen werden kann, derart, daß er allein die Folgen der Geldwertverschiebung zu tragen hätte. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, bis zu welcher Höhe im einzelnen Falle die Aufwertung zu erfolgen hat. Ein Maßstab hierfür könnte entweder aus den Reichslebenshaltungs- oder Großhandelsindexzahlen oder aber aus den Tagespreisen genommen werden. Zu einem befriedigenden Verhältnis wird man am ehesten kommen, wenn man den Tagespreis zur Zeit der Urteilsfällung zugrunde legt und zugunsten des Käufers einen prozentualen Nachlaß gewährt, dessen Höhe sich im Einzelfalle nach dem Maße des Verschuldens des säumigen Verkäufers richten kann.

N.A. Dr. C. Neulirch, Frankfurt a. M.

Nochmals: Geldentwertung im Konkurs.

Die über dieses Thema von Lobe, Leipzig, JWB. 1924, 158 gemachten Ausführungen bedürfen mit Rücksicht auf die nunmehr im R.WB. 1924, 115 erschienenen Verordnung über die Goldmarkrechnung im Konkurs v. 14. Febr. 1924 einiger Ergänzung.

Der Leitsatz der W.D. ist gleich im § 1 niedergelegt, wonach Konkursforderungen den Goldmarkwert behalten, den sie am Tage der Eröffnung des Konkursverfahrens besitzen. Somit läßt sich also doch mit Hinzberg (JZ. 1923, 554) von einer „Versteinerung“ der Forderungen im Augenblick der Konkursöffnung sprechen. Daß auch die von Lobe allein besprochenen Forderungen in ausländischer Währung unter § 1 der W.D. fallen, ist außer Zweifel, geht der Verfasser doch selbst davon aus, daß die Zahlung der ausländischen Geldschuld gemäß § 244 BGB. in Reichswährung erfolgen soll. Es ist somit bei Konkursbeginn jede Konkursforderung in Goldmark nach dem Kurse des Eröffnungstages umzuwandeln, dem dient die Ordnungsvorschrift des § 2 der W.D., wonach der gemäß § 139 der W.D. zu erfolgende Anmeldung der Forderung eine Berechnung des Goldmarkwertes der Forderung nach dem für den Tag der Eröffnung des Verfahrens gültigen Umrechnungssatz beigefügt werden „soll“. Die nach § 140 II W.D. durch den Gerichtsschreiber vorzunehmende Eintragung der angemeldeten Forderungen in die Tabelle erfolgt ebenfalls in Goldmark nach dem Umrechnungssatz des Tages der Konkursöffnung. Welcher dieser Umrechnungssatz ist, sagt die W.D. nicht unmittelbar, sondern durch Verweisung auf § 2 Abs. 3 der W.D. über Steuerverwertung v. 11. Okt. 1923 (R.WB. 939), worin es heißt: daß der Reichsminister der Finanzen seinerseits den Goldumrechnungssatz, zu dem also Zahlungen, die in deutschem Währungsgeld berechnet sind, in Gold umzurechnen sind, bestimmt. Gemeinhin hat als Grundlage für die Errechnung der Goldmarkbeträge der amtliche Dollarkurs vom Vortage zu gelten.

Besonders interessant — mit Rücksicht auf die 3. SteuerNotW.D. — ist die weitere Vorschrift der W.D. (§ 5), wonach zwar die Eintragungen der Konkursforderungen vom Gerichtsschreiber nach dem oben bezeichneten Umrechnungssatz in Goldmark umzuschreiben sind; sofern jedoch dieser Betrag die Höchstgrenze übersteigt, die für eine Aufwertung nach gesetzlicher Vorschrift besteht — gemeint ist vor allem die 3. SteuerNotW.D. —, so darf der Gerichtsschreiber bei Berechnung der Goldmarkforderungen diese Grenze nicht überschreiten. Diese Bestimmung der W.D. war erforderlich, um Widersprüche mit dem über die Aufwertung geltenden Gesetzesrecht zu vermeiden. Es werden daher die im § 2 der 3. SteuerNotW.D. bezeichneten, der Aufwertung unterliegenden Rechte nicht mit mehr als 15% Aufwertung in der Konkursstabelle eingetragt werden dürfen. Die weiteren, speziell konkursrechtlichen Vorschriften der W.D. zu besprechen, ist hier nicht am Platze. Nur das sollte mit den obigen Zeilen betont werden: daß durch gesetzliche Regelung der Materie: „Geldentwertung im Konkurs“ auf Grund der neuen W.D. die von Lobe im Anschluß an die Ausführungen von Hinzberg und Krämer (vgl. JWB. 1924, 158) besprochenen Streitfragen gegenstandslos geworden sind.

Verf. Dr. Noah, Berlin.

Die Nichtübereinstimmung von Forderung und Grundstückslast bei der Hypothek, insbesondere bei der wertbeständigen Hypothek.

Das Wesen der Hypothek besteht darin, daß das belastete Grundstück dem Gläubiger „wegen einer ihm zustehenden Forderung“ als Gegenstand der Pfandsicherung dient (§ 1113 BGB.). Als hypothekarisch zu sichernde Forderungen kommen nur Geldforderungen in Betracht. Der Betrag der Geldforderung, wegen deren die Hypothek bestellt wird, ist in der Eintragungsbewilligung und bei der Eintragung in das Grundbuch anzugeben; und zwar ist er nach dem BGB. durch eine bestimmte Geldsumme (§§ 1113, 1115 BGB.), nach dem WbHypG. als Preis einer bestimmten Menge einer für wertbeständige Hypotheken zugelassenen Art von Waren (oder Leistungen) (§§ 1, 3 WbHypG.) zu bezeichnen. Bei der Höchsthypothek unterbleibt jedoch die Angabe eines bestimmten Betrages der Geldforderung; hier ist nur ein bestimmter Höchstbetrag anzugeben, durch den die Grundstückslast als solche festgelegt wird und der daher die Grenze bezeichnet, bis zu der die etwaige Forderung gesichert wird.

Für die Eintragung einer Hypothek kommt es lediglich darauf an, was als zu sichernde Forderung angegeben ist, nicht darauf, ob und inwieweit eine solche Forderung tatsächlich besteht. Eine Eintragung, bei der die angegebene Forderung und die Grundstückslast nicht übereinstimmen, ist — abgesehen von dem Fall der Höchsthypothek, von der nachstehend noch besonders die Rede sein wird — inhaltlich unzulässig und daher, wenn sie gleichwohl erfolgt sein sollte, gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 W.D. von Amts wegen zu löschen. Dies gilt zunächst für das Erfordernis, daß es sich um eine Geldforderung handeln muß. Die Eintragung einer Hypothek wegen einer Forderung, die nach ihrer Bezeichnung auf Sachleistung gerichtet ist, z. B. „wegen einer Forderung auf Lieferung von 10 Zentnern Roggen“ oder „wegen einer Verpflichtung, Dollarschabanweisungen des Deutschen Reiches im Werte von 5000 Dollar zu leisten“, ist also ausgeschlossen; und zwar kommt sie auch bei Höchsthypotheken nicht in Betracht. Derartige Eintragungen sind mit dem Begriff der Hypothek unvereinbar. Ferner kann aber auch wegen einer Geldforderung eine Hypothek nicht in der Weise bestellt werden, daß die Forderung und die Grundstückslast voneinander abweichend — sei es hinsichtlich des Betrages, sei es hinsichtlich des Wertmessers — bezeichnet werden (ebenso Cammerer in MotB. 1924, 105; Schlegelberger zu § 1 WbHypG. [2. Aufl.], Erl. 4, S. 26 f.; Beschluß des R.V. v. 10. April 1924 in 1 X 140/24). Man kann also nicht etwa „wegen einer Forderung von 5000 M eine Hypothek im Betrage von 8000 M“ oder „wegen einer Forderung von 8000 M eine Hypothek von 5000 M“ oder „wegen einer Forderung auf Zahlung des Preises von 1000 Zentnern Roggen eine Hypothek zum Werte von 2 Kilo Feingold“ bestellen. Ebensovienig ist die Eintragung einer Verlehrsypothek im Werte von 1000 Gramm Feingold wegen einer Forderung von 2790 Goldmark, die Goldmark zu $10^{1/2}$ des Wertes des Nordamerikanische Dollars gerechnet, zulässig, wie Raabe sie in MotB. 1924, 68 befürwortet. Der voneinander abweichenden Bezeichnung der Forderung und der Grundstückslast hinsichtlich des Wertmessers steht jedoch nicht, wie Schlegelberger in seinem Kommentar zum WbHypG. zu § 1 Erl. 4 (1. Aufl. S. 22 f., 2. Aufl. S. 26 f.) meint, nur die Gefahr der „Überbelastung des Grundstücks“, sondern das Wesen der Hypothek entgegen. Abgesehen von der Höchsthypothek, bei der die Feststellung der Forderung (nach Maßgabe des Wertmessers der Grundstückslast) überhaupt vorbehalten bleibt, ist eben die Bezeichnung der Forderung vor die der Grundstückslast selbst bestimmend und wird die Hypothek nicht zu einem selbständig bestimmten Betrage, sondern als solche wegen der angegebenen Forderung bestellt, z. B. wegen der Darlehensforderung „im Betrage von 5000 M“ oder „im Werte von 2 Kilo Feingold“. Und wenn die Grundstückslast den Betrag von 5000 M nicht übersteigen soll, obgleich die Forderung 8000 M beträgt, so erfolgt die Bestellung der Hypothek „wegen eines Teilbetrages“ dieser Forderung in Höhe von 5000 M. Oder wenn sie den Betrag von 2 Kilo Feingold nicht übersteigen soll, obgleich die Forderung durch den Preis von 4 Kilo Feingold bestimmt wird, so kann die Hypothek „wegen eines Teilbetrages“ dieser Forderung im Wert von 2 Kilo Feingold bestellt werden. Eine derartige Bestellung einer Hypothek wegen eines Teilbetrages der Forderung ist freilich nur möglich, wo die Forderung und der hypothekarisch zu sichernde Betrag durch den gleichen Wertmesser bezeichnet werden, wo sie also in einem festen Verhältnis zueinander stehen; denn die Forderung ist nicht anders teilbar.

Soll wegen einer bestimmten wertbeständigen Forderung eine Hypothek bestellt werden, bei der der Umfang der Grundstückslast nach einem anderen Wertmesser bezeichnet ist als die Forderung, soll z. B. „wegen einer Forderung auf Zahlung des Preises von 1000 Zentnern Roggen“ eine Hypothek bestellt werden, deren Betrag auf 2 Kilo Feingold angegeben ist, so ist auch dies allerdings möglich, aber nur in Form einer Höchsthypothek. Derartige Höchsthypotheken unterliegen keinen Bedenken (vgl. auch R.W. 106, 79 = JWB. 1923, 505). Denn die angegebene Forderung ist auf Geldzahlung gerichtet; und auch die abweichende Bezeichnung der Wertmesser steht hier nicht entgegen, weil bei der Höchsthypothek

die Bezeichnung der Forderung für die Grundstückslast in keiner Weise bestimmend ist, die Feststellung der Forderung (nach Maßgabe des Wertmessers der Grundstückslast) vielmehr ausdrücklich vorbehalten bleibt. In der Form von Höchsthypotheken können daher auf diese Weise auch Geldforderungen gesichert werden, die nicht einmal durch einen für Hypotheken zugelassenen Wertmesser bestimmt sind; es können also Höchsthypotheken bestellt werden, z. B. „wegen einer Forderung auf Zahlung von 10 000 Goldmark = $\frac{100\,000}{42}$ Dollar“ oder „wegen einer Forderung auf Zahlung von 10 000 Goldmark i. S. der SteuerverwertungsV.D. v. 11. Okt. 1923 (RWB. I, 939)“ (sog. Steuergoldmark) oder „wegen einer Forderung auf Zahlung von 10 000 M multipliziert mit dem jeweiligen amtlich bekanntgegebenen Index für die gesamte Lebenshaltung“. Der Betrag der Höchsthypothek selbst muß jedoch in allen diesen Fällen durch einen für Hypotheken zugelassenen Wertmesser bestimmt werden, z. B. Höchsthypothek „im Betrage von 10 000 Billionen Reichsmark“ oder „im Betrage von 10 000 Goldmark = $\frac{10\,000}{2790}$ Mio Feingold“. Hierbei ist noch hervorzuheben, daß im Wege der Vollstreckung auf Grund sog. wertbeständiger Schuldtitel i. S. des § 9 (früher § 26 a) der V.D. zur Entlastung der Gerichte (EntlV.D.) in der Fassung der Bef. v. 13. Mai 1924 (RWB. I, 552) auch die Eintragung von solchen Höchsthypotheken gemäß § 14 (früher § 26 f) EntlV.D. zunächst nur auf den Betrag einer bestimmten Geldsumme, also nur in Reichsmark zugelassen war. Wertbeständige Hypotheken waren also infolge dieser Bestimmung als Zwangshypotheken nur möglich, sofern der Schuldtitel auf einen für wertbeständige Hypotheken zugelassenen Wertmesser lautete, was nach Art. II der ersten auf Grund § 9 EntlV.D. erlassenen DurchfV.D. v. 10. Jan. 1924 (RWB. I, 27) nur selten vorkommen konnte; in diesen Fällen, in denen der Wertmesser der einzutragenden Zwangshypothek dem der zu vollstreckenden Forderung entspricht, ist dann auch — abgesehen vom Fall der Vollziehung eines Arrestes (vgl. § 932 R.D.) — nicht etwa nur eine Höchsthypothek, sondern eine gewöhnliche Sicherungshypothek einzutragen. Diese Beschränkung in der Verwendung wertbeständiger Hypotheken als Zwangshypotheken, die wenig zweckmäßig war, ist jedoch neuerdings durch die zweite auf Grund § 9 EntlV.D. erlassene V.D. zur Durchführung der V.D. zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, v. 27. Juni 1924 (RWB. I, 660) beseitigt worden. In dieser rückwirkend an die Stelle der V.D. v. 10. Jan. 1924 tretenden neuen V.D. ist in erster Linie die Zulassung wertbeständiger Schuldtitel in der Richtung erweitert, daß solche auf die drei Arten von Goldmark (Steuergoldmark, Dollargoldmark und Feingoldmark) und außerdem allgemein und uneingeschränkt auf alle für wertbeständige Hypotheken zugelassenen Wertmesser lauten können. Sodann aber ist auch in tatsächlicher Erweiterung der Bestimmung des § 14 (früher 26 f) EntlV.D. die Vollstreckung aus wertbeständigen Schuldtiteln, die auf Steuergoldmark oder Dollargoldmark lauten, durch zwangsweise Eintragung von Feingoldhypotheken (Feingoldmarkhypotheken), und zwar — in Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen — in Form von Höchsthypotheken, gestattet worden. Die Fassung der Gesetzesänderung ist freilich insofern wenig glücklich, als die Erweiterung der Zulassung von Zwangshypotheken nicht durch eine Änderung des § 14 (früher § 26 f) EntlV.D., sondern im Wege der Ausführungsbestimmung zu § 9 (früher § 26 a) EntlV.D. erfolgt ist und sogar im Grunde über den Rahmen der in diesem § 9 enthaltenen Delegation hinausgeht.

Bisher ist nun lediglich die Frage erörtert worden, inwieweit eine Nichtübereinstimmung zwischen dem, was als Forderung bei der Eintragung angegeben ist, und der Grundstückslast möglich ist. Das Ergebnis sei noch einmal kurz zusammengefaßt: Eine derartige Nichtübereinstimmung macht die Eintragung grundsätzlich ungültig. Nur bei der Höchsthypothek liegt, sofern der Betrag der Forderung überhaupt näher bezeichnet ist, weil er an sich zwar feststeht, aber nach einem anderen Wertmesser als die einzutragende Hypothek bestimmt ist, in gewisser Hinsicht ein Widerstreit zwischen der angegebenen Forderung und der Grundstückslast vor. Aber hier dient die Bezeichnung der Forderung ausschließlich deren Individualisierung, nicht zugleich, wie bei der Verkehrshypothek und der gewöhnlichen Sicherungshypothek, der Begrenzung der Grundstückslast. Das Wesen der Höchsthypothek beruht darauf, daß sie nicht wegen einer bestimmten, sondern gerade wegen einer dem Umfange nach noch unbestimmten Forderung bestellt wird, daß die Feststellung der Forderung (nach Maßgabe des Wertmessers der Grundstückslast) ausdrücklich vorbehalten bleibt (§ 1190 BGB.). Derartige Höchsthypotheken enthalten daher keinen Widerspruch, keine *contradictio in adjecto*.

Von dieser Frage ist scharf die andere zu unterscheiden, welche Bedeutung eine Nichtübereinstimmung zwischen der Grundstückslast und dem, was als Forderung tatsächlich besteht, hat. Hierbei wird also nicht, wie bisher, die angebliche, sondern die tatsächliche Forderung der Grundstückslast gegenübergestellt. Eine solche Nichtübereinstimmung liegt vor, wenn die Forderung, wegen deren die Hypothek bestellt ist, entweder überhaupt nicht oder nicht in dem Umfange oder auch nicht in der Art, wie sie im Grundbuch bezeichnet ist, besteht. Dieser Fall ist im § 1163 BGB. geregelt:

soweit die tatsächliche Forderung sich nicht mit dem, was im Grundbuch als zu sichernde Forderung angegeben ist, und daher auch nicht mit der Grundstückslast deckt, steht die Hypothek (genauer: das Recht an der Grundstückslast) dem Eigentümer zu. Dies gilt auch für die Höchsthypothek, bei der der Umfang der zu sichernden Forderung noch unbestimmt gelassen und nur durch einen Höchstbetrag bezeichnet ist. Bei der Erörterung des § 1163 BGB. wird gewöhnlich nur an die Fälle gedacht, wo die Forderung entweder überhaupt nicht besteht oder im Betrage tatsächlich hinter dem Umfang der Grundstückslast zurückbleibt. Es ist jedoch zu beachten, daß auch hinsichtlich der Art der Forderung selbst oder ihrer Bemessung eine tatsächliche Abweichung von der Grundstückslast möglich ist. Dieser Fall gewinnt für wertbeständige Hypotheken eine besondere Bedeutung und ist daher in dem von mir mitverfaßten Handkommentar zum Reichsgesetz über wertbeständige Hypotheken¹⁾, S. 55 ff., eingehend erörtert worden. Schlegelberger hat jedoch die diesbezüglichen Ausführungen in der kürzlich erschienenen zweiten Auflage seines Kommentars zum gleichen Gesetz mißverstanden und legt in seinem Kommentar, weil er sich anscheinend der vorstehend erörterten Unterscheidung nicht bewußt ist und nur das Verhältnis der angeblichen Forderung zur Grundstückslast im Auge hat, eine Auffassung unter, die in ihm nicht enthalten ist. Deshalb erscheint eine Richtigstellung geboten. Er stellt es so hin, als wenn wir die Eintragung einer wertbeständigen Hypothek zur Sicherung einer auf eine Sachleistung gerichteten Forderung oder zur Sicherung einer Forderung auf Zahlung einer festen oder nach einem anderen Maßstab wertbeständig bestimmten Geldsumme unter Hinweis auf § 1163 BGB. für gültig hielten (Schlegelberger S. 25, 27), überieht aber, daß an den von ihm angeführten Stellen uneres Kommentars nicht davon die Rede ist, was als Forderung angegeben ist, sondern davon, welche Forderung im Gegensatz zu ihrer Bezeichnung tatsächlich besteht. Was gemeint ist, geht aus dem Zusammenhang, insbesondere auch aus dem Hinweis auf § 1163 BGB. und aus dem S. 57 angeführten Beispiel meines Erachtens deutlich hervor. Die inhaltliche Unzulässigkeit der Sicherung einer nach ihrer Bezeichnung auf eine Sachleistung gerichteten Forderung durch eine wertbeständige Hypothek ist S. 32 ff. uneres Kommentars erörtert.

Bei der Frage, welche Folgen die Nichtübereinstimmung zwischen der tatsächlichen Forderung und der Grundstückslast hat, kommen hinsichtlich der Art der Forderung folgende beiden Fälle in Betracht, die gerade bei wertbeständigen Hypotheken besonders leicht vorkommen können: 1 die Hypothek ist zwar wegen einer angeblichen Geldforderung bestellt; in Wirklichkeit besteht aber nur eine auf eine Sachleistung gerichtete Forderung, 2 die Geldforderung, wegen deren die Hypothek bestellt ist, besteht als solche zwar; tatsächlich wird ihre Höhe aber nach einem anderen Wertmesser, als angegeben ist und der eingetragenen Hypothek entspricht, bestimmt. In beiden Fällen liegt eine formell einwandfreie Eintragung vor und kann daher deren Gültigkeit keinen Bedenken unterliegen. Welche Rechtsfolgen die Nichtübereinstimmung zwischen der tatsächlichen Forderung und der Grundstückslast hat, ergibt sich ausschließlich aus § 1163 BGB. Wo in Wirklichkeit trotz Bezeichnung als Geldforderung nur eine auf eine Sachleistung, z. B. auf Leistung in Dollarschahanweisungen, gerichtete Forderung besteht, liegt eine Forderung, die durch die Hypothek sichergestellt werden könnte, überhaupt nicht vor und kann die eingetragene Hypothek daher nicht anders beurteilt werden, als wenn eine Forderung überhaupt nicht bestünde; deshalb steht die Hypothek in solchem Falle in ihrem ganzen Umfange dem Eigentümer zu. Wo dagegen nur der Wertmesser der tatsächlich bestehenden Geldforderung nach einem anderen Maßstab bestimmt ist, als bei der Eintragung angegeben ist, steht die Hypothek jeweils insoweit, als die tatsächliche Forderung und die Grundstückslast sich decken, dem Gläubiger und nur hinsichtlich des etwa überschießenden Betrages dem Eigentümer zu. Eine derartige Eintragung gleicht in ihrer Wirkung — abgesehen vom § 1138 BGB., der hinsichtlich des dinglichen Anspruchs eine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung bei der Verkehrshypothek aufstellt und den gutgläubigen Erwerber solcher Hypothek schützt — einer Höchsthypothek, die durch den Betrag der angegebenen Forderung begrenzt ist.

WR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

Rückdatierung und Goldbilanzverordnung.

Ich habe an dieser Stelle verschiedentlich, zuletzt im Januar d. J., darauf aufmerksam gemacht, daß die formalrechtliche Stellung unserer Finanzämter, die Gründung einer Aktiengesellschaft oder GmbH. erst als in dem Zeitpunkt vollzogen anzusehen, zu dem der Registerrichter den Eintrag ins Handelsregister vornimmt, unhaltbar ist. Sehr oft sind es nur Formalien ganz untergeordneter Art, die die Rückgabe des Statuts an den Notar veranlassen und dadurch den Gründungsakt in seiner Eintragung oft wochen-, ja monatelang hinausschiebt, während die Gesellschaft schon voll in Funktion ist, Geschäfte tätigt und arbeitet.

¹⁾ Düringer-Schulze, Das Reichsgesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RWB. I, 407), 1924, Industrie-Verlag Spaeth & Linde, Berlin.

Man ist vielfach dafür eingetreten, daß die Errichtung des notariellen Gründungsvertrages als Gründungstag der Gesellschaft gelten müsse, denn durch den Gründungsakt ist der ernstliche Wille aller Beteiligten, die Gesellschaft zu betreiben, hinreichend dokumentiert, und jeder Parte hat die Gesellschaft mit Errichtung der notariellen Urkunde für bestehend, seine Rechte an sie für hinreichend verbürgt.

Die GoldbilanzWD. hat die so entstandenen Probleme wieder neu aufzuheben lassen und auf ihre Wichtigkeit gerade in steuerlicher Hinsicht aufmerksam gemacht, indem sie das Grundkapital bei Neugründungen in Goldmark neu festsetzte. Es entstanden nun mit Recht Meinungsverschiedenheiten über den Begriff der Neugründung, wie ihn die GoldbilanzWD. bringt, und man fragte sich, was mit den Gesellschaften zu geschehen habe, die vor dem Inkrafttreten der WD. zwar bereits notariell festgelegt, aber noch nicht ins Handelsregister eingetragen waren. Das Reichsjustizministerium suchte die Frage durch eine Veröffentlichung zu klären, in der es sich auf den Standpunkt stellt, daß für eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien im Falle der Simultangründung die Übernahme der Aktien, im Falle der Satzessivgründung die Beschlussfassung über die Errichtung, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Abschluß des Gesellschaftsvertrages den für die Gründung entscheidenden Zeitpunkt darstellen, der für die Anwendbarkeit der WD. maßgebend sei. Mit dieser WD. ist das Reichsjustizministerium dem bereits früher hier vertretenen Standpunkt unbedingt beigetreten; aber tatsächlich kann eine solche WD. kein neues Recht bilden, kann die Rechtsprechung nicht binden, weil die Auslegung der bestehenden Gesetze Sache der Richter, nicht der Behörden ist. — Weitere Komplikationen brachte noch die Tatsache, daß bei verschiedenen Registergerichten die Auffassungen durchaus auseinandergingen, ob der 30. Dez. 1923 oder der 14. Jan. 1924 der Tag des Inkrafttretens der WD. sei. Soweit die Registergerichte den späteren Termin als maßgeblich ansahen, erfolgte bei den Registergerichten noch die Eintragung ohne Berücksichtigung der neu festgesetzten Mindestgrenzen.

Nunmehr liegen zwei Entsch. von maßgebenden Stellen zu dieser Frage vor, nämlich des OLG. Braunschweig v. 4. Febr. 1924, wonach das Inkrafttreten der GoldbilanzWD. am 30. Dez. 1923 erfolgte, nachdem die erstmalige Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger am 29. Dez. 1923 erschien und eine Rechtsverordnung nach dem Gesetze über die Verkündung von Rechtsverordnungen mit dem auf ihre Verkündung folgenden Tage in Kraft tritt; ferner eine weitere Entsch., die zwar nicht von einem obersten Gerichte stammt, sondern in einer längeren Ausführung des OGH. Michaelis vom Berliner Registergericht folgendes ausführt:

Vor Übernahme der Aktien könne jedenfalls von einer Neugründung nicht die Rede sein, sondern dieselbe sei tatsächlich erst dann erfolgt, wenn ein Gesellschaftsvertrag vorliege, welcher nun wirklich die demnächstige Eintragung zur Folge habe, und folgert daraus, daß jede vom Registerrichter verlangte Änderung der ursprünglichen Satzung, welche nach dem 29. Dez. 23 beschloffen ist, die Anwendung der WD. begründe. In all diesen Fällen also müßte das Mindestkapital gemäß § 17 der WD. gefordert werden, selbst wenn bis dahin die Höhe des Grundkapitals nicht beanstandet worden sei.

Die Frage ist nun bis heute leider noch immer nicht geklärt. Aus der Praxis wissen wir, daß ein erheblicher Prozentsatz — Michaelis schätzt selbst auf neun Zehntel — aller Neuanmeldungen durch den Registerrichter zurückgewiesen werden kann oder muß, damit irgendetwelche keine Formalfehler erhoben werden, so daß es oft in der Hand des Registerrichters liegt, ob eine Anmeldung eingetragen oder als nicht genügend in den Unterlagen zurückgewiesen wird.

Jedenfalls zeigt der ganze hier entstandene Streit, wie notwendig die hier geforderte Auffassungsänderung bei den Behörden ist, Gesellschaftsgründungen statt vom Tage der zufälligen Eintragung in das Handelsregister vom Termin der notariellen Errichtung der Gesellschaftsursunde ab als bestehend zu betrachten. Da das Gesetz für alle hier in Frage kommenden Gesellschaften an sich schon die Mitwirkung des Notars bzw. des Gerichts verlangt, ist eine Verschleierung durch privatrechtliche Akte unmöglich, so daß auch die Behörde einwandfrei feststellen kann, wann die Gesellschaft wirklich begonnen hat. Jedenfalls ist der Tag der Errichtung des notariellen Aktes richtiger und wirklicher als der der zufälligen registergerichtlichen Eintragung, und das, was der Wahrheit am nächsten kommt, hat unbedingt größeren Anspruch auf Recht als eine zum Teil nur von Formalien abhängige, willkürliche Festsetzung irgendeines Termins.

RV. Prof. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

Sind Rentenmark-Hypotheken zulässig?

I. § 28 der GVO. bestimmt, daß in Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträgen in das Grundbuch einzutragende Geldbeträge in Reichswährung anzugeben sind Unter Reichswährung i. S. dieser Vorschrift ist die jeweils geltende Währung zu verstehen (Gütke, GVO., 4. Aufl. 1923, Nr. 12 zu § 28), also bis zum Kriege die Reichsgoldwährung (§ 11 des MünzG. v. 1. Juni 1909, RGBl. 507), die nicht förmlich aufgehoben, aber tatsächlich durch die Papiermarkwährung ersetzt ist. Reichswährung ist nach dem Münzgesetz die Mark, also jetzt die Papiermark.

Es fragt sich, ob auch die Rentenmark als Reichswährung gelten kann. Die Rentenmark stellt nach den öffentlich kundgegebenen Absichten der Reichsregierung und nach ihrem Aufbau eine Zwischenlösung der Währungsfrage dar, welche den Übergang von der, durch übermäßige Vermehrung der Geldzeichen unbrauchbar gewordenen Papiermark zu einer neuen Goldwährung vermitteln soll. Durch die „WD. über die Errichtung der Deutschen Rentenbank“ v. 15. Okt. 1923 (RGBl. 963) wurde von der deutschen Wirtschaft die Deutsche Rentenbank als autonome Anstalt gegründet. Sie gibt auf Grundlage der von ihr kraft der Verordnung erworbenen Goldgrundschulden und -forderungen unter der Bezeichnung „Rentenbankscheine“ besondere Wertzeichen aus mit der Werteinheit „die Rentenmark“, eingeteilt in 100 Rentenpfennige (§§ 13, 14). Die Rentenbankscheine sind an den öffentlichen Kassen als Zahlungsmittel anzunehmen. Auf sie finden die Vorschriften über Geldzeichen Anwendung, ferner einige Vorschriften des BankG. v. 14. März 1875 (RGBl. 177), von denen hier § 4 Abs. 2, 3 herabzuziehen sind, wodurch der Ersatz für beschädigte Rentenbankscheine wie der von Banknoten geregelt und bestimmt ist, daß die Rentenbank für vernichtete oder beschädigte Rentenbankscheine Ersatz zu leisten nicht verpflichtet ist. Die Rentenbankscheine sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber; sie enthalten die Inhaberklausel allerdings nicht ausdrücklich, sondern nur die Wiedergabe der Verpflichtung der Rentenbank, die von ihr ausgegebenen Rentenbankscheine jederzeit auf Verlangen gegen ihre auf Goldmark lautenden mit 5% verzinlichen Rentenbriefe umzutauschen (§ 15). Daß jeder Inhaber das Verlangen stellen kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck der Rentenbankscheine, als Geldzeichen zu dienen. Dieser Zweck wird gefördert durch die WD. über wertbeständige Zahlungsmittel v. 12. Febr. 1924 (RGBl. 66), die anordnet, daß die Vorschriften des § 799 Abs. 1 Satz 1 BGB. und des § 367 Abs. 1 BGB. betr. Inhaberpapiere auf Rentenbankscheine keine Anwendung finden. Danach ist das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftlosklärung abhandengekommener oder vernichteter Rentenbankscheine nicht zulässig; gelöshene, verlorengegangene oder sonst abhandengekommene Rentenbankcheine können auch dann von einem Bankier gutgläubig erworben werden, wenn der Verlust im Reichsanzeiger bekanntgemacht war.

Das Gesetz stellt somit die Rentenbankscheine rechtlich in weitem Umfang den Banknoten gleich, um ihre Umlaufsfähigkeit tunlichst zu erleichtern. Der Rentenmark ist jedoch, wohl mit Rücksicht auf ihre von vornherein als beschränkt gedachte Lebensdauer, die Eigenschaft als Reichswährung nicht beigelegt worden. Hierfür fehlt ihr insbesondere der staatliche Annahmepflicht im privaten Rechtsverkehr. Ein solcher besteht nur für öffentliche Kassen. Zur Tilgung von privaten Geldschulden, die in Reichswährung zu leisten sind, braucht Rentenmark nicht angenommen zu werden. Eine dahingehende Vorschrift fehlt. Nur mittelbar genießt die Rentenmark einen gewissen Schutz vor der Ablehnung, indem in den „zweiten Durchführungsbestimmungen zur RentenbankWD. v. 17. Dez. 1923 (RGBl. 1243) von der Reichsregierung Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe gegen den angedroht ist, der öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen dazu auffordert oder anreizt, die Annahme der Rentenmark zu verweigern oder die Durchführung der Vorschriften über die Rentenmark zu verhindern.

Für private Rechtsverhältnisse ist in § 51 der „Vorläufigen Durchführungsbestimmungen zur WD. über die Errichtung der Deutschen Rentenbank“ v. 14. Nov. 1923 (RGBl. 1097) nur bestimmt, daß, wenn eine Schuld auf Rentenmark lautet, die Zahlung in Reichswährung erfolgen kann, es sei denn, daß die Zahlung in Rentenmark ausdrücklich bedungen ist. Aus dieser Bestimmung, in der „Reichswährung“ und „Rentenmark“ in Gegensatz gebracht werden, ergibt sich ganz ausdrücklich, daß die Rentenmark nicht Reichswährung ist. Eine Eintragung von Rentenmarkhypotheken in unmittelsbarer Anwendung von § 28 GVO. ist danach unzulässig.

II. Hiernach ist weiter zu untersuchen, ob, wie OGH. Ritz in JW. 1924, 154 will, der Begriff „Reichswährung“ in § 28 GVO. ausdehnend dahin ausgelegt werden kann, daß darunter auch die Rentenmark zu verstehen sei. Diese Meinung wird rechtlich damit begründet, daß die grundsätzliche Vorrangstellung der Reichswährung im Hypothekenrecht von verschiedenen Gesetzen durchbrochen sei; daher sei eine minder strenge Auffassung des Begriffes „Reichswährung“ in § 28 GVO. am Platz; die Rentenmark sei als wertbeständiges Zahlungsmittel neben die Reichsmark gesetzt und daher als Nebenwährung der Reichswährung für § 28 GVO. gleichzusetzen.

M. E. hat diese Begründung der Kritik nicht stand. Der Begriff „Reichswährung“ in § 28 GVO. ist dem Staatsrecht entnommen, er kann für die besonderen Zwecke des Grundbuchrechtes nicht durch Auslegung zu etwas anderem gemacht werden, als er im öffentlichen Recht und im Wirtschaftsleben bedeutet. Eine Währung ohne staatlichen Annahmepflicht für private Rechtsverhältnisse ist nicht staatliche, nicht Reichswährung und kann auch nicht durch Auslegung dazu gestimmt werden. Wenn sie überhaupt den Namen Währung verdient, so kann man sie allenfalls, wenn Verträge in ihr abgeschlossen werden, als Vertragswährung bezeichnen. Richtiger ist es jedoch, um Begriffsvertauschungen auszuschließen, sie nur als „Umlaufsmittel“ zu bezeichnen, wie dies in den einschlägigen Verordnungen der Reichsregierung geschieht. Eine ausdehnende Auslegung

kann nicht dazu führen, daß ein Umlaufmittel, das nicht Reichswährungsgeld ist, entgegen den klaren und ausdrücklichen Bestimmungen des Währungsrechts als Reichswährung angesehen wird. Das heißt nicht mehr das Gesetz auslegen, sondern ihm bewußt zuwiderhandeln. Das Wort „Nebewährung“ mag das wirtschaftliche Nebeneinander von Reichswährung und Rentenmark anschaulich wiedergeben. Das tatsächliche Nebeneinander ist aber nicht geeignet, entgegen den ausdrücklichen Gesetzesvorschriften die Rentenmark zu Reichswährung zu machen.

Auch die Berufung darauf, daß „die Gesetzeslage“ diese ausdehnende Auslegung zulasse, geht fehl. Es ist richtig, daß in einer Reihe von Fällen das Gesetz seit dem Jahre 1920 von der Regel, daß der Geldbetrag von Hypotheken in Reichswährung auszudrücken sei, abgewichen ist.

Nach der W. über Hypotheken in ausländischer Währung (RGBl. 1920, 231) können — wesentlich zum Zweck der Devisenbeschaffung — mit Genehmigung der Landeszentralbehörden auf ausländische Währung lautende Hypotheken zugelassen werden. Bei den hierfür aufgestellten Bedingungen ist jedoch das Anwendungsgebiet der W. nicht groß (vgl. Ricks in *NotW.* 1923, 164). Auch die in den Abkommen mit der Schweiz getroffene, auf internationalen Rücksichten beruhende Regelung der schweizer Goldhypotheken in Deutschland und die dabei erfolgte Zulassung von Frankengrundschulden erstreckt sich auf ein Sondergebiet. — Die Grundschuld, die die Rentenbank nach § 6 der W. v. 15. Okt. 1923 als öffentliche Last (vgl. *Stillschweig.*, JW. 1924, 125) erworben hat, ist auf Goldmark abgestellt, wobei 1 Goldmark gleich dem Wert von $\frac{1}{2790}$ kg Feingold ist; der Zweck ist die Schaffung einer wertbeständigen Deckung für die Rentenbankcheine. Diese drei Bestimmungen erweisen sich deutlich als Ausnahmebestimmungen, die zwar den Grundsatz der Reichswährung in Hypothekenrecht in besonderen Fällen durchbrechen, aber keinen Schluß auf seine allgemeine Aufgabe zulassen.

Weiter greift das Gesetz über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juni 1923 (RGBl. 407) nebst den drei DurchW. v. 29. Juni 1923, 5. Okt. 1923 und 2. Nov. 1923 (RGBl. 482, 933, 1075) sowie die W. über wertbeständige Schiffspfandrechte v. 12. Febr. 1924 (RGBl. 65), wonach bei einer Hypothek die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten Preis einer bestimmten Menge von Roggen, Weizen, Feingold, gewissen Kohlen- und Kalksorten und, im Fall der Sicherung von Reich oder Ländern verbürgter Anleihen, durch den amtlichen Kurswert des nordamerikanischen Dollars bestimmt werden kann. Der Geldbetrag ist im Grundbuch durch Art und Menge der Ware zu bezeichnen, deren Preis als Maßstab gewählt ist. Hiermit wurde dem Bedürfnis des allgemeinen Realreditverkehrs nach wertbeständigen Sicherungsformen Rechnung getragen und damit der Grundsatz der Vorranghaft der Reichswährung im Grundbuchrecht in weitem Umfang durchbrochen. Aber auch hieraus läßt sich nicht die Befugnis herleiten, im Wege der Auslegung neben den ausdrücklich aufgezählten wertbeständigen Maßstäben auch die Rentenmark als Wertmesser ins Hypothekenrecht einzuführen. Daß in jedem der aufgezählten Fälle ein Gesetz erforderlich war, um Abweichungen von der grundsätzlichen Alleinherrschaft der Reichswährung im Grundbuchrecht zuzulassen, zeigt deutlich, daß der Grundsatz nicht aufgegeben, sondern aufrecht erhalten ist, indem diese Gesetze sich als Ausnahme von der Regel darstellen. Weitere Ausnahmen können daher nur durch Gesetz, nicht durch richterliche Auslegung geschaffen werden. Der Grundsatz der Spezialität, auf dem die alleinige Zulassung der Reichswährung im Grundbuchrecht beruht und der dazu nötige, für die Zulassung von Abweichungen den Weg der Gesetzgebung zu beschreiten, steht der Zulassung der Rentenmarkhypothek in gleicher Weise im Wege, wie der von der überwiegenden Praxis abgelehnten Goldmarkhypothek. Auch bei der Rentenmark steht der Betrag in Reichswährung nicht fest. Der Kurs der Rentenmark ist zwar seit ihrer Einführung gleich dem der Goldmark gehalten worden. In den ersten Monaten, bis zur Stabilisierung der Reichsmark, war aber der Betrag einer Rentenmarkforderung in Reichswährung ungleichmäßig (erster Einführungskurs 600 Milliarden Mark gleich eine Rentenmark). Derartige Kursveränderungen im Verhältnis zur Reichswährung können sich wiederholen, insbesondere ist auch mit Ausschlägen nach oben bei Einziehung der Rentenmark zu rechnen. Die Rentenmark kann daher, ebenso wenig wie die Goldmark, zur Abgabe eines bestimmten Geldbetrages (§ 1113 BGB.) in Reichswährung dienen, sie ist daher auch aus diesem Grunde zur Bezifferung von Hypotheken ungeeignet.

Ebenso wie die Zulassung von Waren als Maßstab zum Ausdruck gleichender Papiermarkbeträge wegen des Grundsatzes der Spezialität eines Gesetzes bedurfte, wäre dies auch für die Zulassung von Rentenmarkhypotheken erforderlich. Bei der Eile und zuweilen unzureichenden Sorgfalt, die die Gesetzgebung der letzten Zeit zum Teil kennzeichnet, ist zwar das argumentum e contrario nur mit besonderer Vorsicht anzuwenden. Gerade aber die Tatsache, daß das Gesetz im übrigen der Rentenmark besondere Pflege zugewendet und ihren Wirkungsbereich tunlichst erweitert hat, indem der gesamte Postverkehr auf Rentenmark umgestellt, die Ausstellung von Wechseln und Schecks in Rentenmark zugelassen und den Genossenschaften gestattet wurde, ihre Geschäftsanteile und Postsummen in Rentenmark auszudrücken, nötigt m. E. zu dem Schluß, daß die Zulassung der Rentenmark zur Bildung wertbeständiger Hypotheken absichtlich unter-

lassen ist, daß vom Standpunkt des Gesetzes daher Rentenmarkhypotheken unzulässig sind. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, daß die Rentenmark als vorübergehendes Hilfsmittel gedacht ist, das möglichst bald durch eine Reichsgoldwährung ersetzt werden soll, sich daher für den mit langen Zeiten rechnenden Realredit nicht eignet.

III. Der tragende Grund für die abweichende Ansicht der Verfechter der Rentenmarkhypotheken dürfte in dem Satz von Ricks (JW. 1924, 154; *NotW.* 1924, 36) zu finden sein, daß das Bedürfnis nach einer einfachen Belastung eine Rolle spiele. Auch wird die wirtschaftliche Bedeutung der Rentenmark angeführt. Zugegeben ist, daß die auf Getreide, Feingold, Kohle oder Kali lautenden Hypotheken angesichts der inzwischen im Verkehr und teilweise auch im Gesetz, besonders im Steuer- und Kostenwesen, eingeführten Goldmarkrechnung umständlich und mehr oder weniger schwierige Umrechnungen erforderlich machen, während die Rentenmarkhypothek einfach zu berechnen und einzutragen ist, auch bei der Zwangsversteigerung nicht schwieriger zu berücksichtigen sein mag, als jene vorgenannten Hypothekenarten. — Daß ein allgemeines Verfehrsbedürfnis nach reinen Rentenmarkhypotheken besteht, möchte ich bezweifeln. Nach den Kreditbedingungen der Reichsbank werden die von ihr bei der Rentenbank aufgenommenen und an die Wirtschaft weitergeleiteten Rentenbankkredite nur mit Goldmarkkaufel vergeben, der Schuldner trägt das Risiko einer etwaigen Entwertung der Rentenmark gegenüber der Goldmark. Auch die Privatbanken und die meisten sonstigen Geldgeber haben entsprechende Bedingungen. Da zur Zeit eine Rentenmark gleich einer Goldmark ist und dies Kursverhältnis, solange die Rentenmark ihre bisherige Aufgabe hat, erhalten werden dürfte, können Rentenmarkforderungen, da die Mehrzahl hiernach mit Goldkaufel ausgestattet sein wird, un schwer durch Feingoldhypotheken gesichert werden nach dem Verhältnis: eine Rentenmark = eine Goldmark = $\frac{1}{2790}$ kg Feingold. Beispiele für solche Hypotheken siehe Anhang.

Was der Verkehr braucht, ist m. E. nicht die Rentenmarkhypothek, sondern die Goldmarkhypothek, wie gerade die Forderungen von Ricks (JW. 1924, 154; *NotZ.* 1924, 37) ergeben. Die Goldmarkhypothek kann aber nach ausgetragener Rechtsprechung nur durch Gesetz geschaffen werden. Sie dürfte spätestens mit der in Vorbereitung begriffenen neuen Reichsgoldwährung kommen. Sie mag auch schon jetzt durchführbar und sehr erwünscht sein, nachdem der Verkehr sich allgemein auf die Goldmarkrechnung umgestellt hat. Dies kann aber nicht dazu führen, daß der Grundbuchrichter dem Gesetzgeber vorgeht und, da er die Goldmarkhypothek in das geltende Recht nicht einführen kann, als Ersatz wenigstens die Rentenmarkhypothek mit Scheingründen durch gewaltsame Auslegung einzuführen sucht.

Hier könnte nur der Gesetzgeber helfen. Ich glaube aber nicht, daß eine Anregung, die Rentenmarkhypothek zuzulassen, Erfolg hätte. Die Zukunft der Rentenmark ist ungewiß, ihre Lebensdauer voraussichtlich kurz. Der Realredit arbeitet auf lange Sicht. Die jetzt scheinbare Einfachheit der Rentenmarkhypothek wird nach deren Verschwinden aus dem Verkehr zunichte, da dann auch bei ihr eine Umrechnung statzufinden hat. Die Ungewißheit, welches der Kurs der Rentenmark nach Einführung und längerem Bestehen der Reichsgoldmark sein wird, ist geeignet, Unsicherheit in den Hypothekenmarkt zu tragen, der nach den Verwüstungen der Inflationszeit dringend der Beruhigung und stabiler Verhältnisse bedarf. Solange daher nicht die Goldmarkhypothek zugelassen wird, wird für Rentenmarkforderungen die Sicherung durch Feingold- oder andere zugelassene Warenhypotheken der nach dem Gesetz und den Bedürfnissen der Wirtschaft allein gangbare Weg sein. Die nach § 1105 BGB. zulässige Eintragung von Reallasten für wiederkehrende Zahlungen in Rentenmark aus einem Grundstück dürfte demgegenüber nur geringe praktische Bedeutung haben.

Anhang.

Feingoldhypotheken für Rentenmarkforderungen.

I. Ich verschulde dem N. N. aus Darlehen den Betrag von 1000 Rentenmark nebst 10% jährlicher Zinsen, rückzahlbar nach dreimonatiger Kündigung. Ich verpflichte mich, bei Zins- und Kapitalrückzahlung für je eine Rentenmark des Nennbetrages der Kapital- und Zinsschuld mindestens den letzten vor der Zahlung amtlich bekanntgemachten Preis von $\frac{1}{2790}$ kg Feingold zu zahlen, also als Kapital den Preis von $\frac{1}{2790}$ kg, als jährliche Zinsen den Preis von $\frac{100}{2790}$ kg Feingold. Kapital- und Zinszahlungen sind in Rentenmark zu leisten, solange diese in allgemeinem Umlauf ist. Ist dies nicht mehr der Fall, so erfolgt Zahlung in Reichswährung unter Umrechnung gemäß den gesetzlichen Vorschriften.

Für Kapital und Zinsen bestelle ich dem Gläubiger hiermit eine Hypothek in Höhe des letzten vor der Zahlung durch die zuständige Behörde bekanntgemachten Preises von $\frac{1000}{2790}$ kg Feingold und bewillige und beantrage die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch auf meinem Grundstück Cello Bd. I Blatt 3.

II. Ich beantrage, folgende Sicherungshypothek auf meinem Grundstück Cello Bd. I Blatt 3 einzutragen:

Sicherungshypothek in Höhe des durch die zuständige Behörde am Tage vor der Zahlung festgestellten Preises von $\frac{1000}{2790}$ kg Feingold für N. N., zur Sicherung seines Anspruches aus Übernahme einer Bürgschaft im Betrage von 1000 Rentenmark gegenüber der Celler Sparkasse.

W. M. Meyerhoff, Göttingen.

Die „Beilerschen Umwertungszahlen“.

Was die ZB im vorigen Jahre unter dieser Bezeichnung gebracht hat, hat durch den seit dem Sommer 1923 eingetretenen Verlauf der deutschen Währung ein jähes Ende gefunden. Ich habe in der Folge in der ZB selbst darauf hingewiesen, daß nun die Voraussetzung, von der meine Zahlenreihe ausging, bei weitem nicht mehr zutrifft, meine Berechnungsweise also fernerhin keine brauchbaren Zahlen mehr liefern könne.

Meine Umwertungszahlen hatten zum Ziel, für Durchschnitts- und Regelfälle einen Maßstab zu bieten, nach dem unter Berücksichtigung der allgemeinen Wohlstands-entwicklung — die Not der Zeit auf Gläubiger und Schuldner „nach Treu und Glauben“ billig verteilend — für den einzelnen Zeitpunkt jeder Geldanspruch auf seinen angemessenen Wert sollte zurückgeführt werden können.

Nun, nachdem die Festigung unseres Geldwesens eine entscheidende Änderung unserer Wirtschaftslage mit einer berechtigten Hoffnung auf Bestand gebracht hat, habe ich den Plan wieder aufgenommen und eine neue Zahlenreihe aufgestellt: seit Kriegsbeginn von Monat zu Monat in Durchschnittszahlen, seit Anfang 1922 von Woche zu Woche nach Stichtagen, schließlich für das Jahr 1923 von Tag zu Tag.

Auf Grund gewisser zählwissenschaftlicher Feststellungen wurde ein Linienverlauf festgesetzt, der vom Kriegsbeginn bis zur Gegenwart für jeden Zeitpunkt die „Wohlstandshöhe“ — oder, von der entgegengesetzten Seite gesehen, den Grad der Verarmung — (jeweils nach dem Durchschnittsmaß des Gesamtvolks) bezeichnet. Das ist die eine Berechnungsgrundlage. Die andere ist die Inlandskaufkraft des Geldes, eine „Geldwertzahl“, ausgedrückt durch die Verhältniszahl der Verbraucherpreise (Lebenshaltungskosten, Reichsteuerungszahlen). Die Zahlen dieser zweiten Reihe für sich allein würden für unsern Zweck nicht das richtige Bild geben, da bei ihrer Anwendung der Gläubiger von einer Teilnahme an dem gemeinsamen Geschick des Niederganges verschont bliebe. Darum wird jeweils die Geldwertzahl vermehrt mit der Zahl des Verhältnisses, in welchem in dem fraglichen Zeitpunkt die Wohlstandshöhe zu der der Vorkriegszeit (= 100%) steht.

So ergab sich, um von jedem Jahr nur zwei Zeitpunkte herauszugreifen, folgende Reihe:

Zeitpunkt	Geldwertzahl	Wohlstandszahl in Hunderteln	Beilersche Umwertungszahl
1914			
Durchschn. Juli	1	100	1
1915			
Durchschn. Januar	1,2	90,5	1,10
„ Juli	1,7	82,1	1,36
1916			
Durchschn. Januar	1,8	76,0	1,37
„ Juli	2,4	71,5	1,69
1917			
Durchschn. Januar	2,4	69,0	1,66
„ Juli	2,6	67,4	1,73
1918			
Durchschn. Januar	2,6	66,2	1,73
„ Juli	2,7	65,0	1,79
1919			
Durchschn. Januar	2,9	63,2	1,86
„ Juli	3,9	58,4	2,28
1920			
Durchschn. Januar	6,8	50,6	3,44
„ Juli	10,65	45,3	4,82
1921			
Durchschn. Januar	11,79	45,0	5,31
„ Juli	12,50	45,0	5,63
1922			
4. Januar	19,9	45,0	8,96
5. Juli	47,1	45,0	21,2
1923			
3. Januar	798	45,0	359
4. Juli	16180	45,0	7280
1. Oktober	40,4 Mill.	45,0	18,8 Mill.
1924			
7. Januar	1,13 Bill.	46,2	522 Mill.
2. Juli	1,17 Bill.	51,2	599 Mill.

Um die Sache an einem Beispiel zu erläutern, so ergeben sich für ein nach Durchschnittsmassen zu beurteilendes Schuldverhältnis, bei dem A. Mitte Juli 1918 20 000 M und Mitte Januar 1921 weitere 50 000 M hingegeben, B. aber am 5. Juli 1922 60 000 M zurückgezahlt hat, folgende Umrechnungswerte, zunächst auf „Triedensmark“:

$$20000 : 1,69 = 11840$$

$$50000 : 5,31 = 9420$$

$$60000 : 21,2 = 2830$$

$$\text{also } 11840 + 9420 - 2830 = 18430,$$

demnach bei einer Abwicklung des Schuldverhältnisses am 2. Juli 1924:

$$18430 \times 599 \text{ Mill.} = 11040 \text{ Bill. oder } 11040 \text{ Rentenmark.}$$

Aus diesem Zahlenbeispiel ist die Art der hier gebotenen Umwertungszahlenreihe ersichtlich. Während Goldmarktafeln, Dollarkurs, Reichsteuerungszahlen, Aktienindex, Roggenpreis und anderes mehr, nur einseitig die Veränderung des „Geldwertes“ (freilich immer auf einer andern Grundlage ausgedrückt) berücksichtigen, sollen meine Umwertungszahlen, wie gesagt, zugleich dem Ausmaß der Belange von Schuldner und Gläubiger nach dem Verhältnis der allgemeinen Wohlstandsentwicklung geben. So werden sie sich vielleicht für manche Verhältnisse nicht eignen. Für andere aber werden sie hoffentlich gute Dienste tun.

Ihre Veröffentlichung kann diesmal leider nicht in der ZB geschehen, da dies ihr Umfang verbietet und ich die Zahlentafel nicht veröffentlichen durfte, ohne zugleich durch Beigabe einer näheren Begründung dem Benutzer der Zahlen die Möglichkeit einer Nachprüfung der Berechnungsweise zu geben. Die Arbeit ist bei Wuth in Stuttgart erschienen.

Reichsgerichtsrat A. Zeiler, Leipzig.

Steuerstrafrechtliche Gesellschaftshaftung.

Die 3. SteuerNovV.D. hat uns eine Vereinfachung des Steuerstrafrechts gebracht, aber nur in bescheidenem Umfange. Soweit die Haftung der Gesellschaften in Frage kommt, haben wir noch immer ein innerer Logik entbehrendes unübersichtliches System verwickeltester und verstreuter Bestimmungen, die einen Beitrag zur Unvollkommenheit unserer Steuerrechtskodifikation bedeuten. Es erschwert dem Steuerpflichtigen die klare Einsicht in den Umfang seiner speziellen steuerstrafrechtlichen Haftung außerordentlich. Es ist bedauerlich, daß die 3. SteuerNovV.D. nicht auch die Gesellschaftshaftung auf einfache klare Formeln gebracht hat.

Die Haftung der Gesellschaften bestimmt sich nach §§ 357, 381 mit 83—88 ABG.D. Daneben bestehen weiter die Bestimmungen des ZVG, der Stempelgesetze und der Verbrauchsteuer Gesetze. Der § 57 der 3. SteuerNovV.D. bestimmt nur das Außerkrafttreten der Steuer Gesetze, soweit sie gewissen Vorschriften der ABG.D. zuwiderlaufen, und zu letzteren gehören nicht die §§ 357, 381 mit 83—88. Das System, das sich hiernach ergibt, ist folgendes: § 357 ABG.D. läßt die Beurteilung von Gesellschaften (juristischen Personen und Personenvereinigungen) zu, wenn in deren Betriebe Steuerzweckhandlungen begangen werden, ohne daß ein Verschulden einer natürlichen Person festgestellt zu werden braucht. Die Haftung ist hiernach auf die Fälle beschränkt, in denen das Gesetz den Richter der Prüfung der Schuldfrage überhebt, und das ist das Gebiet der formalen rein fiskalischen Charakter tragenden Ordnungsvorschriften (vgl. RG. ZB. 1924, 823). Neben dieser direkten Haftung der Gesellschaften kennt die ABG.D. die Ersatz- oder Vertretungshaftung für die von den Gesellschaftsvertretern verwirkten und gegen diese erkannten Geldstrafen. Diese Haftung wird zwar auch durch Strafurteil ausgesprochen, ist aber kein Strafübel im Rechtsinne. Die Verweisung des § 381 auf 83—88 ABG.D. bedeutet, daß diese Ersatzhaftung auch Personenvereinigungen trifft, die keine Rechtspersönlichkeit besitzen, aber als solche steuerpflichtig sind (Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Vereine usw.). Andere Wege gehen die Stempelgesetze. Die auf Grund dieser Gesetze zu verhängenden Strafen werden bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften — aber auch nur bei diesen — gegen die Vorstandsmitglieder in einmaligem Betrage, jedoch unter Haftbarkeit jedes einzelnen, festgesetzt. Soweit andere Rechtspersönlichkeiten in Frage kommen, hat es bei der gemeinrechtlichen Haftung des Delinquenten sein Bewenden, dem der Beweis seiner speziellen Täterschaft und seines Verschuldens erbracht werden muß. Das Haftungssystem kompliziert sich weiter durch strafrechtliche Haftung nach Zoll- und Verbrauchsteuerrecht. Nach ZVG. haften „Handel- und Gewerbetreibende“ für ihre Angestellten und Bevollmächtigten, wenn diese auf Grund von Zollbesitzen verurteilt sind, die sie in Ausübung der ihnen übertragenen oder ein für allemal überlassenen Verrichtungen begangen haben. Diese subsidiarische Haftung erfährt eine abermalige Änderung in den Verbrauchsteuer Gesetzen, nach denen die Ersatzhaftung den „Betriebsinhaber“ trifft.

Ob unter „Handel- und Gewerbetreibenden“ i. S. des ZVG. auch die Gesellschaften begriffen werden müssen, muß zweifelhaft erscheinen, ebenso, ob das Prinzip der generellen Vertretungshaftung der ABG.D. rückwirkend auf das Gebiet des ZVG. ausgedehnt werden kann. Denn § 153 ZVG. nennt neben den „Handel- und Gewerbetreibenden“ auch Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften, und das zwingt zu der Annahme, daß der Gesetzgeber die sonstigen Gesellschaften außerhalb des Rahmens der Ersatzhaftung lassen wollte. Anders ist es wieder auf dem Gebiete der Verbrauchsteuer Gesetze, wo unter dem Begriffe der Betriebsinhaber auch alle Gesellschaften verstanden werden können.

So sehen wir auf diesem Gebiete die direkte Haftung und generelle Vertretungshaftung juristischer Personen, die Ersatzhaftung be-

stimmter juristischer Personen unter Ausschluß anderer Gruppen, die Vorstandshaftung bestimmter juristischer Personen unter Ausschluß der direkten und Erbschafthaftung und endlich die generelle Erbschafthaftung unter Ausschluß der direkten Haftung, ein System, dessen Begründung selbst einem Steuerstrafrechtsspezialisten nicht leicht wird.

Richter Dr. G. Kiesel, Hamburg.

Der Begriff der Vermögensanlage und das Anwendungsgebiet der dritten Generativverordnung im bürgerlichen Recht.

Für das Anwendungsgebiet der VD. ist grundlegend der Begriff der Vermögensanlage. Dieser Begriff soll im folgenden zunächst im allgemeineren juristischen Sinne erörtert (I), sodann in seiner Anwendung in der VD. selbst herausgestellt (II) und schließlich in Einzelheiten näher erörtert werden (III).

I. Eine Vermögensanlage ist vorhanden, wenn folgende Merkmale zutreffen:

1. Ein Vertrag muß die Grundlage sein, der durch eine Vorleistung eine Gegenleistung bezweckt.

2. Zwischen Leistung und Gegenleistung muß ein erheblicher Zeitraum liegen derart, daß die Leistung zu dem Zwecke erfolgt, den Wert der Leistung während dieses Zeitraums aufzubewahren und durch die Gegenleistung, mit oder ohne Vergütung für die dem Leistungsempfänger für die Zwischenzeit mögliche Nutzung, zurückzubringen.

Zur Erläuterung folgendes:

Zu 1. Der Vertrag ist die Voraussetzung der eigentlichen Anlagehandlung. Einseitige Rechtsgeschäfte, wie Stiftung, Vermächtnis, Auflage, begründen keine Vermögensanlage.

Die Vermögensanlage, genauer gesagt die eigentliche Anlagehandlung selbst, besteht in einer Leistung, die einen Vermögenswert hat. Die Leistung wird aber nicht um ihrer selbst willen gemacht, sondern um eine Gegenleistung (Rückvergütung) zu erzielen. Daher wird durch Schenkung (Schenkungsversprechen) keine Vermögensanlage begründet.

Die Gegenleistung darf nicht Zug um Zug erfolgen. Daraus ergibt sich, daß alle eigentlichen Austauschverträge, die ihrem Wesen nach Zug um Zugleistungen vereinbaren können, an sich nie Vermögensanlagen begründen. Die Austauschverträge bedingen ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, das beide Leistungen eng miteinander verknüpft. Wenn bei den Austauschverträgen eine Vorausleistung vereinbart werden kann, so bleibt dennoch die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung in dem Sinne bestehen, daß bei der Verschiedenheit des Gegenstandes der beiden Leistungen die Vertragswidrigkeit der einen Leistung den Anspruch auf die andere Leistung beeinflusst. Durch die Vermögensanlage dagegen wird die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung beseitigt, und eine Vermögensanlage ist nur dann vorhanden, wenn der selbständige Anspruch auf die Gegenleistung als das Ergebnis der Vorleistung geschaffen ist. Daher begründet ein Kaufvertrag oder ein Werkvertrag an sich nie eine Vermögensanlage.

Zu 2. Die Notwendigkeit des zeitlichen Auseinanderfallens von Leistung und Gegenleistung ist noch dadurch besonders betont, daß zwischen Leistung und Gegenleistung ein erheblicher Zeitraum liegen muß. Ob der Zeitraum erheblich genug ist, um eine Vermögensanlage bejahen zu können, entscheidet die richtige Verkehrsanschauung. Bei der Entscheidung der Frage ist besonders zu beachten, daß die Leistung die Aufbewahrung des Wertes der Leistung durch ihren Empfänger bis zu diesem späteren Zeitpunkt bezweckt. Die Leistung wird als „angelegt“ — und zwar „wertmäßig“ angelegt — gedacht, daher „Vermögensanlage“. Nur auf die Erhaltung des Vermögenswertes kommt es an, nicht auf Erhaltung eines Vermögensstückes. Gleichgültig ist es, ob der Anlegende bei der Rückleistung den Gegenstand derselben wieder anlegen oder aber verbrauchen will, ob es sich wirtschaftlich für den einzelnen um Vermögensbildung oder vorübergehende Aufbewahrung von Einkommen handelt. Daraus ergibt sich:

Sachleihe, Sachmiete, Sachaufbewahrung ist keine Vermögensanlage, wenn sie auch noch so lange dauert, soweit es sich nicht lediglich um die Rückstattung aus der Gattung handelt. Kurzfristige Stundung von Kaufpreisen ist keine Vermögensanlage, weil sie nach der richtigen Verkehrsanschauung nicht dem Zwecke der Wertaufbewahrung dient, indem sie weniger den Belangen des Stundenden als denen des anderen Teiles entspricht. Dagegen wird durch langfristige Stundung von Kaufpreisen oder meistens Kaufpreisten in der Regel eine Vermögensanlage begründet, so daß nicht der Kaufvertrag, sondern der Stundungsvertrag, das Belassen des Leistungswertes oder eines Teiles desselben auf längere Zeit im Vermögen des Empfängers, die Vermögensanlage entstehen läßt. Der Gegenstand der Leistung und der der Rückleistung ist nie derselbe, sondern in anderer Form so zu leisten, wie es durch den zugrunde liegenden Vertrag als Rückverschaffung des Wertes gedacht ist, sei es, daß in oder am Ende der Zwischenzeit Nutzungsgewährung erfolgt, sei es, daß von einer Nutzungsgewährung abgesehen wird. Die Nutzungsgewährung ist kein Begriffsmerkmal der Vermögensanlage.

Demnach ist der Begriff der Vermögensanlage folgendermaßen zu fassen:

„Anspruch auf eine Wertleistung, begründet und inhaltlich wie größtmäßig bestimmt durch Vertrag, geschaffen durch Vorleistung, deren Wert nach dem Willen der Vertragspersonen auf so lange Zeit aufzubewahren ist, daß die richtige Verkehrsanschauung darin einen Dauerzustand im Gegensatz zum schwebenden Rechtsverhältnis erblickt.“

II. Wenden wir diesen Begriff der Vermögensanlage auf die Aufwertungsbestimmungen der 3. SteuerrotVD. und ihrer Durchführungs-VD. an, so ergibt sich folgendes:

a) Selbstverständlich erfasst die VD. nur solche Ansprüche, deren Gegenstand die Zahlung einer bestimmten in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme ist. Die „Wertleistung“, auf die der Anspruch gerichtet ist, ist also ihrem Inhalte nach eine Zahlung in Reichsmark. Hinsichtlich des Größtenmaßes, also der Höhe der ursprünglichen Marksumme, ist nichts bestimmt. Auch kleine Markbeträge fallen unter die VD.

b) Die VD. bestimmt nun in § 1 Abs. 2 eine Reihe von Ansprüchen als solche, die als Vermögensanlagen „gelten“, auch wenn sie begrifflich keine Vermögensanlagen sind, so Guthaben bei öffentlichen Sparkassen, die vielfach nur dazu dienen, Geld ganz vorübergehend aufzubewahren, z. B. das im voraus gezahlte Gehalt eines Beamten. Das sind also Vermögensanlagen kraft Gesetzes, ich nenne sie „formale Vermögensanlagen“. Dazu gehören auch alle durch Hypothek, also auch durch Sicherungs- und bloße Höchsthypothek gesicherten persönlichen Forderungen, mag es sich auch um schwebende Rechtsverhältnisse handeln, wie z. B. Ansprüche einer Bank aus einer laufenden Rechnung des Kunden, für welche die Bank sich eine Höchsthypothek hat eintragen lassen (trotz § 12 Abs. 3!).

Besondere Beachtung als „formale Vermögensanlagen“ verdienen die im § 3 bezeichneten Ansprüche, also z. B. durch Hypothek gesicherte persönliche Forderungen. Für diese gilt grundsätzlich die 15 v. H.-Aufwertung, soweit nicht „nach allgemeinen Vorschriften“ eine andere Aufwertung stattfindet. Damit ist klargestellt, daß, wer für diese Forderungen eine abweichende Aufwertung geltend macht, diese „nach allgemeinen Vorschriften“, d. h. nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, im weitesten Sinne, zu begründen hat. Es ist also insbesondere der Anwendung des § 242 BGB. voller Spielraum gelassen, nach oben zugunsten des Gläubigers, nach unten zugunsten des Schuldners. Also grundsätzliche Anlehnung an die „dingliche Aufwertung“, aber volle Freiheit für den Einfluß des allgemeinen Rechts, jedoch nur insoweit, als ein Beteiligter sich darauf beruft, mit voller Beweislast! Diese Grundsätze sind aber, wie unten näher dargelegt, durch die erste DurchführungsVD. erheblich eingeschränkt.

c) Der wirkliche Begriff der Vermögensanlage kommt in § 12 zum Durchbruch. Soweit die Aufwertung von Ansprüchen nicht aus „formalen Vermögensanlagen“ verlangt werden kann, darf sie bei „anderen Vermögensanlagen“ 15 v. H. nicht übersteigen. Hier also erhält unser Begriff der Vermögensanlage (I) seine volle und bedeutungsvolle Anwendung!

Doch auch hier eine Einschränkung!

§ 12 Abs. 2 behandelt die „formalen Nichtvermögensanlagen“. Gewisse Ansprüche „gelten“ als „Nichtvermögensanlagen“ i. S. der VD.

Sehen wir genauer zu, so erscheint das „nicht gelten“ hier nicht als „sollen nicht sein“, sondern als wirkliches „nicht sein“. Denn unser Begriff der Vermögensanlage schließt die „Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen“ ebenso aus wie die „Ansprüche aus Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen“, weil erstere Ansprüche abhängig, gebunden sind und letztere wie auch erstere zu den schwebenden Rechtsverhältnissen gehören, für welche die Bedürfnisse des Umsatzverkehrs und der Gemeinschaftsbildung und -auflösung, entscheidend sind; ebenso „Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind“, weil sie keine Vorleistung und keinen Vertrag zur Grundlage haben. Diese Ansprüche sind also auch in Wirklichkeit, nicht nur formell „Nichtvermögensanlagen“.

d) Wenn in § 12 Abs. 3 bestimmt ist: „Ansprüche aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent (was doch wohl ein und dasselbe ist), die den Saldo als folgend betreffen, werden nicht ausgewertet“, so hat das mit der Frage, ob eine Vermögensanlage vorliegt, nichts zu tun. Ob eine solche vorliegt oder nicht, diese Ansprüche werden eben nicht ausgewertet.

e) Soweit die HauptVD. (im folgenden HB.). Die erste DurchführungsVD. (DB.) befaßt sich im § 7 mit den durch Hypothek usw. gesicherten Forderungen. § 7 Abs. 1 Satz 1 DB. wiederholt nur den § 3 HB. in seinem Hauptsatz. Dagegen schränkt § 7 Abs. 1 Satz 2 DB. den § 3 HB. bei der durch den Nebensatz zugelassenen Anwendung der „allgemeinen Vorschriften“ ein. Die Abweichung vom „normalen Höchstfuß“ von 15 v. H. soll nach oben und unten nur zulässig sein, wenn die durch Hypothek usw. gesicherten Ansprüche beruhen:

1. auf den Beziehungen zwischen unterhaltsberechtigten und verpflichteten Personen (ohne Einschränkung auf die gesetzliche Unterhaltspflicht!);

2. auf den Beziehungen aus der Auseinandersetzung unter Miterben, zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten, unter geschiedenen Ehegatten oder unter Eltern und Kindern. Sodann läßt

3. diese Bestimmung eine Abweichung für das Restkaufgeld aus Grundstücksverkäufen nach dem 31. Dez. 1918 zu, wenn dafür das erworbene Grundstück mit der Hypothek belastet ist.

Damit ist die Abweichung vom normalen Höchstfuß für „formale Vermögensanlagen“ aus § 3 H.V. eng begrenzt.

Bei „anderen Vermögensanlagen“ (§ 12 Abs. 1 H.V.) ist die Bestimmung des § 12 Abs. 1 zuungunsten des Schuldners in dem Sinne eingeschränkt, daß ein Unterschreiten des normalen Höchstfußes von 15 v. H. ausgeschlossen ist, es sei denn, daß eine Herabsetzung der Aufwertung mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabweisbar erscheint und der Schuldner bis zum 31. Dez. 1924 die Herabsetzung bei der Aufwertungsstelle beantragt.

Für alle Abweichungen vom normalen Höchstfuß aus § 3 H.V. ist der Antrag bei Vermeidung des Ausschlusses ebenfalls vor dem 1. Jan. 1925 an die Aufwertungsstelle zu richten.

f) Offen bleibt die Frage, ob die Aufwertungsvorschriften der W.D. auch insoweit in das allgemeine bürgerliche Recht eingreifen, als aus Vertragsverletzung oder sonstigen persönlichen Unstimmigkeiten besondere Folgen herzuweichen wären, insbesondere aus Gläubiger- oder Schuldnerverzug. M. E. läßt die W.D. diese besonderen Verhältnisse unberührt. Denn diese Verhältnisse betreffen nicht die Vermögensanlage, sondern ein besonderes Verhalten auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite. Daher kann, neben der Regelung der Aufwertung auf Grund der W.D., auf dem gewöhnlichen Wege des ordentlichen Streitverfahrens solches besondere Verhalten zu den gewöhnlichen Rechtsfolgerungen führen. Die Aufwertungsfrage i. S. der W.D. betrifft nur die Regelung auf Grund der allgemeinen durch den Währungsverfall herbeigeführten Verhältnisse, die allein das Anschauungsgebiet der W.D. bilden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 H.V.). Die Entscheidung im Aufwertungsverfahren schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der durch den Währungsverfall als solchen geschaffenen Verhältnisse.

III. Ziehen wir einige Folgerungen durch Betrachtung von verschiedenen Rechtsverhältnissen.

- a) Die W.D. ist im Rahmen des § 12 nicht anwendbar:
1. Auf Ansprüche aus einem Schenkungsversprechen oder einem Stiftungsgeschäft, da die Leistung aus dem Schenkungsversprechen oder Stiftungsgeschäft keine Gegenleistung (Rückvergütung) darstellt, das Stiftungsgeschäft auch kein Vertrag zu sein braucht.
 2. Auf Darlehnsforderungen, wenn das Darlehn nach der richtigen Verkehrsauffassung nur so kurzfristig gedacht war, daß darin keine „Anlage“ zu erblicken ist, so bei Darlehen, die gegeben werden, um dem Darlehnsempfänger vorübergehend auszuhelfen.
 3. Bei vertragsmäßigen Unterhaltansprüchen, die mit Rücksicht auf eine gesetzliche Unterhaltspflicht begründet worden sind, da sie keine Gegenleistung zum Gegenstande haben.
 4. Bei Ansprüchen aus Erbauseinandersetzungen und ähnlichen Verhältnissen, aus demselben Grunde.
 5. Auf Ansprüche aus dem Pflichtteilsrecht, aus Vermächtnissen und Auflagen, aus demselben Grunde und da kein Vertrag zugrunde liegt.

- b) Dagegen ist die W.D. im Rahmen des § 12 anwendbar:
1. Auf Restkaufpreise, die auf lange Sicht gestundet werden, auch wenn sie nicht durch Hypothek gesichert sind. § 12 Abs. 2 (gegenseitige Verträge) trifft nicht zu, da die Gegenleistung durch die Stundung verleihtändig wird und das Wesen einer Darlehnsforderung annimmt, auch wenn es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.
 2. Beim sog. „Rentenkaufl“, weil die Rente selbständige Leistungen auf Grund einer Vorleistung sind und das Wesen einer Darlehnsrückzahlung in langfristige ausgedehnten Tilgungsteilbeträgen aufweisen. Das gilt auch, wenn die Rente als Leibrente längstens auf Lebenszeit gestaltet ist, da die insoweit unbestimmte Dauer des Rentenbezugs das vorgezeichnete Wesen nicht verändert.

Offen bleibt dabei die Frage, ob die Aufwertung der Rente auf volle 15 v. H. sofort verlangt werden kann. M. E. ist insoweit § 5 Abs. 3 H.V. entsprechend anzuwenden, wie auch sonst hinsichtlich der Verzinslichkeit von Ansprüchen aus § 12 H.V. die Bestimmungen des § 5 Abs. 2 H.V. und hinsichtlich der Hauptforderung § 5 Abs. 1 entsprechend anzuwenden sind. Denn das im § 2 H.V. vorgesehene Maß der Aufwertung erhält durch § 5 seinen genaueren Inhalt.

Aus dieser Betrachtung der W.D., ihres Anwendungsgebietes und ihrer Schranken ergibt sich, daß die tief eingreifenden Vorschriften zahlreiche Zweifelsfragen auslösen, die nur durch eine klare wissenschaftliche Erfassung des Begriffes der Vermögensanlage und des Zweckes der W.D. geklärt werden können. Mögen diese Zeilen zu solcher Klärung ein kleines beitragen!

Ob die angeführten Bestimmungen der ersten W.D. mit § 64 der 3. Steuerabw.D. in Einklang zu bringen sind und ob die „Nachermächtigung“ des § 64 überhaupt rechtmäßig ist, möchte ich nicht erörtern. Die erste Frage ist bürgerlich-rechtlich, die zweite staatsrechtlichen Wesens.

W. Maercks, Köln.

Zum Transportrecht.

Beitrag zur Haftung der Eisenbahn bei mangelhafter Verpackung.

Nach § 62 E.O. besteht für den Versender die Verpflichtung, das Gut, soweit es seine Natur¹⁾ erfordert, gegen Verlust und Minderung sicher zu verpacken. Um nun im Schadensfalle den Einwand der mangelhaften Verpackung erheben zu können, wird die Eisenbahn oft von dem ihr nach § 62 Abs. II E.O. zustehenden Recht, ein solches Anerkenntnis vom Absender zu verlangen, Gebrauch machen, um so mehr, als ohne dieses Anerkenntnis der Einwand der mangelhaften Verpackung später gemäß § 86 E.O. nicht mehr erhoben werden kann. Ist ein äußerlich erkennbarer Mangel der Verpackung im Frachtbrief nicht anerkannt, so ist die Eisenbahn von ihrer Haftpflicht nur dann befreit, wenn der Absender arglistig gehandelt hat (§ 62 Abs. III E.O.).

Der Absender ist, damit das Gut zur Beförderung überhaupt zugelassen wird, gezwungen, sich dieser Rechtswahrung zu fügen, und vorläufig das Werturteil, das von dem abfertigenden Beamten abgegeben wird, anzuerkennen²⁾.

Das Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung im Frachtbrief kann die Eisenbahn natürlich nur dann befreien, wenn, objektiv betrachtet, mangelhafte Verpackung vorliegt. Nicht der annehmende Beamte entscheidet, sondern das Gericht. Stark³⁾ betont zudem, daß es nicht auf das subjektive Ermessen ankommt. Das AG⁴⁾ sagt hierzu in einer Entsch. v. 3. Mai 1922, 12 U 15 663/21/5:

„Nur wenn die Verpackung des Gutes nicht sicher ist, kann die Eisenbahn verlangen, daß der Versender im Frachtbrief die Mängel der Verpackung anerkennt. . . Wenn also zwar ein solches Anerkenntnis abgegeben worden ist, objektiv aber eine Mangelhaftigkeit gar nicht vorliegt, sind die Voraussetzungen für die Befreiung der Beklagten von ihrer Haftpflicht nach § 86 Ziff. 2 E.O. nicht erfüllt.“

Die Diebstahlsmöglichkeit darf nie zum Prüfstein der Güte der Verpackung gemacht werden. Ebenso kann die Frage, ob Verpackungsmängel vorliegen oder nicht, nicht ausschließlich und einseitig vom eisenbahntechnischen Standpunkt behandelt werden. Dabei soll nicht verkannt werden, daß „sicher“ i. S. der E.O. nicht in allen Fällen identisch mit „handelsüblich“ ist⁵⁾.

Es kann also den Herausgebern des neuen Rundnagel darin gefolgt werden, daß die Transportrisikoentscheidung. Wie schon der § 62 E.O. bestimmt, kommt es auf die Natur des Gutes, d. h. auf seine Empfindlichkeit gegen die Eigentümlichkeit des Betriebes an. Die Ansicht, daß die Diebstahlsgefahr zu den Gefahren der mangelhaften Verpackung gehört, hat sich erst entwickelt — oder ist künstlich im Interesse der Eisenbahn entwickelt worden —, Fritsch und Sperber wollen diese Neuauslegung durch die veränderten Verhältnisse begründen. Sie verlangen und mit ihnen viele Gerichte, Rücksicht auf die verminderte moralische Qualität der Leute der Eisenbahn⁶⁾.

Meist werden die Güter in geschlossenen Wagen verladen. Ein besonderer Anreiz, die nach Ansicht der Eisenbahn mangelhaft verpackte Ware zu stehlen, besteht also nicht. Vielmehr ist wieder ein Ballen erlaubt worden. Bestimmend für den Dieb, der meist unter den Leuten der Eisenbahn zu suchen sein wird⁷⁾, wird nicht die Verpackung, sondern die Größe und das Gewicht des Gutes gewesen sein. Der Behauptung der Eisenbahn, der Inhalt eines in Papier oder Leinen verpackten Ballens könne durch Befühlen und Aufreißen leichter festgestellt werden, als bei Kistenverpackung, muß entgegen-

¹⁾ Vgl. die Ausführungen von Fritsch und Sperber im neuen Rundnagel S. 84. Diese Verf. vertreten einseitig Eisenbahninteressen. Das Buch ist zutreffend besprochen in der WRR. 1924, 117/18 von Koeder.

²⁾ Über die rechtliche Wirkung des Anerkenntnisses vgl. Stark JW. 1922, 569. Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB.) kommt nicht in Frage, da Erklärung bewußt falsch abgegeben ist. Unwendbarkeit des § 123 BGB. ist zu verneinen. Über deklaratorische Anerkenntnisse vgl. JW. 1919, 186.

³⁾ Vgl. JW. 1922, 569. Auch die Anmerkungen Koeder zu dem Urteil des OLG. Frankfurt v. 28. Sept. 1922, WRR. 1924, 140/41 und Koeder JW. 1924, 161. Anderer Ansicht ist Brandis JW. 1922, 1510; OLG. Köln v. 17. Juni 1922; WRR. 1921/22, 466 bestätigt vom RG. v. 6. Mai 1922; WRR. 1922, 21; RG. v. 7. Febr. 1923; JW. 1923, 597.

⁴⁾ Vgl. weiter OLG. Stettin v. 3. März 1922; JW. 1922, 1687; RG. v. 25. April 1923; WRR. 1924, 132; JW. 1924, 204. Das RG. hat also seine frühere Ansicht geändert; vgl. Urteil v. 28. Sept. 1921; WRR. 1921/22, 323.

⁵⁾ Vgl. OLG. Hamm v. 14. April 1921 in WRR. 1921/22, 302; neuer Rundnagel S. 81; Stark JW. 1922, 569; Brandis JW. 1922, 1510; RG. v. 11. Nov. 1922; JW. 1923, 231 und RG. v. 3. Febr. 1923 in JW. 1923, 507.

⁶⁾ Vgl. Koeder in JW. 1924, 205 und WRR. 1924, 60.

⁷⁾ Vgl. OLG. Hamburg v. 3. Jan. 1921; WRR. 1921/22, 3; RG. v. 15. Nov. 1919; WRR. 1921/22, 38; RG. v. 12. Mai 1922; WRR. 1921/22, 2.

gehalten werden, daß ein gleicher Anreiz dann auch bei Weinfässern, Bilderlisten usw. behauptet werden könnte.

Zudem ist im Nachtrag 6 der Ausf. Best. zu § 54 EWD. Ballenverpackung auch bei Roßbarkeiten ausdrücklich zugelassen.

Es ist ferner hervorzuheben, daß das RG. in neueren Urteilen⁸⁾ anerkannt hat, daß bei Anwendung von Sicherheitsmaßregeln der Diebstahl bei Beförderung in offenem Wagen keine Beförderungsgefahr ist. Ebenso hat sich das RG. im Urteil v. 8. April 1922⁹⁾, I 163/22, dahin ausgesprochen, daß bei Verlust erheblicher Teile des Frachtgutes, für deren Abhandenkommen im regelmäßigen Verlauf des Eisenbahnbetriebes und seiner Erscheinungen keine Erklärung zu finden ist, auch bei Beförderung in offenen Wagen eine Ersatzpflicht der Eisenbahn besteht.

Auf die Eingabe des Industrie- und Handelstages v. 17. Aug. 1922, der dafür eintrat, daß bei Textilwarensendungen grundsätzlich eine Verpackung in Kisten oder in Fässern nicht verlangt werden kann, antwortete der Reichsverkehrsminister:

„Die Frage, ob eine Verpackung i. S. des § 62 (1) der EWD. als ausreichend anzuerkennen ist, ist eine Tatfrage, über die zu entscheiden in das pflichtmäßige Ermessen der das Gut annehmenden Dienststelle, in Zweifelsfällen der vorgesetzten Verwaltungsstelle, gestellt bleiben muß. In gleicher Weise muß es der Beurteilung der Dienststellen im Einzelfalle überlassen bleiben, ob bei Textilwarensendungen die Ballenverpackung genügt, oder ob sie nur gegen Anerkennung gemäß § 62 (2) der EWD. zugelassen werden kann. Bei Textilwarensendungen grundsätzlich eine Verpackung in Kisten oder in Fässern zu verlangen, halte auch ich für zu weit gehend. Die Reichseisenbahndirektion Köln ist in diesem Sinne verständigt worden. Ich bemerke im übrigen noch, daß der vom deutschen Eisenbahn-Verkehrsverband eingesezte Sonderausschuß für Neuregelung der Verpackungsvorschriften auf Anregung aus Kreisen der Textilindustrie auch prüfen wird, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ballenverpackung allgemein als genügende Verpackung angesehen werden kann.“

Die Entscheidung der Gerichte beweist, daß diese päpstlicher als der Papst sind.

Es fragt sich nun, ob die in der Rubrik des Frachtbriefes „zulässige oder vorgeschriebene Erklärungen“ vom Absender gemachte Bemerkung „in Papier verpackt“ als ein Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung aufzufassen ist. M. E. ist diese Angabe nur eine Feststellung der Verpackungsart zur näheren Bezeichnung des Gutes. Jegdewelche Wirkungen auf die Haftpflicht der Eisenbahn kommen nicht in Frage¹⁰⁾. Das OLG. Dresden sagt hierzu in einem Urteil v. 13. Jan. 1922, 14 O 314/21:

„Wenn im Frachtbrief lediglich der Wirklichkeit entsprechend die Art und Weise der Verpackung des ausgelieferten Gutes beschrieben wird, so kann darin ein Zugeständnis mangelhafter Verpackung nur erblickt werden, wenn die beschriebene Verpackung bei objektiver Beurteilung als mangelhaft anzusehen ist.“

Mit dieser Frage hat sich auch das RG.¹¹⁾ in einem Urteil v. 3. März 1924, I 318/23, beschäftigt. Nach der unverständlichen Ansicht des RG. bleibt es dahingestellt, ob die Bezeichnung in der Spalte „Verpackung“ Zuteilballen ein Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung darstellt, in der Spalte für „zugelassene und vorgeschriebene Erklärungen“ ist aber ein dahingehender Vermerk als ein Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung aufzufassen.

Die Täterschaft von Leuten der Eisenbahn und damit eine Ersatzpflicht der Eisenbahn gemäß § 95 EWD. muß stets dann bejaht werden, wenn es sich um Expreßgut¹²⁾ handelt — dieses wird in besonderen Wagen befördert und hat keinen längeren Aufenthalt auf Zwischenstationen — oder wenn Gut mit Frachtbrief ver-

schwunden ist¹³⁾. Der Inhalt des Frachtbriefes wird den Täter zum Diebstahl bestimmt haben.

Bei Teildiebstählen eines in Papier verpackten Gutes kann zweifelhaft sein, ob die Verpackung ursächlich für den Schaden gewesen ist. Das RG. hat in einer Entsch. v. 6. Mai 1922, I 395/22, einen wegen Teildiebstahls gegen die Eisenbahn erhobenen Anspruch abgelehnt¹⁴⁾. Dieser Ansicht muß entgegengehalten werden, daß die Güter aus verschlossenen Wagen gestohlen worden sind, daß der Schaden also nur dadurch möglich gewesen ist, daß die Eisenbahn ihrer Überwachungspflicht nicht genügt hat¹⁵⁾. Unverständlich ist aber die Ansicht des RG. im Urteil v. 11. Nov. 1922, I 84/21, daß Papierverpackung auch kausal für Totalverlust ist¹⁶⁾.

Es kann also der von v. d. Lehen zu diesem Urteil gemachten Anmerkung unter keinen Umständen gefolgt werden. Viel mehr gilt daselbe wie bei Teildiebstählen. Zudem ist bei Teildiebstahl gewöhnlicher Kollt nicht die Verpackung, sondern die Größe und das Gewicht des Gutes bestimmend für den Täter gewesen¹⁷⁾. Eine Kiste von demselben Umfang und demselben Gewicht wäre wahrscheinlich ebenfalls gestohlen worden. Das RG. hat sich in einer Entsch. v. 25. Okt. 1922, I 590/22, im entgegengesetzten Sinne geäußert¹⁸⁾.

Entgegen seiner früheren Ansicht¹⁹⁾ und trotzdem Ballenverpackung auch bei Roßbarkeiten durch Nachtrag 8 der Ausf. Best. zu § 54 EWD. ausdrücklich zugelassen ist, hat das RG.²⁰⁾ im Urteil v. 3. März 1924 sich auf den Standpunkt gestellt, daß Zuteilverpackung als mangelhaft anzusehen ist. Die Unbilligkeit dieser Entscheidung liegt auf der Hand.

Es ist nur zu wünschen, daß das RG. unter Würdigung der tatsächlichen und nicht der Zeitverhältnisse zu seiner früheren Rechtsprechung zurückkehrt.

Dr. Werner Clasen, Berlin.

Die Zinsenfrage im Transportgewerbe.

Eine der jetzt viel umstrittenen Streitfragen ist die: wieviel Prozent Verzugszinsen und von welchem Tage ab die Bahn den geschädigten Güterinteressenten zu gewähren hat. Die Antwort hierauf ist nämlich von nicht zu unterschätzender Bedeutung, denn die Interessenten haben ihre während der Inflationszeit geltend gemachten Ansprüche aufgewertet; nunmehr gilt es, Verzugszinsen auf Goldmarkt zu zahlen. Es ist daher bei hohen Klagobjekten durchaus nicht gleichgültig, ob der Zinsenlauf schon mit der Einreichung des Entschädigungsbegehrens bei der Güterstelle oder erst mit der Einreichung der Klage bei Gericht beginnt, besonders in solchen Fällen, die vor der Inflationszeit ihre Entstehung haben. Wann beginnt nun der Zinsenlauf?

Zweifellos schon mit der Einreichung der Reklamation bei der zuständigen Güterstelle. Das war schon in früheren Zeiten Brauch, denn im Art. 288 des alten deutschen HGB. befindet sich eine derartige Bestimmung. Im neuen, jetzt gültigen HGB. finden wir sie nicht wieder vor; entweder haben die neun Gesetzgeber sie übersehen, oder sie für überflüssig gehalten, weil ihr Inhalt allgemeiner Handelsbrauch geworden ist. Erst später, als die internationalen Eisenbahnjuristen das Internationale Übereinkommen schufen, ist diese Bestimmung „zugunsten der Eisenbahn“ in Art. 42 des ZL. aufgenommen worden, „um zu verhindern, daß die Entschädigungsberechtigten in Rücksicht auf die hohe Verzinsung es für vorteilhaft halten möchten, die Erhebung der Entschädigungsforderung möglichst

¹³⁾ Gleicher Ansicht OLG. Hamburg v. 7. März 1922; WRN. 1922, 469; JW. 1922, 1145; OLG. Hamm v. 29. Sept. 1921; WRN. 1922, 74; OLG. Frankfurt v. 12. Okt. 1922; WRN. 1924, 90; JW. 1923, 238; OLG. Karlsruhe v. 13. Jan. 1923; WRN. 1924, 91.

¹⁴⁾ Vgl. WRN. 1922, 21; RG. v. 7. Febr. 1923 in JW. 1923, 597.

¹⁵⁾ Vgl. Roeder in JW. 1924, 161. Dem RG. sind nicht gefolgt: RG. v. 15. Febr. 1922; WRN. 1924, 230; RG. v. 11. Okt. 1922, 12 U 3427/22; OLG. Dortmund v. 27. Okt. 1921, 10 O 912/20; RG. v. 3. Mai 1922, 12 U 15 663/21, und RG. v. 25. April 1922 in JW. 1924, 204 und WRN. 1924, 132; OLG. Frankfurt v. 28. Sept. 1922; WRN. 1924, 140; RG. v. 10. Mai 1922; WRN. 1924, 177.

¹⁶⁾ Vgl. JW. 1923, 231; RG. v. 14. April 1923, I 589/22; RG. v. 7. Febr. 1923; JW. 1923, 597; OLG. Hamm v. 24. Nov. 1921, 9 U 134/21.

¹⁷⁾ Anderer Ansicht RG. v. 14. April 1923, I 561/22.

¹⁸⁾ Meines Wissens ist diese Entsch. nicht veröffentlicht. M. Anf. OLG. Breslau v. 11. Jan. 1923, 18 U 245/22, und v. 11. März 1923, 18 U 272/22; OLG. Breslau v. 2. Juni 1922, 21 O 80/22; RG. v. 10. Mai 1922, 12 U 15 971/21; WRN. 1924, 177; vgl. ferner die von Roeder in JW. 1924, 161 angeführten Urteile.

¹⁹⁾ Vgl. RG. v. 17. Dez. 1921; WRN. 1921/22, 345; gl. A. OLG. München in WRN. 1924, 185 und RG. v. 28. Sept. 1921 in WRN. 1921/22, 323.

²⁰⁾ Vgl. WRN. 1924, 124/25 und RG. v. 14. April 1923, I 589/22 und 15. April 1923, I 561/22.

⁸⁾ RG. v. 4. Febr. 1922; WRN. 1921/22, 467; RG. v. 11. Febr. 1922; WRN. 1922, 343; RG. v. 21. Okt. 1922; JW. 1923, 123; OLG. Berlin v. 20. Dez. 1920; WRN. 1921, 37; RG. v. 4. Jan. 1922; WRN. 1922, 178.

⁹⁾ Vgl. WRN. 1921/22, 463; JW. 1922, 1203; RG. v. 28. Jan. 1921; WRN. 1921/22, 414; OLG. Berlin v. 15. Dez. 1921; WRN. 1921/22, 215; RG. v. 4. Nov. 1922; WRN. 1924, 27; RG. v. 7. Jan. 1922; WRN. 1924, 35; OLG. Köln v. 7. Nov. 1922; WRN. 1924, 36.

¹⁰⁾ Gleicher Ansicht OLG. Kassel v. 13. Okt. 1922; JW. 1923, 241; Roeder WRN. 1924, 140; Anmerkung zu OLG. Frankfurt; RG. v. 12. Juni 1922, 12 U 740/22; OLG. Ulm v. 18. Okt. 1921; WRN. 1921/22, 244.

Anderer Ansicht RG. v. 7. Febr. 1923; JW. 1923, 597; Frißsch und Sperber S. 86 Num. 11; Senfpiel und v. d. Lehen JW. 1923, 241; OLG. Celle v. 5. Nov. 1921; WRN. 1921/22, 268.

¹¹⁾ Vgl. WRN. 1924, 124; vgl. auch die Num. Roeders zu diesem Urteil und die Num. Senfpiel und v. d. Lehen zum Urteil des OLG. Kassel in JW. 1923, 240.

¹²⁾ Vgl. OLG. Essen v. 9. Mai 1922; WRN. 1922, 189; OLG. Effen v. 7. März 1922; WRN. 1921/22, 375. Anderer Ansicht RG. v. 11. Nov. 1922; JW. 1923, 231.

lange hinauszuschieben und demgemäß die Verzinsung länger als notwendig genießen" (im internationalen Verkehr werden 6% Verzugszinsen gewährt). Diese Begründung ist mir nicht recht einleuchtend. Sie könnte höchstens für die Fälle zutreffen, in denen die Bahn unverzüglich nach eingereicherter Reklamation den Schaden regelt. Hier würde dann der Reklamant die Verzinsung „nicht länger als notwendig genießen“. Überträgt man diese Angelegenheit aber auf deutsche Verhältnisse, so wird damit gerade das Gegenteil von dem erreicht, was in jener Bestimmung bezelt worden ist. Denn die Eisenbahnverkehrsämter, denen von den Güterstellen die Reklamationen vorgelegt werden, lehnen durchschnittlich jeden Schadenersatz ab; mag er von vornherein auch noch so begründet erscheinen. Anlaß dazu bietet — und der Reklamationsberechtigte wird fast immer damit eingeschüchtert — § 86 EOB., der vielen Anlegungen zugänglich ist. Kommt es aber zum Prozesse und unterliegt die Bahn in diesem, dann ist ja der Zinsengenuß weit größer, als Art. 42 Zlt. uns plausibel machen will. Außerdem besteht für den Reklamanten, der seinen Ersatzanspruch „möglichst lange hinausschiebt“, die Gefahr, daß er durch die inzwischen eingetretene Verjährung den Anspruch verliert. Denn solche Ansprüche verjähren innerhalb eines Jahres vom Tage der Ablieferung des Gutes, oder wenn es nicht abgeliefert worden ist, vom Verstriche der Lieferfrist an gerechnet, innerhalb deren es abgeliefert sein mußte (§§ 98, 94 EOB.).

Tatsächlich ist auch heute noch vereinzelt in der Rechtslehre die Meinung vertreten, daß mit dem Tage der Annahme des Schadens bei der „zuständigen“ Güterstelle die Verzinsung des Schadenersatzes beginnt (vgl. Staub, Ann. 6 zu § 452 HGB., 11. Aufl. S. 1498). Wenn nun jetzt einige Gerichte diese Tatsache auf Betreiben der Eisenbahnbehörden für den inneren deutschen Verkehr nicht mehr anerkennen wollen und den Lauf der Verzinsung auf einen späteren Termin hinauszuschieben, um der Bahn „angemessene Zeit“ zu lassen, die Sache zu prüfen, so sei daran erinnert, daß diese Angelegenheit bei der Bahn schon längst vorgeprüft worden ist, ehe der Reklamant sein Entschädigungsbegehren bei der Bahn einreicht. Denn: wird ein Schaden von der Bahn entdeckt oder vermutet, oder vom Verfügungsberechtigten behauptet, so ist die Bahn verpflichtet, unverzüglich zur Tatbestandsaufnahme zu schreiten (§ 82 EOB.; Art. 25 Zlt.). Das Entschädigungsbegehren kann also erst nach Vornahme der Tatbestandsaufnahme gestellt werden.

Der Anspruch auf sofortige Verzinsung seit Einlauf der Schadensersatzforderung ergibt sich aber auch aus einem anderen Rechtsgrunde:

Für die Erledigung der übernommenen Transportverpflichtung gibt es für die Bahn nur zwei Möglichkeiten:

- a) Entweder liefert sie das Gut sofort nach Eintreffen bestimmungsgemäß ab; dann ist sie von jeder Ersatzpflicht frei; oder
- b) sie kann das Gut nicht abliefern; dann ist der Ersatzanspruch mit dem Verstrich der Lieferfrist, nach der das Gut nach dem gewöhnlichen Verlauf des Transportgeschäftes angekommen sein mußte (§ 94 EOB.), sofort fällig. An Stelle des abzuliefernden Gutes ist somit der sofort fällig gewordene Ersatzanspruch getreten.

Daraus folgt: Die Bahn ist mit dem Erhalt des Entschädigungsbegehrens i. S. des § 284 BGB. „in Verzug“ gesetzt worden, denn die Forderung war schon „fällig“ und die Verzugszinsen sind gemäß § 288 BGB. sofort zu bezahlen.

Die Zinsen betragen 4%, wenn der Ersatzberechtigte Privatmann ist (§ 288 Abs. 1 BGB.). Ist er Kaufmann, so tritt nach §§ 352, 452 HGB. eine 5%ige Verzinsung ein, während im internationalen Verkehr, wie schon angedeutet, ohne jeden Unterschied 6% bezahlt werden müssen. Die gleichen Grundätze sind natürlich auch im Verkehr mit den Speditoren anzuwenden, sofern diese als Hauptfrachtführer austreten, insbesondere im Sammelladungsverkehr (§ 413 Abs. 2 HGB.).

Dr. Roeder, Berlin-Schöneberg I.

Die Haftung der Eisenbahn bei Diebstahl im offenen Eisenbahnwagen.

In feststehender Praxis rechnet das RG. die „Gefahr des Diebstahls zu denjenigen Gefahren“, die unter gewöhnlichen Verhältnissen mit der Beförderung im offenen Wagen verbunden zu sein pflegen. Das RG. läßt jedoch diese allgemeine Feststellung nicht als hinreichende Grundlage für die Anwendbarkeit des § 459 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. und § 86 Abs. 1 Ziff. 1 EOB. gelten. Es verlangt vielmehr, daß im Einzelfall geprüft werde, ob nach den besonderen Umständen, namentlich im Hinblick auf die Verladungs- und Verpackungsorte noch ein genügender Anhalt dafür vorhanden ist, daß durch die Beförderung im offenen Wagen die Diebstahlsgefahr erhöht werde (Verkehrsrecht. Abhandl. 7054). Seudpichl hält diesen Standpunkt des RG. für nicht folgerichtig. Die Haftbefreiung werde nur für solche Gefahren gewährt, die allgemein mit der Verladung im offenen Wagen verbunden seien; dies sei nicht der Fall, wenn das RG. für eine Reihe von Tatbestandskomplexen das Vorliegen der Diebstahlsgefahr aus der Beförderung im offenen Wagen verneint. Die Umstände des besonderen Falles wären erst in Abs. 2 des § 86 EOB. für berechtigt erklärt.

Der Wortlaut des § 86 EOB. Ziff. 1, der von der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr spricht, läßt allerdings die vom RG. gegebene Begründung seines Standpunktes nicht als ganz glücklich erscheinen. Doch ist den vom RG. aufgestellten Grundgedanken zuzustimmen.

Die Diebstahlsgefahr fällt aus dem Rahmen der sonstigen Gefahren des § 86 EOB. heraus. Aus der Beförderungsart wird als gefährlichstes Moment unmittelbar nur der verstärkte Anreiz zum Diebstahl ausgelöst. In dem Kaufvertrag zwischen Anreiz und Diebstahlsausführung tritt der freie Willensentschluß des Diebes. Die eigene Beobachtung und die allgemeinen Erfahrungen des Diebes sind für Diebstahl und die Art seiner Ausführung mitbestimmend. Nur dann, wenn weder die übliche Verladungs- oder Verpackungsart des betreffenden Gutes, noch die tatsächliche Verladung oder Verpackung im einzelnen Fall geeignet erscheinen, dem verstärkten Anreiz aus der Beförderung im offenen Wagen hinreichend entgegenzuwirken, ist die Verbindung zwischen der Beförderungsart und dem Diebstahl hergestellt. Und nur dann greift die Vermutung aus § 86 Abs. 2 EOB. durch.

RG. 104, 48 hat seinen Standpunkt dahin formuliert:

„Vielmehr muß stets im einzelnen Falle geprüft werden, ob nach den jeweiligen Umständen der Diebstahlschaden aus der genannten besonderen Beförderungsart entstanden ist oder daraus entstehen könnte.“

Diese Formulierung entbehrte der hinreichenden Klarheit und hat, wie die Urteilsbegründung des OLG. im RG. 105, 284 ergibt, für die allgemein durchgreifende Feststellung Raum gelassen, daß die Hinderungsgründe die Möglichkeit nicht ausschließen, daß den Umständen nach der Schaden aus der Beförderung im offengebauten Eisenbahnwagen habe entstehen können.

RG. 105, 284 hat eine schärfere Trennung der beiden Absätze des § 86 EOB. vorgenommen. Es ist danach zunächst festzustellen, ob eine Erhöhung der Diebstahlsgefahr vorliegt; diese aber sei nicht gegeben, wenn die größere Gefährdung von vornherein durch geeignete Gegenmaßnahmen wieder ausgeglichen würde. Erst wenn die Frage bejaht werde, entstehe die weitere Frage, ob die „näheren Umstände“, insbesondere die Art der Ausführung des Diebstahls der Möglichkeit Raum gebe, daß die Beförderung auf offenem Wege den Diebstahl veranlaßt habe. Sieht man als Gefahrerhöhung bei der Diebstahlsgefahr in Gemäßheit obiger Darlegungen lediglich den Anreiz an, so ergibt sich, daß für die Beurteilung, ob geeignete Gegenmaßnahmen vorliegen, die Gegenwirkung gegenüber dem Anreiz maßgebend ist. Hiermit sind auch die besonderen Umstände, deren Nachprüfung erforderlich ist, schärfer umrissen. Von diesen scheiden insbesondere verborgene Befestigungen oder andere Schwierigkeiten aus, die im Einzelfall wider Erwarten bei der Ausführung sich dem Diebe entgegensetzen und die von diesem, der ja gewöhnlich mit Schwierigkeiten bei der Ausführung rechnet, überwunden worden sind.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Die Änderung der Haftpflichtsummen im Kraftfahrzeug- und im Luftverkehr.

I.

Nach § 12 des Kraftfahrzeuggesetzes (KG.) v. 3. Mai 1909 haftet der Ersatzpflichtige

1. im Falle der Tötung oder Verletzung eines Menschen bis zu einem Kapitalbetrage von 50 000 oder bis zu einem Rentenbetrage von jährlich 3000 M;

2. bei Tötung oder Verletzung mehrerer Menschen bis 150 000 M Kapital oder 9000 M Rente;

3. bei Sachbeschädigung bis 10 000 M.

Nach § 23 des Luftverkehrsgesetzes (LVG.) v. 1. Aug. 1922 sind die Grenzen der Haftpflicht: 1 bzw. 2 1/2 Millionen bzw. 500 000 M Kapital und 50 000 bzw. 250 000 M Rente.

Die genannten Papiermarkbeträge des LVG. wurden überhaupt nicht erhöht, die des KG. zuerst durch Gesetz v. 23. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 1) und dann durch RD. v. 3. Okt. 1923 (S. 932). Die Erhöhungen lauteten beide Male wieder auf Papiermark und waren angesichts der schnell fortschreitenden Marktentwertung im Handumdrehen wertlos. Was aber für die Geschädigten noch schlimmer war, war der Umstand, daß die Erhöhungen nach ausdrücklicher Vorchrift nur Anwendung fanden auf Schadensfälle, die nach Inkrafttreten der betr. VD. eingetreten waren. Wer also z. B. im Nov. 1922 überfahren war, konnte durch Urteil auf Grund des RG. keine höhere Rente als 50 000 Papiermark zugesprochen erhalten. Zu helfen war ihm nur, wenn der Bekl. auch aus dem BGB. haftete, oder soweit Verzug des Bekl. vorlag, so daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Aufwertung erfolgen konnte. Gerade für die wichtigsten Ansprüche, nämlich die zukünftig fällig werdenden Rentenbeträge, versagte dieser Gesichtspunkt, weil hier von Verzug regelmäßig keine Rede sein konnte.

II.

Diesen Übelständen will die VD. v. 6. Febr. 1924 (RGBl. 42) abhelfen. Die Haftpflichthöchstsummen werden auf Goldmark festgelegt. Die Goldmarksummen betragen die Hälfte der alten Papier-

markbeträge (25 000 bzw. 75 000 bzw. 5000 Goldmark Kapital bzw. 1500 und 4500 Goldmark Rente). Bei wesentlicher Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die Beträge anderweitig festsetzen. Die grundlegende Änderung gegenüber den früheren W. besteht darin, daß der Erhöhung rückwirkende Kraft beigelegt wird. Hierzu ist folgendes erwähnenswert:

1. Zunächst ist die Aufwertung mit rückwirkender Kraft für Sachschäden ausdrücklich ausgeschlossen. Die neuen Goldmarkbeträge sind bei Sachschäden nur zugrunde zu legen, wenn das schädigende Ereignis nach Inkrafttreten der W. (10. Febr. 1924) eingetreten ist. Wer also am 8. Febr. 1924 einen Sachschaden erlitten hat, muß sich mit 20 Milliarden Papiermark gleich einem halben Goldpfennig als Höchstbetrag begnügen, während der Gläubiger, dem der Schaden am 10. Febr. zugefügt ist, bis zu 5000 Goldmark beanspruchen kann! Es dürfte schwer fallen, dem Laien die Logik einer solchen Bestimmung verständlich zu machen. Offenbar nahm man an, daß für Sachschäden ein Bedürfnis zur Aufwertung mit Rückwirkung nicht vorliege. Der Gegensatz zwischen Sach- und Personenschäden in dieser Form ist aber nicht gerechtfertigt, denn warum der wohlhabende Mensch, der eine ganz leichte Körperverletzung davonträgt, für seine ihn wenig drückenden Heilungskosten in guter Goldmark entschädigt werden soll, während die arme Witwe auf dem Lande, der ihre einzige Kuh, vielleicht ihr ganzes Besitztum, totgefahren wird, praktisch völlig leer ausgeht, ist nicht einzusehen.

Dagegen hätte es näher gelegen, Kapital- und Rentenansprüche zu unterscheiden. Durch Kapital werden entschädigt: Sachschäden, Beerdigungskosten, in der Vergangenheit liegende Heilungskosten, in der Vergangenheit liegender Erwerbs- und Unterhaltsausfall, in der Vergangenheit liegende Mehrbedürfnisse; dagegen zukünftige Heilungskosten, zukünftiger Erwerbs- und Unterhaltsausfall und zukünftige Mehrbedürfnisse in der Regel, soweit nicht ein wichtiger Grund zur Kapitalabfindung vorliegt, durch Rente. Man hätte nun sehr wohl einen Unterschied dahin machen können, daß man die künftig fällig werdenden Rentenbeträge dem neuen Gesetz unterstellt, für die früher fällig gewordenen Kapitalforderungen dagegen eine andere Regelung eintreten ließ, und zwar dann in gleicher Weise für Personen- wie für Sachschäden. Man hätte vielleicht nicht alle noch soweit zurückliegenden Kapitalansprüche aufzuwerten brauchen; ihre Aufwertung wird sich ohnehin meistens aus dem Gesichtspunkte des Verzugs regeln. Man hätte aber den kürzere Zeit zurückliegenden Kapitalansprüchen, also auch denen aus Sachschäden, wenigstens die Vorteile aus den früheren Erhöhungen belassen können. Hatte man am 23. Dez. 1922 die Höchstgrenze auf 1 000 000 Papiermark gleich damals zirka 605 Goldmark und am 3. Okt. 1923 auf 20 Milliarden gleich zirka 190 Goldmark festgesetzt, so konnte man unbedenklich denen, die unter dem Gesetz v. 23. Dez. 1922 einen Kapitalschaden erlitten hatten, 605 Goldmark, und denen, die unter dem Gesetz v. 3. Okt. 1923 einen Kapitalschaden erlitten hatten, 190 Goldmark als Höchstgrenze belassen. Diese Regelung hätte auch im Interesse der Automobils- und Luftfahrzeughalter und -führer gelegen, da angesichts der lächerlichen Papiermarkbeträge der Richter nur zu sehr geneigt ist, auf Schadenserlass nach dem BGB. zu erkennen, womit Halter und Führer der Wohltat der begrenzten Haftung ganz verlustig gingen.

Allerdings wären bei solcher Regelung die, die kurz vor dem Gesetz v. 23. Dez. 1922 beschädigt waren, schutzlos ausgegangen, weil die damalige Höchstgrenze von 10 000 Papiermark nach dem Marktstande Ende 1922 noch nicht 2 Goldmark ausmachte. Ein Umrechnungsmahstab hätte sich aber auch hier unschwer finden lassen.

2. Für Personenschäden sind somit die neuen Goldmarkgrenzen auch dann zugrunde zu legen, wenn das schädigende Ereignis vor Inkrafttreten der W. eingetreten ist. „Schädigendes Ereignis“ i. S. dieser Bestimmung wird identisch sein mit dem Begriff Unfall (§§ 7, 20 RG., § 19 BGB.); ist jemand vor Inkrafttreten der W. überfahren, aber erst nachher verstorben, so ist das schädigende Ereignis vor Inkrafttreten der W. eingetreten.

3. Mit dem Ausdruck, die Beträge seien „zugrunde zu legen“, ist offenbar gemeint, daß die neuen Goldmarkbeträge der Berechnung der Haftsummen zugrunde zu legen seien, einer Berechnung, die sich bekanntlich, namentlich beim Zusammentreffen von Kapital und Renten, oder bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten oder beim Zusammentreffen mehrerer Erlagsberechtigter, häufig kompliziert gestaltet.

4. Die hier für Personenverletzungen ausgesprochene Aufwertung mit rückwirkender Kraft stellt ein eigenartiges Ausnahmengesetz dar. Man wollte sich nicht damit begnügen, den Verletzten auf die durch die Rechtsprechung ausgebildeten allgemeinen Aufwertungsgrundsätze zu verweisen, weil die gesetzliche Begrenzung auf bestimmte Papiermarksummen hindernd im Wege stand. Es gab, so fürchtete man, für den Richter keine Handhabe, ohne Verzug des Verschuldeten, also namentlich bei künftig fällig werdenden Rentenbeträgen, über die Grenzen des alten Gesetzes hinauszugehen. Die Ausnahmestimmungen des RG. und des BGB. schienen wiederum ein Ausnahmengesetz zu erfordern. Ob dies richtig war oder ob man nicht zweckmäßigerweise eine allgemeine Bestimmung für alle Ansprüche auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen aus Delikten oder deliktähnlichen Handlungen hätte

erlassen sollen, soll jetzt unerörtert bleiben. Jedenfalls mußte Vorsorge getroffen werden, daß die Aufwertung von den Gerichten nicht schablonenhaft ausgesprochen wurde. Deshalb ging man auf die Anregung des früheren Gegenentwurfs des damaligen Kaiserlichen Automobilklubs von 1906 (vgl. Isaac, Kraftfahrzeuggesetz S. 333) zurück und bestimmte, daß, wenn das schädigende Ereignis vor Inkrafttreten der W. eingetreten ist,

„der Schaden insoweit zu ersetzen ist, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert, und dem Erlagspflichtigen nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Einhaltung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf“.

Der Wortlaut stammt aus § 829 BGB. (Haftung bei Bewußtlosigkeit, Geisteskrankheit, jugendlichem Alter usw.). Die Heranziehung dieser Bestimmung lag nahe, da es sich auch bei der Haftung aus dem RG. und dem BGB. um eine Haftung nicht aus schuldhafter Handlung, sondern nur aus vermutetem Verschulden handelt. Rechtsprechung und Literatur zu § 829 BGB. können daher auch hier herangezogen werden. Zu den „Umständen“, die für die Erfassungspflicht und ihre Höhe maßgebend sind, gehört außer den Verhältnissen der Beteiligten auch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten.

5. Hat vor Inkrafttreten der W. eine Vereinbarung der Beteiligten über die Höhe einer Kapitalzahlung stattgefunden, oder hat der Berechtigte eine Kapitalzahlung vorbehaltlos angenommen, so wird es dabei sein Bewenden haben müssen (vgl. § 11 Art. I der 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924, die allerdings auf diese Ansprüche unmittelbar keine Anwendung findet). Eine Anfechtbarkeit wegen Irrtums oder eine ungerechtfertigte Bereicherung wird man nur in den seltensten Fällen annehmen können. Dagegen wird eine Aufwertung vereinbarter Rentenbeträge eher zu erreichen sein (vgl. RG. 106, 233).

Über die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils sagt die W. nichts. Man muß daher annehmen, daß die ZPD. nicht geändert werden sollte, und eine Änderung nur im Rahmen des § 323 ZPD. möglich ist. Damit sind alle Kapitalurteile der Abänderung entzogen, und diejenigen Verletzten im Nachteil, die in der letzten Zeit vor Inkrafttreten der neuen W. so unvorsichtig waren, ihre Prozesse schnell zu Ende zu führen.

6. Die neuen Goldmarkbeträge sind zugrunde zu legen, gleichviel, ob der Unfall lange oder kürzere Zeit zurückliegt. Nach dem Wortlaut also auch dann, wenn der Unfall vor dem 9. Dez. 1918 liegt, dem Tage, an welchem die Papiermark zum erstenmal unter den Wert einer halben Goldmark sank. Wer einen Anspruch aus der Zeit vor dem 9. Dez. 1918 geltend macht, bekommt nach dem alten Gesetz, wenn der Vekl. sich seit jener Zeit im Verzuge befindet, also ohnehin aufwerten muß, unter Umständen mehr als 25 000 Goldmark Kapital oder 1500 Goldmark Rente, da die vollaufgewerteten Papiermarkbeträge in diesem Falle auf Grund des alten Gesetzes einen höheren Goldmarkwert haben. Da die neue W. jedoch offenbar die früher Verletzten besser und nicht schlechter stellen will, als sie bisher gestellt waren, muß man annehmen, daß etwaige höhere Ansprüche aus dem alten Gesetz unberührt bleiben sollen.

7. Hat der ersapflichtige Halter oder Führer einen Rückgriff gegen Dritte, z. B. einen mitschuldigen anderen Automobilhalter, Straßenbahnunternehmer, Tierhalter u. dgl. (vgl. § 17, 18 RG., § 27 BGB.), so hat der Dritte an der erhöhten Haftpflicht teilzunehmen, auch wenn der Unfall vor Inkrafttreten der neuen W. geschehen ist. Anders bei dem Rückgriff kraft Vertrages, also namentlich gegenüber der Haftpflichtversicherungsgesellschaft. Diese haftet nur im Rahmen des Versicherungsvertrages. Große praktische Bedeutung wird dieser Umstand nicht haben, weil die Haftpflichtversicherung in der Regel über höhere Summen als die jetzt festgesetzten Höchstbeträge abgeschlossen zu werden pflegt und regelmäßig auch die Haftung aus dem BGB. mit deckt. RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Entgegnungen.

Aufwertung nicht gelöschter Hypotheken, wenn zwar vorbehaltlose Quittung oder Zahlungsannahme, aber noch keine Löschungsbewilligung vorliegt.

Schiller (ZW. 1924, 781) sagt (781 Abs. 2) zunächst richtig, daß Forderung und Hypothek nach der 3. SteuerNotW. streng getrennt zu behandeln sind, bringt aber später beides ineinander. Ich verweise auf Rick's, Aufwertung in NotW. 1924, 110, 194 und stehe auf folgendem Standpunkte: Im Falle von Schiller kann die Bank die „Forderung“ nach § 11 a. a. D. nicht aufgewertet verlangen, weil sie die Zahlung vorbehaltlos angenommen und quittiert hat. Damals war allerdings die Hypothek kraft Gesetzes (mangels Beglaubigung der Quittungsschrift, §§ 22, 29 BGB., aber noch nicht für das Grundbuchamt!) Eigentümergebundenschuld geworden. Diese Wirkung ist aber durch § 11 a. a. D. rückwirkend aufgehoben und die Hypothekengläubigerin hat, weil sie noch nicht die Löschungsbewilligung, also auch nicht eine vorbehaltlose, erteilt hat, einen Anspruch auf Aufwertung der den Tilgungsteilen entsprechenden

Hypothek, die aus der Grundschuld durch § 11 wieder entstanden ist. Dies gilt für alle Fälle der Überschrift! Man vergesse nicht! Die 3. SteuerNotW., insbesondere ihr furchtbarer § 11 hat neues Recht rückwirkend geschaffen, hat die Hypothek und Forderung getrennt. So müssen entweder beide oder je nachdem nur eine von ihnen getrennt behandelt und aufgewertet werden. Und zwar sonderbarerweise die Hypothek (hier ausnahmsweise als Gläubigergrundschuld!), wenn die Forderung dazu gar nicht mehr bestände oder nicht aufgewertet werden könnte. Ich meine übrigens, daß die Forderungen der Bank an sich gar nicht untergegangen sind, weil sie in Wirklichkeit durch entwertetes Geld nicht getilgt sind oder werden konnten.

Durch das Vermengen von Forderung und Hypothek kommt Schiller auch zu unrichtiger Beweislastverteilung (782, Spalte 2, Abs. 2, 3). Erklärt in einer beglaubigten Urkunde ohne jeden Zusatz der Gläubiger: „Ich habe Kapital und Zinsen erhalten“ oder legt er, was jetzt erst nach § 11 wesentlich geworden ist, noch hinzu: „Ich bewillige die Löschung der Hypothek“, so ist nach ständiger und selbstverständlicher Praxis im „Grundbuchrecht“ (siehe Ricks, V. Aufl. unter Zweifel, Joh. 41, 201) nicht zulässig, nur wegen bloßer Zweifel, entfernter Möglichkeiten oder gar aus Angstlichkeit des Grundbuchamts ohne tatsächliche Unterlagen die Löschung zu beanstanden, weil anzunehmen sei, möglicherweise habe Gläubiger Vorbehalte gemacht. Um so weniger, als auf Grund der Gesetzgebung und langjähriger höchster Rechtsprechung fast alle Gläubiger erfahrungsgemäß keine Vorbehalte gemacht haben. Im Gegenteil: Wenn Gläubiger bei der obigen „Quittung“ sich Aufwertung der Forderung vorbehalten, aber dann hinterher erklärt hätte, er bewillige die Löschung der „Hypothek“, so ist für den Grundbuchrichter voll bewiesen, daß trotz des Forderungsvorbehalts auf alle Fälle die Hypothek gelöscht, d. h. aufgehoben werden solle. Der Grundbuchrichter kann und darf dann nicht vom Eigentümer den Nachweis verlangen, daß der Gläubiger bei der Löschungsbevollmächtigung keine Vorbehalte gemacht habe oder den der Forderung auf die Löschungsbevollmächtigung bezogen habe. Denn er sagt ja in der Urkunde klar, daß er wegen der Hypothekenslöschung keine Vorbehalte mache und die Löschung trotz des Forderungsvorbehalts bewillige. Zum Nachweise der Erklärungen ist gerade die öffentliche Urkunde für das Grundbuchrecht vorgeschrieben. Was kann denn mehr verlangt werden?? Diese Bestimmungen sind nicht durch die 3. SteuerNotW. aufgehoben und nicht mal angedeutet. Dagegen wäre Beanstandung möglich und nötig, wenn dem Grundbuchamte von beteiligter Seite nur die einfache Nachricht käme, daß die Hypothekengläubiger, obwohl nichts in der Urkunde stände, Vorbehalte gemacht hätten. Dann hätte der Grundbuchrichter eine tatsächliche Unterlage und nicht mehr die erforderliche Überzeugung, daß die Urkunde richtig sei, daß der Gläubiger die Hypothek vorbehaltlos aufgegeben habe, daß eine Aufwertung gemäß § 2 Abs. 3 und ein die Löschung nach § 16 Abs. 1. hindersender Vorbehalt nicht mehr in Betracht käme. Mir sind jetzt Entsch. des O. I und II und auch die Ansicht Schlegelbergers mitgeteilt worden, wonach diese vom Eigentümer den beglaubigten Nachweis verlangen, daß die „vorbehaltlos erklärte“ Löschungsbevollmächtigung und Quittung nicht mit einem Vorbehalte (!) erklärt seien. Dies wirft ja die ganze bisherige Praxis und jede (sogar beglaubigte) Erklärung, die einen Vorbehalt selbst schon widerlegt, über den Haufen! Der § 11 schreibt in C. positiv die Nichtaufwertung und die Löschung der Hypothek vor, wenn die Löschung vorbehaltlos bewilligt ist. Man kann auch nicht sagen, daß die Papiermarkhypothek durch die 3. SteuerNotW., insbesondere § 11 eine andere Aufwertungshypothek geworden sei. Denn in den obigen Löschungsbevollmächtigungen ist klar und zweifelsfrei bestimmt, daß die eingetragene Sicherheit auf alle Fälle zu löschen sei. So auch O. Stettin JW. 1924, 864! Der Beweis der Vorbehaltlosigkeit ist auch oft nicht zu erlangen. Wie soll es werden, wenn der Gläubiger verstorben oder zur Löschungsbevollmächtigung verurteilt oder nicht erreichbar ist? Also nur keine Angstbeanstandung! Und, wenn Kommentare von Gesetzgebern die Löschung solcher Hypotheken ohne solche Nachweise für unzulässig halten, so frage ich: Warum ist in der W.D. nicht klar zum Ausdruck gebracht, daß vorläufig Hypotheken nur nach besonderer Zustimmung der Gläubiger, die schon vorbehaltlos quittiert usw. haben, gelöscht werden dürfen? Praktiker und Beteiligte werden ja durch solche Anschauungen in eine seelische Not und gefährliche Lage gebracht und klare Urkunden können dann überhaupt keine Unterlage mehr sein. So leicht kann man nicht Überzeugungen und Selbstverständlichkeiten opfern!

Ich sehe aber ein, daß der Praktiker bei einem solchen plötzlichen Anschwunge in der Gesetzgebung und höchsten Rechtsprechung bei der Aufwertung im Einzelfalle, in dem es zugänglich und angebracht erscheint, dem einzelnen Unerfahrenen helfen muß und kann. Der Grundbuchrichter kann nämlich ohne formelle Beanstandung im Wege der amtlichen Ermittlung dem erreichbaren Gläubiger zur Vermeidung von Verlusten mit Frist mitteilen, es erfolge auf seine eingereichte vorbehaltlose Löschungsbevollmächtigung die Löschung seiner Hypothek, wenn er nicht umgehend trotzdem gemachte, mündliche oder schriftliche Vorbehalte irgendwelcher Art darzulegen. Erfolgt solche Mitteilung, so hat der Grundbuchrichter eine tatsächliche Unterlage für Zweifel an der Vollständigkeit der Urkunde und damit die Beanstandungspflicht mit dem Verlangen nach einer weiteren un-

bedingten Zustimmung des Gläubigers zur Löschung. So verfare ich jetzt, um zu helfen. Nicht, weil eine andere neue Beweislast entstanden ist! Es ist von Fall zu Fall zu prüfen! Behörden, Banken und andere offenbar erfahrene Unternehmer müssen selber eingreifen und Vorbehalte von selbst anmelden. Ich verweise im übrigen auf Ricks, NotW. 1924, 196 und demnächst.

A. O. Ricks, Berlin.

Zu § 95 EisenVerhO.

Die Ausführungen Koeders JW. 1924, 205 können zum Teil nicht unwidersprochen bleiben. Im Falle unrichtiger Bezeichnung vorbedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenständen trifft kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 96 EVD. die Bahn keinerlei Haftung aus dem Frachtvertrage. Obwohl der Schaden durch grobes Verschulden der Bahn verursacht wurde, kann der Geschädigte sich nicht auf § 95 EVD. berufen; das „in allen Fällen“ dieses Paragraphen bedarf einer Auslegung, die aus der Stellung im System der EVD. entnommen wird: er bezieht sich auf die ihm vorangehenden Paragraphen, in denen eine Haftungsbeschränkung der Bahn festgesetzt ist (§§ 88, 89, 94); in diesen Vorschriften ist ausdrücklich auf § 95 verwiesen, während eine Verweisung im § 96 fehlt: hieraus ergibt sich die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift des § 95 auf die unter § 96 fallenden Tatbestände; die Stellung im System erhärtet diese Annahme, weil eine Sammelnorm nicht zwischen die ihr unterfallenden Einzelnormen, sondern an deren Ende gestellt zu werden pflegt, was hier bei einfacher Umstellung der §§ 95, 96 EVD. der Fall wäre. — Hinsichtlich der Parallelvorschriften des HGB. erscheint die Anwendung des § 457 Abs. 3 auf die Fälle des § 467 unzulässig: § 457 Abs. 3 bezieht sich auf Abs. 1 und 2, die von Erbschaftsprüchen auf Grund des Frachtvertrages handeln; im § 467 wird eine Haftung auf Grund des Frachtvertrages aber ausgeschlossen! Die Bahn hat hiernach nicht für den vollen Schaden zu haften (§§ 95 EVD., 457 Abs. 3 HGB.), wie Koeder meint.

Des weiteren mag zwar nach Koeder kein Zweifel bestehen, daß das Gut „befördert“ ist; der Beförderungsvertrag erstreckt sich aber kraft positiver Rechtsvorschrift weiter, als Koeder annimmt, nämlich vom Zeitpunkt „der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung“ (§§ 456 HGB., 84 EVD.); bis dahin besteht die frachtvertragliche Haftung der Bahn in vollem Umfange fort, und es besteht daher kein Grund, vom Zeitpunkt, da „der Inhalt des Wagens der Bestimmungsstation gehört“ (1), die Bahn nicht aus dem Frachtvertrage, sondern aus einem angemommenen (noch dazu unentgeltlichen!) Verwahrungsvertrage (§ 690 BGB.) haften zu lassen; zumal das in den Regelfällen eine Verschlechterung der Stellung des Erbschaftberechtigten bedeutete.

Die prinzipielle Frage, aus welchen allgemeinen Rechtsgründen eine Haftung der Bahn in Betracht käme, ist hier nicht zu erörtern, doch darf darauf hingewiesen werden, daß vollere Erbschaft in Hinblick auf § 254 BGB. meist nicht angebracht sein dürfte. Eine Unterlösung, ob wegen nicht unrichtiger, sondern bloß ungenauer Erklärung im vorliegenden Falle eine Teilhaftung aus dem Frachtvertrag gegeben wäre, ist hier nicht am Platze.

Dipl.-Kaufm. Dipl.-Jdsk. Dender, Gummersbach.

Kann durch Novation ein unsittlicher Darlehensvertrag auf rechtliche Grundlage gestellt werden?

Das RG-Urteil JW. 1924, 43/44 und die Ann. Hoeniger a. a. O. geben zu folgender Bemerkung Anlaß:

Der Darlehensvertrag war — hierin stimme ich dem RG. und Hoeniger zu — nach § 138 BGB. nichtig. Folglich ist zwischen den Parteien ein Darlehensschulverhältnis nicht entstanden. Demgemäß sind Schulabänderungsvertrag (RG., Hoeniger) oder Novation (RG.) begrifflich ausgeschlossen. Denn der Schulabänderungsvertrag ändert ein bestehendes Schuldverhältnis (§ 305 BGB.), und die Novation (Schuldumwandlung) ist Endigungsgrund eines Schuldverhältnisses. Es ist unmöglich — das wird immer wieder übersehen —, einen Vertrag zu ändern, aus ihm „den die Nichtigkeit verursachenden Bestandteil auszuscheiden“¹⁾. Denn der Vertrag gehört als Faktum der Vergangenheit an, und in ihn kann nie mehr eingegriffen werden²⁾. Es war nur die Frage aufzuwerfen: Ist zwischen den Parteien ein (neuer) zweiter, gültiger Darlehensvertrag zustande gekommen.

Aus der Nichtigkeit des ersten Darlehensvertrages sind bezgl. der eingetragenen Hypothek alle Folgerungen restlos zu ziehen. Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

¹⁾ Vgl. Klein, Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses, 1907; ders., Bahz. XII, 108—110.

²⁾ Die §§ 138, 139 BGB. kommen immer nur für Rechtsgeschäfte, niemals aber für Rechts- (Schuld-) Verhältnisse in Frage.

Akkreditiv und Erfüllungsort.

Kanoldt (ZW. 1624, 163) bekämpft die freilich recht kurze Begründung des Urteils des O. Düsseldorf, ohne auf die in Literatur und Praxis eingehend erörterten Gegenstände einzugehen. Die Frage ist schon wiederholt von höheren Gerichten entschieden und mehrfach im Schrifttum behandelt worden. Das OLG. Hamburg (ZW. 1922, 594, 595) hat den gleichen Standpunkt wie das O. Düsseldorf eingenommen. Es ist darin der von Ritter (HansR. 1921, 609 ff.) und mir (ZW. 1921, 1304 f.) vertretenen Auffassung gefolgt, daß das Akkreditiv zwar keine den Formvorschriften des BGB. entsprechende Anweisung, aber mit ihr so artverwandt ist, daß §§ 783—792 BGB. analog auf sie anzuwenden sind. Diese auch von Staub und RGRKomm. geteilte Ansicht wird von Wolff (ZW. 1922, 770 ff.) mit der Bemerkung bekämpft, das Akkreditiv sei keine Anweisung, weil es ihr an der wesentlichen Voraussetzung, der Ausständigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger, fehle. Wolff erblickt im Akkreditiv den Auftrag zu einer Geschäftsbeforgung und kommt von diesem Gesichtspunkt aus mit einem Urteil des OLG. Breslau v. 15. Okt. 1921 zur Annahme, daß die Akkreditivabrede Art und Ort für die Zahlungspflicht des Käufers bestimmt, indem er in dem Akkreditivbezogenen den Erfüllungsort des Bestellers erblickt. Dies wird dem Wesen des Akkreditivs nicht gerecht. Der Wortlaut des üblichen Akkreditivs ergibt, daß der Bezogene, sei er eine Bank oder eine andere Person, eine ganz formelle Anweisung des Bestellers zu befolgen hat, nämlich die Zahlung eines bestimmten Betrages aus seinem Guthaben oder Depositem bei Vorlegung gewisser Urkunden durch den Akkreditivempfänger. Von der Anweisung des BGB. unterscheidet sich die Akkreditivanweisung lediglich dadurch, daß bei ihr der Bezogene an Stelle des Empfängers die Anweisung erhält. Bei beiden aber, und das ist eine wesentliche Abweichung von der Geschäftsbeforgung, kommen für den Angewiesenen nur die strengen Vorschriften der Anweisungsurkunde in Frage. Er macht sich regelmäßig, wenn er unter Berufung auf § 665 BGB. von den Weisungen des Bestellers abweicht (vgl. RG. 97, 144). Wenn Wolff in Anlehnung an RG. LZ. 1920, 230) den Formalcharakter des Akkreditivs bekämpft, so wird sein Standpunkt schon durch die Tatsache widerlegt, daß der Akkreditivbezogene, der zwar nicht notwendigerweise, aber in der Regel eine Bank sein wird, mit dem Inhalt des zwischen Besteller und Empfänger des Akkreditivs geschlossenen Geschäftes nichts zu tun hat, ihn meistens überhaupt nicht kennt und zu kennen braucht, sondern nur das Vorliegen der von vornherein vorgezeichneten Auszahlungsbedingungen zu prüfen hat. Man kann deshalb nicht einfach, wie Kanoldt es tut, den Anweisungscharakter des Akkreditivs verneinen. Wenn Kanoldt aus der wirtschaftlichen Funktion des Akkreditivvertrages die Frage des Erfüllungsortes abzuleiten versucht, so übersieht er, daß das Akkreditiv nicht nur die Bedeutung eines Erfüllungsurrogates, sondern auch eine Sicherungsaufgabe besitzt. Gerade aus dieser Sicherungsfunktion folgt, wie von mir eingehend am oben angeführten Ort dargelegt ist, daß die Akkreditivabrede keinen Einfluß auf die Bestimmung des Erfüllungsortes ausüben kann. Dem ist das OLG. Hamburg in der erwähnten Entsch. unter Auseinandersetzung mit der gesamten Theorie und Praxis mit ausführlicher Begründung beigetreten (a. a. O. 594). Es genügt, hierauf zu verweisen. Die Natur des Akkreditivs und damit auch die Frage der Bestimmung des Erfüllungsortes beim Vorliegen einer Akkreditivvereinbarung bleibt somit nach wie vor streitig.

RA. Dr. Fritz Wieluner, Berlin.

Schadensersatz der Post.

Das Urteil ZW. 1921, 465⁹ zu „Postgesetz Art. 131 Werf.“ v. 1. Juni 1923, 530/22 III Berlin, und namentlich auch seine Kritik durch Postrat Dr. Dreithaupt, Berlin, dürfen nicht unerörtert bleiben.

Die Überschrift „Verpflichtung der Post zu Schadensersatz bei Verzögerung in der Beförderung einer Sendung“ führt irre. Das Urteil geht nach Ansicht einer großen Zahl von Richtern und Anwälten, die zum Teil sogar sehr scharf kritisierten, grundsätzlich fehl.

Der Klagenanspruch stützte sich nicht auf Verzögerung, sondern auf eine durch Angestellte verschuldete Vernichtung der Sendung. Das Urteil billigt nur eine Entschädigung innerhalb der Schranken des PostG. v. 28. Okt. 1871 zu und lehnt einen Anspruch auf Ersatz des wirklichen Schadens ab. Es begründet dies damit, daß der Postfiskus in seiner Leistungsfähigkeit erhalten werden müsse und daher nur in geringerem Umfange in Anspruch genommen werden könne. Der Grundsatz der Reichsverantwortlichkeit für vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzungen der Reichsbeamten gelte nicht für bestimmte einzelne Beamtenklassen, zu denen die Postbeamten gehörten, ihre Amtspflichtverletzungen begründeten nur einen Anspruch im engeren Rahmen des PostG. Dabei wird verkant, daß außer der Post der Reichsfiskus als solcher auf Schadensersatz für Verschulden seiner Beamten in Anspruch genommen ist, und daß als Vertreter des Reichsfiskus überhaupt hier nur auf Grund verwaltungstechnischer Einrichtungen eine Postbehörde auftritt. Das RG. verwechselt den Vertreter mit der Partei. Der Reichsfiskus ist und bleibt bei Haftungen

für Beamtenverschuldungen die eigentliche Partei, gleichviel wer ihn vertritt, mag das ein Gericht oder eine Regierung oder ein Ministerium oder eine Poststation sein.

Durch die Persönlichkeit des Vertreters und seine Eigenschaften kann die Pflicht des Vertretenen weder eingeschränkt noch ausgedehnt werden. Soweit der Postfiskus als solcher in Anspruch genommen war, konnte nur der beschränkte Schadenersatz zugebilligt, soweit der Reichsfiskus als solcher in Frage kam, mußte der volle Schadenersatz zugebilligt werden. Der beschr. Reichsfiskus kann sich nicht berufen auf Privilegien seiner Vertreterin, der Oberpostdirektion. Der Fehlspruch tritt als solcher drastisch in die Erscheinung, wenn man erwägt, daß sich ja der Reichsfiskus für alle gegen ihn zu erhebenden Ansprüche einfach die Postbehörden zu seinen Vertretern bestellen könnte. Damit wäre er plötzlich von einem erheblichen Teile der gegen ihn bestehenden Regressansprüche befreit.

Es ist nicht anzunehmen, daß der Grundsatz des Urteils aufrecht erhalten werde.

Dr. Mähring, Berlin.

Abwertung.

A. Je mehr die Geldentwertung voranschritt, desto brennender wurde der Gedanke der Aufwertung, der dann in den Entsch. des RG. 103, 178 und 333, vor allem aber auch in den bekannten Urteilen v. 6. Aug. und 28. Nov. 1923 (ZW. 1923, 803 und 1924, 402) seinen Niederschlag gefunden hat. Heute weiß es selbst der Laie, daß Leistung und Gegenleistung einander im Zeitpunkte der Erfüllung gleichwertig sein müssen. Da der Zeitpunkt der Erfüllung, nicht der der Fälligkeit den Maßstab abgibt, kann also auch ein Verzug des Schuldners der Aufwertungsnotwendigkeit an sich keinen Abbruch tun.

Die fortschreitende Geldentwertung bedingte eine fortschreitende Aufwertung der Gegenleistung. Eine notwendige logische Folgerung ist daher die, daß eine fortschreitende Geldbesserung eine geldliche Ermäßigung der Gegenleistung nach sich ziehen muß.

Auch hierbei bleibt der alte Grundsatz in Kraft, daß der Wert einer Ware nach Angebot und Nachfrage bestimmt wird, sich also nicht aus der Ware selbst, aus ihrem Eigenwerte ergibt. Die augenblickliche Geldwertentwertung hat ein merkliches Nachlassen der Nachfrage zur Folge, aber gleichzeitig auch eine merkliche Steigerung des Angebots, denn es müssen vielfach Warenbestände zu Geld gemacht werden, um Verpflichtungen erfüllen zu können. Dazu kommt noch, daß auch aus national-ökonomischen Gründen eine Preislenkung angestrebt wird, um die Inlandspreise den Weltmarktpreisen anzupassen und das Ausland wieder für den Inlandmarkt kaufkräftig zu machen. Aus diesem Grunde verweigert die Reichsbank Kredite und zwingt so zur Abholung von Warenbeständen. Die gleiche Tendenz verfolgt auch die neue WD. über die Geschäftsaufsicht mit der Bestimmung im § 28 Abs. 1, daß die Aufsichtsperson die vorhandenen Bestände zu verwerten hat, was gleichbedeutend ist mit Verwertung zu jedem nur annehmbaren Preis.

Die Folge muß also eine allgemeine Preislenkung sein. Die auf solche Weise gesenkten Preise bestimmen nunmehr also den Wert. Infolgedessen darf es einem Käufer nicht versagt werden, auf einen noch zu früherer Zeit getätigten Abschluß einen Nachlaß zu verlangen, und zwar aus denselben Gründen, aus denen er bisher zu einer Zahlung verpflichtet war. Auch hier wäre es ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn der Käufer noch eine Ware abnehmen müßte zu einem Preise, zu dem er sie nicht wieder verkaufen könnte. Der Verkäufer würde aber einen Preis bezahlt erhalten, der ihm mehr gibt als den vertraglich vorgesehenen Gegenwert, denn die weitere Folge der geschilberten Verhältnisse ist die, daß trotz gleicher Stabilität die Kaufkraft der Mark wesentlich gestiegen ist. Wenn alles Geld versackt, bleibt der am kaufkräftigsten, der sich noch einen Pfennig gehaunert hat. Der Verkäufer braucht also gar nicht mehr den gleich hohen Gegenwert, der vertraglich bestimmt war, mit dem Vertragswerte könnte er heute mehr wirtschaftliche Bedürfnisse befriedigen als zur Vertragszeit, er erhielt also eine Bereicherung auf Kosten des Klägers, die nur in der eingetretenen Abwertung ihren Grund hat. Darauf hat er aber keinen Anspruch.

RA. Dr. Sewald Jaffé, Düsseldorf.

B. Die Ausführung von Jaffé, daß einer Aufwertung im Falle der Geldentwertung eine Abwertung im Falle der Besserung des Geldwertes entsprechen müsse, hat etwas Bestechendes. Wird ein Vertrag auf wertbeständiger Grundlage abgeschlossen, z. B. auf Goldmark, Roggen- oder Kohlenwert, so ist es selbstverständlich, daß eine Verschiebung des Wertes des Geldes gegenüber dem Maßstabe ebensogut zu einer Aufwertung wie zu einer Abwertung führen kann, wenn man unter Aufwertung oder Abwertung eine Mehrung oder Minderung der zur Zahlung aufzuwendenden Menge des gesetzlichen Zahlungsmittels versteht. In dieser Doppelseitigkeit der Wirkung eines wertbeständigen Maßstabes habe ich von vornherein einen wesentlichen Vorzug der Bestimmung dieses Maßstabes durch Vertrag oder Gesetz erblickt. Wenn daher vertraglich oder, wie es vielfach geschehen ist, durch Gesetz die Höhe einer Geldschuld auf Goldmark abgestellt ist

und als Goldmark der Gegenwert von $10/42$ Dollar anzusehen ist, so braucht der Schuldner, der zur Zeit $n \times 1$ Billionen Papiermark leisten muß, nur $n \times 1/2$ Billionen Papiermark zu leisten, wenn die Relation zwischen Papiermark und Dollar sich dahin verschieben sollte, daß der Dollar nur 2,1 Billionen Papiermark wert ist. Was aber Jaffé will, ist etwas anderes. Er will eine Abwertung auch dann eintreten lassen, wenn eine Veränderung des Verhältnisses des Geldes zu dem bestimmten Maßstabe nicht stattgefunden hat, sondern wenn aus anderen Gründen eine Veränderung der Kaufkraft des Geldes eingetreten ist. Das Geld hat in der ganzen Welt, nicht bloß in den Ländern mit schlechter Währung, eine wesentlich geringere Kaufkraft als im Frieden, man kann mit der gleichen Menge Geldes nur etwa $2/3$ soviel kaufen wie früher, wobei dieses Verhältnis zur Kaufkraft nach oben oder unten hin- und herschwankt und nach Ländern und Waren verschieden ist. Jaffé ist nun der Meinung, daß der in einem Kaufvertrag festgesetzte Preis, lautend z. B. auf n Goldmark, auf $4/5$ n Goldmark herabgesetzt werden müsse, wenn die Kaufkraft des Geldes bis zur Zahlung um $1/4$ steigt, so daß man für n Goldmark $5/4$ mal soviel kaufen kann als zur Zeit des Vertragsabschlusses. Denn in dem gegebenen Falle ist die Kaufkraft von $4/5$ n Goldmark ebenso hoch wie seinerzeit die Kaufkraft von n Goldmark ($4/5 \times 5/4 n = n$). Diese Ansicht scheint ganz in den Gedankengängen der reichsgerichtlichen Rechtssprechung zu liegen, und doch besteht ein wesentlicher Unterschied. Man darf nicht vergessen, daß das RG. nur langsam und zögernd mit dem Sage Mark = Mark gebrochen hat, und daß dies seinen guten Grund hatte. Wer eine Ware zu einem bestimmten Preise verkauft, verpflichtet den Käufer, eine bestimmte Menge Währungsgeldes zu leisten, nicht aber eine bestimmte Kaufkraft. Auf die Kaufkraft des Geldes kommt es daher an sich nicht an. Lediglich der Umstand, daß die gesetzliche Währung ihren Inhalt verändert hat, ohne daß die Gesetzgebung die sich hieraus notwendig ergebenden Folgen gezogen hat, und daß diese Veränderung ein solches Ausmaß angenommen hat, daß ein völliger Umsturz des Wirtschaftslebens eintrat, hat die Rechtssprechung gezwungen, da die Gesetzgebung verweigerte, ihrerseits einzuschreiten, um eine Erschütterung des Rechtsbewußtseins und eine Katastrophe des Wirtschaftslebens zu verhindern. Wir haben hier einen sehr lehrreichen Fall, der zeigt, daß unter Umständen der Richter an die Stelle des Gesetzgebers treten muß, daß er neues Recht schaffen muß, wenn der Gesetzgeber seiner Pflicht nicht

genügt. Die Handhabe zu dieser rechtsschöpfenden Tätigkeit bieten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Billigkeit und Treu und Glauben. Man muß sich aber darüber klar sein, daß sie nicht mehr sind als die Anknüpfung, die der Richter braucht, um seine rechtsschöpfende Tätigkeit in den Rahmen des Gesetzesrechts einzufügen. Nur außerordentliche Umstände, namentlich die Untätigkeit des Gesetzgebers, können es rechtfertigen, daß der Richter in der Weise, wie es geschehen ist, rechtsschöpfend vorgeht. Die Regel aber muß es bleiben, daß der Vertragsinhalt, nicht aber die Auffassung des Richters darüber, was recht und billig ist, darüber entscheidet, welchen Umfang die Vertragspflichten haben. Will man auch dann, wenn ein gleicher Anlaß zu einem Einschreiten der Rechtssprechung nicht besteht, alles auf das billige Ermessen des Richters abstellen, so gefährdet man die Sicherheit der Rechtsordnung und beseitigt letzten Endes die Vertragsfreiheit. Ich lasse dahingestellt, ob auch unter einer Goldwährung die Umwälzung der Preisverhältnisse einen solchen Umfang annehmen kann, daß ähnliche Gesichtspunkte Platz greifen wie in Fällen der Zerrüttung der gesetzlichen Währung. Dies ist aber nicht der Fall, wenn nur in mäßigem Umfang Verschiebungen der Kaufkraft eintreten. Solche mäßigen Verschiebungen halten sich innerhalb der Grenzen des Risikos, das jeder kauft, der einen Vertrag über eine bestimmte Geldsumme abschließt. Um mehr aber handelt es sich zur Zeit nicht bei den Veränderungen, die hinsichtlich des Preisniveaus eintreten. Ich halte es daher nicht für richtig, aus der Rechtssprechung des RG. die Folge herzuleiten, daß der Verkäufer sich wegen dieser Veränderung der Kaufkraft eine Herabsetzung des Kaufpreises gefallen lassen müsse, wie auch eine umgekehrte Entwicklung ihm nicht das Recht geben würde, eine Erhöhung des Kaufpreises zu verlangen. Jedenfalls würden Veränderungen der Kaufkraft des Geldes kein Recht auf andere Bemessung der Höhe der Leistung des Käufers geben, wenn seine Leistung in dem Vertrage in wertbeständiger Weise bestimmt ist. Denn in diesem Falle haben die Parteien die Möglichkeit der Veränderung des Geldwertes bei ihren Abmachungen berücksichtigt und die Wirkung solcher Veränderungen dahin festgelegt, daß die Höhe der Leistung sich nach einem bestimmten Maßstabe richten sollte. Es bedeutet eine Abänderung dieser Abmachung, wenn ein anderer Maßstab, die Kaufkraft, zur Bestimmung der Höhe der Leistung verwendet wird.

Staatssekretär i. R. Winkl. Geh. Rat Mügel, Berlin-Nikolassee.

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
 Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
 Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 284 ff. BGB. Wirksamkeit der Mahnung bei Überforderung.]

Das BG. hat die Klage deshalb ganz abgewiesen, weil es annimmt, daß der Bekl. sich bis zum Tage der Zahlung, dem 11. Juli 1922, nicht im Verzuge befunden habe. Es läßt dahingestellt, ob in dem Verlangen von Schweizer Franken die Forderung eines anderen Gegenstandes oder nur eine Zwiefelforderung liegt, und nimmt an: Auch im letzteren Falle sei die Mahnung unwirksam gewesen, da nicht anzunehmen sei, daß der Kl. im Juli 1920 sich mit einem dem Kurswert des Schweizer Franken am 9. Okt. 1919 entsprechenden, also weit niedrigeren als dem geforderten Markbetrag zufrieden gegeben und für befriedigt erklärt haben würde. Gleich nach Rechtskraft des Urteils des LG. im Vorprozeß habe der Bekl. den dem Urteil entsprechenden Betrag gezahlt; als bald nach der Verkündung zu zahlen, habe ihn wegen der Stellungnahme des Kl. im Rechtsstreit nicht zugemutet werden können; der Kl. habe auch nicht dargetan, daß der Kurs des Schweizer Franken in der Zeit v. 9. Dez. 1921 bis zum 12. Juli 1922 nennenswert gestiegen sei. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Kl. hatte, wie jetzt rechtskräftig feststeht, als Entschädigung für die verloren ge-

gangenen Risten nur eine in Markwährung zu berechnende, dem gemeinen Handelswert der Güter am 9. Okt. 1919 entsprechende Summe zu beanspruchen. Wenn er in den beiden Schreiben v. 5. Aug. 1919 nur die Entschädigung in Schweizer Franken begehrte, so lag darin wohl nicht die Forderung eines anderen Gegenstandes. Denn offenbar kam es ihm nicht gerade darauf an, nur Schweizer Franken zu erhalten, vielmehr darauf einen ihren Wert zur Zeit der Zahlung entsprechenden Geldbetrag. § 244 BGB. gab ja auch dem Bekl. ohne weiteres das Recht, den entsprechenden Markbetrag zu zahlen. In jedem Falle ist ja auch ausländisches Geld im Inlande nicht eine Ware, sondern Zahlungsmittel. Wohl aber verlangte der Kl. mehr als er zu beanspruchen hatte. Denn da am 5. Juli 1920 der Bekl. sich noch nicht im Verzuge befand, konnte der Kl. die 101 670,70 Schweizer Franken in Markwährung nur zu einem dem Kurse v. 9. Okt. 1919 entsprechenden Betrage verlangen, während der Frank im Juli 1920 höher stand. Eine Zwiefelforderung steht der Wirksamkeit einer Mahnung nicht entgegen, wenn anzunehmen ist, daß der Schuldner auch bei Forderung der richtigen Summe nicht geleistet hätte und der Gläubiger die Annahme des tatsächlich geschuldeten Betrages nicht abgelehnt haben würde. Allein auf einen dieser beiden Gesichtspunkte die Entsch. abzustellen, wie einerseits das BG. und andererseits die Rev. das tun, geht nicht an, wenn man dem Zweckgedanken des § 284 BGB. gerecht werden will. Das BG. geht in seinen Anforderungen zu weit, wenn es verlangt, daß der Gläubiger nicht nur die geschuldete Summe angenommen, sondern sich auch damit zufrieden gegeben und für befriedigt erklärt hätte. Denn nur darauf kommt es an, ob der Gläubiger den geringeren Betrag nicht als Teilleistung zurückgewiesen hätte. Denn wenn auch der Gläubiger mehr verlangt, so wird dadurch doch die Verpflichtung des Schuldners, den richtigen Betrag zu zahlen, nicht aufgehoben. Er muß ihn anbieten. Ob aber der Kl. den richtigen Betrag angenommen oder zurückgewiesen hätte, weil er ihn als Teilzahlung betrachtete (§ 268 BGB.), ist von

dem Vorderrichter noch gar nicht erörtert. Ebensovienig ob anzunehmen ist, daß der Bekl. bei dem Verlangen der richtigen Summe diese gezahlt hätte. Der Umstand, daß er jede Zahlung im Vorprozeß verweigert hat, weil die Güter Kostbarkeiten gewesen seien, spricht dagegen. Würde die Mahnung wirksam gewesen oder würde später der Verzug des Bekl., insbesondere nach Erlaß des Urteils v. 9. Dez. 1921 eingetreten sein, so unterliegt es weiterer Prüfung des BG., ob der Kl. infolge des während des Verzuges eingetretenen Geldentwertungs einen Schaden erlitten hat und ob ihn dabei ein mitwirkendes Verschulden trifft.

(U. v. 13. Febr. 1924; 392/23 I. — Köln.)

****2.** Bei sofortiger Zahlung kann keine Aufwertung verlangt werden.]

Aus den Gründen: Die zur Erteilung von Unterrichtsstunden verurteilte Bekl. kann sich auf die seit Vertragsschluß eingetretene Geldentwertung nicht berufen. Denn sie hat vom Kl. die volle Gegenleistung für die von ihr zu leistenden Dienste alsbald erhalten, nicht bloß dem Betrage nach, sondern auch in dem Werte, den beide Teile bei Vertragsschluß als den richtigen und angemessenen Gegenwert für die Verpflichtung der Bekl. angesehen haben. Der Kl. hat sich also von seiner Verpflichtung in vollem Umfange befreit, ehe sie von der Geldentwertung betroffen werden konnte. Diese hat im vorliegenden Falle ein Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen nicht herbeigeführt. In welcher Weise die Bekl. die ihr vom Kl. im voraus gezahlten Unterrichtsgebühren verwandt hat, ist unerheblich. Sie mag sie nicht wertbeständig angelegt haben, dazu auch nicht in der Lage gewesen sein. Der Betrag verstärkte aber die der Bekl. für den Betrieb ihrer Unterrichtsanstalt zur Verfügung stehenden Mittel. Sie war in der Lage, das Geld zur Deckung ihrer laufenden Ausgaben zu verwenden, ein Vorteil, den ihr die spätere Geldentwertung nicht mehr hat nehmen können. Auf der anderen Seite vermochte der Kl. aus dem Betrage, den er der Bekl. gezahlt hatte, Nutzen nicht mehr zu ziehen, seine Entwertung nicht zu hindern. Diese Interessenlage wird auch nicht dadurch entscheidend beeinflusst, daß sich die Bekl. zu den versprochenen Unterrichtsleistungen etwa 1½ Jahre hindurch bereit halten mußte. Dafür stand ihr eben schon während dieser ganzen Zeit die vom Kl. gezahlte Geldsumme zur Verfügung. Die Bekl. hat schließlich noch darauf hingewiesen, daß auch die Kaufkraft der Goldmark in Deutschland seit Vertragsschluß erheblich gesunken sei. Für 100 Unterrichtsstunden habe der Kl. seinerzeit etwa 60 Goldmark gezahlt, während die Bekl. dafür heute als angemessenen Betrag 300 Goldmark fordern müsse. Ganz abgesehen davon, daß nicht die heutige Wirtschaftslage, sondern die zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem BG. der Beurteilung zugrunde zu legen ist, geht diese Erwägung schon deshalb fehl, weil sie nur beweisen kann, daß sich die Bekl. jetzt einen höheren Gegenwert für ihre Leistung ausbedingen würde, als sie sich bei Vertragsschluß vom Kl. hat versprechen lassen. Eine Erhöhung dieses Gegenwertes kann sie aber auch bei Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht verlangen. Die Aufwertung, wie sie die Rechtspr. bei gegenseitigen Verträgen für billig erachtet, soll die durch die Geldentwertung verursachte Herabminderung des bei Vertragsschluß vorausgesetzten Wertes der Geldleistung in angemessener Weise ausgleichen. Für eine Steigerung dieses Wertes über das vertragliche Maß hinaus fehlt es an einem Anlaß.

(U. v. 29. April 1924; 563/23 III. — Berlin.)

3. Vom eingeräumten Ankaufsrechte ist Rücktritt zulässig, wenn der Berechtigte auf die Aufforderung des Verpflichteten, sich zu erklären, ob er wegen der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu angemessener Erhöhung des vereinbarten Ankaufspreises bereit sei, eine Erklärung beharrlich ablehnt. Einfluß spekulativen Charakters eines Geschäftes auf die Möglichkeit, sich auf die veränderten Verhältnisse zu berufen.]

Zu 3. A. Das Urteil erweckt in dreifacher Richtung Interesse:

1. Es erkennt die Rücktrittsmöglichkeit auch in Fällen an, wo die Veränderung der Umstände sich nicht auf die eigene Leistung des

Aus den Gründen: Der VR. nimmt an, daß die Voraussetzungen des Rücktritts vom Vertrage, aus August 1920, und zwar sowohl hinsichtlich des der Kl. gewährten Ankaufsrechts wie hinsichtlich des Pachtvertrags — beide nach dem Vertrage für 15 Jahre verabredet — auf Seiten des Bekl. gegeben waren, und daß dadurch, daß dieser von dem Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht hat, der Vertrag in beiden Richtungen außer Kraft getreten und der Bekl. nicht mehr an ihn gebunden ist. Die Voraussetzung für den Rücktritt erblickt der VR. darin, daß seit Abschluß des Vertrags durch die eingetretene Geldentwertung eine wesentliche Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten sei, welche nach der neueren Rechtspr. des RG. dem Schuldner der Sachleistung das Recht gebe, den Vertrag zu kündigen oder von dem Vertrage zurückzutreten, sofern sich nicht etwa der Gläubiger auf die Aufforderung des Schuldners zur Erhöhung der Gegenleistung in Geld bereit erkläre, wovon Verträge mit spekulativem Einschlage ausgenommen seien und wobei in jedem einzelnen Falle es vorsichtiger Prüfung bedürfen solle, ob die Voraussetzungen der Losagung des Schuldners vom Vertrage gegeben seien, insbesondere dem Gläubiger zuvor Gelegenheit gegeben worden sei, sich der neuen Sachlage anzupassen und den Kaufpreis zu erhöhen, sofern er nicht etwa hierzu sich schon unzweideutig weigerlich gehalten habe. Bei der Anwendung dieser die Rechtspr. des RG. richtig wiedergebenden Rechtsätze auf den vorliegenden Fall stellt der VR. — mit näherer Begründung — fest, daß der Vertrag keinen spekulativen Charakter getragen habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob der VR. die charakteristischen Merkmale des spekulativen oder aleatorischen Geschäfts in allen Beziehungen theoretisch richtig erfaßt und ob er, wie die Revision ihm vorwirft, dadurch einen Rechtsirrtum begangen hat, daß er das spekulative Geschäft mit dem aleatorischen gleichgestellt hat. Für die Frage des Einflusses der veränderten wirtschaftlichen Umstände auf den Bestand eines gegenseitigen Vertrages kommt der spekulative oder aleatorische Charakter des Geschäfts nur insofern in Frage, als dadurch die Annahme, daß eine wenn auch nur annähernde Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung die Voraussetzung oder (wenn man statt dessen den Ausdruck von Dertmann vorzieht) die „Grundlage“ des Geschäfts bildet, ausgeschlossen wird. Diese, im gewöhnlichen soliden und ehrlichen Geschäftsverkehr zweifellos dem Parteiwillen nach Treu und Glauben zu unterliegende Annahme kann dann keine Statt finden, wenn jede von beiden Parteien oder auch nur eine in der Hoffnung, daß das Wertverhältnis zwischen der von ihr zu machenden Leistung und der zu empfangenden Gegenleistung bis zu dem für den Austausch der Leistungen bestimmten Termine sich wesentlich zu ihren Gunsten verschoben werde, das Risiko auf sich nimmt, daß auch das Gegenteil eintreten könnte, wie z. B. bei dem Termingeschäft über Kursschwankungen ausgesetzte Wertpapiere, sei es, daß die wirkliche Lieferung oder nur die Auszahlung der Differenz beabsichtigt ist. Ein spekulatives Geschäft in diesem Sinne kann auch bei auf längere Frist gestellten Angeboten zum Verkauf oder Ankauf von Grundstücken oder Gewährung von Ankaufsrechten vorkommen, wenn von vornherein jede Partei oder eine von ihnen mit einer zu ihren Gunsten eintretenden außerordentlichen Steigerung bzw. Erniedrigung der Grundstückspreise in der Zwischenzeit zwischen Abschluß und Erfüllung des Geschäfts rechnet und zum Zwecke der Ausnützung einer solchen von ihr mehr oder minder sicher vorausgesehenen Konjunktur in der Absicht, Gewinn zu erzielen, das

Rücktretenden, sondern die ihm gebührende Gegenleistung (Geldentwertung!) bezog. Das entspricht der auch schon vor unserem Urteil vom RG., unter Abkehr von der früher gegenteiligen Ansicht, anerkannten Behandlungsweise und ist allein beifallswert.

2. Es entwickelt näher die Gesichtspunkte, auf die es zur Abgrenzung der den Rücktritt ausschließenden „spekulativen“ oder „aleatorischen“ Moment ankommt.

3. Endlich wird näher dargelegt, von welchem Zeitpunkt ab der Rücktritt endgültig wirksam wird, wenn die eine Partei i. S. von RG. Entsch. 103, 333 die andere zur Erhöhung der Gegenleistung bei Vermeidung des Rücktritts aufgefordert hat.

Geh. RA. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

B. Die Entsch. ist m. E. nicht bedenkenfrei. Der Tatbestand der zitierten Entsch. RG. 103, 333 und 106, 11 lag insofern doch wesentlich anders, als es sich in beiden Fällen nicht wie hier um

Geschäft schließt. In solchem Falle kann, auch wenn eine Änderung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung in einer von ihr der Art oder dem Maße nach nicht vorhergesehenen und nicht in Rechnung gestellten Weise zu ihren Ungunsten eintritt, von ihr daraus ein Grund, sich von dem Vertrage loszusagen, nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte (§ 242 BGB.) nicht entnommen werden. Das Geschäft beruht hier nicht auf der „Geschäftsgrundlage“, der Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen (Dertmann, Gesch. Grundl. S. 137). Das ist der Sinn der Beschränkung der Zulassung des Einwandes der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse in der Rechtspr. des RG. auf nicht spekulative oder nicht aleatorische (gewagte) Verträge (RG. 103, 332; 106, 10). Davon, daß ein solches Geschäft hier vorliegt, kann nach den Feststellungen des BG. keine Rede sein. Danach hat der Bekl. das Geschäft abgeschlossen, nicht um durch eine von der Zukunft erwartete Veränderung des Wertes des Grundstücks einen Gewinn zu erzielen, sondern um sich von seiner Schuldenlast zu befreien, und zwar deswegen, weil er seinem eigenen Betrieb nicht mehr aufrecht erhalten konnte und annahm, daß er auf diese Weise zu einer Regelung seiner Verbindlichkeiten gelangen werde. (Wird näher ausgeführt.) Der BR. erwägt weiter, es bedürfe keiner Darlegung, daß das deutsche Wirtschaftsleben in Auswirkung des Krieges und der Revolution gerade in der Zeit seit dem Vertragsschlusse im August 1920 bis zur Gegenwart — Juli 1923 — einen weiteren Niedergang im Sinne der Ausführungen des RG. erfahren habe. Der Dollarkurs, der im August 1920 etwa das Dreißigfache der Mark betragen habe, sei bei Erlaß des BU. auf über 150 000 M gestiegen. Die Einwirkung dieser grundstürzenden Verschlechterung der Valuta, deren Eintritt in diesen Ausmaßen für niemand vorhersehbar gewesen, auf die Vertragsbeziehungen der Parteien sei ohne weiteres gegeben. Selbst wenn (wie Kl. ausführe) die Parteien bei Festsetzung des Kaufpreises von einer Million bereits der künftig erwarteten Preissteigerung Rechnung getragen hätten, so könne doch diese Erwartung sich nur im Rahmen der damaligen Vorausschubarkeit gehalten haben; der wirtschaftliche Niedergang in solchen Ausmaßen sei aber nicht vorauszusehen gewesen. Diese im wesentlichen auf tatsächlichen Gebieten liegenden Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision setzt sich in Widerspruch zu ihnen, wenn sie behauptet, es hätte schon bei Vertragsschluß „mit allen Möglichkeiten“ gerechnet werden müssen, und es habe die Sache nicht so gelegen, wie bei einem noch in Friedenszeiten abgeschlossenen Vertrage. Das RG. hat bereits wiederholt auch für nach Kriegsbeginn und nach Beendigung des Krieges abgeschlossene Verträge den Einwand der veränderten Umstände zugelassen mit Rücksicht auf die auch damals noch nicht voraussehbare grundstürzende Änderung der Valutaverhältnisse, die gerade in den letzten Jahren in ungeahnter und überraschender Auswirkung der Folgen des verlorenen Krieges und der aus ihm hervorgegangenen Umwälzung der außer- und innenpolitischen sowie der wirtschaftlichen Lage Deutschlands eingetreten ist (vgl. RG. 103, 329; 106, 9 = JW. 1923, 288). Mit Recht weist auch der BR. für die hier in Frage kommende Zeit auf die seit dem Einfall der Franzosen in das Ruhrgebiet im Jan. 1923 und im Zusammenhange mit diesem eingetretenen weitere ungeheuerliche Entwertung der Mark hin, die im August 1920 noch keineswegs vorausgesehen werden konnte. Da hiernach dem Bekl. nicht mehr habe zugemutet werden können, seine Vertragspflichten schlechthin zu erfüllen, so erachtet der BR. bei der beharrlichen Weigerung der Kl., ihre vertraglichen Leistun-

gen den veränderten Verhältnissen anzupassen, ein Rücktrittsrecht vom Vertrage für den Bekl. gegeben. Die Revision meint, ein Verlust des Ankaufsrechts der Kl. könne durch die Verweigerung der von ihr verlangten Erklärung, daß sie das Ankaufsrecht nur zu einem angemessen aufgewerteten Kaufpreise ausüben könne, um deswillen nicht eingetreten sein, weil sie zur Abgabe einer solchen Erklärung nicht verpflichtet gewesen sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß das Ankaufsrecht an eine Frist für seine Ausübung nicht gebunden war, und daß die Kl. es deshalb zu jeder ihr passenden Zeit ausüben durfte, also nicht verpflichtet war, es im August 1922, als die Erklärung von ihr verlangt wurde, bereits auszuüben. Daraus folgt aber nicht, daß ihr nicht nach Treu und Glauben die Verpflichtung oblag, sich auf Anfordern des Bekl. darüber zu erklären, ob sie für den Fall der künftigen Ausübung des Rechts an dem ursprünglich vereinbarten Kaufpreise festhalten wollte oder in Anbetracht der veränderten Verhältnisse den Kaufpreis angemessen aufzuwerten bereit sei. An einer solchen Erklärung hatte der Bekl. ein berechtigtes Interesse, weil davon sein Recht, sich von dem Vertrage loszusagen, abhing. Eine Nötigung, sich bereits damals über die Ausübung des Ankaufsrechts selbst schlüssig zu machen, lag darin für die Kl. nicht; es handelte sich nur um die durch die Veränderung der Verhältnisse nötig gewordene anderweite Festlegung der Bedingungen für die etwaige Ausübung des Rechts. Sie hat übrigens eine Erklärung nicht abgelehnt, sondern ihrerseits erklärt (durch das Schreiben v. 22. Aug. 1922), daß sie sich entschlossen habe, von dem Ankaufsrechte Gebrauch zu machen, und zwar zu dem ursprünglich vereinbarten Kaufpreise von 1 Million, also ohne jede Aufwertung. Damit hat sie hinreichend zu erkennen gegeben, daß sie eine Aufwertung ablehne. Die in der Rechtsprechung des RG. für die Vosagung des Sachschuldners vom Vertrage geforderte Voraussetzung, daß dem Geldschuldner Gelegenheit gegeben werde, die Gegenleistung zu erhöhen, und daß dieser die Erhöhung verweigere (RG. 103, 333; 106, 11), hätte ohne Rechtsirrtum damit schon unter Umständen als erfüllt angesehen werden können. Der BR. läßt aber zugunsten der Kl. dahingestellt, ob der daraufhin erfolgte Rücktritt bereits zu diesem Zeitpunkte oder im Zeitpunkte der Klagerhebung gerechtfertigt war, und der Vertrag damals bereits als aufgehoben angesehen werden konnte, indem er ersichtlich nicht entscheiden will, ob die abgegebene Erklärung bereits als eine beharrliche und endgültige Weigerung, als das letzte Wort der Kl. aufgefaßt werden durfte. Er entnimmt aber diese Endgültigkeit und das Beharren der Kl. bei ihrer Weigerung ohne Rechtsirrtum aus ihrem Verhalten während des gesamten Rechtsstreits bis zur Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz, und andererseits aus dem Verhalten des Bekl. eine Aufrechterhaltung und Erneuerung seiner Rücktrittserklärung. Auch wenn mit der Revision anzunehmen wäre, daß der Bekl. zu viel verlangt hat, indem er davon ausging, daß das Anwesen bei Vertragsschluß bereits eine Million Mark wert gewesen sei, und auf dieser unrichtigen Grundlage eine der seitdem eingetretenen Geldentwertung vollkommen entsprechende Aufwertung verlangte, so würde dadurch die Berechtigung seines Rücktritts nicht in Frage gestellt werden, da der Kl. (wie der BR. zutreffend feststellt) reichlich Gelegenheit geboten war, ihrerseits eine ihr angemessen erscheinende Aufwertung anzubieten, über deren Angemessenheit dann vom Gerichte hätte entschieden werden können. Das hat sie aber nicht getan, vielmehr bis kurz vor dem Schlusse der Berufungsinstanz jede Aufwertung verweigert. Wenn der BR. bei dieser Sachlage das von ihr schließlich gemachte Angebot angesichts der wiederholten vorherigen Rücktrittserklärungen des Bekl. als veripätet erklärt, so kann ihm nicht entgegengetreten werden.

(U. v. 20. Febr. 1924; 595/23 III. — Hamm.)

4. Nicht jede Geldentwertung rechtfertigt die Aufhebung des Kaufpreises; es kommt auf die Umstände des Falles an.†)

Aus den Gründen: Hiernach versagen die Angriffe, die sich gegen die Annahme des BR. richten. Die Entsch. des BG. muß insofern Bedenken erwecken, als die Bekl. zur Lieferung für den Vertragspreis von 87,50 M für das Meter Stoff

Zu 4. Die Entsch. folgt der neuesten Entwicklungsphase der Wissenschaft und Rechtspredung. Allerdings ist früher, auch von mir, meist angenommen worden, daß der Verzugschuldner sich zu

derart langfristige Ankaufsrechte handelte. Das RG. gewährt entsprechend diesen beiden Entsch. das Rücktrittsrecht wegen der beharrlichen Weigerung der Kl., ihre vertraglichen Lieferungen den veränderten Verhältnissen anzupassen — dies ohne zu prüfen, ob die Ausübung des Ankaufsrechtes bereits praktisch geworden war. Der Fall liegt bei derartigen langfristigen Grundstücksoptionen ähnlich wie bei Klauseln, die bei Interessengemeinschafts-, Pacht- und Betriebsführungsverträgen häufig sind (vgl. Friedländer JW. 1923, 210 ff.). Bei diesen Verträgen bedingt sich die führende Gesellschaft regelmäßig eine Option auf Erwerb des gesamten Unternehmens der anderen Gesellschaft aus, das Entgelt wird entweder in bar oder in Aktien unter Festlegung bestimmter Kurse vereinbart. In allen solchen Fällen hat m. E. der Gegenkontrahent, solange die andere Seite von der Option keinen Gebrauch macht, nicht das Recht des Rücktritts.

verurteilt worden ist. Das RG. hat sich bereits mehrfach dahin ausgesprochen, daß auch dem in Verzug geratenen Schuldner einer Sachleistung die Lieferung dann nicht zumuten ist, wenn ihm als Gegenleistung nur ein Entgelt geboten wird, das, im Verhältnis zum Werte der Sachleistung, wirtschaftlich einen ernsthaft zu nehmenden Vermögenswert nicht darstellt. Dieser Auffassung ist beizutreten. Ob und wann die Entwertung der deutschen Geldwährung diese Grenze überschritten hat, ist Tatfrage. Bei deren Lösung sind alle Umstände des Falles, namentlich auch der Stand der Währung zur Zeit des Vertragschlusses zu berücksichtigen. Als die mündliche Verhandlung des Rechtsstreits vor dem BG. stattfand, war die Selbstentwertung schon derart vorgeschritten, daß eine Erörterung dieses Gesichtspunktes vom BR. zu erwarten war. Die Bekl. hatte ihm dazu ausreichende Veranlassung gegeben, denn bereits in den vorgetragenen Briefen an die Kl. sowie in ihrem zweitinstanzlichen Schriftsatz hatte sie auf die schon damals eingetretene Preiserhöhung hingewiesen und damit zu erkennen gegeben, daß sie den Vertragspreis als nicht mehr genügend beanstandete.

(U. v. 21. Dez. 1923. 723/23 VII Jena.)

5. Aufwertung bei Vereinbarung gleitender Preise. Einwirkung des Verzuges.]

Die Kl. hat im August 1919 dem Bekl. ein Automobil gekauft. Es war ein Preis von 18500 M vereinbart mit der Klausel: Dieser Preis versteht sich mit dem üblichen Vorbehalt bei eintretenden Preiserhöhungen, bzw. Aufschlägen. Der Bekl. ist Vertreter der St.-Werke, schließt jedoch in eigenem Namen ab. Es herrschte Einverständnis, daß der Wagen von den St.-Werken noch erst zu liefern war. Der Bekl. hat sodann den Wagen bei den St.-Werken seinerseits bestellt, jedoch zu anderen Bedingungen, als er mit der Kl. vereinbart hatte. Die St.-Werke haben am 24. Nov. 1919 ihren Rücktritt von ihren sämtlichen Verträgen erklärt. Die Kl. hat sodann in den Jahren 1920 und 1921 mehrfach mit dem Bekl. über die Lieferung des Wagens verhandelt, jedoch ohne Erfolg. Darauf hat sie Klage auf Lieferung des Wagens gegen Zahlung eines Kaufpreises von 40000 M erhoben. Dieser Klage hat das LG. stattgegeben. Der Bekl. hat Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Kl. sich evtl. zur Zahlung eines Kaufpreises erboten, den das Gericht festsetzen möge, der sich aber nicht über 30% des „jetzigen“ Preises belaufen dürfe. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. geht davon aus, daß der Bekl., der den Wagen nicht zu einem festen Preise, sondern zu einem den Preiserhöhungen entsprechenden gleitenden Preise verkauft habe, jetzt berechtigt sei, den für einen derartigen Wagen nunmehr gültigen Preis von 50 Millionen Papiermark zu fordern. Hieran werde auch dann nichts geändert, wenn man annehmen müßte, daß der Bekl. im November 1919 mit der Lieferung in Verzug geraten sei. Der Verzug habe nicht zur Folge, daß der Bekl. sich auf die danach eingetretenen Preiserhöhungen nicht mehr berufen könne, sondern er bewirke nur, daß die Kl. einen etwa eingetretenen Verzugschaden von dem Tagespreise in Abzug bringen könne. Einen Verzugschaden in Höhe von $\frac{2}{3}$ des Tagespreises habe die Kl. aber nicht nachzuweisen vermocht, wenn auch ein gewisser Schaden entstanden sein möge. Da die Kl. nur 30% des Tagespreises zahlen wolle, sei ihre Klage abzuweisen. Die Haupttrüge der Revision betrifft die Höhe der Aufwertung des vereinbarten Kaufpreises. Die Revision vertritt in erster Reihe die Anschauung, daß der Goldpreis, der 1919 für den Wagen bebungen sei, auch heute noch Geltung haben müsse, so daß der Wagen, wie damals so auch heute für 400—450 \$ umgerechnet in Mark nach dem heutigen Kurse zu liefern sei. Dem kann nicht zugestimmt

werden. Der Sinn der Klausel, durch die der gleitende Preis festgesetzt ist, ist ein anderer. Nach der Auffassung der Revision würde die Sache so liegen, daß zwar das Risiko der Entwertung der Mark gemessen z. B. am Stande des Dollars von dem Bekl. abgewälzt wäre, daß er aber nicht gedeckt wäre für die Wertsteigerung der Kraftwagen gleichfalls gemessen am Stande des Dollars. Das Ergebnis würde also sein, daß, wenn die Rohmaterialien und die gesamten Herstellungskosten jetzt dreimal so viel Dollars kosteten als bei Auftragserteilung, der Verkäufer nur ein Drittel des jetzigen Wertes eines Wagens im Kaufpreise erzielt erhielte. Das kann nicht der Sinn der Klausel sein, die nach ihrem Wortlaute — der Preis versteht sich mit dem üblichen Vorbehalt bei eintretenden Preiserhöhungen, bzw. Aufschlägen — den Verkäufer offenbar gerade dagegen schützen will, daß er bei eintretenden wirtschaftlichen Veränderungen unter Herstellungspreis liefern müsse. Es ist also nicht richtig, daß nach der Klausel das Verhältnis des Preises zu einem stabilen Wertmesser immer das gleiche zu bleiben habe, vielmehr sollte jede Preissteigerung der Gesamtherstellungskosten in Mark berechnet den Markkaufpreis des Wagens erhöhen. Anders würde die Sache sein, wenn bei Erteilung des Auftrages der vereinbarte Preis gegenüber den derzeitigen Herstellungspreisen niedrig gewesen wäre, wenn also der Bekl. zur Reklame oder um sich einzuführen oder aus anderen Rücksichten billig verkauft hätte. Ein solcher Umstand würde bei der Aufwertung trotz der Klausel zu berücksichtigen sein. Aber die Revision führt selbst nicht an, daß Derartige in den Instanzen behauptet sei. Wenn nur die Klausel des Vertrages in Rücksicht gezogen wird, kann also den Ausführungen der Revision nicht zugestimmt werden. Nun ist aber besonders in den letzten Schriftsätzen der Berufungsinstanz behauptet worden, daß die Sache infolge des Verzuges einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliege. Die Kl. hat dem Sinne nach ausgeführt, wenn der Wagen, wie in Aussicht genommen, im November 1919 geliefert wäre, dann hätte sie jetzt einen Wagen gegen derzeitige Vorauszahlung von 400—450 \$. Da er nicht geliefert sei, habe sie diesen Betrag in Papiermark zwar behalten, sie habe mit ihm arbeiten können, oder habe ihn vielleicht wertbeständig anlegen können oder dgl.; aber er würde sich auf diese Weise nicht entfernt so hoch vermehrt haben, daß sie den jetzigen Tagespreis des Wagens damit bezahlen könne. Sie sei deshalb infolge des Verzuges des Bekl. in ihrer Gesamtvermögenslage insofern geschädigt, als sie jetzt weder einen Wagen habe, noch einen entsprechenden Geldbetrag, um sich einen Wagen kaufen zu können. Das ist der offensbare Sinn der Behauptungen der Kl. in ihrem Schriftsatz v. 21. April 1923 ff. Diese Ausführungen sind in sich schlüssig und durchaus beachtlich. Sie ergeben, daß die Vermögenslage der Kl., wenn alle nötigen Voraussetzungen erwiesen werden könnten, jetzt in der Tat schlechter ist, als sie sein würde, wenn der Bekl. ohne Verzug geliefert hätte. Diesen Gesichtspunkt hat das BG. nicht ausreichend gewürdigt. Es fehlt an Feststellungen, in welchem Maße sich die Markpreise derartiger Wagen erhöht haben und ob das Maß dieser Erhöhung ein so beträchtliches ist, wie die Kl. behauptet. In dem angefochtenen Urteile sind zwar die positiven Schäden, die der Kl. entstanden sein werden, Kosten für gemietete Ersatzautomobile und dgl., berücksichtigt; es ist aber nicht klar gestellt, ob und in welcher Höhe der Kl. ein Schaden dadurch entstanden ist, daß sie jetzt, wenn sie sich anderweitig ein Automobil beschaffen muß, eine höhere Summe zu verausgaben hat, als die seinerzeit ersparten 400—450 \$ heute ausmachen. Mit anderen Worten: es ist möglich, daß der Kl. ein Schaden dadurch entstanden ist, daß der Preis der Automobile ausgedrückt in Papiermark sich stärker erhöht hat, als der dermalige Gegenwert von 400 bis 450 \$ bei geschäftsmäßiger Verwendung sich heute erhöht haben würde. Erst wenn hierüber Feststellungen getroffen sind und der positive Schaden (Kosten von Mietautomobilen und dgl.) hinzu berücksichtigt wird, läßt sich übersehen, ob das Klageverfahren berechtigt ist. Die Kl. wird ihre Behauptungen dabei näher zu substantisieren und zu erklären haben, ob ihr Antrag dahin zu verstehen ist, daß sie auf keinen Fall mehr als 30% des jetzigen Kaufpreises eines einige Jahre alten oder eines neuen Automobils zahlen will.

Geh. J.R. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

(U. v. 16. April 1924; 320/23 I. — Celle.)

6. § 242 BGB. Aufwertung der von einem Geschäftsführer ohne Auftrag gemachten Aufwendungen. [†]

Die Kl. verlangen von dem Bekl. die Herausgabe von Gegenständen, die er für sie erworben habe, und zu deren Herausgabe gegen Zahlung seiner 1914 gemachten Auslagen er verpflichtet sei. Das BG. hat die Herausgabepflicht des Bekl. an sich zutreffend festgestellt. Trotzdem mußte das Urteil aufgehoben werden, da es der Geldentwertung, die auch bei Vertragsverhältnissen der vorliegenden Art ebenso zu berücksichtigen ist, wie bei zweiseitigen Verträgen, und auf die der Bekl. bereits in den Vorinstanzen hingewiesen hatte, nicht Rechnung trägt. Nach dem Urteile soll der Bekl. die Gegenstände gegen Zahlung von 755 M nebst 5% Zinsen seit dem 22. Juni 1914 herausgeben. Er soll also an Stelle des im Jahre 1914 in vollwertigem Gelde hingegebenen Betrages nur den gleichen Nennbetrag in Papiermark erhalten, was nach dem Stande der Geldentwertung zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils (6. Nov. 1922) einer Verfassung der Erstattung seiner Aufwendungen gleichkäme. Ein solches Ansinnen würde gegen Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB. verstößen, um so mehr, als die Absicht der Parteien nur dahin gegangen sein kann, daß Bekl. durch sein Eintreten für die Kl. einen Nachteil nicht erleiden sollte. Einem dahingehenden Antrage der Kl. hätte das BG. nicht stattgeben dürfen. Dies würde selbst dann zu gelten haben, wenn Bekl. sich in Verzug befunden hätte, denn auch dann kann ihm nicht zugemutet werden, die Herausgabe gegen ein völlig entwertetes Entgelt seiner Aufwendungen zu bewirken. Auch in diesem Fall wäre er berechtigt, die angemessene Aufwertung des Entgeltes zu verlangen und, falls der andere Teil sie ablehnt, die eigene Leistung zu verweigern. Allerdings soll er damit dem vertragstreuen Teile gegenüber keinerlei Begünstigung erfahren. Nur darf nicht von ihm verlangt werden, daß er für den von außen her auf die Gestaltung des Schuldverhältnisses einwirkenden Währungsverfall einsticht. In solchen Fällen ist es Sache des Tatrichters, die Interessen der beiden Parteien unter Berücksichtigung ihres gesamten Verhaltens und ihrer Verhältnisse gegeneinander abzuwägen und einen gerechten und billigen Ausgleich zu finden (VII 156/22, VI 1269/22, zum Abdruck bestimmt).

(U. v. 8. Nov. 1923; 12/23 VI. — Jena.)

Zu 6. Seitdem man sich entschlossen hat, bei gegenseitigen Verträgen der Geldentwertung Rechnung zu tragen, liegt kein Grund vor, diesen Gedanken nicht auch bei Verpflichtungen aus anderem Grund durchzuführen, insbesondere aber beim Auslagenertrag aus Auftrag und Geschäftsführung nach §§ 670 und 683 BGB. Bei diesen Forderungen scheint mir die Billigkeit vielleicht noch stärker, als beim gegenseitigen Vertrag, für eine Aufwertung des zu erzielenden Betrags zu sprechen. Denn während der Verkäufer oft in spekulativer Absicht seine Ware gegen Geld eintauscht und daher, wenigstens unter normalen Umständen, das Risiko eines Sinkens des Geldwerts zu tragen hat, beruht der Kregreß auf dem Gedanken, daß, wer fremde Geschäfte führt, zwar keinen Vorteil daraus erwerben, aber auch keinen Nachteil leiden soll. Das wird in normalen Zeiten durch die Verzinslichkeit des Ersatanspruches erreicht. Wenn aber die Zinsen nicht ausreichen, um den Nachteil auszugleichen, den der Geschäftsführer durch die Entbehrung seines Geldes erleidet, muß eine Aufwertung seiner Auslagen erfolgen. Diese Erwägung trifft besonders dann zu, wenn, wie im vorliegenden Fall, Herausgabe eines vom Geschäftsführer erworbenen Gegenstandes gegen Erstattung des ausgelegten Geldes verlangt wird. Denn in diesem Stadium sind Auftrag und Geschäftsführung, obgleich sie nicht als gegenseitige Verträge ins Leben treten, als Rechtsverhältnisse zu betrachten, welche zum Austausch von Leistungen führen. Der Unterschied gegenüber dem Kauf besteht nur darin, daß der Verkäufer gegen Lieferung der Sache einen verabredeten Preis verlangt, während der Anspruch des Beauftragten sich nach der Höhe seiner Auslagen richtet. Wie steht es aber, wenn der Beauftragte mit der Herausgabe der Sachen in Verzug geraten ist? Kann er trotzdem Aufwertung seiner Auslage verlangen? Das RG. bejaht mit Recht. Denn der in Verzug befindliche Schuldner hat zwar nach § 286 den Schaden des Gläubigers zu ersetzen, und es könnte scheinen, daß der Auftraggeber einen Schaden erleidet, wenn er jetzt die Aufwendungen mit 1000 statt mit 100 M zu erstatten hat; da er aber infolge der Geldentwertung in den 1000 M nicht mehr leistet, als die 100 M wert waren, die er ohne den Verzug des Beauftragten hätte zahlen müssen, so ist in Wirklichkeit ein Schaden des Auftraggebers nicht vorhanden. Anders wäre zu entscheiden, wenn der Auftraggeber, das Geld, das er dem Beauftragten zahlen wollte, nachweislich zu diesem Zweck bereitgestellt hat, etwa so, daß er es bei einer Bank zur Verfügung des Beauftragten hat stehen lassen.

Geh. Rat Prof. Dr. A. v. Tuhr, Zürich.

7. Aufwertung bei Leistung Zug um Zug; zur Frage der Vorleistungspflicht. [†]

Der Kl. hat vom Bekl. eine Zimmereinrichtung für 12000 M gegen 100 M Anzahlung gekauft. Nach dem Schlußschein v. 20. Jan. 1922 sollte der Kaufpreisrest „dieser Tage“ überwiesen werden. Der Kl. hat nachher zunächst um Aufhebung des Vertrages gebeten; der Bekl. hat das mit Schreiben v. 29. Jan. 1922 abgelehnt und um Überlieferung des Kaufpreisrestes ersucht. Weber dies noch die Lieferung ist erfolgt. — Der Kl. begehrt Lieferung Zug um Zug gegen Zahlung von 11900 M. Das BG. hat die Verurteilung des Bekl. i. S. der Klage von Leistung eines Eides des Kl. über eine nach dem 10. Febr. 1922 vereinbarte Vertragsaufhebung abhängig gemacht. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. Das RG. bestätigte aus folgenden Gründen: Die Rev. ist begründet, soweit sie die Aufwertung des Kaufpreises will. Denn das BG. hat auf Lieferung der Zimmereinrichtung Zug um Zug gegen Zahlung von 11900 M verurteilt. Daß dieser Betrag nach der inzwischen eingetretenen Geldentwertung so gut wie kein Äquivalent für die Zimmereinrichtung darstellt, bedarf keiner Ausführung. Da aber die Parteien den Vertrag unter diesem Gesichtspunkt eingegangen hatten, hat der Bekl. Anspruch auf entsprechende Aufwertung. Die weitere Rüge, daß gegen § 322 BGB. verstößen sei, weil Kl. vorzuleisten hatte, das bisher noch nicht getan habe und mithin zur Klage noch nicht berechtigt sei, geht fehl. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzung des § 322 Abs. II BGB. überhaupt von vornherein gegeben war, d. h. ob die Nachleistung des Bekl. ohne Erfüllung der Vorleistung des Kl. nicht fällig werden konnte. Denn überall da, wo die Fälligkeit der später zu bewirkenden Leistung auch eintritt, wenn die Gegenleistung, sei es auch durch Verschulden des Verpflichteten, nicht erfüllt wurde, kann sich der Berechtigte nach Eintritt der Fälligkeit seiner Leistung auf die ursprüngliche Vorleistungspflicht des Gegners nicht mehr berufen. Es muß Zug um Zug geliefert werden (RGEntsch. II 530/14 Urteil v. 9. Febr. 1915). Die Rev. geht an der Tatsache vorüber, daß sich der Bekl. überhaupt vom Vertrage losgesagt und deshalb die Lieferung verweigert hat. In einem solchen Fall kann die Vorleistungspflicht nicht mehr Gegenstand einer Einrede werden. Sie erlischt und der Vorleistungspflichtige kann sich der Rechtsbehelfe des § 326 BGB. bedienen. Komm. der RGK. Anm. 4 zu § 320 BGB.; Warn. 1908 Nr. 451.

8. Die Frage der Aufwertung ist zu prüfen, auch wenn der Beklagte nicht den Einwand aus § 320 BGB. erhoben hat.]

Die Lieferung seitens des Bekl. darf nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Kl. führen. Das würde im Hinblick auf die bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. in ganz erheblichem Maße fortgeschrittene Marktentwertung an sich jedenfalls zutreffen, wenn die Lieferung zum ursprünglichen Vertragspreise zu erfolgen hätte. Durch seinen Lieferungsverzug hat der Bekl. sein Aufwertungsrecht nicht schlechthin verloren (RG. 107, 19). Das BG. mußte danach die Frage der Aufwertung prüfen. Man kann nicht einwenden, daß der Bekl. gegenüber der nur auf Lieferung gerichteten Klage ein Zurückbehaltungsrecht i. S. des § 320 BGB. nicht geltend gemacht habe. Tatsächlich hat er die Lieferung bis zur Bewirkung einer angemessenen Gegenleistung verweigert, wie seine Ausführungen in der Verurteilungsbegründung v. 7. April 1923 (25) über die un-

Zu 7. Das Urteil spricht, soweit es die Aufwertung betrifft, eine Selbstverständlichkeit aus, wenn es 11900 M, vereinbart am 20. Jan. 1922, 1924 nicht mehr als Äquivalent ansieht. Wesentlich ist nur, daß das RG. erneut feststellt, daß die Vorleistungspflicht des Kl. nach Loszahlung des B. vom Vertrage im Ergebnis wegfällt und der Vorleistungspflichtige auf Leistung Zug um Zug klagen und Frist nach § 326 BGB. setzen kann.

Wichtiger wäre die Prüfung gewesen, ob die Vorleistungspflicht des Geldgläubigers eine Prüfung der Aufwertungsfrage im Prozeß ausschließt. Dies sollte verneint werden. Man sollte anerkennen, daß der Sachlieferant, Warenverkäufer, Grundstücksverkäufer, auch wenn die Fälligkeit des Kaufpreises erst einige Zeit nach seiner Lieferung eintritt, vor Lieferung wenigstens eine Erklärung über die Aufwertungsbereitschaft verlangen kann und bei Ablehnung dieser Erklärung oder der Aufwertung nicht zu liefern braucht.

Dunfel bleibt im Tatbestande, worin die Loszahlung des Bekl. vom Vertrage liegen soll. RM. Dr. v. d. Trendel, Berlin.

rechtmäßige Bereicherung der Kl. bei Lieferung zu einem anderen, als dem dem realen Gegenwert entsprechenden Preise, ausreichend erkennen lassen. Hier betont er auch mit Recht, daß das Verlangen der Kl. auf Lieferung, ohne Berücksichtigung des dem Bekl. erwachsenen Aufwertungsrechts, gegen Treu und Glauben verstoße. Aus diesem Gesichtspunkte hat der erkennende Senat neuerdings (vgl. Ur. v. 3. April 1924; 307/23 II) ausgesprochen, daß bei einer solchen Marktentwertung, wie sie hier zwischen Vertragschluß und der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten ist, wenn nicht besondere Umstände, über deren Vorhandensein hier nichts erhellt, entgegenstehen, die Frage der Aufwertung auch zu prüfen ist, selbst wenn die Lieferung gem. § 320 BGB. bis zur Bewirkung einer angemessenen Gegenleistung nicht verweigert oder Verurteilung des Bekl. Zug um Zug gegen Zahlung nur des Vertragspreises seitens der klagenden Partei nicht beantragt worden ist.

(U. v. 30. April 1923; 383/23 II. — Hamburg.)

9. § 245 BGB. Eintragungsfähigkeit der Goldklausel.]

Die Frage, ob eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften bewirkt ist, kann nur nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkte der Eintragung beurteilt werden (RGZ. 38 A 206, 210; JW. 1913, 21). Demgemäß ist an dieser Stelle nicht darauf einzugehen, inwieweit die Rechtslage durch die 3. SteuernotWD. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I 74) sich geändert hat. 3. 3. der Einlegung (12. Nov. 1919) waren zwar durch § 1 v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) die vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, bis auf weiteres für nicht verbindlich erklärt (vgl. dazu RG. 101, 141, 145 ff.). Eine gleiche gesetzliche Anordnung hinsichtlich der später getroffenen Vereinbarungen gleichen Inhalts ist aber nicht ergangen. Deshalb ist v. RG. (so Beschl. v. 20. Jan. 1916, RGZ. 48, 219 u. v. 24. Mai 1922 DVG. 42, 164, J. W. 1923, 21) die Eintragungsfähigkeit einer solchen Goldklausel bejaht und als „anerkannten Rechts“ bezeichnet (vgl. auch Gütthe-Triebel, Anm. 14 zu § 28 WGD.; RGK. Romm. Anm. 8 zu § 115 BGB.). Die dagegen von Ricks u. d. BayDVG. vorgebrachten Gründe können nicht für durchschlagend erachtet werden, jedenfalls nicht in einem Falle der vorl. Art, wo die Kündigung der noch eingetragenen Hypotheken vereinbarungsgemäß grundsätzlich frühestens z. 1. April 1930 erfolgen darf. Zutreffend hebt das RG. im Beschl. v. 24. Mai 1922 hervor, daß sich nur bei Kenntnis aller für die Beurteilung des Geschäfts in Betracht kommenden Umstände entscheiden läßt, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, und daß eine solche Kenntnis — namentlich auch hinsichtlich der subjektiven Seite; vgl. RGK. Romm. Anm. 1 und 2 zu § 138 BGB. — dem Grundbuchamt nur in ganz besonderen Fällen innewohnen wird. Hier treffen diese Erwägungen um so mehr zu, als die in der Eintragungsbewilligung von 1919 getroffenen Vereinbarungen den Sparcassen und anderen Kreditinstituten vielfach üblichen entsprechen, es sich bei der Neueintragung im Jahre 1919 nur um die Verlängerung der schon lange vor dem Kriege, ebenfalls mit einer Goldklausel, begründeten Schuldverhältnisse handelte, und überdies, nachdem ein Teilbetrag der Hypothek Nr. 4 von 25 000 M am 31. Mai 1923 gelöscht ist, die Fälligkeit der noch eingetragenen Hypotheken grundsätzlich frühestens am 1. April 1930 eintritt. Bei einer Leistung, die erst nach einer derartigen Reihe von Jahren zu erfüllen ist, können regelmäßig oder doch vielfach nicht einmal die objektiven Voraussetzungen vom § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. festgestellt werden; und daß die Pflicht zur Leistung in deutscher Goldwährung im Jahre 1930 den Schuldner in einem irgend beträchtlichen Grade benachteiligen würde, war jedenfalls bei der Eintragung im Jahre 1919, also zu einer Zeit, als die Entwertung des deutschen Geldes bei weitem nicht in dem Maße, wie es später geschehen ist, fortgeschritten war, keineswegs mit irgend welcher Sicherheit vorauszusagen. Aus dem gleichen Grund entfällt auch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Unmöglichkeit der Erfüllung, insbes. der § 306 BGB. Daß die Erfüllung in deutscher Reichswährung im Jahre 1930 aus sachlichen Gründen unmöglich sein würde, war im Jahre 1919 in keiner Weise mit Sicherheit festzustellen. Bei einem Vertrage auf eine erst künftige Leistung ist aber i. S. d. § 306 einschneidend, ob die Leistung auch in

dem für sie bestimmten Zeitpunkte noch unmöglich ist; ist ein ihr beim Vertragschluß etwa entgegenstehendes Hindernis bis dahin gehoben, dann verfährt § 306 (RGK. Romm. Anm. 1 zu § 306 BGB.). Das Verbot der Ausfuhr und Durchfuhr von Gold (BRWD. v. 13. Nov. 1915, RGBl. 763) hat für den gegenwärtigen Fall, wo Gläubiger und Schuldner in Berlin ansässig sind, überhaupt keine Bedeutung.

Eine Berufung auf nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB.) scheidet (auch abgesehen davon, daß solche Unmöglichkeit für das Jahr 1930 noch nicht festzustellen ist) aus dem weiteren Grunde aus, weil das Gesetz für den Fall, daß bei einer Geldfortenschuld — wie sie hier in Frage steht — die bestimmte Münzsorte sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befindet, in § 245 BGB. eine besondere Regelung dahin getroffen hat, daß die Geldschuld bestehen bleibt, die Zahlung aber so zu leisten ist, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre; so lange diese andere Erfüllung möglich ist, sind die Grundsätze von der Unmöglichkeit der Leistung durch § 245 ausgeschlossen (RGK. Romm. Anm. 1 zu § 245 BGB.). Andererseits ist aber aus der Bestimmung des § 245 nicht zu folgern, daß deshalb, weil die Reichsgoldmünzen tatsächlich als Zahlungsmittel völlig aus dem deutschen Verkehr verschwunden und infolge des Verfalls der deutschen Währung nur zu ganz unverhältnismäßig hohen Preisen zu erlangen sind (RG. 103, 384, 387, 388), die Goldklausel bedeutungslos geworden und der Schuldner befugt ist, den Gläubiger mit Papiergeld zum eingetragenen Nennwerte der Hypothek abzufinden. Das RG. hat bereits in einem Ur. v. 1. März 1924, V. 129, 23, ausgeführt, daß auch für eine nach dem 31. Juli 1914 eingetragene Goldklausel seit dem Erlasse d. E. RG. 101, 141 ff. mit dem immer stärker zutage tretenden Verfall der deutschen Währung sich auch immer mehr die Notwendigkeit und Richtigkeit derjenigen Rechtsauffassung herausgestellt hat, welche die Aufwertung der persönlichen Forderung zuläßt, infolge deren der Gläubiger nach § 242 BGB. Entrichtung eines nach den in RG. 107, 78 ff. erörterten Grundsätzen aufgewerteten Geldbetrages in Papiergeld fordern darf, daß die Vereinbarung der Goldmünzklausel, mindestens in einer großen Zahl von Fällen, wirtschaftlich dem Zwecke dienen sollte, den Gläubiger gegen eine mögliche Entwertung des sonstigen Währungsgeldes zu schützen, sowie daß dieser Umstand jedenfalls bei der tatsächlichen Bemessung der Aufwertung nicht außer Betracht bleiben darf, es vielmehr rechtfertigen kann und in vielen Fällen rechtfertigen wird, dem Schuldner gegenüber einem Gläubiger, der sich Zahlung in Gold ausbedungen hat, beim billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen eine höhere Zahlung zuzumuten, als sie ihm einem anderen Gläubiger gegenüber obliegen würde. Die Goldklausel entbehrt daher, auch obwohl die Goldmünzen zur Zeit aus dem deutschen Verkehr verschwunden sind, nach dem bis z. 15. Febr. 1924 geltenden Rechte keinesfalls der rechtlichen Bedeutung. Im übrigen würde der Umstand, daß sie gegenstandslos geworden wäre, die Eintragung eines Widerspruchs nicht rechtfertigen. Die Eintragung der Goldklausel verstieß auch nicht gegen den namentlich für das Hypothekenrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatz. Denn der Geldbetrag bleibt bei der eingetragenen Goldmünzklausel ein bestimmter, unabhängig davon, in welcher Münzsorte die Leistung zu erfüllen ist (RG. 50, 148; RG. Romm. Anm. 8 zu § 115 BGB.). Nach alledem war die Eintragung einer Goldmünzklausel im Jahre 1919 an sich weder als unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen noch als ihrem Inhalte nach unzulässig anzusehen (§ 54 Abs. 1 WGD.). An dieser Rechtslage hat sich auch durch die 3. SteuernotWD. (deren Rechtsgültigkeit hinsichtlich der Bestimmungen üb. Hypothekenaufwertung bereits i. d. Ur. v. 1. März 1924, V. 129, 23, anerkannt ist und die, wie dort gleichfalls erörtert, sich rückwirkende Kraft beigelegt hat) nichts geändert. Diese WD. enthält für die Goldklausel keine besonderen Vorschriften. Inwieweit eine Goldwertklausel gemäß § 12 Abs. 1 das unberührt geblieben ist (Schlegelberger, Aufwertung, Anm. 4 zu § 13 d. 3. SteuernotWD., Mügel, Aufwertung, Anm. 8 zu § 3 d. 3. SteuernotWD.), bedarf hier keiner Untersuchung, da vorliegendensfalls lediglich eine Goldmünzklausel in Betracht kommt. Diese hat, mangels einer für sie gegebenen Regelung, für die in § 2 Abs. 1 Satz 1 d. WD. vorgesehene Aufwertung keine unmittelbare Bedeutung. Eine mittelbare Bedeutung wird ihr allerdings

nicht abzupreden sein, denn da sie es vielfach rechtfertigen wird, dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger, der sich Zahlung in Gold ausbedungen hat, eine höhere Zahlung zuzumuten, als einem anderen Gläubiger gegenüber, so wird jedenfalls die Aufwertungsstelle (§ 9 d. W.D.) bei einem Streit über die Höhe des Aufwertungsbeitrages ihr zugunsten des Gläubigers Beachtung zu schenken haben (so auch Mügel, Aufwertung, Anm. 15 zu § 2, Anm. 8 zu § 3 der 3. SteuernotW.D. und in Deutsch. Jur. Zeitung 1924 S. 304, 305). Ob letztere Erwägung ihre Neueintragung rechtfertigen könnte, mag zweifelhaft sein, kann hier aber dahinstehen. Hier kommt nur eine bereits eingetragene Goldklause in Betracht, von der höchstens gesagt werden könnte, daß sie durch die 3. SteuernotW.D. gegenstandslos geworden ist. Der Umstand, daß eine Eintragung nur gegenstandslos geworden ist, rechtfertigt aber Maßnahmen aus § 54 Abs. 1 G.W.D. ist, nicht (Günthe-Triebel, Anm. 19 zu § 52, Anm. 28 zu § 54 G.W.D.).

(Beschl. v. 24. Mai 1924; V. B 1/1924.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Dix*, Berlin.

****10.** §§ 252, 254 HGB. Die Generalversammlung einer AG kann die Abstimmung durch einen Bevollmächtigten zulassen, obwohl weder die Aktien selbst, noch eine schriftliche Vollmacht vorgelegt sind, sofern nur durch das Ergebnis der der GenVers. zustehenden Prüfung nicht das Gesetz verletzt ist und die schriftliche Vollmacht vor der GenVers. erteilt war. Der Entlastungsbeschluss der GenVers. ist nicht schon deshalb ungültig, weil der zu Entlastende mitgestimmt hat, es kommt auf die übrigen Stimmen an.†)

Das BG. ist der Ansicht, daß im gegenwärtigen Falle, wo im Gesellschaftsvertrage besondere Bestimmungen über die Ausübung des Stimmrechts nicht getroffen sind (§§ 252 Abs. 4, 255 HGB.), die für die Firma R. & Co. abgegebenen 385 Stimmen nicht deshalb ungültig seien, weil die Aktien für die das Stimmrecht ausgeübt wurde, nicht in der Generalversammlung vorlagen, und daß die Versammlung, indem sie den beigebrachten Hinterlegungsschein des Bankhauses B. & Söhne als ausreichende Legitimation ansah, innerhalb ihrer Befugnisse gehandelt habe. Die Revision macht geltend: Die Legitimation als Aktionär könne, wenn das Statut nichts darüber bestimme, nur durch Vorlegung der Aktie erbracht werden oder höchstens noch durch den Depotschein einer amtlichen Urkundsperson, der ergebe, daß die Aktie bei der amtlichen Stelle von dem in der Generalversammlung Erschienenen oder für ihn zur eigenen freien Verfügung hinterlegt sei und nur gegen Rückgabe des Depotscheins oder doch nur nach der Generalversammlung zurückgegeben werde; nur ein solcher Schein könne allenfalls die Aktie selbst vertreten und das Stimmrecht beweisen; der hier beigebrachte Hinterlegungsschein sei dazu nicht geeignet gewesen, er sei keine öffentliche Urkunde, und es erhelle daraus, weder daß die

Zu 10. Die Entsch. führt in eines der schwierigsten Gebiete aus dem Rechte der Generalversammlungen hinein, die Prüfung der Legitimation des Aktionärs und seiner Vertreter. Das RG. gibt eine Reihe von Rechtsprinzipien. Zunächst unterscheidet es, wie weit die Generalversammlung gehen darf und wie weit sie gehen muß. Gibt aber das Gesetz einen Anlaß zu dieser Unterscheidung? Daß nichts darüber ausdrücklich gesagt ist, schadet nichts. Die ganze Frage ist ja nicht geregelt. Aber ist hier nicht Recht und Willkür das gleiche? Die Generalversammlung darf doch nicht nach Willkür handeln. Es liegt auch kein Ermessensfall vor. Daher ist auch der zweite Satz nicht unbedenklich, daß die Art der Legitimationsprüfung nicht beanstandet werden darf, weil „die Legitimation vielleicht zu Unrecht bejaht wurde“. Entweder ist der Abstimmende legitimiert oder er ist es nicht. Das kann sich nur bei der Beachtung der aus Gesetz oder Statut fließenden Vorschriften ergeben. Hat er die Aktien hinterlegt, so ist er durch ihren Besitz legitimiert. Mehr braucht die AG. nicht zu fordern, mehr darf sie nicht verlangen. Niemand denkt daran, daß sie von dem Aktionär auch den Nachweis des Eigentumsverwerbes beanspruchen soll und darf. Vielleicht ist er nicht Eigentümer. Aber das berührt die Legitimation nicht, sondern das Aktienrecht selbst. Wird dies bestritten, so trifft die Beweislast den Bestreitenden. Solche Möglichkeiten berühren die Legitimation nicht. Aber unstatthaft wäre es, wenn die Generalversammlung einen Aktionär, der nicht, wie vorgeschrieben, die Aktien bei der angegebenen Stelle hinterlegt, zur Abstimmung durch Mehrheitsbeschluss zulasse, weil sie aus eigener Sachkunde wisse, daß er die Aktien besitzt. Man kann diesen Mangel der Prüfung nicht

Aktien sich noch am Tage der Generalversammlung im Depot der Bank befunden hätten, noch daß der Firma R. & Co. die freie Verfügung über die Aktien zugestanden habe, sie hätten auch durch Pfandrechte der Bank belastet und das Stimmrecht bei Einräumung der Pfandrechte der Bank übertragen sein können. Der Angriff ist nicht begründet. Die von dem BG. berührte Frage, welche Legitimation die Generalversammlung von dem das Stimmrecht beanspruchenden Aktionär verlangen darf, braucht hier nicht erörtert zu werden. Im gegebenen Falle kommt es nur darauf an, wie weit die Versammlung bei der Prüfung der Legitimation gehen mußte. Da nun das Statut der Bess. in dieser Beziehung nichts vorschreibt, fragt es sich nur, wie nach dem Gesetz und, soweit dieses keine Bestimmung trifft, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden ist. Das Gesetz selbst enthält für den vorliegenden Fall keine Anordnung. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß allgemeine Rechtsgrundsätze zu der von der Revision vertretenen Auffassung führen. Auszugehen ist davon, daß es zunächst Sache der Generalversammlung ist, zu entscheiden, ob ein Aktionär zugelassen werden soll oder nicht, und daß sie, solange nicht das Gesetz oder Statut ihrem Ermessen Grenzen ziehen, in ihrer Entschliebung frei ist. Eine genügende Grundlage für die erhobene Anfechtungsklage ist deshalb nicht schon in der Art der Legitimationsprüfung zu finden. Erst dann könnte vielmehr die Klage Erfolg haben, wenn der dem Kl. obliegende Nachweis hinzukommen würde, daß das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag durch das Ergebnis der Prüfung verletzt ist. Dieser Nachweis ist aber noch nicht dadurch erbracht, daß die Legitimation vielleicht zu Unrecht bejaht wurde. Auch die von dem ersten Richter angewendete Vorschrift des § 252 Abs. 2 HGB., wonach im Falle der Ausübung des Stimmrechts durch einen Bevollmächtigten die schriftliche Form für die Vollmacht erforderlich ist und genügend ist und die Vollmacht in der Verwahrung der Gesellschaft bleibt, rechtfertigt die Klage nicht. Die Beklagte hat in der zweiten Instanz eine auf von Rh. lautende, unbefristete vor der Generalversammlung aufgestellte schriftliche Vollmacht der Firma R. & Co. vorgelegt. Das sieht das BG. als genügend an, indem es dabei erwägt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Vollmacht, wie die Bess. behauptet, schon in der Generalversammlung vorgelegt worden sei und, weil von Rh. mit 324 Stimmen schon allein die Mehrheit in der Versammlung vertreten habe, ebensowenig darauf, ob, wie die Bess. bezüglich der übrigen für die Firma R. & Co. abgegebenen Stimmen behauptet, schriftliche Untervollmachten von Rh. der Versammlung vorgelegen hätten. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Auch hier kommt es nicht darauf an, ob die Versammlung berechtigt gewesen wäre, die für die genannte Firma Auftretenden zurückzuweisen, wenn schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt wurde. Entscheidend ist nur, ob die Vorlegung Voraussetzung einer gültigen Beschlussfassung war. Dies muß aber verneint werden. Die Vorschrift des § 252 Abs. 2 HGB. ist eine Formvorschrift, die über ihren Wortlaut hinaus nur ausgedehnt werden dürfte, wenn

damit beizutragen, daß man sagt, die Legitimation werde nun vielleicht zu Unrecht bejaht. Nein, sie ist es völlig. Denn diese kann nur in der im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Weise erfolgen. Was zweifelhaft sein mag, ist das Eigentum an der Aktie. Aber um dieses dreht es sich nicht, sondern um die Befugnisse, die Rechte aus ihr anzuknüpfen.

Dasselbe Mißverständnis führt dann auch zu dem dritten Rechtsatz, daß es zur Zulassung des Bevollmächtigten genüge, wenn er eine schriftliche Vollmacht besitzt, auch wenn er sie nicht in der Generalversammlung vorlegt. Auch hier ist eine unzweideutige Legitimationsvorschrift gegeben. Die Erschienenen Aktionäre sollen die Möglichkeit der Kontrolle über die abstimmenden Mitglieder haben. Daher eine Teilnehmerliste vor der Abstimmung auflegen muß. Sie müssen sich auch überzeugen können, ob der Vertreter wirklich Vollmacht hat. Was soll es sie nützen, daß die Urkunde angeblich zu Hause im Schreibtische des Bevollmächtigten liegt oder gar beim Vollmachtgeber zurückblieb? Mir scheint, daß die Revision recht hatte, wenn sie ausführt, daß in letzter Linie das Gericht entscheide, ob die Legitimation vorhanden war. Denn hier handelt es sich in der Tat um Würdigung juristischer Momente. Wenn das RG. dies damit einräumt, daß es die Souveränität der Generalversammlung proklamiert, auf die Vorlage der Vollmacht zu verzichten, so greift es damit in das Schutzrecht zugunsten eines jeden Aktionärs ein, sich selbst durch die von Gesetz und Statut gegebenen Legitimationsvorschriften von der Berechtigung des Aktionärs zur Abstimmung zu überzeugen.

RA. Dr. Sagenburg, Mannheim.

Ihr Sinn und Zweck dazu nötigen würden. Letzteres trifft aber nicht zu, weil die durch die Schriftform gewährleistete Sicherheit der Vollmachtserteilung nicht dadurch erleidet, daß die Vorlegung in der Versammlung unterbleibt. Mit Recht hat es auch das BG. abgelehnt, etwas Gegenteiliges der Vorschrift zu entnehmen, daß die Vollmacht in der Bewahrung der Gesellschaft bleibe. Der Gesetzgeber mag bei dieser, ersichtlich ebenfalls der Beweisführung dienenden Anordnung davon ausgegangen sein, daß die Vollmachtssurkunde vor oder in der Generalversammlung überreicht wird. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß diese Überreichung Voraussetzung des Stimmrechts sei. Das Dargelegte ergibt zugleich die Hinfälligkeit der Ausführung, daß der in der Generalversammlung erfolgten Beschlußfassung über die Zulassung der beanstandeten Stimmen überhaupt keine rechtliche Bedeutung zukomme, daß nur das Gericht über die beanstandete Legitimation zu entscheiden habe, und daß dies zu geschehen habe lediglich auf Grund der in der Versammlung vorgelegten Legitimation. Dieser Auffassung ist der Boden dadurch entzogen, daß es innerhalb der Befugnisse der Generalversammlung selbst lag, von der Vorlegung der Aktien und der schriftlichen Vollmacht abzusehen. Was die nachträglich beigebrachte Vollmacht betrifft, so macht die Revision noch geltend, daß sie — entgegen der Ansicht des BG. — auch inhaltlich nicht genüge. Die Vollmacht ist in Zürich ausgestellt von der Firma R. & Co. Die Unterschrift ist notariell beglaubigt als Unterschrift der Firma R. & Co. in Zürich, gezeichnet von Baron R. in Zürich. Der Genannte ist Mitinhaber sowohl dieser Züricher Firma als auch der gleichnamigen Pariser Firma, für die als die Aktionärin das Stimmrecht ausgeübt wurde. Wegen dieses nicht auf die Pariser, sondern die Züricher Firma als Machtgeberin hinweisenden Beglaubigungsvermerk soll nach der Meinung des Kl. die Unterschrift und damit die Vollmacht nicht als solche der allein in Betracht kommenden Pariser Firma gelten können. Das BG. hat die Bemängelung zutreffend zurückgewiesen. Der notarielle Beglaubigungsvermerk gehört nicht zum Inhalte der von dem Unterzeichner der Urkunde abgegebenen Erklärung. Daß aber von R., wenn er die Vollmacht mit der Firma unterschrieb, diejenige der beiden gleichnamigen Firmen im Auge hatte, der die Aktienrechte zustanden, hat das BG. mit Recht als selbstverständlich angesehen. Danach ist der Revision des Kl. der Erfolg zu versagen. Die Anschließungsrevision der Besl. wendet sich gegen die Auffassung des BG., daß die Anfechtungsklage insoweit begründet sei, als die Generalversammlung beschlossen hat, den Bericht des Vorstands und Aufsichtsrats über die Entwicklung der Gesellschaft seit 1914 und ihre gegenwärtige Lage zu genehmigen. Das BG. erblickt in dieser Beschlußfassung einen Vorstoß gegen § 252 Abs. 3 HGB. Nach dieser Vorschrift hat derjenige, der durch eine Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Die Vorschrift soll dadurch verletzt sein, daß das Aufsichtsratsmitglied von Rh., obgleich es sich bei dem Genehmigungsbeschlusse um seine Entlastung handelte, an der Abstimmung teilgenommen hat. Der Revisionsangriff, daß § 252 Abs. 3 HGB. nicht eingreife, weil kein Entlastungsbeschlusse vorliege, ist nicht begründet. Allerdings ist von „Entlastung“ weder in der Tagesordnung, auf die hin der angefochtene Beschluß gefaßt wurde, noch in dem Beschlusse selbst ausdrücklich die Rede. Allein die „Genehmigung“ des von Vorstand und Aufsichtsrat über die Entwicklung und gegenwärtige Lage der Gesellschaft erstatteten Berichts bedeutete nach der Sachlage, daß die Generalversammlung sich mit der Geschäftsführung der berichtenden Organe einverstanden erklärte und damit auf Ansprüche gegen sie verzichtete. Das ergibt klar der in dem Protokoll geschilderte Verlauf der Generalversammlung. Denn danach hat der Inhalt des Berichts einzelnen Aktionären, insbesondere dem Kl. mehrfach Anlaß zu Protesten gegen die Führung der Geschäfte gegeben. Wenn dann die Versammlung über diese Proteste hinwegging und Genehmigung beschloß, so war damit ausgesprochen, daß die beanstandete Geschäftsführung als einwandfrei anerkannt werden sollte. Unerheblich ist dabei der von der Anschl. revision hervorgehobene Umstand, daß die fragliche Generalversammlung nicht die ordentliche, sondern eine außerordentliche war. Wenn auch das Gesetz nur in dem von der ordentlichen Generalversammlung handelnden § 260

die Beschlußfassung über die Entlastung als eine der der Generalversammlung obliegenden Aufgaben besonders erwähnt, so ist daraus doch nicht zu folgern, daß eine unter § 252 Abs. 3 fallende Entlastungserteilung nur in Verbindung mit der Beschlußfassung über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung möglich ist. Ebenso ist es unerheblich, daß der Kl. selbst in seinem Antrag nicht von einem Entlastungsbeschlusse spricht, sondern nur die Feststellung verlangt, daß der Bericht nicht genehmigt sei. Ob dieses Verlangen deshalb für gerechtfertigt zu erachten ist, weil die Genehmigung, wie der Kl. ausdrücklich behauptet hatte, eine Entlastung enthielt, war Sache der rechtlichen Prüfung des BG. Dagegen ist dem weiteren Angriff der Anschl. revision stattzugeben, der sich auf die Folgen dieses Vorstoßes gegen § 252 Abs. 3 HGB. bezieht. Das BG. ist der Meinung, der Genehmigungsbeschlusse sei schon deshalb ungültig, weil die für die Genehmigung abgegebenen 324 Stimmen von Rh.s für sich allein die Mehrheit darstellten. Diese Betrachtungsweise ist irrig. Wenn von Rh. nicht abstimmen durfte, hatte das zunächst nur zur Folge, daß diese ungültigen Stimmen nicht mitzuzählen waren. Im weiteren kommt es dann auf das Verhältnis der gültig abgegebenen Stimmen an. Ist dieses so, daß noch eine sichere Mehrheit für die Annahme des Genehmigungsantrags bleibt, so steht die Einflußlosigkeit der Gesetzesverletzung fest, und für die Anfechtung des Beschlusses ist dann kein Raum mehr. Prüft man danach das Stimmenverhältnis, so ergibt sich, daß nach Abrechnung der 324 von Rh.schen Stimmen noch 61 Stimmen sich für die Annahme des Genehmigungsantrags aussprachen, während nur 50 sich dagegen erklärten. Diese 61 für den Antrag abgegebenen Stimmen rühren von fünf Personen her, die, ebenso wie von Rh., als Bevollmächtigte der Firma R. & Co. aufgetreten sind. Wie erwähnt, hat das BG. bezüglich dieser fünf Personen, anders als bei von Rh., keine Feststellung nach der Richtung getroffen, ob der für die Vollmacht geltenden Formvorschrift des § 252 Abs. 2 HGB. genügt ist. Das BG. hat daher diesen Punkt noch zu prüfen und daraufhin die entscheidende Frage, ob und wieviel gültige Stimmen für den Genehmigungsantrag abgegeben wurden, zu beantworten. Dabei liege sich die Ungültigkeit dieser Stimmen nicht etwa schon damit begründen, daß die fraglichen fünf Personen, weil sie mit Untervollmacht von Rh.s aufgetreten seien, ebenso wie dieser selbst nach § 252 Abs. 3 HGB. kein Stimmrecht gehabt hätten. Etwas anderes hätte in dieser Beziehung nur etwa dann zu gelten, wenn es sich nicht um eine wirkliche Übertragung der Vollmacht, sondern nur darum gehandelt hätte, daß die fünf Personen als sogenannte Strohmannen von Rh.s auftraten, also genau wie er selbst ihre Stimmen abgeben sollten.

(U. v. 2. Febr. 1924; 147/23 II. — Hamburg.)

11. §§ 246, 238, 235 HGB.; § 3 Ges. v. 15. Febr. 1922; § 70 BetrRG. v. 4. Febr. 1920. Die Feststellung der Befugnisse des Aufsichtsrats in Gesellschaftsverträge einer AG. wird nur durch aktienrechtliche Bestimmungen, nicht durch solche des Betriebsrätegesetzes beeinflusst.]

Die in Betracht kommenden Beschlüsse der Generalversammlung v. 2. Mai 1922, wonach dem Aufsichtsrat der Abschluß der Anstellungsverträge mit den Mitgliedern des Vorstandes entzogen sowie das Erfordernis seiner Zustimmung zur Bestellung von Prokuristen beseitigt worden ist, indem diese ihm bisher sachungsgemäß zustehende Befugnisse auf einen Personalausschuß übertragen wurden, stehen mit den aktienrechtlichen Vorschriften (§§ 246, 238, 235 HGB.) nicht im Widerspruch. Das Gegenteil behaupten die Kl. auch gar nicht. Sie erkennen an, daß dem Aufsichtsrat die handelsgesetzlichen Mindestbefugnisse (§ 246 HGB.) und mehr als diese verblieben sind, folgern aber zu Unrecht aus § 3 des Gesetzes v. 15. Febr. 1922 (RGBl. 209) in Verbindung mit § 70 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 (RGBl. 147) einen Eingriff in die ihnen durch diese Gesetze verliehenen Rechte. Wie der erkennende Senat in der zum Abdruck bestimmten Entscheidung v. 11. Febr. 1924 — II 274/23 — dargelegt hat, ist es nicht Aufgabe des Gerichts, darüber zu entscheiden, ob der nach der Begründung des BetrRG. mit diesem verfolgte Zweck auch erfüllt wurde durch die Entsendung der Betriebsratsmitglieder gerade in den Aufsichtsrat, dem im allgemeinen und in der Hauptsache nur eine Überwachungs-

obliegt. Das Gericht hat sich an die Gesetzesvorschriften, wie sie bestehen, zu halten. Geht man hiervon aus, so kann von einem Eingriff in den Kl. durch die genannten Gesetze verleihe Rechte nicht die Rede sein, wie das BG. zutreffend ausführt. Der erkennende Senat hat in der erwähnten Entscheidung darauf hingewiesen, daß die beiden genannten Gesetze den Aufsichtsrat als etwas Gegebenes und gesetzlich Geordnetes voraussetzen, ohne diese Einrichtung irgendwie zu verändern oder umzugestalten. Weil die Betriebsrätegesetze es unterlassen haben, den Unternehmungen vorzuschreiben, sich ihren Zwecken anzupassen, bleiben für diese die bestehenden eigenen Gesetze maßgebend; sie haben auf fremde Vorschriften nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als dieses ausdrücklich von ihnen verlangt wird. Daraus wird in der genannten Entscheidung dann gefolgert, daß ein Unternehmen nicht genötigt ist, die seinen Aufsichtsrat betreffenden Satzungsvorschriften so zu schaffen, zu belassen oder zu ändern, daß sie ändern wie den aktienrechtlichen Bestimmungen Genüge leisten. Es ist hier ferner insbesondere nicht nur die Verpflichtung des Unternehmens verneint worden, dem Aufsichtsrat solche Aufgaben zuzuweisen, welche die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer (Beamten) sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes betreffen, sondern es ist auch ausdrücklich betont worden, daß das Unternehmen nicht gehindert ist, dem Aufsichtsrat, wenn er bisher derartige Gegenstände zu erledigen hatte, diese wieder zu entziehen und anderen Organen zu überweisen, auch wenn das in der Absicht geschieht, eine Mitwirkung der Betriebsratsmitglieder bei diesen Anlässen möglichst zu unterbinden. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. Demnach kann von irgendwelchen Sonderrechten der Kl., die die Befl. verletzt haben soll, nicht die Rede sein. Nach dem Dargelegten ist es für die Entscheidung auch ohne Bedeutung, ob sich die befonderen, im § 70 BetrRG. umschriebenen Aufgaben in einem machtvollen Aufsichtsrat besser erfüllen lassen, als in einem solchen, der nur die gesetzlichen Mindestbefugnisse des HGB. hat. Die Unternehmungen, mögen sie auch verpflichtet sein, den Betriebsratsmitgliedern die Möglichkeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu gewähren, sind nicht gehalten, zu deren Gunsten die ihnen gesetzlich zustehenden Befugnisse aufzugeben, nur dürfen sie diese Befugnisse nicht in einer Weise ausüben, die den Betriebsratsmitgliedern die Möglichkeit, ihre Aufgaben überhaupt zu erfüllen, völlig nimmt. Das trifft hier in keiner Weise zu. Eine Vertretung der Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes im Rahmen der dem Aufsichtsrat gemäß § 246 HGB. gewährten gesetzlichen Befugnisse ist, wie das BG. zutreffend ausführt, nicht nur möglich, sondern nach den gesetzlichen Vorschriften auch für ausreichend zu erachten. Von einer Umgehung des Gesetzes kann hier nicht gesprochen werden. Ein Rechtsgeschäft, als welches sich der Beschluß der Generalversammlung jedenfalls darstellen kann, ist durch die Betriebsrätegesetze nicht verboten. Es kommt deshalb hier nicht in Frage, ob durch ein dem verbotenen Rechtsgeschäft ähnliches der Erfolg des verbotenen Rechtsgeschäfts herbeigeführt ist. Der Endzweck der Betriebsrätegesetze kann andererseits, weil diese es, wie dargelegt, unterlassen haben, den Unternehmungen vorzuschreiben, sich ihren Zwecken anzupassen, nicht dazu führen, Generalversammlungsbeschlüsse, die aktienrechtlich zulässig sind, hinsichtlich ihrer Gültigkeit um deswillen zu beanstanden, weil sie den Endzweck der genannten Gesetze beeinträchtigen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann, auch bei Unterstellung einer absichtlichen Beeinträchtigung der Kl. durch die fraglichen Generalversammlungsbeschlüsse, bei Berücksichtigung der Zulässigkeit der Beschlüsse an sich und ihres Inhalts nicht angenommen werden.

(U. v. 21. März 1924; 546/23 II. — Frankfurt a. M.)

****12.** Regelung der Geschäftsführung des Aufsichtsrats einer AG. und § 70 BetrRG., § 3 Aufsichtsratsentsendungsgesetz v. 15. Febr. 1922.]†

Die Generalversammlung der Befl. v. 24. Juni 1922 hat u. a. folgende Satzungsänderungen beschlossen: I. Der

Zu 12. Das Urteil klärt eine Reihe von Zweifelsfragen, welche infolge der etwas unklaren Fassung des § 70 BetrRG. im Zusammenhang mit § 3 AG., dieser sogenannten „Kompromittengesetz“, ent-

§ 15 der alten Satzung schrieb vor, daß der Aufsichtsrat jährlich seinen Vorsitzenden, sowie einen Stellvertreter desselben wähle, daß er sich nach Einladung seines Vorsitzenden oder dessen Stellvertreters, so oft die Geschäfte es erheischen, monatlich mindestens einmal versammle, und daß der Vorsitzende eine außerordentliche Berufung vornehmen müsse, wenn ein entsprechendes Verlangen von drei Aufsichtsräten . . . gestellt werde. Dieser § 15 ist dahin geändert worden: Außer dem Vorsitzenden und dessen Stellvertreter sollte der Aufsichtsrat alljährlich nach Ermessen einen Ersatzmann des letzteren wählen dürfen. Der Stellvertreter des Vorsitzenden und sein Ersatzmann sollten zur Ausübung der dem Vorsitzenden zustehenden Rechte im Falle von dessen Verhinderung berufen sein, die Gültigkeit der Handlungen der Stellvertreter aber von anderer Seite nicht deshalb beanstandet werden können, weil ein Fall der Verhinderung nicht vorgelegen habe. Sodann ist die Vorschrift, daß sich der Aufsichtsrat mindestens monatlich einmal zu versammeln habe, aufgehoben und nur die Voraussetzung, daß die Geschäfte die Einberufung der Versammlung erheischen, oder daß von drei Aufsichtsratsmitgliedern oder von dem Vorstand das Einberufungsverlangen gestellt würde, aufrechterhalten worden. Neu aufgenommen wurde die Bestimmung, daß der Aufsichtsrat berechtigt sein soll, durch Mehrheitsbeschluß Ausschüsse zu bilden oder einem Mitgliede bestimmte Obliegenheiten zuzuweisen, soweit dies gesetzlich zulässig ist. II. Nach dem bisherigen § 16 der Satzungen war zur Fassung eines gültigen Beschlusses die Ladung aller und die Anwesenheit und Abstimmung von mindestens drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters erforderlich. Der Vorsitzende und die übrigen anwesenden Mitglieder des Aufsichtsrats hatten das Sitzungsprotokoll zu unterzeichnen. Nach § 16 in seiner neuen Fassung faßt der Aufsichtsrat seine Beschlüsse entweder in Sitzungen oder nach Entscheidung des Vorsitzenden auf schriftlichem, telegraphischem oder telephonischem Wege. Zur Fassung eines gültigen Beschlusses soll nunmehr die Ladung aller und die Abstimmung von mindestens vier Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden und seines Stellvertreters erforderlich sein. Das Sitzungsprotokoll ist nur noch vom Vorsitzenden oder seinem Stellvertreter zu unterzeichnen. III. § 17 in seiner alten Fassung wies dem Aufsichtsrat als solchem gewisse Aufgaben zu, nämlich 1. die Reglements für die einzelnen Geschäftszweige, soweit sie nicht einen Bestandteil der Satzungen bilden, ferner die Dienst-anweisungen für den Bankvorstand und die Vorstände der Zweigniederlassungen festzustellen und die etwa notwendigen Abänderungen an den bestehenden Reglements und Anweisungen zu treffen; 2. über die vom Vorstand vorgeschlagene Aufnahme, Suspension, Entlassung und Besoldung der Beamten der Bank, welche einen Jahresgehalt über 25 000 M beziehen, sowie über die Frage zu beschließen, ob die Pensionierung eines Beamten oder Bediensteten bei der Pensionierung eines Beamten oder Bediensteten bei der Pensionierung und Sterbekasse durch die Bank zu beantragen ist. . . ; 3. die Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen, Kommanditen oder Filialen zu genehmigen; 4. über die den Generalversammlungen vorzulegenden Geschäftsgegenstände Vorberatung zu pflegen und Beschluß zu fassen. In § 17 neuer Fassung werden diese Aufgaben dem Vorsitzenden zusammen mit seinem Stellvertreter überwiesen. Doch steht es dem Gesamtvorstand frei, über alle diese Fragen die Beschlüßfassung des Aufsichtsrats herbeizuführen. Im Absätze unter 2 sind an Stelle der Beamten mit einem Jahresgehalt über 25 000 M die Beamten mit außertariflichen Bezügen getreten. IV. In § 21 letzter Absatz war bisher die Entscheidung über die Legitimation eines Aktionärs in der Generalversammlung durch den Aufsichtsrat vorbehaltlich Rekurses an die Generalversammlung zu treffen. Jetzt soll diese Entscheidung dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats, jedoch wiederum vorbehaltlich des angeführten Rekurses zustehen. Der Kl. ist Geschäftsführer des deutschen Bankbeamtenvereins, Gau München, und seit dem 17. Juni 1922 Eigentümer einer Aktie der Befl. Er hat in der AG. Einspruch gegen die Beschlüsse, durch welche die oben aufgeführten Satzungsänderungen festgesetzt wurden, zum notariellen Protokoll eingelegt und sich nunmehr diese Beschlüsse gemäß § 271 HGB. wegen Gesetzes-

standen sind. Aus dem Urteil des RG. lassen sich folgende Entschlüsse entnehmen:

I. Die im Aufsichtsrat vertretenen Betriebs-

verletzung und Verstoßes gegen die guten Sitten an. Als verlegt bezeichnet er die §§ 246, 249 HGB., § 70 BetrRG. v. 4. Febr. 1920, § 3 des Reichsgesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. Febr. 1922 und § 826 BGB. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Das RG. gab ihr hinsichtlich der §§ 15, 16 der Statutenänderung statt. Aus den Gründen: Bestehen sonach hinsichtlich der Satzungsänderungen keinerlei aktienrechtliche Bedenken, so bleibt doch die Kernfrage die, ob die Änderungen auch den Geboten der §§ 70 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 und 3 des Gesetzes über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat v. 15. Febr. 1922 standhalten. Das BG. hat diese Frage unter Anlehnung an die landgerichtlichen Ausführungen um deswillen bejaht, weil die in den §§ 15, 16, 17, 21 der Satzungen enthaltenen Bestimmungen durch die beiden angeführten Gesetze nicht verboten würden. Die Einrichtung der Betriebsratsmitglieder dürfe nicht eine Verbesserung und Vereinfachung des Geschäftsganges des Aufsichtsrats — soweit das Gesetz nicht im Wege stehe — hindern, denn auch sie hätten die Interessen des Betriebes und damit der Gesellschaft zu fördern. Ein Recht auf fortgesetzte Beteiligung an den Arbeiten des Aufsichtsrats und auf Erledigung aller seiner Aufgaben in Sitzungen hätten die Betriebsratsmitglieder nicht. Das Gegenteil würde nicht nur den Geschäftsgang erheblich lähmen, sondern auch eine Bevorzugung der Betriebsratsmitglieder bedeuten. Es genüge, daß ihnen die gleichen Rechte mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern eingeräumt seien. Auch sie könnten in einen Ausschuß gewählt werden und zusammen mit einem dritten Mitgliede die Einberufung einer Versammlung erzwingen. Diese Begründung wird einem unbefangenen Verständnis der beiden oben gedachten Gesetzesvorschriften nicht durchweg gerecht; § 70 BetrRG. schreibt vor, daß in Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten, und daß die Vertreter in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme haben, ohne jedoch Lantime zu erhalten. § 3 des Gesetzes v. 15. Febr. 1922 besagt, daß im übrigen auf die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung fin-

ratsmitglieder haben grundsätzlich die gleichen Rechte wie die übrigen Aufsichtsratsmitglieder.

Diese Frage war bisher unstritten. Vor der Interpretation des § 70 BetrRG. durch das Aufsichtsratsgesetz knüpften sich an die Bestimmungen des § 70 tiefergehende Meinungsverschiedenheiten, die nicht immer von rein juristischen Gesichtspunkten ausgingen, sondern zum Teil politisch bestimmt wurden. Von Arbeitgeberseite wurde behauptet, daß § 70 BetrRG. einen beschränkenden Charakter habe; die Rätemitglieder seien nur dazu da, um spezielle sozialpolitische Aufgaben innerhalb des Pflichtenkreises des Aufsichtsrats zu lösen, sie seien also auf die Vertretung der reinen Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsrat beschränkt. Die Fassung des § 3 ABG. spricht gegen diese Ansicht. Wenn § 3 ABG. bestimmt, daß auf die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden, welche für die anderen Aufsichtsratsmitglieder (Satzungsmitglieder) gelten, so liegt darin eine Interpretation des § 70 BetrRG. Der Satz des § 70 „um die Interessen ... der Arbeitnehmer zu vertreten“ bildet nur ein Motiv für die Entsendung der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat; im übrigen haben die Rätemitglieder grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten wie die Satzungsmitglieder: sie sind vollberechtigte Mitglieder des aktienrechtlichen Organs und nicht Delegierte der Betriebsvertretung, die in den Sitzungen des Aufsichtsrats nur dann das Wort erhalten, wenn spezielle Arbeitnehmerfragen zur Verhandlung stehen. (Vgl. Wolff HanRZ. 1922, 658 ff.; Derich, ABG. § 3 Anm. 2b; Göppert, ABG. § 3 Anm. 4—6.) Zutreffend macht Wolff auf den Gegensatz zwischen den Rätemitgliedern nach § 70 BetrRG. und den „beauftragten“ Vertretern des Betriebsrats nach § 73 BetrRG. aufmerksam; letztere sind in ihrem Wirkungskreis auf die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen beschränkt. Das RG. hat sich nunmehr auf den Standpunkt gestellt, den die maßgebenden Kommentare des ABG. bisher schon eingenommen haben. Es spricht zwar diesen Grundlag nicht ausdrücklich aus, was angesichts des Streitens über die Stellung der Rätemitglieder wünschenswert gewesen wäre; doch läßt sich aus dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe zu II dieser Leitsatz zwingend entnehmen, daß das RG. an der grundsätzlich gleichen Stellung der Rätemitglieder mit den Satzungsmitgliedern festhält. Wenn das RG. darauf hinweist, daß das BetrRG. den Betriebsratsmitgliedern ein Recht auf Bevorzugung

den, welche für die anderen Aufsichtsratsmitglieder gelten. In der Begründung zu § 70 heißt es: „... Die Verleihung einer so weitgehenden Befugnis, welche das im allgemeinen gewährte Mitberatungsrecht in ein Mitbestimmungsrecht verwandelt, wird in der Überzeugung vorgeschlagen, daß nichts so sehr die Arbeitsfreudigkeit, das Verantwortlichkeitsgefühl und das Interesse an der Hebung der Betriebsleistungen und des Ertrages zu steigern geeignet ist, als die verantwortliche Mitwirkung an der obersten Leitung des Unternehmens, daß solche jeder äußerlichen Kontrolle bei weitem überlegen ist, daß sie aber auch nur da möglich ist, wo wegen der gesellschaftlichen Form des Unternehmens bereits ein kollegialer Aufsichtsrat besteht, dem die Arbeitnehmervertretung leicht eingefügt werden kann. Denn nur hier ist eine Beteiligung an der Betriebsleitung möglich, ohne den bereits verworbenen Weg der Schaffung zweier gleichgeordneten, einander lähmender Organe zu gehen.“ Ob der Zweck des Gesetzes dadurch, daß die Betriebsratsmitglieder gerade in den Aufsichtsrat entsandt werden, voll erfüllt wird, mag Zweifeln begegnen, da die Auffassung der Begründung, daß im Aufsichtsrat die oberste Leitung des Betriebes verkörpert ist, normalerweise nicht zutrifft, diesem Organe vielmehr im allgemeinen und in der Hauptsache nur eine Überwachungstätigkeit obliegt. Allein diese Frage zu entscheiden, ist nicht Aufgabe des Gerichts. Für dieses kommt es lediglich darauf an, wie sich die Dinge an der Hand der bestehenden Gesetzesvorschriften zu gestalten haben. Wesentlich ins Gewicht fällt hier zunächst die Tatsache, daß sich die beiden Gesetze an eine fertig bestehende, vom Gesetze in allen wesentlichen Richtungen geregelte Rechtseinrichtung, den Aufsichtsrat — hier also denjenigen der Aktiengesellschaft — anschließen. Sie enthalten sich durchaus, diese Einrichtung selbst irgendwie zu verändern oder gar umzugestalten. Sie setzen vielmehr den Aufsichtsrat als etwas Gegebenes und gesetzlich Geordnetes voraus. Daraus folgt, daß das in Frage stehende Unternehmen nicht genötigt ist, die seinen Aufsichtsrat betreffenden Satzungsvorschriften so zu schaffen, zu belassen oder zu ändern, daß sie anderen als den aktienrechtlichen Bestimmungen Genüge leisten. Es ist insbesondere nicht verpflichtet, dem Aufsichtsrate solche Aufgaben zuzuwenden, welche die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer (Beamten) sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes betreffen. Ja, es ist nicht gehindert, dem Aufsichtsrat,

gegenüber den übrigen Betriebsratsmitgliedern nicht einräumt, und sich im übrigen die Begründung des BG. (es genüge, daß ihm die gleichen Rechte wie den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern eingeräumt seien), stillschweigend zu eigen macht, so billigt es damit den Rätemitgliedern grundsätzlich die gleiche Stellung wie den Satzungsmitgliedern zu. Dieser Standpunkt des RG. erscheint auch vom Standpunkt der Praxis aus als der einzig mögliche. Es ist praktisch unmöglich, innerhalb des Tätigkeitsgebietes des Aufsichtsrates, auch nur innerhalb einer einzigen Aufsichtsratsitzung, die reinen Arbeitnehmerinteressen von den Gesellschaftsinteressen zu scheiden. Beide Interessengebiete sind derartig miteinander verflochten und gehen ineinander über, daß ihre Trennung unmöglich erscheint und in der Tat zu einem „dem Wirtschaftsfrieden abträglichen Kampf“ in jeder Aufsichtsratsitzung und damit zu einem dem Sinne des BetrRG. entgegengesetzten Ergebnisse führen würde (Begründung zum ABG. S. 4). Somit hält sich die RGEntsch. auch durchaus i. S. des Gesetzgebers des BetrRG. Die Stellungnahme des RG. ist um so beachtlicher, als andere Instanzen im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung und zur Meinung der Kommentare einen anderen Standpunkt eingenommen haben. Das Urteil des BG. werden v. 1. April 1924, S 512/23, erblickt in der Bestimmung des § 70 eine Beschränkung der Stellung der Rätemitglieder im Aufsichtsrat. Durch den „Am-zu-Satz“ des § 70 solle der Zweck der ganzen gesetzlichen Bestimmungen hervorgehoben werden; aus dieser Zweckbestimmung ergäbe sich der beschränkte Umfang der Rechte der Betriebsratsmitglieder. Ähnlich spricht sich eine Entsch. des Regierungspräsidenten von Schleswig v. 3. März 1923 (JA IV 1764) aus: es handle sich bei der fraglichen Bestellung um eine Angrenzung der sachlichen Zuständigkeit der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder, welche zu der Annahme zwingt, daß die Rätemitglieder an der sonstigen Tätigkeit des Aufsichtsrats, wie sie im Handelsgesetzbuch verlangt wird, offenbar nicht beteiligt werden sollten. Beide Entsch. haben den Sinn und die Tragweite der arbeitsrechtlichen Bestimmung offenbar mißverstanden. Sie werden sich gegenüber der Entsch. des RG. nicht mehr aufrechterhalten lassen.

II. Durch den Eintritt der Rätemitglieder wird die Befugnis der Generalversammlung, die satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats auf ihren gesetzlichen Umfang zurückzuführen, nicht berührt.

wenn er bisher derartige Gegenstände zu erledigen hatte, diese wieder zu entziehen und anderen Organen zu überweisen, auch wenn das in der Absicht geschieht, eine Mitwirkung der Betriebsratsmitglieder bei diesen Angelegenheiten möglichst zu unterbinden; vgl. hierzu den Kommentar zum BetrRG. von Kiesche Syrup und Willerbeck, 5. Aufl. S. 265 unter II Abs. 2. Die Betriebsrätegesetze haben es unterlassen, den Unternehmungen eine solche Anpassung an ihre Zwecke vorzuschreiben. Diese stehen daher lediglich unter den eigenen Gesetzen und haben auf fremde Vorschriften nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als dieses ausdrücklich von ihnen verlangt wird. Die Neufassung des § 17 der Satzungen verstößt daher nicht gegen § 70 BetrRG. und § 3 des Ges. v. 15. Febr. 1922. Das HGB. hat die dort aufgeführten Geschäfte dem Aufsichtsrate nicht auferlegt. Es stand und steht völlig im freien Ermessen der Gesellschaft, ob sie dieselben dem Aufsichtsrat zuweisen, belassen oder anderen übertragen will. Daß darunter auch die Feststellung der Diensteinrichtungen (Betriebsreglements), also eine für die Bankbeamten sehr wichtige Angelegenheit fällt — die Dienst- und Pensionsverhältnisse der außertariflichen, also höchsten Beamten dürften sie weniger interessieren —, kann grundsätzlich nicht von Belang sein. Denn die Bank ist — wie gesagt — nicht verpflichtet, diese Dinge — den Angestellten zuliebe — dem Aufsichtsrat zu überweisen. Aber andererseits — und das darf nicht übersehen werden — schreibt § 70 BetrRG., obgleich er die Einrichtung des Aufsichtsrats rechtlich unberührt läßt, vor, daß die in den Aufsichtsrat zu entsendenden Betriebsratsmitglieder die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie ihre Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes vertreten sollen. Diese Vorschrift kann sinngemäß nicht einseitig und lediglich theoretisch dahin verstanden werden, daß die Betriebsratsmitglieder das Recht haben, diese Vertretung vorzunehmen. Es ist vielmehr gleichzeitig dem Aufsichtsrat oder der Gesellschaft die Verpflichtung auferlegt, den Betriebsratsmitgliedern die volle Möglichkeit zu gewähren, dieses Recht auszuüben, soweit ihr damit nicht Opfer aufgebürdet werden, die ihr nach dem Gesetze oder mit Rücksicht auf die Notwendigkeit eines zweckentsprechenden Betriebes nicht zugemutet werden dürfen. Unter dieser Bedingung ist immerhin der Zweck des Gesetzes — wenn auch, wie bereits oben angedeutet, nicht so vollkommen wie ge-

plant — zu erreichen. Dem Aufsichtsrat liegt — wenn auch nicht die oberste Leitung, so doch die Überwachung aller Zweige der Verwaltung ob, und diese Aufsicht erstreckt sich auch auf die Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Geschäftsführung (vgl. Stier-Somlo, Zfhr. f. HblR. 53, 50). Es gehört daher zum Pflichtenkreis des Aufsichtsrats, sich auch mit den Diensteinrichtungen und den Anstellungsverhältnissen der Bankbeamten zu befassen und, soweit ihm auf diesem Gebiete Anregungen, berechtigte Wünsche und Forderungen der Beteiligten zugehen, auf eine Besserung der Verhältnisse hinzuwirken. Um diese vom Gesetze vorgeschriebene Wirkung zu erzielen, muß aber den Betriebsratsmitgliedern die Möglichkeit gegeben werden, sich vor versammeltem Aufsichtsrate auszusprechen zu können. Mit Recht hat der Kl. darauf hingewiesen, daß, um eine schriftliche Eingabe zu ermöglichen, das BetrRG. nicht erst hätte erlassen zu werden brauchen. Es fragt sich daher, ob die neu beschlossenen Satzungsänderungen (§§ 15, 16) den Betriebsratsmitgliedern diese Möglichkeit unzulässig verbauen. Die Frage muß im Gegensatz zum BG. bejaht werden. Zwar ist es sicher richtig, daß die neuen Satzungen die Betriebsratsmitglieder nicht ausdrücklich von der ihnen durch das Gesetz zugestandenen Betätigung ausschließen. Allein sie sind so beschaffen, daß bei entsprechender Gesinnung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder die Möglichkeit solcher Ausschließung praktisch besteht. Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter kann jede Sitzung des Aufsichtsrats verhindern (§ 16 Abs. 1) und auch im übrigen nach seinem Ermessen entscheiden, wann der Fall vorliegt, daß die Geschäfte eine Beschlußfassung des Aufsichtsrats erheischen. Die Möglichkeit, die Einberufung des Aufsichtsrats zu erzwingen, besteht für die Betriebsratsmitglieder nicht, wenn sich dem die übrigen Aufsichtsratsmitglieder entgegensetzen. Denn es müssen drei Mitglieder das entsprechende Verlangen stellen, und ihre Zahl beträgt nur 2. Es ist zu erwägen, daß es sich um tiefgehende Interessengegenstände handelt, und daß das Gesetz den Arbeitnehmern Rechte einräumt, welche die Arbeitgeber ihnen bisher mit Entschiedenheit bestritten haben. Unter solchen Umständen darf es nicht genügen, daß bei wohlwollender Gesinnung der Arbeitgeber im Einzelfalle den gesetzlichen Rechten der Arbeitnehmer Folge gegeben werden kann, sondern es muß bei gerechtem Verständnis des Gesetzes die Gewähr dafür verlangt werden, daß

Mit diesem Grundsatz sanktioniert das RG. die Methoden, mit denen man von Seiten der Arbeitgeber einen allzu großen Einfluß der Rätemitglieder im Aufsichtsrat entgegenwirken zu können glaubte. Auch dieser Satz ist jedenfalls formalrechtlich unanfechtbar. Die Betriebsrätegesetze haben es in der Tat unterlassen, den Unternehmungen eine Anpassung ihrer Organe an die Zwecke der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung vorzuschreiben. Somit sind tatsächlich die Unternehmungen in der Lage, durch Rückführung der Befugnisse des Aufsichtsrats auf den gesetzlichen Rahmen die Absicht des Gesetzgebers bis zu einem gewissen Grade durchkreuzen. Man wird darüber geteilter Auffassung sein können, ob derartige Satzungsänderungen, die in unendlich vielen Fällen von den Aktiengesellschaften inzwischen durchgeführt worden sind, zu einer sozialen Verhinderung, zur „Steigerung der Arbeitsfreudigkeit, des Verantwortlichkeitsgefühls und des Interesses der Arbeitnehmer an der Hebung der Betriebsleitung und des Betriebs“ beitragen werden; doch wird man gegen ihre Zulässigkeit de lege lata nichts einwenden können; denn nach Lage der Dinge untersteht der Aufsichtsrat nur seinen eigenen, will heißen aktienrechtlichen Gesetzen und hat auf fremde Vorschriften nur so weit Rücksicht zu nehmen, als das ausdrücklich verlangt wird. Hier trifft die Schuld den Gesetzgeber selber, der seine Absichten hätte anders formulieren müssen, wenn er dieses von vornherein voraussehbare Ergebnis hätte verhindern wollen.

III. Durch die Änderung der Satzungen darf jedoch den Betriebsratsmitgliedern nicht die Möglichkeit genommen werden, die ihnen anvertrauten besonderen Interessen der Arbeitnehmer in Vollsitzungen des Aufsichtsrats zur Sprache zu bringen.

Auch diesem dritten Grundsatz des RG. wird man vom Standpunkt der Praxis aus zustimmen müssen. Die formalrechtlich zulässigen Satzungsänderungen dürfen nicht so weit gehen, daß den Rätemitgliedern die Möglichkeit, ihre Tätigkeit innerhalb des Aufsichtsrats nach Maßgabe des Aktienrechts auszuüben, genommen wird. Inwieweit bildet inhaltlich dieser Grundsatz des RG. die Ergänzung zu dem einleitend aufgeführten Satze I. Gleichzeitig stellt er eine notwendige Einschränkung des unter II vom RG. anerkannten Grundsatzes dar, die man vom Standpunkt des arbeitsrechtlichen Gesetzgebers aus als berechtigt ansprechen muß. In diesem Zusammenhang mag noch auf einen weiteren Gesichtspunkt hingewiesen werden, der die Gleichstellung der Rätemitglieder mit den Satzungsmitgliedern

spricht. Nach § 3 RG. trifft das Rätemitglied nicht nur gleiches Recht, sondern auch die gleiche Pflicht wie das Satzungsmitglied. Insbesondere finden auch die strengen zivil- und strafrechtlichen Haftungsvorschriften des HGB. Anwendung. Sie bedeuten für das Rätemitglied deshalb eine besondere Härte, weil es keinen Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit hat, also keinerlei Mitlohnprämie als wirtschaftlichen Gegenwert für seine Haftung erhält; ein Umstand, der für das praktisch kaufmännisch weniger geschulte Rätemitglied besonders ins Gewicht fällt. Um so mehr wird man den Rätemitgliedern ein volles Recht auf die Beteiligung an der Geschäftsführung des Aufsichtsrats im Rahmen des Gesetzes und der Satzung zubilligen müssen, damit die an sich vorhandenen Härten, die volle gesetzliche Haftung, nach Möglichkeit gemildert werden. Auf der anderen Seite wird man dem RG. zustimmen müssen, wenn es das Verlangen der Betriebsräte nach fortgesetzter Beteiligung an den Arbeiten des Aufsichtsrats zurückweist. Ein solches Verlangen würde die in der Praxis überall übliche Arbeitsteilung und Ausbildung, und damit jede Möglichkeit des Aufsichtsrates, den Anforderungen des Gesetzes hinsichtlich der Überwachung des Geschäftsbetriebes nachzukommen, in der Tat verhindern. Im übrigen läßt das Urteil, wiewohl es sehr ausführlich gehalten ist, die Schwierigkeiten nur ahnen, welche sich dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gerade auf diesem Gebiet entgegenstellen. Das Urteil des BG. Verden hat recht, wenn es von den schwereren Gewissenskonflikten spricht, in welche die Rätemitglieder infolge ihrer Doppelstellung als Betriebsratsmitglieder und als Mitglieder des Aufsichtsrats kommen können. In diesen Gewissenskonflikten offenbart sich lehrhaft der Gegensatz zwischen sozialistischem und kapitalistischem Prinzip, der Gegensatz zwischen „Arbeit“ und „Kapital“. Die Auffassung in beiden Lagen unterstreicht diesen Grundsatz. „Betriebsräte und Aufsichtsräte stehen sich wie Feuer und Wasser gegenüber; der Aufsichtsrat ist (nach dem Eintritt der Rätemitglieder) nur der Kampfboden für ein wirkliches Bestimmungsrecht der Arbeiter und Angestellten“, äußerte der Abg. Aufhäuser bei der zweiten Lesung des Aufsichtsratsgesetzes; und die Arbeitgeberseite reagiert auf derartige Auffassungen mit den schon erwähnten Satzungsänderungen, welche der Absicht des Gesetzgebers sicher zuwiderlaufen. Bei einer derartigen Einstellung der beteiligten Kreise kann auf gesetzgeberischem Wege nichts Endgültiges erreicht werden; auch die Rechtsprechung kann nicht mehr als eine Kompromißlösung

nach den Satzungen der Gesellschaft es unmöglich ist, die Ausübung dieser Rechte zu vereiteln. Es ist aber auch insbesondere nach dem Wortlaut des § 70 BetrWG. der Gesellschaft oder dem Aufsichtsrate zuzumuten, den Betriebsratsmitgliedern zur Vertretung der ihnen anvertrauten Interessen in einer oder der anderen Sitzung des Aufsichtsrats Gelegenheit zu geben. Das Gesetz sagt, daß die Vertreter in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme haben. Dabei setzt es als normal voraus, daß der Aufsichtsrat Sitzungen abhält, und das trifft zu. Es muß daher die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats, sei sie durch die Satzungen oder durch ihn selbst festgesetzt, eine Bestimmung enthalten, welche die Abhaltung von Sitzungen vorschreibt. Dabei ist natürlich nicht zu verlangen, daß die Satzungenvorschrift, wonach sich der Aufsichtsrat monatlich mindestens einmal zu versammeln hat, aufrechterhalten bleibe. Es ist durchaus der Vermehrung seiner Mitglieder und dem Bedürfnis schneller und vereinfachter Geschäftserledigung Rechnung zu tragen, wie denn überhaupt die Anforderungen einer modernen und zweckentsprechenden Regelung der Tätigkeit des Aufsichtsrats die Grenzen für die Rechte der Betriebsratsmitglieder zu bilden haben. Das schließt aber nicht aus, daß ihnen in angemessenem Umfange die Ausübung ihrer Rechte ermöglicht und gewährleistet wird. Wie das einzurichten ist, wird Sache erneuter Erörterung und Beschlussfassung durch die GV. sein. Im übrigen ist dem BG. darin beizutreten, daß das Verlangen der Betriebsräte nach fortgesetzter Beteiligung an den Arbeiten des Aufsichtsrats und der ausnahmslosen Erledigung seiner Geschäfte in Sitzungen zurückzuweisen ist, weil es darauf hinauslaufen würde, die Bildung von Ausschüssen unmöglich zu machen; ferner aber auch darin, daß das BetrWG. den Betriebsratsmitgliedern ein Recht auf Bevorzugung gegenüber den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern nicht einräumt. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen braucht auf die Behauptung des Kl., daß die GV. absichtlich die gesetzlichen Rechte der Betriebsratsmitglieder durch ihre die Satzungen ändernden Beschlüsse habe vereiteln wollen, nicht eingegangen zu werden. Soweit diese Änderungen dem BetrWG. nicht zuwiderlaufen, kommt es nicht darauf an, ob die GV. eine dahingehende Absicht gehabt hat, und soweit dieses nach den obigen Ausführungen tatsächlich der Fall ist, versteht sich die Aufhebung der Beschlüsse auch ohne die Berufung auf § 826 BGB. Eine Notwendigkeit, die sämtlichen auf Satzungsänderungen gehenden Beschlüsse der GV. aufzuheben, bestände nur, wenn sie inhaltlich unlösbar miteinander zusammenhängen. Das trifft aber offensichtlich nur betreffs der §§ 15 und 16 zu. Zwar ist auch beim § 15 n. F. höchstens der Abs. 3 Satz 1 und beim § 16 n. F. nur der Abs. 1 zu beanstanden. Trotzdem scheint es angemessen, die Änderungen beider Paragraphen im ganzen für ungültig zu erklären, weil sich nicht übersehen läßt, ob nicht andersfalls Unklarheiten oder gar Unstimmigkeiten entstehen würden. Nach Streichung beider Paragraphen wird es für die Bekl. leichter sein, Ersatz unter Berücksichtigung der vom Revisionsgericht aufgestellten Grundsätze zu schaffen.

(U. v. 11. Jan. 1924; 274/23 II. — München.)

****13.** § 283 HGB. Ein vor der Aktiennovelle v. 18. Juli 1884 entstandenes Gründerbezugsrecht ist wirksam geblieben. Gesellschaftsbeschlüsse, welche die Voraussetzungen des Bezugsrechts beseitigen oder erschweren, sind nichtig. Eine Neufassung der die Gründer berechtigenden Satzungsbestimmung ist unzulässig. Das Recht, Aktien zum Nennwert zu beziehen, unterliegt nach Eintritt der Geldentwertung der Aufwertungsspflicht.]+)

Sichtlich der Frage, ob die Generalversammlungs-

geben. Jede Art von Rechtspredung wird man vorläufig nur als Kurieren am Symptom bezeichnen müssen. Erst wenn in den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine grundsätzliche andere Einstellung Platz greifen wird, die heute noch in weiter Ferne liegt, wird es dem Gesetzgeber möglich sein, die Frage des Interessenausgleichs zwischen Kapital und Arbeit innerhalb der Aktiengesellschaft einer endgültigen Lösung entgegenzuführen. Letztlich ist diese Frage nicht juristischer, sondern weltanschaulich-politischer Natur.

Zu 13. Die Anerkennung alter Gründerrechte, die vor der Aktiennovelle konstituiert worden sind, entspricht der bisherigen Rechtspredung des RG. (vgl. RG. 42, 103; 47, 26). Die vor-

beschlüsse v. 28. März 1922 mit dem Bezugsrechte vereinbar sind, das i. F. 1872 bei der Errichtung der beklagten AGes. den vier „ursprünglichen Gründern“ für den Fall der Ausgabe neuer Aktien eingeräumt wurde, nimmt das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. zutreffend an, daß solche Rechte, wenn sie vor der Novelle v. 18. Juli 1884 entstanden sind, durch die ihre Einräumung verbietende Vorschrift des Art. 215 a Abs. 4 des früheren HGB. und ebenso durch § 283 Abs. 2 des neuen HGB. nicht beseitigt wurden. Ebenso geht es zutreffend davon aus, daß bei einer Kapitalerhöhung, die, wie hier, durch Ausgabe sog. Gratisaktien erfolgt, nicht Bareinlagen, sondern Sacheinlagen geleistet werden, und daß die Gründer als solche nicht in der Lage sind, diese Einlage zu leisten, weil Gegenstand der Einlage nicht von außen zugeführtes Geld ist, sondern der Anspruch der Aktionäre auf erwirtschafteten Gewinn, der mit dem Preise der neuen Aktien verrechnet wird. Mit Unrecht will aber das BG. den Umstand, daß die Gründer als solche die Einlage nicht leisten können, in Verbindung mit der Erwägung, daß die Ausgabe von Gratisaktien zur Zeit der Errichtung der Bekl. schon bekannt gewesen sei, dahin vertieren, daß die Beteiligten nicht beabsichtigt hätten, den hier vorliegenden Fall in das Bezugsrecht einzuschließen. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß es nicht darauf ankommt, ob die Gründer die von der Bekl. festgesetzte Einlage leisten können, sondern daß entscheidend ist, ob die Ausgabe neuer Aktien unter Bedingungen erfolgen darf, die den Gründern den Erwerb ihres Anteils unmöglich machen. In dieser Beziehung läßt aber die Fassung des § 6 des Gesellschaftsvertrags keinen Zweifel. Wenn es dort ohne jede Einschränkung heißt, daß das Übernahmerecht Platz greifen soll „bei jeder in Zukunft zu bewirkenden Emission von neuen Aktien“, so ist damit das Recht der Gründer, bei jeder künftigen Erhöhung des Grundkapitals berücksichtigt zu werden, klar und unzweideutig festgestellt und daraus folgt weiter, daß die Bekl. auch in der Wahl der Bedingungen, unter denen sie neue Aktien ausgibt, dem Rechte der Gründer Rechnung zu tragen hat. Damit ist freilich nicht gesagt, daß überhaupt keine Fälle denkbar seien, in denen die Bekl. neue Aktien ausgeben darf, ohne die Gründer zu beteiligen. So hat RG. 47, 24 nach den besonderen Umständen des damaligen Falles trotz ähnlich lautender Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Befreiung der Gesellschaft von der Beteiligungspflicht anerkannt und auch andere Fälle, wie etwa der der Fusion oder der sonstigen Ausgabe neuer Aktien, die dem Erwerb eines neuen Unternehmens dient, könnten in Frage kommen. Im gegenwärtigen Fall ist aber ein solcher Befreiungsgrund nicht erkennbar. Das BG. meint, das Bezugsrecht sei nur für den regelmäßigen Fall vorgesehen, daß der Gesellschaft durch die Kapitalerhöhung neue Barmittel zugeführt werden sollen, dagegen bezwecke die Ausgabe von Gratisaktien, nur den jeweiligen Aktionären die Vorteile aus dem in den letzten Jahren erzielten Reingewinn zuzuwenden, auf die Gründer brauche, soweit sie nicht zugleich Aktionäre seien, keine Rücksicht genommen zu werden, weil es sich bei ihnen um die Erlangung eines unverdienten Gewinns handeln würde. Das ist in seinem ersten Teile, soweit nämlich nur die Zuführung neuer Barmittel in Betracht kommen soll, eine mit der klaren Bestimmung des Vertrags unvereinbare Einschränkung, im übrigen aber eine Erwägung, die zur Rechtfertigung des Vorgehens der Bekl. deshalb nicht geeignet ist, weil die Bekl. die Kapitalunterlage der neuen Aktien in der Gestalt des erzielten Gewinns bereits besitzt und diese Mittel auch in anderer Weise, wie durch Zuführung an einen Reservefond, Vornahme von Abschreibungen, Vortrag auf neue Rechnung, für sich verwerten könnte. Dabei ist der Gesichtspunkt, daß es sich um eine Art von Gewinnverteilung handelt, eben wie-

liegende Entsch. verstärkt diesen Standpunkt insofern, als der Gesellschaftsvertrag, durch den ein solches Sonderrecht begründet wird, rein vom vertraglichen Standpunkt angesehen wird, und er nicht als autonome Satzung, die unbeschadet der Rechte Dritter der alleinigen Feststellung durch die Gesellschaftsorgane unterliegt, anerkannt wird.

Als Korrelat dieser Verankerung früherer Vertragsrechte, die unter anderen Wirtschaftsverhältnissen gegründet wurden, stellt andererseits das RG. die Verpflichtung fest, angesichts der Geldentwertung die Gegenleistung für die Gründerrechte der Aufwertung zu unterstellen und folgt dabei der Auffassung, die nunmehr für das Gesellschaftsrecht allseitig in Literatur und Judikatur anerkannt sein dürfte.

Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

der um deswillen bedeutungslos, weil das Bezugsrecht ohne Einschränkung für jede künftige Ausgabe neuer Aktien eingeräumt ist. Danach ist der sich gegen die Zuteilung der Gratisaktien betreffenden Beschlüsse richtende Klagantrag begründet. Die Kl. sind in ihrer Eigenschaft als Aktionäre berechtigt, die Nichtigkeit dieser Beschlüsse im Wege der Klage aus § 271 HGB. geltend zu machen, weil § 6 des Gesellschaftsvertrags verletz ist. Den gegen die beschlossene Neufassung des das Gründerbezugsrecht festsetzenden § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags gerichteten Klagantrag erachtet das BG., im Gegensatz zum ersten Richter, für hinfällig, indem es ausführt: Die beschlossene Abänderung enthalte nichts, was mit dem Rechtszustande, der sich bereits aus der alten Fassung ergebe, in Widerspruch stehe, sie habe nur eine schärfere Wiedergabe und Klarstellung des bestehenden Rechtszustands, also eine bloße Änderung der Form zu bedeuten und lasse den sachlichen Inhalt unberührt. Auch diese Beurteilung wird mit Recht von der Revision angegriffen. Soweit die bezugsberechtigten Gründer nur als solche und nicht auch als Aktionäre der Besl. gegenüberstehen, soweit es sich also nur um ihr von der Aktionäreigenschaft unabhängiges Gläubigerrecht handelt, kann ohne ihre Zustimmung die Generalversammlung eine ihnen gegenüber wirksame Abänderung des Wortlautes der fraglichen Satzungsbestimmung überhaupt nicht beschließen. Das ist so wenig möglich, wie sonst ein Schuldner einseitig das verbrieftete Recht des Gläubigers neu fassen kann. Daraus ergibt sich, daß durch die beschlossene Änderung eine Bestimmung in die Satzung (den Gesellschaftsvertrag) gelangen würde, die der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, woraus weiter folgt, daß die Kl. in ihrer Eigenschaft als Aktionäre den Beschluß auf Grund des § 271 HGB. wegen Gesetzesverletzung anfechten können. Unter Verletzung des Gesetzes ist im Sinne dieser Vorschrift die Verletzung jeder Rechtsnorm zu verstehen. Verletzung einer solchen Norm liegt aber vor, wenn in die Satzung einer AGes. Bestimmungen aufgenommen werden, die mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehen, denn das Vorhandensein der Satzung ist bei AGes. gesetzliches Erfordernis und zur ordnungsmäßigen Beschaffenheit der Satzung gehört es, daß ihr Inhalt mit dem wirklichen Rechtszustand übereinstimmt. Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, bedarf es grundsätzlich nicht der Untersuchung, ob die beschlossene Neufassung nur die Form ergreift oder auch den sachlichen Inhalt berührt, da auch die bloße Form nicht von dem einen Vertragsteil einseitig geändert werden kann. Nur dann wäre ausnahmsweise die Anfechtungsklage zu versagen, wenn es sich um Änderungen handeln würde, die offensichtlich jeder sachlichen Bedeutung und darum jeder Erheblichkeit bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten der Beteiligten entbehren. Dieser Fall liegt hier schon deshalb nicht vor, weil die beschlossene neue Fassung, im Gegensatz zu der ursprünglichen, das Bezugsrecht ausdrücklich auf Aktien beschränkt, die gegen Barzahlung ausgegeben werden. Die Zurückweisung des Klagantrags auf Feststellung, daß die Gründer jetzt und in Zukunft einen bestimmten Teil neu auszugebender Aktien zum Nennbetrage zu übernehmen beauftragt seien, beruht damit ebenfalls auf Rechtsirrtum. Das Revisionsgericht ist jedoch nicht in der Lage, zu diesem Antrag in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen. Denn wenn auch davon ausgegangen werden muß, daß die Kl. ihren Anteil an den nach dem Beschlusse der Generalversammlung auszugebenden neuen Aktien beanspruchen können, so wird doch noch zu erörtern sein, welcher Betrag bei der Ausübung des Rechtes für die zuzuteilenden Aktien zu zahlen ist. Nach § 6 des Gründungsvertrags sollen die Aktien *à pari* überlassen werden und dementsprechend ist in dem Antrage der Kl. von Übernahme zum Nennbetrage die Rede. Es kann aber den Bezugsberechtigten nicht die Befugnis zugewilligt werden, ihrer Zahlungspflicht dadurch zu genügen, daß sie den Nennwert in der entwerteten Papiermark erlegen. Damit würden sie, da zur Zeit der Einräumung des streitigen Rechtes nur nach vollwertigem Gelde gerechnet wurde, einen Vorteil erlangen, der außerhalb der ihnen zugedachten Vergünstigung liegt. Deshalb wird eine entsprechende Aufwertung des Übernahmepreises einzutreten haben. Außerdem bestehen gegen den Antrag der Kl., soweit er sich auch auf künftige Kapitalerhöhungen bezieht, insofern Bedenken, als er keine Rücksicht darauf nimmt, daß, wie oben erwähnt, immerhin Fälle von Kapitalerhöhungen denkbar sind, in denen das Gründerbezugsrecht nicht wirksam wird. (U. v. 4. Dez. 1923; 162/23 II. — Dresden.)

14. §§ 377, 378 HGB. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 378 HGB.; sind dann noch Mängelansprüche denkbar?!

Es darf sich nicht um bloße Mängel (§ 377) handeln; vielmehr muß eine andere als die bedungene Ware geliefert sein. Hinzuzukommen hat, daß die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte. Eine andere als die bedungene Ware ist geliefert, wenn sie mit der bestellten gar nichts gemein hat und offensichtlich für die Zwecke des Käufers ohne Bedeutung, d. h. untauglich ist (vgl. RG. 98, 157). Nun folgert zwar das BG. aus den festgestellten Abweichungen der Ausfall von den Kaufmustern, daß ein solcher Fall vorliege. Allein, dieser Folgerung fehlt es an der nötigen Begründung. Wenn auch die Abweichung nach der neuen Fassung des § 378 nicht mehr in einer Gattungserbundenheit zu bestehen braucht (vgl. RG. 9. Febr. 1906, II 492/05), so muß doch bei Prüfung der Frage, ob die gelieferte Ware nichts mehr mit der bestellten gemein hat, ein strenger Maßstab angelegt werden. Die Vorschrift des § 378 soll nicht der Nachlässigkeit des Käufers Vorhub leisten (vgl. RG. 99, 37). Die bloße Feststellung, daß ein offenbar anderes abweichendes Fabrikat vorliege, ist ungenügend. Es kommt wesentlich auf die offensichtliche Untauglichkeit der Ware zur Vertragserfüllung an. Nach dieser Richtung leuchtet die Feststellung des BG. nicht ein. Es mögen stark musterwidrige und minderwertige Messer, Löffel und Gabeln geliefert worden sein; warum aber nicht auch solche für den vertragsmäßigen Zweck hätten verwandt werden können, hat das BG. nicht dargelegt. Für die Frage, ob eine andere als die bedungene Ware geliefert worden ist, oder ob nur ein Beschaffenheitsmangel vorliegt, ist aber in

Zu 14. Die Ausnahme, welche § 378 HGB. von der Vorschrift des § 377 macht, ist an eine doppelte Voraussetzung geknüpft, eine objektive und eine objektiv begründete oder supponierte subjektive in der Person des Verkäufers; Objektiv muß der Grund der Abweichung von der Norm so erheblich sein, daß ein aliud, eine Ware ganz anderer Art oder Gattung vorliegt, daß aber auch dadurch die subjektive Annahme des Käufers als notwendig angesehen werden muß, der Käufer könne die Ware nicht genehmigen. Das RG. hat schon in wiederholten Fällen diese Voraussetzungen strenger aufgefaßt als die Vorinstanzen, n. E. mit Recht, da die Sicherheit des Handelsverkehrs bei beiderseitigen Handelsgeschäften, um welches es sich in §§ 377, 378 HGB. handelt, die alsbaldige Entscheidung über den Bestand des Erfüllungsgeschäfts bedingt. Wie im Einzelfall die Grenzen zu ziehen, darüber kann, auch darin ist dem BG. zuzustimmen, nur die Verkehrsanschauung entscheiden. Sie kann wechseln. In den Zeiten des Warenmangels, der sich aus den Kriegsnotäten ergab, tritt in der Verkehrsanschauung der Begriff der „Ersatzware“ vielfach als identisch mit dem der ersten in die Erscheinung, und die Verkehrsanschauung bequeme sich, wenn auch mit dem Gefühl ironischer Entfremdung, der tatsächlichen Lage an. Der Gefahr, daß daraus eine dauernde Herabminderung der Anforderung an den Warengattungsbegriff entsteht, kann nur durch eine im Verkehr sich durchsetzende Rückkehr zu normalen Anschauungen begegnet werden, wie denn überhaupt die Überwindung anormaler Verkehrsanschauungen ein dringendes Bedürfnis wirtschaftlicher wie rechtlicher Gesundung ist, zu der auch Praxis und Theorie des Rechtslebens das Ihrige beitragen können, wenn sie nicht in jeder Sanktionierung von Tagesströmungen einen Triumph freierer Tatfahnenwürdigung erblicken und die Begriffe von Treu und Glauben im Verkehr und Verstoß gegen die guten Sitten zur Grundlage willkürlicher Verteilung des Anteils der einzelnen an der allgemeinen wirtschaftlichen Not machen. Daß die Verkehrssitte ihrerseits auch wieder festere Grenzen durch autonome Bestimmungen zu schaffen unternimmt, dafür sind ihre in Geschäftsgebräuchen und Normen bestimmter Verkehrskreise zutage tretenden Anordnungen bezeugend. Das frappanteste Beispiel bildet der Wertpapierverkehr. Die Börsenbedingungen enthalten regelmäßig Bestimmungen über die „Lieferbarkeit“ von Effekten, deren Anwendung in konkreten Fall, Auslegung und Ergänzung durch Vermittlung autonomer Börsenorgane wie der Berliner Dreimännerkommission vor sich gehen. Im Verkehr zwischen Banken und Kundschaft tritt die durch das Monopol vermittelte unbedingte Wirksamkeit der unter der Bezeichnung „Geschäftsbedingungen“ der Kundschaft übermittelten Willenskundgebung des organisierten Bankgewerbes an die Stelle. Ich schließe mich durchaus dem Wunsch von Klasing JW. 1924, 815 nach weiterer Behandlung dieser Fragen in der rechtswissenschaftlichen Literatur an.

Die zweifellos zutreffende weitere Ausführung über die Nichtanwendbarkeit der §§ 459, 463, 480 BGB. auf den Fall der Lieferung eines aliud scheint durch das dem Inhalt nach direkt nicht zugängliche Berufungsurteil bedingt. In der Sache kommt ja der Erfüllungsanspruch mit dem Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache bei Gattungskauf im Falle des § 480 BGB. allerdings auf das gleiche heraus. Geh. RA. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

erster Linie überhaupt nicht die Ansicht des Richters, sondern die Verkehrsauffassung maßgeblich (vgl. *JW.* 1923, 44²). Und die Verkehrsauffassung zu ermitteln hat das BG. unterlassen. Im übrigen kommt noch eines hinzu. Der § 378 ist als Ausnahmevorschrift nur dann anwendbar, wenn der Käufer, die ordnungsmäßige Untersuchung vorausgesetzt, nach Lage der Verhältnisse sich sagen darf, daß es nicht erst der Anzeige bedürfe, um den Verkäufer über die Untauglichkeit der Ware zur Vertragserfüllung aufzuklären (*RG.* 99, 37). Auch von diesem Gesichtspunkt aus hat das BG. die Sachlage nicht geprüft. Das angefochtene Urteil leidet aber auch noch an einem weiteren Mangel. Es stützt sich auf §§ 459, 463, 480 BGB., spricht also der Befl. den von ihr erhobenen Gewährleistungsanspruch zu. Dabei übersieht es aber, daß, falls eine andere als die bedungene Ware geliefert worden ist und die gelieferte Ware offensichtlich so erheblich von der Bestellung abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als abgeschlossen betrachten mußte, dem Käufer überhaupt kein Gewährleistungsanspruch zusteht (vgl. *JW.* 1923, 44²). Dieser ist vielmehr in einem solchen Falle darauf angewiesen, Leistung oder unter gewissen Voraussetzungen Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

(U. v. 16. Nov. 1923; 229/23 II. — Kammergericht.)

****15.** § 252 HGB., § 19 SächsAllgBergG. Unsittlichkeit eines Gesellschafterbeschlusses wegen schrankenloser Wahrnehmung der Sonderinteressen der Majorität.]

Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß die Stadtgemeinde L. sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen gehalten habe, wenn sie bei der Abstimmung nur ihre Interessen im Auge gehabt habe; für den einzelnen Gewerker bestehe keine Verpflichtung, das Gesamtinteresse der Gewerkschaft als solcher zu wahren. Dieser Satz geht jedenfalls in dieser Allgemeinheit zu weit. Wenn auch in einer Reihe von Entscheidungen des RG. auf dem Gebiete der Handelsgesellschaften die Auffassung vertreten ist, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes oder der Geschäftsanteile darüber zu bestimmen hat, was im Interesse der Gesellschaft liegt, und daß die Minderheit sich dem Willen der Mehrheit unterwerfen muß (*RG.* 68, 235, 245¹), 314²); 81, 37³); 85, 170⁴); *HolzhM Schr.* 23, 66), so ist damit noch keineswegs zugleich ausgesprochen, daß die Mehrheit die Macht schrankenlos ausbeuten und vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln dürfte; vielmehr ist in diesen und anderen Entscheidungen (*RG.* 68, 314, 317; *JW.* 1916, 575³; Urteil des RG. v. 22. Juni 1923 II 888/22) anerkannt, daß eine Ausbeutung der Mehrheitsrechte gegenüber der Minderheit und die Verfolgung eigensüchtiger Interessen hierbei unter bewußter Hintanziehung des Wohles der Gesellschaft einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten kann. Der Gesellschafter leitet seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag her; seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen; bei Ausübung dieser Rechte hat er sich daher grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinen privaten außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen. Entsteht ein Widerstreit zwischen den eigenen Interessen und dem Gesellschaftsinteresse, z. B. bei Beschlußfassung über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär, so wird diesem durch das Gesetz das Stimmrecht entzogen (§ 252 Abs. 3 HGB.; vgl. auch § 34 BGB.). Diese Grundsätze müssen auch bei Gewerk-

schaften Anwendung finden. Auch § 19 SächsAllgBergG. und § 32 der Satzungen der Befl. enthalten eine solche Bestimmung über den Ausschluß des Stimmrechts bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Gewerken. Derartige Bestimmungen für den Fall von Interessentkollisionen deuten aber auf den Willen des Gesetzgebers hin, daß die Abstimmungen nicht durch Wahrnehmung von Sonderinteressen beeinflusst werden sollen. Steht nun das Vereinsmitglied oder der Aktionär oder Gewerke dem Verein, oder der Gesellschaft oder Gewerkschaft zwar nicht selbst als Gegenkontrahent gegenüber, ist er aber an dem Geschäft wirtschaftlich erheblich beteiligt, z. B. als Gesellschafter einer als Vertragsgegner in Betracht kommenden Gesellschaft, so mag zwar kein rechtliches Hindernis für die Teilnahme an der Abstimmung bestehen, aber es wird immerhin eine moralische Pflicht für den beteiligten Gesellschafter vorliegen, seine privaten Sonderinteressen bei der Abstimmung dem Wohl der Gesellschaft, als deren Mitglied er stimmt, unterzuordnen. Handelt ein Gesellschafter oder Gewerke in einem solchen Fall so, daß er sich lediglich von seinen privaten, außerhalb der Gesellschaft oder Gewerkschaft bestehenden Vorteilen, leiten läßt und die klar zutage liegenden Interessen der letzteren oder der Gesellschaft hintanzieht, so kann ein derartiges Verhalten unter Umständen wohl einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. Es wird hierbei stets auf die Verhältnisse des einzelnen Falles ankommen. Es beruht aber auf Rechtsirrtum, wenn das BG. annimmt, daß der Gewerke bei einer solchen Interessentkollision sich grundsätzlich nur von seinen eigenen Interessen leiten zu lassen und auf die Interessen der Gewerkschaft keine Rücksicht zu nehmen brauche. Ist hiernach schon der rechtliche Ausgangspunkt des BG. unrichtig, so kann auch die weitere Begründung, mit welcher das Vorhandensein eines Verstoßes gegen die guten Sitten im vorliegenden Fall verneint wird, nicht für ausreichend erachtet werden. Das BG. hält den Zusammenschluß der beklagten Gewerkschaft mit der benachbarten Gewerkschaft D. für eine wirtschaftlich gebotene Maßnahme, die infolge der Entwicklung der Verhältnisse nach dem Kriege besonders dringlich geworden sei. Dieser Umstand rechtfertigt es aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht, daß sich dieser Zusammenschluß in einer Weise vollzog, bei der, wie die Kl. behauptet hatten, die Gewerkschaft D. einen ungewöhnlich großen Gewinn erzielte und die Befl. einen unverhältnismäßig großen Schaden erlitt. Da die letztere an dem zusammengelegten Unternehmen überhaupt nicht beteiligt blieb, sondern sich auflöste und die Übertragung ihres Unternehmens an die Gewerkschaft D. in der Form des Verkaufs stattfand, so bestand ihr Interesse annehmbar in der Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises. Die Behauptung der Kl. ging aber dahin, daß der Verkauf zu einem unverhältnismäßig niedrigen Preise stattgefunden habe, daß das Vermögen der Befl. dadurch geradezu verschleudert worden sei, und daß dies nur aus dem Grunde geschehen sei, daß der Hauptgewerke der Befl., die Stadt L., auch auf der Käuferseite überwiegend beteiligt war und deshalb ein großes Interesse an dem möglichst billigen Erwerb des Unternehmens hatte. Auf diese Behauptungen, die unter Umständen ausreichen konnten, die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten zu rechtfertigen, ist das BG. aber nicht näher eingegangen. Allein ausschlaggebend konnte allerdings auch der Wert des Unternehmens nicht sein. Es war keineswegs erforderlich, um

daß, wenn er oder ein ihm nahestehender Dritter gewinnt, die Gesellschaft benachteiligt werden muß. Es wird aber nicht genügen, wenn etwa bei der Wahl zum Aufsichtsrat ein Aktionär für einen Kandidaten stimmte, weil er von diesem in einer anderen Gesellschaft den gleichen Liebesdienst erwartete.

Andererseits braucht der Nachteil nicht nur ein solcher der Gesellschaft zu sein. Er kann auch bei der überstimmten Minderheit eintreten. Auch dann liegt ein Mißbrauch des Stimmrechts vor und damit ein Verstoß gegen die guten Sitten.

Schwieriger liegt die Frage, wenn zwischen Mehrheit und Minderheit ein vertragliches Abkommen besteht und die andere es durch einen Beschluß der GenVerf. vereitelt oder sonst verletzt. Zweifelloso hindert aktienrechtlich eine solche Vereinbarung die Gültigkeit einer Stimmabgabe an sich nicht. Es entstehen unter den beiden Gruppen nur persönliche Ansprüche. Allein das schließt nicht aus, daß auch im konkreten Falle die Ausübung des Stimmrechts nach den gesamten Umständen des Falles, sich als gegen die guten Sitten verstößend herausstellt. Auch hier verfolgt die Mehrheit eigensüchtige Interessen. Sie gebraucht das Stimmrecht im Bewußtsein die Minderheit zu schädigen. *AL. Dr. Gachenburg, Mannheim.*

¹) *JW.* 1908, 462.

²) *JW.* 1908, 464.

³) *JW.* 1913, 210.

⁴) *JW.* 1914, 928.

Zu 15. Die Entsch. wird sicher Zustimmung finden. Sie erscheint als Ausbau der schon früher vom RG. ausgesprochenen Einwirkung des Verstoßes gegen die guten Sitten auf die Gültigkeit der Beschlüsse von AG. und GmbH. Neu ist nur die scharfe Ablehnung der Sonderinteressen des Gesellschafters und das Verlangen, sich grundsätzlich von den Interessen der Gesellschaft leiten zu lassen. Doch muß vor der Auslegung gewarnt werden, als ob dieses Moment der egoistischen Motive allein genüge, die Nichtigkeit eines Beschlusses zu begründen. Das Urteil spricht von der „bewußten Hintanziehung des Wohles der Gesellschaft“. Er stellt später fest, daß die AG. durch den Beschluß der GenVerf. „einen unverhältnismäßig großen“ Schaden erleidet. Ihr Vermögen werde nahezu verschleudert. Es muß also die egoistische Einstellung des Aktionärs nach außen hin ihre Wirkung geäußert haben. Wohl braucht er nicht zu stimmen um die Gesellschaft zu schädigen. Aber er muß sich bewußt sein,

einen Verstoß gegen die guten Sitten auszuschließen, daß der Verkauf zu dem angemessenen Preise erfolgte; es finden all-
täglich im Verkehr auch Verkäufe zu einem billigen und zu
einem weit unter dem Wert der Sache liegenden Kaufpreise
statt. Angesichts der Behauptungen der Kl. über die Be-
weggründe der Befl. zur Annahme eines Angebots mit einem
ungewöhnlich niedrigen Preise hätte es aber eines Eingehens
darauf bedurft, ob die Verhältnisse der Gewerkschaft die Ab-
stoßung des Unternehmens zu einem so billigen Preise rech-
tfertigen oder wenigstens erklären konnten. Auch nach dieser
Richtung begnügt sich das BG. mit der ganz allgemeinen Be-
merkung, daß die Lage der Gewerkschaft keineswegs so glän-
zend gewesen sei, wie die Kl. behauptet hätten. Diese juri-
stische Feststellung bot keine genügende Unterlage, um zu
beurteilen, ob sachliche Gründe die Veräußerung des Unter-
nehmens zu jedem Preise rechtfertigten. Wäre die Lage der
Gewerkschaft so schwierig gewesen, wie die Befl. behauptet
hatte, so möchte dies anzunehmen sein. Die Kl. hatten aber
bestritten, daß die Forderung einer Zusage erforderlich
gewesen und behauptet, daß die Befl. auch in den letzten
Jahren eine Ausbeute hätte verteilen können, daß die Stadt
L. dies aber hintertrieben habe, um den anderen Gewerken
ihren Kugensbesitz zu verleißen. Auch die Ausführung des BG.,
daß der Vorteil, den die Stadt L. vielleicht gehabt habe, hier
dem Gemeinwohl und nicht einer einzelnen Privatwirtschaft
zugute gekommen sei, erübrigte nicht ein näheres Eingehen
auf die vorerwähnten Streitpunkte. Denn darin ist der Revi-
sion beizupflichten, daß auch eine öffentliche Körperschaft,
wenn sie sich an derartigen privaten Unternehmungen be-
teiltigt, nicht das Recht hat, die Interessen ihres Gemein-
wesens durch rücksichtslose Vergewaltigung und die vorsätz-
liche Schädigung anderer Beteiligten oder des Privatunter-
nehmens selbst, zu fördern. Ganz besonders gilt dies, wenn
wie hier behauptet war, die Mehrheit sich unlauterer Mittel
bedient, insbesondere die Minderheit überrascht hat, wofür
hier trotz der Feststellung, daß die Verhandlungen seit 1919
schwebten, die Tatsache von Bedeutung sein konnte, daß das
Angebot der Gewerkschaft D., das in der Generalversammlung
vorgelegt wurde, erst an demselben Tage, dem 20. Jan. 1920,
zu notariellem Protokoll erklärt war. Hiernach sind die rech-
tlichen Ausführungen des BU. und die bisherigen tatsächlichen
Feststellungen nicht geeignet oder nicht ausreichend, die An-
nahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten schon jetzt mit
Sicherheit auszuschließen.

(U. v. 20. Okt. 1923; 830/22 V. — Dresden.)

16. § 376 HGB. Bleibt bei einem Firgegeschäft die Leistung aus, so kann der Rücktritt sofort, ohne Anbieten der Gegenleistung, erklärt werden.]

Die Bank für Landwirtschaft und Gewerbe in Köln, die
durch Verschmelzung auf die Kl. übergegangen ist, kaufte von
der Befl. am 8./10. Aug. 1922 3000 holländische Gulden
zur Lieferung am 4. Nov. 1922 zu 293,50 M für den
Gulden. Die Bank erkannte die Befl. für den Gegenwert
abzüglich Stempel mit 879 619 M Wert 4. Nov. Die Zah-
lung erfolgte aber an diesem Tage nicht, weshalb die Befl.
mit Schreiben v. 6. Nov. ihren Rücktritt vom Vertrage er-
klärte. Die Bank für Landwirtschaft und Gewerbe deckte sich
darauf ein. Die Kl. verlangt mit der Klage Zahlung der
Differenz zwischen dem hierbei aufgewendeten Betrage von
7957950 M und dem vereinbarten Kaufpreise von 879 619 M
mit 7078331 M. Das LG. hat die Befl. durch Teilurteil
zur Zahlung von 7078331 M verurteilt. Das OLG. hat
den Anspruch abgewiesen, die Revision blieb ohne Erfolg.
Aus den Gründen: Der Begriff des Firgegeschäftes ist
nicht verkannt. Nach dem feststehenden Sachverhalt sollten
die Leistungen beider Teile genau zu einer festbestimmten
Zeit, nämlich am 4. Nov. 1922, erfolgen. Das OLG. be-
trachtet ferner auf Grund einer eingehenden und sorgfältigen
Würdigung der obwaltenden Umstände nach der überein-
stimmenden Absicht der Beteiligten die Erfüllungszeit als
einen so wesentlichen Bestandteil des Geschäftes, daß es
mit ihrer Innehaltung oder Versäumung stehen oder fallen,
daß die nachträgliche Erfüllung nicht mehr als Vertragserfül-
lung angesehen werden sollte. Dabei legt es unter anderem
Gewicht darauf, daß es sich um ein von der Befl. einer
Waren ausführenden Firma, mit einer Bank zu Kurzsiche-
rungszwecken abgeschlossenes Devisentermingeschäft handele

und solche Geschäfte nach den beigebrachten gutachtlichen
Äußerungen sachverständiger Kreise regelmäßig als Fir-
geschäft abgeschlossen würden. Diese Würdigung stand im
freien Ermessen des BG. und ist aus Rechtsgründen nicht
zu beanstanden. Das OLG. führt weiter aus, da ein Fir-
geschäft gem. § 376 HGB. vorliege und der Gegenwert von
879 619 M am 4. Nov. 1922 nicht gezahlt worden sei, sei
die Befl. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen,
selbst wenn sie die ihr obliegende Leistung, die Zahlung der
3000 Gulden, nicht angeboten haben sollte. Auch das ist zu-
treffend. Voraussetzung des Rücktrittsrechtes nach § 376
HGB. ist nicht Verzug des Schuldners. In dieser Beziehung
weicht das Gesetz von dem alten Handelsgesetzbuch Art. 357
absichtlich ab. Die Denkschrift (S. 22/23) sagt hierzu: „Im
Gegensatz zu Art. 357 HGB., der einen Verzug voraussetzt,
räumt das HGB. bei Firgeschäften das Recht zum Rücktritt
nach Maßgabe des § 361 dem Gläubiger auch dann ein,
wenn die Gegenpartei, ohne sich im Verzuge zu befinden,
nicht rechtzeitig erfüllt hat, insbesondere also, wenn sie durch
einen von ihr nicht zu vertretenden Umstand an der Er-
füllung gehindert worden ist. Da dieser Grundsatz dem Wesen
des Firgeschäftes entspricht und auch mit den Bedürfnissen
des Handelsverkehrs in Einklang steht, so schließt sich der
Entwurf ihm an.“ Demgemäß wird denn auch im gesamten
Schrifttum zur Begründung des Rücktrittsrechtes Verzug des
anderen Teiles nicht für erforderlich gehalten. Auch in dem
Komm. z. HGB. von Staub, 10. Aufl. § 376 A. 10 wird
zunächst ausgeführt, Voraussetzung des Rücktrittsrechtes sei
nicht Verzug des Schuldners, es genüge vielmehr, daß die
Leistung trotz Fälligkeit nicht bewirkt sei. Die Fälligkeit
entstehe, da es sich um eine kalendermäßige Verpflichtung
handele, ohne Mahnung (§ 284 Abs. 2 BGB.). Im An-
schluß daran wird dann aber gesagt, wenn die Leistungen
Zug um Zug zu erfolgen hätten, so müßten auch noch die
besonderen Voraussetzungen des Verzuges bei Verpflichtungen
dieser Art vorliegen, es müsse der Schuldner hinsichtlich der
Leistung, die ihm als Gegenleistung für seine Leistung zu
bewirken sei, im Annahmeverzug sein; denn nur dann gerate
in solchen Fällen der Schuldner mit seiner eigenen Leistung
in Schuldnerverzug. Das ist unklar, weil Anfang und Ende
der Ausführungen miteinander in Widerspruch stehen, und
unrichtig, weil in § 376 HGB., soweit dort das Rücktritts-
recht behandelt wird, weder vom Schuldner- noch vom Gläu-
bigerverzug die Rede ist. Vielmehr braucht bei einem Fir-
geschäft, auch wenn die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug
zu erfolgen haben, der Rücktretende zur Begründung seines
Rücktrittsrechtes nur zu behaupten, daß die ihm gebührende
Leistung zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der be-
stimmten Frist nicht erfolgt sei; er braucht nicht darzutun,
daß er die ihm obliegende Leistung dem anderen Teil ange-
boten und diesen in Annahmeverzug gesetzt habe. Sache der
Gegenseite ist es dann, einzuwenden, daß die rechtzeitig an-
gebotene Leistung nicht bewirkt worden sei, weil die Gegen-
leistung unterblieben. Die Kl. hatte geltend gemacht, daß
sie der Befl. den Gegenwert am 4. Nov. zur Verfügung ge-
stellt habe, und sich auf Auskunft der Dresdner Bank zum
Beweise dafür berufen, daß diese mit Rücksicht auf ihr Ver-
hältnis zu der Kl. den Gegenwert jederzeit und insbesondere
auch am 4. Nov. für die Befl. zu Lasten der Kl. bereit ge-
halten habe. Mit Recht erklärt das BG. darin kein Angebot
im Sinne des § 294 BGB., d. h. ein Angebot sofortiger
Zahlung. Denn abgesehen davon, daß die Klägerin nicht be-
rechtigt war, in Berlin zu zahlen, genügte es auch nicht,
daß die Dresdner Bank den Betrag für die Befl. bereit
hielt, sondern es hätte Zahlung erfolgen müssen, und zwar
am 4. Nov. Die aber wäre damals auch in Berlin nicht er-
folgt, schon deshalb nicht, weil die Bank für Landwirtschaft
und Gewerbe es unterlassen hatte, der Dresdner Bank recht-
zeitig vor dem Termin den Betrag mitzuteilen, den sie der
Befl. als Gegenwert für die 3000 Gulden zu zahlen hatte.
Der Angriff, den die Revision in diesem Punkte gegen das
Berufungsurteil richtet, ist daher nicht begründet. Verfehlt
ist endlich auch die letzte Revisionsrüge, daß die Befl. am
6. Nov. zum Rücktritt nicht berechtigt gewesen sei, wenn die
Bank für Landwirtschaft und Gewerbe ihr an diesem Tage
vor Eingang der Rücktrittserklärung die Zahlung tatsächlich
angeboten habe. War der Befl. einmal ein Rücktrittsrecht
erwachsen, weil die Zahlung am 4. Nov. unterblieb, so
konnte sie nicht dadurch dieses Rechtes wieder verlustig gehen,

daß ihr am 6. Nov. die schuldige Summe verspätet angeboten wurde. Ob sie den Rücktritt damals schon erklärt hatte oder nicht, ist unerheblich. Von einer wider Treu und Glauben verstößenden verspäteten Ausübung des Rücktrittsrechts kann keine Rede sein, da der Rücktritt noch am 6. Nov. erklärt ist.

(U. v. 30. April 1924; 540/23 I. — Düsseldorf.)

17. Mark- und Frankenkonto desselben Kunden (Elsaß-Lothringen.)†)

Ende 1918 ist von den Franzosen im Elsaß die Frankenvährung eingeführt und das Guthaben der Deutschen bei den dort ansässigen deutschen Bankfilialen gesperrt worden. Es wurde dann aber gestattet, daß diesen Deutschen von den genannten Bankfilialen nach billigem Ermessen der Bankleiter Beträge, im Durchschnitt 1000 Franken monatlich, ausbezahlt wurden. Diese Auszahlungen erfolgten im Hinblick auf das jeweilige Markguthaben der betreffenden Bankkunden bei der auszahrenden Bank derart, daß sie grundsätzlich nur bis zur Höhe dieses nach dem Frankenkurses des Zahlungstages berechneten Markguthabens geleistet und darüber hinausgehende Zahlungen ausdrücklich abgelehnt wurden. Dabei gingen die Banken davon aus, daß die Markguthaben ihrer Kunden zur Deckung der diesen ausgezahlten Frankenbeträge dienen sollten. Dies entsprach insofern der Sachlage, als die seitens der französischen Behörden den Banken erteilte Erlaubnis, ihren Kunden, die ein Markguthaben hatten, Frankenzahlungen zu leisten, mangels ausdrücklicher entgegenstehender Anordnungen die Befugnis in sich schloß, die an sich beschlagnahmten Markguthaben seiner Bankkunden zur Deckung der in französischer Währung geleisteten Auszahlungen zu verwenden. Dies ergibt sich auch aus der Verfügung des französischen Kommissars v. 3. Dez. 1918, wo ausdrücklich gesagt ist, daß die Inhaber der betr. Bankkonten die genannten Frankenbeträge „retirer“, d. h. von ihrem Guthaben abheben könnten. Wenn unter diesen Umständen der Bekl. am 12. Mai und 13. Juni

1919 im Hinblick auf sein damals mehrere Tausend Mark betragendes Guthaben bei der Filiale der Bank für Handel und Industrie in Straßburg eine Barzahlung von je 1000 Fr. abhob, so lag es in der Natur der Sache, daß dieses an sich à conto des genannten Guthabens geschehen sollte und geschehen ist. Die Auszahlungen erfolgten für beide Vertragsparteien erkennbar in französischer Währung nur, weil diese Währung erst kürzlich im Elsaß eingeführt und zwecks Durchführung dieser Währungsstellung die Zahlung in Reichsmark den betreffenden Banken verboten war. Es entsprach daher auch den an sich gegebenen Verhältnissen, daß die erhobenen je 1000 Franken zum Kurse des Zahlungstages von dem Bankguthaben des Bekl. abgebucht wurden. Der Gedanke, daß dieses Markguthaben als solches von den nur im Hinblick auf dasselbe geforderten und geleisteten Bankauszahlungen unberührt bleiben und andererseits selbständige Darlehensschulden in Franken eingegangen werden sollten, für welche jenes Markguthaben haftete, fiel völlig aus dem Rahmen der normalen Abwicklung eines Rechts- und Verkehrsverhältnisses heraus, wie es zwischen der genannten Bankfiliale und dem Bekl. bestand. Dies um so mehr, wenn sich die Bank vorbehielt, die Frankenschuld jederzeit ohne vorherige Benachrichtigung des Schuldners dem Markkonto desselben zu dem Kurse zu belasten, welcher am Tage dieser Belastung galt. Denn alsdann konnte die Bank, wie bereits im Urteil des erkennenden Senats v. 24. Mai 1922 I 6/22 ausgeführt ist, zu einem für sie günstigen Zeitpunkt die Umrechnung der ausgezahlten Franken in Mark vornehmen, und zwar ohne Wissen des Bankkunden, während dieser ohne die im Belieben der Bank stehende Umrechnung sich von seiner Schuld nur durch Zahlung in Franken zu befreien vermochte, dabei aber an der Ausnutzung eines etwa ihm vorteilhaften Kurses insofern behindert war, als die Bank ihm beliebig mit der erwähnten Umrechnung zuvorkommen konnte. Auf diesem Wege konnte das normaler Weise und auch für die Bank erkennbar als Abhebung von einem Bankguthaben ge-

Zu 17. Der in dem Urteil vorausgesetzte Sachverhalt, den auch V. Weil in seiner inhaltsreichen Schrift „Die Einführung der französischen Währung in Elsaß-Lothringen“ (S. 11) behandelt, hat zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten Anlaß gegeben. Die Banken — es handelt sich dabei zum Teil und so auch im vorliegenden Falle um elsäß-lothringische Filialen altreichsdeutscher Banken — haben nach der französischen Deklaration Elsaß-Lothringens den deutschen Kunden auf der Grundlage ihrer Markguthaben Frankenauszahlungen geleistet und die Kunden für die hingegebenen Beträge in üblicher Weise auf Frankenkonto belastet. An sich war es naheliegend, jede Frankenabhebung sogleich zum Tageskurse von dem Markguthaben abzuschreiben, also buchmäßig das Frankenkonto mit dem ausmachenden Betrage zu Lasten des Markkontos zu erkennen. So ist im vorliegenden Falle bei der Auszahlung der zweiten Rate auch verfahren worden. Im allgemeinen aber wählte man einen anderen Weg. Die Umrechnung in Mark wurde einstweilen noch nicht vorgenommen, vielmehr behielt sich die Bank ihrerseits vor, die Umrechnung später, und zwar zu dem dann geltenden Kurse zu bewirken. Aber auch der Kunde hatte die Befugnis, seinerseits die Umrechnung mit derselben Maßgabe zu verlangen. Das geht aus der Darstellung des RG. nicht klar hervor, läßt sich aber nicht bezweifeln. Das RG. scheint anzunehmen, der Kunde habe ausschließlich die Befugnis gehabt, sich durch effektive Frankeneistung von seiner Schuld zu befreien. Aber eine solche Annahme würde das Verhältnis zwischen Bank und Kunden in ganz einseitiger und unzulässiger Weise zuungunsten des Kunden auslegen. Auch der Befehl der Besatzungsbehörde würde dafür keinerlei Rechtfertigung bieten. Dieser wird vielmehr von dem RG. zutreffend dahin interpretiert, daß die Kunden die Frankenbeträge von ihrem (Mark-)Guthaben abheben durften. Die Markguthaben konnten also unbedenklich, wie das RG. es selbst ausdrückt, zur Deckung der Auszahlungen verwendet werden. Nur mußten sich die Beträge in den von der Besatzungsbehörde vorgeschriebenen Grenzen halten. Weshalb innerhalb dieser Grenzen nicht auch der Kunde die Umrechnung hätte verlangen dürfen, ist unerfindlich.

Daß etwa die Kunden überhaupt nicht erkennen konnten, eine Frankenschuld kontrahiert zu haben, kann nicht zugegeben werden. Wäre der Betrag unmittelbar dem Markguthaben entnommen worden, so hätten sie darüber eine Abrechnung von der Bank erhalten müssen, da ja der Kurs der Mark sich täglich änderte. Ganz unabweisbar ist dieser Schluss im vorliegenden Falle, da hier am 13. Juni 1919 tatsächlich die Umrechnung in Mark erfolgte, worüber der Kunde eine Aufgabe erhalten haben muß. Da er bezüglich der andern Abhebungen eine solche Abrechnung nicht erhielt, so konnte er nicht im Zweifel darüber sein, daß er insofern die Franken schuldig blieb. Über die Anlegung des Frankenkontos weitere Erklärungen abzugeben, bestand bei dieser Sachlage für die Bank kein Anlaß,

ganz abgesehen davon, daß die Bestätigungen der Bank sicherlich den Vermerk „zu Lasten Ihres Frankenkontos“ getragen haben werden, und daß die Umbuchung vom „Markkonto“ auf das „Frankenkonto“ aus der Abrechnung v. 13. Juni 1919 hervorgegangen sein muß.

Weshalb nun die Umrechnung nicht sofort vorgenommen, sondern aufgeschoben wurde, ist leicht erklärlich. Man rechnete damals in der Tat vielfach noch mit einer Besserung des Markkurses, und es beruht nur auf einer durch die spätere Entwicklung hervorgerufenen Selbsttäuschung, wenn dies heute in Abrede gestellt wird. Nebenher mochte bei manchen Kunden angesichts der damaligen Situation ein Mißtrauen gegen den französischen Markkurs mitgesprochen haben. Jedenfalls ist es unbestreitbar, daß die Kunden die Chancen einer Besserung des Markkurses bis zum Vollzuge der Umrechnung genossen haben. Das ist entscheidend. Das RG. scheint anzunehmen, daß die Bank dem Kunden die Chancen einseitig habe entziehen können. Denn wenn der Kunde einen ihm etwa vorteilhaften Kurs habe ausnutzen wollen (hier erkennt das RG. die Chancen an!), so hätte die Bank ihm mit der Umrechnung beliebig zuvorkommen können. Hierbei geht das RG. davon aus, daß der Schuldner sich nur durch effektive Frankenzahlung zu befreien vermochte. Daß diese Prämisse nicht zutrifft, wurde schon ausgeführt. Aber das Argument des RG. läßt sich auch sonst nicht halten. Das RG. will anscheinend sagen, daß die Bank, wenn der Kunde bei günstigerem Markkurs zahlen wollte, dann noch die Umrechnung zu einem früheren ungünstigeren Kurse hätte vornehmen können. Aber davon kann doch nicht die Rede sein. Die Bank hatte sich nur vorbehalten, ohne vorherige Benachrichtigung die Umrechnung von sich aus zu bewirken. Aber selbstverständlich mußte sie dem Kunden nach der allgemeinen Übung des Bankverkehrs von der geschehenen Umrechnung unverzüglich, also noch vor Eintreffen der neuen Kurse, Nachricht geben. Damit aber hatte die Bank sich festgelegt, eine Spekulation auf dem Rücken des Kunden war ausgeschlossen.

Gewiß ist das Ergebnis für die deutschen Kunden betrübend. Auf der andern Seite aber bedeutet das Urteil des RG. für die deutschen Banken eine empfindliche Schädigung. Denn die Behauptung der Banken, daß sie sich die Franken selbst leihen mußten, ist ohne weiteres glaubhaft, weil sie unter deutscher Herrschaft größere Frankenebestände nicht gehabt haben werden. Unter diesen Umständen mußten sie darauf sehen, von den Kunden den vollen Gegenwert der Franken zurückzuerhalten. Damit erzielten sie keinen Kursgewinn, sondern nur einen berechtigten Ausgleich. Die Spekulation, nämlich auf die Besserung des Markkurses, lag lediglich beim Kunden. Mag die Spekulation auch wirtschaftlich entschuldbar und bisweilen nicht klar benutzt gewesen sein, so muß sie doch bei Abwägung aller Verhältnisse zu Ungunsten des Kunden ins Gewicht fallen.

Prof. Dr. A. Rufbaum, Berlin.

dachte Rechtsgeschäft durch im einseitigen Ermessen der Bank stehende Ausnutzung der Kursbewegung zu einer das Bankguthaben weit übersteigenden Belastung des Bankkunden führen. Eine derartige Verschiebung des auf dem Markguthaben des Bankkunden aufgebauten Geschäftsverhältnisses zwischen diesem und der Bank zum alleinigen Vorteil der Bank würde selbst dann ungewöhnlich und nicht verkehrszweckmäßig sein, wenn die vom BG. erwähnte Hoffnungsfreudigkeit betr. die Besserung des Marktkurses damals in weiteren Kreisen geherrscht haben sollte. Es kommt hinzu, daß die klägerische Bank selbst ausweislich der beigebrachten Kontoauszüge gerade am 13. Juni 1919, dem Tage der Auszahlung der zweiten 1000 Franken an den Bekl., von dem Markkonto des Bekl. 2222,22 Mk auf das Frankenkonto desselben übertragen und ihm dort in Höhe von 1000 Franken gutgebracht hat. An dieser Sachlage wird auch nichts geändert, wenn es zutreffen sollte, daß die Kl. die damals an ihre deutsche Kundschaft ausbezahlten Franken selbst leihen mußte, daß sie den Zeitpunkt der Möglichkeit der Rückzahlung dieser Darlehne nicht vorhersehen konnte, und daß sie die Darlehne in französischer Währung zurückgezahlt hat oder noch zurückzahlen muß. Denn abgesehen davon, daß weder behauptet noch sonst ersichtlich ist, daß der Bekl. zu der maßgeblichen Zeit diese internen Verhältnisse der klägerischen Bank gekannt hat, würde dadurch im Verhältnis der Parteien die oben dargelegte ungewöhnliche Verschiebung ihres Geschäftsverhältnisses zugunsten der Bank nicht berührt sein (siehe übrigens die Feststellung des Oberlandesgerichts Karlsruhe in J. 5 BR. 4/23, daß der Verrechnung des Frankenkontos zum Tageskurse seit Anfang 1920 äußere Hindernisse nicht mehr im Wege gestanden hätten). Danach mußte die Bankfiliale der Kl., wenn sie im vorliegenden Falle die an den Bekl. gezahlten zweimal 1000 Franken nicht auf das Markguthaben desselben zum Kurse des Tages der Frankenzahlung verrechnen, sondern zu Lasten des Bekl. ein besonderes Frankenkonto anlegen und hinsichtlich desselben die von ihr behauptete Umrechnungsbefugnis haben wollte, dies dem Bekl. gegenüber klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen.

(U. v. 17. März 1924; 261/23 I. — Frankfurt.)

18. WD. § 267 StGB. Rechtslage bei Verfälschung des Wechsels, insbesondere durch Veränderung der Wechselsumme.†)

Aus den Gründen: Der Wechsel lautete zur Zeit der Akzeptierung durch den Bekl. auf eine Million Mark und ist von den Ausstellern, bevor er durch Blankindossament auf die Kl. übertragen wurde, ohne Wissen und ohne Zustimmung des Bekl. dadurch abgeändert worden, daß die Zahl 1 000 000 und die Worte „Eine Million“ mit roter Tinte je zweimal durchstrichen und über die Zahl die Worte „nur noch gültig

Zu 18. Quod non est in cambio, non est in mundo. So etwa kann man den grundlegenden Satz des heutigen Wechselrechts ausdrücken, daß der Wechsel eine an bestimmte Inhaltsanforderungen gebundene Schriftverpflichtung zugunsten ihres Inhabers ist, so daß Rechte und Verbindlichkeiten an diese Wechselstiftung gebunden sind. Nur mit Wahrung dieses leitenden Grundsatzes des deutschen Wechselrechts ist die unbedingt erforderliche Sicherheit des Wechselverkehrs gewährleistet. Ist eine wechselurkundliche Erklärung in verkehrszweckmäßiger Weise, insbesondere durch Streichung oder durch Umänderung ganz oder in ihrem früheren Umfang getilgt, so ist sie damit außer Geltung gekommen, mag sie nachweisbar oder selbst noch lesbar geblieben sein. Es fehlt eben nimmere die für eine Wechselklärung begrifflich erforderliche Urkundlichkeit. War der durch die Abänderung beseitigte frühere Teil des Wechsels ein notwendiger Bestandteil, z. B. die Wechselsumme oder der Verfalltag, so ist damit für die bisherigen Wechselzeichner der frühere Wechsel überhaupt kraftlos geworden. Vorbehalten bleiben selbstverständlich die Ansprüche aus dem Grundgeschäft. Die Wechselordnung oder auch nur die allgemeinen Grundsätze des heutigen Wechselrechts geben keine Handhabe, bei Wechselverfälschungen von diesem aus dem Grundzug des derzeitigen Wechselrechts abgeleiteten Satz abzugehen und einer urkundlich getilgten, wenn auch lesbar gebliebenen Wechselklärung eine fortdauernde wechselmäßige Kraft und Bedeutung beizumessen. Das RG., das dementsgegen eine solche urkundlich beseitigte, doch noch erkennbare Verpflichtungserklärung gegen die früheren Wechselzeichner fortbestehen läßt, setzt sich damit, wie es selber hervorhebt, mit der überwiegenden Meinung der Rechtslehre (vgl. Bernstein, WD. S. 67; Staub-Stranz, WD. Art. 75/76 Nam. 16) und der Rechtspredung des Reichsoberhandelsgerichts in Widerspruch. Nicht gewürdigt hat das RG., daß es selber ursprünglich der strengeren Auffassung von dem Außerkräfttreten einer solchen Verpflichtungs-

auf 972 000“, hinter die Worte „Eine Million“ die Worte „Neunhundertzweundsiebzigtausend“ geschrieben wurden. Die Kl. hat den Bekl. auf Grund seines Akzeptes auf Zahlung der Wechselsumme in Anspruch genommen. Der Bekl. hat eingewendet, durch die von den Ausstellern ohne seine Zustimmung vorgenommene Veränderung des Wechselinhalts sei die Gültigkeit der Wechselurkunde zerstört. Mindestens sei er, der Bekl., aus dem Wechsel nicht mehr verpflichtet: denn der Wechsel, den er unterschrieben habe, bestehe nicht mehr, und eine Wechselverpflichtung, wie sie der Wechsel in der neuen Gestalt verbriefe, sei er nicht eingegangen. In jedem Falle habe der Wechsel durch die Veränderung der Wechselsumme seine Beweiskraft verloren. Die streitige Frage der Wechselverpflichtung des Bekl. hat der erste Richter verneint, das BG. hat sie bejaht — beide unter Berufung auf RG. 54, 386. Die Revision hat geltend gemacht, der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt sei von dem hier gegebenen wesentlich verschieden, und will insbesondere auf die Durchstreichungen abstellen, wodurch der ursprüngliche Inhalt des Wechsels verschwunden, d. h. immer als ungültig erkennbar bleibe, wobei es darauf, ob der Text trotz der Durchstreichung noch lesbar bleibe, nicht ankommen könne: entscheidend ist nach der Ansicht der Revision, daß der unversehrte Text nicht wieder hergestellt werden könne. Die Revision war zurückzuweisen. Kein Zweifel könnte an der Ungültigkeit des Wechsels bestehen, wenn die Wechselsumme durch Zerreißten, Radieren und ähnliches völlig beseitigt wäre, der Wechsel also der Angabe einer Wechselsumme überhaupt entbehren würde (Art. 4 Nr. 2 WD.). Ob dahin eine Durchstreichung nur dann zu zählen wäre, wenn sie den Betrag völlig unleserlich machen würde, kann dahinstehen; es fehlt an der Angabe der Wechselsumme in dem vorausgesetzten Sinne jedenfalls dann nicht, wenn ein neuer Betrag beigelegt ist. Mit Recht hat daher das BG. ausgesprochen, daß die an dem Wechsel vorgenommene Veränderung nicht schon dessen Gültigkeit schlechthin zerstört habe. Ein völliges Fehlen der Wechselsumme steht hier nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich um eine ohne die Genehmigung des Akzeptanten vorgenommene Veränderung und in diesem Sinne sogenannte Verfälschung des Wechsels (vgl. z. B. RG. 53, 262 unten; 70, 212 oben), die einen wesentlichen Bestandteil des echten Wechsels, nämlich die Wechselsumme, durch eine falsche Angabe ersetzt, also dem Wechsel nach seiner Begebung einen von dem Verpflichteten, hier dem Akzeptanten nicht genehmigten anderen Inhalt gegeben hat. Die Frage ist, welche Bedeutung dieser unbefugten Veränderung des Wechselinhalts für die zur Zeit ihrer Vornahme bestehenden Wechselverbindlichkeiten beizumessen ist, — ob sie mit dem ursprünglichen Inhalt, von der Verfälschung unberührt, bestehen bleiben, oder ob dieser eine weitergehende Wirkung zukommt. Die insbes. in der Rechtslehre überwiegende strengere Meinung geht dahin,

erklärung mehrfach gehuldigt hat (RG. Stuchbeitr. 24, 1108 und in Blums Annalen 4 S. 316).

Das RG. versucht seine Ansicht wesentlich auf drei Gesichtspunkte zu stützen: die Wechselordnung selbst kenne eine Wechselverpflichtung aus einem durchstreichenen, also damit urkundlich beseitigten Akzept (Art. 21 Abs. 4 WD.), sie erkläre ferner echte Wechselunterschriften für wechselmäßig verbindlich, auch wenn sonstige Unterschriften falsch oder verfälscht seien (Art. 75/76 WD.). Das RG. verweist schließlich darauf, daß die auf der Haager Wechselrechtskonferenz beschlossene einheitliche Wechselordnung eine ausdrückliche Bestimmung hat, wonach bei Veränderung eines Wechsels die früheren Zeichner nach dem ursprünglichen Texte haftbar sind.

Allen diesen Hinweisen ist keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Allerdings bestimmt die Wechselordnung, daß die einmal erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden kann, woraus sich in der Tat ergibt, daß eine Durchstreichung der Annahmeerklärung, solange sie noch erkennbar ist, die Annahmeverpflichtung nicht aufhebt. Aber gerade die Unvereinbarkeit dieser Folgerung mit der Grundlage des heutigen Wechselrechts hat immer wieder Kopferbrechen verursacht und die angezogene Bestimmung zu einer der meistuntersuchten des geltenden Rechts überhaupt gemacht. Sie ist aus dem preussischen allgemeinen Landrecht übernommen. Ich glaube durch die Untersuchung der im preuss. Justizministerium aufbewahrten landrechtlichen Gesetzesmaterialien den Beweis geführt zu haben, daß die Bestimmung dem Mißverständnis ihre Entstehung verdankt, der Annahmevertrag vollende sich mit der Niederschrift der Annahmeerklärung (Bernstein, WD. S. 129) und daß gleichartige Bestimmungen einiger früheren Wechselrechte, die hier vorbildlich gewesen sein mögen, nichts weiter sind als Überbleibsel einer längst verjohltenen Periode des Wechselrechts, in der die Wechselannahme sich ganz formlos, insbesondere mündlich abspielen

daß der ursprünglich verpflichtende Inhalt des Wechsels nicht mehr vorhanden, der vorhandene nicht verpflichten und dadurch jedem, der den Wechsel vor der Verfälschung gezeichnet hat, die gegenüber jedem Wechselinhaber durchgreifende Einrede der Fälschung gegeben sei. Dies wird namentlich auch für die Wechselsumme gelehrt, dafür im besonderen auch der Gedanke abgelehnt, daß die kleinere Summe in der größeren enthalten sei, also gegebenenfalls für jene die Verpflichtung bestehen bleibe; zu diesem Standpunkt könnte also auch nichts darauf ankommen, daß in dem hier gegebenen Falle die Wechselsumme herabgesetzt worden ist. In der Rechtsprechung ist dieser strengere Standpunkt vor allem vom *ROHG.* vertreten worden (*ROHG.* 13, 155; 19, 270; 23, 340). Insbesondere in dem erstangeführten Falle, wo die Verfallzeit durch den Wechselinhaber abgeändert worden war, wurde ausgesprochen, daß keine Haftung mehr aus dem Akzept bestehe: der veränderte Wechsel sei nicht akzeptiert, der akzeptierte existiere nicht mehr; gleichgültig sei, ob die Änderung nachteilig sei oder einer Vereinbarung entspreche. Demgegenüber wird bei der Frage, ob trotz Verfälschung des Wechselinhalts die Verpflichtung aus dem ursprünglichen Inhalt und nach dessen Maßgabe fortauern könne, in der Entscheidung *RG.* 54, 386 (vgl. aber auch schon *RG.* 8, 43 oben und 32, 38) grundsätzlich davon ausgegangen, daß in dem Begriff der Verfälschung an sich nichts liege, was diese Fortdauer hindert. Vielmehr wird das Entscheidende nur in der Art gefunden, in der die Verfälschung ausgeführt ist und danach auf die Integrität des echten Wechselinhalts eingewirkt hat. Und es wird der Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß die Wechselverpflichtung nach dem ursprünglichen Wechselinhalt erhalten bleibt, wenn die fälschende Veränderung den ursprünglichen Text nicht affiziert, sondern dergestalt unberührt läßt, daß er neben der Veränderung in voller Integrität bestehen bleibt und nach Entfernung des fälschenden Zusatzes, sei es in Gedanken, sei es tatsächlich, auch in dieser seiner Integrität wieder erkennbar wird. Hieran ist festzuhalten. Weder allgemeine Rechtsgrundsätze, noch die besondere Natur des formellen Wechselrechts stehen dieser Auffassung entgegen. Sie steht auch mit den Vorschriften der *WD.* im Einklang: enthält diese auch keine Bestimmungen über die Folgen einer Verfälschung des Wechselinhalts, so lassen doch die Vorschriften der Art. 75 und 76 über falsche und gefälschte Wechselunterschriften die Tendenz erkennen, die rechtlichen Wirkungen der Fälschungen und Verfälschungen nach Möglichkeit auszuschließen. Die hier vertretene Auffassung entspricht endlich auch der überwiegenden Entwicklung des ausländischen Wechselrechts und Wechselverkehrs, als deren Niederschlag das auf der Zweiten Haager Wechselrechts-Konferenz unterzeichnete Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts v. 23. Juli 1912 nebst der zugehörigen Einheitlichen *WD.* angesehen werden darf, wie

kunnte (*ZB.* 1920, 956), so daß die angezogene Bestimmung weitere Schlüsse für das heutige Wechselrecht nicht abgeben kann.

Die ferner angeführte Haftung von Wechselzeichnern aus echten Unterschriften im Falle einer unechten Ausstellerunterschrift eines falschen oder verfälschten Akzeptes oder Indossaments hat mit der vorliegenden Frage überhaupt nichts zu tun; denn in diesen Fällen handelt es sich nicht um Unterschriften, die auf dem Wechsel überhaupt urkundlich nicht vorhanden sind, sondern umgekehrt um solche Unterschriften, welche urkundlich vorhanden, aber inhaltlich falsch sind und daher eine materielle Wirkung nicht üben können, ohne daß hierdurch die materielle Geltung der sonstigen Wechselunterschriften berührt wird.

Die bezüglichen Vorschriften der Wechselordnung könnten fehlen. Sie ergeben sich aus einem fernerem Fundamentalsatz des Wechselrechts ohne weiteres, dem Satz, daß jeder Wechselschuldner eine selbständige, von den übrigen Wechselverpflichtungen unabhängige Verbindlichkeit eingetht (Bernstein, Die Revision der *WD.* S. 56). Würde die Ausstellerunterschrift gefälscht sein, so würden die übrigen Wechselzeichner deswegen nicht verpflichtet sein, weil es hier an einem wesentlichen Erfordernis des Wechsels fehlen würde (Bernstein, *WD.* S. 282).

Das einheitliche Haager Wechselrecht endlich, so erhebliche Fortschritte es auch enthält, kann nicht in allen Beziehungen als ein Vorbild angesehen werden; denn es stellt immerhin ein Kompromiß zwischen dem deutschen, französischen und englischen Wechselrechtssystem dar, obwohl der Einfluß des deutschen Rechts weit überwiegt. Der in der Haager Konferenz vorgelegte deutsche Entwurf eines einheitlichen Wechselrechts hatte die bezügliche Bestimmung nicht (*Conférence de la Haye 1910 Documents* S. 42 f.). Sie ist dem englischen System entnommen (*Bills of Exchange Act. 64*), dem eine so durchgebildete Sägung und Lehre von der urkundlichen Formenstrenge, wie sie das

es unter dem 23. Mai 1913 dem Reichstag zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt, aber noch nicht verabschiedet worden ist (*RT.* 13. LegPer., I. Sess. 1912/13, Druckfache Nr. 1002); in Art. 69 der Einheitlichen *WD.* wird ausdrücklich bestimmt, daß, wenn der Text eines Wechsels geändert wird, diejenigen, die den Wechsel nach der Änderung unterschrieben haben, entsprechend dem geänderten Texte, wer früher unterschrieben hat, nach dem ursprünglichen Texte haftet. Der in diesem Zusammenhang gelegentlich in der Rechtspr. (Karlsruhe, *DJZ.* 1907, Sp. 664) berührte Gesichtspunkt, ob der Wechsel mit dem ursprünglichen Inhalt präsentiert und protestiert sei, kann hier unbeachtet bleiben, weil aus dem Akzept gefolgt ist (Art. 44 *WD.*). Daß im vorliegenden Falle die dem Wechselinhalt eingefügten Zusätze (nur noch gültig auf 972 000 *M.*) im dargelegten Sinne weggedacht werden können, bedarf keiner Ausführung. Die Frage ist aber, ob auch die — durchstrichene — ursprüngliche Wechselsumme zur vollen Integrität dadurch wiederhergestellt werden kann, daß die Durchstreichung gleichfalls weggedacht wird. In dem in *RG.* 54, 386 entschiedenen Falle lag eine Durchstreichung nicht vor; vielmehr war nur der Wortbezeichnung der Wechselsumme das Wort dreitausend vorangefügt. Indessen ist gegen die Anwendung des dort herausgestellten und hier vertretenen Grundsatzes auf die Durchstreichung weder ein tatsächlicher noch ein rechtlicher Grund abzulehnen. In der ersten Hinsicht genügt es, darauf hinzuweisen, daß unstrittig der Betrag der ursprünglichen Wechselsumme nach Zahlen und Buchstaben ohne weiteres lesbar geblieben war. Ein Bedenken rechtlicher Art würde sich dann erheben, wenn der Durchstreichung als solcher eine in formalem Sinne so sehr zerstörende Bedeutung beizumessen wäre, daß Durchstrichenes überhaupt nicht mehr als vorhanden, vielmehr als vernichteter Teil des Wechselinhalts anzusehen wäre. Eine Rechtsansicht, wie sie in der Entsch. *ROHG.* 19, 270, wo es sich um die Durchstreichung eines Indossaments handelte, dahin Ausdruck gefunden hat, daß auch der Nachweis, die Durchstreichung sei aus Versehen oder von einem Unbefugten geschehen, „die zerstörte Form nicht wiederherstellen und, dem Geiste des Wechselrechts nach, dieselbe nicht ersetzen“ könne. Eine so weitgehende Auffassung indessen von der Bedeutsamkeit der Durchstreichung — dergestalt, daß Durchstrichenes aus der Wechselurkunde endgültig beseitigt, nicht mehr vorhanden und nicht mehr, wenn auch nur in Gedanken, wiederherstellbar wäre — findet weder in den Vorschriften der *WD.* eine Grundlage, noch kann sie nach Lage des hier gegebenen Falles befriedigen. Die *WD.* enthält keine allgemeine Vorschrift über die Bedeutung von Durchstreichungen, überhaupt keinen allgemeinen Grundsatz über die endgültige Zerstörung der Wechselschuld durch Formalakte. Während im Rahmen des Art. 21 Abs. 4 die Durchstreichung — eines Akzeptes — sogar wirkungslos ist, werden Durch-

deutsche System gezeitigt hat, abgeht (Deutsche *Deutschr.* z. einheitlichen *WD.* S. 44). Freilich hat die fragliche Bestimmung keinen Widerspruch bei den deutschen Vertretern gefunden. Es liegt dies daran, daß damals bereits die Entsch. des *RG.* 54, 386 ff. ergangen war und die deutschen Vertreter hiernach mußten, daß die getroffene Lösung mit der Rechtsprechung des *RG.* im Einklang stand (Deutsche *Deutschr.* z. einheitlichen *WD.* S. 87).

Das *RG.* meint in Anlehnung an sein früheres Urteil *RG.* 54, 386, es kämpfe gegen eine zu formale Betrachtungsweise. Dem Vorwurf einer allzu formalistischen Denkweise glaube ich wohl entgehen zu sein. Den Beweis des Gegenteils habe ich geführt, als ich schon auf dem ersten deutschen Notartag den Erlass der überformalen Protokurkunde durch einen kurzen Vermerk auf dem Wechsel selbst gefordert und damit die Bewegung eingeleitet habe, die zur Aufhebung der Protokurkunde geführt hat, und als ich ebenso in der Schrift Die Revision der Wechselordnung für eine durchgreifende Vereinfachung des notwendigen Wechselinhalts mich eingesetzt habe, eine Forderung, die gerade in der einheitlichen Wechselordnung von Haag im großen und ganzen ihre Erfüllung gefunden hat (Einheitl. *WD.* Art. 1 u. 2).

Es ist aber kein Formalismus, sondern einfach eine Schlußfolgerung aus der Natur des heutigen Wechsels, wenn man gestrichene oder sonst beseitigte Teile des Wechsels als wechselfähig nicht vorhanden behandelt. Eine gedankliche Wiederherstellbarkeit erstreckt nicht das notwendige urkundliche Vorhandensein.

In dem an sich berechtigten Bestreben, einen überflüssigen Formalismus zu vermeiden, hat sich der 5. Sen. des *RG.* auch anderwärts über notwendige, sich aus dem Wesen der Urkundsverpflichtung ergebende Folgerungen hinwegsetzen zu lassen gelaßt, so wenn er in einem im Ergebnis übrigens durchaus zutreffenden Urteil für das Scheckrecht die Bestimmung, daß beim notleidenden

streichungen im allgemeinen nur mit Bezug auf Indossamente in Art. 36 Satz 4 und in Art. 55 erwähnt, wonach ausgestrichene Indossamente bei Prüfung der Legitimation des Wechselinhabers als nicht geschrieben angesehen werden und jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen kann. Zur Frage, ob durch die Durchstreichung des Giro das Wechselrecht endgültig untergehe, hat die Rechtspr. des RG. bisher keine Stellung genommen (vgl. JW. 1912, 254²⁶; 1915, 1123⁷). Allerdings ist die Durchstreichung von Geschriebenem verkehrsgeläufig ein Tilgungsakt: sie bedeutet regelmäßig einen Widerruf der geschriebenen Willenserklärung. Aber dies ist nicht das hier Entscheidende: die Frage ist vielmehr die, ob die durchgestrichene Wechselsumme derart beseitigt ist, daß die Durchstreichung nicht im Sinne des oben Dargelegten weggedacht werden kann. Im übrigen kann nach dem Inhalt des vorliegenden Wechsels in seiner konkreten Beschaffenheit über den Betrag der früheren Wechselsumme kein Zweifel sein. Beide Beträge, der ursprüngliche wie der mit dem Zusatz „nur noch gültig auf“ beigefügte neue Betrag sind in Zahlen und in Worten geschrieben. Würden die Striche fehlen, so würde — von der Verfälschung abgesehen — die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 WD. eingreifen und danach die geringere Summe gelten. Es hieße die im Wechselrechte wenngleich in gewissem Umfang gebotene formale Betrachtungsweise überspannen, wollte man um der ohne Notwendigkeit, nur zur Verbeugung — angebrachten Durchstreichung willen die — gedankliche — Wiederherstellbarkeit der ursprünglichen Wechselsumme verneinen und so den Wechsel schlechthin zu Fall bringen. Vielmehr hat das BG. ohne Rechtsverstoß die Wechselverpflichtung des Bess. als fortdauernd und auch die Beweiskraft der Wechselurkunde als nicht aufgehoben angesehen.

(U. v. 16. Febr. 1924; 316/23 V. — Breslau.)

19. §§ 831, 826 BGB. 1. Für die Frage der Unsitlichkeit einer geschäftlichen Sperre ist in erster Linie maßgebend, ob das dem anderen Teile gestellte, von diesem abgelehnte Ansinnen, um deswillen die Sperre dann verhängt ist, unsittlich war. — 2. Für eine vom Vorstande eines — rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen — Vereines begangene unerlaubte Handlung haftet stets in erster Linie die Person, die gehandelt hat.†)

Aus den Gründen: Der beklagte Verband bezweckt nach § 2 seiner Satzungen die Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Dachdeckermeister, insbesondere durch Beeinflussung der Preise für Dachdeckerarbeiten. Er

Scheck behufs Rückgriffs in der Vorlageerklärung des Bezogenen auf dem Scheck der Tag der Vorlage ausdrücklich angegeben sein muß (§ 16 Abs. 1 ScheckG.), durch die im Einzelfall etwa gegebene schlüssige Folgerung ersehen läßt, daß der Scheck an einem der zehn Präsentationsstage, gleichgültig an welchem, vorgelegt sein muß (RG. JW. 1922, 165⁹), oder wenn er darauf Verzicht leistet, daß die äußerliche Identität des Bezogenen mit dem Akzeptanten in großen Zügen aus dem Wechsel selbst hervorgehen muß und bei formaler Nichtübereinstimmung vom Bezogenen und Akzeptanten im Wechsel die etwa nachweisbare materielle Übereinstimmung für die Verpflichtung des Akzeptanten genügt (RG. 100, 228 ff. = GruchBeitr. 1924, 200). (Adresse: Richard C. oder Alwin T. & Co.; Akzept: R. C. Ges. m. b. H. oder Gebr. T.)

Es mag dem RG. sein eigenes Wort entgegengehalten werden: „Der Wechsel ist ein Formalakt. Will man die Vorteile der Form, so wird man die Härten, die sie im Einzelfall mit sich führen kann, in Kauf nehmen müssen (RG. JW. 1923, 49¹⁰).“

ZR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 19. A. Mit dem Leitsatz in Ziff. 1 hält sich das RG. im Rahmen seiner neueren Praxis (zögernd noch 60, 103). Diese hat in der Rechtswissenschaft allgemeine Zustimmung gefunden. Wirtschaftliche Macht, wie sie Kartellverbänden regelmäßig zukommt, verpflichtet. Unangemessener Machtgebrauch macht nach § 826 Schadensersatzpflichtig. Entschlossenes Eingreifen ist hier notwendig. Nach den Berichten von Handelszeitungen hat übrigens das BG. inzwischen noch einen gleichgearteten Fall entsprechend entschieden.

Ebenso ist der in Ziff. 2 hervorgehobene Rechtsatz allgemein anerkannt. Für die von ihm in Ausführung seines Amtes begangenen unerlaubten Handlungen haftet der Vorstand, sei es eines rechtsfähigen, sei es eines nichtrechtsfähigen Vereines zunächst persönlich. Die Frage ist, wie weit der Verein neben ihm haftet. Für den rechtsfähigen Verein regelt dies zunächst § 31 BGB. Da-

stellt sich als ein Kartellverband selbständiger Unternehmer in der Form eines nicht rechtsfähigen Vereines (§ 54 BGB.) dar, der durch sähungsmäßigen Zwang gegenüber den Mitgliedern (§ 2 Abs. 2 S. 1 der Satzung) und durch vertragmäßige Bindung von außerhalb stehenden Lieferanten (S. 2 ebenda) die Preisregulierung für Dachdeckerarbeiten monopolistisch zu bestimmen sucht. Diese Zwecke sind an sich nicht sittenwidrig. Die Kl. ist Lieferant für Dachdeckermaterialien — nicht ausschließlich; ihr Geschäft umfaßt auch andere Artikel —; der Verband, vertreten durch seinen Geschäftsführer, den Bess. zu 2., hat sich an sie gewandt, um einen Vertrag mit ihr abzuschließen, der den Mitgliedern des Verbandes den Bezug von Materialien von der Kl. vermitteln, diese selbst aber verpflichten sollte, an Nichtmitglieder des Verbandes Dachdeckermaterialien nur zu einem um mindestens 25 Prozent höheren Preise, als ihn jeweilig die Mitglieder zu zahlen haben, zu liefern; dieser Mehrpreis sollte aber nicht der Kl. verbleiben, sondern von ihr an die Klasse des Verbandes abgeführt werden. Das Ziel dieser Vertragsbestimmung ist gegen die dem Verbands nicht beigetretenen Dachdeckermeister gerichtet, denen der Gewerbebetrieb erheblich verteuert und auf die damit ein Druck zum Eintritt in den Verband ausgeübt werden soll. Die Kl. erklärte sich zur Gewährung beschränkter Vorteile bei Lieferungen an Verbandsmitglieder bereit; die Eingehung einer Vertragsvereinbarung der beschriebenen Art für die Lieferungen an Nichtmitglieder lehnte sie aber ab. Der beklagte Verband hat darauf, wie er der Kl. vorher angedroht hatte, seinen Mitgliedern den Ankauf von Dachdeckermaterialien bei der Kl. verboten, also über sie die Geschäftssperre, den Boykott, verhängt. Die Kl. fühlt sich dadurch geschädigt und hat Klage auf Aufhebung der Sperre, auf Unterlassung weiterer solcher Verbote und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben. Die Klage ist auf § 826 in Verbindung mit § 831 BGB. gestützt. Das BG. hat sie abgewiesen, weil das Ziel des Kartells selbst erlaubt, die Erschwerung aber, die durch den Boykott der Kl. auferlegt werde, nicht unerträglich und für sie ruinös sei. Das BG. findet dagegen zwar nicht die Zwecke des Kartellverbandes an sich wider die guten Sitten verstößend, wohl aber das Mittel ihrer Durchführung in der der Kl. zugemuteten Vertragsbestimmung. Das erscheine als eine Art Erpressung zu eigenem rechtswidrigen Vermögensvorteile und in sich sittenwidrig. Deshalb komme es nicht weiter darauf an, ob die wegen der Ablehnung gegen die Kl. verhängte Sperre für sie ruinös sei. Dieser Auffassung war beigetreten. Es kommt in der Tat im gegebenen Falle zunächst auf die Erlaubtheit oder Sittenwidrigkeit der der Kl. angebotenen Vertragsbestimmung an. Einen Fall, der sich vom gegenwärtigen wesentlich nur dadurch unterscheidet, daß der Be-

neben wird beim rechtsfähigen Verein auch die Anwendung des § 831 auf nicht versassungsmäßige darufene Vertreter keine Schwierigkeiten machen. Diese Organe sind eben vom Verein als juristischer Person zur Verrichtung bestellt. Die juristische Person muß durch ihre versassungsmäßigen Organe die diligentia in eligendo vel custodiendo prästieren.

Beim nicht rechtsfähigen Verein liegt die Sache nicht so einfach. Trotzdem erklärt das RG. in einem kurzen Satze auch hier den § 831 für anwendbar. Es befindet sich damit im Einklang mit dem Schrifttum (vgl. Pland-Proke, § 54 Anm. 31 a. E. mit weiteren Angaben, dazu von Thur, Allg. Teil 1, 853 und Warneher, § 54 Anm. 7). Auch dieses begnügt sich mit der Aufstellung des Satzes ohne nähere Begründung. Etwas näher ist der auch hier erkennende 6. Senat wenigstens auf eine Zweifelsfrage in seiner früheren Entsch. JW. 1913, 737, eingegangen. Ein Kriegerverein hatte ein öffentliches Feuerwerk veranstaltet, dabei aber genügende Vorsichtsmaßregeln außer acht gelassen. Ein Zuschauer wurde verletzt. Es fragt sich nun, wer im Sinne des § 831 den Leiter des Feuerwerks zu dieser Verrichtung bestellt hat. Der Verein, dem die juristische Persönlichkeit fehlt, kann eigentlich der Bestellende nicht sein. Das RG. nimmt dies dennoch an, weil die Bestellung unmittelbar dem Beschlusse der Mitgliederversammlung entsprochen habe. Was die Mitgliederversammlung beschließt, müsse aber auch für die überstimmt und ausgebliebenen Mitglieder verbindlich sein. Was in Ausführung eines solchen Beschlusses geschehe, wirke so, wie wenn es von allen Mitgliedern, mithin vom Verein selbst, vorgenommen wäre. Wie aber — um nur eine Frage aufzuwerfen — steht es, wenn die überstimmt Mitglieder die Person des in Aussicht genommenen Leiters gerade wegen ihrer Ungeeignetheit abgelehnt haben? Sollen sie trotzdem haften? Die angezogene Entsch. verurteilt den Kriegerverein. Ganz dahingestellt bleibt, ob dieser nur mit seinem Vereinsvermögen

troffene nicht ein Lieferant, sondern ein Abnehmer von Verbandsmitgliedern war, daß also eine Lieferungsperre vorlag, während im gegebenen Falle eine Aufkaufperre vorliegt, hat der erkennende Senat in RG. 85, 177¹⁾ behandelt. Dort hatte sich der Kl. geweigert, einem Schiedsspruch sich zu unterwerfen, der an sich nur für die Mitglieder des Kartellverbandes bindend war; hier hat es die Kl. abgelehnt, eine Vertragsklausel einzugehen, die sie für ungehörig erachtet hat. Die angezogene Entscheidung spricht aus, daß die Verhängung oder Androhung der Lieferungsperre, wenn sie auch nicht schlechthin als eine sittenwidrige Handlung im Sinne des § 826 BGB. anzusehen sei, diesen Charakter doch annehmen könne, wenn sie dazu diene, in unerlaubter Weise die Vornahme einer Handlung zu erzwingen; die den Kl. schädigende Lieferungsperre sei lediglich zu dem Zwecke erfolgt, ihn gegen seinen Willen zur Anerkennung eines nach seiner Überzeugung sachlich zu Unrecht erlassenen Schiedsspruchs zu zwingen, und sei deshalb ohne Rechtsirrtum als eine gemäß § 826 BGB. zum Schadenersatz verpflichtende Handlung angesehen worden. Von diesen Gesichtspunkten ist auch das BG. im gegebenen Falle zu Recht ausgegangen. Die Sitten-

haftet. Eigentlich müssen aus § 831 die sämtlichen Mitglieder als Gesamtschuldner haften (vgl. Dertmann, § 54 Anm. 3c). Zu einer Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen kommt das RG. benachteiligt nur bei rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten auf Grund einer Auslegung nach allgemeiner Verkehrsauffassung. (So namentlich bei einem ganz ähnlich liegenden Falle 4. Sen. Warneyer 1917, 417 Nr. 263.) Sollen also wirklich auch die überstimmten Mitglieder als Gesamtschuldner haften? Wie wird ferner Entlastungsbeweis nach § 831 geführt? Genügt es, wenn sich einige der zustimmenden Mitglieder über die Zuverlässigkeit des Bestellten vergewissern haben usw.? — Die Frage der Anwendung des § 831 auf den nicht rechtsfähigen Verein ist m. E. noch nicht so geklärt, daß sie das RG. mit einem kurzen Satz abtun kann. Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

B. a) Der Entsch. ist beizupflichten; sie unterstellt, daß die Preisdifferenzierung wucherisch war. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der um den Mehrpreis — hier also um 25% — erhöhte Preis noch als angemessener, der Marktlage entsprechender Preis anzusprechen ist (vgl. die Bemerkungen von R. Fay, Kart.-Rundschau 1923 S. 30; derselbe, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht S. 64; ferner über Kartelle und Preiswucher Alsb-berg, Preistreiberstrafrecht S. 384).

b) Sehr reich ist ein Vergleich mit dem Rechtszustand, wie er auf Grund der KartW.D. v. 2. Nov. 1923 besteht.

Die KartW.D. befaßt sich mit dem Organisationszwang und den Grenzen seiner Zulässigkeit an mehreren Stellen.

a) Nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 kann der Reichswirtschaftsminister, bzw. in seinem Geschäftsbereich der Reichsernährungsminister — also die mit Antragsmonopol ausgestattete Kartellbehörde — ein Nichtigkeitsverfahren wegen Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls einleiten. Die Nichtigkeitserklärung erfolgt durch Beschluß des KartG. (§ 7).

Nach § 4 Abs. 2 ist die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Preise gesteigert oder hochgehalten werden, oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt wird. Das KartG. hat es in der Hand, die Nichtigkeitsklärung auf den Kartellvertrag als Ganzes, oder einen Teil des Kartellvertrages, ferner auf einzelne Beschlüsse zu erstrecken (§ 7).

Bisher hat die Kartellbehörde, soweit bekannt, ein Verfahren gemäß § 4 vor dem KartG. noch nicht eingeleitet. Es hat also dieser bei Schaffung der KartW.D. wohl als Kernstück der neugeschaffenen Kartellaufsicht gedachte Teil der Regelung nur als Abschreckmittel — hier allerdings erheblicher — Bedeutung.

β) Nach § 9 dürfen auf Grund von Kartellverträgen und Beschlüssen ohne Einwilligung des Vorsitzenden des KartG. Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden. Die Einwilligung ist zu verjagen, wenn die Maßnahmen eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten, oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würden. Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn der Vorsitzende binnen drei Wochen seit Einbringung des Eruchens um Einwilligung eine Entscheidung nicht getroffen hat. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden können die Beteiligten innerhalb einer Woche nach Zustellung der Entsch. das KartG. anrufen. Dem Vernehmen nach sind bisher etwa 15 Verfahren nach § 9 anhängig gemacht, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wurde die Einwilligung verjagt.

γ) Endlich sieht § 10 ein sog. Beanstandungsverfahren vor. Voraussetzung ist, daß Geschäftsbedingungen oder Arten der Preis-

widrigkeit des Vorgehens der Befl. ist auch hier gegeben. Die Kl. soll nicht nur ohne Recht gezwungen werden, einen Vertrag einzugehen, den sie nicht eingehen will; dieser Vertrag mutet ihr auch noch zu, bei Lieferungen an Nichtverbandsmitglieder ihre Preise wucherisch zu übersetzen und den Wucherlohn an den beklagten Verband abzuführen, der damit einen unberechtigten und unsittlichen Eingriff in die Taschen der Außenseiter, eine Bereicherung zum eigenen Vorteile auf Kosten der letzteren, unternimmt. Mit vollem Recht hat die Kl. als anständiger Kaufmann ein solches Ansinnen zurückgewiesen. Der beklagte Verband haftet als nicht rechtsfähiger Verein für die Handlungen seiner Vertreter als zu einer Vertretung bestellter Personen nach § 831 BGB. Ein Entlastungsbeweis im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist nicht angetreten, kann auch wohl nicht geführt werden, da der Geschäftsführer auf Weisung des Verbandes gehandelt und dessen Beschlüsse ausgeführt hat. Außerdem haftet aber auch der handelnde Geschäftsführer selbst, wie in der Rechtsprechung des RG. wiederholt ausgesprochen worden ist. Täter einer unerlaubten Handlung ist vor allem und in erster Linie diejenige physische Person des Vorstandes eines Vereins, die durch die von ihr Festsetzung von Kartellen, oder auch — im Gegensatz zur Regelung der §§ 1—9 — von monopolistischen Einzelunternehmungen und Unternehmungsgemeinschaften von Interessengemeinschaften und Trusts usw. geeignet sind, unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden. Es kann die Kartellbehörde ein Verfahren vor dem KartG. einleiten, und dieses kann „allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können. Nach Bekanntmachung der Entscheidung abgeschlossene Verträge sind nichtig. Wegen weiterer Einzelheiten vgl. § 10.

Von diesen drei Bestimmungen ist § 9 für die Praxis die wichtigste. Die Verhängung von Sperren und Nachteilen von ähnlicher Bedeutung, wozu Exklusivklauseln, Preisdifferenzierungen, Treuerabatt gehören, ist einer Präventivkontrolle in Form eines Zustimmungsverfahrens unterworfen. Die Tragweite des § 9 ist in verschiedenen Punkten strittig. Unzweifelhaft bezieht sich § 9 nur auf die eigentlichen Kartelle, sowie auf die Vereinbarungen des ausschließlichen Verbandsverkehrs (Gegenseitigkeitsverträge, Exklusivverträge), nicht dagegen auf Sperren usw., die von monopolistischen Einzelunternehmungen oder Unternehmungsgemeinschaften ausgehen.

Recht zweifelhaft ist nach dem Wortlaut, ob § 9 sich nur auf Maßnahmen des inneren oder auch auf Maßnahmen des äußeren Kartellzwanges, also auch auf die Verhängung von Sperren gegen über Außenseitern und Abnehmern bezieht. Mit Fay (Kart.-Rundschau 1923, S. 248 ff.) und Tschierschky (Kart.-Rundschau 1924, Heft 2) ist davon auszugehen, daß § 9 auch Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges trifft (a. A. Giehler, Kart.-Rundschau 1924, Heft 1).

Zweifelhaft ist ferner, ob bei Gegenseitigkeits- und Exklusivverträgen, welche Exklusivklauseln, Preisdifferenzierungen, Treuerabattklauseln enthalten, bereits in dem Vertrage selbst „die Verhängung ähnlichen Nachteils“ zu erblicken ist, oder erst in dem Vorgehen gegenüber einem bestimmten, den beteiligten Verbänden nicht angehörigen Gewerbetreibenden die Verhängung des Nachteils liegt. Letztere Ansicht ist m. E. die richtige. So auch Lehlich-Fischer, „Das Kartellgesetz“, S. 140 ff. und § 9 W.D. 3 ff.; a. A. Fay, a. a. D.

Endlich bietet die Abgrenzung des Zustimmungsverfahrens nach § 9 gegenüber dem Zivilrecht erhebliche Schwierigkeiten.

Bisher hatte der von einer Sperre Betroffene zunächst einen Unterjagungsanspruch nach § 823 Abs. 2, § 826 BGB., der mit Klage und Antrag auf einstweilige Verfügung geltend zu machen war. M. E. entfällt nunmehr dieser Unterjagungsanspruch, denn auf Grund des § 9 kann der Betroffene eine einstweilige Anordnung (vgl. § 35) der auch für das Verfahren vor dem KartG. anwendbaren Vorschriften für das Verfahren vor dem RWG. v. 20. Mai 1920/30, Juli 1921 beantragen und gleichzeitig vor dem KartG. ein Feststellungsverfahren einleiten, daß die betreffende Sperre unter § 9 fällt und daß ihr wegen Gefährdung des Gemeinwohls usw. die Zustimmung zu verjagen ist.

Dagegen behält der Betroffene den Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB., da § 9 in Verbindung mit § 17 KartW.D. (Ordnungstrafverfahren!) sich als Schutzgesetz darstellt. Das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht ist aber gemäß § 12 Abs. 3 KartW.D. auszuweichen, damit der Vorsitzende des KartG., bzw. das KartG. selbst, zunächst darüber befindet, ob der Sperre die Einwilligung zu erteilen ist.

c) Eine eingehende Behandlung der einzelnen Maßnahmen des Organisationszwanges findet sich in §§ 16 ff. des Notwendigen Entwurfes zu einem Gesetz über die Kontrolle von Zusammenschlüssen und Monopolunternehmungen (Kart.-Rundschau 1923, Heft 1 u. 2, vgl. dort auch die Kritik von Tschierschky).

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Charlottenburg.

begangene Handlung Schaden gestiftet hat; sie haftet daher aus ihrer eigenen unerlaubten Handlung in erster Linie, und nur neben ihr haftet auch noch der Verein (RG. 91, 75; JW. 1911, 939 Nr. 2). Ob es sich um eine juristische Person oder um einen nicht rechtsfähigen Verein handelt, begründet hierbei keinen Unterschied; auch die zu einer Verrichtung bestellte Person, die in Ausführung der Verrichtung schuldhaft einem Dritten Schaden zufügt, haftet neben dem Geschäftsherrn; hier handelt es sich um eine vorsätzlich begangene Schädigung eines Dritten nach § 826 BGB., der Vorsitz wohnte dem beklagten Geschäftsführer inne, von den durch den Geschäftsführer vertretenen Vereinsgenossen ist dessen Handlung als rechtswidrige Schädigung des Dritten nach § 831 BGB. zu verantworten.

(D. v. E., U. v. 24. April 1922; 677/21 VI. — Darmstadt.) [Sch.]

20. RVD., Haftpflicht. Im Streit zwischen der Ersatz begehrenden Berufsgenossenschaft und dem haftpflichtigen Betriebe ist ein Verschulden des Arbeitgebers des Verletzten als mitwirkende Ursache nicht zu beachten.†)

Die Firma B., Unternehmung für Tiefbau in St., führte im Dezember 1919 bei T. einen Kanalbau für die Zylinderkraftwerke aus. Die Arbeiten fanden beiderseits der Eisenbahnlinie Memmingen—Leutkirch statt; die Arbeiter übertritten während der Arbeit häufig den Bahnkörper. Am 19. Dezember nachmittags wurde der dort beschäftigte Tagelöhner H. von einem fahrplanmäßigen Zuge beim Überschreiten der Geleise erfasst und getötet. Er gehörte zu den bei der klagenden Berufsgenossenschaft versicherten Personen. Diese gewährte den Hinterbliebenen Sterbegeld und Renten und verlangt hierfür Ersatz von der beklagten Reichsbahn. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Die von der Kl. eingelegte Revision führte zur Aufhebung des Berufsurteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Nunmehr erklärt das OLG. die Ansprüche der Kl. zu einem Drittel für gerechtfertigt und wies die Klage im übrigen ab. Die Bekl. beantragt, die Revision zurückzuweisen. Auf Revision der Kl. erklärte das RG. ihre Ansprüche zu zwei Dritteln für gerechtfertigt. Aus den Gründen: Außer dem vom BG. angenommenen eigenen Verschulden des Getöteten, wegen dessen das BG. den Klagenanspruch zu einem Drittel in Anwendung des § 254 BGB. für unbegründet erklärt hat, hat zur Entstehung des Unfalls in erheblichem Maße ein Verschulden der Firma B. mitgewirkt, die ihre Arbeitsstellen zu beiden Seiten der Bahnlinie in einer Weise angelegt hatte, daß die dort beschäftigten Arbeiter häufig von einer Seite der Bahn auf die andere zu gehen hatten. Es fragt sich, ob und in welcher Weise dieses Verschulden der am Prozeß nicht beteiligten Firma B. bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist. Das erste BU. hatte über diesen Punkt gesagt: die klagende Berufsgenossenschaft könne nicht das Verschulden ihres eigenen Mitglieds zur Belastung des Gegners verwerten; die Kl. meine zwar mit Recht, daß das Verschulden der Firma B. nicht dem Getöteten zuzurechnen sei, aber es könne als Verschulden eines Dritten nicht unbeachtet bleiben, wenn es sich um das Verhältnis des haftpflichtigen Betriebs zum Verletzten handle, sondern die Frage löse sich

dahin, daß die Eisenbahn den schuldhaften Eingriff eines Dritten als höhere Gewalt betrachten dürfe. Letztere Auffassung ist vom früheren Revisionsurteil als unhaltbar bezeichnet worden. Nunmehr hat das BG. die Sache in der Weise behandelt, daß es drei mitwirkende Gefahrenquellen angenommen hat: die Betriebsgefahr der Eisenbahn, verstärkt durch das Unterlassen von Maßnahmen zur Beseitigung des ihr bekannt gewordenen Zustandes an der fraglichen Arbeitsstelle; das eigene schuldhafte Verhalten des H.; das bezeichnete schuldhafte Verhalten der Firma B.; jede dieser Gefahrenquellen habe zu einem Drittel an der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Die Kl. müsse sich einmal das Verschulden des H., dann aber auch das Verschulden der Firma B. anrechnen lassen; letzteres deshalb, weil sie zwar nach § 1542 RVD. die Ansprüche der Hinterbliebenen geltend mache, aber in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Unternehmertums. Auf diese Weise ergebe sich eine Beschränkung der Haftung der Bahn auf ein Drittel. Die Revision bringt dagegen zweierlei vor: einmal bestreitet sie, daß das Verschulden der Firma B. hier berücksichtigt werden könne, und weiter, daß ein Verschulden des H. angenommen werden könne. Was zunächst den letzteren Angriff anlangt, so ist er nicht als begründet anzusehen. (Wird ausgeführt.) Als richtig muß dagegen die Behauptung der Revision anerkannt werden, daß das Verschulden der Firma B. der Kl. nicht entgegengehalten werden kann. Weder daß die Firma B. ein Mitglied der Kl. ist — wie das erste BU. hervorgehoben hatte —, noch daß die Kl. den Klagenanspruch — wie das jetzige BU. sagt — in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Unternehmertums erhoben hat, kann eine Kürzung des Klagenanspruchs veranlassen; denn es bestehen nach dieser Richtung keine Beziehungen zwischen der Firma B. und der Kl.; vielmehr ist die Firma B. eine außerhalb der rechtlichen Beziehungen zwischen der Kl. und der Bekl. stehende dritte Person, und ihr Verhalten kann deshalb diese Beziehungen nicht beeinflussen. Der Satz im früheren Revisionsurteil, es werde noch zu prüfen sein, ob und inwieweit die Haftung der Bekl. durch das Verhalten der Firma B. beeinflusst werden könne, war nicht im Sinne einer solchen Anrechnung des Verschuldens der letzteren gemeint. Es mag sein, daß die Kl. berechtigt gewesen wäre, auch gegenüber der Firma B. einen Ersatzanspruch nach § 903 RVD. zu erheben; deshalb ist sie aber nicht gehindert, den Anspruch im vollen Umfange gegen die Bekl. geltend zu machen (§ 421 BGB.). Ob allerdings die Bekl. einen Ausgleich bei der Firma B. finden kann, steht dahin (vgl. §§ 906, 907 RVD.). Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, kann der Kl. ihr Vorgehen gegen die Bekl. allein nicht zum Vorwurf gemacht werden, da sie gegenüber der Firma B. eine erheblich schwierigere Stellung gehabt hätte als gegenüber der Bekl., indem sie der ersteren gegenüber den Nachweis eines strafrechtlich verfolgbaren Tatbestandes hätte führen müssen (§ 903 Abs. 4 RVD.). Hiernach kann eine Minderung der sich aus dem Haftpflichtgesetz in Verbindung mit § 1542 RVD. ergebenden Haftung der Bekl. nur insoweit eintreten, als das mitwirkende eigene Verschulden des Getöteten in Betracht kommt, welches vom BG. in hier nicht zu beanstandender Weise auf ein Drittel angenommen worden ist.

(U. v. 12. Mai 1924; 930/23 IV. — Stuttgart.)

deutung ist aber die weitere Feststellung des RG., daß der Ersatzanspruch gegen einen haftpflichtigen Betrieb niemals mit der Behauptung entkräftet werden kann, daß dem Ersatzberechtigten auch noch ein weiterer Ersatzanspruch gegen einen Dritten zustehe. Selbst wenn es nicht so läge, wie im vorliegenden Fall, daß nämlich die Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Unternehmer die strafrechtliche Feststellung eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Berufsvergehens zur Voraussetzung hat, sondern wenn die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Unternehmer gegenüber der Geltendmachung gegen den haftpflichtigen Betrieb besonderen Voraussetzungen und Erschwerungen überhaupt nicht unterworfen wäre, könnte niemals der Einwand des Vorhandenseins einer weiteren haftpflichtigen Person zur Abweisung oder Minderung der Klagenansprüche führen. Im vorliegenden Fall ist dieser Einwand in die Form gekleidet, daß das eine Ersatzleistungspflicht begründende angebliche Verschulden eines Dritten im Verhältnis zwischen dem Forderungsberechtigten und dem haftpflichtigen Betriebe zugunsten des letzteren als höhere Gewalt erzeuge. Dies verwirft das RG. mit Recht. Mangel an Vorsichtsmregeln eines neben der Bahnlinie tätigen Unternehmers in bezug auf das Betreten des Bahnkörpers durch seine Angestellten steht geradezu in begrifflichem Gegensatz zu der Annahme höherer Gewalt.

M. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

Zu 20. Dem vorliegenden Urteil ist beizupflichten. Es trifft zwei grundsätzlich wichtige Feststellungen. Was zunächst das Verhältnis zwischen der Kl. Berufsgenossenschaft und dem gewerblichen Unternehmen, welches ihr als Mitglied angehört, anlangt, so stellt das RG. mit Recht fest, daß die Zugehörigkeit und Eigenschaft des Unternehmers als Mitglied der Berufsgenossenschaft materiell und prozessual keinen Einfluß auf einen Rechtsstreit haben kann, den die Berufsgenossenschaft gegen einen haftpflichtigen Betrieb führt. Daß in einem Prozeß der Berufsgenossenschaft deren Mitglied nicht Prozeßpartei ist, versteht sich von selbst. Aber auch materiell kann dem Anspruch der Berufsgenossenschaft nicht entgegengehalten werden, daß sie „als Vertreterin des Unternehmertums“ Klage erhebe. Wer die Mitglieder der Genossenschaft sind, ist für derartige auf § 1542 RVD. gestützte Ansprüche vollkommen unerheblich. Es muß geradezu als eine Begriffsverwirrung bezeichnet werden, wenn der Umstand, daß die Unternehmer eines Gewerbezweigs Mitglieder der Berufsgenossenschaft sind, zu der rechtlichen Konsequenz führen sollte, daß in den Rechtsstreitigkeiten der Berufsgenossenschaft, als einer selbständigen Rechtspersönlichkeit, kontraktliches oder außerkontraktliches Verschulden eines ihrer Mitglieder zum Gegenstand eines Einwandes gegen den Klagenanspruch gemacht werden könne. Vielleicht von noch größerer Be-

21. § 1 PatG. Patentverletzung. Wiederholungsgefahr. Mitteilung des Rezepts eines geschützten Verfahrens als Verletzung des Schutzes. Verletzung eines Verfahrenspatentes. Urteilsfassung bei einem Verbot einer Patentverletzung.†)

Die herrschende Rechtsprechung erkennt an, daß es zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht genügt, daß die beanstandete Handlungsweise unterbrochen oder eingestellt ist. Dadurch allein wird die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, vielmehr müssen andere Umstände hinzukommen, die es glaublich erscheinen lassen, daß der Verlezer nicht aufs neue wiederum in gleicher Weise vorgehen wird (RG. 60, 154). Überwiegend nehmen Rechtsprechung und Schrifttum an, daß in der Mitteilung des Rezepts eines geschützten Verfahrens die Verletzung des letzteren liege. Diese Auffassung ist begründet; denn der Kunde, dem bei Ankauf des Kunstharzes mitgeteilt wird, wie er aus demselben Gebrauchsgegenstände herstellen kann, wird dadurch in aller Regel veranlaßt werden, das mitgeteilte Verfahren auszuführen (vgl. RG. 46, 14). Der neuerdings im Schrifttum vertretenen Auffassung, daß die Verletzung eines Verfahrenspatentes nur dann vorliege, wenn die Kunden auf Grund des mitgeteilten Rezepts das geschützte Verfahren ihrerseits tatsächlich anwenden, kann jedenfalls für Fälle, wie den vorliegenden, nicht zugestimmt werden, wo das zu bearbeitende Material gleichzeitig mit dem Rezept verkauft und geliefert wird.

(U. v. 25. Okt. 1922; 260/22 I.)

22. §§ 4, 35 PatG. Wann liegt Eingriff in ein Verfahrenspatent vor, das die Verwendung von pyrophoren Metallegierungen zum Zünden von Gasen und Gasgemischen zum Gegenstand hat?

Die Kl. ist Inhaberin des mit Wirkung v. 31. Juli 1903 erteilten und auf Grund des Gesetzes v. 27. April 1920 (RGBl. 675) verlängerten Patents Nr. 154 807, für welches im Nichtigkeitsverfahren folgender Anspruch festgestellt worden ist: Verwendung von pyrophoren Metallegierungen, bestehend aus einem oder mehreren der Metalle der Edelerden mit einem Zusatz von etwa 30% eines Schwermetalls, besonders von Eisen, Kobalt und Nickel, einzeln oder zusammen, zum Zünden von Gasen und Gasgemischen. Die Befl. nimmt für sich das Recht in Anspruch, während der verlängerten Schutzdauer

Zu 21. Die Entsch. wiederholt Grundsätze, die in der Rechtsprechung des RG. bereits wiederholt anerkannt worden sind.

1. Die Wiederholungsgefahr wird nicht schon dadurch beseitigt, daß die beanstandete Handlung unterbrochen oder eingestellt ist. Sache des Befl. ist es, wenn einmal eine Verletzung feststeht, nachzuweisen, daß die Gefahr einer Wiederholung für die Zukunft nicht besteht. Nach dieser Richtung hat RG. 104, 376 es in Übereinstimmung mit dem BG. nicht einmal für genügend erachtet, daß der Befl., der in seiner Zigarettenfabrik fremde Warenzeichen benutzt hat, nach Böschung seiner Firma Privatmann geworden ist; es sei nicht ausgeschlossen, daß er demnächst wieder einen Zigarettenhandel eröffnen könnte.

2. In der Mitteilung des Rezepts eines geschützten Verfahrens durch einen unberechtigten Dritten an Interessenten liegt ein unzulässiges Inverkehrbringen. Dieser Standpunkt entspricht durchaus den Bedürfnissen des Verkehrs: Es wäre höchst unzumutbar, wenn man, wie Dunkhase es will, erst eine Verletzung dann für vorliegend erachtet, wenn man nachweisen kann, daß einer der Interessenten auch wirklich das Rezept benutzt hat.

RA. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

Zu 22. Der Kernpunkt der Entsch. ist der: Wenn ein Verfahren geschützt wird, kraft dessen bestimmte Stoffe zum Zünden von Gas und Gasgemischen verwendet werden, so ist das Herstellen dieser Stoffe an sich noch keine Patentverletzung. Dies selbst dann nicht, wenn dem Stoff bereits eine Form gegeben wird, die ihn für die Verwendung zu dem geschützten Verfahren besonders geeignet macht (hier zum Einfügen in Feuerzeuge). Darin liegt, strafrechtlich ausgedrückt, noch keine Ausführungs handlung der Verfahrensbeziehung, sondern nur Beihilfe dazu. Diese aber wäre nur verboten, wenn sie als Beihilfe zu einer unerlaubten Verfahrensbeziehung anzusehen wäre. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, glaubhaft erscheint, daß die Herstellung und besondere Formung des Stoffes nur zu dem Zwecke geschieht, um den so zubereiteten Stoff an Dritte zu liefern, die an dem geschützten Verfahren ein Benutzungsrecht (Zwischenbenutzungsrecht) haben, so kann darin ein patentverletzendes Verfahren nicht gefunden werden. Dieser Grundgedanke deckt sich mit der herrschenden Lehre und der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Risch, Handb. des Patentrechts S. 417). Er wird sachlich kaum anfechtbar sein.

Geh. RA. Prof. Dr. Risch, München.

Metallegierungen herzustellen und an solche Feuerzeugfabrikanten zu liefern, die bei Ablauf der ursprünglichen Schutzdauer ein Zwischenbenutzungsrecht aus § 7 PatVerlG. erworben haben. Die Kl. stellt ein solches Recht der Befl. in Abrede, bestrittet auch, daß es Feuerzeugfabrikanten gebe, die im Besitze eines Zwischenbenutzungsrechts seien. In der Berufungsinstanz hat Kl. ihre Ansprüche dahin gefaßt: Die Befl. habe es zu unterlassen a) Zündmetall, das aus einem oder mehreren der Metalle der Edelerden mit einem Zusatz von etwa 30% eines Schwermetalls besteht, in solchen Abmessungen herzustellen und zu vertreiben, die es zur Einfügung in Feuerzeuge geeignet machen; b) Metallegierungen, die aus einem oder mehreren der Metalle der Edelerden mit einem Zusatz von etwa 30% von Schwermetallen bestehen an Feuerzeugfabrikanten zu liefern, mögen diese auch vor dem 1. April 1920, nachdem das Patent 154 807 erloschen war, im Inlande Zündmetalle der genannten Art zur Einfügung in Feuerzeuge oder Feuerzeuge mit solchen eingefügten Zündmetallen verwendet haben. Das RG. hat die Kl. abgewiesen, die Rev. blieb aus folgenden Gründen ohne Erfolg. Wie das RG. in den beiden das gleiche Patent betreffenden Prozessen der Kl. (Urteile v. 15. Mai 1915, RG. 86, 412) ausgeführt hat, ist das Patent nach der Beschränkung, die es im Nichtigkeitsverfahren erhalten hat, nicht ein Gegenstands-, sondern ein Verfahrens patent. Geschützt ist nicht mehr der im Patentanspruch erwähnte Stoff, sondern nur die Verwendung dieses Stoffs zum Zünden von Gasen und Gasgemischen. Demgemäß sind die Herstellung und der Vertrieb des Stoffs an sich frei. Um einen Eingriff in den Schutzbereich des Patents herbeizuführen, muß noch hinzukommen, daß der Stoff dem Zwecke des Zündens dienstbar gemacht wird. Der Vorgang des Zündens selbst ist nicht Voraussetzung für den Gebrauch des Patents; erforderlich ist aber die Herstellung einer solchen Sachlage, daß daraus die Zweckbestimmung und die Gebrauchsmöglichkeit des Stoffs zum Zünden sich ohne weiteres ergibt. Als ausreichend hierfür wird in dem oben erwähnten Urteil eine Bearbeitung des Metalls angesehen, welche auf den Zweck des Zündens hinweist, z. B. die Einfügung in Feuerzeuge. Von dieser Auffassung ist auch das BG. ausgegangen; auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen ist es aber dazu gelangt, den Tatbestand einer Patentverletzung auf Seiten der Befl. zu verneinen. Wie es festgestellt, will die Befl. nicht unter Benützung der pyrophoren Metallegierungen Feuerzeuge herstellen, sondern nur die Metallegierung selbst schaffen und sie in Formen, die sie zur Einfügung in Feuerzeuge benutzbar machen, an solche Feuerzeugfabrikanten liefern, die aus § 7 PatVerlG. ein Recht zur Benützung des Patents erworben haben. In der Lieferung der fertigen Legierungen an Feuerzeugfabrikanten findet das BG. noch keine selbständige Benützung des Patents, da es eine auf die Verwendung zu Zündzwecken gerichtete nähere Ausführungs handlung vermisst. Es glaubt, darin nicht mehr als eine Beihilfe zur Ausführungs handlung der Feuerzeugfabrikanten erblicken zu können, erklärt die Beihilfe aber für statthaft, da sie nur solchen Fabrikanten geleistet worden ist und geleistet werden soll, denen auf Grund des § 7 PatVerlG. ein Recht zur Benützung des Patents zusteht. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Bei der Lieferung an Feuerzeugfabrikanten befindet sich die Metallegierung, auch wenn sie nach ihrer Gestaltung ohne weiteres in Feuerzeuge eingefügt werden kann, doch noch in einem solchen Gebrauchszustande, daß seine unmittelbare Verwendung zum Zünden ausgeschlossen ist. Hierzu ist vielmehr erst noch seine Zusammenfügung mit einem Reißstahl oder einem ähnlichen metallenen Gegenstände erforderlich, der bei seiner Betätigung kleine Teilchen der Metallegierung losreißt und so die Entflammung kleiner, zur Zündung geeigneter Fünkchen hervorruft. Solange nicht wenigstens eine solche örtliche Beziehung zwischen der Metallegierung und dem Reißwerkzeuge hergestellt ist, daß die zur Zündung notwendige Fünkchenbildung sogleich herbeigeführt werden kann, kann von einer Verwendung der Legierung zum Zünden nicht gesprochen werden. Wenn die Rev. meint, daß schon eine auf den Zündzweck hinweisende Bearbeitung der Legierung, insbesondere eine zweckentsprechende Formgebung, genügen und die gewerbliche Benützung schon in der Herstellung der zum Einfügen in die Feuerzeuge geeigneten Körper gesehen werden müsse, so kann ihr hierin nicht gefolgt werden. Bei dem Sachverhalte, der die Grundlage für die Entsch. bildet, handelt es sich nur um

Lieferung des fertigen Metalls an Feuerzeugfabrikanten, die erst die gelieferten Stücke in die Feuerzeuge einfügen sollen. Danach sind die Feuerzeugfabrikanten diejenigen Personen, die von den Regierungen durch die Einsetzung in die Feuerzeuge für die Zwecke des Zündens Gebrauch machen. Demgegenüber stellt sich die Herstellung der Regierung und ihre zweckentsprechende Formgebung nur als eine Maßnahme dar, durch welche die auf Benutzung des Patents gerichtete Handlungsweise der Feuerzeugfabrikanten unterstützt und gefördert wird. Deshalb kann, da Herstellung und Vertrieb der Regierungen an sich frei sind, auf Seiten der Bekl. nicht eigene Patentverletzung, sondern nur Beihilfe zur Benutzung des Patents durch einen Dritten (§ 49 RStGB.) in Betracht kommen (RG. 65, 160; 101, 140). Als unerlaubt könnte diese Beihilfe aber nur dann gelten, wenn die Feuerzeugfabrikanten dadurch, daß sie die ihnen von der Bekl. gelieferten Regierungen in die Feuerzeuge einfügten, einen widerrechtlichen Eingriff in das klägerische Schutzrecht begingen. Das kommt hier nicht in Betracht, da die Bekl. für sich nur die Befugnis in Anspruch nimmt, die Regierungen an solche Feuerzeugfabrikanten zu liefern, die ein Benutzungsrecht aus § 7 PatVerlG. erworben haben, also zur Herstellung und zum Vertrieb von Feuerzeugen mit den in der Patentschrift bezeichneten Regierungen berechtigt sind. Daß die Behauptung der Bekl., nur an berechtigte Zwischenbenutzer liefern zu wollen, keine leere Ausrede ist, ergibt sich aus dem Berufungsurteil, in welchem festgestellt wird, daß es derartige Zwischenbenutzer sehr wohl geben kann. Wenn das BG. weiter noch die Frage erörtert, ob die Schaffung wirtschaftlicher Werte Vorbedingung für die Entstehung eines Zwischenbenutzungsrechts aus § 7 PatVerlG. ist und aus welchen Gründen eine solche schutzwürdige Wertschaffung in den Betriebseinrichtungen der Feuerzeugfabrikanten gefunden werden könnte, so bedarf es des Eingehens auf diese Fragen in der RevInstanz nicht, da die Schaffung wirtschaftlicher Werte seitens des Zwischenbenutzers nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil v. 24. Nov. 1923 I 4/23) keine Vorbedingung für die Erlangung des Zwischenbenutzungsrechts bildet.

(U. v. 8. März 1924; 292/23 I. — Berlin.)

****23.** § 7 PatVerlG. Die frühere rechtswidrige Benutzung eines Patentes steht dem Erwerb eines Zwischenbenutzungsrechtes nicht unbedingt entgegen.†)

Aus den Gründen: Die Kl. hat vor mehreren Jahren das Patent der Bekl. verletzt. Das OVG. sieht aber als erwiesen an, daß sie die Verletzung demnächst eingestellt habe, und zwar hat es das Jahr 1915 oder 1916 seiner Entsch. zugrundegelegt. Es ist ferner festgestellt worden, daß die Kl. das Patent der Bekl. nach dessen Erlöschen wieder in Benutzung genommen hat, und zwar im Sept. 1919. Danach ist die Entstehung eines Zwischenbenutzungsrechts gemäß § 7 Abs. 1 PatVerlG. für die Kl. nicht ausgeschlossen. Nachdem in RG. 106, 375¹⁾ entwickelten Grundsätzen setzt sie allerdings regelmäßig voraus, daß die Erfindung vor dem Erlöschen des Schutzrechts noch nicht benutzt worden ist. Andererseits aber steht ihr nicht jede vorher erfolgte rechtswidrige Benutzung hindernd entgegen. Es fragt sich, ob aus sachlichen Gründen die Inbenutzungnahme nach dem Erlöschen des Schutzrechts als eine neue oder als eine Fortsetzung der früheren rechtswidrigen Benutzung anzusehen ist. Im ersteren Falle ist den Erfordernissen des § 7 Abs. 1 PatVerlG. genügt, in letzterem nicht. Die Kl. ist in vollem Umfange darlegungspflichtig und beweispflichtig. Es liegt nichts dafür vor, daß das OVG. von einer anderen Rechtsansicht ausgegangen wäre. Die Frage, ob die Kl., als sie im Sept. 1919 die Erfindung der Bekl. in Benutzung nahm, damit ihre frühere rechtswidrige Benutzung fortgesetzt hat, ist auf Grund der darüber erhobenen

Beweise geprüft und ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint worden. Die Annahme der Fortsetzung des früheren rechtswidrigen Betriebes nach Ablauf der Schutzdauer wird allerdings in ähnlichen Fällen vielfach naheliegen. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, diesen Begriff allzu eng zu nehmen. Hat der Benutzer einer fremden Erfindung aus seiner früheren rechtswidrigen Benutzung nicht ganz unbedeutende Vorteile, hat er z. B. davon Rohstoffe behalten, deren er zur Herstellung der geschützten Vorrichtung bedurfte und die er nun nach dem Erlöschen des Schutzrechts wieder dazu verwendet, nicht ohne einige Mühe oder Kosten zu beschaffende Werkstatzeichnungen oder dergleichen, so widerspricht es dem gefundenen Rechtsempfinden, ihm das Recht eines Zwischenbenutzers zuzubilligen. Dann handelt es sich i. S. des Gesetzes nicht um ein neues Inbenutzungsnehmen, sondern um eine Fortsetzung der früheren rechtswidrigen Benutzung. Solche Umstände sind hier aber weder behauptet noch zutage getreten. Nichts hinderte das OVG., anzunehmen, daß sie nicht vorgelegen haben. Was die Rev. über den Gang des Vorprozesses vorträgt, steht dem nicht entgegen. Der Tatbestand des § 7 Abs. 2 PatVerlG. ist nicht behauptet. Danach ist es nicht zu beanstanden, wenn der Kl. trotz ihres früheren rechtswidrigen Verhaltens ein kostenfreies Zwischenbenutzungsrecht zuerkannt worden ist. Dieses Recht umfaßt, wie das OVG. ferner zutreffend angenommen hat, die Befugnis, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen. Das entspricht richtiger Auslegung des § 5 Abs. 1 PatG., an dessen Fassung sich § 7 Abs. 1 PatVerlG. offensichtlich anlehnt. Dies kann allerdings zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Rechte des Patentinhabers führen; aber bei einer Regelung widerstreitender Interessen, wie sie § 7 PatVerlG. gibt, war das unvermeidlich. Eine Unterscheidung wäre bei dem allgemeinen Wortlaut auch nicht gerechtfertigt, würde überdies zu Zweifeln und Unklarheiten Anlaß geben und die Rechtsicherheit gefährden. Daß die Kl. die Erfindung nur für die Bedürfnisse ihres eigenen Betriebes weiterbenutzen darf, ist zwar nicht in der Urteilsformel zum Ausdruck gekommen, ergibt sich aber aus den Gründen.

(U. v. 16. Febr. 1924, 226/23 I. Jena.)

24. WZG. §§ 12, 13, 20. Warenzeichenschutz gegen die dem Warenzeichen verwechslungsähnliche Firma eines Dritten.]

Für die Kl. Komm.-Ges. Zigarettenfabrik Constantin sind seit dem Jahre 1907 eine Reihe von Warenzeichen eingetragen, die durchweg das Wort „Constantin“ enthalten. Die Bekl. Konstantinu Zigarettenfabrik Konstantinu GmbH. ist durch Vertrag v. 12. Nov. 1921 gegründet; ihr Geschäftsführer und Hauptgesellschafter ist der Kaufmann Konstantinu. Sie bringt im Kleinhandel Zigaretten mit dem Aufdruck „Konstantinu“ in Verkehr. Die Kl. verlangt von der Bekl. Einwilligung in die Löschung ihrer Firma und Unterlassung der Verwendung des Wortes „Konstantinu“. Die Gefahr einer Verwechslung zwischen dem Warenzeichen des Kl. „Constantin“ und dem von der Bekl. verwendeten Worte „Konstantinu“ ist vom BG. sowohl in klanglicher wie bildlicher Richtung für gegeben erachtet. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rev. irrt, wenn sie meint, das BG. hätte bei Prüfung dieser Frage alle die von der Bekl. in der Berufungsbegründung geltend gemachten Verschiedenheiten der beiderseitigen Unternehmen nach Art, Größe, Betriebsart und Niederlassungsart berücksichtigen müssen. Diese Ansicht beruht auf der tatsächlichen und rechtlich unrichtigen Voraussetzung, daß die Verwechslungsgefahr, welcher das WZG. vorbeugen will, sich auf die beiderseitigen ersten Abnehmer beschränke. Davon kann aber keine Rede sein. Ist die Verwechslungsgefahr gegeben, so sind die auf Löschung des Firmenbestandes „Konstantinu“ der Bekl. und der auf Unterlassung der Verwendung dieses Wortes in der in § 12 WZG. aufgezählten Art gerichteten Klagean-

Patentbenutzung darstellt. Um eine solche Ausnahme handelt es sich in dem obigen Falle. — Das RG. betont ferner, daß das Zwischenbenutzungsrecht analog § 5 PatG. die Befugnis zu sämtlichen vier patentrechtlichen Benutzungsformen gewährt. Ob auch die weitere Analogie gezogen werden darf, daß jede der vier Benutzungsformen in der Zwischenzeit das volle Zwischenbenutzungsrecht gibt, hat das RG. bisher dahingestellt sein lassen (RG. v. 24. Nov. 1923 I 24, 50 = GR. u. U. 24, 22).

RA. Dr. Julius L. Seligsohn, Berlin.

Zu 23. Bereits in der oben zitierten grundlegenden Entsch. v. 17. März 1923 (RG. 106, 375 = JW. 1924, 183 mit Note) hatte das RG. von dem aufgestellten Grundsatz, daß der Patentverlezer ein Zwischenbenutzungsrecht nicht erwerben könne, Ausnahmefälle vorgehen. Eine zurückliegende und vorübergehende Patentbenutzung schließt das Recht des § 7 PatVerlG. nicht aus, sofern die rechtmäßige Zwischenbenutzung nicht die Fortsetzung der rechtswidrigen

1) JW. 1924, 183.

sprüche begründet, es sei denn, daß der Befl. der Schutz des § 13 WZG. zur Seite steht. Denn wenn eine Bezeichnung als Warenzeichen geschützt ist, so ist nach §§ 12 und 20 WZG. die Verwendung dieses oder eines zum Verwechseln ähnlichen Zeichens zum Zwecke jeder Warenbezeichnung und schlechthin, gleichviel auf welche Weise diese betätigt wird, verboten. Da nun eine Firma zunächst und unmittelbar zwar nur der Bezeichnung des Geschäftsbetriebes dient, mittelbar dadurch aber auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren kennzeichnet, so wird das Warenzeichen auch dadurch, daß es in einer Firma als deren Bestandteil gebraucht wird, in einer Weise verwendet, die in dem nach § 12 WZG. geschützten Rechtskreis des Warenzeichenschutzes eingreift. Wer in einem Geschäft kauft, das als Firma ein ihm bekanntes oder ein mit diesem verwechselbares Warenzeichen führt, nimmt ohne weiteres an, er erhalte mit jenem Warenzeichen versehene und dadurch gekennzeichnete Waren (RG. 100, 267, Art. des erf. Sen. v. 4. Jan. 1924 206/23 II.). Auf den Schutz des § 13 WZG. aber kann sich die Befl. nicht berufen. Das Gegenteil wäre, da die Firma der Befl. jünger als das Warenzeichen der Kl. ist, nur dann der Fall, wenn der Name „Konstantin“ ein notwendiger Bestandteil der Firma wäre. Dies ergibt sich aus § 4 GmbH.-G. nicht. Nach dieser Gesetzesvorschrift muß die Firma der Gesellschaft entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein, oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Hier aber liegt eine Verknüpfung beider Möglichkeiten insofern vor, als der Name des Gründers der Sachfirma vorangestellt ist. Das war selbstverständlich nicht notwendig, sondern ist willkürlich geschehen. Willkürlichen Bestandteilen jüngerer Firmen aber steht der Schutz des § 13 WZG. nicht zur Seite (RG. 64, 63; 100, 266, zit. Art. des erf. Sen., Freund-Magnus S. 176). Im übrigen wäre der Vöschung- und Unterlassungsanspruch auch aus § 16 UWG., auf das der Klageanspruch ebenfalls gestützt ist, gegeben. Die Verwechslungsgefahr zwischen den beiderseitigen Firmen ergibt sich aus der Gleichheit der Sachbezeichnungen und der fast völligen Übereinstimmung des den letzteren angefügten ausländischen Personennamens. Eines Schutzbereiches bedarf es für den Anspruch aus § 16 Abs. 1 nicht. (U. v. 30. April 1924; 419/23 II. — Kammergericht.)

25. Die Rheinschiffahrts-Polizeiordnung vom 1. Jan. 1913 ist nicht revisibel, da sie nicht im ganzen Umfang von zwei preußischen Provinzen gilt. [†]

Nach § 1 der auf Grund des § 6 GGzPB. erlassenen KaisWD. v. 28. Sept. 1879 (RGBl. 299) ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision, daß das betr. Gesetz über den Bezirk des BG. hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier deutschen Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer preußischen Provinz und eines anderen

Zu 25. Die Entsch. steht in Übereinstimmung mit der ständigen seitherigen Rechtsprechung des RG., wie sie sich nicht nur in der zit. Entsch. RG. 55, 316 sondern auch in den Entsch. JW. 1904, 575 1905, 57 findet. Letztere betrifft den Parallelfall, daß auch die Schiffahrtsordnung als nicht revisibel behandelt wird. Diese Rechtsprechung wird auch nicht zu beanstanden sein, obwohl das Gericht — voraussichtlich als unwesentlich — die Tatsache unerörtert läßt, daß die Rheinschiffahrts-Polizeiordnung nicht nur für den Bezirk mehrerer preußischer Provinzen sondern auch für den Bereich anderer Länder (Baden, Bayern, Hessen) Geltung hat; aber natürlich auch hier nicht für den ganzen Umfang dieser Länder sondern nur für einen räumlich beschränkten Teil derselben. Auch aus praktischen Gründen ist die Auffassung des Gerichts zu billigen; denn die Erwägungen, die für die Revisibilität solcher Gesetze sprechen, nämlich eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten, kommen hier überhaupt nicht oder doch in nur sehr beschränktem Maße in Betracht. Die weitaus größte Zahl von Prozessen, in denen die Bestimmungen der Rheinschiffahrts-Polizeiordnung zur Anwendung kommen, sind sogenannte Rheinschiffahrtsachen, die ohne Rücksicht auf den Streitwert in erster Instanz vor die örtlich zuständigen AG. (besonderer Gerichtsstand nach § 14 Ziff. 1 GGz.) kommen, und in denen als zweite und letzte Instanz die in der rev. Rheinschiffahrtsakte vorgesehenen sogenannten „Obergerichte“ entscheiden. Diese Obergerichte sind — wahlweise im einzelnen Fall — entweder das für den betreffenden Uferstaat besonders bestellte Obergericht (in Baden das AG. Mannheim, in Bayern das AG. Frankenthal, in Hessen das AG. Mainz und in Preußen das OLG. Köln) oder die

Bundesstaats Geltung erlangt hat. Dieser Voraussetzung genügt die Rheinschiffahrts-Polizeiordnung nicht. Denn, obwohl der Rhein, auf dessen ganzen Lauf in Preußen sie sich bezieht, zwei preußische Provinzen (Hessen-Nassau und Rheinprovinz) durchströmt, so gilt sie doch nicht, wie die KaisWD. es erfordert, für den ganzen Umfang dieser Provinzen, sondern lediglich für den Rheinstrom selbst und seine Ufer, also nur für einen räumlich beschränkten Teil der beiden Provinzen. Mithin kann die Revision auf eine Verletzung der Polizeiordnung nicht gegründet werden, vielmehr ist die Auslegung, die das BG. ihren Vorschriften gegeben hat, für das Revisionsgericht bindend (RG. 55, 316).

(U. v. 9. April 1924; 107/23 550/23 I. — Frankfurt.)

b) Strafsachen.

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

1. [§ 47 StGB., §§ 1, 359, 433 RAbgD. Fortsetzungstat bei Steuerhinterziehungen nach verschiedenen, zeitlich aufeinander folgenden Gesetzen.]†

Die beiden Beschwerdeführer haben in den Jahren 1921 und 1922 in wechselseitigem Einverständnis fortgesetzt Eintrittskarten zu den Vorführungen des auf den Namen der angeklagten Ehefrau in B. betriebenen Lichtspielhauses mit einem auf nicht aufzuklärende Art unbefugt angefertigter Matrizenstempel (der dortigen Steuerbehörde) gestempelt, um auf diese Weise der Stadt B. zustehende Vergnügungssteuerbeträge zu hinterziehen, und die Karten auch an Besucher der Vorführungen „verausgab“, also bestimmungsgemäß gebraucht. Hierin konnte die Stk. jedenfalls für die Zeit seit dem 7. Aug. 1922 ohne Rechtsirrtum eine von den beiden Angekl. in Mittäterschaft (§ 47 StGB.) verübte fortgesetzte strafbare Handlung erblicken, die in rechtlichem Zusammenreffen sowohl den Tatbestand des § 275 Nr. 1 StGB. (vgl. hierzu RGSt 57, 286) als auch den eines Vergehens gegen § 24 der am 7. Aug. 1922 in Kraft getretenen Vergnügungssteuerordnung der Stadt B. v. 28. Juli 1922 in Verbindung mit dem von § 24 ausdrücklich in sich aufgenommenen § 359 RAbgD. erfüllte. Einer auf Grund dieser Vergnügungssteuerordnung strafbaren Hinterziehung konnten sich die Angeklagten dagegen in der Zeit vor ihrem Inkrafttreten nicht schuldig machen (§ 2 Abs. 1 StGB.) Statt einer solchen stand aber nach ihrem Verhalten damals schon eine Hinterziehung der Vergnügungssteuer in Frage, die gemäß den Bestimmungen des Reichsrats über die zufolge der §§ 12 und 13 des Landessteuergesetzes v. 30. März 1920 (RGBl. 402) in allen Gemeinden des Reichs zu erhebende Vergnügungssteuer v. 9. Juni 1921 (RGBl. 856) bereits seit dem 15. Sept. 1921 auch in B. erhoben wurde (vgl. Art. I und IV dieser Bestimmungen). Diese Steuer war ebenfalls für alle Vor-

durch die Rheinschiffahrtsakte geschaffene „Zentralkommission für die Rheinschiffahrt“, die nicht nur mit Vertretern der deutschen Rheinschiffahrtsstaaten, sondern auch mit solchen ausländischer Staaten als nicht ständigen Richtern besetzt ist. Wenn eine Instanz dazu berufen ist, autoritative Entsch. über die Auslegung der Bestimmungen der Rheinschiffahrts-Polizeiordnung zu geben, so könnte das nur die Zentralkommission für die Rheinschiffahrt sein, weil schließlich alle Rheinschiffahrtsachen vor diese Instanz gebracht werden können, und weil alsdann hier mit gegebener Rechtsprechung auf diesem Gebiete gerechnet werden kann. Die Zentralkommission für die Rheinschiffahrt als richterliche Instanz hat manche Kritik hervorgerufen; aber das Verdienst ist ihr jedenfalls nicht abzuspreehen, daß sie auf für die Rheinschiffahrt wichtigen Rechtsgebieten feste Grundsätze aufgestellt hat, die dem Rechtsuchenden als sicherer Wegweiser zu dienen bestimmt sind. Wie sich freilich die Zentralkommission in ihrer neuen, ihr durch den RW. gegebenen Zusammenfassung bewahren wird, steht noch dahin.

RA. Linde, Mannheim.

Zu 1. Die Feststellung, daß die Vergnügungssteuer trotz ihrer reichsrechtlichen Normierung keine Reichsteuer i. S. von §§ 1 und 433 RAbgD. ist, begegnet für ihre hier erwähnte Grundlage v. 21. Juni 1921 ebensowenig einem Bedenken wie für die inzwischen an ihre Stelle getretenen „Bestimmungen“ (soll heißen Verordnung!) v. 7. Juli 1923, RGBl. 583. Auch die Konstruktion des Fortsetzungszusammenhangs der einzelnen Hinterziehungshandlungen trotz Wechsels der kommunalen Steuerordnung erscheint durchaus einleuchtend.

Prof. Dr. Wähler, Münster i. W.

führungen von Lichtbildern in der Form der Kartensteuer zu zahlen und auch nach Preis und Zahl der auszugebenden Eintrittskarten, die durch die Steuerstelle abgestempelt wurden, vom Unternehmer der Veranstaltung an die Steuerkasse zu entrichten (vgl. Art. II § 1 Abs. 2 Nr. 5, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 und §§ 5, 9 und 12 der Bestimmungen des Reichsrats), und ihre Hinterziehung im Sinne des § 359 ABGD. war in Art. II § 24 mit ganz gleichen Strafen, wie sie in § 24 der städtischen Vergnügungssteuerordnung vorgesehen sind, bedroht. Die fortgesetzte Hinterziehung dieser Steuer konnte hiernach bei völliger Übereinstimmung der in Betracht kommenden Normen auf Grund des festgestellten Sachverhalts unbedenklich als Bestandteil eines von den Angekl. im Fortsetzungszusammenhang seit 15. Sept. 1921 bis gegen Ende des Jahres 1922 begangenen Hinterziehungsbergehens angesehen und gemäß dem zur Zeit seiner Beendigung geltenden § 24 der städtischen Vergnügungssteuerordnung bestraft werden (vgl. RGSt. 50, 346 [348]; 51, 171 [173/174]; 56, 54 [56]). Der zur Anwendung gebrachte Geldstrafenrahmen entspricht den Bestimmungen des neuen § 27 Abs. 1 Nr. 1 StGB. (in der Fassung des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bußen v. 13. Okt. 1923 und der dazu ergangenen VO. des RJStM. v. 23. Nov. 1923 [RGBl. I, 1117]) und des Art. VII des genannten Gesetzes v. 13. Okt. 1923. Es erscheint auch als ausgeschlossen, daß die nicht nach dem durch ein Vielfaches der hinterzogenen Steuer fest bestimmten Strafmaß festgesetzte Geldstrafe niedriger ausgefallen wäre, wenn die Stk. für die Zeit vor dem 7. Aug. 1922 zutreffend von der allerdings geringeren Besteuerung nach den reichsrätlichen Bestimmungen v. 9. Juni 1921 ausgegangen wäre; denn ihre Höhe wurde bei der Unmöglichkeit einer Ermittlung der tatsächlich der Stadt V. vorenthaltenen Steuerbeträge ganz unabhängig davon lediglich nach freiem Ermessen festgesetzt. Mit Recht hat die Stk. sich hieran durch § 433 ABGD. nicht für behindert erachtet. Nach § 1 Abs. 2 ABGD. finden deren Vorschriften überhaupt nur auf Steuern Anwendung, die ganz oder wenigstens teilweise zugunsten des Deutschen Reichs erhoben werden, und daran hat auch die in den beiden Vergnügungssteuerordnungen vorgesehene Ergänzung ihrer Vorschriften durch die der ABGD. nichts zu ändern vermocht. (U. v. 15. April 1924, 1 D 359/24.) [D.]

2. [§§ 49, 259 StGB. Hehlerei. Ankaufen. Handeln des Vorteils wegen.]†

Inhaberin der „Althändlerfirma M.“, an welche die des Diebstahls schuldigen Angekl. das gestohlene Metall verkauft haben, war die Angekl. Ehefrau M., die Mutter des Be-

Zu 2. Eine seltsame abwegige Entsch. Nach den Feststellungen hat der Beschwerdeführer in der Althandlung seiner Mutter, der Mitangekl. M., „in der Mehrzahl der Fälle“ die gestohlenen Rotguststücke „angenommen“ bzw. „angekauft“; aus dem Geschäftseinkommen allein hat er „sein Essen, seine Kleider und sein Taschengeld“ bezogen.

Mit Unrecht wird zunächst die Feststellung der Erlangung eigener Verfügungsgewalt durch den Sohn vermisst: sie liegt in der nach Lage des Falles gegebenen Erlangung des Mitgewahrsams. Die Begründung der gemeinsamen Verfügungsgewalt für Mutter und Sohn muß jedenfalls genügen. Wie das RG. insbesondere in der von ihm erwähnten Entsch. RG. 5, 187 ausführt, ist für diese Frage die zivilrechtliche Lagerung der Verhältnisse ohne jede Bedeutung.

Srrig ist auch die Ausführung über das nach § 259 erforderliche Handeln „seines Vorteils wegen“: einen unmittelbaren eigenen Vorteil habe der Beschwerdeführer nicht erlangt oder erstrebt. (Übrigens ist eine solche Unmittelbarkeit nach richtiger Auslegung nicht Erfordernis des gesetzlichen Tatbestandes, vgl. auch RGKomm. Note 6 zu § 259 und das dort angeführte Urteil 4 D 69/17 v. 23. März 1917.) Stößt sich ein unmittelbarer Vorteil denken als im vorliegenden Falle, in dem nach den Feststellungen der Sohn einen Teil des erlösten Geldes als Taschengeld bekam, im übrigen einen Anteil am Gewinn umgekehrt in Nahrungsmittel und Kleider erhalten hat! Ein Vermögensvorteil, wie er im vorliegenden Tatbestande erstrebt wird, braucht nach § 259 nicht einmal vorzuliegen. Das Taschengeld, die Kleider, die der Sohn getragen, die Nahrungsmittel, die er verzehrt hat, sind ohne Zweifel „Vorteile“ i. S. des § 259. Die motivierende Bedeutung dieses Vorteils ergibt sich aus der Feststellung des Urteils, daß beide, Mutter und Sohn, aus dem Geschäft „ihren Lebensunterhalt bestreiten“. Es ist eine Selbstverständlichkeit, daß der volljährige Sohn, der ganz aus dem Geschäft lebt, mehr als seine Mutter in ihm tätig ist, gleich ihr um dieses Erwerbes willen gehandelt hat. Diese Motivationsgrundlage seines Handelns würde ja auch dadurch nicht beeinträchtigt

schwerdeführers. Dieser hat in der Mehrzahl der Fälle die gestohlenen Rotguststücke „angenommen“ oder — wie an einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe gesagt ist — „angekauft“. Nach der Rechtsprechung des RG. ist das „Ankaufen“ nur eine Unterart des „Anschbringens“ i. S. des § 259 StGB. und hat wie dieses zur notwendigen Voraussetzung, daß der Erwerber eigene Verfügungsgewalt an der Sache erlangt (RGSt. 4, 184 [187]; 7, 85). Diese Feststellung fehlt in dem angefochtenen Urteil. Es ist namentlich nicht festgestellt, aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe nicht zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer die gestohlenen Gegenstände etwa zunächst für sich erworben und demnächst auf die Geschäftsherrin weiter übertragen habe. In Ermangelung einer solchen Feststellung bleibt aber die Möglichkeit offen, daß der Beschwerdeführer ohne eigenen Täterwillen, lediglich als Angestellter und Gehilfe seiner Mutter für diese angekauft und so deren Straftat unterstützt und gefördert hat (§ 49 StGB.). Auch die Annahme des Erstrichters, daß der Beschwerdeführer seines Vorteils wegen gehandelt habe, ist nicht ausreichend begründet. Die Entscheidungsgründe führen in dieser Beziehung aus, beide Angekl. M. hätten beim Ankauf des Metalls ihres Vorteils wegen gehandelt, „da die Ankäufe dem Geschäft zugute kamen, aus dem sie ihren Lebensunterhalt bestreiten, auch August M., der . . . allein aus dem Geschäftseinkommen sein Essen, seine Kleider und sein Taschengeld bezieht“. Einen unmittelbaren eigenen Vorteil hat der Beschwerdeführer hiernach nicht erlangt oder erstrebt (RGSt. 27, 342). Es ist aber auch nicht festgestellt, daß das Streben nach mittelbarem Vorteilen den Beweggrund für das Handeln des Täters gebildet hätte, daß etwa seine Absicht dahin gegangen wäre, durch ge-

werden, daß außer dem andere Beweggründe, etwa auch der, seiner Mutter zu helfen, mitwirkend gewesen sein sollten.

Die abwegige Beurteilung des Tatbestandes in dem Urteil des Reichsgerichts hat ihre Quelle in seiner unrichtigen Teilnahmetheorie, die es dazu führt, nach formellen juristischen Gesichtspunkten, willkürlich den „animus auctoris“ einem weniger Beteiligten einzufügen, ihn einem stärker Beteiligten aber zu entziehen. Es wird nur der Mutter ein eigener Täterwille zugesprochen, die Beurteilung des Sohnes dadurch bestimmt, daß er lediglich als Angestellter und Gehilfe der Mutter gehandelt, deren Straftat unterstützt und gefördert habe. Also derjenige, der nach den Feststellungen „in der Mehrzahl der Fälle“ den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat, mit Wissen und Willen, wird erheblich milder beurteilt, weil ihm angeblich der eigene Täterwille fehlt. Wer dem sachlichen Gehalt nach den Tatbestand des § 259 öfter als der andere willentlich verwirklicht hat, soll so wesentlich günstiger für die strafrechtliche Beurteilung dastehen; während die Mutter, die dem Geschäfte wahr-scheinlich mehr fernstand, von einzelnen Fällen vielleicht gar nichts gewußt hat, die Haushaltung führte, weil formell „Inhaberin“, eine so viel strengere Beurteilung als mit eigenem Täter-willen handelnde Haupturheberin erfahren soll. So wird, den Realitäten des Lebens entgegen, mit diesem abgebrauchten Begriffsschema „eigener, fremder Wille“ der verbrecherische Gehalt einer Betätigung mehrerer geradezu mißdeutet, kriminell falsch gewertet. Derjenige, der mit Wissen und Willen meistens die gestohlenen Gegenstände angekauft, den Erlös als Taschengeld oder umgekehrt in Kleider, Nahrungsmittel erhalten hat, soll die Tat nicht „als eigene“ gewollt haben, nur Gehilfe, die formelle Geschäftsinhaberin, die „in der Mehrzahl der Fälle“ sachlich nicht mitwirkte, die Haupttäterin sein. — Schließlich wird noch dem abgestempelten Mörder, der mit Vorsatz und Überlegung seinem Opfer den tödlichen Dolch in die Brust stößt, der eigene Tatwille abgesprochen, wenn er im Dienste eines anderen gehandelt hat! Wenn man doch endlich aus der Betrachtung der wirklichen Vorgänge die Erkenntnis gewinnen wollte, daß ein jeder, der mit Wissen und Willen einen strafgesetzlichen Tatbestand verwirklicht, selbstverständlich auch den Willen hat, selbst, in eigener Tat, zu handeln, mögen auch fremde Einwirkungen in beliebiger Art mißspielen: sie können seinen wirklich vorhandenen Willen weder beseitigen, noch — in der Subsumptionsfrage — entschuldigen: hätte er nicht den eigenen Willen, so würde er die Tat ja gar nicht ausführen können. Wann wird man endlich davon ablassen, mit solchen leeren begrifflichen Gehäusen die Realitäten des Lebens zu umkleiden, anstatt die Betrachtung einbringlich auf ihren wahren Gehalt zu richten! Wer mit Wissen und Willen einen strafgesetzlichen Tatbestand bedingend ins Leben ruft, ist Täter, und keine theoretische Lungenkraft ist imstande, den wirklich vorhandenen, die Tat lebensvoll beselenden Willen hinwegzublauen. Die subjektive Teilnahmetheorie des RG., die auch im vorliegenden Falle wieder zu einem begrifflich, rechtlich, sittlich, abirrenden Ergebnis geführt hat, verdient endlich entlassen über Bord geworfen zu werden (vgl. im übrigen die in meinen „Strafrechtlichen Grundbegriffen“ zu dieser Frage gegebene Ausführung und jetzt die bedeutungsvolle gesetzgeberische Regelung der Frage im *codex iuris canonici*).

Prof. Dr. Coenders, Köln.

schäftliche Erfolge — wie Steigerung des Umsatzes oder des Reingewinns — die Bedingungen seiner Anstellung und Entlohnung zu verbessern (Urt. des erl. Sen. 1 D 1520/20 vom 21. April 1921). Auch insoweit könnte möglicherweise nur eine Beihilfe des Beschwerdeführers zu der von seiner Mutter begangenen Straftat in Frage kommen.

(U. v. 16. Nov. 1923, 1 D 900/23.)

[A.]

3. [§§ 257, 259, 260 StGB. Beihilfe zur gewerbmäßigen Hehlerei.]†)

Die StR. findet die Hilfeleistung zur gewerbmäßigen Hehlerei lediglich darin, daß Frau H., die ständig im Geschäft ihres Mannes tätig war, das von diesem angekaufte Metall in Kenntnis seiner Herkunft mitverpackt und nach A. geschafft hat. Diese Tätigkeit der Frau fiel durchweg erst in die Zeit nach dem hehlerischen Erwerb des Diebesguts, also nach Vollendung des Tatbestands des § 259 StGB. Es kann deshalb nicht mehr davon die Rede sein, daß sie ihrem Mann zur Begehung seines Verbrechens durch Tat wissenschaftlich Hilfe geleistet hat, vielmehr käme nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nur eine selbständige Hehlerei der Frau durch Mitwirken zu dem für sie fremden Absatz des Metalls und eine Begünstigung nach § 257 StGB. in Frage, die unter der besonderen Voraussetzung des Abs. 3 allerdings als Beihilfe strafbar wäre. Auch in diesem letzterwähnten Falle wäre jedoch eine Verurteilung der Frau wegen Beihilfe zur gewerbmäßigen Hehlerei nur insofern möglich gewesen, als sie dabei ebenfalls gewerbmäßig gehandelt hätte. Denn, da nach dem Beschluß der Vereinigten Straßen. v. 18. April 1894 (RGSt. 25, 266) die Gewerbmäßigkeit zu den persönlichen Eigenschaften gehört, welche zufolge § 50 StGB. als besondere, die Strafbarkeit der Handlung erhöhende Tatumstände nur demjenigen Täter oder Teilnehmer zuzurechnen sind, bei dem sie vorliegen, so genügt es zur Anwendung des § 260 StGB. auf den Gehilfen eines gewerbmäßigen Hehlers noch nicht, daß der Gehilfe durch seine fortgesetzte Tätigkeit die gewerbmäßige Hehlerei des Täters fördert, indem er diesem fortgesetzt in der Absicht Hilfe leistet, ihm damit eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen, er muß vielmehr dabei auch selbst gewerbmäßig handeln (RGSt. 26, 2). Ohne Belang ist es freilich, ob die Gewerbmäßigkeit seines Handelns in bloßer Leistung von Beihilfe oder daneben noch in selbständiger eigener Hehlerei sich betätigt hat; der Begriff der Gewerbmäßigkeit erfordert aber doch notwendig, daß das strafbare Handeln in der Absicht erfolgt, aus der fortgesetzten derartigen Betätigung des verbrecherischen Willens für sich selbst einen dauernden Erwerb zu erzielen, sei es durch unmittelbare eigene Erlangung der Vorteile des Vergehens, sei es durch Erreichung anderer aus dem Vergehen ihm mittelbar zufließender sachlicher Vorteile.

(U. v. 20. Nov. 1923. 1 D 897/23.)

[A.]

4. [§ 4 PreisTrWD. Gültigkeit der Höchstpreise für Zement nur für dessen Erzeuger.]†)

Die Auffassung des BG., daß, soweit es sich um den Verkauf von Zement handelt, eine Höchstpreisüberschreitung i. S. des § 4 Abs. 1 Nr. 1 PreisTrWD. vorliege, kann nicht gebilligt

Zu 3. Die vorliegend vom RG. vertretene Auffassung wird bekämpft von Lobe: RGKomm., 2. Aufl., § 260 Nr. 5.

Zu beachten ist, daß die Feststellung der Gewerbmäßigkeit bei dem Gehilfen nicht voraussetzt, daß er gerade aus der Förderung der Hehlerei des Täters ein Gewerbe machen will. Die Gewerbmäßigkeit kann sich daraus ergeben, daß er in anderen Fällen für eigene Rechnung den Tatbestand der Hehlerei verwirklicht hat.

Der Zeitpunkt, bis zu dem eine Beihilfe zur Hehlerei möglich ist, ist, wie die Entsch. zu Anfang betont, der der Vollendung des hehlerischen Erwerbs. Begonnen kann dagegen schon mit der Beihilfe zur Hehlerei zu einer Zeit werden, wo nicht einmal die Vortat, z. B. der Diebstahl, ausgeführt ist und deshalb eine Begehung der Hehlerei noch nicht möglich ist (vgl. 1. Sen. v. 26. März 1896, RGSt. 28, 287).

RI. Dr. Max Alshberg, Berlin.

Zu 4. Nach der WD. v. 25. Jan. 1917 (RGBl. 74) kann der Reichskanzler Bestimmungen über den Zementhandel im weitesten Umfange treffen und Erzeugung, Absatz, Preise und Lieferungsbedingungen regeln. Der mit der Ausführung beauftragte Reichskommissar für Zement hat in der Bef. v. 1. Okt. 1917 (RAnz. 234) die Preise für Zementlieferungen festgesetzt. Es ist ausdrücklich hinzugefügt: „ab Werk ohne Verpackung“. Diese Bef. wird

werden. Die Festsetzung der Höchstpreise für Zement ist auf Grund der BAW. v. 25. Jan. 1917 (RGBl. 74) durch den Reichskommissar für Zement als Beauftragten des Reichskanzlers für die hier in Frage kommenden Zeiten in den Bef. v. 4. Febr. und 2. März 1920 (RAnz. Nr. 30 und 52) erfolgt. Sie bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf Lieferungen „ab Werk“, bindet also nur die Zementwerke als Erzeuger, nicht aber den sonstigen Handel. Daß nur eine solche beschränkte Bindung beabsichtigt war, ergibt auch die Begründung zur BAW. v. 25. Jan. 1917, wonach sich die Maßnahme gegen die Zementindustrie, nicht gegen die Händler richtet (Gütth-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 6 S. 474). Demgegenüber ist es ohne Belang, daß in der BAW. dem Reichskanzler Regelung nicht nur der Erzeugung und des Absatzes von Zement, sondern auch allgemein der Preise und Lieferungsbedingungen übertragen ist. Denn in den Bekanntmachungen des Reichskommissars ist die Höchstpreisfestsetzung selbst nicht allgemein und ohne Unterschied zwischen Erzeuger- und Händlerpreis, sondern regelmäßig nur für Lieferungen „ab Werk“, d. h. für Lieferungen der Zement produzierenden Industrieunternehmer erfolgt. Da die Angekl. den vom Rheinisch-Westfälischen Zementverband dem Bauverein für Siedelungsbauten gelieferten Zement an andere Bauinteressenten weiterveräußert haben, kommt für den ihnen gezahlten Preis die Höchstpreisfestsetzung nicht in Betracht. Die weitere Frage, ob es sich überhaupt in der BAW., die ebensowenig wie die späteren Bekanntmachungen auf das Höchstpreisgesetz Bezug nimmt, sondern selbständige Strafbestimmungen vorsieht, um eine Preisfestsetzung „im Sinn des Höchstpreisgesetzes“ (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 PreisTrWD.) handelt, kann daher auf sich beruhen bleiben.

(U. v. 14. Febr. 1922, 5 D 1441/21.)

[D.]

5. [§§ 259, 291 StGB. Hehlerei durch Verkauf von Munition, die auf Schießplätzen verschossen war?†)

Der Angekl. hat geltend gemacht, er habe geglaubt, die von ihm gekaufte Munition sei herrenloses Gut gewesen, das die Verkäufer sich aneignen durften. Die StR. hält diesen Einwand für widerlegt, weil der Angekl. genau gewußt habe, das Einsammeln verschossener Munition sei verboten und strafbar. Ob die strafbare Handlung rechtlich als Diebstahl oder als Fundunterschlagung zu beurteilen sei, könne dahingestellt bleiben. Eine wahlweise Feststellung der strafbaren Handlung, mittels deren der Vortäter die vom Hehler gekaufte Sache erlangt hat, ist allerdings zulässig. Diebstahl und Unterschlagung kommen aber nur dann in Frage, wenn die Sache für den Vortäter eine fremde gewesen ist. In beiden Fällen muß also geprüft werden, ob die Sache zur Zeit ihrer Erlangung durch den Vortäter in fremdem Eigentum stand oder herrenlos war. Im vorliegenden Falle konnte für die Entscheidung der Eigentumsfrage erheblich sein, um welche Arten von Munition es sich handelte, an welchen Orten dieselbe gefunden war, wer der Firma R. das Recht zum Einsammeln verschossener Munition auf dem Schießplatz und in seiner Umgebung verpachtet hatte, welchen Inhalt und Umfang dieses Pachtrecht hatte. § 291 StGB., der das Bestehen fremden Eigentums nicht voraussetzt (vgl. das zum

vom RG. zweifellos zutreffend dahin ausgelegt, daß Höchstpreis lediglich für die Produzenten des Zements festgesetzt seien. Die Händler sind daher durch diese Preise nicht gebunden. Ihnen sind lediglich die Grenzen gezogen, welche sich auf der Grundlage der für die Erzeuger geltenden Verkaufspreise auf Grund des Preissteigerungs- und Kettenhandelsverbotes ergeben.

RI. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

Zu 5. Dem Urteil ist zuzustimmen. Die Vorinstanz hätte feststellen müssen, ob die Munition herrenlos war oder nicht. War sie herrenlos, so liegt Hehlerei nur dann vor, wenn sich der Vortäter die Munition nicht aneignen durfte und diese Aneignung eine strafbare Handlung ist. Wer sich deutsche Munition aneignet, begehrt mit den Einschränkungen des § 291 eine strafbare Handlung; und diese muß man auch dann annehmen, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, die Munition stehe nicht mehr im Eigentum des Militärfiskus, eine Ansicht, die ich nicht für richtig halte. Über die hierüber bis in die neueste Zeit vertretenen Auffassungen unterrichtet Frank (15) Note II zu § 291.

Da diese Straftat zum mindesten das Wiederaneignungsrecht des Militärfiskus verletzt, schafft sie eine rechtswidrige Vermögenslage, bildet also nach richtiger von Frank, Lobe, Gerland u. a. vertretenen Ansicht, zu der sich auch das RG. bekennt, eine Vor-

Abdruck bestimmte Urteil RG. IV 178/23 v. 19. Juni 1923), will nur die Interessen des deutschen Militärismus schützen. Sollte die Behauptung der Revision zutreffen, daß die vom Angekl. angekaufte Munition von Schießübungen der französischen und englischen Besatzungstruppen herrührt, so würde seine Anwendung nicht in Frage kommen. In den Urteilsgründen ist nicht gesagt, welche Person oder Behörde das Verbot des Einsammelns von Munition und Sprengstoffen erlassen hat, das in der Nachbargemeinde des Schießplatzes öffentlich bekannt gemacht worden ist. Sollte es sich um ein polizeiliches Verbot handeln, so würde eine Zuwiderhandlung gegen die Polizeivorschrift keine strafbare Handlung i. S. des § 259 StGB. darstellen. Diese Vorschrift bezieht sich trotz ihrer allgemeinen Fassung nur auf solche strafbare Handlungen, durch die in Vermögensrechte einer anderen Person eingegriffen wird (RGSt. 7, 91; 11, 342; 20, 222; 37, 230; 52, 96; 53, 30). Durch ein Verbot des Einsammelns von Munition wird überdies weder der Besitz noch das Eigentum an der Munition gewahrt. Sie kann trotzdem herrenlos und besitzlos geworden sein. Da die StR. die erwähnten rechtlichen Gesichtspunkte nicht geprüft hat, ist das angefochtene Urteil mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

(U. v. 18. Jan. 1924, 1 D 1086/23.)

[D.]

6. [§ 259 StGB. Verwertbarkeit eigener nach der Tat liegender Handlungen des Täters als Beweisanzeichen für seine Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Sachen.]†)

Als Umstände, welche dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Herkunft der von ihm erworbenen Sachen aufdringen mußten, können nur äußere, dem Täter zur Zeit der Tat bekannte Tatsachen in Betracht kommen. Nach der Tat liegende Umstände und eigene Handlungen des Täters scheiden an sich als Grundlage der Beweisregel aus (RGSt. 55, 204, 206/07). Das hindert aber nicht, ein Verhalten des Täters nach der Tat als Beweisanzeichen dafür zu verwenden, daß ihm selbst die Bedeutung der auf einen strafbaren Erwerb hindeutenden Umstände auch wirklich klar geworden sei und seine Überzeugung nach dieser Richtung bestimmt habe. Ohne Rechtsirrtum durfte das LG. in dem äußerst niedrigen Preise, zu dem der Dieb den Hosenstoff an den Angekl. abgegeben hat, einen äußeren Umstand erblicken, wie er an sich geeignet sein konnte, dem Täter die Überzeugung von dem strafbaren Er-

werbung für die Hehlerei. Sollte die Munition von fremden Besatzungstruppen verschossen sein, so wäre § 291 nicht anwendbar. Das ist dem RG. zuzugeben, ebenso daß ein Polizeiverbot keine dem Schutz des Eigentümers oder des Aneignungsrechtes dienende Vorschrift darstellt; sie bietet aber, wenn sie von der Besatzungsbehörde ausgeht, einen sicheren Anhaltspunkt dafür, daß der ausländische Militärismus sein Eigentum an der verschossenen Munition nicht aufgegeben hat. Trifft das zu, dann ist die Aneignung der Munition, entsprechenden Vorsatz vorausgesetzt, ein Vermögensdelikt und folglich der Ankauf der Munition Sachhehlerei. Wird allerdings nachgewiesen, daß der Angekl. trotz Kenntnis von dem Verbot des Einsammelns der Munition sie für herrenlos oder doch den Verkäufer für den rechtmäßigen Erwerber gehalten hat, so ist er straflos. Für denjenigen, der in den Worten „oder den Umständen nach annehmen muß“ eine widerlegliche Schuldburmutung sieht, kann diese Entsch. nicht zweifelhaft sein.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 6. Das vorstehende Urteil ist insofern sehr interessant, als es sich wenigstens mittelbar auf die Bedeutung der Worte in § 259 StGB. „oder den Umständen nach annehmen muß“ bezieht. Ausführlich mit ihm beschäftigt sich das angeführte Urteil RGSt. 55, 206 ff. Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die fragliche Klausel in der Rechtsprechung der ersten Instanz viel Unheil anrichtet. Das ist auch kein Wunder, denn auf den ersten Blick kann man sie kaum anders verstehen, als daß durch sie die grob-schläufige Hehlerei für strafbar erklärt werden soll. Daß das Gesetz so nicht auszulegen sei, hat das RG. in feststehender Rechtsprechung wohl mit Recht angenommen und in den fraglichen Worten nur eine Beweisregel gefunden. Eine solche ist aber gänzlich überflüssig. Wie soll denn der Richter die Überzeugung davon, daß jemand etwas „gewußt“ hat, abgesehen von den Fällen eines glaubwürdigen Geständnisses, anders gewinnen, als durch die Feststellung, daß ein vernünftiger Mensch es den Umständen nach annehmen mußte. Dann liegt aber eine Tautologie vor, die um so übler wirkt als das RG., wiederum formell mit vollem Rechte fordert, daß die Umstände aus denen man annehmen mußte, nicht erst in Vorgesängen nach der Tat gefunden werden dürfen. Daß man aus Umständen nach der Tat sehr wohl einen Beweisgrund dafür finden kann, daß der Täter bei seinem Tun etwas gewußt hat, stellt das vor-

werbe aufzundtügen. Es handelt sich dabei nicht bloß um eine Handlung des Beschwerdeführers. Entscheidend war in diesem Zusammenhang nicht der Umstand, daß der Angekl. als Käufer den geringen Kaufpreis zahlte, sondern daß der Vortäter als Verkäufer sich mit einem im Verhältnis zum Werte äußerst niedrigen Kaufpreise begnügte. Dieses auffallende Verhalten des Verkäufers, also ein äußerer Umstand in dem oben hervorgehobenen Sinne, mußte nach der erkennbaren Annahme der StR. bestimmend auf die Überzeugung des Beschwerdeführers von der strafbaren Herkunft des Stoffes einwirken. Ob diese Annahme tatsächlich gerechtfertigt war, stand allein zur Entsch. der erstrichterlichen Beweiswürdigung und kann deshalb im gegenwärtigen Rechtszuge nicht nachgeprüft werden (RGSt. 55, 206). Etwas anderes wird auch nicht in der vom Beschwerdeführer herangezogenen Entsch. des 1. St. O. v. 22. Dez. 1921 — 1 D 1559/21 — ausgeführt, die ebenfalls betont, daß der Tatrichter im Wege freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden hatte, ob die Umstände im gegebenen Falle geeignet waren, und in dem von der Rev. hervorgehobenen Satze lediglich darauf hinweisen will, daß es sich um äußere, zur Zeit der Tat dem Täter gegenwärtige Umstände handeln muß. Es war nicht unzulässig, wenn das LG. die besondere Sachkunde des Angekl. als früheren Manufakturwarenhändlers als Beweisgrund dafür verwertete, daß dem Angekl. die Geringfügigkeit des Kaufpreises und die Bedeutung dieses Umstandes auch wirklich zum Bewußtsein gekommen ist. Der Weiterverkauf des Stoffes an dem gleichen Tage zu einem um 30 000 M. höheren Preise wird nicht, wie die Revision meint, als besonderer Umstand für die Anwendung der Beweisregel, sondern ebenfalls nur in dem Sinne hervorgehoben, daß der Angekl. den höheren Wert des Stoffes gegenüber dem von ihm selbst gezahlten Preise auch gekannt habe. Der Einwand der Revision, daß die StR. einen nach der Tat liegenden Umstand als Grundlage für die Beweisregel des § 259 StGB. benützt habe, trifft also nicht zu.

(U. v. 28. Jan. 1924. 3 D 1311/23.)

[M.]

7. [§§ 263, 267 StGB. Betrug und Urkundenfälschung durch auftragswidrige Ausfüllung und Einlösung eines in blanco unterzeichneten Schecks.]†)

Die Angekl. hat den von dem Bankvorstand Nr. in blanco unterzeichneten Scheckvordruck der erhaltenen Anordnung zuwider und in der Absicht, den Gelbbetrag für sich

liegende Urteil mit vollem Rechte fest. Zum Glück ist die Abhilfe für die Verwirrung, die diese „Beweisklausel“ stifft, sehr nahe liegend. Das Gericht kann sie in jedem Falle anzuwenden vermeiden. Denn es darf, ja es muß, das „Wissen“ feststellen, wenn es das „Annehmenmüssen“ für erwiesen hält. Wie überflüssig und darum schädlich die Worte sind, geht auch daraus hervor, daß die sämtlichen Entwürfe sie fortgelassen haben.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 7. Der Fall ist, so einfach, ja alltäglich sein Tatbestand erscheint, rechtlich überaus verwickelt und schwierig. Die Vorinstanz wie auch das RG. sind der Schwierigkeiten Herr geworden; nur einige Punkte in der Begründung bedürfen der Besprechung. Die Täuschungshandlung, die zugleich den §§ 269 (267, 268) und 263 unterfällt, besteht in der Vorzeigung des fälschlich ausgefüllten Blankoschecks; darin liegt die Vorpiegelung, der Scheck sei echt und entweder vom Aussteller selbst oder mit seinem Wissen und Willen ausgefüllt; nicht etwa hat die Angekl. damit nur unterlassen den Angefallenen der Girozentrale aufzuklären, wozu sie ohne dessen ausdrückliches Befragen nicht verpflichtet gewesen wäre; also nicht etwa Begehung durch Unterlassung, sondern Täuschung durch schlüßiges Handeln. Darüber läßt die Begründung, wenn sie auch anders abgefaßt ist, keinen Zweifel. Wenn das RG. aber hinzusetzt, in Wahrheit entbehre das Papier jedes verpflichtenden Inhaltes, es erwecke nur den Schein einer rechtlich verpflichtenden Urkunde, so muß dem widersprochen werden. § 23 des ScheckG. sagt ausdrücklich, daß aus einem Scheck, dessen Unterschrift echt ist, der Unterschreibende verpflichtet ist. Damit stimmt auch die Feststellung des RG. überein, der Geschädigte sei der Aussteller des Schecks (hier also der das Formular in blanco Unterschreibende). Wenn dies aber als Ergebnis der Ausführungen über die Täuschungshandlung hingestellt wird, so kann ich das nicht zugeben. Denn aus einem „in Wahrheit nicht verpflichtenden Papier“, aus einer „nur den Schein einer rechtlich verpflichtenden Urkunde“ aufweisenden Papier kann doch dem Aussteller ein Vermögensschaden nicht entstehen; der Schaden würde dann den Angewiesenen treffen. Der Scheck hat, trotzdem er das Erzeugnis einer Blankettfälschung ist, tatsächlich den Aussteller rechtlich verpflichtet; er erweckt nicht nur „den Anschein eines verkehrsfähigen Papiers“, sondern er ist ein solches

selbst abzuheben, ausgefüllt. Sie hat das Papier einem Beamten der Girozentrale zur Auszahlung vorgelegt und den Betrag auch erhalten. Ausdrückliche Angaben, daß der Scheck in Ordnung gehe, und sie zur Abhebung des Betrages berechtigt sei, hat sie dabei, wie nach dem Urteil angenommen werden muß, dem Beamten nicht gemacht. Wohl aber stellt das Urteil fest, daß der Beamte des irrigen Glaubens gewesen ist, die Angekl. sei zur Abhebung des Geldes berechtigt, und daß er, hätte er dies nicht geglaubt, die Auszahlung unterlassen haben würde. Gegen die Annahme von Betrug und Urkundenfälschung bei diesem Sachverhalt wendet die Rev. ein, der Scheck sei äußerlich in Ordnung gewesen, der Bezogene habe keine Pflicht, die Berechtigung des Vorzeigers zum Geldempfang zu prüfen, und so habe auch hier der Beamte einfach auf die Vorlegung des Schecks die Auszahlung geleistet, ohne sich über die Berechtigung der Angekl. zum Geldempfang Gedanken zu machen, also, ohne durch die Angekl. getäuscht worden zu sein. Richtig ist, daß das RG. in ständiger Rechtsprechung keinen Betrug annimmt, wenn der unbefugte Besitzer eines Sparkassenbuches einen Geldbetrag abhebt. Dies wird aus dem Wesen des Sparkassenbuches als eines Legitimationspapiers geschlossen (RGSt. 26, 154; 39, 242). Ebenso ist in den Urteilen des RG. v. 8. Juli 1921 (5 D 975/21) und v. 11. Mai 1922 (2 D 113/22) ausgesprochen worden, daß bei der Vorzeigung eines Schecks durch einen Unbefugten nicht Betrug anzunehmen sei, weil der Bezogene berechtigt sei, sich auf die Prüfung der Echtheit der Unterschrift zu beschränken, und insbesondere nicht zu prüfen habe, ob der Vorzeiger des Schecks — als eines Inhaberpapiers — befugt sei, ihn einzulösen und den Betrag zu empfangen. In allen diesen Fällen waren aber echte, ordnungsmäßig zustande gekommene Urkunden (Sparkbücher, Schecks) in Frage. Anders ist die hier vorliegende Tat zu beurteilen, da die Urkunde von vornherein ordnungswidrig entstanden ist. Durch eine auftragswidrige Ausfüllung des in blanco unterschriebenen Scheckformulars ist keine Urkunde geschaffen worden, durch die für die Angekl. selbst oder für sonst jemand Rechte, für die Bank eine Verpflichtung zur Einlösung begründet worden wären. Zwar schuf der auftragswidrig durch Ausfüllung hergestellte Scheck nach § 416 ZPO. vollen Beweis dafür, daß die in ihm enthaltene Erklärung vom Aussteller abgegeben ist; zwar hat nach § 440 Abs. 2 ZPO., da die Unterschrift echt ist, die über ihr stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich; zwar wird die bezogene Bank — sofern die Auszahlung gutgläubig geschieht —, da sie nur die Unterschrift auf ihre Echtheit zu prüfen verpflichtet ist, nicht dem Unterzeichner des Schecks aus einer Auszahlung des Betrags an den Fälscher haftbar und darf von ihm für ihre Auszahlung Deckung verlangen, seine Rechnung mit dem ausbezahlten Betrage belasten. Aber auf die hier genannten Rechtsätze und die sich daraus ergebenden Folgerungen kann sich jemand, der die wahre Sachlage kennt, nicht berufen; in Wahrheit entbehrt also das Papier jedes verpflichtenden Inhalts. Das so beschaffene Papier ist aber von der Angekl. in den Rechtsverkehr gebracht, zur Zahlung vorgelegt worden, wie wenn es in Ordnung wäre und einen Anspruch auf Zahlung gäbe. Wird ein solches Papier, das keine Rechte begründet und nur den Schein einer rechtlich verpflichtenden Urkunde erweckt, von einer den Sachverhalt kennenden Person in den Rechtsverkehr eingeführt, so kann das nicht anders geschehen, als indem der Person, der es vorgelegt wird, um Rechte damit geltend zu machen, die falsche Tatsache vorgespiegelt wird,

Papier allen denen gegenüber, die den wahren Sachverhalt nicht kennen.

Dadurch, daß die Angekl. das in blanco unterschriebene Scheckformular, das sie in Gewahrsam hatte, auftragswidrig ausfüllte, hat sie ihren Voratz, sich das Papier rechtswidrig zuzueignen, äußerlich kundgetan. Diese Ausfüllung vollendet noch nicht die ganze Blankettfälschung, sondern nur ihren ersten Teil. Der zweite Teil dieser Straftat, das Vorzeigen des fälschlich ausgefüllten Scheckformulars, enthält zugleich die zum Betrüge erforderliche Täuschung durch Vorpiegelung falscher Tatsachen. Der Betrug wird aber erst durch die Irrtumserregung und die daraus durch die Verfügung des Getäuschten entstehende Vermögensbeschädigung vollendet; diese Tatumsstände sind jedoch zur Vollendung der Blankettfälschung nicht erforderlich. So werden die Unterschlagung und der Betrug durch die Blankettfälschung zur Tateinheit zusammengefaßt. Das RG. stellt einwandfrei fest, daß nicht nur Unterschlagung mit straflosen Nachhandlungen, sondern Tateinheit unter den eben genannten Straf-

es handle sich um ein ordnungsmäßig hergestelltes, rechtsverpflichtendes, verkehrsfähiges, von der Bank einzulösendes Papier. Die Vorlegung des Schecks bei einer Bank zur Einlösung ist ähnlich der Vorzeigung des Gepäckscheins bei der Aufbewahrungsstelle zur Aushändigung des Gepäckstücks (vgl. Urteil des erf. Sen. v. 23. Sept. 1920, 1 D 522/20). Die Vorzeigung des Schecks enthält als schlüssige Handlung die Behauptung, daß der Aussteller den Bezogenen angewiesen habe, aus seinem Guthaben die im Scheck angegebene Geldsumme auszuführen. Eine solche Anweisung war aber im vorliegenden Falle nicht erteilt worden. Ob dann bei solcher Sachlage der Bankangestellte auch nur daran denkt, das Papier könne nicht in Ordnung sein, und nicht vielmehr gar nichts prüft als die Echtheit der Unterschrift — da er zu weiterem allerdings nicht verpflichtet ist —, ist rechtlich belanglos. Getäuscht ist er über die Echtheit und Verkehrsfähigkeit des Papiers auch dann, wenn ihm nicht der Gedanke kommt, er könnte getäuscht werden. Daß aber im vorliegenden Fall der Kassensbeamte die Eigenschaft des Papiers als einer falschen, keinerlei Rechte und Pflichten begründenden Urkunde nicht gekannt hat, also über die Natur des Papiers getäuscht worden ist, und daß er ohne diesen Irrtum den Betrag nicht ausgezahlt haben würde, ist im Urteil festgestellt. Auch an dem Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung fehlt es nicht. Der Geschädigte war nach dem vorstehend Ausgeführten der Aussteller des Schecks. Hiernach ist mit Recht Betrug angenommen worden. Ebenso konnte die Vorweisung des Schecks auf der Bank, wenn auf das gefälschte Papier der Betrag abgehoben werden sollte, nicht anders geschehen als zu dem Zweck, in dem Kassensbeamten den Irrtum zu erwecken, daß es sich um eine echte und daher im Verkehrsleben bedeutsame Urkunde handle. Darum ist auch die Verurteilung wegen Urkundenfälschung zu Recht erfolgt. Das Tun der Angekl., das nach der Annahme des angefochtenen Urteils und nach den vorstehenden Ausführungen den Tatbestand von Betrug und Urkundenfälschung begründet, enthält nicht eine bloße straflose Nachtat im Verhältnis zu dem weiter angenommenen Vergehen der Unterschlagung. Denn nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils hat die StR. den Tatbestand der Unterschlagung unverkennbar darin gefunden, daß die Angekl. auftragswidrig den Scheck ausfüllte und der Girokasse zur Auszahlung vorlegte. Dieselbe Handlung aber war es, die zugleich einen Teil des Tatbestands des Betrugs und der Urkundenfälschung bildete, so daß diese Handlungen gleichzeitig mit der Unterschlagung verübt wurden, nicht ihr nachfolgten. Allerdings hat die StR. die Tat der Angekl. nicht, wie nahegelegen hätte, aus dem Gesichtspunkt der Untreue gewürdigt. Aber der Tatbestand der im Urteil angenommenen strafbaren Handlungen ist einwandfrei nachgewiesen, und, daß nicht auch Untreue angenommen wurde, beschwert die Angekl. nicht.

(U. v. 26. Okt./18. Dez. 1923, 1 D 662/23.) [A.]

8. [§ 263 StGB. Betrugsversuch oder Wahnbrechten.]†)

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils haben die angeklagten Fabrikanten zunächst ihre Erzeugnisse zu einem höheren als dem festgesetzten Preis, nämlich zu den neuen Preisen verkauft, und diese waren derart bemessen, daß eine an die Ausgleichskasse abzuführende Umlage von 1250 Mk eingerechnet war. Durch ein Rumschreiben der Zündholzindustrie-gesellschaft (ZIG.) v. 27. Febr. 1920 wurden die

taten vorliegt. Unterschlagen ist das Papier, das Blankett, dessen Aneignung bewirkt nicht bereits den weiteren Vermögensschaden, sondern bereitet ihn nur vor.

Das RG. scheint anzunehmen, die Angekl. habe sich dadurch, daß sie sich einen Teil des Guthabens ihres Chefs ausbezahlen ließ, auch der Untreue schuldig gemacht. Dem möchte ich widersprechen, weil ich nicht annehmen kann, daß die Angekl. als einfache Kontoristin zur Ausfüllung des Blanketts und zu dessen Begebung bevollmächtigt war, sondern in jedem Falle einer besonderen, mehr oder weniger mechanischen Weisung bedurf haben wird.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 8. Bei dem vorstehenden Urteil handelt es sich um eine Frage, deren Beantwortung von der strafrechtlichen Weltanschauung überhaupt abhängt. Ist der böse Wille des Täters oder die von ihm schuldhaft hervorgerufene Veränderung in der Außenwelt entscheidend für die strafrechtliche Behandlung? Wer die erste (subjektive) Auffassung vertritt, wird die hier getroffene Entscheidung

Bündholzerzeuger darauf hingewiesen, daß die Umlage von 1250 *M* von jeder Kiste entrichtet werden müsse, die zu dem neuen Höchstpreis verkauft worden sei. Gleichzeitig wurde zur Anmeldung der hiernach an die Ausgleichsstaffe zu entrichtenden Umlagebeträge aufgefordert. Gleichwohl haben die Angekl. die von ihnen als vor dem Inkrafttreten des neuen Preises verkaufte Ware als zum alten Preis veräußert und damit die von ihnen zu entrichtenden Umlagebeträge zu niedrig angemeldet. In diesem Sachverhalt konnte das LG. ohne Rechtsirrtum den Tatbestand des Betrugsversuchs finden. Hätten die Angekl. wahrheitsgemäß für die zum neuen Preis verkauften Warenmengen den wirklichen Verkaufspreis angegeben, so wären sie — nach ihrer Vorstellung — verpflichtet gewesen, von den angeführten neuen Preisen die darauf ruhende höhere Umlage an die Ausgleichsstaffe abzuführen; machten sie also falsche Angaben, so wollten sie sich dieser Verpflichtung entziehen und die Ausgleichsstaffe schädigen. Zu Unrecht macht die Revision gelten, die Angekl. hätten sich den Vorteil schon durch die vorhergegangene Höchstpreisüberschreitung verschafft, und es wäre somit die Falschmeldung an die ZG. nur eine straflose Nachtat. Die Höchstpreisüberschreitung ist strafbar als Verstoß gegen behördliche Maßnahmen, die einem gemeinschädlichen Hinaufstreiben der Preise entgegenzuwirken bestimmt sind, während der nachfolgende Betrug oder Betrugsversuch einen Angriff auf ein Einzelvermögen enthält. Daß aber der ZG. und der Ausgleichsstaffe aus den vor dem 3. März abgeschlossenen Verkäufen kein Anspruch auf die Umlage in ihrer neuen Höhe zustand, schließt die Strafbarkeit nicht aus, sondern hat nur die Wirkung, daß nicht vollendet, sondern bloß versuchter Betrug anzunehmen war. Die Handlung kann nicht als ein bloßes „Wahnverbrechen“ straflos bleiben. Ein solches liegt vor, wenn der Täter aus irriger Beurteilung des Strafrechts annimmt, sein Handeln, dessen Tatumsnähe er richtig mit seinem Bewußtsein umfaßt, falle unter eine Strafvorschrift, während in Wirklichkeit das Gesetz einen solchen Tatbestand nicht mit Strafe bedroht. Der vorliegende Fall ist aber anders. Hier wären die Angeklagten, wenn im Zeitpunkt ihrer Handlung die Umlage schon 1250 *M* betragen hätte, des Betruges schuldig gewesen. Tatsächlich war die Umlage damals nur 390 *M*, und die Angeklagten irrten also zwar mit ihrer Annahme, sie betrage 1250 *M*. Sie irrten sich hiermit aber nur über einen tatsächlichen Umstand. Daß dieser ihr Irrtum selbst wieder in einer rechts irrigen Beurteilung der Sachlage bestand, in einem — außerstrafrechtlichen — Irrtum über die Rechtsfolgen der die Umlage neu festsetzenden Bek. des Reichswirtschaftsministeriums v. 19. Febr. 1920 (RGBl. 274), macht ihr Handeln nicht zu einem straflosen Wahnverbrechen, ihre Handlung ist vielmehr strafbarer Versuch (RGSt. 47, 189).

(U. v. 18. Dez. 1923, 1 D 935/23.) [D.]

9. [§ 263 StGB. Betrug: Vermögensgefährdung durch Gutschrift in den Handelsbüchern. Vermögensschaden bei Kündigung eines Werk- Lieferungsvertrags.]†)

Weder der äußere noch der innere Tatbestand des § 263 StGB. ist rechtlich einwandfrei dargetan. 1. Eine durch

billigen, wer die zweite (objektive) Auffassung für die richtige hält, muß das ergangene Urteil für unrichtig halten. Das RG. hat bei der Behandlung des Versuches die subjektive Theorie streng folgerichtig durchgeführt. Die sämtlichen Entwürfe nehmen denselben Standpunkt ein und wollen diese Rechtsanschauung gesetzlich festlegen. Daß das RG. in dieser Frage keine Meinung ändere, ist wenig wahrscheinlich.

Über ihre Berechtigung zu streiten ist hier jedenfalls ganz unmöglich. In der schon fast unüberschaubaren Literatur über diese Fragen reden die Streitenden meist völlig aneinander vorbei. Von seinem Standpunkte aus hat eben jeder recht. Ob der Standpunkt selbst der richtige sei, ist fast mehr Glaubens- als Wissenschaftsfrage. Ich bekenne mich zu dem Glauben, daß, wer durch sein Tun eine verbrecherische Gesinnung heurkundet, ein gesellschaftsgefährlicher und darum strafbarer Mensch ist. Mir erscheint deshalb das vorstehende Urteil durchaus richtig, namentlich auch in der Unterscheidung zwischen Wahnverbrechen und Versuch am untauglichen Objekt. Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Listenthal, Heidelberg.

Zu 9. Dem Urteil ist zuzustimmen. Es behandelt die wichtige Frage, ob Vermögensgefährdung zum Betrüge genügt. Darüber hat sich Epstein im GerSt. 78, 152 ff. ausgesprochen; seinen Ergebnissen möchte ich nur bedingt zustimmen. Richtig ist zunächst, daß die Frage grundsätzlich zu verneinen ist. (Ebendo Listhausen,

Irrtumserregung des Beschwerdeführers veranlaßte Vermögensbeschädigung der Bank um 14600 *M* erblickt die StR. schon in der bloßen Gutschrift dieses Betrags zu seinen Gunsten in den Geschäftsbüchern der Bank. Sie geht dabei von der Annahme aus, dadurch sei der Betrag von 14600 *M* rechnerisch bereits aus dem Vermögen der Bank in das des Beschwerdeführers überführt und Bestandteil seines liquiden Guthabens an die Bank geworden, das er jederzeit durch Verlangen der Auszahlung auch tatsächlich in sein Vermögen hätte überführen können. Die Begründung einer Schuldforderung durch bloßen auf sie hinweisenden Eintrag in die Geschäftsbücher des Schuldners ist jedoch dem deutschen Recht fremd, und auch eine als Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. aufzufassende Vermögensgefährdung kann in der Gutschrift des Prokuristen der Bank auf dem Konto des Beschwerdeführers nicht gefunden werden. Wenn RG. 2. StS. (Urteil v. 30. April 1907, GoldbArch. 51, 414) eine solche in der Gutschrift einer unrechtmäßigen Provisionsforderung für einen anderen in den Handelsbüchern des durch diesen getäuschten Firmeninhabers erblickt hat, so geschah es nur deshalb, weil der unehrliche Agent dadurch ein Beweismittel erlangt hatte, dessen er sich in einem Rechtsstreit zum Nachteil des Geschäftsinhabers bedienen konnte, und weil unter den damals festgestellten Umständen für den Agenten weiter die Möglichkeit erwachsen war, jederzeit einen seinem vermeintlichen Guthaben entsprechenden Betrag bei dem Geldgeber zu erheben. In beiderlei Hinsicht sind die Verhältnisse hier aber — wie bei der dem Urteil des 1. Sen. v. 26. Febr. 1914, 1 D 1275/13 (RG. 1914 Sp. 1051) zugrunde liegenden Sachlage — wesentlich verschieden. Aus dem zwischen dem Beschwerdeführer und der Bank geführten Briefwechsel ergibt sich ohne weiteres, daß diese jenem gegenüber die fragliche Schuld bis zuletzt — auch nach der Gutschrift noch — stets bestritten hatte, so daß die lange Zeit hindurch dem Beschwerdeführer gänzlich unbekannt gebliebene Buchung für dessen Ansprüche ohne jede Bedeutung war, und laut Schreiben des Beschwerdeführers v. 27. Sept. 1920 ging das Verlangen nach Anerkennung seiner Forderung überhaupt bloß dahin, daß ihr Betrag an der ihm geleisteten Abschlagszahlung der Bank in Abzug kommen sollte, so daß danach immer noch ein Guthaben dieser an ihn in Höhe von 19100 *M* verblieben wäre. Dafür, daß die Gutschrift des Prokuristen hiervon abweichend in anderem Sinne erfolgt wäre, bietet das Urteil keinerlei Anhalt. — Seine Begründung gibt aber auch noch zu der Vermutung Anlaß, daß die StR. den Rechtsbegriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB., wie er seit der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate v. 20. April 1887 (RGSt. 16, 1) in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung feststeht, überhaupt nicht richtig erkannt hat. Danach kann von der Beschädigung eines fremden Vermögens nur insoweit die Rede sein, als dieses als ein Zubegriff von geldwerten Gütern durch die ersäglichere Verfügung bei Berücksichtigung ihrer Wirkung nach allen Richtungen hin gegenüber seinem Stand unmittelbar vorher eine Verminderung seines gesamten Geldwerts erfahren hat. Das wäre aber, selbst wenn in der Zustellung eines Kontoauszugs mit der Gutschrift der 14600 *M* an H. eine bedingungslose Anerkennung der „Scha-

Note 18 a. E.; Schwarz, Note 7 d Abs. 1 zu § 263; Allfeld, Lehrb. 475 Note 37.) Es kann aber in einer Vermögensgefährdung schon eine Vermögensbeschädigung verborgen sein. Wann dies zutrifft, hat Ebmayer (RGKRomm. Note 61 zu § 263) am deutlichsten erkannt. Liegt in einer Gefährdung des Vermögens schon jetzt — gemeint ist zur Zeit der unmittelbaren Folgen der Vermögensdisposition des Getäuschten — eine Vermögensverschlechterung, eine Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens, dann ist das Vermögen beschädigt. Ein sehr brauchbares Kriterium dafür liefert das dort gebrachte Beispiel: Vermögensbeschädigung ist anzunehmen, wenn bei einer kaufmännischen Bilanz der Wert des betr. Vermögensgegenstandes infolge der durch Täuschung bewirkten Vermögensdisposition niedriger angesetzt werden muß als vorher. Wenn es in dem dieser Vermögensminderung entsprechenden Vermögenszuwachs beim Betrüger vermisst, so ist dem einmal entgegenzuhalten, daß ein solcher Vermögenszuwachs nicht notwendig ist, und ferner, daß in den meisten Fällen die Vermögensdisposition des Getäuschten eine bilanzmäßige Verbesserung der Vermögenslage beim Täter oder bei einem anderen bewirkt.

Wendet man die gefundenen Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Gutschrift eines Angestellten für den Täter das Vermögen des Prinzipals noch nicht einmal gefährdet, wenn dieser vorher wie nachher die

den Schadenersatzforderung“ des Beschwerdeführers gefunden werden müßte, dem Urteil noch keineswegs zu entnehmen. In Wirklichkeit blieb der Beschwerdeführer nach der Kündigung des Werklieferungsvertrags seitens der Bank berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen, und mußte sich bloß dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hatte (§§ 649 und 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB.). Daß die Bank durch die ersichene Annahme des Vergleichsvorschlags des Beschwerdeführers vom 27. Sept. 1920 bei Zugrundelegung dieser rechtlichen Beurteilung eine wirkliche Einbuße an ihrem Gesamtvermögen erlitten hätte, geht aus den bisherigen Feststellungen des Patrichters aber keineswegs hervor. — 2. Ebensovienig ist das Bemühen des Beschwerdeführers von dem Eintritt einer solchen Vermögensbeschädigung infolge seiner Behauptung über den Schadenersatzanspruch der Firma B. nachgewiesen, und, auch das Tatbestandsmerkmal des Erstrebens eines rechtswidrigen Vermögensvorteils kann durch die Ausführung der Urteilsgründe: „Der Vermögensvorteil, den H. durch die Gutschrift erlangt hat, war ein rechtswidriger, und H. selbst konnte darüber nicht in Zweifel sein“ rechtlich nicht als bedenkenfrei festgestellt gelten. Der Beschwerdeführer hatte zu seiner Verteidigung vorgebracht, er habe durch die Annullierung der Bestellung der ganzen Kraftwerkanlage, die nicht bloß die Späneabfaugung umfaßte, einen weit höheren Schaden als 14600 M erlitten und sich hierfür durch die Anforderung dieses mäßigen Betrags bloß einen kleinen Ausgleich verschaffen wollen. Diesem Vorgehen ist die Stk. dadurch ausgewichen, daß sie die Frage, ob und in welcher Richtung H. durch die Zurückziehung des Auftrags zur Errichtung der ganzen Kraftwerkanlage oder der Späneabfaugungsanlage im besonderen einen Schaden erlitten hat, deshalb als völlig belanglos außer acht lassen zu dürfen glaubte, weil H. solche Ansprüche der Bank gegenüber überhaupt nicht geltend gemacht und begründet habe. Es handelte sich aber gerade darum, ob er, selbst wenn die „Schadenersatzforderung“ seines Unterlieferanten nicht in irgendeiner Weise aufrecht erhalten worden sein sollte, auf Grund des § 649 BGB. doch noch einen Anspruch auf Zahlung von 14600 M an die Bank wegen der Kündigung des Werklieferungsvertrags als zu Recht bestehend ansehen konnte. Schon der etwaige gute Glaube an die Rechtmäßigkeit eines solchen Vergütungsanspruchs schloß die Vereicherungsabsicht des Beschwerdeführers und damit selbst eine Verurteilung bloß wegen Betrugsversuchs aus. Hieran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, daß er im Vergleichsweg durch eine Täuschung, also unter Anwendung eines rechtswidrigen Verschaffungsmittels Befriedigung wegen eines für rechtmäßig erachteten Anspruchs zu erlangen gesucht haben sollte. Anderseits würde freilich bezüglich der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils schon bedingter Vorsatz zum Betrugstatbestand ausreichen (RGSt. 55, 257). —

(U. v. 23. Okt. 1923, 1 D 826/23.)

[U.]

10. [§ 267 StGB. Zur Beweiserheblichkeit von Privaturlunden.]

Die beiden Postkarten, die der Beschwerdeführer festgestelltermäßig geschrieben und mit erdichteten Unterschriften versehen hat, müssen, um als Urkunden im Sinne von § 267 StGB. angesehen werden zu können, nicht allein Gedanken-

Forderung bestreiten, zumal wenn dies durch einen Briefwechsel bewiesen werden kann.

Die Möglichkeit, bei dieser Sachlage einen Betrugsversuch anzunehmen, entfällt durch die Feststellung, der Täter habe durch das allerdings nicht einwandfreie Mittel der Täuschung seinen Anspruch auf Schadenersatz durchsetzen wollen. Daß hierin weder der Vorsatz einer Vermögensbeschädigung noch die Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gesehen werden kann, stellt das RG. im Gegensatz zur Vorinstanz einwandfrei fest. In eigenartiger Weise zerlegt das RG. das Merkmal der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Wie Frank (Komm. Note VII 3 zu § 263) berichtet, stimmt das Schrifttum dieser Ansicht zu, daß nämlich für die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bedingter Vorsatz genügt, während im Übrigen nicht nur unbedingter Vorsatz, sondern Absicht erforderlich ist. Ich schließe mich dieser Auffassung an.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

äußerungen verkörpern, sondern auch für den Rechtsverkehr bestimmt sein (RGSt. 50, 213 [215]). Das ist aber der Fall, da sie den Abschluß von Kaufverträgen in Aussicht stellen und die Aufforderung an die Empfängerin enthalten, zu diesem Zwecke einen Vertreter an den Aufenthaltsort des Absenders zu schicken. Ebensovienig begegnet die Annahme einem rechtlichen Bedenken, daß die Postkarten als Privaturlunden zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Allerdings nicht aus dem vom BG. angegebenen Grunde, daß mit ihnen die Empfängerin, deren Mitinhaber infolge der einen erdichteten Aufforderung eine vergebliche Reise gemacht und wegen der anderen Porto verauslagt hat, für den ihr vorzüglich zugesügten Schaden Ersatz vom Angeklagten verlangen (§ 826 BGB.) und sich zum Beweise auf die Karten berufen könnte. Vielmehr war danach zu fragen, ob die Urkunde als echte geeignet war, irgendein Recht zu beweisen. Insofern kamen Ersatzansprüche aus den erwähnten Gründen gegen die angeblichen Schreiber der Postkarten in Betracht. Überdies aber wäre, obschon die Postkarten keine Vertragsanträge i. S. von § 145 BGB. enthielten, die Aufforderungen mithin keine Vertragsverhältnisse begründeten, ihr Inhalt im Falle ihrer Echtheit doch geeignet gewesen, als Beweismittel für die Einleitung von Vertragsverhandlungen durch die Absender der Karten zu dienen. (Vgl. Urteil des RG. v. 25. Okt. 1901, abgedruckt in GoldArch. 48, 439.)

(U. v. 18. Febr. 1924, 3 D 1297/23.)

[D.]

11. [§ 267 StGB. Rechtswidrige Absicht und Zweck der Täuschung bei der Privaturlundenfälschung.]

Die Angekl. hat, überzeugt, daß W. seit längerer Zeit in seinem Speicher ohne Anmeldung elektrisches Licht gebrannt habe, die Elektrizitätsgesellschaft durch einen fälschlich unter dem Namen K. an sie gerichteten Brief zu einer „Untersuchung der Angelegenheit“ bestimmen wollen. Unter Berufung auf RGSt. 47, 199 verneint die Stk. ein Handeln in rechtswidriger Absicht. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Vertragsbeziehungen der Elektrizitätsgesellschaft zu den Stromabnehmern, im besonderen Ersatzansprüche für widerrechtlich entnommenen Strom gehören unbestreitbar dem Rechtsleben an. Dazu kommt, daß durch eine Anzeige, wie sie die Angekl. erstattet hat, die Gesellschaft zu einer Untersuchung bestimmt werden sollte und ihr dadurch ein gewisser Aufwand erwachsen mußte. Daraus ergab sich dann für den Fall, daß sich die Anzeige als haltlos erweisen würde, unter Umständen eine Haftung des Anzeigenden, also, die Richtigkeit der Unterschrift angenommen, des angeblichen Unterzeichners K. Auch insofern war also das der Gesellschaft angekommene Eingreifen ein für das Rechtsleben erhebliches Verhalten. Um dieses herbeizuführen, wurde aber der Brief geschrieben und abgeschickt; der Brief sollte also im Rechtsleben seine Wirkung äußern. Hiernach fehlt es nicht an der Voraussetzung, die die Stk. vernimmt. Zweifelhaft könnte dagegen im Hinblick auf die Ausführungen des angeführten Urteils allerdings die Frage sein, ob der Brief gebraucht worden ist, um zu täuschen. Die Stk. hat angenommen, nach Auffassung der Angeklagten habe die Benennung der Person des Briefschreibers im Verhältnis gegenüber der Gesellschaft keine Rolle gespielt; für die Erreichung des Zweckes, den die Angekl. verfolgte, sei es nur nötig gewesen, eine Mitteilung des Falles — gleichgültig von wem sie ausging — an die Gesellschaft ge-

Zu 11. Das Urteil scheint mir nicht richtig zu sein. Berücksichtigt man allerdings die bisherige Rechtsprechung des RG. über das Merkmal der rechtswidrigen Absicht in § 267, dann läßt sich die Entsch. auch in dieser Beziehung aufrechterhalten. Mer gerade diese Rechtsprechung, so einflußreich sie auch auf das Schrifttum gewesen ist, erregt Bedenken. Mag man auch den Zusatz „in rechtswidriger Absicht“ für überflüssig oder gar für hinderlich halten, das Gesetz verlangt nun einmal außer dem Gebrauch der falschen Urkunde zu Täuschungszwecken die rechtswidrige Absicht, und zwar bei der ganzen Tat. Dies wird einfach ignoriert, wenn man sich wie das RG. 41, 315 (318) damit begnügt, von dem Täter die Absicht zu fordern, eine falsche Urkunde zum Beweise zu benutzen. RG. 44, 87 (90) verlangt wenigstens in Übereinstimmung mit früheren Entsch. den Willen, von der Urkunde im Rechtsleben zu Täuschungszwecken Gebrauch zu machen. Gleicher Ansicht Ullfeld, S. 523 und Gerland, S. 331. Mit Recht genügt auch das der Entsch. in RG. 47, 199 noch nicht. Hinzukommen müsse noch,

langen zu lassen, und somit wäre es für die Gesellschaft ohne Belang gewesen, ob die Angekl. mit ihrem Namen unterschrieb oder mit irgendeinem anderen; nur für eine namenlose Zusage glaubte sie keine Beachtung erwarten zu dürfen. Es mag richtig sein, daß die Angekl. annahm, für die Entschließung der Gesellschaft werde es ohne Einfluß sein, welchen Namen sie unter den Brief setzte, da die Gesellschaft in jedem Falle die angestrebte Unternehmung vornehmen würde. Gleichwohl wäre es unrichtig, das Tatbestandsmerkmal der Täuschungsabsicht durch diese Annahme notwendig und schlechthin für ausgeschlossen zu erachten. Der Brief, den die Angekl. schrieb, ist nun einmal von ihr mit einem falschen Namen unterschrieben worden. Die schriftliche Äußerung, die sie damit im Rechtsleben von sich gab, war nach ihrer Erscheinung fälschlich die eines anderen, R. S. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob nicht auch die Angekl. damit rechnen mußte, daß die Gesellschaft den Brief als von R. ausgehend, und alles was an Rechtsbeziehungen sich an den Empfang des Briefes anknüpfen konnte, als die Person R. S. betreffend annehmen würde. Bei dieser Sachlage ist es für die strafrechtliche Beurteilung gleichgültig, wenn die Angekl. mit der Vorstellung handelte, die Täuschung, die sie durch den Brief bewirken würde, sei nicht nötig, weil sie glaubte, daß das durch den Brief angestrebte Ziel auch erreicht würde, wenn sie wahrheitsmäßig ihren Namen unter den Brief setzte. Die Handlungsweise der Angekl. ist aber auch ebenfowenig deshalb straflos, weil sie sich des falschen Namens bloß in der Absicht bediente, nicht als Angeberin sich mit ihrem Nachbarn W. noch mehr zu verfeinden. Eine weitere Absicht als die, im Rechtsleben zu

täuschen, ist nicht erforderlich, insbesondere nicht die Absicht, einem anderen zu schaden, oder sonst ein „Motiv, ein Zweck, der dem Recht zuwiderläuft“.

(U. v. 9. Okt. 1923, 1 D 640/23.)

[D.]

12. [§ 267 StGB. Gebrauchmachen von einer gefälschten Urkunde.]

Der Revision kann der Erfolg nicht ver sagt werden, insoweit sie die Verurteilung des Angekl. wegen Urkundenfälschung (§ 267 StGB.) hinsichtlich des Lastschriftzettels des Postscheckamts deshalb als rechtsirrig bekämpft, weil er von dieser Urkunde nicht zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe. Aus dem Urteil geht nur hervor, daß der Angekl. den von ihm verfälschten Zettel nebst seinem falsch geführten Scheckbuch „bei seinen Belegen im Büro aufbewahrte, damit er jederzeit als Unterlage dienen könne“. Sollte damit gesagt sein, der Lastschriftzettel, sowie das zu dessen Verständnis dienende Scheckbuch seien den Rechnungsbelegen der vom Angekl. geführten Kasse einverleibt und mit diesen derart verwahrt worden, daß die zu seiner Kontrolle berufenen Angestellten des Musikerverbands ohne sein weiteres Zutun jederzeit den Zettelinhalt zur Kenntnis nehmen konnten, so wäre allerdings schon mit dieser Bereitstellung von der verfälschten Urkunde zu Täuschungszwecken Gebrauch gemacht worden (RGSt. 26, 143; 41, 144; 57, 238). Die Feststellung des Tatrichters kann jedoch ebenfogat auch bloß besagen, der Angekl. habe den Lastschriftzettel mit dem Scheckbuch bei den zu diesem gehörigen Belegen für die Abwicklung des auf seinen persönlichen Namen geführten Postscheckverkehrs

daß der zu Täuschende durch den Irrtum zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimmt werden sollte (so auch RG. 50, 420 [422]), zu dem er nach Meinung des Täters ohne die Täuschung nicht oder nicht so sicher gelangt sein würde. Ob der Täter ein sachlich rechtswidriges Endziel mit der Täuschung verfolge, sei unerheblich. Gerade in dem letzten Satz liegt m. E. eine immer noch nicht richtige Auslegung des Begriffes der rechtswidrigen Absicht. Und daher muß auch die im Schrifttum herrschende Ansicht bekämpft werden, die mit der Auffassung dieser RG-Entsch. übereinstimmt. Vgl. Olschhausen, Note 46—48; Schwarz, Note 10; Frank, Note II, 3 und Ebermayer, Note 40 in ihren Kommentaren zu § 267, sowie von Litz-Schmidt, S. 522. Daß Binding im Lehrb. II, 1, S. 246 das Merkmal der rechtswidrigen Absicht für einen übersflüssigen Zusatz zum Tatbestand des § 267 erklärt, ist nicht verwunderlich; stellt er doch Absicht mit Bewußtsein gleich und verlangt zum Vorsatz Bewußtsein der Normwidrigkeit. Über die frühere Literatur, die ich im Rahmen dieser Ann. nicht berücksichtigen kann, unterrichtet am besten Schwarz a. a. D. Um das Merkmal der rechtswidrigen Absicht richtig zu umgrenzen, muß man einen Schritt weiter gehen, wie das RG. und seine Anhänger. Freilich braucht es dem Täter nicht auf ein objektiv-rechtswidriges Verhalten des Getäuschten angekommen zu sein. Wohl aber muß er einen vom Recht nicht gebilligten Erfolg mit seiner Fälschung und ihrem Gebrauch angestrebt haben. Und das trifft nicht schon dann zu, wenn er sich der falschen Urkunde bedient, um den Getäuschten zu einem rechtlich erheblichen Verhalten zu veranlassen, sondern nur dann, wenn dieses Verhalten Zwecken dienlich gemacht werden soll, die dem Recht zuwiderlaufen. Dieser Auffassung nähert sich Wachenfeld, Lehrbuch S. 498 an, wenn er ausführt, die Absicht müsse auf etwas gerichtet sein, was zu beanspruchen der Täter kein Recht hat, das er also ohne den Gebrauch der falschen Urkunde zu erreichen nicht erwarten dürfte. Das geht mir noch nicht weit genug. Wenn W. vollends Erleichterung des Beweises genügen läßt, so zeigt er, daß auch er die Erfordernisse der rechtswidrigen Absicht nicht weiter einschränkt als das RG.

An einigen in der neuesten Zeit vom RG. entschiedenen Fällen soll erprobt werden, ob das Merkmal der rechtswidrigen Absicht richtig umgrenzt worden ist. Ein Wiegeneißer hat in einem Wiegenezettel versehentlich ein purtichtiges Gewicht von einem Stück Vieh beschwingt. Um keinen Schaden zu erleiden, ändert der Eigentümer die Zahl in die richtige Gewichtszahl an und gebraucht den verfälschten Zettel. Im Gegensatz zum RG. (53, 157 f.) kann ich dem Täter eine rechtswidrige Absicht bei seiner im übrigen unzweifelhaft vorliegenden Urkundenfälschung nicht zur Last legen. Noch weniger in dem RG. 53, 343 entschiedenen Falle: In einem Schuldschein hatte der Gläubiger den vom Schuldner benannten Pfandobjekten ein weiteres hinzugefügt und ihn dann gebraucht, um ein Veräußerungsverbot für einen der ursprünglich genannten Gegenstände vom Gericht zu erwirken. Darin sieht das RG. sogar einen Fall der erschwerten Urkundenfälschung. Es ist klar, daß der Zweck des Gebrauchs der Urkunde nicht rechtswidrig war. Bei der Fälschung hatte der Täter sicherlich rechtswidrige Absicht, beim Gebrauch aber stand der Zweck gewissermaßen in Reserve. — Jemand hatte einer Frau einen Brief geschrieben, worin er ihr nahelegt, den ehebrevierischen Verkehr ihres

Mannes mit einer anderen Frau zu verhindern. Dabei bezweckte der Fälscher, den Mann als lästigen Mitbewerber um die Gunst dieser Frau auszuhalten. Das erfährt man in der RG-Entsch. (RGSt. 56, 114) aber nur nebenbei. Das RG. sieht die rechtswidrige Absicht darin, daß die Adressatin ihren Mann zur ausschließlichen ehelichen Gemeinschaft (§ 1353 BGB.) veranlassen sollte! Als ob es dem Briefschreiber darauf angekommen wäre! Wenn aber, dann wäre der Zweck doch kein rechtswidriger? Das RG. hätte es hier leicht gehabt, die den Täter leitende Absicht als rechtswidrig zu bezeichnen. Denn der von ihm angezielte Erfolg ist doch wahllich vom Recht nicht gebilligt. Gerade hieraus ist ersichtlich, daß man zu klaren und einwandfreien Entscheidungen nicht gelangen kann, wenn man der rechtswidrigen Absicht kein Unwerturteil beilegt. Außerdem sieht man, daß sie nicht immer auf das rechtlich mißbilligte Verhalten des Getäuschten abzielen braucht. Aber die Zwecke, denen dieses Verhalten dienen soll, müssen rechtlich mißbilligt werden.

Wendet man das gefundene Ergebnis auf den vorliegenden Fall an, so muß man zu der Ansicht kommen, daß die von § 267 geforderte rechtswidrige Absicht bei der Angekl. wahrscheinlich nicht vorliegen hat. Sie glaubte durch den mit einem falschen Namen unterzeichneten Brief ihren Zweck erreichen zu können, ihren Nachbarn einer widerrechtlichen Entnahme von elektrischer Kraft zu überführen. Das Mittel war freilich verkehrt und widerrechtlich, aber der Zweck war es nicht. Hätte allerdings die Angekl. daran gedacht, sich durch die Fälschung der Haftung für die Unrichtigkeit ihrer gutgläubigen Anzeige zu entziehen, dann wäre ihre Absicht rechtswidrig gewesen. Das nimmt aber das RG. nicht an und hebt auch das Urteil der Vorinstanz nicht auf, weil Feststellungen darüber fehlen. Wichtig ist, daß man mit der Vorinstanz nicht annehmen darf, die Angekl. hätte den Brief nicht zum Zwecke der Täuschung gebraucht. Was das RG. darüber ausführt, trifft alles zu. Aber gerade der Umstand, daß die Angekl. den Gebrauch des falschen Namens nicht für nötig gehalten hat und dies nur getan hat, um sich mit ihrem Nachbarn nicht noch mehr zu verfeinden, spricht dafür, daß sie mit ihrer Handlung eine rechtswidrige Absicht nicht verbunden hat.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 12. Bereithalten zum künftigen Gebrauch der falschen Urkunde ist noch kein Gebrauch. Darin muß ich dem RG. widersprechen. Das ist eine Vorbereitungs-, aber keine Ausführungs-handlung. Bleibt es beim Bereithalten, dann darf nur Versuch der Urkundenfälschung angenommen werden, der, wie auch das RG. feststellt, nur strafbar ist, wenn zu dem Vorsatz die Urkunde bei passender Gelegenheit zum Zwecke der Täuschung zu gebrauchen oder durch ein „Werkzeug“ gebrauchen zu lassen (mittelbare Täterschaft) noch die Absicht hinzukommt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. Wird aber die Urkunde einer Person in die Hände gespielt, die getäuscht werden soll, so ist die Straftat vollendet und dies selbst dann, wenn diese Person von dem Inhalt der Urkunde noch keine Kenntnis genommen hat. Wann dieses „in die Hände spielen“, dieses „zugänglich machen“ gegeben ist, muß als Tatsache bezeichnet werden. Das RG. hat im vorliegenden Fall richtig zwischen Versuch und Vollendung unterschieden, sich also nur im Ausdruck (Bereithalten statt Bereitstellen) vergriffen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

lediglich für sich allein aufbewahrt, um ihn erst, wenn zu seiner Rechtfertigung wegen des Fehlbetrags erforderlich, den Kontrollleuren vorzulegen. In diesem Falle läme aber in Ermangelung eines der Erschwerungsgründe des § 268 StGB. lediglich ein strafloser Versuch eines Vergehens gegen § 267 StGB. in Betracht. Bei der erneuten Verhandlung wird die StR. auch nochmals näher zu prüfen haben, ob sich nicht aus dem Verwendungszweck des verfälschten Zettels die Absicht des Angekl., sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen, entnehmen läßt, so daß auch ein bloßer Versuch der Urkundenfälschung — von den Voraussetzungen des § 46 StGB. abgesehen — nach §§ 268 und 43 StGB. strafbar wäre. —

(U. v. 27. Nov. 1923, 1 D 934/23.)

[A.]

****13.** [§ 267 StGB. Urkundenfälschung durch Änderung der Fabriknummer eines Motorrades und Ausstellung dieses Motorrades in einem Verkaufsraum.]

Die StR. sieht in den auf dem Motorrad von der Fabrik angebrachten Nummern, die der Angekl. zur Verbedung des

hehlerischen Erwerbs verändert hat, insbes. auch in der Nummer des Fahrgestells eine Urkunde, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Zur Beurteilung sind die Bestimmungen der Kraftfahrz. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389) heranzuziehen. Danach sind die Firma, die das Fahrgestell hergestellt hat, und die Fabriknummer des Fahrgestells aufzunehmen in den Antrag auf Zulassung des Fahrzeugs (§ 5 Abs. 2 Nr. 2), in das Gutachten über die amtliche Prüfung des Kraftfahrzeugs, in die sog. Typenbescheinigung und des auf Grund einer Typengenehmigung von einer Firma zu führende Verzeichnis (§ 5 Abs. 3 und 4, Muster a, d und e der Anweisung über die Prüfung von Kraftfahrzeugen), in die Liste der zugelassenen Kraftfahrzeuge und die Zulassungsbefcheinigungen (§ 6 Abs. 2, § 31, Muster 1, 2 und 7 zur Z. D.). Durch diese Vorschriften wird der Fabriknummer des Fahrgestells in Verbindung mit der an dem Fahrzeug ebenfalls angebrachten Angabe der Fabrik eine Bedeutung zugewiesen, die über die Zwecke gewöhnlicher Erkennungs- und Unterscheidungsmerkmale hinausgeht und sie als beweiserhebliche Urkunde i. S. § 267 StGB. erscheinen

rad von der und der Fabrik die und die Nummer erhalten hat. Das ist aber keine rechtserhebliche Tatsache, d. h. nach herrschender Meinung eine Tatsache, von der Entstehung, Erhaltung, Änderung, Aufhebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen abhängt. Das RG. hat in einer Reihe von Entsch. ausgesprochen, daß die „Urkunde“ selbst, an sich, als solche, ihrem Inhalt nach, objektiv, unabhängig von den konkreten Umständen rechts-erhebliche Tatsachen im oben genannten Sinne zu beweisen geeignet sein müsse (wobei freilich als Gegenatz wieder im einzelnen verschiedenes gedacht ist), so schon RG. I, 295 („unstreitig muß die Beweiserheblichkeit einer Urkunde aus ihrem Inhalte, objektiv angesehen, hervorgehen und erkennbar sein; die Urkunde muß für die Entstehung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses an und für sich einen Beweis abzugeben geeignet sein“), so weiter RG. I, 352; 2, 176 f.; 8, 192; 23, 250 f.; 24, 214; 27, 239; 52, 179, 196; 55, 98; RGKpr. 6, 91, 8, 263; 9, 252; 10, 206; RG. GA. 41, 33; RG. Bl. f. N. 73, 583 f.; RG. Z. 1915 Nr. 18. So auch die in der Literatur herrschende Meinung, vgl. Oppenhoff, Komm. 50 zu § 267; Lischhausen, Komm. 5a zu § 267; Frank, Komm. IV, 2 zu § 267; Komm. von Ebermayer u. v. 10 zu § 267; f. auch 11 das.; Schwarz, Komm. 5a zu § 267, 6 b a. E. das.; Wachenfeld, Lehrb. 494; Gerland, Reichsstr. 329; Allfeld, Lehrb. 520 u. N. 15 das.; Hälzner, Lehrb. II, 532; Merkel, Holzh. Handb. d. Strafr. III, 791; v. Wuri, GS. 36, 196; 39, 46 f.; Mommsen, das. 36, 46; Goldschmidt das. 55, 196; f. andererseits freilich P. Merkel a. a. D. 390 ff., 406, 409. Oder etwas anders ausgedrückt: die durch die „Urkunde“ beglaubigten Tatsachen müssen für sich rechtserheblich (im oben erwähnten Sinne) sein. Wird dies zugrunde gelegt, so liegt Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse in der Nummer auf dem Motorrad bzw. der nach Ziff. 1 darin enthaltenen Erklärung nicht vor, über hinsichtlich des Rads in Betracht kommende Rechte oder Rechtsverhältnisse sagt sie nichts aus, die (bestensfalls) durch sie bezugte Tatsache (s. o.) ist eine Tatsache ohne Rechtsfärbung.

Diesen Entscheidungen stehen nun allerdings andere gegenüber, (f. darüber auch P. Merkel a. a. D. 395 ff.), in denen ausgesprochen ist, es sei nicht nötig, daß die „Urkunde“ für sich allein, es genüge, wenn sie in Verbindung mit anderen Beweismitteln (oder Umständen, Tatsachen, die Formulierung ist verschieden) rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen geeignet sei, so RG. I, 295 f.; 13, 168; 22, 183 f.; 23, 250; 24, 193, 214; 27, 239; 37, 6; 40, 79; 52, 179, 196; RGKpr. 4, 661; 6, 92, 357; 9, 252; RG. Z. 1916, 873¹⁰; RG. GA. 43, 238; 44, 389; 43, 440; f. auch Komm. von Ebermayer u. v. 11, 12 zu § 267; Allfeld, Lehrb. 520; Bindung a. a. D. 203 N. 2, 204 f.; Mommsen, GS. 36, 56 ff.; Goldschmidt, das. 55, 174. Oder, etwas anders ausgedrückt, es sei nicht nötig, daß die durch die „Urkunde“ beglaubigten Tatsachen für sich allein schon, es genüge, wenn sie in Verbindung mit anderen Tatsachen (oder Beweisen, die Formulierung ist verschieden) einen Schluß auf die Entstehung u. v. von Rechten oder Rechtsverhältnissen gestatten (oder: deren Entstehung u. v. bewirken“), so RG. I, 156 f.; 4, 4; 14, 179 f.; 26, 303; RGKpr. 8, 300; f. auch Schwarz, Komm. 5b zu § 267; Oppenhoff, Komm. 53 zu § 267; Lischhausen, Komm. 15b zu § 267; Gerland, D. Reichsstr. 329; Allfeld, Lehrb. 520. So könnte man auch hier auf den Gedanken kommen — und dies liegt wohl, wenn auch unausgesprochen unserer Entsch. zugrunde (bei der Wendung „über die Zwecke gewöhnlicher Erkennungs- und Unterscheidungsmerkmale“ u. v. spielt unklarerweise die Beweisbestimmung herein) —, daß die Beweiserheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse (im obigen Sinne) hier gegeben sei in Verbindung mit den in der Entsch. angeführten Urkunden (Zulassungsantrag, Gutachten, Bescheinigung über Zugehörigkeit zur zugelassenen Gattung,

Zu 13. I. Der Entsch. ist, sofern sie in der auf dem Motorrad angebrachten Nummer eine beweiserhebliche (Privat-) Urkunde sieht, nicht bezutreten, sie steht auch in Widerspruch mit RG. I, 55, 39 f. (S. StS.), welche bei Änderung der Nummer des Schildes eines Kraftwagens Urkundenfälschung verneint (= Z. 1920, 977⁴, f. dazu die Ann. von Köhler, der im Ergebnis der Entsch. beistimmt), der Widerspruch wird mit Unrecht gelehrt vom Einsender der vorliegenden Entsch. im Recht 1924 Nr. 240 (die Bedeutung des Kraftwagen Schildes sei eine andere — wieso? —, außerdem habe derselbe Straffinat in einer späteren Entsch. die Ansicht des O., Kraftfahrzeugnummern seien Urkunden, für nicht rechtswidrig erachtet). Auch in einem ähnlichen Fall (Änderung der Fabriknummer auf einem Klavier) hat das RG. GA. 59, 352 f. Urkundenfälschung verneint.

1. Die Fabriknummer — eine bloße Zahl — zusammengenommen mit dem Gegenstand, auf dem sie sich befand, den Fahrgeßell des Motorrades (am Anfang spricht die Entsch. von mehreren Nummern auf dem Motorrad, nachher aber wird nur Gewicht gelegt auf die Nummer des Fahrgeßells), und weiter zusammengenommen mit der ebenfalls an dem Fahrzeug angebrachten Firmenbezeichnung der Fabrik kann zwar als verkörperte Gedankenäußerung, Erklärung gefaßt werden, sofern sie sagt, daß dieses konkrete Rad von der und der Fabrik die und die Nummer erhalten hat. Es geht dies freilich schon recht weit, dies als verkörperte Erklärung aufzufassen: verlangt man mit Binding, Lehrb. Bes. II, 175 ff., bei 185, 181 Ann., 199, zur Urkunde schriftliche, in geschriebenen Worten gefaßte und ausdrückliche Erklärung, so läge hier eine solche nicht vor, sondern höchstens ein „Beweiszeichen“ (i. S. Bindings), f. über derartige Fälle auch P. Merkel, Die Urkunde (1902), 215 (nur „Andeutungen von Erklärungen“). Die oben erwähnte Entsch. 55, 39 f. bezweifelt, wie es scheint, an sich nicht das Vorliegen einer verkörperten Erklärung, obgleich sie in dieser Beziehung nicht ganz klar ist (i. S. 39 „Beziehung des Zeichens zu der rechtserheblichen Tatsache . . . herzustellen“ und dort zit. Entsch.), bei Köhler a. a. D. ist die Frage des Vorliegens einer verkörperten Erklärung wohl ebenfalls nicht scharf genug geschieden von der unter 2. zu besprechenden Frage der Beweiserheblichkeit, Frank, Komm. III, 4 zu § 267 vermisst im Fall der Entsch. 55, 40, daß die erklärende Person aus der Erklärung erkennbar sein müsse, aber letzteres kann dort und in unserem Fall angenommen werden (die betr. Firma, deren Bezeichnung beide Male auf dem Fahrzeug angebracht ist). In dem oben erwähnten ähnlichen Fall GA. 59, 352 f. hat das RG. das Vorliegen einer verkörperten Erklärung verneint, deshalb Urkundenqualität abgelehnt („ein bloßes Unterscheidungszeichen, in welchem sich keine rechtserhebliche Gedankenäußerung einer Person verkörpert und den Beteiligten verständlich zu erkennen gibt“). Andererseits nimmt RG. 40, 169 ff. bei Nummern auf dem von der Polizei ausgegebenen und mit polizeilichem Stempel versehenen Nummernschild eines Fahrrads die Eigenschaft als — öffentliche — Urkunde an (welcher Fall übrigens, weil öffentliche Urkunde, besonders bezüglich des zu Ziff. 2 Auszuführenden anders gelagert ist, vgl. dazu auch Köhler a. a. D.).

2. Dagegen ist die Annahme von Urkundenfälschung zu verneinen, weil es an der für Privaturlunden (wie hier) nach § 267 StGB. jedenfalls (wie man auch über Beweisfähigkeit als Erfordernis der Urkunde denken mag, f. darüber P. Merkel a. a. D. 285 ff.) erforderlichen Erheblichkeit (= mindestens Geeignetheit) zum Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen fehlt. Die Auslegung der betr. Worte, „welche zum Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist“, ist im einzelnen freilich sehr strittig, f. dazu P. Merkel a. a. D. 381 ff., dem ich übrigens nicht zu folgen vermag.

Was den konkreten Fall betrifft, so wird — bestensfalls — durch die verkörperte Erklärung Ziff. 1 bewiesen, daß dieses Motor-

läßt. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angekl. nicht nur durch Veränderung der Nummern des Motorrades, insbes. der Fabriknummer des Fahrgestells, eine beweiserhebliche Urkunde verfälscht, sondern auch von der verfälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht. Als zu täuschende Personen kamen der nach dem Verbleib des ihm gestohlenen Motorrades forschende Eigentümer und die ihn dabei unterstützenden Polizeibeamten, ferner aber auch jeder Kauflustige in Betracht, da der Erwerber an der einwandfreien Herkunft des Rades ein Interesse hatte. Zum

Verzeichnis, Zulassungsliste, Zulassungsbefcheinigung), Erheblichkeit für Beweis gewisser die Nummer so und so viel der und der Fabrik betreffender Rechte und Rechtsverhältnisse. Dieser Gedankengang geht aber fehl und damit fällt die Annahme der Beweiserheblichkeit. Denn immerhin, auch wenn die Ansicht, die „Urkunde“ müsse nicht für sich allein Rechte usw. zu beweisen geeignet sein, angenommen wird, ist daneben die Tauglichkeit der „Urkunde“ an sich zum Beweis usw. zu fordern und insofern enthalten die soeben geschilderten beiden Ansichten keinen Widerspruch (einen solchen nimmt materiell an P. Merkel a. a. D. 395 gegenüber 391), wie denn auch eine Reihe von Entsch. und Autoren beide Gedanken vereinigen, so RG. I. 295 f.; 23, 250 f.; 24, 214; 27, 239; 52, 179 u., 196; RGMpr. 6, 91 f.; Olshausen a. a. D. 15 b zu § 267; Oppenhoff a. a. D. 50 u. 53 zu § 267; Schwarz a. a. D. 5 a und b zu § 267; Ebermayer a. a. D. 10, 11, 12 zu § 267; Allfeld a. a. D. 520 u. 11, 15; Mommsen a. a. D. Es ist nämlich auch bei Annahme dessen, daß die „Urkunde“ nicht für sich allein Recht usw. zu beweisen geeignet sein müsse, zu fordern, daß die Urkunde selbst, ihrem Inhalt nach, durch die in ihr verkörperte Erklärung immerhin auch zum Beweis der Entstehung usw. von Rechten oder Rechtsverhältnissen bedeutsam ist, mindestens einen wesentlichen Beitrag zu diesem Beweis liefert, so RG. 24, 214; 27, 239; 37, 6, in anderer Wendung: daß die durch sie selbst, ihrem Inhalt nach, durch die in ihr verkörperte Erklärung bewiesenen Tatsachen wesentlich mit zum Schluß auf Entstehung usw. von Rechten und Rechtsverhältnissen dienen, negativ ausgedrückt: daß der Beweis für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht nur oder wesentlich nur durch außerhalb des Inhalts der betr. Urkunde selbst liegende Momente geführt werden darf, vgl. RG. I. 295; Schwarz 5 a zu § 267; Mommsen, GS. 36, 57 f.; P. Merkel a. a. D. 395 U. 3, sonst ist die „Urkunde“ eben nicht „zum Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich“, sonst zerfällt dieses vom Gesetz verlangte Moment völlig, vgl. Frank a. a. D. IV, 2 zu § 267. Dieses in der letzten Wendung Abgelehnte aber wäre hier der Fall. Der Beweis, daß an der Nummer so und so viel der und der Fabrik die und die Rechtsverhältnisse bestehen, wird einzig und allein durch andere Beweismittel, nämlich durch die in der Entsch. und oben genannten Urkunden (die Bescheinigung usw., s. o.) geliefert. Die Nummer auf dem Fahrrad trägt hierzu gar nichts bei (s. auch RG. 55, 40: „über die hinsichtlich des Wagens bestehenden Rechte sagt es — das Schild — nichts aus“). Was sie beweisen kann, ist nur, daß das konkrete Fahrrad, auf dem sie sich befindet, mit der in diesen Urkunden geführten Nummer soundsoviel identisch ist. Dafür, daß bezüglich der Nummer soundsoviel der und der Fabrik bestimmte Rechte oder Rechtsverhältnisse entstanden usw. sind, wird damit gar kein Beweis geliefert, auch nicht in Verbindung mit den genannten Urkunden (Bescheinigung usw.) und auch nicht etwa in Form der Bestätigung oder Ergänzung, die Nummer auf dem Rad hat in dieser Richtung keinerlei Schlüssigkeit, nicht eine öloß unvollkommene. Vielmehr beweist die Nummer auf dem Rad nur, daß dieses Rad die in den Urkunden (Bescheinigung usw.) genannte Nummer soundsoviel ist, daß, wenn bestimmte Rechte oder Rechtsverhältnisse nach diesen Urkunden an Nummer soundsoviel entstanden usw. sind, dieses konkrete Rad mit dem Gegenstand derselben identisch ist (s. auch RG. 50, 40: „Das Wagenschild ... beweist nur die Beziehung des Wagens zu der Bescheinigung“). Das RG. verwechselt hier die rechtliche Bedeutung der auf dem Papier figurierenden Nummer, die nach den angeführten Gesetzesstellen zweifellos besteht, mit der Beweiserheblichkeit der auf dem Rad angebrachten Nummer, die Frage, ob Rechte oder Rechtsverhältnisse bezüglich eines bestimmt bezeichneten Gegenstands entstanden usw. sind, mit der Frage, welcher konkrete Gegenstand in natura dieser bestimmt bezeichnete ist (s. auch RG. 50, 40: „daß solche Kennzeichen für den Nachweis, auf welchen von mehreren Gegenständen sich ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehe, von Bedeutung sind, betrifft nicht das Bestehen des Rechtsverhältnisses, sondern die rein tatsächliche Ermittlung seines Gegenstands“). Bei der vom RG. hier eingeschlagenen Behandlungsweise müßte für jedes Identitätszeichen — die sonstigen Eigenschaften einer Urkunde (verkörperte Erklärung) vorausgesetzt — angenommen werden, daß es für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserhebliche Urkunde ist, wenn nur bezüglich des Gegenstands, mit dem identifiziert wird, die Entstehung usw. von Rechten oder Rechtsverhältnissen irgendwie nachgewiesen werden kann. Diese Behandlungsweise würde also zu fast völliger Verwischung des Unterschieds von Identitätszeichen, Kennzeichen und Urkunden führen — ein formalteleologischer Grund

Gebrauchmachen i. S. § 267 StGB. genügen alle Vorkehrungen, die zur Einsichtnahme der Urkunde durch den zu Täuschenden zu führen geeignet sind (RGSt. 41, 144 [146]). Solche Vorkehrungen hatte der Angekl. dadurch getroffen, daß er das Motorrad, wie das angefochtene Urteil ergibt, in seinem Laden zum Verkauf und zur Besichtigung für jeden Interessenten ausgestellt hat. Daß die beabsichtigte Täuschung des nachforschenden Polizeibeamten und anderer Personen tatsächlich nicht erreicht worden ist, steht der Annahme des Gebrauchmachens zum Zweck der Täuschung nicht entgegen. End-

(Bestimmtheit des Urkundenbegriffs), der zu ihrer Ablehnung führen muß. Dazu kommt der materialteleologische Grund, daß eine Gefährdung des geordneten Gangs und der Sicherheit des Rechtsverkehrs, um was es sich bei den Urkundenverdelikten handelt (s. Hegler, Strafr. Abh. S. 67, 1906, 58; ber., 3StW. 36, 30; Allfeld, Lehrb. 516 u. 11), in diesem Falle nur ganz indirekt und in sehr abgeschwächtem Maße stattfindet, nicht die Rechte oder Rechtsverhältnisse betr. Rad Nummer soundsoviel selbst werden in Verwirrung gebracht (oder Handlungen vorgenommen, die auf solche Verwirrung hindern, s. u.), wie bei Verfälschung der Bescheinigung, des Verzeichnisses usw., sondern nur die Beantwortung der Frage, welches konkrete Objekt diesen Rechten oder Rechtsverhältnissen zugeordnet ist, wird erschwert.

II. Wenn eine beweiserhebliche Urkunde als vorliegend angenommen würde, so läge — darin ist wohl dem RG. zuzustimmen — „Gebrauchmachen“ i. S. des § 267 StGB. hier vor, da hierzu wohl das Zugänglichmachen gegenüber dem zu Täuschenden, die Ermöglichung der Kenntnisnahme seitens desselben genügt. So das RG. 7, 53 f.; 8, 95; 14, 245 ff.; 16, 230; 19, 71 f., 216; 26, 143 f.; 34, 363 f.; 41, 146; 46, 225; 49, 49; 52, 67, 180; 57, 238; RGMpr. 10, 234 f.; RG. Gl. 37, 207; RG. Beschl. 1908 Nr. 1731; 1919 Nr. 1733; 1920 Nr. 2726; 1921 Nr. 2688, Nr. 2926; 1924 Nr. 81; RG. JW. 1922, 586²; 1923, 995⁶; so auch RMW. 5, 75; 14, 32, und fast übereinstimmend die Literatur, so Frank, Komm. V, 2 zu § 267; Olshausen, Komm. 35 zu § 267; Schwarz, Komm. 8 b zu § 267; Komm. von Ebermayer usw. 31 zu § 267; Hälschner, Lehrb. II, 546; Allfeld, Lehrb. 522 U. 27; Gerland, D. Reichsstrafr. 330; v. Schwarze, Gl. 22, 4; Kern, Aufzählungsbef. (1919) 24, 94; Joh. Siler, D. Föllendung d. Fälschungsbef. (Greifsw. Diss. 99) 45; in etwas abweichender Fassung auch v. Listz, Lehrb. 552 und Weismann, 3StW. 11, 74, 75 f. Doch ist diese Ansicht nicht unbestritten. Mehr verlangen die, welche erfolgte tatsächliche Kenntnisnahme seitens des zu Täuschenden für nötig halten, wie Lucas, Anl. zu straf. Prax. (3. Aufl.) 370; N. Meyer, GS. 47, 95 ff.; mehr verlangt auch Zint, Gl. 54, 60 sub a (außerhalb des Prozesses liege „Gebrauchmachen“ vor, wenn die gefälschte Urkunde in den Besitz des Beweismittelgängers gelangt sei), mehr auch Binding, Lehrb. Bei. II, 2, 251 f. (Unterbreitung und Aufforderung zur Kenntnisnahme), ihm schließt sich an Decker, Festschr. f. Binding (1911) I, 75 — nach allen diesen wäre „Gebrauchmachen“ in concreto nicht gegeben (auch wohl nicht nach der Binding-Decker'schen Auffassung). Noch weniger als die herrschende Meinung verlangt Merkel, Holzgeb. Handb. d. Strafr. IV, 447, vgl. III, 796, 798 (er fordert nicht, daß der Gebrauch unmittelbar auf Täuschung dessen, der irreführt werden soll, gerichtet sein muß, s. gegen ihn speziell Zint a. a. D. 58 f.; Weismann a. a. D. 74) und v. Buri, GS. 36, 200 f. (es genüge, wenn mittels ihres Gebrauchs ein Kaufverbot hatte veranlaßt werden sollen, von dessen Ergebnis die Verursachung einer Täuschung erwartet wurde), nach diesen läge natürlich Gebrauchmachen in concreto vor. Wichtig ist wohl die herrschende Meinung, nach der ganzen Struktur des § 267 ist nicht erforderlich, daß (s. o.) das Rechtsleben an einem konkreten Punkt verwirrend beeinflusst ist, sondern es genügt Handlungen, die darauf hindeuten, es an einem konkreten Punkt verwirrend zu beeinflussen, immerhin muß aber diese Tendenz schon mit einer gewissen Richtungsbestimmtheit aufgetreten sein. Die herrschende Meinung führt freilich in concreto recht weit, es handelt sich um einen Grenzfall, aber dies eben im Zusammenhang damit, daß der Kreis der zu Täuschenden hier kein fest bestimmter und begrenzter ist.

III. Die Entsch. wirkt endlich noch die Frage auf, ob auch die Erhaltung eines bereits erlangten, aber in seinem Fortbestand gefährdeten Vermögensvorteils als „Vermögensvorteil“ i. S. des § 268 StGB. aufzufassen ist. Das RG. bejaht, in unserer Entsch. und sonst: RG. 2, 55; 10, 78; 11, 156; 33, 334; 42, 291; 50, 423; 53, 111; RGMpr. 4, 669 f.; RG. Lz. 1919, 59²⁶; RG. JW. 1924, 312²²; so auch RMW. 10, 227. Vgl. für diese Ansicht auch Frank, Komm. I, 1 zu § 268; Komm. von Ebermayer usw. 3 zu § 268. S. auch betr. § 263 so Brombacher, Die Begriffe „Vorteil“ usw. (Erl. Diss. 1901) 46; RG. Gl. 38, 203; bei Fall ist übrigens bei § 263 StGB. etwas anders gelagert, als bei § 268 StGB. (andere Funktion der „Absicht“, in § 263 subjektiviertes Rechtswidrigkeitsmoment). Was § 268 betrifft, ist der Ansicht unserer Entsch. (und des RG. sonst) wohl beizutreten, die ratio der Strafschärfung in § 268 (s. meine Ann. JW. 1923, 1031⁴), das den Täter besonders belastende Motiv der Gewinnsucht, liegt auch hier vor, die

lich ist auch die Auffassung der StA. nicht zu beanstanden, daß der Angekl. die Urkundenfälschung begangen hat, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Unter den Begriff des Vermögensvorteils i. S. § 268 StGB. fällt nicht nur die Vermögensvermehrung, sondern auch die Erhaltung eines bereits erlangten, aber gefährdeten Gewinnes.

(U. v. 26. Nov. 1923, 2 D 558/23.) [U.]

14. [§§ 267, 363 StGB. Absicht des Täters beim Tatbestand der privilegierten Urkundenfälschung.]†)

Mit Recht hat der Vorderrichter den § 363 StGB. nicht zur Anwendung gebracht. Der Angekl. verfolgte mit der Ur-

psychologische Situation, auf die es hier ankommt, ist hier keine wesentlich andere, als bei der Absicht, einen Vermögensvorteil erst zu erlangen. Gegen diese Ansicht polemisiert neuerdings sehr scharf Honig, Anm. zu RG. ZB. 1924, 312²². M. E. mit Unrecht. Einmal kann die von ihm dort aufgestellte Unterscheidung zwischen den Vermögenswert steigernder Erhöhung der Sicherheit eines Vermögensbestandteils, Abwendung eines dem Vermögen drohenden Nachteils einerseits und Erhaltung eines bereits erlangten, aber gefährdeten Vermögensvorteils andererseits — letzteres sei kein Vermögensvorteil i. S. des § 268 — als berechtigt nicht anerkannt werden: die Erhaltung des gefährdeten Vorteils ist eben doch auch Erhöhung der Sicherheit (Gefährdung!) bezüglich desselben, dieses Vermögensbestandteils und Abwendung eines dem Vermögen drohenden (Gefährdung!) Nachteils und insofern Werterhöhung des Vermögens. Sodann schlägt wohl der von H. an zweiter Stelle angeführte Gesichtspunkt nicht durch, daß die Absicht des RG. zur Bestrafung der vom Gesetz doch straflos gelassenen Selbstbegünstigung führe. Diese Straflosigkeit der Selbstbegünstigung besteht doch eben nur unter dem Gesichtspunkt des Mitabgegentens durch Bestrafung der Vortat als normale Auswirkung dieser, der Konjuntion, mitabgegolten ist aber jedenfalls nicht die der Vortat (in unserem Fall: der Fehleret) nachfolgende Urkundenfälschung (wie auch H. nicht annimmt, s. seine Anm. a. E.), da eben ein derartiges zur Sicherung der Vorteile der Vortat eingeschlagenes Mittel nicht als bloße normale Auswirkung der Vortat erscheint. Wenn aber das nachfolgende Verhalten als Urkundenfälschung einmal strafbar ist, so muß es doch auch als qualifizierte Urkundenfälschung strafbar sein, da bei dieser letzteren doch (s. o.) das Motiv, aus dem die Urkundenfälschung entspringt, maßgebend ist, dieses Motiv ist aber so wenig mitabgegolten, wie das aus ihm entspringende, mit dem es — als Motiv — zusammengehört, man kann doch nicht sagen, die nachfolgende Handlung sei nicht mitabgegolten, wohl aber das Motiv, aus dem sie entspringt. Wenn H. endlich bemerkt: bei Bestrafung wegen schwerer Urkundenfälschung in solchen Fällen käme man dazu, „ein und dieselbe Bereicherungsabsicht“ zweimal zu bestrafen, so ist — außer dem oben betr. die Frage der Konjuntion schon Bemerkten — noch formell einzuwenden: wenn ein Diebstahl oder eine Unterschlagung als Vortat voranging (s. die Beispiele bei H.), so ist streng genommen bei diesen Delikten de lego lata Vorteilsabsicht, Bereicherungsabsicht o. ä. überhaupt nicht Voraussetzung der Bestrafung (s. Allfeld a. a. D. 447 A. 36; Frank a. a. D. VII a. E. zu § 242; Gerland a. a. D. 450 f.), wird also bei derartigen Vortat nicht diese Absicht bestraft, somit auch nicht zweimal „Bereicherungsabsicht“ bestraft, wenn die Nachtat unter § 268 StGB. subsumiert wird. Bei Fehleret ist zwar Vorteilsabsicht Voraussetzung der Bestrafung, aber die Absicht muß nicht gerade auf Vermögensvorteil gerichtet sein, es genügt eigenmüßige Absicht schlechtweg (so die herrschende Meinung, s. Allfeld a. a. D. 496 A. 22; v. Listz a. a. D. § 147 II 3; Komm. von Ebermayer usw. 6 zu § 259; Frank a. a. D. V, 3 zu § 259 u. dort Zit.), also auch hier wird nicht zweimal „Bereicherungsabsicht“ bestraft.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Zu 14. Dem Urteil kann nicht zugestimmt werden. Es handelt sich um das subjektive Charakteristikum des § 363 StGB. („zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des Fortkommens eines anderen“) gegenüber gemeiner Urkundenfälschung. Die Schwierigkeit der Abgrenzung hier betont RG. 8, 39 f. mit Recht, s. auch Weismann, Vergl. Darst., Bes. II, 7, 387 (es bestehe Einverständnis, daß dies Kriterium nichts weniger als sicher sei). Im allgemeinen sind hierbei zwei Ansichten vertreten (von ganz unklaren Äußerungen, wie z. B. Justizkanzlei Schwerin GS. 23, 480; Dybenhoff, Komm. 1 zu § 363 abgesehen).

I. Das RG. verlangt in unjurer Entsch. und sonst für die Anwendung des § 363 ein unbestimmtes Streben, eine unbestimmte allgemeine Absicht, sich (bzw. einem anderen) günstigere Fortkommensaussichten zu verschaffen, die Absicht, die allgemeine wirtschaftliche Lage zu verbessern, die allgemeinen Daseinsbedingungen vorteilhafter zu gestalten o. ä., während bei konkretisierter, spezialisierter Absicht auf Verbesserung seiner Lage (bzw. der eines anderen), bei Richtung auf Erlangung oder Erhaltung eines bestimmten, einzelnen Vorteils (z. B. Erlangung

kundenfälschung nicht den Plan, mit Hilfe der durch die falsche Urkunde zu bewirkenden Täuschung seine wirtschaftliche Lage nur im allgemeinen zu verbessern, seine allgemeinen Daseinsbedingungen günstiger zu gestalten; seine Absicht ging vielmehr dahin, einen ganz bestimmten Posten, nämlich die Stelle des Direktors an der Fortbildungsschule in W., die ihm zunächst nur vorläufig übertragen war, end-

einer bestimmten Arbeitsstelle) o. ä. gemeine Urkundenfälschung vorliegen soll. So RGSt. 8, 41; 10, 165 f.; 12, 388; 13, 66; 20, 232; 22, 226 f.; 27, 56; 31, 297; 38, 147 f.; 52, 187 und 212; vgl. auch RGSt. 42, 250 f.; 43, 273 ff.; so weiter RGMRpr. 10, 235 f.; RG. GA. 39, 432; 58, 176 und 192; RG. LZ. 1918, 1349²⁵; 1921, 462³; RG. DStrafz. 1918, 49; RG. ZB. 1917, 665 f.; RG. Bayr. 3, 1921, 99 f.; RG. Recht 1908 Nr. 3003; 1921 Nr. 2080; RG. 34, Spruchsamml. d. DZ. 1914, 45; s. auch RG. Bayr. 3, 1913, 73. In derselben Richtung MSt. 2, 34; 4, 705; 10, 269; DSt. München 4, 394 (s. auch Samml. DSt. 4, 132 f.), und vorwiegend die Literatur, so Schwarz, Komm. 4 zu § 363; Komm. von Ebermayer usw. 4 zu § 363; Dshausen, Komm. 6a zu § 363; v. Listz, Lehrb. 560 A. 11; Mugler, Begriff des „Vorteils“ (Erl. Diss. 1901), 43 f., s. auch (in unbestimmterer Fassung) Allfeld, Lehrb. 527 A. 64.

II. Doch fehlt es nicht an Äußerungen, die von der unter I charakterisierten Ansicht abweichen. Auch das RG. hat ausnahmsweise selbst im Ergebnis anders entschieden, so RG. 26, 84 (Bejahung von § 363 bei Absicht der Erlangung einer bestimmten Schaftkonzession, s. darüber, daß diese Entsch. eine Abweichung darstellt, auch Frank, Komm. I, 2 zu § 363; Komm. von Ebermayer usw. 4 zu § 363; Altorfer, Leipz. Diss. 1908, 57 f.; Wolmann, Greifsw. Diss. 1918, 56; v. Billerbeck, Greifsw. Diss. 1909, 14; Weismann a. a. D. 7, 388); so RG. 39, 76 f. (Bejahung von § 363 bei Absicht der Ermöglichung einer kirchlichen Erziehung, s. über den Ausnahmeharakter dieser Entsch. auch Frank a. a. D.; Wolmann a. a. D.). Im Ergebnis anders auch PrDSt. 21, 575 (§ 363 bejaht, wo es sich um Erlangung einer bestimmten Stelle handelte); Kreisgerichtshof Hall, Württ. Gerichtsbl. 13, 318 ff.; Rats- und Anlagengericht Ellwangen, das. 378 f. (beide § 363 annehmend bei Absicht der Erlangung einer bestimmten dienstlichen Stellung, s. dazu Altorfer a. a. D. 60). Grundsätzlich erklären sich gegen die unter I geschilderte Ansicht, indem auch bei konkretisierter, spezialisierter Absicht die Möglichkeit, § 363 zu bejahen, angenommen wird: Binding, Lehrb., Bes. II, 275 A. 1; Frank, Komm. I, 2 zu § 363; Altorfer a. a. D. 52, s. auch 68, 58 (Stellungnahme zu den dort zit. Entsch.); Wolmann a. a. D. 56, s. auch 64 (Stellungnahme zu der dort zit. Entsch.); v. Billerbeck a. a. D. 14 ff. (in unbestimmterer Fassung).

III. Von diesen beiden Anschauungen ist wohl die zweite anzunehmen. Die in § 363 genannte Absicht kommt als Privilegierungsgrund in Betracht unter dem Gesichtspunkt des besonders entschuldigen Motives: Selbsterhaltungstrieb (bzw. Trieb der Erhaltung eines anderen), Sorge bezüglich der Daseinsbedingungen, des Unterhalts und daraus sich ergebende Bedrängnis, ja Not (vgl. Weismann a. a. D. 389; Hältschner, Lehrb. II, 548 f.; Binding a. a. D. 275). Warum aber dieser Privilegierungsgrund gerade in der Weise eingeschränkt sein soll, wie die Ansicht unter I will, ist rationell nicht ersichtlich, es läßt sich doch nicht behaupten, diese Entschuldbarkeit sei bedingt durch die Unbestimmtheit, es läßt sich doch nicht sagen, daß bei konkretisierter, spezialisierter Absicht, z. B. bei Absicht der Erlangung einer bestimmten Arbeitsstelle und im vorliegenden Fall, das genannte Motiv nicht vorliegen könne — im Gegenteil. Außerdem wird geltend gemacht — Binding a. a. D. —, daß es eine solche „allgemeine Absicht“ (o. Ziff. I) im Einzelfall gar nicht gebe, der Täter wolle immer etwas Bestimmtes erlangen, dagegen freilich v. Listz, Anm. zu RG. ZB. 1917, 665⁴; Schwarz, Komm. 4 zu § 363; jedenfalls ist aber davon so viel richtig, daß sich im Einzelfall oft sehr schwer entscheiden lassen wird, ob die Absicht allgemein, ob sie konkretisiert ist (daraus erklärt sich auch z. T. der Selbstwiderspruch in der Judikatur des RG. s. o.), so auch Komm. von Ebermayer usw. 1b zu § 363; s. auch RG. 8, 39 f.; 26, 84. Das Kriterium nach der Ansicht unter I ist also jedenfalls auch unpraktisch.

IV. Zu bemerken ist noch eines. Das RG. und z. T. die Literatur verquiden vielfach die Frage des Ausschlusses von § 363 bei konkretisierter, spezialisierter Absicht mit der Frage des Ausschlusses desselben bei Absicht des Eingriffs in (bestimmte) private oder öffentliche Rechte Dritter oder mit der Frage des Ausschlusses von § 363 bei Absicht der Geltendmachung (bestimmter) eigener Rechte oder mit der des Ausschlusses in einem der beiden eben genannten Fälle, indem je nachdem als Gegensatz zu der unbestimmten, allgemeinen Absicht genannt wird: Absicht der Rechtsverletzung, der Geltendmachung eines Rechts, der Rechtsverletzung oder der Geltendmachung eines Rechts. Vgl. für das erste RGSt. 8, 41; 10, 165 f.; 13, 66; 20, 232; 31, 297; 52, 188; s. auch 26, 84; 39, 76 f. (vgl. über beide Entsch. oben Ziff. II); 43, 273 ff.; weiter RGMRpr. 10, 235 f.; RG. GA. 39, 432; 58, 176; 1921 und 192;

günstig zu erlangen. Zwecke solcher Art werden aber durch die mildere Strafvorschrift des § 363 StGB. nicht gedeckt. Der vom Angekl. in Bezug genommenen Entsch. RGSt. 43, 271 ff. lag ein anderer Sachverhalt zugrunde. Dort wollte der Täter durch die Täuschung seine Zulassung zur Aufnahmeprüfung eines Lehrerseminars erreichen; er handelte, wie jenes Urteil hervorhebt, mit dem Endzweck, sich den an sich jedem zu-

gänglichen Zutritt zum Lehrerberuf zu erleichtern, sonach im allgemeinen sein Fortkommen besser zu gestalten. Hier dagegen war der Endzweck des Angekl. auf die Erlangung einer bestimmten, ihm bereits bedingt in Aussicht gestellten Anstellung gerichtet.

(U. v. 6. Juli 1923, 5 D 169/23.)

[A.]

15. [Beihilfe zum Unternehmen der verbotenen Ausfuhr.] †

Die Ehefrau A. hat nach den Feststellungen des LG. die in Frage kommenden Pelzwaren von dem Beschwerdeführer gekauft und über die deutsche Grenze in die Tschechoslowakei ausgeführt. Auf dem Wege zur Grenze hatte sie, mindestens solange sie noch in Dresden war, den Willen, die Ausfuhr ohne die hierzu erforderliche Bewilligung zu bewirken, hat aber dann aus nicht aufgeklärten Gründen sich entschlossen, die Bewilligung einzuholen, und demgemäß gehandelt. In dem Verhalten der Frau A. bis zum Verlassen der Dresdener Stadtgrenze ist mit Recht der Versuch, also das Unternehmen verbotener Ausfuhr erblidet worden. Ebensovienig ist aber die Feststellung zu beanstanden, daß der Angeklagte ihr hierzu durch die Tat wesentlich Hilfe geleistet habe, indem er ihr die Pelzwaren verkaufte. Denn wie der Urteilsinhalt als Beweisannahme der StR. mit genügender Deutlichkeit ergibt, mußte der Beschwerdeführer, daß die Waren der Ausfuhrbewilligung bedurften, daß die Käuferin sie aber ohne eine solche über die Reichsgrenze bringen wollte, und daß ihr Vorhaben durch den Abschluß des Kaufes gefördert wurde.

(U. v. 18. Dez. 1923, 4 D 554/23.)

16. [§ 16 GewD. Begriff der Anlage.] †

§ 16 GewD. schreibt keine Genehmigungspflicht für die Vornahme von Arbeiten der in Frage stehenden Art vor, sondern für die Errichtung einer Anlage (hier zur Feuerwerkerei). Darüber sagt indessen das Urteil nur, daß der Beschwerdeführer von dem Mitangeklagten A. einen gemöblten, bombensicheren Raum in einem dem Turnverein zur Verfügung stehenden Gebäude für die Zerlegungsarbeiten an-

zu bejahen. Der Täter handelt in der Absicht, sich eine definitive Anstellung zu verschaffen, daß die Absicht auf einen bestimmten Vorteil gerichtet war, schließt nicht aus, daß es sich dabei um das „bessere Fortkommen“, die Verbesserung der Existenzbedingungen, des Unterhalts handelte (s. oben III), und es liegt hier weder eine Verletzung bestimmter fremder Rechte, noch eine Geltendmachung bestimmten eigenen Rechts vor (s. oben IV).

Prof. Dr. Hegler, Tübingen

Zu 15. Der Fall zeigt in interessanter Weise, wie sehr die Strafbarkeit des Gehilfen über die des Täters hinausgreifen kann. In dem Verlauf des zur Ausfuhr bestimmten Gegenstandes wird die strafbare Beihilfe erblidet. Der Täter selbst kann sich indes durch den Ankauf der zur Ausfuhr bestimmten Ware nur ausnahmsweise des Unternehmens der Ausfuhr schuldig machen, nämlich dann, wenn der Ankauf zugleich den Anfang einer Beförderung der Ware zur Grenze enthält (wegen eines solchen Falles s. die Entsch. des 2. StSen. v. 15. Mai 1922 Ztschr. f. Rpf. in Bayern 1922, 211). Regelmäßig bedeutet der Ankauf zum Zweck der Ausfuhr nur eine Vorbereitungshandlung, also eine straflose Handlung, da das Unternehmen der verbotenen Ausfuhr nur Vollendung und Versuch umfaßt (RGSt. 49, 308; 53, 12). Die Annahme eines Versuchs entfällt deshalb, weil der Versuch erfordert, daß mit einer zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Handlung der Anfang gemacht ist, d. h. mit einer Handlung, die der unmittelbaren Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals dient (RGSt. 53, 218, 339).

Dagegen ist für den Begriff der wesentlichen Beihilfe i. S. des § 49 StGB. nicht erforderlich, daß der Gehilfe bei der Ausführung der Tat mitwirkt. Vielmehr kann die Beihilfe auch schon zu Vorbereitungshandlungen geleistet werden, wenn es nur demnächst mindestens zu einem strafbaren Versuch der Haupttat kommt (RGSt. 8, 267; 51, 136 [141]). Es liegt nahe, daraus den Schluß zu ziehen, daß der Verkäufer einer Ware, von der er weiß, daß sie einem strafbaren Zweck dienen soll, sich der Beihilfe schuldig macht. Einen solchen Satz lehnt nun zwar das Urteil RGSt. 41, 70 (71) ab, aber es ist schwer zu sagen, wo die Grenze zu ziehen ist, zumal das RG. eine Beihilfe schon vor Entschliebung des Täters für möglich erachtet, RGSt. 4, 95; 28, 287 und deshalb auch eine Kenntnis des Gehilfen vom dem Verlauf der Haupttat nicht für geboten erachtet, RGSt. 8, 267.

Dr. Dr. Mag. Altsberg, Berlin.

Zu 16. Das Urteil ist zutreffend. Der Begriff der Errichtung einer Anlage war nicht erfüllt. Zwar muß als Anlage „zur“ Feuerwerkerei auch eine solche gelten, in der Feuerwerkkörper entladen und zerlegt werden. Man versteht unter Feuerwerkerei die künstliche Anfertigung und Anwendung jener Mittel. Allein es gehören auch solche Arbeiten in den Rahmen der Feuerwerkerei,

RG. Recht 1921, Nr. 2080; RG. BayrZ. 1913, 73; RG. LZ. 1921, 462 f. (wo übrigens eine gewisse Scheidung stattfindet); auch RMG. 10, 269; OLG. München 4, 394; ähnlich Ditzhausen, Komm. 6b zu § 363; Miffeld, Lehrb. 527 A. 64, für das zweite RGSt. 22, 227; 29, 243; 42, 251; 52, 512; RG. LZ. 1918, 1349²⁵, für das dritte RGSt. 27, 56 f.; RG. BayrZ. 1921, 99 f.; RG. ZM. 1917, 665 f.; auch RMG. 2, 34; 4, 205; Komm. von Ebermayer usw. 1b zu § 363; Schwarz, Komm. 4 zu § 363. Dem ist entgegenzutreten. Einmal: die Frage, ob die Absicht, (bestimmte) Rechte Dritter zu verletzen, den § 363 ausschließt, ist strenge zu scheiden von der, ob § 363 nur bei unbestimmter, allgemeiner Absicht Platz greift, s. für die Scheidung auch Altorfer a. a. D. 52; Wolfmann a. a. D. 55 f., 64; v. Billerbeck a. a. D. 14; Frank a. a. D. Auch die Anhänger der oben Ziff. II dargestellten Gegenmeinung verneinen, daß § 363 Platz greife bei auf Verletzung von (bestimmten) fremden Rechten gerichteter Absicht des Täters, so Frank a. a. D.; Altorfer a. a. D. 52, 60 f.; v. Billerbeck a. a. D. 14 ff.; s. auch Binding a. a. D. 225 u. („unverboten“). Mit Recht — wegen des hier vorliegenden subjektivierten Moments erhöhter Rechtswidrigkeit, Sozialschädlichkeit, wenn Verletzung des Interesses an der Sicherheit des Rechtsverkehrs überhaupt (um welche es sich bei Urkundsbefäßen handelt) noch die Verletzung von bestimmten Rechten Dritter in Frage steht. Aber beides: die konkretisierte, spezialisierte Absicht und die Absicht, in bestimmte Rechte Dritter einzugreifen, muß keineswegs notwendig verbunden sein, nur erstere liegt z. B. vor bei der Absicht, eine bestimmte Arbeitsstelle zu erlangen (so auch Frank a. a. D.; Binding a. a. D. 275 A. 3; Altorfer a. a. D. 52; Wolfmann a. a. D. 56) oder ein bestimmtes Amt zu erhalten (so Binding a. a. D.; Wolfmann 56), und auch im vorliegenden Falle, wo eine Verletzung von bestimmten Rechten Dritter (etwa des Staats oder einer öffentlichen Körperschaft, vgl. RG. 43, 275; RG. GA. 39, 432) wohl nicht in Frage kommt, wie auch unsere Entsch. nicht von einer solchen spricht, sondern nur von der „Erlangung einer bestimmten Anstellung“ (anders RGSt. 31, 297). Das eben Gesagte gilt jedenfalls, wenn man nicht der Meinung folgt (vgl. RGSt. 27, 57, dagegen mit Recht Frank I, 2 Abs. 1 a. E. zu § 363; RGSt. 31, 297; 52, 188; auch RG. GA. 39, 432; dagegen Altorfer a. a. D. 67 f.), die Annahme von Verletzung der Rechte Dritter unnötig auszudehnen. Ebenso ist die Frage, ob die Absicht, ein (bestimmtes) eigenes Recht geltend zu machen, den § 363 ausschließt, zu scheiden von der, ob § 363 nur bei unbestimmter, allgemeiner Absicht in Betracht kommt (Trennung von beidem auch bei Altorfer a. a. D. 52, 53; Wolfmann a. a. D. 56, 57, wo aber der Gesichtspunkt einer Geltendmachung eigenen mit dem einer Verletzung fremden Rechts konjundiert wird). Die Absicht kann spezialisiert, konkretisiert sein, ohne daß sie auf Geltendmachung eines (bestimmten) eigenen Rechts gerichtet ist, so auch hier bei der Absicht, eine bestimmte Arbeitsstelle zu erlangen, und im vorliegenden Fall, wo es sich offenbar nicht um Geltendmachung eines bestimmten eigenen Rechts handelte. Wenn die Absicht, ein (bestimmtes) eigenes Recht geltend zu machen, obwaltet, so ist dieser Fall allerdings wohl nicht unter § 363 zu subsumieren, aber deshalb nicht, weil es dann an den objektiven Voraussetzungen des § 363 fehlen wird: an dem Charakter der betr. Papiere als „Kontrollpapiere“ (s. Weismann a. a. D. 389), Ausweis über persönliche Verhältnisse (RGSt. 42, 250; RG. ZM. 1917, 665 f.; RG. LZ. 1910, 1349²⁵; RMG. 15, 228 f.), „Personalpapiere“ (Frank a. a. D. I a. A. zu § 363), bei welchen eine minder schwere Verletzung des Interesses an der Sicherheit des Rechtsverkehrs vorliegt, als wenn es sich um Bescheinigungen oder Verleihungen bestimmter Rechte handelt. Daher erklären bei letzteren nicht nur Anhänger der unter I geschilderten Ansicht den § 363 für unanwendbar, so RGSt. 23, 338; 24, 349 f.; 38, 147; 39, 78; 42, 250; RG. GA. 42, 403; RMG. 15, 228 f.; Ditzhausen 3b zu § 363, sondern auch Anhänger der Anschauung unter II, wie Frank I, 1b zu § 363, s. übrigens auch (einschränkend) P. Merkel, Die Urkunde im d. Strafr. (1902), S. 450; Altorfer 53 f., 80 ff. (s. aber auch 62, 63). Der letzte Grund der oben bemängelten Verurteilungen und in Zusammenhang mit diesen der Annahme der Ansicht unter I ist nach dem Gesagten der: bei Absicht gerichtet auf Verletzung bestimmter fremder oder auf Geltendmachung bestimmter eigener Rechte fehlt die Unbestimmtheit der Absicht und trifft § 363 nicht zu: also, wird gesagt, § 363 trifft nur zu bei Unbestimmtheit der Absicht, ohne zu beachten, daß die genannten Fälle den Gegenatz zu Unbestimmtheit der Absicht nicht völlig erschöpfen, es Fälle bestimmter, aber weder auf Verletzung bestimmter fremder, noch auf Geltendmachung bestimmter eigener Rechte gerichteter Absicht gibt.

V. Nach dem Ausgeführten ist in unserem Falle § 363 StGB.

gewiesen erhalten hat, und daß darin die Arbeiten ausgeführt wurden. Soviele dem Urteil zu entnehmen ist, waren in dem Raum nur zwei Tische, an denen gearbeitet wurde, und als Werkzeuge zur Ausführung der Arbeiten werden genannt eine eiserne Abschniddevorrichtung, eine Schere und ein „besonderes Werkzeug“ zum Ausschneiden der Zinkhüllen, dann Kästen oder etwa sonstige Behältnisse zur Aufnahme der Werkstücke und der durch die Zerlegung gewonnenen Stoffe. Der Begriff der „Anlage“ (oder einer „Anstalt“) ist im Gesetz nicht näher bestimmt. Erfordert wird dazu allerdings nicht eine Ausrüstung mit bestimmten Werkzeugen, vielmehr kann schon die Bestimmung eines Raums zur Vornahme gewisser Arbeiten genügen, immerhin bietet doch auch die Art und der Umfang der Betriebseinrichtung einen Anhalt für die Prüfung der Frage, ob eine „Anlage“ anzunehmen ist. Jedenfalls aber ist nach dem Sprachgebrauch und nach dem bei der Entstehung des Gesetzes zutage getretenen Willen des Gesetzgebers eine „Anlage“ nur dann anzunehmen, wenn sie auf eine gewisse längere Dauer einem Gewerbebetriebe der im Gesetz bezeichneten Art zu dienen hat (vgl. RGR. 8, 764; OLG. Celle v. 21. Jan. 1910; Reger 31, 2; ferner im allgemeinen Landmann, Komm. z. GewD. § 16 Anm. 1d, Anm. 3 Abs. 3, Anm. 32). Wie das Urteil ergibt, handelte es sich in der vorliegenden Sache nur um eine gewisse einzelne Menge von Munition. Das Urteil spricht zwar von einer „großen Menge“, aber diese Bezeichnung ist unbestimmt, und an anderer Stelle sagt das Urteil, der Beschwerdeführer habe mit einer Durchführung der Arbeiten in kurzer — nur nach Tagen bemessenen — Zeit und mit wenigen Arbeitern gerechnet, und es habe sich erst bei der Ausführung herausgestellt, daß sich die Arbeit unständlicher gestalte, so daß in den zwölf Tagen v. 8.—20. Jan. noch nicht alle Vorräte aufgearbeitet waren. Wie groß der aufgearbeitete Teil der Munition war, ist zwar nicht gesagt. Indessen läßt die gesamte Darstellung des Sachverhalts doch soviel mit Klarheit erkennen, daß die von dem Angekl. zur Ausführung seiner Arbeit getroffene Veranstaltung nicht als eine „Anlage“ im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, und daß daher keine Genehmigung nach § 16 erforderlich war.

(U. v. 29. Jan. 1924, 1 D 901/23.) [D.]

17. [Strafbarkeit des Handels nur mit denjenigen Arzneimitteln, die wirklich unter die Arzneimittelverordnung fallen (ohne Rücksicht auf Ansicht des Täters).]

Sowohl der 3. als auch der 5. StS. des RG. vertreten die Ansicht, daß ein unerlaubter Handel mit Arzneimitteln i. S. der VMD. v. 22. März 1917 (RGBl. 270) nur dann vorliegt, wenn dessen Gegenstand wirklich zu den in § 2 der VMD. bezeichneten Arzneimitteln gehört, so daß es für die Anwendung ihrer Strafbestimmungen nur auf die Beschaffenheit und die Eigenschaften der Ware, dagegen nicht auf die Absicht, geschweige denn auf die bloße Ansicht der mit ihr Handel Trei-

die unternommen wurden im Rahmen eines Feuerwerkereibetriebes, um Erzeugnisse des letzteren in seine Bestandteile zu zerlegen oder wenn ein Betrieb eigens zu dem Zwecke errichtet würde, in einer Monate oder Jahre dauernden Arbeit solche Munition zu zerlegen. Aber im konkret vorliegenden Falle hat der Angekl. keinen auf eine Herstellung von Feuerwerkskörpern gerichteten Betrieb, sondern er wollte nur solche, die er gelegentlich ankauft, zerlegen, um aus der Verwertung der Bestandteile Nutzen zu ziehen. Das ist keine „Errichtung einer Anlage“ nach § 16 GewD.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Zu 17. Obwohl die Auffassung des RG. vielfach bestritten wird (z. B. Wuchergesetz Bonn, Strafsztg. 1920 Sp. 381), ist ihr doch beizupflichten. Der strafbare vorläufige Arzneimittelhandel erfordert die Kenntnis des Täters, daß Arzneimittel Gegenstand seines Handels sind. Dolus eventualis genügt. Die irrige Annahme, daß es sich nicht um solche Mittel handelt, schließt eine vorläufige Begehung aus. Die irrtümliche Meinung, daß das Handelsobjekt die Eigenschaft eines Arzneimittels habe, kann die fehlende Eigenschaft des Handlungsobjekts, die zum objektiven Deliktstatbestand gehört, nicht erlösen. Vom Standpunkte der subjektiven Versuchstheorie des RG. läge dann nur Versuch des unerlaubten Arzneimittelhandels vor, der aber nach § 43 Abs. 2 StGB., um strafbar zu sein, der ausdrücklichen Strafbarkeitsklärung bedürfte. Daß der Handel mit gefälschten Arzneimitteln Betrug sein kann, ist unbestreitbar; nur muß der Händler wissen, daß seine Ware gefälscht ist.

OSGRat Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

henden Ankommt (RGSt. 56, 111 und 256). Hiernach läßt sich die Beurteilung der drei Beschwerdeführer wegen unbefugten Arzneimittelhandels, die sich bloß auf eine aus gepulvertem Kochsalz und Neapler Gelb hergestellte Nachahmung von Salvarjan bezogen hat, nicht aufrechterhalten.

(U. v. 19. Mai 1922, 1 D 1145/21.) [D.]

18. [Überschreitung festgesetzter Kleinverkaufspreise für Bücher.]

1. Rechtlich verfehlt erscheint die Rüge, der dem Angekl. als Buchhändler vom Verlegen festgesetzte Ladenpreis für die den Gegenstand der Anlage bildenden Bücher sei als festgesetzter Kaufpreis i. S. des § 2 der VMD. v. 18. Mai 1916 (RGBl. 380) anzusehen. Zwar gelten die Vorschriften des § 2 nicht ausschließlich für die in der Bef. des Reichskanzlers v. 26. Mai 1916 (RGBl. 422) und den ihr folgenden gleichartigen Bef. aufgeführten Nahrungsmittel, sondern für alle Gegenstände des täglichen Bedarfs. Auch sind als solche Bücher nach der Rechtsprechung des RG. anzusehen (vgl. Schlegelberger, Deutsches Übergangsrecht, 2, 152; RGSt. 56, 257). Wie aber der II. StS. in II 498/22 am 15. Febr. 1923 ausgesprochen hat, trifft § 2 nur die Fälle, in denen feste Wiederverkaufspreise nachträglich erhöht worden sind, während nach jetzigem Handelsbrauch bei Büchern dem Wiederverkäufer ein gleitender Kleinverkaufspreis auferlegt wird. Dem hat sich der erf. Sen. in III 205/23 (Urteil v. 28. Mai 1923) bei Beurteilung eines Sachverhalts angeschlossen, bei dem es sich, wie hier, um den Teuerungszuschlag eines Sortimentbuchhändlers auf den Ladenpreis handelt. Daran ist festzuhalten. 2. Dann muß aber auch der § 2 als Vorschrift ausscheiden, die — nach Ansicht der Beschwerdeführerin — der Rücksichtnahme auf die Geldentwertung bei der Entsch. darüber entgegensteht, ob der vom Angekl. erzielte Gewinn i. S. von § 1 Abs. 1 Nr. 1 PreisErVMD. ein übermäßiger war. Was die Stk. hierzu anführt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie hat nicht, wie die Rev. behauptet, die Geldentwertung neben dem Teuerungszuschlag in Rechnung gestellt, sondern diesen u. a. als zum Ausgleich der Geldentwertung bestimmt bezeichnet. Weil sie jedoch außerstande war, seine Angemessenheit im einzelnen nachzuprüfen, ist sie auf anderem, den in RGSt. 57, 35 (insbes. 39/41) niedergelegten Grundsätzen entsprechendem Wege zu dem Ergebnis gelangt, daß der, unter Einrechnung des Teuerungszuschlags, tatsächlich geforderte Verkaufspreis dem Einstandspreise gegenüber keinen übermäßigen Gewinn enthalte.

(U. v. 14. Jan. 1924. — 3 D 726/26.) [A.]

19. [PreisErVMD. v. 13. Juli 1924. Leistungswucher. Art der Berechnung der zulässigen Vergütung.]

Bei einem Geschäftsbetriebe wie Ausführung von Verbesserungsarbeiten im Handwerksbetrieb, ist eine streng von

Zu 18. § 2 der VMD. v. 18. Mai 1916, der bis zum 15. Aug. 1923 bestand hat (s. Art. II der WirtschaftskrisenVMD. v. 13. Juli 1923), verbot die Heraufsetzung vom Verkäufer festgesetzter Kleinverkaufspreise. Er hatte schon längst durch die Geldentwertung jede Daseinsberechtigung verloren. Wie vorher der 2. StS. hat jetzt auch der 3. StS. entschieden, daß gleitende Kleinverkaufspreise trotz der Fassung des Satzes 2 des § 2 der VMD., der entgegenstehende Abreden für unwirksam erklärt, von diesem Verbot nicht berührt werden. Damit ist für den Buchhandel und darüber weit hinaus für fast alle Markenartikel das System der Preisberechnung nach Grund- und Schlüsselzahl, wie es die wirtschaftliche Lage zwingend herbeiführte, gerettet (vgl. Besche, DZJ. 1923, 237). Für die Frage, ob der geforderte Preis einen übermäßigen Gewinn enthält, ist der festgesetzte Kleinverkaufspreis, mag er eingehalten oder überschritten sein, grundsätzlich ohne Bedeutung (s. mein Preisrevisionsstrafgesetz, 7. Aufl., S. 103). H. A. Dr. Mag Alsbach, Berlin.

Zu 19. Wegen der Abgrenzung des Leistungswuchers verweise ich auf meine Ausführungen in FZ. 1924, 889.

Eine Berechnung des „angemessenen Verdienstes“ auf Grund der Festsetzungstheorie ist beim Leistungswucher allgemein unmöglich. Jeder Versuch, diese Theorie auf Leistungen persönlicher Art — nur diese fallen unter den Leistungswucher, s. meine Ausführungen a. a. O. — anzuwenden, kann nur zu willkürlichen Fiktionen und damit zu einer heillosen Rechtsunsicherheit führen. Nur die Vergütungen, die für gleichartige Leistungen durchschnittlich gewährt werden, vermögen einen Maßstab für die Feststellung des „angemessenen Verdienstes“ zu geben.

H. A. Dr. Mag Alsbach, Berlin.

den Gesehungskosten des Einzelfalls ausgehende Berechnung der zulässigen Vergütung häufig nicht möglich; sie ist aber auch nicht erforderlich, vielmehr ist bei der gegebenen Sachlage die Feststellung, wie sie im Urteil getroffen ist, rechtlich einwandfrei. Auch die Bemessung der Geldstrafe verstößt nicht gegen das Gesetz. Nach Art. VII Abs. 2 des Gesetzes über Vermögensstrafen und Bußen v. 13. Okt. 1923 gilt der durch dieses eingeführte „erhöhte“ Strafrahmen auch für die vorher begangenen Taten, und diese Bestimmung gilt weiter nach Abs. 2 Satz 2 a. a. O. auch für die auf Grund des Art. VI durch die W. v. 23. Nov. 1923 geschaffenen neuen Strafdrohungen. Die mehrfachen Neufestsetzungen der Strafdrohungen sind, wie das angefochtene Urteil zutreffend bemerkt, nichts weiter als eine Anpassung des zahlenmäßigen Ausdrucks der angedrohten Strafen an die bereits eingetretene Entwertung des Geldes. Daß das der Sinn der mehrfachen Regelung war, ist, wenn es dessen noch bedurfte, in der amtlichen Begründung zu dem Gesetze v. 13. Okt. 1923 ausdrücklich gesagt worden. Eine Bestimmung wie dort in Art. VII Abs. 2 ist übrigens auch jetzt in Art. XIV der W. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 wiederholt worden.

(U. v. 18. März 1924, 1 D 176/24.) [M.]

20. [Preis- und Kettenhandel. Begriff der vorsätzlichen Preissteigerung.] †

§ 1 Nr. 4 Preis- und Kettenhandel. setzt voraus, daß der Täter den Preis durch unlautere Machenschaften, insbes. Kettenhandel, vorsätzlich steigert, d. h. den nach der Gesamtheit der Verhältnisse des Einzelgeschäfts auf der jeweiligen Stufe des Umlaufs dieser Ware sich bestimmenden ordnungsmäßigen, richtigen Handelspreis in die Höhe treibt, mit dem Willen, daß dieser als bestimmt oder möglich vorhergesehene Erlöse eintrete (RGSt. 56, 319; 57, 222). Indessen hat nach der Überzeugung der StR. der Angekl. seine Ware „noch weit unter dem derzeitigen Marktpreis“ verkauft und beim Verkaufe nur einen Preis erzielt, „der die inzwischen (seit dem Einkaufe) eingetretene Geldentwertung bei weitem noch nicht deckt“, auch „war seine Tätigkeit für die allgemeine Preisbildung ohne irgendwelchen Einfluß“, und es „ging ferner sein Vorsatz nicht auf Preissteigerung“, er wollte vielmehr (durch den Aufschlag auf den Einstandspreis) ... lediglich der Geldentwertung entgegen. Unter diesen, für das RevG. bindend festgestellten Tatumsständen fehlt es an dem Merkmal der Preissteigerung wie an dem des vorsätzlichen Verschuldens nach § 1 Nr. 4, außerdem, soweit Nr. 5 das in Betracht zu ziehen ist, an dem Nachweise der Absicht, den Preis zu steigern oder hochzuhalten.

(U. v. 25. Nov. 1923. 2 D 744/23.) [M.]

21. [Vorhandensein eines Wettbewerbs als Voraussetzung einer beachtlichen Marktlage. Berechnung angemessener Vergütung für Vermittlertätigkeit.] †

Die StR. legt mit rechtlich zutreffender Begründung dar, daß zur Zeit des in Rede stehenden Geschäftes eine Marktlage für chinesische Erbsen in Sachsen nicht bestanden habe. Eine solche ist nur gegeben, wenn die jeweils in Betracht kommende Ware in einem Umfange gesucht und angeboten wird, daß sich

ein gewisser Wettbewerb auf Seiten der Käufer und Verkäufer zu entwickeln vermag, der die Bildung eines Durchschnittspreises zur Folge hat. Wo es an einem solchen Wettbewerbe fehlt, wo Geschäfte über die betreffende Ware nur so vereinzelt zustande kommen, daß ihnen jede preisausgleichende Wirkung abgeht, liegt eine für die Handhabung der Preis- und Kettenhandelsbestimmungen nicht vor. Ohne rechtliche Bedeutung ist es dabei, worin die Seltenheit der Geschäftsabschlüsse im einzelnen Falle ihren Grund hat, ob beispielsweise in einem Mangel an Ware oder in der Tatsache, daß Ware in dem in Betracht kommenden Wirtschaftsgebiete nicht eingeführt ist. Letzteres hat die StR. hier angenommen. Bestand aber nach dieser tatsächlichen Feststellung der StR. zur Zeit des von dem Angekl. getätigten Geschäfts überhaupt kein Marktpreis für chinesische Erbsen in Sachsen, so bedarf es auch keiner Erörterung, ob die Höhe des — tatsächlich nicht gegebenen — Marktpreises, wenn ein solcher vorhanden wäre, für die Bemessung der dem Beschwerdeführer zustehenden Vermittlungsgebühr einen Maßstab abgeben würde, was nicht außer Zweifel steht, da die Angemessenheit der im Einzelfalle zu zahlenden Vermittlungsgebühr von anderen Gesichtspunkten abhängt, als für die Bestimmung des in diesem Falle angemessenen Kaufpreises in Betracht kommen. Aus letzterem Grunde ist es auch fehlam, wenn der Verteidiger für die Feststellung der dem Angekl. zustehenden Vergütung eine der Feststellung des angemessenen Kaufpreises entsprechende Einzelberechnung vermisst. Der zulässige Kaufpreis soll in erster Linie den gegenwärtigen Wert der jeweils in Betracht kommenden bestimmten einzelnen Ware berücksichtigen und vergüten, die zulässige Vermittlungsgebühr dagegen den Durchschnittsentgelt der auf das Zustandekommen des Kaufabschlusses gerichteten Müheverwaltung bilden. Der Wert der Ware setzt sich aus Einzelbeträgen zusammen, die in jedem Falle verschieden liegen, deren gesonderte Berechnung daher zu seiner Feststellung wenigstens in der Regel sowohl möglich als auch üblich und erforderlich ist, für die Vermittlungstätigkeit gilt das nicht im gleichen Maße, bei ihr kämen höchstens die besonderen und die anteiligen allgemeinen Geschäftsunkosten in Frage. Es war aber schon in der Vorkriegszeit nicht üblich, die Vergütung für die Vermittlertätigkeit nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles, unter denen sie stattgefunden hatte, zu bemessen, sie wurde vielmehr nach allgemeinen Durchschnittssätzen in der Form von Bruchteilen des Wertes der zustande gebrachten Abschlüsse bestimmt. Entsprechendes hat daher auch für die Kriegs- und Nachkriegszeit zu gelten. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die StR. die dem Angekl. zustehende angemessene Vergütung ohne weitere Spezialisierung in einem Bruchteil des Wertes des von ihm vermittelten Geschäfts bestimmt hat. Ob dabei, wie der Verteidiger behauptet, die dem rechtlich als Eigenhändler auftretenden Vermittler zustehende Vergütung grundsätzlich höher zu bestimmen ist als die des reinen Vermittlers, bedarf keiner Erörterung, denn die StR. hat die Tätigkeit des Angekl. nicht „schlechthin als die eines bloßen Agenten oder Mäklers“ bewertet, und sie hat dabei auch, wie das der Verteidiger für erforderlich erklärt, die besonderen Umstände, die nach ihrer Meinung eine Erhöhung des sonst üblichen Satzes in dem vorliegenden Falle rechtfertigen, ausdrücklich berücksichtigt.

(U. v. 6. Nov. 1923, 4 D 311/23.) [M.]

Zu 20. Über den „richtigen Handelspreis“ sagt der 6. StS. v. 6. April 1922, RGSt. 56, 321, daß er sich aus den für die einzelne Ware bestimmten Gesehungskosten und den wirtschaftlich berechtigten Gewinnzuschlägen zusammensetzt. Für den Händler, der die Ware von einem anderen Händler erwirbt, ohne zu wissen, durch welche Hände sie schon gegangen ist, ist dieser „richtige Handelspreis“ nicht zu errechnen. Deshalb hat im vorliegenden Falle das RevG. aus anderen Indizien geschlossen, daß der richtige Handelspreis eingehalten sein muß. Bemerkenswert ist an dem Urteil, daß das RevG. dies billigt und dann keine Preissteigerung als eingetreten annimmt, wenn die Geldentwertung den Preis rechtfertigt.

RA. Dr. Mag Alsborg, Berlin.

Zu 21. Daß das RevG. bei der begrifflichen Erfassung der „normalen Marktlage“ ein zu großes Gewicht auf das Verhältnis von Angebot und Nachfrage legt, habe ich in meinem Preistreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 86 f. ausgeführt. Sehr bedenklich ist es, wenn darüber hinaus auch ein Wettbewerb festgelegt werden soll, der zur Bildung eines Durchschnittspreises führt. Selbst wenn genügend Ware am Markte ist, so daß ein künstliches Hochhalten des Preises gar

nicht in Frage kommt, braucht die weitere Folge, ein Nachgeben der Preise, keineswegs einzutreten. Für Markenartikel oder Syndikatwaren werden die Preise einheitlich von den Verkäufern festgesetzt, ein Wettbewerb, der Durchschnittspreise hervorriefe, fehlt regelmäßig, so daß sich nach dieser Ansicht des RevG. eine normale Marktlage für solche Waren nie entwickeln könnte.

Nicht ohne grundsätzliches Interesse sind auch die Ausführungen des Urteils über die Bestimmung des „angemessenen Verdienstes“ i. S. des § 1 Nr. 2 Preis- und Kettenhandel. Die Fassung dieser Vorschrift lehnt sich, wie die Begründung sagt, eng an diejenigen der Nr. 1 an. Hieraus zieht z. B. Lobe in seinem Kommentar S. 78 den Schluß, daß Verdienst gleich Reingewinn sei, auf dessen Bemessung und Wertung die zum Preiswuchererverbot ausgebildeten Grundsätze anzuwenden seien. Bei den Provisionen für Geschäftsvermittlungen zeigt es sich aber, daß solche Zerlegung in Unkostenfaktoren und Reingewinn unmöglich ist, weshalb die Praxis zu Bruttosätzen unter Verzicht auf jede Vergütung zurückkehrt. Das billigt hier das RevG., allerdings nur für den sogenannten Provisionswucher.

RA. Dr. Mag Alsborg, Berlin.

****22.** [W.D. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923. Unerlaubter Handel, wenn sich ein Gewerbetreibender als Entgelt für seine Leistung Lebensmittel ausbedingt?]

Nach den Urteilsfeststellungen behauptet der Angekl. widerlegt, daß er das von ihm aufgekaufte Getreide lediglich seinen Viehlieferanten als Gegenleistung für ihm geliefertes Vieh gegeben habe, weil die Landwirte im Jahre 1923 ihr Vieh gegen Papiergeld nicht hätten abgeben wollen, sondern eine wertbeständige Bezahlung durch Getreide zur Bedingung gemacht hätten. Einen Verdienst habe er daran, daß er statt mit Geld mit dem gekauften Getreide bezahlt habe, nicht erzielen wollen und tatsächlich auch nicht gehabt. Das Getreide habe er aus dem Grunde gekauft und damit bezahlt, weil sonst sein Viehhandelsgeschäft völlig hätte darniederliegen müssen. Bei dieser Sachlage hat die St.R. den Angekl. eines unerlaubten Getreidehandels nicht für schuldig erachtet, weil er tatsächlich einen Handel mit Getreide nicht betrieben habe. Sie führt aus: Für den Begriff des Handels genüge nicht die Tatsache, daß Waren umgesetzt werden; es sei außerdem die Absicht erforderlich, aus dem Umsatz der betreffenden Ware Gewinn zu ziehen. Diese Voraussetzung treffe aber im gegebenen Falle nicht zu, da der Angekl. aus dem Umsatz des Getreides einen Gewinn nicht habe erzielen wollen. Für ihn sei das Getreide nur Tauschmittel als Ersatz für ein fehlendes wertbeständiges Geld gewesen. Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche diese Auffassung für rechtsirrtümlich hält, mußte Erfolg haben. Für den Begriff des Handelstreibens genügt nach der Rechtsprechung des R.G. (RSt. 51, 380; 52, 170; 53, 316) jede eigennützige, auf den Güterumfaß gerichtete Tätigkeit. Ein Umsatz von Getreide findet unbedenklich zunächst überall dort statt, wo jemand Getreide zu dem Zwecke ankauft, es weiterzuverkaufen. Das gleiche trifft aber auch dann zu, wenn die Tätigkeit des Angekl. als Viehhändler auf den Ankauf von Getreide gerichtet war, um dieses als Tauschmittel für das von ihm zu erwerbende Vieh zu verwerten. Für den Begriff des Handels kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob er das bei einem Getreidehändler angekaufte Getreide bei seinen Viehlieferanten gegen Geld oder gegen eine andere Ware, nämlich gegen Vieh umgesetzt hat. Auch der Austausch von Gütern (§ 515 BGB.), der in Zeiten zunehmender Geldentwertung eine besondere Bedeutung erlangt, ist ein Güterumfaß. Seinen eigenen Nutzen hatte der Angekl. bei dem Umsatz des Getreides im Auge, wenn er, wie festgestellt, durch dessen Benutzung als Tauschmittel das Darniederliegen seines Viehhandelsgeschäftes verhüten und somit seine Vermögenslage verbessern wollte. Da das BG. hiernach von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgeht, unterlag das angegriffene Urteil der Aufhebung. In der erneuten Verhandlung wird gegebenenfalls auch das subjektive Verschulden des Angekl. zu prüfen sein. Die Aufhebung des Urteils entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(U. v. 17. März 1924, 2 D 83/24.)

[R.]

****23.** [W.D. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923. Unerlaubter Handel, wenn sich ein Gewerbetreibender als Entgelt für seine Leistung Lebensmittel ausbedingt?]

1. Der Begriff des Handels ist in der Rechtsprechung des R.G. weit gefaßt worden. Es wird darunter jede eigennützige, auf den Güterumfaß gerichtete Tätigkeit verstanden, gleichviel in welcher Form und unter welchem Namen sie im einzelnen Falle ausgeübt wird. In RSt. 54, 94 ist aus-

Zu 22 u. 23. Beide Entsch. sind von den Senaten, die sie erlassen haben, zum Abdruck in der offiziellen Sammlung bestimmt worden. Es ist anzunehmen, daß unter den Senaten eine Einigung darüber stattfinden wird, daß der Abdruck auf eine der beiden Entsch. beschränkt wird, um zu vermeiden, daß für künftige Fälle das Plenum angerufen werden muß.

Daß ich persönlich auf dem Standpunkt der Entsch. des 1. Sen. v. 8. April 1924 stehe, ergibt meine Anmerkung zu dem Urteil v. 9. Okt. 1923 JW. 1924, 323⁴⁶. Dort habe ich bereits ausgeführt, daß zum Begriff des Handels erforderlich ist, „daß der Täter im Hinblick auf einen von ihm beabsichtigten gewinnbringenden Verkauf in den Besitz der Ware gelangt ist“. In solchem Falle kann von Handel erst wieder gesprochen werden, wenn der Täter bei einem späteren Verkaufsangebot seine ursprüngliche Absicht ändert. Daß für die Frage, ob der Täter auf eine Gewinnerzielung ausgegangen ist, die Geldentwertung entscheidend herangezogen werden muß, ver-

gesprochen worden, daß jemand, obgleich er sonst überhaupt keine Handelsgeschäfte treibt, auch für die Abschließung eines gelegentlichen Geschäftes jener Art der Handelslaubnis bedarf. Die Annahme unerlaubten Handels ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Angefallter in solcher Weise tätig ist und der Nutzen aus dem Geschäft dem Dienstherrn zufließen soll. Fraglich könnte hier nur sein, ob dann, wenn der Gewerbetreibende selbst Handelslaubnis hat, auch der Angestellte einer solchen bedarf; außer Zweifel dagegen ist, daß dann, wenn überhaupt keine Handelslaubnis vorliegt, der Angestellte, der für den Gewerbetreibenden handelt, sich strafbar macht, sei es nun, je nach der Sachlage, als Selbsttäter oder als Gehilfe (Urteil des erkennenden Senats v. 14. Febr. 1921, 1 D 1218/20). Gegen die Annahme einer strafbaren Handlung, bei L. nach § 28 Nr. 1, bei La. nach § 28 Nr. 3 der W.D. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923, kämpfen die Revisionen hauptsächlich mit dem Hinweis darauf an, daß der Angekl. L. als Entgelt für die auszuführende Beleuchtungsanlage die Hingabe von Gerste nur deshalb ausbedingte habe, um seiner Firma das Entgelt in wertbeständiger Form zu sichern. — 2. Wie allgemein bekannt und auch in der Entschließung bayrischer Ministerien v. 5. März 1923 (BayerStAnz. Nr. 54) hervorgehoben, ist infolge der Geldentwertung gegenüber der landwirtschaftlichen Bevölkerung eine verbreitete Übung entstanden, sich als Entgelt für Waren, Werklieferungen oder Dienstleistungen Lebens- oder Futtermittel auszubedingen. Die genannte Entschließung erkennt an, daß dieses Verfahren, soweit die Empfänger die Erzeugnisse im eigenen Haushalt verwerten, nach dem geltenden Rechte nicht verboten sei, weist aber darauf hin, das Verfahren müsse als Handel mit Lebens- und Futtermitteln angesehen werden, wenn diese Erzeugnisse in der Absicht hereingenommen würden, sie unverändert oder nach einer Verarbeitung mit Gewinn zu veräußern. Diese Beurteilung der Rechtslage ist zutreffend, sowohl für die Zeit, als jene Entschließung erging, wie auch gegenüber der späteren gesetzlichen Regelung des Handelsverkehrs mit Lebens- und Futtermitteln. Danach liegt aber nicht ohne weiteres schon dann ein Handel vor, wenn bei der Hereinnahme der Erzeugnisse ihre Weiterveräußerung ins Auge gefaßt ist. Denn eine Absicht, bei der Weiterveräußerung einen Gewinn zu erzielen — das Kennzeichen jedes Handels — versteht sich bei der besonderen Lage, die zu der angegebenen Übung geführt hat, keineswegs von selbst, wohlnt ihr nicht notwendig inne. Gegenüber einer für den wirtschaftlichen Verkehr immer verheerender aufgetretenen Geldentwertung griff schließlich, da die Reichsregierung dem Verfall der Währung keinen Damm entgegenzusetzen vermochte, das Wirtschaftsleben zu manngfaltigen Mitteln, sich vor den Schädlichkeiten der Geldentwertung zu bewahren. Als naheliegendes Mittel ergab sich, insbesondere gegenüber den Landwirten, eine Rückkehr zum Tauschhandel. Dieser mußte einen Ersatz bieten für den im Großhandelsverkehr schon seit längerem üblich gewordenen Abschluß der Geschäfte auf der Grundlage einer ausländischen „Edel“währung. Ein solcher Tauschverkehr konnte freilich zur Folge haben, daß durch Anhäufung landwirtschaftlicher Erzeugnisse in den Händen einzelner eine gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Lebens- und Futtermitteln gefährdet wurde. Das konnte Anlaß zu einem hiegegen gerichteten besonderen Verbote geben, rechtfertigt aber nicht, ein solches Verfahren unter den Gesichtspunkt des unerlaubten Handels zu bringen. Denn es war sehr wohl denkbar, daß bei der Hereinnahme landwirtschaftlicher Erzeugnisse lediglich die Absicht bestand, den Folgen der Geldentwertung vorzubeugen und demnach die

steht sich von selbst. Die Prüfung, die hier dem Tatrichter obliegt, wird von den vorliegenden Urteilen in sehr instruktiver Weise dargelegt.

Das Urteil des 2. Sen. v. 17. März, das dem Urteil des 1. Sen. v. 8. April 1924 diametral entgegensteht, bringt keine Gründe, die die diesseits vertretene Auffassung widerlegen könnten. Es hält sich an die feststehende Definition, die der Begriff des Handels in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gefunden hat, ohne zu beachten, daß sich die Handelstätigkeit danach regelmäßig als eine zweiaktige darstellt, und daß die den Händler auszeichnende subjektive Richtung seines Tuns sich auf jeden dieser beiden Akte beziehen muß (s. dazu meine bereits oben zit. Anmerkung JW. 1924, 323). Deshalb erscheint es nicht angängig, das allgemeine Gewinnstreben des Händlers für ausreichend zu erachten, wenn eine Gewinnabsicht für eine bestimmte Handelstätigkeit, hier den Verkauf des wertbeständigen Tauschmittels, nicht feststellbar ist.

W. Dr. Max Asberg, Berlin.

Erzeugnisse je nach dem Eintreten von Geldbedarf ohne Gewinn hieraus weiterzueräußern. Dabei mußten für die Beurteilung der Frage, ob in der Weiterveräußerung ein Gewinn lag, die auf die Lagerung der Ware oder sonstige erwachsenen Unkosten, insbesondere aber auch die zwischen Erwerb und Weiterveräußerung liegende Geldentwertung in vollem Maße berücksichtigt werden; als Maßstab aber für die Geldentwertung mußte (entsprechend den Ausführungen des erkennenden Senats in RSt. 57, 35) auch hier die Inlandkaufkraft unseres Geldes gelten, wie sie sich am zuverlässigsten in den Reichsteuerungszahlen des Statistischen Reichsamts ausdrückt. Eine Weiterveräußerung, die in solcher Weise nichts weiter als einen Ersatz jener Unkosten und einen Ausgleich für die eingetretene Geldentwertung erbrachte, enthielt keinen „Gewinn“, und somit konnte eine Hereinnahme der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die mit der Absicht einer Weiterveräußerung in diesem Sinne geschah, nicht als „Handel“ angesehen werden. Wohl aber würde jemand, der in solcher — erlaubter — Absicht die landwirtschaftlichen Erzeugnisse hereingenommen (sich also insoweit nicht gegen das Gesetz vergangen) hätte, sich eines unerlaubten Handelsgeschäfts schuldig gemacht haben, wenn er, entgegen der ursprünglichen Absicht, bei der wirklichen Weiterveräußerung auf die Erzielung von Gewinn ausgegangen wäre. — 3. Auf dieser Rechtsgrundlage ist das Vorgehen der beiden Angekl. zu würdigen. Wenn, wie das angefochtene Urteil unter den Erwägungen zum Strafmaß ausführt, der Angekl. L. gehandelt hat, „um die Folgen der Geldentwertung von seiner Firma abzuwenden“, so würde, sofern eine Weiterveräußerung nur in der dargelegten erlaubten Weise geplant war, in dem Erwerb kein unerlaubter Handel gelegen haben; vielmehr hätte es hierfür weiter der Feststellung der Tatsache bedurft, daß eine Weiterveräußerung mit Gewinn in dem dargelegten Sinne beabsichtigt gewesen sei. Nun legen allerdings die Ausführungen des angefochtenen Urteils die Vermutung nahe, daß der Angekl. L., auch wenn er die Gerste zunächst nur in der Absicht hereinnahm, in ihr eine wertbeständige Deckung für die Vertragsleistung zu erhalten, nachträglich doch mit dem Streben nach wirklichem Gewinn veräußert hat. Das ergibt sich allerdings noch nicht daraus, daß er ein auf eine Teilmenge mit dem Mitangeklagten La. abgeschlossenes Verkaufsgeschäft deshalb rückgängig machte, weil damals die Getreidepreise „im Sinken“ waren; denn es kann ihn in diesem Falle das Streben geleitet haben, das Getreide nicht zu billig, d. h. nicht unter den Selbstkosten der Firma und somit mit Verlust für diese, abzugeben. Auch kann in dem Brief v. 26. Sept. 1923, wenn von einem Absatz zu „günstigeren Bedingungen“ die Rede ist, gemeint sein, daß ein nicht Verlust bringender Preis erzielt werden sollte. Der dritte im Urteil angeführte Brief allerdings, v. 16. Okt. 1923 (ber auch von der Geschäftsstelle des Angekl. L. stammt), spricht aus, die Firma habe ja nur ein Interesse daran, einen „möglichst günstigen Preis“ zu erzielen. Inbessenen auch diese Wendung bietet keine zuverlässige Unterlage dafür, daß die Stk. daraus ein Streben des Angekl. L. gefolgert hätte, bei der Weiterveräußerung einen Kaufpreis zu erzielen, der nicht nur die anscheinend zunächst drohende Verlustgefahr vermied, sondern einen wirklichen Gewinn — im Sinne der Ausführungen unter 1 — erbrachte. — 4. Hiernach wird die Beurteilung Ls durch die getroffenen Feststellungen nicht getragen und ist die Aufhebung des Urteils gegen beide Angekl. geboten. Bei der neuen Verhandlung wird die Stk. bezüglich des Mitangeklagten La. besonders auch darauf zu achten haben, inwieweit ihm die Umstände bekannt gewesen sind, die bei L. die Annahme eines unerlaubten Handelsgeschäfts rechtfertigten.

(U. v. 8. April 1924, 1 D 231/24.)

[N.]

Oberlandesgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

a) Gutachten.

1. Die 2. DurchführungsWD. zur GoldbilanzWD. ist rechts gültig.

Die 2. WD. zur Durchführung der WD. über Goldbilanzen v. 28. März 1924 (RGBl. 385) enthält durchweg nicht Verwaltungsvorschriften, sondern tief in das Rechtsleben einschneidende Rechtsätze. Für ihren Erlaß konnte die Reichsregierung ihre Zuständig-

keit also nicht aus Art. 77 WRV. herleiten. Auch das ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179), auf dem die GoldbilanzWD. v. 28. Dez. 1923 (RGBl. I, 1253) beruht, kann unmittelbar als Rechtsgrundlage nicht dienen, da es am 15. Febr. 1924 außer Kraft getreten ist (§ 2), die der Reichsregierung erteilte Ermächtigung also schon vor dem Erlasse der Durchf. erloschen war. Für ihre Befugnis zum Erlasse der Durchf. stützt sich die Reichsregierung denn auch auf das Zwischenglied einer aus der Ermächtigung des ErmächtG. abgeleiteten Ermächtigung, wie sie der § 20 GoldbilanzWD. enthält. Danach hat die Reichsregierung sich selbst ermächtigt, die zur Durchführung der HauptWD. erforderlichen RechtsWD. und allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Wie der Eingang der Durchf. bejagt, beruht diese daneben noch auf § 8 GoldbilanzWD. und, soweit die Vorschriften über Genossenschaften in Frage kommen, auch noch auf § 21 der RentenbankWD. v. 15. Okt. 1923 (RGBl. I, 963). Im § 8 GoldbilanzWD. ist die Sonderregelung des Verhältnisses der mit den Aktien und Geschäftsanteilen ausgestellter Gesellschaften verbundenen Rechte zueinander den Durchführungsbefugnissen vorbehalten. Dieser Vorbehalt geht in der allgemeinen Ermächtigung des § 20 auf; die nach § 8 zu erfolgende Regelung bildet nur einen Anwendungsfall der Ermächtigung des § 20. Die Heranziehung des § 21 RentenbankWD., welcher der Reichsregierung den Erlaß der zur Durchführung dieser WD. und für den Übergang erforderlichen Verwaltungs- und Rechtsvorschriften vorbehält, erklärt sich aus den Vorschriften der §§ 47, 51 Durchf., wonach bei Genossenschaften Umstellungen und Neugründungen aufstufend auf der Grundlage der Goldbank (vgl. § 20 am Ende GoldbilanzWD.) auch auf der Grundlage der Rentenbank stattfinden können.

Der § 20 GoldbilanzWD. findet in der Unabgeschlossenheit der WD. seinen Ursprung. Die Ausf. in dem Beschlusse des RG. v. 25. Jan. 1924 (ZB. 1924, 458) anlässlich der Nachprüfung der Abg. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010), die auf Grund des ersten ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 913) ergangen ist, treffen auch auf den Erlaß der GoldbilanzWD. zu. Eine umfassende gesetzliche Regelung des mit der Goldbilanzierung zusammenhängenden vollständig neuen und verwickelten Rechtsstoffes war, wie die Reichsregierung erkannte, innerhalb der Ermächtigungsfrist, nämlich bis zum 15. Febr. 1924, nicht erreichbar. Die Reichsregierung mußte sich daher, wenn sie nicht von einer mit Rücksicht auf die politische und wirtschaftliche Lage dringenden gesetzlichen Ordnung dieses Gebietes überhaupt absehen wollte, auf den Erlaß eines Rahmengesetzes beschränken und die Ausfüllung des Rahmens durch RechtsWD. weiter übertragen. Die Zulässigkeit der Rahmengesetzgebung ist anerkannt. Ein Musterbeispiel ist das KohlenwirtschaftsG. v. 23. März 1919 (RGBl. 342), zu dessen sechs Paragraphen die Ausf. v. 21. Aug. 1923 (RGBl. 1449) im Umfange von 133 Paragraphen ergangen sind. Auch die Zulässigkeit der Übertragung des Rechts zum Erlasse von RechtsWD. steht in der Staatspraxis und in der Rechtsprechung des RG. (RSt. 55, 246) fest.

Die Aufgabe von RechtsWD., welche die in einem Rahmengesetz gegebenen Rechtsgrundsätze in die Praxis übertragen, muß es sein, diese Grundsätze allgemein näher auszuführen oder Einzelatbestände einer den Grundsätzen des Rahmengesetz entsprechenden Sonderregelung zu unterwerfen. Diese Sonderregelung wird sich je nach Lage des Falles als ein weiterer Ausbau dieser Grundsätze oder als eine Anpassung der Grundsätze an die besonderen Bedürfnisse dieses Falles darstellen. Wenn daher der § 20 der HauptWD. außer dem Erlasse von RechtsWD. zur Durchführung der WD. noch versteht, daß die Reichsregierung „soweit es sich als notwendig erweisen sollte, für besondere Fälle allgemeine Anordnungen ergänzenden oder abweichenden Inhalts treffen kann“, so sind damit lediglich die Befugnisse zum Erlasse von RechtsWD. deutlicher umschrieben und es ist damit sachlich nicht mehr gesagt, als wenn sich die Ermächtigung auf den Erlaß von RechtsWD. zur Durchführung des Rahmengesetz beschränkt hätte. Diese Fassung der Ermächtigung steht übrigens keineswegs einzig da. Ein Vorgang findet sich zum Beispiel in § 12 Abs. 1 der Maß- und GewichtswD. v. 30. Mai 1908 (RGBl. 349). Dort ist der Bundesrat in Satz 2 ermächtigt worden, „die Vorschriften über die Fristen für die Nachzeichnung in Ansehung einzelner Arten von Gegenständen abzuändern und zu ergänzen“. Soweit der § 20 GoldbilanzWD. es der Reichsregierung noch freistellt, Ausnahmen von den Bestimmungen der WD. zuzulassen, handelt es sich nicht um eine in den Erlaß von RechtsWD. eingeschlossene Befugnis; die Vorschrift hat vielmehr nur Entsch. der Reichsregierung im Auge, die außerhalb allgemeiner Anordnungen auf Antrag im Einzelfall ergehen.

Die von Hoyt (Nr. 168 des Berliner Tageblattes v. 8. April 1924) vertretene Auffassung, die Reichsregierung sei durch § 20 GoldbilanzWD. nicht ermächtigt gewesen, das geltende Recht zu ändern, ist verfehlt, da die Ausgestaltung der Grundsätze des Rahmengesetz, wie sie nach obigen Darlegungen im weiten Sinne der Ermächtigung des § 20 liegt, ein Übergreifen auf das Gebiet des geltenden materiellen Rechts unvermeidlich macht. Im übrigen ist hervorzuheben, daß die Normen auf dem Gebiete des Handelsrechts lediglich Übergangsvorschriften für die umgestellten Gesellschaften sind und das HGB. und die Nebengesetze sonst nicht ändern.

Es sind aber auch aus dem besonderen Inhalte des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 Bedenken gegen die Zulässigkeit der im § 20 ge-

gebenen Ermächtigung oder dagegen, daß von dieser Ermächtigung noch am 28. März 1924 Gebrauch gemacht wurde, nicht zu erheben.

Im § 1 ErmächtG. ist die Reichsregierung ermächtigt, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und bringend erachtet. Welche Maßnahmen hiernach zu treffen sind, ist Ermessensfrage, die sich der Nachprüfung durch die Gerichte entzieht. Vorbehaltlich ihrer Verantwortlichkeit gegenüber dem Reichstage bei nicht pflichtmäßiger Ausübung des Ermessens war die Reichsregierung daher in der Lage, notwendige Maßnahmen als RahmenG. zu erlassen und die Ausfüllung des Rahmens weiter zu übertragen. Die Weiterübertragung ist inhaltlich nicht anders wie die sachlichen Normen des RahmenG. zu beurteilen; sie ist eine unter § 1 des ErmächtG. fallende Notmaßnahme. Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des RG. (Beschl. v. 25. Jan. 1924), der Rechtslehre (vgl. Eberhard Schmidt, Zeitschr. für Strafrechtswissenschaft 37, 72/73; Ring, Nr. 180 der Voss. Ztg. v. 15. April 1924) und auch der Staatspraxis. Es sei namentlich auf die auf Grund des ErmächtG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 327) ergangene WRBef. über Kriegsmassnahmen zur Sicherung der Volksernährung v. 22. Mai 1916 (RGBl. 401) und die darin enthaltene Ermächtigung des Reichskanzlers hingewiesen, auf der die gesamte spätere Kriegs- und Übergangswirtschaft beruht. Konnte die Reichsregierung die Ausfüllung des Rahmens einer anderen Stelle, etwa einem Ressortminister, übertragen, so dürfte unbedenklich auch die Reichsregierung als solche ermächtigt werden.

War die im § 20 GoldbilanzWD. enthaltene Ermächtigung auf gesetzlicher Grundlage erteilt, so war sie an die in dem ErmächtG. gegebene Frist nicht gebunden. Die Weiterermächtigung zur Durchführung der HauptWD. blieb als eine auf Grund des ErmächtG. getroffene Maßnahme bestehen und die weiter ermächtigte Stelle konnte Durchführungsbestimmungen auch noch nach dem Außerkräfttreten der ErmächtG. erlassen. Diese Fortgeltung der abgeleiteten Ermächtigung ist in dem Beschlusse des RG. v. 25. Jan. 1924 für das Gebiet der auf dem früheren ErmächtG. beruhenden AbgErweitWD. mit auch hier gültigen Ausführungen ausdrücklich anerkannt. Die Ansicht, daß die Ermächtigung des § 20 GoldbilanzWD. mit der Unermächtigung des ErmächtG. ihr Ende erreichte, geht hiernach fehl. Zuzugeben ist, daß die Reichsregierung sich nicht etwa vor dem 15. Febr. 1924 allgemein zu einer Änderung des WB., des HGB. und anderer Gesetze hätte ermächtigen und die Änderung nachher als Durchführung hätte vornehmen dürfen. Mit einem solchen Gesetzeserlasse wäre in der Tat der ordentliche Gesetzgeber auf dem Umwege der Weiterermächtigung unter Verletzung der WRVf. ausgedehnt worden. Indessen irrt Bhl. in der Gleichstellung dieses Falles mit dem von der Reichsregierung bei dem Erlasse der GoldbilanzWD. und der Durchf. angewendeten Verfahren. Die Reichsregierung hat für das hier fragliche Rechtsgebiet von der in dem ErmächtG. ihr erteilten Ermächtigung nicht durch einfache Weitergabe der Ermächtigung Gebrauch gemacht. Sie hat vielmehr ein Gesetz geschaffen, in dem bereits die Grundlinien für die Goldbilanzierung und Umstellung festgelegt sind und nur zu deren weiteren Ausgestaltung hat sie die Ermächtigung übertragen. Nur mit dieser sachlichen Begrenzung war die Weiterermächtigung, ohne daß ihrer Geltung eine zeitliche Schranke gesetzt war, durch das ErmächtG. gedeckt (vgl. Sachenburg in Nr. 313 der Frankfurter Zeitung v. 27. April 1924).

Daß die Bestimmungen der Durchf. sich dem Rahmen der HauptWD. einfügen, kann auch da nicht bezweifelt werden, wo das RahmenG. weniger stark entwickelt ist. Für Unternehmungen, die nicht die Gesellschaftsformen der AG., Kommanditgesellschaften auf Aktien und GmbH. aufweisen, beschränkt sich das Gesetz auf die Feststellung, daß für die Bilanzierung, Umstellung und Neugründung solcher Unternehmungen in Goldmark die für die bezeichneten Gesellschaften geltenden Bestimmungen als Grundlage zu dienen haben (§ 20 am Ende). Durch diese Bestimmung ist jedoch der Rahmen so fest gezeichnet, daß der Reichsregierung im § 20 für die ihr dort übertragenen Maßnahmen eine feste Richtschnur gegeben ist. Der für die Vorschriften der Durchf. über die Genossenschaften noch in Betracht kommende § 21 der auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 ergangenen RentenbankWD. unterliegt hinsichtlich der darin enthaltenen Weiterermächtigung derselben Beurteilung wie der § 20 GoldbilanzWD. Die Vorschriften der Durchf. über Genossenschaften, soweit sie Umstellungen und Neugründungen auch in Rentenmark vorsehen, liegen auch innerhalb der Ermächtigung des § 21 RentenbankWD., da diese Ermächtigung den Erlaß aller derartigen Maßnahmen zum Gegenstande hat, die erforderlich sind, um die Einführung der Rentenmark in den Rechtsverkehr und damit die Erreichung des Zwecks der Errichtung der Deutschen Rentenbank zu sichern.

Ob die Rechtswirksamkeit der auf dem ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 unmittelbar beruhenden WD. durch Unterbleiben der im § 1 Satz 2 dieses Gesetzes vorgeschriebenen Anhörung des Reichsrats- und des Reichstagsausschusses beeinflusst werden würde, kann unerörtert bleiben. Denn für die nach § 20 GoldbilanzWD. auf Grund der übertragenen Ermächtigung ergehenden WD. ist die Reichsregierung von der Anhörungspflicht des § 1 Satz 2 ErmächtG. nach Anhörung der beiden Ausschüsse (vgl. den Eingang der GoldbilanzWD.) wirksam befreit worden.

Aus allen diesen Erwägungen erstattet der Senat sein Gutachten dahin: Gegen die Rechtsgültigkeit der zweiten Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen sind begründete Bedenken nicht zu erheben.

(RG., 1 GS., Gutachten v. 1. Mai 1924, 1 Gen. VII. 1/24/4.)

*

2. Goldmarkersatz bei Papiermarkschaden.

Die Beklagte ist während der Beweisaufnahme mit der Behauptung hervorgetreten, es sei überhaupt kein Schaden entstanden, da die Kl. beim Deckungskauf nur dem Nennwert, nicht der Kaufkraft nach, mehr bezahlt habe, als sie an die Bekl. bei rechtzeitiger Lieferung zu zahlen gehabt hätte. Die Ware sei ihrem inneren Werte nach in der Zeit vom Vertragschluß bis zum Deckungskauf weder teurer noch wertvoller, sondern eher billiger geworden, während das Geld an Wert eingebüßt habe ...

Der Mehranspruch der Kl. beim Deckungskauf in Höhe von 28 876,75 Papiermark ist eine wirkliche Vermögensminderung, also ein Schaden, und nicht bloß eine Auswirkung der von September 1919 bis August 1921 eingetretenen Inflation, die zwar eine vermehrte Hingabe von Zahlungsmitteln, aber nicht eine entsprechend erhöhte Hingabe von Vermögenswerten nach sich zog. Zwar scheint die Entwicklung der Währung in der fraglichen Zeit dieser Annahme recht zu geben. Die Steigerung des Dollarkurses in Deutschland in der Zeit vom Vertragschluß bis zur Eindeckung belief sich auf etwa das 3½ fache, während die Preissteigerung des Holzes von 375 auf 1100 M je cbm etwa einer Verdreifachung entspricht. Es trifft auch zu, daß der Deckungskaufpreis den vertraglichen Verkaufspreis bei ihrer Zurückführung auf den jeweiligen Stand der Goldmark nicht übersteigt, sondern sogar hinter ihm zurückbleibt. Wäre also allein dieser Maßstab für die Ermittlung des Schadens maßgebend, so könnte die Bekl. mit Recht die Entstehung eines Schadens überhaupt leugnen. Doch ist eine solche Berechnung auf außenvalutarischer Grundlage schon deshalb nicht zugänglich, weil nicht anzunehmen ist, daß die vom Ende September 1919 bis August 1921 vorliegende, steigende Preisbildung des Holzes auf dem inländischen Markt nur durch die Marktentwertung und nicht auch durch wirkliche, innere Verteuerung infolge Warenmangels, Transportstörungen und andere Momente beeinflusst ist.

Entscheidend dafür, ob nicht nur ein scheinbarer, sondern ein wirklicher Schaden der Kl. vorliegt, ist aber im übrigen in erster Linie die Frage, ob die Bekl., falls sie vor Fristablauf sich doch noch zur Lieferung entschlossen hätte, damals eine Aufwertung des Kaufpreises bis zur Höhe des späterhin von der Kl. gezahlten Deckungskaufpreises verlangen durfte und verlangt hätte; denn die Kl. ist dann durch den Deckungskauf jedenfalls nicht benachteiligt, wenn sie auch der Bekl. im August 1921 nicht nur den Vertragspreis, sondern den ausgewerkelten Preis hätte zahlen müssen. Im entgegengesetzten Falle liegt aber eine Schädigung des Vermögens der Kl. um den bei den Deckungskäufen mehr aufgewendeten Papiermarkbetrag unter allen Umständen vor. Eine Frage ist zu verneinen! Der Vertragspreis beträgt 375 M, der Deckungspreis 1100 M, d. h. der Preis hat sich verdreifacht. Hierin liegt noch keine derartige Verschlebung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung, daß das Äquivalent, das nach der Ansicht der Parteien im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung liegen soll, auch nicht mehr annähernd als vorhanden angesehen werden könnte (vgl. RG. in JW. 1923, 1023). Im Einklang hiermit steht aber auch das Verhalten der Bekl. selbst. Sie hat den damals bestehenden Einfluß der Geldentwertung auf die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung selbst nicht als unerträglich empfunden, sondern hat sich noch in ihrem Vergleichsvorschlag v. 19. Febr. 1921 zur Lieferung eines Waggons pieferrufen zu dem im Jahre 1919 vereinbarten Preise von 375 M pro cbm erboten. Auch hat sie ihre Lieferung nicht verweigert, weil ihr nicht die gebührende Gegenleistung geboten werde, sondern weil ihr nicht die erforderliche Menge Holz zur Verfügung siehe. Ihr gesamtes Vorbringen im anhängigen Rechtsstreit von der Klagerhebung im März 1920 bis zum Mai 1923 zielte nicht darauf hin, die Kl. zu einer Erhöhung der Gegenleistung zu veranlassen, sondern darzutun, daß sie zu einer weiteren Lieferung von Holz nicht verpflichtet sei. Erst nachdem der Rechtsstreit über drei Jahre anhängig und die Beweisaufnahme zweiter Instanz nahezu erledigt war, hat die Bekl. behauptet, bereits im Jahre 1921 zum Verlangen einer Aufwertung berechtigt und gewillt gewesen zu sein.

Aus diesem Verhalten ist aber zu schließen, daß tatsächlich die Bekl. vielmehr die von der Kl. geforderte Menge Holz, falls sie diese hätte beschaffen können, im August 1921 zum Vertragspreise geliefert hätte. Es muß dies um so mehr angenommen werden, als im Sommer 1921 im Handel und Verkehr das Verlangen nach Aufwertung des Kaufpreises überhaupt noch nicht gewöhnlich war, zumal nicht seitens des im Verguge befindlichen Sachkundners. Wenn die Kl. also an dritter Stelle sich zu einem höheren Preise eindecken mußte, so stellt die Papiermarkdifferenz zwischen Vertragspreis und Deckungspreis einen tatsächlichen und nicht nur einen scheinbaren Schaden dar.

Es wird hierbei nicht verkannt, daß das Verhalten der Bekl. auf Rechtsanschauungen beruhte, die jetzt nicht mehr allgemeine Gel-

tung beanspruchen können, und daß es nicht anzügig ist, die Anwendbarkeit heute anerkannter Rechtsanschauungen nur deshalb zu leugnen, weil sie zur Zeit, als die zur Entsch. stehenden Vorgänge sich abspielten, noch nicht durchgedrungen waren. Trotzdem läßt nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit das Verhalten der Bfll. keine andere Entsch. zu. Da mithin als erwiesen zu erachten ist, daß die Kl. das Holz von der Bfll. auch noch im August 1921 billiger erhalten hätte als von den dritten Verkäufern, so muß der Schadensersatzanspruch der Kl. zugestimmt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Bfll. in der gleichen Situation heute hätte anders handeln können und gehandelt hätte.

(RG., 17. JS., Urt. v. 22. Febr. 1924, 21 U 11894/20.)

Mitgeteilt von FR. Dr. Trimborn, Köln.

*

B. Gültigkeit der Repartierungsklausel. †)

Der Senat ist der Ansicht, daß die vereinbarte Repartierungsklausel gültig ist. Es liegt nicht eine Umgehung des Abs. 1 des § 2 der WD. gegen die Valutaspekulation v. 8. Mai 1923 (RGW. I, 275) vor.

Der betreffende Absatz lautet:

„Zahlung mit Zahlungsmitteln oder Forderungen in ausländischer Währung darf bei Inlandsgeäften nicht gefordert, angeboten, ausbedungen, geleistet oder angenommen werden, soweit sich nicht aus dieser WD. etwas anderes ergibt.“

Ein Inlandsgeäfte liegt zwar nach dem Abs. 3 des § 2 vor. Denn beide Parteien haben ihren Sitz bzw. Wohnsitz im Inland. Trotzdem ist der Abs. 1 des § 2 nicht verletzt. Denn gemäß der Abrede der Parteien sollte der Bfll. an die Kl. nicht etwa Devisen entrichten, sondern lediglich Reichsmark zahlen. Es steht die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld im Inland in Frage. Nach der Vorschrift des § 244 Abs. 2 BGB. erfolgt bei einer derartigen Schuld die Umrechnung nach dem Kurswert, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist. Demgemäß hätte die Umrechnung der von dem Bfll. gezahlten Markbeträge in Franken nach dem Kurs der effektiven Zahlung zu erfolgen (RG. 101, 313). Da der § 244 BGB. dispositive Vorschriften enthält, waren die Parteien berechtigt, anderweitige Bestimmungen über die Art und Weise der Umrechnung zu treffen. Dies haben sie durch die Vereinbarung über die Repartierungsklausel getan. Nach ihr wird nicht bereits durch die Zahlung des Bfll. in Reichsmark dessen Schuld getilgt. Diese Zahlung soll nicht zum Ausgleich erfolgen, sondern zunächst nur ein Zahlungsveruch sein. Auf Grund der Kontozahlungen des Bfll. in Reichsmark soll die Kl. den Deckungskauf in Franken vornehmen. Der Deckungskauf dient lediglich zur Ermittlung des vom Bfll. endgültig zu entrichtenden Markbetrages. Die Kl. nimmt die erforderlichen Deckungskäufe nicht etwa als Beauftragter des Bfll. vor, sondern nur, um dem Bfll. gegenüber den endgültigen Verkaufspreis in Mark festzustellen. Wenn die Kl. in ihren Briefen v. 21. Juli und 20. Aug. 1923 davon gesprochen hat, daß sie die Deckungskäufe für den Bfll. vorgenommen habe, so war dies eine unrichtige Ausdrucksweise, die rechtlich bedeutungslos ist. Die Abrede der Parteien, daß der Bfll. die Eindeckungskäufe zu tragen habe, war zulässig. Denn der endgültige Kaufpreis in Mark sollte den gesamten Aufwendungen der Kl. aus den Frankenkäufen entsprechen, die zur Feststellung des Vertragspreises in Mark dienen.

Die Bestimmung des Abs. 1 des § 2 der WD. v. 8. Mai 1923, daß eine Zahlung mit Zahlungsmitteln in ausländischer Währung bei Inlandsgeäften nicht ausbedungen, geleistet oder angenommen werden dürfe, ist dahin auszulegen, daß Zahlungsmittel in ausländischer Währung nicht aus dem Vermögen des Schuldners oder eines Dritten in das Vermögen des Gläubigers übergeführt werden sollen. Wie bereits hervorgehoben worden ist, hat der Bfll. gemäß der Vereinbarung der Parteien nicht in ausländischen Zahlungsmitteln, son-

Zu 3. Die Entsch. erschöpft die rechtlichen Schwierigkeiten nicht, die die Repartierungsklausel bereitet. Es ist ohne weiteres richtig, daß diese Bedingung nicht gegen § 2 Abs. 1 der Devisennot-WD. verstößt; insoweit ist dem Urteil beizutreten. Aber es ist nicht richtig, daß der Besitz der Handelskammerbescheinigung zum unbeschränkten Erwerb von Devisen ermächtigt. Seit der WD. v. 29. Juni 1923 (RGW. I, 507) dürfen Devisen gegen Reichsmark nur zu den ausdrücklich zugelassenen, auf einzuweisenden Belegen anzugehenden Verwendungszwecken beschafft werden. Der Einzelhandel hat sich gerade deshalb gegen die Repartierungsklausel gewandt, weil die Fabrikanten für den gesamten Rechnungsbetrag sich Devisen beschaffen und danach den Preis stellen. Das dürfen die Fabrikanten nicht. Berechtigt waren sie zum Devisenerwerb nur insoweit, als sie die ausländischen Zahlungsmittel wieder für den Einkauf von ausländischen Rohstoffen verwandten, nicht, als sie ihre Ausgaben für Löhne, Ankosten und den Nettogewinn sich dadurch in Devisen sicherstellen und so zu einer erheblichen Wertenerung der Waren beitragen. Nun ist es klar, daß, wenn der Verkäufer überhaupt keine Berechtigung zum Devisenerwerb besitzt oder wenn er, was häufig vorgekommen ist, die Devisen zum sog. Freibehalt, also unter Verletzung der Einheitskurs-WD., in Anrechnung bringt, die Repartierungsklausel unwirksam ist. Denn unter diesen Voraussetzungen würde der Käufer

bern in Mark seine Schuld zu tilgen. Die Markschuld wird nicht bereits auf Grund der ersten Zahlung, sondern erst auf Grund der von der Kl. vorzunehmenden Einkäufe in Franken bestimmt. Die Kl. ist zum Ankauf der Franken berechtigt. Denn sie besaß unstrittig bereits zur Zeit des Abschlusses des Vertrages die Devisenhandels-erlaubnis.

Daß die Repartierungsklausel gemäß der erwähnten WD. v. 8. Mai 1923 zulässig ist, ergibt sich insbesondere aus folgendem: Erst in dem § 2 der WD. über die Verpflichtung zur Annahme von Reichsmark bei Inlandsgeäften v. 7. Nov. 1923 (RGW. I, 108) ist bestimmt worden, daß bei Preisstellung in einer ausländischen Währung die Reichsmark zum letzten amtlich in Berlin notierten Kurse der ausländischen Währung oder dem letzten nach § 2 der WD. über den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln und Dollarflaggenanweisungen zum Einheitskurs v. 22. Okt. 1923 ermittelten oder errechneten Kurse der ausländischen Währung in Zahlung zu nehmen sei. Dieses Verbot der Repartierungsklausel ist nun aber nicht in Kraft getreten. Der § 9 Abs. 1 der WD. v. 7. Nov. 1923 bestimmt, daß der § 2 erst in den Durchbest in Kraft gesetzt werde. Die Durchbest sind nicht ergangen. Der § 2 enthält eine authentische Interpretation durch Gesetz. Der Inhalt des § 2 der genannten WD. ergibt, daß erst durch ihn ein fester Kurs für die Umrechnung der Reichsmark vorgeschrieben werden sollte. Hieraus ist, zumal Verbotsgesetze mit Nichtigkeitsfolgerung auszulegen sind, zu folgern, daß die Repartierungsklausel durch den § 2 der WD. gegen die Valutaspekulation v. 8. Mai 1923 noch nicht verboten worden ist.

Ohne Bedeutung ist es, ob mit der Durchführung der WD. v. 8. Mai 1923 betraute Organe die Repartierungsklausel als geschwürdig erachtet haben. Das Gericht ist an die Ansicht dieser Organe in keiner Weise gebunden. Der Bfll. hat geltend gemacht, daß das Verbot der Repartierungsklausel bei bestehender Zerrüttung der Währungsverhältnisse erforderlich sei, weil anderenfalls wirtschaftlich völlig unhaltbare Zustände eintreten würden. Es ist allerdings zutreffend, daß der Käufer im Falle der Gültigkeit der vereinbarten Repartierungsklausel bei erheblichen Schwankungen der Währung vorläufig nicht weiß, welche Marksumme er an den Käufer zu entrichten hat. Als Kleinhändler darf er nach dem Abs. 2 des § 2 der WD. v. 8. Mai 1923 nicht die Preisstellung in inländischen Zahlungsmitteln auf der Grundlage einer ausländischen Währung vornehmen. Ferner darf er nach den Vorschriften gegen die Preistreiberi die Ware nicht bis zur endgültigen Feststellung seiner Markschuld zurückhalten. Die Ungültigkeit der Repartierungsklausel würde aber beim Fehlen eines wertbeständigen inländischen Zahlungsmittels zu wirtschaftlich noch weit ungünstigeren Ergebnissen führen. Denn in diesem Falle würde die gesamte Importindustrie lahmgelegt werden und insbesondere der Kleinhändler keine ausländische Ware oder aus ausländischem Material im Inland hergestellte Ware mehr erhalten. Dieser Zustand würde für die gesamte Bevölkerung Deutschlands verhängnisvoll sein, da sie zum großen Teil auf den Import von Waren angewiesen ist.

(RG., Urt. v. 29. April 1924, 7 U 688/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Süskind, Berlin.

*

4. Kein Rücktritt des Schiedsrichters vom receptum nach Erlaß des Schiedspruchs. †)

Die Kl. hatte mit dem Bauunternehmer H. einen Lieferungsvertrag mit Schiedsgerichtsklausel geschlossen. Die Schiedsgerichtszvereinbarung ging dahin, daß dann, wenn die in der Schiedsgerichtsklausel vorgesehenen Schiedsrichter sich über die Streitpunkte nicht einigen könnten, sie einen Obmann wählen sollte, mit dem zusammen die Entscheidung über die weiteren Streitpunkte getroffen werden sollten.

Nachdem nun die beiden Schiedsrichter am 12. Febr. einen Schiedspruch über die sich aus den Materialpreissteigerungen er-

verpflichtet sein, eine strafbare Handlung des Verkäufers zu unterstützen, und das kann ihm nicht zugemutet werden (RG. 105, 179). Nicht anders aber liegt der Fall, wenn der Fabrikant über seinen gesetzlich zugemessenen Bedarf hinaus sich Devisen zu beschaffen durch die Repartierungsklausel befähigt wird. Nur eine teilweise Einbedung in Devisen ist ihm erlaubt. Ich halte daher den Standpunkt des Reichswirtschaftsministeriums, daß hinsichtlich des inländischen Rohstoffes und Verarbeitungsanteils die Repartierungsklausel nicht angewandt werden dürfe (s. Mitt. f. Pr. Pr. St. 1924, 39) für durchaus zutreffend.

RA. Dr. Usberg, Berlin.

Zu 4. Die Entsch. stellt drei Gedanken auf: 1. Ein Schiedsrichter kann von dem Vertrag, durch den er das Amt übernommen hatte, aus wichtigem Grund zurücktreten. Ein solcher Grund ist nicht in der Tatsache zu erblicken, daß er überstimmt wurde. 2. Wohl aber darin, daß es die übrigen Schiedsrichter an der durch ihr Amt gebotenen Unparteilichkeit fehlen lassen. 3. Aus diesem Grunde aber kann der Schiedsrichter, wenn er an der Findung des Spruches sich beteiligt hat, nicht erst nachträglich seine zur Intraffsetzung des Spruches erforderliche Mitwirkung verjagen. Diesen drei Gedanken wird man unbedingt zustimmen können. Bezüglich der Ausführung unter 3 wäre jedoch beizufügen, daß sie nur für den Fall zu-

gebenden Streitpunkte gefällt hatten, wählten sie bezüglich des Weitergangs der Verhandlungen einen Obmann. Mit diesem zusammen wurde dann am 1. März der hier streitige Schiedspruch gefällt und zu Protokoll genommen. Im weiteren Verlaufe hat dann der eine Schiedsrichter, der Bekl., sich geweigert, den Schiedspruch zu unterschreiben und sich seiner Niederlegung und Zustellung mitzuvorkommen. Er hat auch erklärt, daß er von dem Amt eines Schiedsrichters nunmehr zurücktrete.

Die Kl. hat daraufhin Klage erhoben, den Bekl. kostenpflichtig zu verurteilen, den Schiedspruch v. 1. März 1923 unter Angabe des Tages der Abfassung zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen. Der Bekl. hat Abweisung beantragt.

Er stützte sich in erster Linie auf seinen Rücktritt vom Schiedsvertrage. Er behauptet ferner, er sei mit der nochmaligen Erörterung und anderweitigen Entsch. der Frage der Materialpreissteigerung, die durch Beschluß v. 12. Febr. endgültig erledigt gewesen sei und die in dem Verfahren am 1. März nochmals entschieden worden sei, nicht einverstanden gewesen. Er habe auch die Aufnahme seines Widerspruches in das Schiedsgerichtsprotokoll und in die Gründe des Schiedsurteils v. 1. März 1923 verlangt. Der Bekl. ist antragsgemäß im ersten Rechtszuge verurteilt worden. Das RG. hat das Urteil bestätigt.

Aus den Gründen: „Der Bekl. weigert sich, die Gründe des Schiedspruches zu unterschreiben, weil er nicht mehr Schiedsrichter sei: er habe aus wichtigen Gründen das receptum gekündigt. Die besondere Art der Tätigkeit, zu der sich der Schiedsrichter verpflichtet — unparteiisch das Recht zu suchen —, erheischt es, daß ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht zugestanden werden muß, wenn es, durch ein schubbedürftiges Interesse des Schiedsrichters begründet ist (RG. 101, 393). Ein solches Interesse wird dann anzuerkennen sein, wenn der Schiedsrichter durch die Erfüllung seiner Verpflichtung in Gewissenskonflikte gebracht würde. Diese können sich bei einem Kollegialgerichte nicht daraus ergeben, daß der eine Schiedsrichter überstimmt worden ist, wohl aber daraus, daß der Schiedsrichter die Überzeugung gewinnt, daß den anderen Mitgliedern des Kollegiums die Eignung zu dem Amte, insbesondere die erforderliche Unparteilichkeit mangelt. Es kann keinem zugemutet werden, in einem schiedsrichterlichen Verfahren mitzuwirken, in welchem die oberste Voraussetzung jeder richterlichen Tätigkeit, die Unparteilichkeit, nicht streng gewahrt wird. Hat der Bekl. wirklich die Überzeugung erlangt, daß in dieser Beziehung Verstöße vorgekommen waren, so hätte er seine Mitwirkung bei der Entsch. versagen sollen. Nachdem ihn aber seine angeblichen Gewissenskonflikte nicht gehindert haben, seine Haupttätigkeit als Schiedsrichter durch Fällung des Schiedspruches zu erfüllen, kann er sie nicht mehr als Rechtfertigung der Kündigung seines Schiedsrichtervertrages geltend machen und sich der rein formalen, im Verhältnisse zu der bereits entfaltenen geistigen Tätigkeit nebensächlichen Tätigkeit, der Unterzeichnung, Zustellung und Niederlegung des Spruches enthalten.“

Es erübrigt sich deshalb, auf die einzelnen Behauptungen einzugehen, die der Bekl. zur Begründung des Verdachts der Parteilichkeit der anderen Schiedsrichter aufgestellt hat. Eine derselben will der Bekl. auch in einer anderen Richtung gewürdigt wissen und darauf seinen Abweisungsantrag stützen. Er führt aus, die Frage der Materialpreissteigerung sei bereits durch die beiden Schiedsrichter am 12. Febr. 1923 zugunsten der Partei H. entschieden worden und hätte von dem Dreimänner-Schiedsgericht am 1. März 1923 nicht noch einmal erörtert und in anderer Weise entschieden werden dürfen. Wenn diese Auslegung des Schiedsvertrages richtig wäre, würde das Verfahren, soweit es die Materialpreissteigerung betrifft, unzulässig gewesen sein und H. könnte die Aufhebung des Schiedspruches nach § 1041 Nr. 1 ZPO. beantragen. Die irrige Auslegung eines Vertrages durch die Mehrheit eines Schiedsgerichts gibt aber dem überstimmt Mitgliedern des Gerichts kein Recht, sein Amt niederzulegen.“

(RG., 4. BS., Art. v. 15. Mai 1924, 4 U 2247/12.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Elsaß, Berlin.

trifft, daß der Schiedsrichter die Parteilichkeit der übrigen schon bei Fällung des Schiedspruches kannte. Wenn er dagegen die Tatsachen, welche die Parteilichkeit der übrigen ergeben, erst nachträglich erfährt, so wird man ihm gestatten dürfen, auch jetzt noch seine Mitwirkung zur Inkraftsetzung des Schiedspruches zu verweigern.

Zutreffend und allgemeiner Ansicht entsprechend ist auch die Bemerkung am Schlusse des Urteils, daß ein Schiedspruch wegen Unzulässigkeit des Verfahrens angegriffen werden kann, wenn er (unter Zuziehung des Obmannes) gefällt wird, obgleich die betreffende Frage bereits durch einen von den zwei ursprünglichen Schiedsrichtern gefällten Spruch ordnungsmäßig erledigt war.

Gch. J.R. Prof. Dr. W. Risch, München.

b) Entscheidungen.

5. Stammkapital von Gesellsch. mit beschr. Haftung.)

Durch die notariellen Verhandlungen v. 5./6. Juni 1923 ist die GmbH. mit einem Stammkapital von 500 000 M. errichtet. Als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet der Gesellschaftsvertrag den Einkauf und Verkauf von Waren, insbesondere deren Ausfuhr nach dem Ausland sowie alle zur Erreichung dieses Zweckes erforderlichen Handelsgeschäfte. Das AG. Danienburg hat zunächst durch Zwischenverfügung eine erhebliche Vermehrung des Stammkapitals als erforderlich bezeichnet, da das geringe Stammkapital von 500 000 M. im Widerspruch zu der gewählten Firma stehe, welche auf einen Exportbetrieb mit einer größeren Anzahl von Auslandsstaaten schließen lasse.

Nachdem der Notar mitgeteilt hatte, daß das Stammkapital durch notarielle Verhandlung v. 1. Nov. 1923 auf 500 Millionen Mark erhöht sei und Ausfertigung der Verhandlung demnächst eingereicht werde, hat das AG. durch Verfügung v. 10. Nov. 1923 den Eintragungsantrag zurückgewiesen, da die Kapitalerhöhung angesichts der Geldentwertung so geringfügig sei, daß sie die Bedenken gegen die Eintragung nicht beheben könne. Die Beschwerde ist durch den Beschluß des AG. III Berlin v. 11. Dez. 1923 zurückgewiesen. Das AG. hält eine entsprechende Aufwertung der vom Gesetz als Mindestgrundkapital einer GmbH. bestimmten Summe für geboten. Der weiteren Beschwerde war der Erfolg nicht zu verlagen.

Dem Erfordernisse des Gesetzes war schon mit einem Stammkapital von 500 000 M. genügt, da der Art. I des Gesetzes v. 24. Dez. 1922 (RGBl. 1923 I, 22) für das Stammkapital der GmbH. einen Mindestbetrag von 500 000 M. vorschreibt. Die Erwägung, daß ein Stammkapital in solcher Höhe infolge des vollständigen Verfalls der Papiermarkwährung seine Aufgabe, als Kreditgrundlage der Gesellschaft zu dienen, jetzt nicht mehr zu erfüllen vermag, kann das Verlangen eines höheren Stammkapitals auf dem Wege einer entsprechenden Aufwertung des gesetzlichen Mindestbetrags nicht rechtfertigen. Das Gesetz v. 24. Dez. 1922 hat, indem es im § 5 Abs. 1 GmbH. das Wort „zwanzigtausend“ durch „fünfhunderttausend“ ersetzt, das Mindeststammkapital der GmbH. also wiederum in zahlenmäßig bestimmter Höhe festgesetzt hat, die Möglichkeit einer Anpassung an die weiter fortschreitende Geldentwertung nicht offen gelassen. Wenn durch die Zulassung eines in Anbetracht des gesunkenen Geldwerts völlig unzulänglichen Stammkapitals ungesunde und unlautere Gesellschaftsgründungen gefördert werden, so muß durch Gesetzesänderung Abhilfe geschaffen werden. Das ist durch die WD. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (RGBl. I, 1252) geschehen, die in § 17 Abs. 3 bei Neugründungen von GmbH., d. h. bei Gründungen, die nach dem Inkrafttreten der WD. (13. Jan. 1924) vorgenommen werden, ein Stammkapital von 5000 Goldmark erfordert und die schon früher gegründeten Gesellschaften, ob sie nun bereits eingetragen sind oder ob ihre Eintragung erst nach dem Inkrafttreten der WD. erfolgt, der in §§ 5 ff. geregelten Umstellungspflicht unterwirft. Diese WD., die auch die vorliegende Gesellschaft nach ihrer Eintragung zur Umstellung auf ein Stammkapital von mindestens 500 Goldmark nötig (§ 70 Abs. 1), zeigt auch klar, daß der Gesetzgeber den vor dem Inkrafttreten der WD. erfolgten Gründungen die Rechtsgültigkeit nicht wegen der Geringfügigkeit des Stammkapitals, sofern dieses nur den bisherigen Vorschriften genügt, abspricht.

Verfehlt ist aber auch die Annahme des AG., daß die Firma, da sie auf einen Exportbetrieb mit Auslandsstaaten hinweist, im Widerspruch mit dem geringen Stammkapital stehe und deshalb gegen § 18 Abs. 2 HGB. verstoße. Eine Firma, die über das Stammkapital nichts besagt, kann über dessen Höhe nicht täuschen. Da das Gesetz das Mindeststammkapital für GmbH. jeder Art genügen läßt, muß jedermann damit rechnen, daß eine GmbH. mit dem zulässig geringsten Stammkapital gegründet ist. Ob die GmbH. den Gesellschaftszweck zu erreichen vermag, unterliegt nicht der Prüfung des Registergerichts. Hierfür käme es auch auf das Betriebskapital an, das sich im Stammkapital nicht immer erschöpft. Will die GmbH. den sagemäßigen Gegenstand ihres Unternehmens ernstlich betreiben, so kann ihr die Eintragung nicht wegen der Geringfügigkeit des der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Stammkapitals verweigert werden. An diesen in dem Beschluß DVG. 24, 112 vertretenen Grundsätzen hat das AG. auch in neuerer Zeit ständig festgehalten.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 24. Jan. 1924, 1 X 15/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Becker, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. ist so richtig, daß man eigentlich nicht versteht, wie die unteren Instanzen zu einer abweichenden Ansicht kamen. Das läßt sich wohl auch nur aus der immer steigenden Meinung der Gerichte, die Rolle des verbessernden Gesetzgebers zu übernehmen, erklären. Das ist in gewissem Sinne berechtigt. Aber doch auch nur dann, wenn eine Auslegung eines Gesetzes eine Anpassung an die verhinderten Umstände ermöglicht. Wo es sich aber wie hier um positive Wertabgrenzungen handelt, kann nur das Gesetz selbst Abhilfe schaffen. Die Heranziehung der Begriffe der Aufwertung ist eine Abirung. Dem Schuldner mag die Pflicht einer Angleichung der entwerteten Papiermark an den wirklichen Wert der von ihm geschuldeten Leistung angefallen werden. Eine Erhöhung der Mindestbeträge bei der GmbH. ist keine solche Aufwertung, sondern eine Anpassung des Gesetzes. Das gehört nicht zu den Aufgaben des Registerrichters. RA. Dr. Gadenburg, Mannheim.

6. Heilkraft des Erfüllungsgeschäfts gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 des GmbH-Gesetzes in Verbindung mit § 139 BGB. †)

Das (nur mündlich abgeschlossene) Abkommen der Parteien ist wegen Formmangels ungültig. Es fragt sich aber, ob es durch die beiden Abtretungsverträge v. 25. Juli 1922 gültig geworden ist. Wenn die Antragstellerin in den beiden notariellen Urkunden die gesamten 20 000 M GmbH-Anteile an die Antragsgegnerin abgetreten hätte, so könnte an der Heilung des Formmangels kein Zweifel bestehen. Das ist aber nicht geschehen; sie hat die restlichen 1000 M nicht abgetreten. Solange die Antragstellerin aber die restlichen 1000 M nicht abgetreten hatte, trat die Heilung des Formmangels nicht ein. 20 000 M Anteile hatte die Antragstellerin nach dem schuldrechtlichen Vertrage abzutreten. Erst mit der Abtretung der 20 000 M wurde der Formmangel geheilt. Von einer teilweisen Heilung des Formmangels durch Abtretung der 19 000 M kann keine Rede sein. Es handelt sich um einen einheitlichen Vertrag, bei dem eine teilweise Erfüllung dem Willen beider Parteien widersprechen würde. Beide Parteien waren sich darüber einig, daß es sich wirtschaftlich um den Erwerb des Grundstücks handelte, und daß deshalb nur die Abtretung der gesamten Anteile der GmbH. als Vertragserfüllung in Frage kam. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß die Parteien den Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen hätten; der Vertrag ist demgemäß nach § 139 BGB. für nichtig zu erklären.

Es ist nun weiter zu untersuchen, welche rechtliche Wirkung die Ungültigkeit des schuldrechtlichen Vertrages auf die drei notariellen Verträge ausübt. Der schuldrechtliche Vertrag und die Verträge Nr. 369 und 370 stehen im Verhältnis von Grundgeschäft zum Erfüllungsgeschäft zueinander. Diese notariellen Verträge sind in Erfüllung und Bestätigung des Grundgeschäftes abgeschlossen worden. Die Nichtigkeit des Grundgeschäftes hat aber, von besonders liegenden Fällen abgesehen, nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes zur Folge, dagegen kommen in einem solchen Falle die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB.) zur Anwendung. Ist das Grundgeschäft nichtig, so hat der durch das Erfüllungsgeschäft Bereicherte die Bereicherung ohne rechtlichen Grund erlangt und ist zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet (vgl. RG. 105, 385). Da die Erfüllung in der Abtretung der Anteile bestanden hat, ist das Erlangte in der Weise herauszugeben, daß die Antragsgegnerin die Anteile wieder auf die Antragstellerin zurückübertragen.

(RG., 9. BS., Art. v. 22. Okt. 1923, 9 U 11276/23.)

Mitgeteilt von *Al. Dr. Ruznitsch*, Berlin.

*

7. Ein Urteil auf Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft kann nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. †)

Durch das angefochtene Urteil ist der Kl. für berechtigt erklärt worden, die offH.G. der Parteien ohne Liquidation zu übernehmen. Ein derartiges Urteil ist seiner Natur nach rechtsgestaltend; dies folgt zwingend aus § 131 HGB., der in Ziff. 6 besagt, daß die Auflösung einer offH.G. durch die gerichtliche Entscheidung erfolge. Mit einem derartigen Urteil wird nicht eine Verpflichtung zur Leistung festgestellt oder ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis bekundet, sondern das Urteil selbst schafft eine neue Rechtslage. Der Inhalt der gerichtlichen Entscheidung ist der Ausspruch der Auflösung der Gesellschaft;

Zu 6. Der Entsch. ist durchaus beizustimmen. Ihr Schwerpunkt beruht auf der Annahme, daß die Parteien in Form des Abkommens über die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile einer der namentlich in Berlin häufig vorkommenden Grundstücks-gesellschaften mbH. wirtschaftlich ein Abkommen über die Übertragung des Grundstücks haben treffen wollen. Die Tatsachenwürdigung wird offenbar der Sachlage völlig gerecht. Die Folgerungen daraus, insbesondere die Anwendung des § 139 BGB. und der Bestimmungen in §§ 812 ff. BGB., verstehen sich ohne weiteres.

Zu erinnern dürfte vielleicht daran sein, daß ähnlich wie auf Grund der besonderen Vorschrift in § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG. das vorangehende formlose Grundgeschäft durch das nachfolgende formrichtige dingliche Geschäft gültig wird, so umgekehrt nach allgemeinen Bestimmungen das formrichtige dingliche Geschäft, wenn es zeitlich dem Grundgeschäft vorangeht, erst durch dieses, das dann keiner Form mehr bedarf, volle rechtliche Wirkung erlangt. Denn das an erster Stelle vorgenommene dingliche Geschäft der Abtretung bewirkt in der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG. wohl den Übergang des Geschäftsanteils; solange der Übergang jedoch ohne Grundgeschäft bleibt, kann der Verkäufer auch nach den Vorschriften in §§ 812 ff. BGB. die Rückübertragung verlangen. Wird sodann das Grundgeschäft vorgenommen, so findet darauf das Formerfordernis des § 15 Abs. 4 GmbHG. keine Anwendung mehr; zu vgl. RG. 88, 65 = JZ. 1916, 492.

M. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 7. Das sorgfältig begründete Urteil entscheidet die bekannte Streitfrage, die sowohl für als vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile wie für einstweilige Verfügungen von erheblicher Bedeutung ist i. S. von *Düringer-Hachenburg* gegen *Staub*. Die

durch den Richterspruch tritt diese ein; das Urteil wirkt rechts-erzeugend. Die rechtsgestaltende Natur dieser Urteile wird heute auch in Rechtspredung und Schrifttum (anders als bei dem alten HGB. Art. 125) nicht mehr bezweifelt (vgl. *Staub*, Anm. 9 zu § 133 HGB. und *Düringer-Hachenburg*, Anm. 9 zu § 133 und Anm. 4 zu § 142 HGB.); dagegen sind die in Rechtspredung und Schrifttum vertretenen Ansichten zu der Frage, ob derartige Urteile trotz ihrer rechtsgestaltenden Natur für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können oder nicht, geteilt.

Das RG. 16, 420 = JZ. 1886, 273 und RG. 25, 373 hat ausgeführt, daß Vollstreckbarkeit nicht das gleiche bedeutet wie Vollstreckungsfähigkeit. Demgemäß wird auch zumeist die Ansicht vertreten, daß auch die Urteile, die einer Zwangsvollstreckung im engeren Sinne nicht fähig sind, für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können (vgl. *Gaupp-Stein*, Anm. 13 zu § 708 ZPO.). Durch die Bezeichnung als vorläufig vollstreckbar ist ein solches Urteil als vorläufig gültig und rechtswirksam gekennzeichnet. Würde man also auch rechtsgestaltende Urteile als vorläufig vollstreckbar erklären können, so würde dies bedeuten, daß die Gestaltungswirkung des Urteils bereits vorläufig als eingetreten anzusehen ist. Das würde aber mit dem Wesen des Rechtsgestaltungsurteils in Widerspruch stehen. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert, daß die Gestaltungswirkung eines Urteils nur einmal, dann aber auch endgültig eintritt. Dieser einmalige, endgültige Eintritt der Gestaltungswirkung kann aber nur mit der Rechtskraft des Urteils erfolgen, da die gerichtliche Entscheidung erst mit der Rechtskraft endgültig feststeht. Ein nicht rechtskräftiges Urteil kann also die Bedeutung einer vorläufigen Gestaltungswirkung nicht haben. Demgemäß ist es auch unzulässig, Gestaltungsurteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Diesen Standpunkt vertreten auch die Komm. z. ZPO. von *Stein*, Anm. 14 zu § 708; von *Hydorn-Busch*, Anm. 3 zu § 704 sowie RG. 35. 1a v. 6. Okt. 1911 (RGZ. 41, 144); *Kann*, ZPO., Anm. 3 zu § 708 will zwar in manchen Fällen Gestaltungsurteile für vorläufig vollstreckbar erklären, lehnt es aber für die Mehrzahl der Fälle ab, nämlich dann, wenn der Eintritt der Wirkungen des Urteils ausdrücklich auf die Rechtskraft abgestellt ist. Für die aus dem Handelsrecht entspringenden Gestaltungsurteile wird nun vielfach auf Grund des § 16 HGB. gefolgert (so insbesondere von *Staub*, Anm. 11 zu § 133 HGB.), daß die handelsrechtlichen Gestaltungsurteile für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können. Ein begrifflicher Unterschied zwischen handelsrechtlichen und sonstigen Gestaltungsurteilen, z. B. solchen auf Grund der §§ 1418, 1425, 1470, 1496, 1542, 1548, 2342 BGB., ist jedoch nicht zu ersehen, und für die angeführten Beispiele von Gestaltungsurteilen ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Wirkung erst mit der Rechtskraft eintritt. Sie dürfen nach fast einmütiger Ansicht nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Die prozessuale Behandlung sämtlicher Gestaltungsurteile muß aber die gleiche sein. Es ist auch nicht anzunehmen, daß § 16 HGB. zivilprozessuale Vorschriften geben will. Das HGB. enthält grundsätzlich materielles Recht. Der § 16 ist erst anlässlich der Schaffung des BGB. dem neuen HGB. eingefügt worden; im alten HGB. war diese Vorschrift nicht enthalten. Die Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. von 1897 befaßt nichts darüber, daß durch § 16 die Zulässigkeit der Vollstreckbarkeitsklärung von Urteilen erweitert werden sollte. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so wäre dies doch irgendwie in der Denkschrift zum Ausdruck gekommen. Die Denkschrift S. 29 ff. (ebenso *Düringer-Hachenburg*, Anm. zu § 16 HGB.) geben einen ganz anderen Zweck des § 16 an. Nach früherem Recht konnte, selbst wenn durch eine einst-

Gründe scheinen mir überzeugend, insbesondere gibt m. E. für die Praxis den Ausschlag, daß es der Auflösung gar nicht bedarf, da die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Wege der einstweiligen Verfügung einstweilen entzogen werden kann.

Im einzelnen ist die Begründung durch die folgenden drei Erwägungen getragen:

a) § 16 HGB. stellt die rechtskräftige und für vorläufig vollstreckbar erklärte Entscheidung (ebenso die Entscheidung im Verfahren auf Grund einer einstweiligen Verfügung) nur unter der Voraussetzung gleich, daß eine vorläufige Vollstreckbarkeit, bzw. der Erlaß einer einstweiligen Verfügung, überhaupt in Betracht kommt. Ist das nach der Natur der betreffenden Sache (hier Rechtsgestaltungsfrage) nicht der Fall, so ist auch § 16 HGB. nicht anwendbar. Dieselben Erwägungen sind — wie hier oben bemerkt werden mag — maßgebend, wenn etwa bei einer Kapitalerhöhung ein der Opposition nahestehendes Mitglied des Aufsichtsrats oder ein vom Betriebsrat entandenes Aufsichtsratsmitglied die Unterschrift unter die Kapitalerhöhung verweigert — Fälle, die in letzter Zeit häufiger vorgekommen sind. Hier ist entscheidend, ob erst mit Rechtskraft des Urteils, oder bereits auf Grund eines Urteils im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung die Verpflichtung des Aufsichtsratsmitgliedes zur Unterschrift endgültig festgelegt ist. Ersteres ist anzunehmen.

b) Die hiernach entscheidende prozessuale Frage, ob bei Rechtsgestaltungsfragen erst die Rechtskraft des Urteils abzuwarten ist, ist in diesem Sinne richtig entschieden.

c) Eine Ausnahme würde nur Platz greifen, wenn mit *Staub* (§ 133 HGB. Anm. 10) anzunehmen wäre, daß der Ausdruck „Entscheidung“ in § 133 HGB. etwas anderes als „Urteil“ bedeutet. Man

weilige Verfügung oder vorläufig vollstreckbare Entsch. eine Eintragung im Handelsregister direkt angeordnet war, diese Anordnung doch nicht die Anmeldung aller Beteiligten erzeuget; der frühere § 779 ZPO. (jetzt § 894 ZPO.) fand nur auf rechtskräftige Entscheidungen Anwendung. Es mußte also trotz der gerichtlichen Anordnung erst das handelsregistergerichtliche Ordnungsstrafverfahren einsetzen, um die Anmeldung zu erzwingen. Diesem Mißstande gegenüber sollte § 16 HGB. Abhilfe schaffen. Wenn also § 16 HGB. von vollstreckbaren, d. h. vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen spricht, auf Grund derer Eintragungen erfolgen können, so befaßt dies nur, daß auch vorläufig vollstreckbare Entscheidungen, die nach den allgemeinen Grundregeln für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen, die Grundlage für Eintragungen bilden können, nicht aber, daß jede Entscheidung, auf Grund derer eine Eintragung im Handelsregister erfolgen kann, für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann. In Übereinstimmung mit Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 133 HGB. und im Gegensatz zu Staub, Anm. 11 zu § 133 HGB. erachtet der erkennende Senat es also für unzulässig, ein Urteil aus § 142 HGB. wie das vorliegende für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Wie Lechtheim in einer Anmerkung zu einer RG.-Entsch. ZB. 1916, 837 mit Recht ausführt, ist die mit diesem Urteil verbundene Aufhebung einer offHGB. keine Maßregel, die einen bedingten Charakter tragen kann. Es würde sonst ein unleidlicher Schwebeszustand geschaffen. Falls wegen der langen Dauer des Rechtsstreites einstweilige Maßnahmen notwendig werden, so können die Interessen des einen Teiles dadurch, daß dem anderen Teil die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht gemäß §§ 117, 127 HGB., 940 ZPO. einweilen entzogen wird, genügend geschützt werden. Eine Erklärung des Urteils als vorläufig vollstreckbar darf aber nicht ausgesprochen werden. Mit dieser Entsch. steht übrigens auch die vom Kl. angezogene nicht veröffentlichte Entsch. des RG. ZS. 1 a v. 28. Nov. 1919 — 1 a X 670/19 — nicht in Widerspruch, da es sich in diesem Falle nicht um ein rechtsgestaltendes Urteil, sondern um ein Urteil handelt, das die dortige Befl. zu einer Leistung verurteilt, nämlich baren zu willigen, daß die dortige Kl. als Mitinhaberin im Handelsregister eingetragen werde. Die Verpflichtung zu dieser Einwilligung entstand aber nicht erst durch das Urteil, sondern bestand schon vorher. Aus der oben angegebenen Entsch. des RG. ZS. 1 a v. 6. Okt. 1911 (RGZ. 41, 144) geht übrigens hervor, daß der ZS. 1 a den gleichen Standpunkt einnimmt wie der erkennende Senat.

(RG., 7. ZS., Ur. v. 11. März 1924, 7 U 2103/24.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Kurt Levy, Berlin.

*

8. Maßstab für die Aufwertung.

... Die von dem LG. gewählte Berechnung der Aufwertung nach dem Reichsindex trägt nicht dem Umstande Rechnung, daß durch die Veränderung und Verschlechterung der Wirtschaftslage die Gesamtheit der Bevölkerung betroffen worden ist, und daß von diesem wirtschaftlichen Rückgang, von dem die Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen ist, der Kl. nicht ausgeschlossen werden darf. Ein gegenständlicher Standpunkt würde eine Bevorzugung des Kl. gegenüber dem bei weitem größten Teile der Bevölkerung und eine Benachteiligung des Befl. enthalten. Es war bei Abwägung der beiderseitigen Belange nach einem billigen Ausgleich zu suchen. Für einen solchen bietet der Stand des nicht nur die Weltwirtschaft, sondern auch das Wirtschaftsleben im Inlande beherrschenden amerikanischen Dollars zur Zeit der Fälligkeit der Forderung eine Grundlage. Damals, nämlich am 25. April 1921, galt der Dollar = 68,45 Papiermark, also waren 2974 Papiermark = 43,45 Dollar = 182,49 Goldmark. Aber auch dieser Betrag ist noch zu hoch, da nur wenigen Volksgenossen das frühere Vermögen, nach Gold berechnet, verblieben ist. Deshalb muß sich der Kl. noch einen weiteren Abstrich gefallen lassen. Dieser Abstrich ist nach billigem Ermessen auf 25% festgesetzt worden, so daß dem Kl. rund 120 Goldmark zuzusprechen waren. ...

(RG., 19. ZS., Ur. v. 17. April 1924, 19 U 264/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Sololowski, Berlin.

*

9. Volle Tagespreisaufwertung ohne Kürzung und über Goldmark, trotz Verzugs des Verkäufers. †)

Der Kl. hat bei dem Befl., der ihm schon vorher zwei Anzüge geliefert hatte, im Mai oder Juni 1922 einen Saffoanzug und am

könnte dafür anführen, daß § 133 eine Ausnahme von der sonst für die offHGB. maßgebenden Regelung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts enthält. Bei der letzteren ist ein außerordentliches Rückgangsgewinn mit sofortiger Wirkung gegeben. Der Komplementarwurf (§ 106 Abs. 2) wollte sich in der Tat mit der Feststellung begnügen, daß diese Bestimmung auch für die offHGB. Anwendung findet. Die endgültige Fassung ist aber eine andere. Materiell ist damit eine Gleichstellung mit § 61 GmbHG. herbeigeführt. Hier ist aber kein Zweifel, daß die Auflösung der GmbH erst mit Rechtskraft des Urteils eintritt.

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Charlottenburg.

Zu 9. Ein wichtiger Schritt vorwärts in der Aufwertungsfrage. Nachdem das RG. das Aufwertungsrecht hinsichtlich des Kauf-

9. Aug. 1922 einen weiteren Saffoanzug bestellt und an diesem Tage eine Anzahlung von 2000 M geleistet. Käufer behauptet, der Preis für den ersten Saffoanzug sei auf 6000 M, der für den zweiten auf 12000 M und für den Smokinganzug auf 15000 M vereinbart, und der Befl. habe sich eine Erhöhung um einige hundert Mark als Abgeltung etwaiger höherer Schneiderlöhne vorbehalten.

Verkäufer behauptet, wegen einer weiter vereinbarten Anzahlung Frist nach § 326 BGB. gesetzt zu haben. Hierüber hat das RG. auf einen Eid für den Käufer erkannt. Aber auch im Falle der Eidesleistung hat es den Schneider nur zur Lieferung der Anzüge gegen den vollen Tagespreis verurteilt. Aus den Gründen: „Leistet der Kl. den Eid, so ist die Fristsetzung nicht erwiesen, der Rücktritt war unberechtig und der Befl. ist zur Leistung zu verurteilen. Eine Lieferung zu den ursprünglichen Vertragspreisen in Papiermark kommt aber nicht mehr in Frage, darauf kann der Kl. auch gegenüber dem im Verzuge befindlichen Befl. nicht bestehen. Aus der Vereinbarung, daß der Preis freibleibend nach Maßgabe der Steigerung der Arbeitslöhne sein sollte, ergibt sich vielmehr, daß die Parteien davon ausgegangen sind, daß Leistung und Gegenleistung sich fortwährend das Gleichgewicht halten sollten. Dann aber ist dem Befl. grundsätzlich der angemessene Tagespreis als Gegenwert der Lieferung zuzusprechen. Er beträgt nach eigener Sachkunde des Sen. 135 Goldmark für jeden Saffoanzug und 150 Goldmark für den Smokinganzug. Von diesen Beträgen etwas mit Rücksicht auf eine etwaige Verschlechterung der Lage des Kl. zu kürzen, war nicht geboten. Der Kl. behauptet zwar, daß seine Einkommensverhältnisse damals ihm gestatteten hätten, sich die Anzüge zu bestellen, während er jetzt dazu nicht mehr in der Lage sei. Das ist aber nicht dargetan. Nach seiner Darstellung hatte er zu der Zeit, als er die Anzüge bestellte, außer seiner nach seinen

preises grundsätzlich auch bei Verzug des Lieferanten befaßt hat, wurde vielfach versucht, es praktisch in doppelter Weise wieder illusorisch zu machen. Dies geschah einmal durch sehr erhebliche, in schematischen Prozentsätzen von großer Höhe ausgedrückte Abzüge vom vollen Gegenwert wegen Verzugschadens des Käufers und angebliebenen Substanzverlustes, den der Käufer an dem infolge der verspäteten Lieferung in seinem Vermögen behaltenden Kaufpreis erlitten habe. Ferner aber wurde auch, von diesen Abzügen ganz abgesehen, trotz der inzwischen eingetretenen, auch vom Reichsbankpräsidenten festgestellten Verschlechterung der Goldmark und der früheren, wenn auch künstlichen, besseren Kaufkraft eines entsprechenden Goldmarkrechnungsbetrages in der Inflationszeit, als Ausgangspunkt und Höchstbetrag der Aufwertung der Goldmarkbetrag zur Zeit des Vertragschlusses angenommen, auch wenn der Tagespreis oder auch nur die Index-Aufwertung nach Großhandels- oder Lebenshandelsindex ein Vielfaches davon betrug.

In beiden Beziehungen stellt sich das oben erwähnte Urteil auf einen den Verhältnissen der Wirklichkeit mehr Rechnung tragenden Boden. Insbesondere nimmt es als Ausgangspunkt der Bewertung den angemessenen Tagespreis an (es handelt sich um im Frühjahr 1922 bestellte Anzüge). Allerdings berücksichtigt es dabei unterstehend eine im gegebenen Falle stattgehabte Vereinbarung, daß bei den Preisen Steigerung der Arbeitslöhne berücksichtigt werden soll. Da aber diese Vereinbarung sich nur auf die Löhne und nicht auf die Materialien bezog, und außerdem nach Behauptung des Käufers auf einige hundert Mark beschränkt war, bleibt der eigentliche Entscheidungsgrund doch der Äquivalenzgedanke, der im Urteil dadurch ausgedrückt wird, „daß Leistung und Gegenleistung sich fortwährend das Gleichgewicht halten sollen“. Dieses Gleichgewicht wird zu erreichen gesucht. Als Maßstab wird dabei aber nicht mechanisch die Dollartabelle, sondern, zumal von einer besonders hohen Konjunktur auf dem Gebiete nicht gesprochen werden kann, der angemessene Tagespreis angesehen (vgl. auch ZB. 1924, 175 und Anm.).

Ebenso bedeutsam und interessant ist die Stellungnahme des Urteils zu der Frage der Kürzung dieses Betrages mit Rücksicht auf eine behauptete schlechte Vermögenslage des Käufers. Dieser hatte nämlich behauptet, seinerzeit als Offizier von der „Offiziers-Spar- und Darlehnskasse“ erhebliche Darlehen zur Beschaffung von Zivilkleidung erhalten zu haben. Das Gericht hat aber aus dem gesamten Sachverhalt insbesondere aus der Anzahl der bestellten Anzüge und den Preisen der Bestellung angenommen, daß der Käufer damals weit über seine Verhältnisse ins Blaue hinein ohne Rücksicht auf dieses Darlehen derartige Anschaffungen gemacht habe, die sein jährliches Einkommen bei weitem überlegen hätten, und daß er daher jetzt die Anzüge nicht deshalb unter den heutigen Preisen verlangen könne, weil sein Einkommen vielleicht in Goldmark heute geringer als damals wäre.

Jeder Fortschritt in der Richtung, daß die Gerichte nicht immer wieder als Sittenrichter versuchen, durch Ablehnung oder Einschränkung der Aufwertung in der Inflationszeit vom Gesetze für normale, gelbstabile Zeiten nicht vorgesehene Verzugsstrafen zu konstituieren, ist im Interesse der Gesundheit des Verkehrs dankbar zu begrüßen. Selbstverständlich muß jeder wirkliche Verzugschaden dem vertragstreuen Käufer in vollem Umfange ersetzt werden. Die Kostenentscheidung erscheint bedenklich. RA. v. der Trend, Berlin.

eigenen Angaben nicht ins Gewicht fallenden Offizierspension nur ein monatliches Taschengeld von 1000 M. Das Darlehn von 1000 M., das der Kl. im Herbst 1921 angeblich von der Offizier-Spar- und Darlehnskasse zwecks Beschaffung von Zivillleidung aufgenommen und unter günstigen Bedingungen zurückzahlen hatte, kommt nicht in Betracht, zumal da der Kl. unrettig kurz vorher schon zwei Anzüge vom Bf. bezogen hatte. Es ist nicht ersichtlich, wie der Kl. sich bei diesem Einkommen deraartig kostspielige Anschaffungen leisten konnte, deren Wert sein Jahreseinkommen bei weitem überstieg."

Die Kosten sind in diesem Falle allerdings ohne nähere Begründung dem Lieferanten aufgelegt.

(RG., 25. Sen., Art. v. 12. Febr. 1924, 52 U 5250/23.)

*

10. Haftung von Komplementar und Kommanditist einer Gesellschaft, die ein Unternehmen nach § 2 HGB betreibt, vor der Eintragung. f)

Die Klage richtet sich gegen die Firma Inhalatorium „Verolina“ Kommanditgesellschaft Ge. & Co., gegen deren persönlich haftenden Gesellschafter Ge. und gegen die Kommanditisten Pi. und Pr. Die Kl. verlangt von allen Bf. als Gesamtschuldnern die Bezahlung von Inzeraten, die die Kommanditgesellschaft vor der Eintragung bei der Kl. bestellt hatte. Die Kommanditgesellschaft und der Komplementar sind durch Versäumnisurteil verurteilt worden; sie kommen für das jetzige Verfahren nicht mehr in Betracht. Gegen die beiden Kommanditisten hat das LG. die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Kl. Berufung eingelegt. Das BG. führt aus:

Nach den vorgelegten Urkunden sind die Inzeratenaufträge von der Kommanditgesellschaft ausgegangen und dieser auch bestätigt worden. Aus den Ausführungen der Bf. ergibt sich, daß die Aufträge wie sie schriftlich niedergelegt und bestätigt sind, auch tatsächlich erteilt waren, und zwar vom persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Ge. ...

Bei der Beurteilung der Rechtslage ist davon auszugehen, daß die Inzeratenaufträge namens der Kommanditgesellschaft mit Zustimmung der Kommanditisten Pi. und Pr. erteilt und von der Kl. auch als Aufträge der Kommanditgesellschaft entgegengenommen und bestätigt worden sind.

Trotz dieses Sachverhalts ist hier eine persönliche Haftung der Bf. Pi. und Pr. aus § 176 HGB. nicht herzuleiten. Das BG. hat zutreffend ausgeführt, daß es sich hier um eine Kommanditgesellschaft handelt, die erst durch Eintragung nach § 2 HGB. zur Entstehung gelangen konnte, daß jedoch die Vorschrift des § 176 auf solche Gesellschaften nicht zu beziehen ist. Ebensovienig ergibt sich aber aus den allgemeinen Vorschriften des Gesellschaftsrechtes eine persönliche Haftung der Bf. Pi. und Pr. Die Gesellschaft bestand bis zu ihrer Eintragung als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Ge. war geschäftsführender Gesellschafter. Als solcher konnte er ganz abgesehen von der nach der Behauptung der Kl. besonders erfolgten Ermächtigung die Gesellschaft Dritten gegenüber vertreten. Aus den Geschäften, die der zur Vertretung befugte Gesellschafter namens der Gesellschaft, d. h. der Gesellschafter abschließt, ergibt sich nun zwar regelmäßig eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Gesellschafter, es kann aber im einzelnen Falle ein anderer Wille erkennbar hervortreten. Es kann, wie allgemein anerkannt ist, die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden; es muß dann aber auch ebenso zulässig sein, der beschränkten Haftung der Gesellschafter den Zusatz zu geben, daß sie sich nach den für eine Kommanditgesellschaft geltenden Grundsätzen bestimmen soll. Und eine solche Willensmeinung der Vertragsschließenden wird dann anzunehmen sein, wenn, wie hier, bei einer Gesellschaft, die sich zwecks Eintragung als Kom-

Zu 10. Die Entsch. trifft zu. Richtig ist sowohl, daß eine Gesellschaft, die ein Handelsunternehmen i. S. von § 2 HGB. betreibt, sich vor ihrer Eintragung nur als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darstellt, als auch, daß bei einer solchen die Geschäftsführungs- und weiter die Befugnis des geschäftsführenden Gesellschafters, die übrigen Gesellschafter zu verpflichten, sich auf das Gesellschaftsvermögen beschränken läßt. Die Auslegung, die im vorliegenden Falle das RG. der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Gesellschafters einer Gesellschaft gibt, die mit ihrer Eintragung eine Kommanditgesellschaft i. S. des HGB. wird, befindet sich in Übereinstimmung mit dem von der herrschenden Meinung, insbesondere mit dem vom RG. in stehender Rechtsprechung anerkannten Satz: Wer mit einem nicht rechtsfähigen Verein in Kenntnis, daß es ein solcher ist, kontrahiert, hat gegen sich die präsidentive Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vorstandes auf das Vereinsvermögen gelten zu lassen. Diese Ansicht hat ihren Grund in § 54 Satz 1 in Verbindung mit §§ 709, 714 BGB.; er gilt auch für die Aktien-, Gesellschaft m. b. H. und die Gewerkschaft vor ihrer Eintragung. Selbstverständlich bleibt derjenige, der für den nicht-rechtsfähigen Verein handelnd auftritt, nach RG. 55, 302 und JW. 1909, 280⁹⁰ auch derjenige, mit dessen Einverständnis der Handelnde auftritt (streitig), gemäß § 54 Satz 2 BGB. (und § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. sowie § 11 Abs. 2 GmbHG.) persönlich haftbar. Diese Haftung greift selbst dann Platz, wenn der Gegner mit einem nicht-rechtsfähigen Verein kontrahieren will. Für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kommt eine solche Strafhafung, wie sie § 54 Satz 2 vorsieht, nicht in Betracht. Daher ist

manditgesellschaft gebildet hat, kurz vor der Eintragung ein den Geschäftsbetrieb vorbereitendes Rechtsgeschäft namens der Kommanditgesellschaft abgeschlossen wird. Der andere Teil, die Kl., hat die Kommanditgesellschaft als ihren Schuldner angenommen und damit zu erkennen gegeben, daß sie in erster Reihe die Kommanditgesellschaft — sofern sie zur Eintragung gelangt —, die einzelnen Gesellschafter aber nur insoweit in Anspruch nehmen will, als sie nach den gesetzlichen Vorschriften und den unter ihnen getroffenen Abreden für die Schulden einer Kommanditgesellschaft haften würden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Kl. wahrscheinlich gar nicht gewußt hat, wer persönlicher Schuldner und wer Kommanditist sein sollte, und wie hoch die Einlagen bemessen waren. Schloß sie wesentlich mit einer Gesellschaft ab, die eine Kommanditgesellschaft war oder einstweilen auch nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit den Haftungsgrundsätzen einer Kommanditgesellschaft, zog sie aber keine näheren Erkundigungen ein, so unterwarf sie sich damit stillschweigend den tatsächlich gegebenen Verhältnissen. (RG., 30. ZS., Art. v. 19. März 1924, 30 U 10937/22.)

Mitgeteilt von August Scherl G. m. b. H., Berlin.

*

11. § 56 HGB. ist auf die im Kontor Angestellten nicht anzuwenden.

Der § 56 darf auf die im Kontor Angestellten nicht analog angewendet werden; denn hier fehlt der Gesichtspunkt, der für die Sonderbestimmung des § 56 HGB. maßgebend war, der unmittelbare lebhafter Verkehr mit der Öffentlichkeit, der es im Interesse der schnellen und reibungslosen Abwicklung des gewöhnlichen Kaufverkehrs als unangebracht erscheinen ließ, die Käufermenge erst jedesmal zu einer Prüfung der Legitimation der einzelnen Verkäufer in offenen Laden oder Lager anzuhalten.

(RG., 14. ZS., Art. v. 5. Febr. 1924, 14 U 11732/23.)

Mitgeteilt von RA. Walter Batsch, Berlin.

*

12. Zuständigkeit nach § 21 ZPO. für die Frage des Fortbestehens eines Filialvertrages?

§ 21 ZPO. kann keine Anwendung auf Rechtsstreitigkeiten finden, die das Bestehen der Zweigniederlassung selbst betreffen oder es mittelbar zum Gegenstand haben. Sie haben nicht „auf den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung Bezug“.

(RG., 29. Sen., Beschl. v. 30. April 1924, 29 U 10921/23.)

Mitgeteilt von LGG. Spring, Berlin.

*

13. Streitwertbemessung bei Anfechtungsklagen gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen und bei einstweiligen Verfügungen, betreffend das einstweilige Verbot der Ausführung solcher Beschlüsse. f)

Der vom Antragsteller eingelegten Beschwerde, mit welcher dieser eine Herabsetzung des vom LG. auf 10000 Goldmark festgesetzten Streitwerts auf 2500 Goldmark anstrebt, war der Erfolg zu verjagen.

Zunächst ist von dem allgemein anerkannten Grundsatz auszugehen, daß der Streitwert einer einstw. Verf. zwar nicht stets dem Streitwert der Hauptsache gleich zu sein braucht, daß aber der letztere die Höchstgrenze für den Streitwert der einstw. Verf. bildet. Es war daher zu prüfen, ob der vom LG. festgesetzte Streitwert etwa diese Höchstgrenze überschritt. Diese Frage war zu verneinen. In der Hauptsache hat der Antragsteller als Eigentümer von 125 Stammaktien im Wege der Anfechtungsklage die Feststellung der

im vorliegenden Falle auf die beklagten Kommanditisten die Ansicht des RG. auch nicht analog anwendbar. Der Komplementar haftet unbeschränkt. Seine Haftung ergibt sich aus seiner Stellung bei Vertragschluß als Komplementar; sie ist daher ebenfalls keine Strafhafung. J. R. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 13. Die Entsch. stützt sich auf anerkannte Grundsätze,

1. daß der Streitwert der einstw. Verf. nicht ohne weiteres gleich dem Streitwert der Hauptsache ist,
2. daß der Streitwert der Hauptsache die Höchstgrenze für den Streitwert der einstw. Verf. bildet,
3. daß der Streitwert sich nur nach dem Interesse des klagenden Aktionärs richtet.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Richter freie Hand in der Feststellung des Streitwertes. Dabei darf natürlich nicht nach formalen Gesichtspunkten verfahren werden.

Antragsteller ist Eigentümer von 125 Aktien, deren Börsenkurs damals 40 Goldmark je Stück betrug. Er hat in der Hauptsache den Streitwert auf 10000 Goldmark angegeben, wonach in dieser Höhe festgesetzt worden ist. Kurse sind aber nur Zahlen und nicht Ausdruck des Wertes, wie auch die gegenwärtigen Zustände an der Börse zeigen. Es ist folglich nicht zu erwarten, warum der Streitwert den Betrag von 10000 Goldmark nicht hätte übersteigen können, wie die Entsch. meint. Dies nur nebenbei. Andererseits ist die in der Entsch. vertretene Auffassung, daß bei der Ausführung der angefochtenen Beschlüsse die Beteiligung des Antragstellers ihrem vollen Werte nach auf dem Spiel gestanden habe, kaum stichhaltig begründet. Es kommt nicht so sehr darauf an,

Ungültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse v. 1. Okt. 1923 gegenüber der Antragsgegnerin, vertreten durch ihren Vorstand und Aufsichtsrat, begehrt. Durch diese Beschlüsse sollte das Grundkapital gegen den Widerspruch des Antragstellers unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre von 16,6 auf 51,6 Millionen durch Ausgabe von 35 000 Stück Inhaberaktien über je 1000 M mit Gewinnberechtigung erhöht werden, von denen nur 7,5 Millionen den Stammaktionären im Verhältnis von 2:1 zum Bezuge angeboten werden sollten, während der Rest im Einvernehmen mit der Antragsgegnerin und für deren Rechnung durch den dazu ermächtigten Vorstand zu nicht näher angegebenen Zwecken verwertet werden sollte. Ferner sollte das sechsfache Stimmrecht der 1600 Vorzugsaktien auf ein zwanzigfaches Stimmrecht erhöht werden. Die Ungültigkeit dieser Beschlüsse hatte die Anfechtungsklage zum Gegenstande. Ihr Streitwert bildete auch für den Streitwert der einstw. Verf. die Höchstgrenze. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, daß der Kl. im Laufe der Hauptsache sein Klagziel unter Überleitung des Feststellungsbegehrens zur Leistungsklage dahin erweitert haben soll, daß er nunmehr die sämtlichen jungen Aktien (35 000 Stück) den Stammaktionären zum Bezuge angeboten wissen will. Diese Erweiterung konnte für die Feststellung der Höchstgrenze des Streitwerts der einstw. Verf. keine Berücksichtigung finden. Denn sie überstieg den Rahmen der beehrten einstw. Verf., deren Inhalt sich nach dem Willen des Antragstellers entsprechend dem Feststellungsbegehren der Hauptsache in dem Verbot erschöpfen sollte, die Beschlüsse so, wie sie gefaßt waren, zur Ausführung zu bringen. Für die Feststellung des Streitwerts des Feststellungsbegehrens war aber nicht dasjenige Interesse maßgebend, welches die nicht am Rechtsstreit beteiligte Gesamtheit der Aktionäre oder deren Mehrheit an der Ausführung der angefochtenen Beschlüsse hatte. Vielmehr fiel allein das Interesse des Antragstellers ins Gewicht, welches er vermöge seiner Beteiligung am Grundkapital an dem Unterbleiben der Ausführung der Beschlüsse hatte. Dieses Interesse konnte niemals den Wert seiner Beteiligung, wie er sich zur Zeit der Klagerhebung darstellte (§ 4 ZPO.), übersteigen. RG. 48, 381. Unter Zugrundelegung eines damaligen Börsenkurses der Aktien von 40 Goldmark das Stück, wie ihn der Kl. ohne Widerspruch der Bekl. angibt, konnte also der Streitwert des in der Hauptsache geltend gemachten Feststellungsbegehrens den Betrag von 10 000 Goldmark nicht übersteigen. In dieser Höhe ist auch der Streitwert für die beehrte einstw. Verf. entsprechend dem Antrage des Antragstellers festgesetzt worden. Diese Festlegung der Höchstgrenze des Streitwerts der Hauptsache läßt zwar das Interesse unberücksichtigt, welches die Mehrheit der nicht am Rechtsstreit beteiligten Aktionäre an der Ausführung der angefochtenen Beschlüsse haben mag. Dieses mit zu berücksichtigenden, fehlt aber jeder Anlaß. Insbesondere kann die von der Antragsgegnerin erhobene Beforgnis, daß die Nichtberücksichtigung des Interesses der Mehrheit bei der Festsetzung des Streitwerts und die sich als Folge ergebende vermeintlich zu niedrige Streitwertbemessung leichtfertigen und übereilten Klagen und Anträgen der vorliegenden Art Tür und Tor öffne, nicht für begründet anerkannt werden. Denn die Vorschriften der §§ 272 Abs. 3 GVB.; 823, 826 GVB. sowie des § 945 ZPO. bieten dagegen ausreichenden Schutz. Daraus ergibt sich zwar erst die Höchstgrenze des Streitwerts des in der Hauptsache geltend gemachten Feststellungsbegehrens und noch nicht der Streitwert dieses Feststellungsbegehrens selbst, welcher wiederum dem Streitwert der beehrten einstw. Verf. als Höchstgrenze dienen soll. Trotzdem rechtfertigt es sich zunächst, den Streitwert der beehrten Feststellung nicht niedriger zu bemessen, als den Wert der Beteiligung des Kl. an dem Grundkapital der Bekl. Das mit der Anfechtungsklage verfolgte Interesse des Kl. war nach der Sachlage zu bemessen, wie sie sich für ihn bei der Ausführung der angefochtenen Beschlüsse, deren Ausführung die Anfechtungsklage verhindern sollte, gestaltet

haben würde. In dieser Beziehung fällt ins Gewicht, daß die beantragte Kapitalerhöhung, wie die Erwidrerung der Antragsgegnerin auf die Beschwerde des Antragstellers ergibt, nicht so sehr zur Erweiterung des Betriebes der Bekl., als vielmehr zur Fortführung desselben, insbesondere zur Deckung laufender Ausgaben verwendet werden sollte und damit auf eine Kapitalverwässerung hinauszielte. Schon unter Berücksichtigung dieses Umstandes wurde das sich aus 15 000 Stammaktien ohne Vorzugsrecht und 1600 Vorzugsaktien zusammensetzende Grundkapital erheblich entwertet. Dazu kam noch, daß das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen, und daß diese nur mit einem kleinen Teile der jungen Aktien bedacht wurden. Vor allem wurde bei Ausführung der angefochtenen Beschlüsse das Stimmenverhältnis des Kl. als Einzelaktionärs zu den übrigen Aktionären durch die Zuteilung eines zwanzigfachen Stimmrechts auf die Vorzugsaktien sowie durch die Verwertung von 27 500 neuen Aktien nach Gutdünken der Verwaltung wesentlich zu ungunsten des Antragstellers verschoben, wie dies die Berechnung der Stimmen in ihrem Verhältnis zueinander vor und nach der Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse ohne weiteres ergibt. Hält man alle diese Umstände zusammen, so stand bei Ausführung der angefochtenen Beschlüsse die Beteiligung des Kl. ihrem vollen Werte nach auf dem Spiel. Dieser Wert von 10 000 Goldmark hatte danach als Streitwert des in der Hauptsache gestellten Feststellungsantrags auch dem Streitwert der einstw. Verf. als Höchstgrenze zu dienen.

Es konnte sich nur fragen, ob der Streitwert der einstw. Verf. mit Rücksicht darauf, daß sie nur eine vorläufige Sicherung des Anfechtungsanspruchs des Antragstellers bezweckte, niedriger zu bemessen war. Auch diese Frage war zu verneinen. Mit Unrecht legt der Antragsteller zur Begründung seines Verlangens nach Herabsetzung des Streitwertes auf 2500 Goldmark denjenigen Sachverhalt zugrunde, welcher sich bei einer Erhöhung des Aktienkapitals ohne Ausschluß seines gesetzlichen Bezugsrechts für ihn ergeben würde. Denn nach dieser Richtung zielt die beehrte einstw. Verf. nicht ab. Das mit ihr verfolgte Interesse ist vielmehr unter Berücksichtigung des erstrebten Inhalts entsprechend dem Feststellungsbegehren gleichfalls nach der Sachlage zu bemessen, wie sie sich für den Antragsteller bei der Ausführung der angefochtenen Beschlüsse, welche die einstw. Verf. gerade verhindern sollte, gestaltet haben würde. Dieses Interesse aber niedriger zu bemessen, als das mit der Anfechtungsklage verfolgte Interesse liegt trotz des engeren Zwecks der einstw. Verf., welcher sich in einer vorläufigen Sicherung erschöpft, kein Anlaß vor. Denn vorliegend hat der Antragsteller, wie dies die Ausführungen der Antragsgegnerin ergeben, durch seinen Antrag bereits erreicht, daß die Beschlüsse unausgeführt blieben, und hat die Antragsgegnerin an der Verwertung der neuen Aktien, so wie sie dieselben verwerten wollte, gehindert. Er hat damit nicht nur ein vorläufiges, sondern darüber hinaus ein endgültiges Ergebnis erzielt. Unter Berücksichtigung des Umstandes aber, daß das einstw. Verbot selbst jedenfalls vorliegend geeignet war, die Ausführung der angefochtenen Beschlüsse endgültig unmöglich zu machen, war der Streitwert der einstw. Verf. nicht niedriger zu bemessen, wie der Streitwert der Hauptsache.

(RG., 26. JS. Beschl. v. 5. Jan. 1924, 26 W 4352/23.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Boehm, Berlin.

*

14. Prüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts im Verfahren über die Vollstreckungsklage, wenn der Abschluß des die Schiedsgerichtsklausel enthaltenden Vertrages streitig ist. †)

... Es fragt sich aber, ob auch das Schiedsgericht zur Entscheidung der vorliegenden Sache zuständig war. Das RG. hat sich in zahlreichen Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß die Gültig-

wofür der Gegenwart der Kapitalerhöhung verwendet wird, ob zur Deckung laufender Ausgaben, die ja durchaus verwendbar sein können, oder zu anderen Zwecken, sondern darauf, welche Substanz der Gesellschaft durch die Kapitalerhöhung zugeführt wird. Die Entsch. behauptet daher lediglich eine Verwässerung des Kapitals, begründet sie aber keineswegs. Auch während der Inflation brauchte eine Kapitalerhöhung nicht unbedingt eine Verwässerung zu bedeuten. Die gleichen Gesichtspunkte kommen für die Ausschließung des Bezugsrechts in Frage. Eine solche Maßnahme braucht an sich den Streitwert gar nicht zu berühren. Die Entsch. hätte die Begründung darauf abstellen müssen, weshalb und wieviel substantiell die Interessen des Antragstellers beeinträchtigt wurden. Es ist nicht schwer, dies rechnerisch nachzuprüfen. Welche Bedeutung bei einem Besitz von 125 Aktien das Stimmverhältnis hatte, kann dahingestellt bleiben. Diese Gesichtspunkte waren aber vom Antragsteller vorzutragen, wenn er sie berücksichtigt haben wollte, was offenbar nicht geschehen ist. Hätte sich dabei für die einstw. Verf. ein anderer Streitwert ergeben, so wäre von dem Wert der Hauptsache abzuweichen gewesen.

Antragsteller hat denjenigen Sachverhalt zugrunde gelegt haben wollen, welcher sich bei einer Erhöhung des Aktienkapitals ohne Ausschluß seines gesetzlichen Bezugsrechts für ihn ergeben hätte. Das Gericht lehnt ab, weil die beehrte Verfügung darauf nicht abgezielt habe. Die Auffassung des Antragstellers ist indessen nicht etwa un-

beachtlich (vgl. auch JW. 1923, 87 und die Ausführungen von Hübnner, S. 676, sowie Friedländer, 142 und 165). Streitwertfeststellungen ähnlicher Art werden demnächst noch erhöhte Bedeutung für Anfechtungsklagen bei Umstellungen von AG. und GmbH. auf Gold gewinnen. RA. Dr. Güttdenagel, Elberfeld.

Zu 14. Wenn der Schiedsvertrag Bestandteil eines anderen Vertrages ist (z. B. eines Kaufvertrages), so wird vielfach seine eigene Gültigkeit von derjenigen dieses Hauptvertrages abhängen. Wer aber hat über die letztere zu entscheiden? Grundsätzlich natürlich nicht das Schiedsgericht, da ja seine eigene Zuständigkeit durch die (noch nicht feststehende) Wirksamkeit des Hauptvertrages bedingt ist. Ein anderes gilt nur, wenn es dem ausdrücklich ausgesprochenen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen der Parteien entspricht, daß das vorgesehene Schiedsgericht auch berufen sein sollte, über die (seine eigene Zuständigkeit bedingende) Wirksamkeit des Hauptvertrages zu entscheiden. Im vorliegenden Falle waren dem Schiedsgericht überwiesen „alle aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten“. In dieser Wendung braucht „Vertrag“ nicht so viel zu bedeuten wie „gültiger Vertrag“, sondern das Wort kann auch bezogen werden auf die Vertragsverhandlungen als rein historischen Vorgang, so daß zum Gegenstande der schiedsgerichtlichen Entsch. auch die Frage gehören kann, ob aus diesen Verhandlungen ein wirksamer Vertrag hervorgegangen ist. Schon diese Erwägung würde (ganz abgesehen von der noch werteten ausdrücklichen

keit und Rechtswirklichkeit der Vereinbarung eines Schiedsgerichts von der Gültigkeit und Rechtswirklichkeit des Hauptgeschäfts abhängig ist und deren rechtliches Schicksal teilt (vgl. z. B. RG. 58, 154; Warn. 1910, 78, 309; LZ. 1918, 858, ebenso Stein IV zu § 1025).

Das schließt aber nicht aus, daß die Parteien die Kompetenz des Schiedsgerichts ausdrücklich vereinbaren. Vorliegend ist die Bestimmung der „Berliner Handelsgebräuche“ maßgebend, wonach die Vereinbarung „Berliner Arbitrage“ bedeutet, „daß alle aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte durch das Schiedsgericht entschieden werden“. Unterwerfen sich die Parteien einer so weitgehenden Bestimmung, so wollten sie ganz offenbar damit alle Streitigkeiten, die sich auf Grund der Tatsache ihrer Vertragsverhandlung ergeben würden, dem Spruch des Schiedsgerichts unterwerfen, auch hinsichtlich der Frage, ob ein Vertrag überhaupt zustande gekommen sei (vgl. HanGerbZg. 1921, 191; LZ. 1919, 501). Damit einigten sie sich auch darauf, das Schiedsgericht über die eigene Zuständigkeit entscheiden zu lassen.

Die entgegengesetzte Auffassung über die Bedeutung einer solchen Klausel würde die Tätigkeit der Schiedsgerichte in unpraktischer Weise beschränken und dem Willen der Parteien, die regelmäßig, wenn sie sich einem Schiedsgericht unterwerfen, alle Streitigkeiten aus ihrer Geschäftsverbindung der Entscheidung des Schiedsgerichts überlassen wollen, nicht gerecht werden.

Vorliegend kommt nun noch hinzu, daß § 3 der in den Berliner Handelsgebräuchen enthaltenen Bestimmungen über das Schiedsgericht bestimmt: „Darüber, ob die Voraussetzungen der Zuständigkeit vorliegen, entscheidet das Schiedsgericht selbst.“

Es muß aber auch abgesehen davon, ebenso wie dies für die örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte dargelegt ist, auch für die Begründung der Zuständigkeit der Schiedsgerichte die entsprechend schlüssige, wenn zunächst auch unbewiesene Behauptung der klagenden Partei ausreichen.

(RG., 29. Bz., Urt. v. 6. Febr. 1924, 29 U 11407/23.)

Mitgeteilt von OGH. Dr. Sprinz, Berlin.

*

Braunschweig.

15. Die Aufsichtsratsmitglieder haben kein unbedingtes Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung.)

Eine ausdrückliche Regelung dieser Frage enthält das HGB. nicht. Nach § 250 HGB. werden in der Generalversammlung durch Beschlussfassung die Rechte ausgeübt, die den Aktionären in den

Bestimmung des § 3 der „Berliner Handelsgebräuche“) m. E. genügen, um die Entsch. zu tragen.

Nicht nötig und auch nicht unbedenklich scheint mir dagegen die letzte Ausföhrung, daß auch für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte „die entsprechend schlüssige, wenn zunächst auch unbewiesene Behauptung der klagenden Partei ausreicht“. Gegen diese (übrigens vielfach und von sehr namhafter Seite bestrittene) Meinung lassen sich sehr gewichtige Einwände erheben. Wenn eine und dieselbe Tatsache sowohl für die Zuständigkeit als auch für die materielle Begründetheit der Klage erheblich ist, so muß sie m. E. im Streitungsfall schon aus Anlaß der Prüfung der Zuständigkeitsfrage (nicht bloß behauptet, sondern auch) bewiesen werden. An der Richtigkeit dieser Ansicht darf man sich auch nicht irremachen lassen durch die eigenartig gelegenen Fälle, in denen der Kompetenzgrund lediglich eine örtliche Modalität des materiellen Klagegrundes bildet, so daß aus dem letzteren (für den Fall seiner Wahrheit) die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ohne weiteres hervorgeht. Beispiel: Der streitige Vertrag ist unbestritten in X., das streitige Delikt unbestritten in X. erfolgt. Hier braucht allerdings, um die Zuständigkeit des Gerichtes X. zu begründen, nicht erst bewiesen zu werden, daß der Vertrag geschlossen oder gar, daß er gültig sei, ebensowenig daß das Delikt wirklich begangen worden sei. Aber in solchen Fällen ist eben die Zuständigkeit gar nicht bloß behauptet, sondern bereits festgestellt. Ganz anders dagegen läge etwa der Fall, daß auf die behauptete, aber bestrittene Vereinbarung des Erfüllungsortes X. 1. die Zuständigkeit des dortigen Gerichtes, 2. Schadenersatzanspruch aus dem Grunde, weil tatsächlich nicht in X. erfüllt worden sei, durch den Kl. gegründet wird. Hier muß schon aus Anlaß der Zuständigkeitsfrage die Vereinbarung geprüft werden, und im Falle der Verneinung ihres Vorliegens oder ihrer Gültigkeit muß die Klage wegen mangelnder Zuständigkeit, nicht wegen sachlicher Unbegründetheit abgewiesen werden.

Geh. Jk. Prof. Dr. W. Risch, München.

Zu 15. Im Kampfe der Meinungen ist der Entsch. des OGH. Braunschweig eine besondere Bedeutung beizumessen. In JW. 1924, 156/57 hatte sich bereits Gundlach mit dem Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder befaßt und das Teilnahmerecht uneingeschränkt bejaht. Friedrich Goldschmit II, München in JW. 1924, 1121 hat sich dann unter Bezugnahme auf Gundlachs Ausführungen gegen Gundlach gewandt und ihn in zutreffender Weise widerlegt. Schon Horrwik hat in seinem „Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien“ 1923, 125 ein Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder uneingeschränkt abgelehnt.

Goldschmit hat sich bereits auch in seinem Werk: „Das Recht

Angelegenheiten der Gesellschaft zuziehen. Die Generalversammlung ist also das Gesellschaftsorgan, in dem der Wille der Aktionäre sich gestaltet und zum Ausdruck kommt. Sie ist deshalb das oberste Organ der Gesellschaft, das nach freiem Ermessen über alle Gesellschaftsangelegenheiten entscheiden kann, soweit nicht Gesetz oder Satzungen seine Selbstherrlichkeit beschränken (vgl. Staub, § 250 Anm. 7; Lehmann-Ring, § 250 Anm. 1; RG. 73, 236.); JW. 1909, 509 44; OGH. München LZ. 1915, 1401). Es fragt sich also, ob die Generalversammlung durch irgendwelche Vorschriften gehindert ist, Personen von der Teilnahme auszuschließen, die an ihrer Willensbildung nicht unmittelbar beteiligt sind, d. h. Nichtaktionäre, auch wenn sie einem anderen Gesellschaftsorgan, dem Aufsichtsrat, angehören. Diese Frage ist mehrfach bejaht mit der Begründung, daß aus der gesetzlichen Stillelegung des Aufsichtsrats ein Recht seiner Mitglieder zur Teilnahme an den Generalversammlungen folge (z. B. Stadtrat zu Baugen a. D. Kaab a. a. D.). Allein die §§ 246 ff. HGB. fordern keineswegs eine derartige Auslegung. § 246 Abs. 1 HGB. legt allerdings dem Aufsichtsrat die Pflicht zur Berichterstattung über die Prüfung der Jahresrechnungen, Bilanz und Gewinnverteilungsvorschläge auf, schreibt aber nicht vor, daß der Bericht stets mündlich zu erstatten ist. Vielleicht kann die Generalversammlung mündliche Berichterstattung verlangen; daraus folgt aber nicht ein Recht, sondern gegebenenfalls eine Pflicht des Aufsichtsrats zur Anwesenheit. Ebenjowenig umschließt die Pflicht zur Verurteilung einer Generalversammlung (§ 246 Abs. 2) das Recht zur Teilnahme daran; über die Gegenstände der Tagesordnung kann auch schriftliche Aufklärung gegeben werden. Die Beschlüsse über Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern oder Führung von Rechtsstreitigkeiten gegen dieselben (§ 247) sind aus den Protokollen der Generalversammlung zu ersehen, ebenso die Beschlüsse, die sich auf die vom Aufsichtsrat zu überwachende Geschäftsführung der Gesellschaft beziehen oder die zum Handelsregister angemeldet werden müssen. Freilich wird es in der Regel kaum zweckmäßig sein, Aufsichtsratsmitglieder von der Generalversammlung auszuschließen. Allein dieser Gesichtspunkt könnte zur Entsch. der Streitfrage nur dann herangezogen werden, wenn die Erfüllung der Pflichten eines Aufsichtsratsmitgliedes durch die Ausschließung von der Generalversammlung unmöglich gemacht oder doch so erschwert würde, daß ihm die Führung des Amtes ohne das Teilnahmerecht nicht zugemutet werden könnte. Nur unter dieser Voraussetzung könnte ein solches Recht aus der Stellung gefolgert werden, welche das HGB. dem Aufsichtsrat zuweist. Die

des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft“ 1922, Indutrieverlag Spaeth & Binde, ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt. Er lehnt das Teilnahmerecht aber nicht so allgemein ab wie das OGH. Braunschweig und Horrwik.

Goldschmit will aus § 260 HGB. ein Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder wenigstens für die ordentliche Generalversammlung konstruieren. Er räumt ihnen, ebenso wie den Mitgliedern des Vorstandes, einen Rechtsanspruch auf Entlastung ein, den er aus § 260 HGB. folgert. Nach Goldschmit hat derjenige, der Rechnung zu legen hat, auch das Recht, diese Rechnung selbst zu legen und sich hierzu zu äußern, mithin vor der die Entlastung erteilenden Stelle, nämlich der Generalversammlung, zu erscheinen.

Goldschmit unterscheidet zwischen dem Recht der Aufsichtsratsmitglieder auf Entlastung und dem Recht auf mündliche Berichterstattung. Der Aufsichtsrat hat nach Goldschmit seine Pflicht mit der Abgabe des schriftlichen Berichtes erfüllt, ihm steht daher kein Rechtsanspruch auf mündliche Berichterstattung zu. Mithin hat das betreffende Aufsichtsratsmitglied nicht das Recht, unter Hinweis auf die Berichterstattung sein Erscheinen in der Generalversammlung zu erzwingen.

Aus Goldschmits Ausführungen ist also zu entnehmen, daß er generell ein Teilnahmerecht verneint, es vielmehr für den Spezialfall der Entlastung zubilligt.

In seiner Schrift über die „Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat“ hat sich Dr. Jacusiel ebenfalls mit diesem Teilnahmerecht befaßt (S. 77). Er spricht ganz allgemein den Aufsichtsratsmitgliedern das Recht ab, in der Aufsichtsratsitzung zu erscheinen, um dort Bericht zu erstatten. Jacusiel unterscheidet nicht zwischen dem Fall der Entlastung und dem Fall der Betriebsberichterstattung, wie es Goldschmit getan hat.

Dagegen will Friedländer in seinem Kommentar zum Gesetz über die „Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat“ v. 1. Febr. 1922, 101, ähnlich wie Goldschmit, den Betriebsratsmitgliedern für den Fall der Entlastung das Teilnahmerecht zubilligen, kommt aber dann auch zu dem Schluß, daß allgemein ein Teilnahmerecht zu verneinen ist.

Zu dem Spezialfall, ob die in den Aufsichtsrat delegierten Betriebsratsmitglieder ein Teilnahmerecht an den Generalversammlungen haben, hat sich eine Entsch. des Regierungspräsidenten von Schleswig v. 3. März 1923 dahingehend ausgesprochen, daß die Betriebsratsmitglieder keinen Anspruch darauf haben, an den Generalversammlungen teilzunehmen. Doch ist diese Entsch. für die von uns behandelte Frage deswegen nicht bedeutsam, weil der

Voraussetzung ist jedoch nicht gegeben. In der Regel werden die Lage der Gesellschaft und ihre Pläne sowie die an die Generalversammlung geleiteten Anträge im Aufsichtsrat ausführlicher erörtert als in der Generalversammlung, und zumeist wird das Schicksal von Anträgen und Anregungen schon durch den regelmäßig die Mehrheit der Aktionäre repräsentierenden Aufsichtsrat entschieden. Die Fälle, in denen die Generalversammlung Beschlüsse faßt, die nicht im Aufsichtsrat vorbereitet sind, sind so selten, daß es keine unbillige Zumutung an die nicht in der Generalversammlung beteiligten Aufsichtsratsmitglieder ist, sich dann die nötige Aufklärung auf dem durch § 246 HGB. gewiesenen Wege, insbesondere durch Einsichtnahme der schriftlich niedergelegten Beschlüsse der Generalversammlung zu verschaffen. Die Teilnahme des Aufsichtsrats an der Generalversammlung ist auch nicht durch die Vorschriften über seine Haftung geboten; sollte ausnahmsweise gegen den Willen des Aufsichtsrats in der Generalversammlung ein Beschluß gefaßt sein, dessen Ausführung die Strafbarkeit des Aufsichtsrats oder seine Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft begründen würde,

Regierungspräsident von Schleswig dadurch zu diesem Ergebnis kommt, daß er den in den Aufsichtsrat delegierten Betriebsratsmitgliedern eine Sonderstellung gegenüber den anderen Aufsichtsratsmitgliedern einräumt.

Im Gegensatz zu dieser Entsch. hat der Stadtrat Bauen in seiner Entsch. v. 13. Aug. 1923 den Betriebsratsmitgliedern ein Recht auf Erscheinen in der Generalversammlung zugebilligt. Aber wie die oben erwähnte Literatur zeigt, steht die Entsch. des Stadtrates Bauen vereinzelt da.

Güldenagel nimmt im Februarheft der „Zeitschrift für Gesellschaftswesen“, Industrieverlag Spaeth & Linde, diese Entsch. zum Anlaß, sich mit der Streitfrage zu beschäftigen. In doppelter Hinsicht muß aber seinen Ausführungen entgegengetreten werden. Zunächst folgt Güldenagel der Entsch. des Regierungspräsidenten von Schleswig insofern, als er die in den Aufsichtsrat delegierten Aufsichtsratsmitglieder zu einer „besonderen Kategorie von Aufsichtsratsmitgliedern“ Kempelt. Güldenagel weicht damit von der zur Zeit überwiegend herrschenden und allein zutreffenden Meinung ab; seine Auslegung des § 70 BetrRG. ist unrichtig. Wenn § 70 BetrRG. allerdings davon spricht, daß die Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt seien,

„um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten“,

so ist dieser Satz seinem Sinne nach nunmehr durch § 3 des AusfG. dahin ungedeutet erklärt, daß in ihm nicht eine Beschränkung der rechtlichen Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat festgelegt ist, daß vielmehr der Gesetzgeber lediglich den Beweggrund für die Entsendung der Betriebsratsmitglieder zum Aufsichtsrat angibt. Die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat sind — insofern ist auch Gundlach zutreffender Ansicht — grundsätzlich den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gleichgestellt. Lediglich erhalten sie nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 70 keine Prämien. Im übrigen aber haben die Betriebsratsmitglieder „in gleicher Weise Sitz und Stimme im Aufsichtsrat“, und zwar nicht nur bei Angelegenheiten, die sich unmittelbar auf reine Arbeitnehmerinteressen und Arbeitnehmerforderungen beziehen. Diese Auslegung des § 70 wird nicht nur von Flaßow in seinem „Kommentar zum BetrRG.“ Anm. 4 zu § 70, sondern von der allgemein herrschenden Ansicht vertreten (vgl. z. B. Friedländer, S. 74, 75, 78; Jacusiel, S. 32 ff.). Im Heft 5 der „Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht“ S. 287 hat Freisler in seiner Arbeit über „Stimmwert der Vertreter im Aufsichtsrat“ sich in gleichem Sinne ausgesprochen. Freisler beruft sich hierbei auf Weinhausen, BetrRG. 2. Aufl. Anm. 4 zu § 70 BetrRG. S. 85.

Die gegenteilige Auffassung Güldenagels ist als überholt anzusehen, selbst wenn Brandt in seinem „Kommentar zum BetrRG.“ zu § 70, Anm. 6, 5. Aufl. noch den alten Standpunkt aufrecht erhält. Brandt unterläßt es jedoch in seinem Kommentar, die zu dieser Frage erschienene umfangreiche Literatur auch nur teilweise zu zitieren. Wenn Güldenagel aus dem Wortlaut des Gesetzes eine gegenteilige Ansicht herzuleiten versucht, so überieht er dabei, daß als Ergänzung zu § 70 BetrRG. das „Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat“ herangezogen werden muß. Insofern ist, wie oben erwähnt, die Entsch. des Regierungspräsidenten von Schleswig bedenklich, wenn sie auch in ihrem Endergebnis sich mit der Entsch. des OLG. Braunschweig deckt. Weiterhin aber folgert Güldenagel gegen Goldschmit, daß den Aufsichtsratsmitgliedern auch für den Fall der Rechnungslegung ein Teilnahmerecht verlag werden muß.

Die Generalversammlung ist ein in sich geschlossenes Organ unseres Aktienrechts; sie kann sehr wohl ein Interesse haben, die Aufsichtsratsmitglieder, die durchaus nicht immer Aktien der Gesellschaft zu besitzen brauchen, von ihren Beratungen auszuschließen, zumal es sehr häufig vorkommt, daß die Generalversammlung an Maßnahmen des Aufsichtsrats scharfe Kritik übt und sich gegen Maßnahmen und Vorschläge des Aufsichtsrats energisch zu wehren beabsichtigt. Ebenso wie die Aktionäre in ihrer Eigenschaft als Aktionäre keinen Anspruch auf Teilnahme an den Aufsichtsrats-

so ist nach § 271 Abs. 3 HGB. jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Ansetzung befugt.

Ein unbeschränktes Recht des Kl. als Aufsichtsratsmitglied zur Teilnahme an den Generalversammlungen der Bekl. muß aus diesen Gründen verneint werden.

(OLG. Braunschweig, Urf. v. 12. Febr. 1924, 2 V 163/23.)

Mitgeteilt von Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

Breslau.

16. Lehnt der Käufer angemessene Aufwertung des Kaufpreises ab, so kann der Verkäufer vom Vertrage zurücktreten.

Auf Grund von Kaufverträgen, die im Sept. 1921 und im April 1923 abgeschlossen worden sind, hätte die Kl. im Febr. 1923, bei grundstürzend veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen, auf keinen Fall mehr Lieferung der Waren zu den ursprünglichen Preisen verlangen können, weil inzwischen diese Preise aus einem als angemessen vorausgesetzten Gegenwert etwas völlig anderes, nämlich so gut wie ein Nichts, geworden waren. Mer die Kl., die dieses unbegründete Klagebegehren damals gestellt hat und erst jetzt, am Ende des Berufungsverfahrens, mehr als ein Jahr später, einer vom Gericht für angemessen gehaltenen Preisaufwertung nicht widersprechen zu wollen erklärt hat, kann Lieferung überhaupt nicht mehr verlangt werden.

Bei Abschluß der Verträge war von den Parteien, wenn auch unausgesprochen, mangelnd Zahlung des Preises vorausgesetzt, daß

sitzungen haben, so haben auch umgekehrt die Aufsichtsratsmitglieder keinen Anspruch auf Anwesenheit in den Generalversammlungen. Die strenge Scheidung zwischen den Funktionen des Aufsichtsrats und der Generalversammlung ist in unserem Aktienrecht scharf durchgeführt, eine Vermischung der beiderseitigen Funktionen daher unzulässig. Es bestehen dagegen keine Bedenken, den Aufsichtsratsmitgliedern dann ein Recht auf Teilnahme zuzubilligen — aber auch dies eben nur als Ausnahme — wenn es sich für sie darum handelt, sich Entlastung von der Generalversammlung erteilen zu lassen. Schließlich sagt doch auch das OLG. Braunschweig, daß die Ablehnung des Teilnahmerechtes nicht überspannt werden darf, z. B. wenn die Erfüllung der Pflichten eines Aufsichtsratsmitgliedes durch die Ausschließung von der Generalversammlung unmöglich gemacht oder doch so erschwert würden, daß ihm die Führung des Amtes ohne das Teilnahmerecht nicht zugemutet werden könnte. Wenn Güldenagel hiergegen ansührt, daß den Aufsichtsratsmitgliedern dann immer das Recht der Klage übrigbleibt, so ist dies wohl formell richtig; aber die Möglichkeit, in der Generalversammlung unmittelbar zu erscheinen und Rechenschaft abzulegen, wird durch eine immerhin langwierige Klage nicht ausreichend ersetzt, um so mehr, als bis zur Entsch. über diese Klage nicht nur für die Gesellschaft, sondern auch für das Aufsichtsratsmitglied selbst viel Unzutraglichkeiten entstanden sein werden.

Mit Recht macht auch Goldschmit in JW. zur Widerlegung Gundlachs darauf aufmerksam, daß aus § 271 Abs. 4 HGB., nach welchem unter bestimmten Voraussetzungen die Mitglieder des Aufsichtsrates befugt sind, Beschlüsse der Generalversammlung anzuzusehen, ein allgemeines Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung nicht abgeleitet werden kann, da das Aktienrecht sogar Ansetzungsklagen von Aktionären vorsieht, die der Generalversammlung nicht beigewohnt haben.

Man kann den Aufsichtsratsmitgliedern nur dann ein Recht auf Teilnahme zubilligen, wenn es sich für sie darum handelt, nach § 260 Abs. 1 HGB. sich Entlastung erteilen zu lassen. Das Recht auf Entlastung ist für das betreffende Aufsichtsratsmitglied doch von solcher Bedeutung, daß man ihm die Befugnisse zubilligen muß, mündlich der Generalversammlung gegenüber Aufschlüsse zu geben, um durch persönliches Auftreten seine Maßnahmen zu rechtfertigen und sich gegenüber etwaigen Angriffen unmittelbar persönlich und mündlich zu verteidigen. Darüber hinaus aber, insbesondere auch für den Fall der Berichterstattung, ist dem Aufsichtsratsmitglied ein Teilnahmerecht nicht zuzubilligen. So hat er für den Fall der Berichterstattung seine Pflicht mit der Abgabe des schriftlichen Berichtes erfüllt. Der Fall der Berichterstattung unterscheidet sich schon um seiner Bedeutung willen wesentlich von dem Falle der Rechnungslegung.

Ausnahmsweise besteht ein Teilnahmerecht auch dann, wenn der Aufsichtsrat eine Generalversammlung beruft. Der Aufsichtsrat beruft eine solche, wenn er die Versammlung als im Interesse der Gesellschaft liegend erachtet. „Das muß er darlegen dürfen. Die Rechtslage ist ähnlich wie bei der Entlastung.“ (So mit Recht Goldschmit.) Außerdem schafft aber § 196 Abs. 3 für die Stufengründung eine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an der Generalversammlung, ein Fall, der aber in der Praxis heute kaum noch vorkommt.

Wenn also die Satzungen keine weitergehenden Vorschriften über die Rechte der Aufsichtsratsmitglieder auf Teilnahme an der Generalversammlung normieren, ist außer den zuletzt genannten Ausnahmefällen ein Teilnahmerecht zu verneinen.

Dr. Johannes Fuchs, Leipzig (früher: Cassel).

beim Abrufe der Waren deren Preise immerhin noch einen, wenn auch nicht vollen, Gegenwert darstellen würden. Deswegen hätte es Treu und Glauben entsprechen, wenn die Kl., um dieses gegenseitige Wertverhältnis zu erhalten, die Waren zu einer Zeit abgerufen und bezahlt hätte, wo der Preis noch einen solchen Gegenwert darstellte.

Daß auch der Vekl. von einer Gegenpartei wie der Kl. darauf glauben rechnen zu dürfen, muß ihr schon aus dem Umstande klar werden, daß er ihr zwar im März 1922, als sie endlich die ersten 1000 Bogen aus dem Kaufe vom Sept. 1921 abrief, diese Ware noch ausstandslos zum Vertragspreise lieferte, aber am 12. April 1923 für die neue Ware nicht mehr 200 M., wie im Sept. 1922, sondern 440 M. für 1000 Bogen verlangte. Schon dieser Preisunterschied, der sie die Geldentwertung klar erkennen ließ, mußte die Kl. veranlassen, nunmehr schleunigst den Rest des alten Schlußes abzurufen und auch den Abruf des neuen nicht so ungebührlich zu verzögern, wie sie es getan hat.

Es widerspricht Treu und Glauben, wenn nach so langer Zeit, wie es die Kl. getan hat, noch Lieferung zum alten Vertragspreise verlangt wurde. Da die Kl. überdies ein überaus entgegenkommendes Vergleichsangebot des Vekl., welches für ihn erkennbar schon außerordentlich verlustbringend gewesen wäre, ausgeschlagen hat, hat sie sich durch ihr eigenes Verhalten des Anspruchs auf Lieferung, den sie damals noch hätte retten können, begeben, hat damit eine positive Vertragsverletzung hohen Grades begangen und den Vekl. berechtigt, vom Kaufe zurückzutreten und über die Ware anderweit zu verfügen. Denn Aufwertung hat die Kl. niemals angeboten, und ihr jetziges Angebot am Ende des Rechtsstreites kann den Verlust ihres Lieferungsanspruches, aus dem der Vekl. mit Recht Folgerungen gezogen hat, nicht ungeschehen machen.

Zu dieser Entscheidung sieht sich der Senat um so mehr gedrängt, als die Kl. eine öffentlich-rechtliche, unter der Aufsicht staatlicher Behörden stehende Anstalt ist, die mitten im Geldverkehr steht, daher die Geldentwertung in eigenen Betrieben erkennen konnte, und deren Pflicht es gewesen wäre, in bezug auf die Beobachtung der Erfordernisse von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr mit gutem Beispiel voranzugehen, nicht aber es daran fehlen zu lassen.

(OLG. Breslau, 2. BS., Urte. vom 10. April 1924, 2 U 400/23.)

Mitgeteilt von RA Dr. Haack, Breslau.

*

17. 1. Die Speditionsbestimmungen aus dem Jahre 1919, wonach bei Verlust von Umzugsgut nur bis zur Höhe der Beförderungskosten gehaftet werde, sind nicht unsittlich. 2. Bei Beiladung fremden Eigentums zum Umzugsgut haftet der Speditur nur nach Maßgabe der Bedingungen des Hauptfrachtvertrages. †)

Ein Universitätsprofessor, dessen Assistent der Kl. war, hatte im April 1919 die Vekl. mit der Ausföhrung seines Umzugs nach einer anderen Universitätsstadt beauftragt. Auf Wunsch des Professors wurde ein Reisekorb mit Eigentum des Kl. dem Möbelwagen beigegeben. Dieser Korb ist in Verlust geraten. Gegenüber den Erbschaftsansprüchen des Kl., dem der Professor seine Ansprüche abgetreten hatte, berief sich die Vekl. auf ihre Speditionsbedingungen, wonach ihre Haftung keinesfalls die Beförderungskosten überschreiten dürfe. Diese Haftungsbeschränkung ist wirksam. Wenn auch bei den Speditionsbedingungen die Ausnutzung einer Monopolstellung der Speditur vorliegt, so kann doch von Sittenswidrigkeit nur gesprochen werden, wo eine besonders rücksichtslose und weitgehende Einschränkung der Haftung erfolgen soll. Das kann hier nicht gesagt werden. Die Vergütung betrug 850 M.; das Interesse an der Sendung hatte der Professor bei Auftragserteilung auf 20000 M. angegeben. Bei Berücksichtigung des Geldwertes im April 1919 war der Betrag von 850 M. nicht so gering, daß dies dem völligen Ausschluß der Haftung im Ergebnis gleichzusetzen gewesen wäre. Die im Möbelwagen verpackten und verschlossenen Güter sind nicht in gleichem Maße dem

Verlust durch Diebstahl ausgesetzt, wie gewöhnliche Stückgüter. Mit völligem Verlust der Sendung durch Diebstahl konnte bei der Art des Gutes nicht gerechnet werden. Im Falle eines Teilverlustes war aber eine Haftungssumme von 850 M. nicht schlechthin unbedeutend. Es darf auch nicht verkannt werden, daß das Interesse des Frachtführers, sich zur Zeit großer Diebstahlsgefahr gegen zu häufige Frachtforderungen, die seinen Gewerbebetrieb in Frage stellen könnten, zu schützen, im Rahmen eines Ausgleichs der widerstreitenden Interessen der Beteiligten als berechtigt anerkannt werden muß.

Der Kl. hat sich aber auch darauf berufen, daß die Vekl. die sich als Gewerbeunternehmerin mit der Beförderung fremder Sachen befaßt, jedem Eigentümer gegenüber ohne Rücksicht auf ein bestehendes Vertragsverhältnis bei schuldhafter Verletzung der Obhutspflicht gemäß § 823 BGB. haftbar sei. Grundsätzlich ist diese Rechtsansicht des Kl. zutreffend. Die Vekl. kann jedoch ihre mit dem Professor vereinbarte Haftungsbeschränkung dem Kl. auch gegenüber seinem eigenen Erschweren entgegenhalten. Der Kl. hat seine Sachen lediglich Beförderungsvertrages im einzelnen gekauft hat. Selbst wenn das nicht der Fall war, muß sich der Kl. gefallen lassen, daß er ebenso behandelt wird wie der Vertragsschließende selbst. Er hat sich durch Inanspruchnahme fremden Frachtvertrages zu seinem eigenen Vorteil stillschweigend den Bedingungen dieses Vertrages hinsichtlich der Haftung der Vekl. unterworfen. Sein Verhalten kann nach Treu und Glauben nicht anders ausgelegt werden. Wollte der Kl. das nicht gelten lassen, so hätte er das vor der Beiladung der Vekl. erklären müssen, die Vekl. hätte dann sicher ihre Einwilligung zur Beiladung nicht erteilt.

(OLG. Breslau, 9. BS., Urte. v. 12. Dez. 1923, 16 U 293/22.)
Mitgeteilt von RA Haack, Breslau.

*

Dresden.

18. Auch ein einzelner Gesellschafter einer GmbH. kann die Enthebung des Geschäftsführers fordern, wenn sich dieser im Bereiche der Geschäftsföhrung einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat. †)

Der Antragsteller begehrt gegen den Antragsgegner die Erlassung einer einstw. Verf., durch die dieser vorläufig der Stellung als Geschäftsföhrer der genannten Gesellschaft enthoben und das OLG. Dresden als Registergericht angezogen werden soll, eine andere Person mit der einseitigen Wahrnehmung der Geschäftsföhrung der Gesellschaft zu betrauen. Vom OLG. ist der Antrag abgelehnt worden, weil der Antragsteller nicht besagt sei, in seiner Eigenschaft als Gesellschafter die Enthebung des Antragsgegners von der Stellung als Geschäftsföhrer zu verlangen, die Abberufung von Geschäftsföhrern einer GmbH. unterliege der Bestimmung der Gesellschafter (§ 38, § 46 Nr. 5 des Gesetzes betr. die GmbH.); dazu bedürfe es eines Beschlusses der Gesellschaftsversammlung; ohne einen solchen Beschluß könne die Abberufung auch nicht im Wege der einstw. Verf. zur Abwendung der Gefahr von Pflichtwidrigkeiten des Geschäftsföhrers herbeigeföhrt werden. Allerdings wird diese Ansicht von Staub-Hachenburg, Gesetz betr. die GmbH. § 38 A, § 46 A 22 sowie vom dem RG. OLG. 24, 154) vertreten. Dieser Weg vermag aber im vorliegenden Falle, weil die Gesellschaft nur aus dem Antragsteller und dem Antragsgegner als Gesellschaftern besteht und glaubhaft gemacht ist, daß der Antragsgegner einem Gesellschaftersbeschlusse, durch den seine Abberufung als Geschäftsföhrer herbeigeföhrt werden soll, nicht zustimmen werde, also ein solcher Beschluß nicht zustandekommen kann. Danach würde den Nachteilen, die nach den Ausführungen des Antragstellers der Gesellschaft aus der Fortföhrung der Geschäftsföhrung durch den Antragsgegner drohen, nicht entgegengetreten werden können. Dies föhrt zu einem unhaltbaren Ergebnis. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann sich jedoch der Gesellschafter der der Gesellschaft daraus drohenden Nach-

Zu 17. 1. Die Haftungsbeschränkung ist mit RG. 99, 107 — JW. 1920, 773 für gültig erachtet. Darauf, daß die Fracht einen hohen Betrag ausmache, dürfte es aber nicht ankommen, da die Geschäfte des Massenverkehrs einheitliche Bedingungen erfordern und sich der Absender in jedem Falle durch Transportversicherung schützen kann. Die streitigen Fragen des groben Verschuldens (JW. 1922, 1533) und der Fahrlässigkeit leitender Angestellten (JW. 1922, 32) treten hier nicht auf.

2. War der Vertrag mit der Vekl. im Auftrag des Kl. eingegangen, so bindet die Befreiungsklausel auch den Kl. War es nicht der Fall, so soll nach RG. 77, 320 = JW. 1912, 141 und 102, 38 die vereinbarte Haftungsbeschränkung nicht Platz greifen, wenn sich der Kl. ihr nicht stillschweigend unterworfen hat. Dieser Rechtsprechung schließt sich die Entsch. an und bejaht nach Lage des Falles zutreffend die stillschweigende Unterwerfung, ohne zu prüfen, ob der Kl. den Professor mit der Eingehung des Frachtvertrages beauftragt hat, was ebenfalls genügt hätte. Übrigens ist die Frage in RG. 105, 302 = JW. 1922, 179 offen gelassen. Die von Isaac (JW. 1922, 1382) der Anwendbarkeit des § 823 entgegengehaltenen Beschränkungen schließen die Haftung aus unerlaubter Handlung nur für den Eigenbesitzer aus (§ 992 Abs. 2 BGB. Komm.), der Speditur als Fremdbesitzer kann sich hiermit nicht schützen. RA Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 18. Der Entsch. ist nur mit Einschränkung zuzustimmen.

a) Nach dem Tatbestand handelt es sich um eine aus zwei Gesellschaftern bestehende Soziengesellschaft in Form der GmbH. Der eine Sozius ist Geschäftsföhrer, der andere nur kapitalistisch beteiligt. Der Geschäftsföhrergesellschafter hat sich erhebliche Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen lassen, die den Widerruf der Bestellung, aber auch die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grunde rechtfertigen. Der Widerruf erfolgt durch das hierfür zuständige Organ, hier also durch die Gesellschafterversammlung (§§ 38, 46 Abs. 5 GmbHG.). Dem einzelnen Gesellschafter steht an sich kein Recht des Widerrufs zu, er kann daher auch an sich keine einstweilige Verfügung beantragen (so die zitierte Entsch. des RG., JW. 24, 154).

Der Gesellschaftsvertrag kann aber dem einzelnen Gesellschafter das Recht des Widerrufs geben, er ist dann insoweit Organ der Gesellschaft (vgl. Staub-Hachenburg § 38 Anm. 3).
Bei der Beschlußfassung über den Widerruf stimmt an sich auch der Geschäftsföhrergesellschafter mit, ein anderes gilt nur, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die sorgfältige Enthebung vom Amt rechtfertigt. Es konnte also im vorliegenden Falle der andere Gesellschafter — evtl. gemäß § 50 GmbHG. — die Einberufung einer Gesellschafterversammlung herbeiföhren, in der er nur mit seinen Stimmen den Widerruf der Bestellung des Geschäftsföhrergesellschafter-

teile wenigstens dann erweitern, wenn dem Geschäftsführer im Bereiche der Geschäftsführung eine unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823 ff., insbesondere des § 826 BGB., welcher eine unmittelbare Schädigung des Verletzten nicht voraussetzt (Entsch. des RG. 79, 55), zur Last fällt und eine Gefahr der Fortsetzung schädigender Handlungen besteht. In diesem Falle steht dem Gesellschafter der benachteiligten Gesellschaft ein Unterlassungsanspruch zu und es kann sich dieser Anspruch nötigenfalls auf die Enthebung des Geschäftsführers aus seiner Stellung richten. Von dem Antragsteller ist glaubhaft gemacht, daß der Antraggegner den Betrag von 625 Rentenmark, den er auf seine Stammeinlage zu bewirken hatte und vor deren Einzahlung die Anmeldung der Gesellschaft nicht erfolgen durfte (§ 7 Abs. 2 des Gesetzes betr. die GmbH.), nur vorübergehend eingezahlt und alsbald wieder zurückgenommen hat. Weiter ist glaubhaft gemacht, daß der Antraggegner durch die vom Antragsteller ausführlich dargestellten Handlungen sich den Betrag der von ihm zu leistenden Einzahlung aus den Mitteln der Gesellschaft zu verschaffen bemüht und einen dabei weiter erlangten Betrag von 375 Rentenmark für sich behalten hat, wodurch eine Schuld der Gesellschaft an das Bankhaus E. O. W. in Dresden von 800 Rentenmark entstanden ist, für die keine Deckung vorhanden ist. Hierbei handelt es sich um eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung der Gesellschaft i. S. des § 826 BGB., wobei es dahingestellt bleiben kann, ob die Handlungen des Antraggegners auch den Tatbestand der strafbaren Untreue (StGB. § 266 Nr. 2) erfüllen. Die dem Antraggegner zur Last fallenden Handlungen sind um so schwerwiegender, als sich aus ihnen erkennen läßt, daß er aus offenbarem Mangel an Geldmitteln von vornherein darauf ausgegangen ist, auf Kosten der Gesellschaft sich den Betrag der Einzahlung zu beschaffen und dadurch die vom Gesetze verlangte Grundlage der Gesellschaft zu untergraben, und daß er auch bisher keinen Ersatz beschafft hat. Unter diesen Umständen besteht eine innerlich begründete Gefahr, daß er auch fernerhin sich schädigender Handlungen zum Nachteil der Gesellschaft nicht enthalten wird. Zur Abwendung dieser Gefahr erscheint die einstweilige Regelung dahin geboten, daß der Antraggegner vorläufig der Stellung als Geschäftsführer der Gesellschaft entzogen wird (§ 30. §§ 940, 938). Eine bloße Unterjagung der Vornahme schädigender Handlungen unter Strafandrohung gemäß § 890 ZPO. kann zur Abwendung der Gefahr nicht als genügend angesehen werden. Dem Antragsteller bleibt es überlassen, das Registergericht um Eintragung der Enthebung anzugehen. Auch mit dem Antrage auf einstweilige Bestellung eines anderen Geschäftsführers, die der Antragsteller durch das Registergericht vorgenommen wissen will, muß er an dieses Gericht verwiesen werden. Es liegt nicht im Bereiche, der nach § 938 ZPO. zutreffenden Anordnungen, dem Registergericht hierüber eine Anweisung zu erteilen, weil der Entschluß dieses Gerichts nicht vorgegriffen werden kann.

(OLG. Dresden, 6. BS., Beschl. v. 25. März 1924, 6a Reg. 200/24.)
Mitgeteilt von N. Dr. Saedel, Dresden.

Düsseldorf.

19. 1. Gültigkeit einer Festpreisvereinbarung. 2. Irrtumsanfechtung auf Grund der Teuerung. 3. Berechnung der Aufwertung. †)

Am 12. Juli 1922 verkaufte die Bekl. der Kl. mehrere Maschinen zu festen Preisen und bezieht sich einen eventuellen Teuerungszuschlag von 10% vor. Die Lieferung sollte teilweise noch im Juli, teilweise Mitte August 1922 erfolgen. Bereits am 11. Aug. verlangte die Bekl. eine Preiserhöhung, am 24. Aug. eine weitere Preiserhöhung und machte davon die Lieferung abhängig. Schließlich sodt sie auch das ganze Geschäft wegen Irrtums über die künftige Preisbildung an, da gegen Ende August eine wirtschaftliche Katastrophe eingetreten sei, infolge deren ihre Gesehungskosten die Vertragspreise weit überstiegen. Anstreitig waren die Maschinen sämtlich

ters und seine eigene Bestellung zum Geschäftsführer beschließt. Dieser Beschluß wäre von ihm selbst zum Handelsregister anzumelden (vgl. auch Staub-Hachenburg § 47 Anm. 21 u. 23 sowie RG. JW. 1913, 210²⁴).

Immerhin sind Fälle denkbar, in denen der Zeitraum für die satzungsgemäße Einberufung der Gesellschafterversammlung zu lang ist, um weitere Schädigung durch den ungetreuen Geschäftsführer zu verhüten.

Für einen solchen Fall wird man allerdings m. E. dem einzelnen Gesellschafter das ihm durch die obige Entsch. zuerkannte Recht des selbständigen Antrages zugestehen müssen.

b) Wegen der Schlusssätze der Entscheidung ist auf § 29 BGB. (Zwangsbefestigung eines Geschäftsführers durch das AG.) zu verweisen (vgl. Staub-Hachenburg § 35 Anm. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

N. Dr. Heinrich Friedländer, Charlottenburg.

Zu 19. Das Urteil gibt zu mehrfachen Bedenken Anlaß. Die ganze Einstellung ist engherzig und folgt nur widerstrebend der Entwicklung. Die Feststellung des Verzuges steht auf schwachen Füßen; die Folgerung eines spekulativen Charakters des Geschäfts aus der Vereinbarung sehr geringer Zuschläge ist haltlos. Darüber, daß auch

am 22. Aug. 1922 lieferbar. Nach erhobener Klage hat die Kl. auf Grund des Urteils des O. am 14. Nov. 1922 die Maschinen im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeholt und dabei den Vertragspreis zuzüglich des Teuerungszuschlages von 10% und eines weiteren Teuerungszuschlages von nochmals 10%, den die Bekl. wohl vorliegendlich in Rechnung gestellt hatte, bezahlt. Zur Vornahme der Zwangsvollstreckung hat die Kl. am 12. Okt. 1922 90 000 M hinterlegt. Die Berufung der Bekl. blieb ohne Erfolg.

1. An den vereinbarten Festpreis bleibt die Bekl. grundsätzlich auch dann gebunden, wenn die Gesehungskosten nachträglich steigen. Sinkt die Mark, so genießt also der Käufer auf Kosten des Verkäufers den Vorteil, in entwertetem Gelde zahlen zu dürfen. Nur dann, wenn die Steigerung so bedeutend war, daß der Bekl. nach Treu und Glauben die Lieferung zum Vertragspreise nicht zumuten war, durfte sie die Lieferung von einer angemessenen Erhöhung des Kaufpreises abhängig machen. Die Voraussetzung ist aber jedenfalls dann nicht gegeben, wenn die Bekl. aus der Lieferung zum Vertragspreise keinen wirklichen Schaden erlitten hätte, sondern nur des erhofften Geschäftsgewinnes verlustig gegangen wäre. Aber auch einen wirklichen Schaden mußte die Bekl. tragen, wenn er sich in erträglichen Grenzen hielt. Diese Grenzen sind hier weiter zu ziehen als üblich, denn das Lieferungsgehalt befaß auf seiten der Bekl. einen erheblichen spekulativen Einschlag. Sie hat von vornherein mit der Steigerung der Gesehungskosten gerechnet und hat sich mit Rücksicht darauf den Teuerungszuschlag von 10% ausbedungen. Einen wirklichen Schaden hätte die Bekl. aber nicht erlitten, wenn sie die Maschinen nach Fertigstellung geliefert hätte. Bei dieser Frage dürfen wohl die unmittelbaren Kosten der Herstellung, nämlich Materialpreis und Arbeitslöhne, berücksichtigt werden; die Berücksichtigung der allgemeinen Betriebskosten ist aber nur angebracht, wenn der Verkaufspreis dieser Ware errechnet werden soll. Darum handelt es sich hier aber nicht. Hier soll lediglich untersucht werden, ob das Vermögen der Bekl. gemindert worden wäre, wenn sie den Auftrag der Kl. zum Vertragspreise ausgeführt hätte. Dabei können nur die besonderen Aufwendungen berücksichtigt werden, welche die Ausführung gerade dieses Auftrages erfordert hat. Hier sind aber besondere Betriebskosten nicht erwachsen, die Bekl. hätte vielmehr dieselben Betriebskosten auch dann gehabt, wenn die Kl. den Auftrag gar nicht erteilt hätte.

2. Der Irrtum über die künftige Preisbildung gewährt kein Recht zur Anfechtung. Es handelt sich hier nicht um einen Geschäftsirrtum, sondern um einen Irrtum im Beweggrunde, der sich noch dazu auf erst künftig eintretende Ereignisse bezieht.

3. Die Bekl. geriet also dadurch in Verzug, daß sie die Maschinen auf Anforderung der Kl. nicht lieferte. Nach den Ausführungen zu 1. hat sonach die Kl. an sich einen Anspruch auf Auslieferung zu dem vertraglichen Festpreis. Bis zur Zwangsvollstreckung war aber der Wert der Mark auf etwa den vierten Teil seit der Zeit des Verzugsintrittes gefallen. Dadurch ist der Vorteil der Kl., in entwertetem Gelde zahlen zu dürfen, so groß geworden, daß es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen würde, wenn die Kl. nur den Nennbetrag des Kaufpreises bezahlen wollte. Hier muß also der Kaufpreis angemessen aufgewertet werden, ohne daß dabei der Käufer geschädigt werden dürfte, denn der im Verzug befindliche Schuldner hat dem Gläubiger allen durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei der Aufwertung ist also im Falle des Lieferungsvertrages in erster Linie der Standpunkt des Käufers, nicht aber der des Verkäufers zu berücksichtigen. Auch kommt es nur auf die Entwertung des Zahlungsmittels, nicht auf die Wertsteigerung der Ware an. Der Verkäufer kann sich nicht darauf berufen, daß die ihm obliegende Leistung mehr an Wert gewonnen habe, als es dem Fortschreiten der Geldentwertung entsprechen würde, denn die Wertsteigerung der Gegenleistung gehört auf Grund des Vertrages dem Käufer. Hätte der Verkäufer rechtzeitig geliefert, so wäre die Wertsteigerung dem Vermögen des Käufers zugute gekommen. Als Maßstab für die Entwertung des Geldes ist zweckmäßig

trough Verzuges nicht immer eine Goldwertaufwertung ausreicht, vgl. JW. 1924, 175²⁵. Daß die „Wertsteigerung“ der Ware dem Käufer gebühre, ist ein Trugschluß, soweit es sich um die Folgen der früher künftlich hochgehaltenen Zulandskaufkraft der Mark handelt. Denn Käufer hätte damals diese über relative Goldparität gute Mark empfangen und Verkäufer sie erhalten. Beide bekamen dafür andere Ware in einem Umfang, wie heute nur für mehr Goldmark. Käufer erhält also durch das Urteil tatsächlich einen Vorteil zum Schaden des Verkäufers, den er bei prompter Erfüllung gerade nicht gehabt hätte. Und das soll vermieden werden. Er soll durch den Kauf nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen, als ohne ihn.

Sehr kontroversenfähig ist die Frage der Berücksichtigung des Verlustes an hinterlegtem Papiermark (Friedländer JW. 1923, 884). Sicher kann es sich um ersparlichen Verzugschaden handeln, und wenn das der Fall und der Verzug zu Recht bejaht ist, ist es wohl sachgemäß, ihn als Rechnungsfaktor gleich bei der Aufwertungsrechnung zu berücksichtigen. Zu den von Friedländer a. a. O. berührten Einwänden ist z. B. noch die Möglichkeit wertbeständiger Hinterlegung gekommen. Im Urteil sind auch diese Fragen nicht erschöpfend geprüft. Das RG. hat in manchen Fällen anders entschieden.
N. Dr. v. b. Trend, Berlin.

das Verhältnis der Papiermark zu einer Edelmetallwährung zu verwenden. Unter Berücksichtigung dieser und weiterer tatsächlicher Gesichtspunkte erscheint eine Aufwertung auf höchstens das Doppelte des Vertragspreises ausreichend.

Nun hat aber die Kl. zur Vollstreckung 90 000 M als Sicherheit hinterlegt. Dieser Betrag ist bis zum November 1923 gänzlich wertlos geworden. Er ist von der aufgewerteten Summe in Abzug zu bringen. Nur in Ansehung des Restes wäre die Kl. in unbilliger Weise bereichert gewesen. Die Summe der Sicherheitsleistung und der bei der Vollstreckung von der Kl. gemachten Zahlung kommt aber ungefähr der Aufwertungssumme gleich. Deshalb kann vorliegend die Befl. keine weitere Aufwertung verlangen.

(Ost. Düsseldorf, 4. Bz., Ur. v. 29. Nov. 1923, 4 U 439/22.)
Mitgeteilt von R. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

20. Umsatzsteuer von den Portoauslagen usw. des Anwalts. f)

Die von dem der Kl. im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwalt in eigenem Namen erhobene Beschwerde ist gemäß § 3 des Gef. über die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armenfachen v. 6. Febr. 1923 i. Verb. mit § 4 Abs. 2 GBO. an sich zulässig.

Sie ist auch begründet. Der Beschwerdeführer greift den Kostenfestsetzungsbeschluß an insofern, als dort der Umsatzsteuerbetrag für die Portoauslagen des Rechtsanwalts abgesehen worden ist. Es ist zunächst in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß die Umsatzsteuer für die Tätigkeit des Rechtsanwaltes, deren offene Abwälzung, soweit die gesetzlich bemessenen Gebühren verlangt werden, gemäß § 12 UmStG. gestattet ist, in dieser Höhe auch unter die gemäß § 91 zu erstattenden Prozesskosten fällt (vgl. Joachim-Friedländer, RAGebD. 6. Aufl. Biff. V des 5. Abschn.). Mit gleichem Recht kann dann aber auch der einer Partei im Armenrecht beigeordnete Rechtsanwalt die Erstattung der Steuer aus der Staatskasse verlangen. Es steht ferner fest, daß die in § 76 RAGebD. bisherige Fassung bestimmten Pauschsätze, durch die die mit der Tätigkeit des Anwalts verbundenen Unkosten abgegolten werden sollten, einen Teil des Entgeltes für die Tätigkeit des Anwalts bildeten und daher umsatzsteuerpflichtig waren (vgl. Gutachten des RFG. v. 10. Nov. 1920 JW. 1920, 1047). Das LG. meint nun, daß gegenüber der damaligen Rechtslage durch die Novelle zur RAGebD. v. 18. Aug. 1923 (RAGebD. I, 813) eine Änderung eingetreten sei. Nachdem nunmehr an die Stelle der Pauschsätze, soweit die Auslagen des Anwaltes an Post-, Telegramm- und Fernsprechkosten in Frage kommen, deren Ersatz in der tatsächlich entstandenen Höhe getreten sei, seien diese als im Interesse der Partei bewirkte Vorlagen anzusehen, die ebensowenig, wie die seitens des Anwalts für Rechnung der Partei gezahlten Gerichts- und Stempelposten umsatzsteuerpflichtig seien. Es oerkennt hierbei den Begriff des umsatzsteuerpflichtigen Entgeltes, wie er sich aus § 8 Abs. 1 des UmStG. v. 24. Dez. 1919 ergibt. Dieser umfaßt die Gesamtheit der Leistungen, die der Empfänger aufwenden muß, um die Leistung des Steuerpflichtigen zu erlangen (vgl. Popitz, Komm. zum UmStG. 2. Aufl. S. 356). Steuerpflichtig ist demnach die Rohentnahme, ein Abzug der allgemeinen, wie auch der besonderen Unkosten ist nicht erstattet. Es ist insbesondere grundsätzlich für die Steuerpflicht ohne Bedeutung, ob die mit der einzelnen Leistung verbundenen besonderen Unkosten neben dem Preise für die Ware oder sonstige Leistung gesondert in Rechnung gestellt und dem Steuerpflichtigen in der tatsächlich entstandenen Höhe erstattet werden. Ihr Charakter als Teil des Entgeltes bleibt hierdurch unberührt. Nicht gehören dagegen schon rein begriffsmäßig zum steuerpflichtigen Entgelt die sogenannten „durchlaufenden Gelder“. Es sind dies die Beträge, die der Steuerpflichtige aus Forderungen Dritter vereinnahmt und an diese wieder abführt oder die er zur Tilgung von Schulden Dritter verauslagt und von diesen erstattet erhält (vgl. Popitz a. a. O. S. 362). Hierunter fallen insbesondere auch die seitens des Anwaltes für Rechnung der Partei gezahlten Gerichts- und Stempelposten. Es ist daher unwichtig, wenn das LG. diesen hinsichtlich der Umsatzsteuerpflicht die Auslagen des Anwaltes an Post-, Telegramm- und Fernsprechkosten gleichstellt. Letztere sind nicht Schulden der Partei, die der Anwalt für diese zahlt, sondern wirkliche Unkosten des Anwaltes, die er zur ordnungsgemäßen Ausführung seines Auftrages im eigenen Namen und für eigene Rechnung übernimmt und übernehmen muß. Erstattung ist daher ein Teil des Entgeltes und damit an sich jedenfalls umsatzsteuerpflichtig. Es fragt sich nur, ob hier die Ausnahmevorschrift des § 8 Abs. 6 UmStG. Anwendung findet. Hiernach sollen die Beträge, die der Leistungspflichtige für die Beförderung des Gegenstandes, auf den sich die Verpflichtung bezieht, aufwenden muß, soweit sie ihm von dem Leistungsempfänger ersetzt werden, nicht als Teile des steuerpflichtigen Entgeltes angesehen werden. Die Auslagen für Ferngespräche und Telegramme scheiden hier ohne weiteres aus, da hier keinesfalls von der Beförderung eines Gegenstandes gesprochen werden kann. Dagegen fallen Portoauslagen an sich unter die Befreiung des § 8 Abs. 6 UmStG. Erforderlich ist aber einerseits, daß es sich um die Beförderung eines körperlichen Gegenstandes handelt, andererseits, daß

die steuerpflichtige Leistung in unmittelbarer Beziehung zu diesem steht, sei es, daß der Gegenstand selbst zu liefern ist, sei es, daß im Rahmen einer sonstigen Verpflichtung (z. B. Speditionsvertrag, vgl. auch Urteil des RFG., JW. 1923, 249³) seine Beförderung erforderlich wird. Die Portoauslagen des Anwaltes entstehen nun regelmäßig durch seinen Schriftverkehr mit den Gerichten, sonstigen Behörden und Parteien. Dieser Schriftverkehr bildet allerdings einen wesentlichen Bestandteil der Tätigkeit, zu der er verpflichtet ist. Es hieße aber dem Vorstine Gewalt antun, wenn man die Beförderung von Schriftstücken als Beförderung von Gegenständen bezeichnen wollte, auf die sich seine Verpflichtung unmittelbar erstreckt. Denn diese geht auf Führung des Prozesses, der Rechtsangelegenheit, nicht auf Beförderung von Schriftstücken.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben. Der zu erstattende Betrag war auf Grund des Art. I Abs. 1 der am 1. Jan. 1924 in Kraft getretenen 13. W. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1923 I, 1183) in Gold umzurechnen. Hierbei war der zur Zeit geltende Umrechnungssatz von 1 Billion Mark = 1 Goldmark zugrunde zu legen.

(Ost. Düsseldorf, 5. Bz., Beschl. v. 8. April 1924, 5 W 58/24.)
Mitgeteilt von R. Dr. Kaufmann, Krefeld.

*

Frankfurt a. M.

21. § 469 HGB. Eisenbahn und Hafeneisenbahn. Erhöhung des Schadensersatzes bei Verzug. †)

Kl. verlangt auf Grund des § 456 HGB. Ersatz des Schadens für den Verlust von 18 Kisten Seife aus einer Sendung von 100 Kisten, die mit der Bahn von Weinheim nach Frankfurt a. M.-Dörschbachhof bis zum Anschlußgleise der Firma Sch. & F. befördert worden sind, und zwar begehrt sie jetzt Ersatz des gemeinen Handelswertes der verlorenen Kisten zur Zeit der Absendung und Feststellung der Verpflichtung des Befl. auf Ersatz der eingetretenen Geldentwertung bis zum Zahlungstag. Unstreitig ist, daß der Schaden zwischen der Aufgabe der Sendung und der Ablieferung bei dem Empfänger eingetreten ist. Nicht aufzuklären war, ob der Verlust auf der Strecke der Reichsbahn oder auf der der städtischen Hafeneisenbahn entstanden ist, von der die Sendung vom Dörschbachhof bis zum Anschlußgleise der Firma Sch. & F. befördert wurde.

Die Frage, auf welcher Strecke der Verlust eingetreten ist, kann unerörtert bleiben, da auf jeden Fall die Haftung des Befl. gegeben ist. Der Vorderrichter war der Ansicht, daß die Entscheidung davon abhängt, ob die städtische Hafeneisenbahn als Kleinbahn oder Privatanschlußbahn i. S. des § 43 des preuß. Gef. über Kleinbahnen v. 28. Juli 1892 zu betrachten sei. Diese Frage ist zweifelhaft, bedurfte aber nicht der Entscheidung. Denn der Befl. haftet in dem einen wie dem anderen Falle. Ist die städtische Hafeneisenbahn eine Kleinbahn, also eine dem öffentlichen Verkehr dienende Eisenbahn, so finden auf sie die Vorschriften des HGB. über das Eisenbahnfrachtrecht § 453 ff. Anwendung, und die ganze Beförderung auf den beiden Bahnen unterliegt den Bestimmungen des § 469 HGB. Infolgedessen kann in diesem Fall die Klage gegen die Reichsbahn als die erste Bahn gerichtet werden, ohne daß es darauf ankommt, auf welcher Strecke das Gut verloren gegangen ist. St a u b § 469 Anm. 4.

Ist die städtische Hafeneisenbahn aber eine Privatanschlußbahn, so finden zwar die Vorschriften des HGB. über das Eisenbahnfrachtrecht auf die Beförderung auf dieser Strecke nicht ohne weiteres Anwendung, die Haftung des Befl. ist aber auch bei einem Verlust auf dieser Strecke gleichwohl gegeben. Denn die Eisenbahn hat dem Absender gegenüber es übernommen, die Sendung bis zum Anschlußgleise der Empfängerin zu befördern, und zwar mit durchgehendem Frachtbrief, wie sich aus der vorgelegten Urkunde ergibt. Sie hat sich also zur Beförderung auf der Strecke vom Dörschbachhof bis zum Anschlußgleise der Empfängerin der städtischen Hafeneisenbahn als Unterfrachtführerin bedient und sie haftet dann für die Unterfrachtführerin gemäß § 432 HGB., der auf das Rechtsverhältnis zu dem Befl. gemäß § 454 Anwendung findet. Nach § 432 HGB. ist die Haftung des Hauptfrachtführers und die des Unterfrachtführers

Zu 21. Die Beförderung des Gutes ist auf durchgehendem Frachtbrief von der Versandstation bis zum Privatanschlußgleis des Empfängers, zum Teil auf der Reichsbahn, zum Teil auf der städtischen Hafeneisenbahn erfolgt. Es ist nicht festzustellen, ob das Gut auf der Reichsbahn oder auf der Hafeneisenbahn abhanden gekommen ist. Das OLG. führt aus, daß es für die Schadenersatzpflicht der Befl. unerheblich ist, ob der Verlust auf der einen oder anderen Strecke stattgefunden hat, die Befl. in dem einen, wie in dem anderen Fall für den Verlust haftet. Diese Ausführungen sind zutreffend.

Die weitere Frage, ob Befl. auch verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, den Kl. infolge der Geldentwertung in der Zeit zwischen der Absendung des Gutes und der Zahlung der Entschädigungssumme zu vergüten hat, wird von dem OLG. bejaht, weil es Verzug in der Zahlung annimmt. Die bloße Tatsache des Verzugs genügt zur Begründung dieser Forderung. Das OLG. schließt sich hier der Rechtsprechung des RG. an, wie sie sich in der letzten Zeit entwickelt hat (vgl. auch Rundnagel, Haftung der Eisenbahnen, 3. u. 4. Aufl. — 1924 —; von Fritsch-Sperber, S. 150 ff.).

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

Zu 20. Die Entsch. ist zutreffend; vgl. auch Ausf. Bes. zum UmStG. § 107 Abs. 2.

eine gesamtschuldnerische (Staub, Anm. 7 zu § 432). Die Kl. kann daher auch hier ohne Rücksicht darauf, auf welcher Strecke der Schaden entstanden ist, den Besl. in Anspruch nehmen.

Der Besl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß nach § 8 des am 2. April 1913 in Kraft getretenen Vertrags zwischen dem preussischen Eisenbahnfiskus und der Stadt Frankfurt a. M. über den Betrieb der städtischen Hafenbahn, selbst wenn dieser noch in Kraft sein sollte, seine Pflichten als Frachtführer mit der Übergabe des Frachtgutes an die Hafenbahn erlöschen und die Hafenbahn als Bevollmächtigte der Empfängerin gelten soll. Denn dieser Vertrag regelt nur das Innenverhältnis zwischen der früheren Staatsbahn und der Hafenbahn. Maßgebend ist aber hier das Rechtsverhältnis zwischen der Reichsbahn und dem Absender, da auch nach Ankunft des Gutes der Empfänger nach §§ 435, 454 HGB. nur die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrag gegenüber dem Frachtführer geltend macht (Staub, Anm. 5 zu § 435). Wenn der Besl. das Rechtsverhältnis für den Frachtvertrag so gestalten wollte, daß mit der Ablieferung an die städtische Hafenbahn seine Haftung erlösche und die Hafenbahn nur Bevollmächtigte des Empfängers sein sollte, so hätte es einer dahingehenden ausdrücklichen Vereinbarung zwischen dem Besl. und der Absenderin bedurft (Staub, Anm. 8 zu § 432). Dies war auch offensichtlich der Standpunkt des preuß. Eisenbahnfiskus, als er den erwähnten Vertrag mit der Stadt Frankfurt a. M. über die städtische Hafenbahn schloß. Denn er hat sich in § 8 des Vertrags das Recht vorbehalten, Frachtgüter nur unter der Bedingung anzunehmen, daß seine Haftung aus dem Frachtvertrag mit Übergabe an die städtische Hafenbahn erlösche sollte. Daß der Besl. von diesem Vorbehalt der Absenderin gegenüber durch Abschluß einer dahingehenden Verabredung Gebrauch gemacht hätte, hat der Besl. selbst nicht behauptet und das Gegenteil ergibt sich aus dem Frachtbrief, der über eine solche Vereinbarung nichts enthält. Mitbin ist die Haftung des Besl. für den hier fraglichen Verlust gegeben, einerlei, ob dieser Verlust auf der Strecke der Reichsbahn oder Hafenbahn eingetreten ist, und ob die letztere Kleinbahn oder Privatanschlußbahn ist.

Was die Höhe des Schadens angeht, so haftet der Besl., da ihm Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht nachzuweisen ist, gemäß § 457 HGB. nur in Höhe des gemeinen Handelswerts zur Zeit der Absendung. Dieser betrug nach Angabe der Kl. 16 516,80 M. Dieser Betrag erscheint auch durchaus zutreffend und seine Höhe ist auch in der Instanz vom Besl. nicht mehr bestritten worden. Der Zinsanspruch in Höhe von 5% ist von dem unstreitigen Mahnungstage ab, dem 1. Febr. 1921, gerechtfertigt (§ 352 HGB.).

Was endlich den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung des Besl. zum Ersatz des Geldentwertungschadens angeht, so war auch dieser begründet.

Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 ZPO. zulässig, weil die Kl. bei den fortwährenden Schwankungen des Wertes der deutschen Mark nicht in der Lage ist, den Betrag der Geldentwertung bis zum Zahlungstage ziffernmäßig anzugeben.

Der Anspruch auf Ersatz des Geldentwertungschadens, folgt aus § 286 BGB., nach welcher Vorschrift der in Verzug befindliche Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Im Schrifttum und der Rechtsprechung ist immer mehr die Ansicht durchgedrungen, daß zu diesem Verzugsschaden auch der Schaden gehört, der dem Gläubiger durch die Geldentwertung der deutschen Mark vom Verzug bis zur Zahlung zugefügt wird (vgl. JW. 1923, 102, 106). Der Senat hat auch kein Bedenken getragen, dieser Ansicht zu folgen, zumal der Geldentwertungsschaden unter den heutigen Verhältnissen regelmäßig der hauptsächlichste Schaden ist, der dem Gläubiger vom säumigen Schuldner zugefügt wird. Daß der Besl. durch die nach Fälligkeit der Schuld erfolgte Mahnung in Verzug geraten ist, kann auch nicht zweifelhaft sein. Insbesondere kann sich der Besl. nicht darauf berufen, daß er in erster Instanz ein obliegendes Urteil erwirkt hat. Denn der Schuldner, der bei einer zweifelhaften Rechtslage es zu einem Rechtsstreit kommen läßt, tut das auf seine eigene Gefahr und der Verlust des Prozesses ist stets ein Umstand, den er nach § 285 BGB. zu vertreten hat.

Auch die Vorschrift des § 457 HGB. steht dem hier geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Geldentwertungschadens nicht entgegen. Allerdings kann nach dieser Vorschrift, wenn dem Besl. nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen ist, nur Ersatz des gemeinen Wertes zur Zeit der Absendung verlangt werden. Die Kl. konnte also nicht Ersatz in Höhe des jetzigen Handelswertes der in Verlust geratenen 18 Kisten Seife verlangen. Einen solchen Anspruch hat die Kl. aber auch nicht erhoben; sie begehrt vielmehr lediglich den Handelswert zur Zeit der Absendung, umgerechnet in den Wert der deutschen Mark am Zahlungstage und für diese Steigerung der der Kl. zukommenden Markbeträge ist der Besl., wie erwähnt, infolge seines Verzuges haftbar.

Mitbin war unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Besl. zu verurteilen.

(Ost. Frankfurt a. M., 1. BS., Ur. v. 1. Okt. 1923, 1 U 99/23.)
Mitgeteilt von Hl. Dr. Ernst Reuberger, Frankfurt a. M.

22. Der Ehemann muß die im Gütertrennungsvertrage mit seiner Ehefrau verabredete Übereignung seiner Möbel an seine Ehefrau, die er einem Gläubiger entgegenhalten wollte, auch gegen sich selbst gelten lassen, wenn der Gläubiger inzwischen befriedigt ist? (†)

Das Urteil der Vorinstanz beruht im wesentlichen auf der Erwägung, der beklagte Ehemann müsse die im Gütertrennungsvertrage vereinbarte Übereignung der Möbel an seine Ehefrau, die er einem Gläubiger habe entgegenhalten wollen, auch gegen sich selbst gelten lassen. Diese Auffassung ist zutreffend, solange man die Betrachtung des Falles streng auf das dingliche Rechtsgeschäft der Übereignung beschränkt. Niemand kann gleichzeitig Eigentümer und Nichteigentümer einer Sache sein. Dies würde dem absoluten Charakter des Eigentumsrechtes widersprechen und wäre eine rechtliche Unmöglichkeit. Das Begriffswidrige und rechtlich Unmögliche tritt besonders kraft hervor, wenn man sich vergegenwärtigt, daß bei einer solchen Ausnahme in Fällen wie dem vorliegenden nach dem Übereignungsgeschäfte der Veräußerer nach „innen“ Eigentümer, nach „außen“ aber Nichteigentümer, der Erwerber hingegen nach „innen“ Nichteigentümer, nach „außen“ jedoch Eigentümer, jeder von beiden also gleichzeitig Eigentümer und Nichteigentümer wäre und die Sachen beiden Personen gleichzeitig gehörten und nicht gehörten.

Hiernach gibt es für den gegenwärtigen Fall nur zwei Möglichkeiten: Entweder ist das Eigentum an den Sachen (nach außen wie nach innen) auf die Kl. übergegangen oder es ist (nach innen wie nach außen) beim Besl. geblieben. Der Zweck des Geschäftes war, die Sachen dem Zugriff eines Gläubigers des Besl. zu entziehen. Diesen Zweck konnten die Parteien nur erreichen, wenn sie die Übertragung des Eigentums auf die Kl. rechtlich herbeiführen wollten. Mit Recht kommt das O. aus dieser Erwägung in Verbindung mit den Aussagen der Zeuginnen und der eigenen Sachdarstellung des Besl. zu dem Schlusse, daß die Übereignung ernstlich gewollt war.

Die Vorinstanz übersieht aber, daß es sich um eine fiduziarische Übereignung handelt. Zwar kann die Besonderheit einer solchen aus den erörterten Gründen nicht darin bestehen, daß die dingliche Wirkung des Rechtsgeschäftes nur im Verhältnis zu Dritten, nicht aber im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber eintritt. Das Wesen der fiduziarischen Übereignung liegt vielmehr darin, daß neben der dinglichen Einigung eine schuldrechtliche Vereinbarung einhergeht, wonach der Erwerber die Verpflichtung übernimmt, sich zu der Sache in bestimmter Weise zu verhalten, insbesondere sie nicht weiter zu veräußern und sie nach Erreichung des Zwecks der Übereignung dem Veräußerer zurück zu übereignen.

Für den vorliegenden Fall ist der Zweck der Veräußerung festgestellt. Die Sachen sollten dem Zugriff eines einzelnen Gläubigers mit dem der Besl. im Prozesse lag, entzogen werden. Wenn auch der Besl. damals keine Barmittel zur Verfügung hatte und sein Geschäft nicht gut ging, so wirkt doch bei der geringen Forderung des Gläubigers (56 M!) dieser Anlaß zu dem Gütertrennungs- und Übereignungsvertrage geradezu grotesk, und dies ganze erklärt sich wohl nur daraus, daß die Parteien an einen Rechtskonsulenten gerieten.

Jene Gefahr eines Zugriffes durch den Gläubiger besteht längst nicht mehr. Wenigstens wird dies von keiner Seite behauptet. Vermöge der dem Vertrage innewohnenden fiduziarischen (schuldrechtlichen) Abrede wäre mitbin die Kl. auf Verlangen des Besl. jederzeit zur Rückübereignung der Sachen verpflichtet.

Sie handelt daher arglistig, wenn sie vom Besl. etwas herausverlangt, was sie ihm demnach zurückgeben müßte. Aus diesen Gründen war sie mit ihrem Anspruche zum mindesten hinsichtlich der im Vertrage aufgeführten Sachen abzuweisen, ohne daß es einer Prüfung der in Ansehung einzelner Stücke vom Besl. noch besonders vorgebrachten Verteidigungsmittel bedürft hätte.

In einer ähnlich liegenden Sache ist der Senat nur deshalb zu dem umgekehrten Ergebnis gelangt, weil dort zur Zeit des unter

Zu 22. Die Entsch. trifft zweifellos zu. Sie hätte sich nach der neuerlichen Rechtsprechung des RG. vielleicht auch aus den §§ 138, 817 BGB. rechtfertigen lassen. Bedenken habe ich nur gegen die Schlußbemerkungen des Urteils. Hätte die Entsch. wirklich anders lauten müssen, wenn der Ehemann zur Zeit des Vertragschlusses hoffnungslos verschuldet, und damit der Gedanke an eine spätere Rückübereignung bei den Ehegatten ausgeschlossen gewesen wäre? Die fiduziarische Übereignung der Möbel war ja doch zugunsten des Ehemanns erfolgt. Er sollte vor dem Zugriff seiner Gläubiger geschützt werden. Deshalb konnte der Mann unter Berufung auf die Fiduzia die Möbel jederzeit von der Frau zurückfordern oder ihrem Herausgabeanspruch entgegentreten. Sollte der Ehemann durch Ansprüche der Frau gehindert sein, das Unrecht, das er seinen Gläubigern zufügen will, jederzeit rückgängig zu machen? — Mit Recht bezeichnet es das Urteil als grotesk, daß die Bedrohung mit einer Forderung von nur 56 M. Anlaß zum Gütertrennungs- und Übereignungsvertrage gegeben habe. Aber noch mehr: Sofern die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebten, würde es der Gütertrennung gar nicht einmal bedürft haben, um eine Übereignung der Möbel an die Frau zu ermöglichen. O diese Rechtskonsulenten! SenPräf. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

den Eheleuten geschlossenen Verankerungsvertrages der Mann hoffnungslos verschuldet war, so daß der Gedanke an eine spätere Rückübertragung bei den Ehegatten gar nicht hatte ankommen können.

Die Kl. konnte also nur die dort geregelten Rechte, insbesondere den Anspruch auf Aushebung der Gemeinschaft (§ 749) geltend machen, nicht aber auf Grund ihres bloßen Miteigentums die Herausgabe der Sachen verlangen.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Ur. v. 8. März 1922, 2 U 2/22.)
Mitgeteilt von H. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

Hamburg.

23. Sorgfaltspflicht des Spediteurs.

Das BG. vermag sich der Auffassung des LG., daß Bekl. zur Ausstellung eines Reklafonnossiments verpflichtet gewesen sei und daß demzufolge die Ausstellung eines Orderfonnossiments eine schuldhaftige Verletzung ihrer Spediturpflicht darstellt, nicht anschließen.

Der Auftrag, die Sendung an die klagende Firma nach Rio de Janeiro weiter zu spezieren, ist an sich neutral und enthält irgendeinen bestimmten Hinweis darauf, daß ein Reklafonnossiment auszustellen sei, nicht.

Ohne Belang ist es, wie Bekl. bei der Abrichtung der mit dem Dampfer „Denis“ verpackten Ladung verfahren ist, die näheren Umstände jenes Auftrages sind nicht dargelegt; selbst wenn sie aber bösig ebenso lagen wie hier und Bekl. trotzdem ein Reklafonnossiment ausgestellt hatte, so würde ein derart vereinzelt Vorgehen noch keine Übung unter den Parteien begründen, und Bekl. könnte daher, auch gegenüber ihrem abweichenden Verhalten in jenem Falle, sich darauf berufen, daß sie im vorliegenden Falle trotzdem mit der Sorgfalt eines ordentlichen Spediteurs gehandelt habe, ganz abgesehen davon, daß einem Speditörshause von dem Umfange, wie es die Bekl. ist, nicht wohl zugemutet werden kann, bei Eingehen einzelner Aufträge nachzuprüfen, ob und wie gelegentlich früher ein anderer vereinzelter Auftrag des betreffenden Kunden behandelt ist.

Die Entsch. hängt daher lediglich davon ab, wie ein Speditör, der den Auftrag erhält, eine Ware an einen überseeischen Empfänger abzurichten, ohne daß ausdrücklich die Ausfertigung eines Reklafonnossiments vorgeschrieben war, zu verfahren hat.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen richtet sich dieses Verfahren nur nach der Spesenbehandlung, derart, daß wenn eine Nachnahme von Spesen nicht in Frage kommt, ein Reklafonnossiment, andernfalls ein Orderfonnossiment auszustellen ist.

Bekl. hat nun mit dem Schreiben v. 26. Juni ausdrücklich angefragt, wie es mit der Spesenbehandlung zu halten sei; die Antwort darauf erhielt sie erst am 8. Juli, nachdem der Dampfer, mit dem die Verladung in Aussicht genommen war, schon fünf Tage den Hamburger Hafen verlassen hatte.

Wenn Bekl. unter diesen Umständen nicht etwa die Verschiffung als zur Antwort hinauszögerte, sondern sie mit dem geplanten Dampfer an dem letzten zur Verfügung stehenden Tage ausführte, und zwar so, daß sie ein Orderfonnossiment ausstellen ließ, nachdem sie auf ihre Anfrage über die Spesenbehandlung keine Antwort erhalten hatte, so handelte sie lediglich so, wie sie als sorgfältiger Speditör handeln durfte. Ein Verschulden liegt somit nicht vor.

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Ur. v. 4. Januar 1924, IV 289/22.)

Mitgeteilt von Syndikus Dr. Stammer, Hamburg.

24. Höhe des Schadensersatzes für den Verlust der Frachtgüter bei Geldentwertung. f)

Aus den Gründen:

Nach BG. war beizupflichten.

Nach §§ 88 EOB., 457 HGB. hat die Eisenbahn, die nicht bestreitet, für den Verlust des Gutes Ersatz leisten zu müssen, den Handelswert zu ersetzen, welchen das Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung hatte. Der Tag der Absendung war der 14. Aug. 1922. Da die Rechnung über die von dem Kl. bei der Firma G. gekaufte Ware am 10. Juli 1922 ausgestellt ist und über 149 195,25 M lautet, ist für diesen Tag der gemeine Handelswert des Gutes der Kaufpreisforderung gleichzusetzen. Denn der Hinweis auf den für die

Zu 24. Für ein am 10. Juli 1922 abgeandtes, während des Eisenbahntransportes verloren gegangenes Gut hat die Eisenbahn am 14. Aug. 1922 Entschädigung gezahlt, wobei sie als Wert des Gutes am Versandort (§ 457 HGB., § 88 EOB.) den in Mark angegebenen Fakturawert zugrunde gelegt hat. Mit Rücksicht auf die nach dem 10. Juli 1922 eingetretene fortschreitende Geldentwertung beansprucht die Kl., daß die Höhe des Schadens nach dem Wert berechnet wird, den die Mark am Zahlungstage gehabt hat, dies obgleich Verzug nicht vorliegt. Dieser Anspruch wird in beiden Instanzen für begründet erklärt. In der Begründung des Urteils wird ausgeführt, daß „nachdem der Grundsatz Mark gleich Mark durch die zwingende Macht des Verkehrs außer Kraft gesetzt ist, und nachdem der Grundsatz der Aufwertung sich im Rechtsleben durchgesetzt hat, die Mark kein stabiler Wertmesser mehr ist“. Dieser Grundsatz wird in der Theorie und Praxis nicht allgemein als richtig anerkannt. Vgl. auch Kundnagel, Haftung, 3. Aufl., S. 125 Anm. 10, S. 150 ff., S. 215 und die dort angeführten Erkenntnisse. Allgemein scheint die Auffassung zu sein, daß, wenn die Eisenbahn in der Zeit zwischen der

Ware gezahlten Kaufpreis muß regelmäßig zum Beweise des gemeinen Handelswertes genügen, da die Zubilligung außergewöhnlicher Preise nicht vermutet wird, da die Ware in B. gekauft und von dort nach S. versandt worden ist, und zwar nicht als Exportgut, sondern in offenen Wagen, so liegt nichts dafür vor, daß der Käufer höhere Preise für sogenannte Exportware entrichtet hat. Bekl. hat sich auch nie geweigert, den Fakturawert als gemeinen Handelswert zu bezahlen. Entsprechend der Markentwertung hat nun das LG. die Bekl. für verpflichtet erklärt, den Fakturabetrag nach einem stabilen Wertmesser aufzuwerten. Dies wird von der Bekl. zu Unrecht beanstandet. Daß sie im Falle des Verzuges zur Geldentwertung verpflichtet wäre, bestreitet sie nicht. Verzug kommt indessen hier nicht in Betracht. Die Pflicht der Bahn ist eine Schadensersatzpflicht, die jedoch nicht auf den Ersatz des vollen Schadens geht, sondern in der Höhe begrenzt wird durch den gemeinen Handelswert des in Verlust geratenen Gutes am Tage der Absendung. Es ist ohne weiteres zutreffend, daß die Bahn nur diesen Wert und nicht etwa den Wert des Gutes am Tage des Angebots ihrer Zahlung im Dez. 1922 zu ersetzen hat. Ist dieser Wert in der Zwischenzeit gestiegen, so ist dies ohne Einfluß auf die Zahlungspflicht der Bekl. Hier handelt es sich indessen nicht um eine Forderung, die auf das Steigen des Wertes vom Gut gleicher Beschaffenheit gerichtet wird, sondern darum, mit welchen Zahlungsmitteln entsprechend der Geldentwertung diese Forderung auf Wertersatz auszugleichen ist. Soll die Bahn den Schaden ersetzen, der durch den Verlust des Gutes entstanden ist, so muß sie den Zustand herstellen, auf den der Empfänger Anspruch hat, d. h. sie muß dem Empfänger den Wert des Gutes am Absendetag verschaffen. Eine vielleicht nach Jahr und Tag geleistete Zahlung im Nennbetrage der entwerteten Papiermark würde nur dem Namen nach eine Entschädigung, in Wahrheit aber, am wirtschaftlichen Gelbwert gemessen, nur eine geringe oder gar keine Entschädigung sein. Nachdem der Grundsatz Mark gleich Mark durch die zwingende Macht des Verkehrs außer Kraft gesetzt ist und das Prinzip der Aufwertung sich im Rechtsleben durchgesetzt hat, so ist die Mark kein stabiler Wertmesser mehr, mit dessen Nennbetrage eine Wertschuld ausgeglichen werden könnte, wenn dieser Nennbetrag am Zahlungstage infolge des gestunkenen Gelbwertes nur noch einen geringfügigen Bruchteil der Wertschuld tilgen würde. Die Bahn ersetzt daher, wenn sie am Zahlungstage eine der Geldentwertung entsprechende Zahlung leistet, nicht mehr wie den gemeinen Handelswert, sondern sie tilgt nur diesen Wert des Absendetages mit Zahlungsmitteln, die nach ihrer wirtschaftlichen Kaufkraft, also nach ihrem wirtschaftlichen Wert, denjenigen entsprechen, welche sie am Absendungstage aufzuwenden gehabt hätte, um den gemeinen Handelswert zu decken. Nur ein stabiler Wertmesser ist deshalb geeignet, dem Kl. Ersatz zu verschaffen für das, worauf er Anspruch hat, nämlich auf den gemeinen Handelswert der Ware am Tage der Verladung. Danach hat aber die Bahn, als sie im Dez. 1922 Zahlung leistete, nur einen Teil ihrer Schuld angeboten. Denn mit Recht hat das LG. angenommen, daß schon am 14. Aug. 1922 gegenüber dem Ausstellungstage der Faktura der Wert der Ware nach der Kaufkraft der Papiermark entpoch und im Dez. 1922 noch einen größeren Betrag ausmachte. Da Kl. oder sein Zedent diesen Teil nur unter Vorbehalt angenommen und später sogar als Teilzahlung, die er abgelehnt und zurückvergütet hat, so ist er nicht gehindert, heute Aufwertung zu verlangen, und zwar eines Betrages von etwa 230 000 M, dem das LG. auf der Basis der Pfundwährung eine feste Grundlage gegeben hat. Gegen diese Aufwertung, wie sie das LG. vorgenommen hat, bestehen keine Bedenken. Die Verufung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Ur. v. 16. April 1924, Bf. IV 64/1924.)

25. Aufwertung des von einer Reederei während des Krieges erzielten Erlöses aus dem Verkaufe einer Rothafenladung gegenüber dem Ladungsinteressenten. f)

Nachdem das RG. die Entsch. der Vorinstanzen, wonach Kl. die Erstattung des Erlöses von 374 holländischen Gulden, welche aus dem Verkauf der von ihr mit Dampfer „Moon“ verschifften Kiste Knöpfe in Batavia erzielt wurden, in Guldenwährung nicht ver-

Auslieferung des Gutes und der Zahlung der Entschädigung ihrer Tarife erhöht habe, dann dieser Umstand bei Bemessung der Höhe des Schadensersatzes jedenfalls in Rechnung gezogen werden muß. Seitdem sich in Deutschland die Verhältnisse durch Einführung der Rentenmark gebessert haben, verliert die Frage an praktischer Bedeutung.

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Lehen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 25. Die Entsch. ist mehr in tatsächlicher als in rechtlicher Beziehung interessant, weil die verklagte Reederei während des Rechtsstreites sich augenscheinlich sehr offen und ausführlich über ihre Vermögensverhältnisse, insbesondere mit Rücksicht auf die Substanzverminderung infolge der Kriegs- und Nachkriegszeit ausgesprochen hat.

In der Sache selbst handelte es sich um einen jener zahlreichen Prozesse, die über die Frage, ob die während des Krieges von den Reedern verkauften Ladungen in den Rothäfen den Eigentümern in Mark oder in Batavia abgerechnet werden mußten, zwischen Reeder und Ladungsinteressenten durchgeführt wurden.

langen kann, bestätigt hat, handelt es sich nur noch darum, in welchem Maße der Betrag von Reichsmark 986,40, den der Bekl. dadurch erpart hat, daß ihm von seiner Agentin, der Firma B. & Co. in Batavia, jene 374 holländischen Gulden laut Abrechnung v. 1. März 1918 gutgeschrieben und auf laufende Goldensschulden verrechnet wurden, aufzuwerten ist.

Bekl. macht geltend, daß ihm auf Grund des Versailler Diktats die große Mehrheit seiner Sachwerte, insbesondere die gesamte Seedampferslotte sowie die gesamten ausländischen Sachwerte (Grundstücke, Anlagen, Materialbestände usw.), entzogen und vom Reich für die Flotte nur eine Abfindung von rund 17½% ihres Wertes, im übrigen aber nur eine Entschädigung von 2/1000 des Vorkriegswertes gewährt seien, und daß er danach nur imstande gewesen sei, sein Vorkriegsvermögen zu rund 15% zu erhalten. Zu einer Aufwertung in dieser Höhe sei er bereit mit der Maßgabe, daß als aufzuwertender Betrag 45,50 Goldmark, das ist der Goldwert von 986,40 M, im Februar 1920, dem Zeitpunkt, in dem er durch Eintragung der Verkaufsabrechnungen von der Agentin in Batavia erstmalig von dem Stand der Dinge erfahren habe, zugrunde zu legen seien.

R. hat dem widersprochen und hält dafür, daß Bekl. in weit höherem Maße imstande gewesen sei, sein Vermögen zu erhalten. Der über diesen Streitpunkt beiderseits angebotenen Beweis-erhebung bedurfte es nicht. Daß die Reedereien auf Grund des Versailler Diktats außerordentliche Verluste erlitten haben, für die sie vom Reich im Endergebnis nur im geringen Grade entschädigt sind, ist bekannt. Der Prozentsatz, bis zu dem der Bekl. in der Lage war, sein Vorkriegsvermögen im allgemeinen zu erhalten, ist für die Höhe der Aufwertung des hier streitigen Postens auch nicht ohne weiteres maßgebend. Aber auch die Frage, bis zu welchem Grade dem Bekl. eine werterhaltende Anlegung jenes ersparten Markbetrages von 986,40 M möglich und zuzumuten war — wofür allerdings das Schicksal seines sonstigen Vermögens einen Anhalt bietet —, kann nicht allein entscheidend sein. Denn in der Form dieser Ersparung trat die Gutschrift des entsprechenden Guldenbetrages für den Bekl. bei seiner Agentin in Batavia nur im Inland in die Erscheinung. Daneben bleibt aber bestehen, daß jene 374 holländischen Gulden durch Gutschrift auf sein Guldenkonto bei der genannten Agentin und die anschließende Berechnung auf eine Guldenschuld ihm effektiv zugute gekommen und damit reiflos erhalten geblieben sind. Drängen diese, in der Sachlage begründeten verschiedenen Gesichtspunkte zu einem vermittelnden Ausgleich, so kommt andererseits bei der R. in Betracht, daß es ihr zweifellos ebensowenig wie anderen Kaufleuten gelungen sein würde, den ihrer Guldenforderung im Juli 1918 entsprechenden Betrag von 986,40 M, wenn sie ihn damals bekommen hätte, im vollen Umfange der Geldentwertung zu entziehen. Eine Aufwertung von 60% erschien hiernach als angemessen.

(OLG. Hamburg I, 14. Mai 1924, Bf I 153/24.)

Sena.

26. Zu §§ 78 a u. b Genossenschaftsgesetz. †)

Entsprechend der Anmeldung des Vorstandes der Vereinsbank M., eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung in M., hat das Registergericht ins Genossenschaftsregister eingetragen, daß die Generalversammlung v. 17. Aug. 1923 die Auflösung der Genossenschaft beschlossen habe.

Durch das Gesetz v. 1. Juli 1922 (RGBl. 567) sind in das Genossenschaftsgesetz die §§ 78 a und 78 b eingefügt worden. Danach

Die Rechtssprechung des Hansrat. OLG. ist nicht einheitlich gewesen (vgl. die in der Hanseatischen Gerichtszeitung, in Hauptblatt 1921, Nr. 66, 105 122; 1923, Nr. 76, 86 abgedruckten Entsch. und den in HGB. Hauptblatt 1921, Nr. 50 veröffentlichten Schiedsspruch in Sachen Verband der Exporteure gegen den Kriegsausfluß der Reeder).

Das OLG. hat aber, sowohl in dem obigen Fall, wie auch bereits in Sachen R. w. B.-L. (HGB. 1923 Nr. 86) die Rechtsfrage zu Gunsten der Reeder, die nur in Mark zahlen wollten, entschieden. Damit war aber noch nichts über die Frage gesagt worden, inwieweit die den Ladungsinteressenten von den Reedern angebotenen Markbeträge, die inzwischen völlig der Entwertung verfallen waren, aufgewertet werden mußten.

Hierüber entscheidet das obige Urteil, wobei ich allerdings der Ansicht bin, daß die Aufwertung von 60%, unter Berücksichtigung aller Umstände, reichlich hoch erscheint, insbesondere wenn man bedenkt, daß die Forderung im Jahre 1918 entstanden war.

Das OLG. Hamburg hat noch vor kurzem in einem Aufwertungsprozeß den durchaus richtigen Gedanken vertreten, daß, je länger der Zwischenraum zwischen Fälligkeit der Forderung und Urteil sei, es um so unwahrscheinlicher erscheine, daß es dem Gläubiger gelungen wäre, den Betrag in voller Höhe der Geldentwertung zu entziehen (HGB. Hauptblatt 1923, Nr. 122).

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Zu 26. A. „Der Beschluß des OLG. Jena erweckt Bedenken. Er nimmt den Revisionsverbänden der Genossenschaften das Recht, Verletzungen der Vorschriften der §§ 78 a und 78 b GG. im Wege der Beschwerde vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verfolgen. Sieht man sich die Fassung der §§ 78 a und 78 b GG.

mußte die Vereinsbank vor der Beschlußfassung ihrer Generalversammlung den beschwerdeführenden Verband als den Revisionsverband, dem sie angeschlossen war, mit seinem Gutachten darüber hören, ob die Auflösung mit dem Interesse des Mittelstandes vereinbar sei. Der Verband hat ein solches Gutachten erfaßt und darin ausgesprochen, daß die Auflösung der Vereinsbank dem Interesse des Mittelstandes widerspreche. Nach jenen Gesetzesbestimmungen konnte deshalb die Auflösung nur beschlossen werden, wenn 1. zwei Generalversammlungen mit einem Abstand von mindestens einem Monat je ausschließlich zur Beschlußfassung über die Auflösung einberufen wurden und 2. in jeder von beiden Generalversammlungen dem Revisionsverbande Gelegenheit gegeben wurde, sein Gutachten zu vertreten und in jeder das Gutachten verlesen wurde und 3. in jeder der beiden Generalversammlungen mindestens drei Viertel aller eingetragenen Genossen erschienen waren und für die Auflösung stimmten.

Der Revisionsverband bestreitet, daß diesen Erfordernissen genügt worden sei. Er hatte schon vor der Anmeldung des Vorstandes sein Gutachten dem Registergericht überreicht und bei diesem im voraus der Lösung widersprochen. Nachdem gleichwohl das Registergericht die Auflösung (den Auflösungsbeschluß einer Generalversammlung) eingetragen hatte, hat der Revisionsverband gegen die Eintragungsvorschrift Beschwerde eingelegt. Das OLG. hat „den Antrag des Verbandes, den Generalversammlungsbeschluß v. 13. Aug. 1923 im Genossenschaftsregister zu löschen, zurückgewiesen“. Ob er beschwerdeberechtigt sei, hat es dahingestellt gelassen, weil die Beschwerdebegründe, die es nach §§ 142, 143, 147 FGG. auch von Amts wegen zu prüfen habe, ein Vorgehen von Amts wegen und demnach auch die Beschwerde nicht rechtfertigten.

Der Revisionsverband hat weitere Beschwerde eingelegt und wiederholt seinen Antrag auf Lösung des Generalversammlungsbeschlusses. Bei Prüfung der weiteren Beschwerde kann die vom OLG. offengelassene Frage, ob der Revisionsverband überhaupt beschwerdeberechtigt ist, nicht dahingestellt bleiben. Denn das OLG. hat nicht, wie (nach § 143 FGG.) das OLG., von Amts wegen vorzugehen, sondern die für ein solches Vorgehen in Betracht kommenden Gesichtspunkte nur auf wirksame Beschwerde hin zu prüfen. Die Beschwerdeberechtigung des Revisionsverbandes war aber nur gegeben, wenn er durch die angefochtene Entsch. in seinen Rechten verletzt worden wäre, oder kraft seiner besonderen Stellung zur Wahrung öffentlicher Interessen, insbesondere durch Beschwerde, ermächtigt wäre. Der Revisionsverband gehört jedenfalls nicht zu den Organen des Handelsstandes i. S. des § 126 FGG., und eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung scheidet um so mehr aus, als für das Genossenschaftsregister auch die Anwendung des Beschwerderechts der Organe des Handelsstandes ausgeschlossen ist; § 147 Abs. 1 zeigt das deutlich, indem er den § 126 nicht mit auführt. Das Beschwerderecht des Revisionsverbandes könnte daher nur aus § 20 FGG. oder aus den neuen Bestimmungen der §§ 78 a und 78 b des Genossenschaftsgesetzes hergeleitet werden. Diese neuen Bestimmungen lassen indes nicht erkennen, daß der Revisionsverband ein besonderes Recht zur Beschwerde haben soll oder ein eigenes Recht auf Einhaltung der Auflösungserschwerungen, namentlich auf Zuziehung und Gehör in den Generalversammlungen und auf Verlesung seines Gutachtens hat. Die Vorschriften sind erlassen zur möglichststen Wahrung des Interesses des Mittelstandes am Nichtwegfall der bestehenden Kreditgenossenschaften. Über dieses Interesse soll sich der Revisionsverband zwar gutachtlich äußern, und sein Gutachten soll den Genossen der Kreditgenossenschaft,

an, so wird man unschwer erkennen, daß es sich nicht um bloße Ordnungsvorschriften handelt, daß vielmehr in diesen Gesetzen den Vorschuß- und Kreditvereinen zwingende Anweisungen gegeben werden sollen, ihren Revisionsverbänden das Wort zu gestatten, bevor sie sich auflösen. Wenn das OLG. Jena ausführt, aus den Reichstagsdrucksachen sei nicht zu ersehen, wie man sich bei Einbringung des Gesetzes, das diese neuen Bestimmungen einführte, die Erzwingung der erschwerten Auflösungsbedingungen gedacht habe, so ist daraus nicht zu folgern, daß eine Erzwingung der Durchführung dieser Vorschriften nicht möglich sei. Sache des OLG. Jena wäre es gewesen, anzugeben, welcher Weg denn an die Stelle des Beschwerdeweges treten soll, um den Vorschriften ihre Durchführung zu sichern. Denn es kann doch unmöglich angenommen werden, daß der Gesetzgeber Vorschriften habe geben wollen, ohne ihre Durchführung zu ermöglichen. Ich bin aber darüber hinaus der Ansicht, daß das OLG. Jena die Vorschriften des § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verkennt. Meiner Ansicht nach wird durch die Eintragung einer den Vorschriften der §§ 78 a und 78 b zuwider beschlossenen Auflösung einer Genossenschaft ins Genossenschaftsregister das Recht des Revisionsverbandes, wie es in den Vorschriften der §§ 78 a und 78 b verbrieft ist, sondern auch das Recht des Revisionsverbandes aus der Mitgliedschaft der Genossenschaften beim Verband, beispielsweise auf Verbandsbeiträge. Wenn das OLG. Jena ausführt, die Bestimmungen der §§ 78 a und 78 b ließen nicht erkennen, daß der Revisionsverband ein eigenes Recht auf Einhaltung der Auflösungserschwerungen haben soll, so widerspricht das meiner Ansicht nach dem Sinn des Gesetzes. Die Bestimmungen sind, wie auch das OLG. Jena nicht verkennt, im Interesse des Mittelstandes gegeben;

deren Auflösung beantragt ist, zur Kenntnis gebracht werden. Über letzten Endes bedarf die Auflösung nicht etwa der Zustimmung (Genehmigung) des Revisionsverbandes, sondern steht im Ermessen der Genossen der Kreditgenossenschaft, allerdings einer besonders schwerwiegenden Mehrheit. Dem Verband ist keinerlei Recht zum Einspruch gegen einen solchen Generalversammlungsbeschluß, kein Rechtsmittel dagegen eingeräumt. Die Bestimmungen sind nicht getroffen, um dem Verbandsmitglieder zu erhalten. Die ihm angeschlossenen Genossenschaften können ja ohne weiteres aus ihm austreten. Die §§ 78 a, 78 b bieten auch keinen Anhalt dafür, daß der Verband etwa dagegen geschützt werden soll, daß eine Genossenschaft durch Auflösung aus ihm ausscheidet, ehe die etwaige Frist für einen Austritt abgelaufen ist. Ein Auflösungsbeschluß verletzt also nicht ein eigenes Recht des Verbandes auf Fortbestand seiner Mitglieder und damit seiner selbst. Auch ein eigenes Recht des Verbandes auf Verletzung seines Gutachtens und auf Zulassung zur mündlichen Begründung ist nicht verletzt. Diese Vorschriften dienen nicht den Zwecken des Revisionsverbandes, sondern sollen die Interessen des Mittelstandes wahren. Aber damit ist noch nicht bestimmt, daß der Revisionsverband auch vom Gesetz dazu berufen sei, die Interessen des Mittelstandes von sich aus zu vertreten, als Vertreter des Mittelstandes — ähnlich einer Handelskammer — aufzutreten, Anträge bei Behörden zu stellen und Rechtsmittel einzulegen. Davon sagt das Gesetz nichts, und das versteht sich auch nicht von selbst. Wie man sich bei Einbringung des Gesetzes, das diese neuen Bestimmungen einführt, die Erzwingung der erscheinenden Auflösungsbedingungen gedacht hat, ist aus den Reichstagsdrucksachen nicht zu ersehen. Das Gesetz beruht auf einem gemeinschaftlichen Antrag der Mehrheitsparteien, dem keinerlei Begründung beigelegt ist, und ist im Reichstag gleich in allen drei Lesungen ohne ein Wort der Aussprache angenommen worden (Reichstagsdrucksachen 1920/22 Altenstück Nr. 4494; Protokoll S. 7918). Ob hiernach nur gewisse Genossen nach § 51 GG. ansprechen können oder ob auch der Registerrichter oder das VG. bei und nach der Eintragung die Einhaltung der Voraussetzungen der §§ 78 a, 78 b nachzuprüfen haben oder sich (nach § 20 der WD. über das Genossenschaftsregister, RGBl. 1923, I, 1123) mit der bloßen, wenn auch vielleicht unrichtigen oder unvollständigen Anmeldung (Behauptung) des Vorstandes zu begnügen haben, die Genossenschaft sei aufgelöst, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn jedenfalls fehlt es dem Revisionsverband an der Befugnis, wie eine amtliche Interessenvertretung (des Mittelstandes) Beschwerde einzulegen, und daran, daß er ein eigenes Recht des Verbandes auf Verurteilung (Verletzung, mündliche Begründung) seines Gutachtens auf Einhaltung der Form und Zeit der Einberufung und auf die Wahrung der besonders erschwerten Mehrheit hätte und diese Rechte verletzt wären. Deshalb muß seine Beschwerde zurückgewiesen werden.

(OV. Jena, 2. ZS., Beschl. v. 30. Mai 1924, 2 Y 8/24.)

27. Der Gläubiger, der vor Anordnung der Geschäftsaufsicht ein Pfändungspfandrecht erworben hat, wird durch den Anordnungsbeschluß nicht gehindert, die Pfänder versteigern zu lassen.

Der Schuldner erhob durch den Aufsichtsführenden Erinnerung gegen die Fortführung der Zwangsvollstreckung. Das Vollstreckungs-

da aber der Mittelstand in seiner Allgemeinheit sich nicht selbst vertreten kann, so hat man eben die Revisionsverbände zu Trägern seiner Interessen gemacht. Es hält meiner Ansicht nach nicht schwer, anzunehmen, daß man diesen Interessenvertretern auch wirksame Rechtsmittel an die Hand geben wollte.“ RG. Citron, Berlin.

B. Obigen Ausführungen kam ich mich nur anschließen. M. E. faßt das OV. Jena den Begriff des „Rechtes“ in § 20 Abs. 1 ZGG. zu eng. Der Kommentar von Schlegelberger führt zutreffend aus, unter Recht i. S. des § 20 sei jedes vom Gesetz anerkannte, von der Staatsgewalt geschützte subjektive Recht, mag es materieller oder formeller, dinglicher oder persönlicher, privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein, zu verstehen.

Hier handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Berechtigung des Revisionsverbandes. Wenn § 78 a GG. vorschreibt: „Vor der Beschlußfassung ist der Revisionsverband ... darüber zu hören, ob die Auflösung mit dem Interesse des Mittelstandes vereinbar ist“, so wird durch diese Vorschrift der Revisionsverband zum Träger einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung, zu einem Vertreter des Mittelstandes. Es ist bei dieser Gesetzesfassung nicht begrifflich, daß das OV. Jena zu dem Schluß kommen konnte, das Gesetz habe dem Revisionsverband selbst kein Recht, angehört zu werden, geben wollen. Mir liegen bereits andere Entsch. vor, welche ein solches Recht bejahen, z. B. eine Entsch. des VG. Eichstätt v. 15. März 1924, in welcher es heißt: „Der Beschwerdeführer ist als Revisionsverband der Genossenschaftsbank W., deren Rechte durch die Eintragung der Auflösung der Genossenschaft und den ablehnenden Antrag des Registergerichts v. 27. Febr. 1924 beeinträchtigt sind, nach § 20 ZGG. beschwerdeberechtigt.“ Prof. Dr. Hans Crüger, Charlottenburg.

Zu 27. Die Entsch. ist richtig. Eine andere Frage ist, ob die gesetzliche Regelung, die schon in der ersten Ref. betr. die Anordnung einer Geschäftsaufsicht v. 8. Aug. 1914 die gleiche war, zweckmäßig ist. Um des Zweckes willen darf man sich nicht über den klaren Willen

gerichtet wies die Erinnerung zurück. Auf sofortige Beschwerde des Schuldners ordnete das VG. Altenburg an, es dürfe nicht versteigert werden: Die Zwangsvollstreckung bilde bis zur Befriedigung des Gläubigers ein einheitliches Ganze, jeder Einzelakt, der im Endergebnis zur Befriedigung führen solle, stelle einen Teil der Zwangsvollstreckung dar, insbesondere also auch die Versteigerung der gepfändeten Sachen. Bei dieser Auffassung der Zwangsvollstreckung ergäbe sich schon aus § 6 der WD. über die Geschäftsaufsicht, daß eine Versteigerung nach Anordnung der Aufsicht nicht mehr stattfinden könne. Dasselbe ergäbe sich aus dem Zweck der WD., der dahin gehe, den Konkurs und die Beschlagnahme nach Anordnung der Geschäftsaufsicht zu vermeiden. Wenn die Fortführung der Zwangsvollstreckung, hier also die Versteigerung, nicht unter § 6 fiele, würde dieser Zweck nicht erreicht werden können. DV. Jena (3 W 307/24 Beschl. v. 5. Juni 1924) hob auf und gestattete die Fortführung der Zwangsvollstreckung. (§§ 6 Abs. 2, 13 Nr. 4 der Ref. über die Geschäftsaufsicht v. 14. Dez. 1916 in Verbindung mit § 49 Nr. 2 RD.)

(OV. Jena, Beschl. v. 5. Juni 1924, 3 W 307/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Wassermann, Chemnitz.

Rötn.

28. Muß der Anspruch auf Geldentwertung vorbehalten werden?

Durch Urteil des VG. v. 2. Febr. 1923 war Besl. zur Zahlung von 1260 M. nebst Zinsen verurteilt worden. Am 10. März 1923 zahlte Besl. die Urteilssumme mit 1383,45 M. an den gegenwärtigen Anwalt, dessen Bürovorsteher den Empfang quittierte. Der Kl. forderte darauf am 14. März 1923 den Besl. auf, den Geldentwertungs-schaden ebenfalls zu bezahlen, und reichte dann unter dem 16. März 1923 Klage ein auf Zahlung des Wertes von 30 Dollar nebst 4% Zinsen seit Klagerhebung, abzüglich gezahlter $\frac{1}{15}$ Dollar.

Der Besl. ist verurteilt worden. Der VR. führt aus:

Da der vom Besl. bezahlte Betrag zur Deckung des vom Kl. im ersten Prozeß eingeklagten Schadens nicht ausreicht, vielmehr infolge der zwischenzeitlichen Geldentwertung an Wert erheblich weniger geworden ist, so kann der Kl. den Unterschied sowohl aus dem Gesichtspunkt des § 249 BGB. als aus dem des Verzuges § 286 BGB. erlegt verlangen.

Der Einwand des Verzichtes ist unbegründet. Weder darin, daß der Kl. im ersten Prozeß sich nicht die Geltendmachung des Geldentwertungs-schadens vorbehalten hatte, noch darin, daß er keine Ergänzungsanträge entsprechend der fortschreitenden Geldentwertung gestellt hatte, konnte zur damaligen Zeit, wo sich die aus der Geldentwertung ergebenden Ansprüche noch nicht klar herausgebildet hatten, ein Verzicht erblickt werden. Ebenfalls liegt in der vorbehaltlosen Annahme und Quittierung der Gelder durch den Bürovorsteher des gegenwärtigen Anwalts ein Verzicht; denn sie enthält nur eine Empfangsbefestigung, nicht aber eine Willenserklärung einer vertretungsberechtigten Person. Von Verzicht kann um so weniger die Rede sein, als der Kl. sofort nach der Zahlung den Geldentwertungs-schaden eingeklagt hat.

Auch der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ist nicht begründet. Da heute der Satz, daß Mark nicht gleich Mark ist, allgemein anerkannt ist, so ist der Betrag, den der Kl. im ersten Prozeß mit Widerklage eingeklagt hatte, ein anderer, und zwar von höherem Werte als derjenige, zu dessen Zahlung der Besl. in jenem Rechtsstreit verurteilt worden ist, und als derjenige, den er darauf gezahlt hat, obgleich die Beträge ziffernmäßig die gleichen sind. Ist aber über den vollen vom Kl. dort eingeklagten Betrag dem Werte nach nicht erkannt worden, so ist nicht ersichtlich, weshalb Kl. den Wertunterschied nicht noch nachverlangen könnte. In dem ersten Rechtsstreit kann aber der Kl. den Wertunterschied

des Gesetzes hinwegsetzen. Die Ausnahmen in § 13, die durch Ref. v. 14. Dez. 1916 vermehrt worden sind (Nr. 2 und 6), erlauben während des Zustandes der Geschäftsaufsicht eine Verminderung des Vermögens, die so erheblich werden kann, daß der Konkurs schließlich unmöglich wird. Die vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Gläubiger verlieren die Aussicht auf konkursmäßige Befriedigung, anstatt daß der Schuldner gerettet wird und ohne daß dieser einen Vorteil hat. Notwendig ist eine Ausnahme nur für die Fälle der Nr. 3 (Aussonderungsrechte) und für das Pfändungspfandrecht, da der Gläubiger auch im Konkursverfahren (§§ 126, 127) Recht auf abgeordnete Befriedigung aus dem Erlöse haben würde und ihm angesichts des vollstreckbaren Titels nicht die Gefahr des Untergangs aufgebürdet werden kann. Im Interesse der Gläubiger und des Schuldners wäre es, wenn die Aufsichtsperson ermächtigt würde, während angemessener Frist statt der Versteigerung in den Formen der Zwangsvollstreckung den Verkauf aus freier Hand zu bewirken, weil dadurch die mit der Versteigerung verbundene Gefahr eines dem Werte nicht entsprechenden Erlöses vermieden wird. Auch im Konkursfalle wäre dieser Weg der freihändigen Veräußerung durch den Konkursverwalter im Interesse der Masse vorzuziehen. Die Verzögerung, die möglicherweise damit verbunden ist, müßte um des allgemeinen Nutzens willen vom Pfändungspfandgläubiger getragen werden. Die Aufhebung der übrigen Ausnahmen des § 13 wird den Zwangsvergleich nicht hindern, kann ihn sogar fördern.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleineller, Kiel.

nicht mehr geltend machen, weil dieser Rechtsstreit formell sein Ende gefunden hat und auch durch Berufung nicht mehr angefochten werden konnte. Er ist deshalb darauf angewiesen, den Wertunterschied in einem neuen Rechtsstreit einzuklagen. Fraglich könnte nur sein, ob in diesem neuen Rechtsstreit nicht noch einmal über den Grund des ursprünglichen Klagenpruchs erkannt werden muß (RWB. 1924, 158).
(OV. Köln, 5. BS., Ur. v. 30. April 1924.)

Mitgeteilt von R. Dr. Plum, Köln.

*

Naumburg.

29. §§ 272, 273 BGB. Sicherheitsleistung bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.

Kl. hat den Generalversammlungsbeschluss einer AktG. angefochten, soweit er die Aktionäre von der Ausübung des Bezugsrechtes auf 40 Milliarden Jungaktien ausschließt. In erster Instanz mit der Klage abgewiesen, hatte er Berufung eingelegt.

Die Bf. hatte beantragt, dem Kl. die Leistung einer Sicherheitsleistung wegen der ihr durch die Klage drohenden Nachteile aufzugeben.

Das OVG. hat das abgelehnt mit folgender Begründung:

Es kann einmal schon zweifelhaft sein, ob die Klage als reine Feststellungsfrage — wie sie der Kl. aufgefaßt sehen will — überhaupt der Vorschrift des § 272 BGB. unterliegt. Es ist weiter ziemlich unsicher, ob der Bf. aus der Anfechtung des streitigen Beschlusses noch Nachteile drohen, nachdem sie ihn ihrer eigenen Angabe nach vollkommen ausgeführt hat, wobei allen Beteiligten die besonderen Umstände bekannt waren. Jedenfalls aber wird man bei der äußersten Zweifelhaftheit und Flüchtigkeithat der in dem Anfechtungsstreit zu erörternden Rechtsfragen niemals dahin gelangen können, das Vorgehen des Kl. als eine bössliche Handlungsweise zu betrachten. Nur dann aber würde er der Bf. für einen etwaigen Schaden haften (§ 273, 2 BGB.). Unter diesen Umständen eine Sicherheitsleistung des Kl. anzuordnen, hätte keinen anderen Zweck und Sinn als den, dem Kl. die Fortsetzung des Rechtsstreites grundlos zu erschweren oder zu vereiteln. Dies kann aber nimmermehr die Absicht und Bedeutung des § 272, 2 BGB. sein.

(OV. Naumburg a. d. S., 7. Sen., Besch. v. 8. Febr. 1923, 7 U 262/23.)
Mitgeteilt von J. M. Werner, Magdeburg.

*

30. § 244 BGB. Der Schuldner ist verpflichtet, Geldforderungen auch ohne Verzug aufzuwerten. Gegenüber der Aufwertungspflicht findet § 244 BGB. keine Anwendung. †)

... Dieser Standpunkt kann mit Rücksicht auf den jetzt herrschenden Grundsatz, daß der Nachweis eines konkreten Schadens infolge Geldentwertung nicht erforderlich sei, nicht aufrechterhalten werden. Es ist vielmehr lediglich davon auszugehen, daß der Kl. im April 1922 einen Anspruch auf Zahlung von 1485 M hatte, der nicht befriedigt worden ist. Die Geldentwertung hat im Jahre 1922 bis zum Oktober 1922, wo dann die Zahlung erfolgte, einen so erheblichen Fortschritt gemacht, daß die Geldleistung zur Zeit der Zahlung nur einen Bruchteil des Wertes darstellte, den sie bei der Fälligkeit gehabt haben würde. Der Bf. muß aber dem Kl. jenen Wert verschaffen, den die 1485 M vor dem weiteren Schwinden der Kaufkraft des Geldes im April 1922 darstellten. Er muß also den Wertverlust ausgleichen. Der Anspruch des Kl. ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Der Bf. hat angewendet, der Kl. habe die Verzögerung der Zahlung selbst herbeigeführt, indem er während seiner Krankheit Liquidationsmittel vertrieben, Versammlungen besucht habe und nach Sch. zur Konferenz gereist sei, so daß berechtigte Zweifel an seinen Anspruch auf Krankengeld begründet worden seien, die zur Sperrung und Verringerung des Krankengeldes geführt hätten. Durch das eigene Verhalten des Kl. werde sein Anspruch beseitigt. Zwar kann dem Kl. nicht darin beigetreten werden, daß in diesem Vorbringen die Geltendmachung neuer Ansprüche liege, denn der Bf. hat diese Tatsachen und die Folgerung daraus schon vor dem

Zu 30. Die Entsch. vertritt den jedenfalls für das Arbeitsrecht wirtschaftlich gerechtfertigten Standpunkt, daß bei Geldentwertung der im Verzug befindliche Schuldner dem Gläubiger Geld von gleicher Kaufkraft zu leisten hat. Ein Teil der Berliner Gerichte, insbesondere auch der mit den Arbeitsrechtsachen im wesentlichen befaßte 8. BS. des RG. vertritt auch jetzt noch einen abweichenden Standpunkt. Der 8. BS. billigt in einer Entsch. v. 1. März 1924 (Gewerbe- und Kaufm., 29. Jahrg. S. 211) nur den Betrag zu, um den der Angekl. wenn er seinerzeit den damals geschuldeten Papiermarkbetrag erhalten hätte, jetzt besser stehen würde, als er infolge des Ausbleibens zur rechten Zeit tatsächlich stand.

Mit Recht verneint die vorstehende Entsch. auch die Heranziehung des § 254 BGB. Im übrigen dürfte aber auch das angegebene Verhalten des Kl. ein Verschulden nicht darstellen. Der Arbeitgeber handelte auf seine Gefahr, wenn er die Berechtigung des Anspruches auf Krankengeld bestritt. Er hat die Folgen zu tragen, wenn sich die von ihm angeführten Verdachtsmomente als unbegründet erweisen. R. U. v. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Preussischen Knappschafts-Oberversicherungsamt und auch im ersten Rechtszuge angewendet. Das Vorbringen des Bf. kann aber nicht durchgreifen. Die Behauptung des Bf., der Kl. habe die Stellungnahme des Bf. und die verspätete Zahlung selbst veranlaßt, würde auf Geltendmachung eines mitwirkenden Verschuldens hinauslaufen. Die Anwendung des § 254 BGB. vermag aber, da es sich bei der Geldentwertung nicht um einen aus Verschulden des Bf. erwachsenen, sondern um einen allgemeinen wirtschaftlichen Vorgang objektiver Art handelt. ...

(OV. Naumburg, Ur. v. 24. Jan. 1924, 5 U 117/23.)

Mitgeteilt von R. Dr. Gudmann, Naumburg a/S.

*

31. Kein Schadensersatzanspruch, wenn der beim Selbsthilfeverkauf erzielte Kaufpreis in Goldmark umgerechnet dem verminderten Kaufpreise gleichkommt. †)

Am 13. Febr. 1923 kaufte der Bf. von der Kl. ein Automobil als „fabrikneu“ für 24 Millionen Mark. Er hat die Abnahme verweigert, da der Kraftwagen, der nach dem Kilometerzähler bereits 924 Kilometer zurückgelegt hatte, nicht mehr als fabrikneu angesprochen werden könne. Außerdem hat er den Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Die Kl. hat nach Androhung den Wagen am 13. März 1923 öffentlich versteigern lassen und ihn dabei zum Preise von 18 143 194 M wiederverkauft. Sie fordert vom Bf. die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Versteigerungserlöse im Betrage von 5 856 826 M als ausgefallenen Restkaufpreis und 20% Zinsen von 24 Millionen für die Zeit v. 13. Febr. bis zum 13. März 1923 im Betrage von 400 000 M nach Zinsrecht und darüber hinaus als Verzugschaden. Ihre Gesamtforderung von 6 256 000 M hat sie nach dem Dollarkursstande v. 13. März 1923 in 1263 Goldmark umgerechnet.

Das OVG. hat, nachdem der Bf. beschworen hatte, die Kilometerzahl bei der Besichtigung des Kraftwagens nicht wahrgenommen zu haben, die Klage abgewiesen, weil es nach dem Gutachten des Sachverständigen ... an der Richtigkeit der Fabrikneuheit fehle und somit die Wandlung gegeben sei.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben. Es bedarf keiner Nachprüfung der Bedingungen des Kaufvertrages und der Voraussetzungen des Annahmeverzuges. Der Klagenpruch scheitert schon daran, daß die Kl. bei dem Selbsthilfeverkauf voll befriedigt worden ist. Der geltend gemachte Ausfall besteht nur bei der zahlenmäßigen Gegenüberstellung der beiden Papiermarkpreise, entfällt aber bei ihrer Zurückführung auf Goldmark. Der Kaufpreis von 24 Millionen Papiermark entsprach, da am 13. Febr. 1923 eine Goldmark 6578 Papiermark gleichwertig war, 3648,52 Goldmark, während der Versteigerungserlös von 18 143 194 Papiermark bei dem Wertverhältnisse von 1 Goldmark = 4878 Papiermark am 13. März 1923 sogar 3719,39 Goldmark ausmachte. In gleicher Weise wie dem Verkäufer bei einer Verschlechterung der Mark nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Leistungen nicht zugemutet werden kann, den entwerteten Papiermarkkaufpreis in Empfang zu nehmen, darf

Zu 31. Den Entscheidungsgründen kann in keiner Weise beigetreten werden; sie sind ein Beweis dafür, daß die juristische Praxis heute vielfach in das entgegengesetzte Extrem dessen verfällt, was zur Zeit der Geltung der Reichslüge „Mark gleich Mark“ bekämpft werden mußte. Setzte man früher kritisch „Mark gleich Mark“, so wird jetzt blindlings alles in Goldmark umgerechnet. Im vorliegenden Falle ist am 13. Febr. 1923 verkauft. Käufer kam in Annahmeverzug; die Kl. veranlaßte am 13. März 1923 einen Defizitverkauf. In der Zwischenzeit hatte die Intervention der Reichsbank eingesetzt, und es kam zu einer, nur wenige Monate anhaltenden scheinbaren Besserung der Papiermark, der dann im April 1923 ein jäher Absturz folgte. Die Markbesserung selbst war nur eine künstliche, wie ohne weiteres aus der Vergleichung der Indexziffern hervorgeht (vgl. die von Magnus und Weizner herausgegebenen Indextabellen). Der Januarindex war 1120, der Februarindex 2643, der Märzindex 2854, der Aprilindex 2954. Die Kaufkraft der Papiermark sank also beständig. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß, von den besonderen Umständen des Falles abgesehen, der errechnete Papiermarkverlust von 5 856 826 M ein effektiver Schaden ist. Das OVG. Naumburg glaubt feststellen zu können, daß ein solcher Schaden nicht vorliegt, weil in Goldmark umgerechnet der Verkaufserlös vom März 1923 ein höherer gewesen sei, als der Goldwert des am 13. Febr. 1923 ausbedungenen Verkaufspreises. Ganz abgesehen davon, daß hier rein schematisch, ohne Berücksichtigung der die tatsächlichen Werte fällenden künftigen Beeinflussung, gerechnet wird, und man die Kaufkraft des Geldes völlig unbeachtet läßt, ist es überhaupt falsch, an der Tatsache vorüberzugehen, daß in Papiermark gekauft und verkauft ist. Wer am 13. Febr. 1923, in einer Zeit erheblicher Kurschwankungen der Papiermark, in Papiermark kaufte und verkaufte, der wollte in gewissem Umfange auch das Risiko der Geldwertveränderung übernehmen. Wenn der Verkäufer die Papiermarkrechnung damals wählte, so wollte er daran verdienen, daß die Papiermark eventuell im Kurse stieg, wollte der Käufer Vorteile daraus herleiten, daß die Papiermark an Wert verlor. Die Risikobehaltung, die gerade das Wesen aller kaufmännischen Geschäfte ist, wird vom OVG. Naumburg

er andererseits bei einer Kräftigung der Mark nicht auf dem höheren Papiermarkpreise verharren, da der Käufer sonst infolge der außerhalb des Vertrages liegenden Valutaschwankung eine höhere als die vereinbarte Gegenleistung bewirken müßte (§ 242 BGB.). Durch den Ersterwerbserlös ist nicht nur der Kaufpreis gedeckt, sondern auch die begehrte Verzinsung sowie der darüber hinaus geforderte Schadenersatz in hinreichendem Umfange gewährt.

(OLG. Naumburg, 7. JS., Ur. v. 7. Mai 1924, 7 U 142/24.)
Mitgeteilt von Jrl. Karlewski, Naumburg.

Dresden.

b) Strafsachen.

1. §§ 37, 38 W.D. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923 (RGBl. 706) umfassen auch leere Schaudruckungen.

Der Angell. hat im Schaufenster seines Ladens leere Zigarettenpackungen, die an sich zur Aufnahme von Zigaretten bestimmt gewesen sind, ausgelegt, ohne daß diese Schachteln mit Preisschildern versehen waren. Von der aus §§ 37, 38, 42 W.D. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 verb. mit W.D. über Preisschilder v. 26. Juli 1923 (RGBl. 766) erhobenen Anklage hat das LG. freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Die Ansicht des O.G., daß ein Anpreisen der Zigaretten nicht vorliege, ist rechtsirrig. Unter „Anpreisen“ von Waren i. S. von § 37 der W.D. ist, wie aus dem Zwecke des Gesetzes zu entnehmen ist, insbesondere auch jede Ankündigung, daß Waren der fraglichen Art in dem betreffenden Geschäft zu verkaufen seien, zu verstehen. Der gesetzgeberische Gedanke des § 37 ist offenbar der, daß jeder Kleinhändler, der Waren der fraglichen Art irgendwie zum Verkaufe ankündigt, verpflichtet sein soll, den Preis der betreffenden Waren zu bezeichnen, damit das kaufende Publikum erfahren könne, zu welchen Preisen die Waren in den einzelnen Geschäften zu erwerben seien. Der Gesetzgeber verfolgt damit offensichtlich den Zweck, den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs zu senken, indem er die Verkäufer solcher Waren durch diese Vorschrift veranlassen will, ihre Preise möglichst niedrig zu berechnen, um konkurrenzfähig zu bleiben.

Eine Ankündigung, daß Waren der gedachten Art in dem betreffenden Geschäft verkäuflich seien, kann an sich sehr wohl auch in der Weise erfolgen, daß leere Packungen solcher Waren im Schaufenster ausgestellt werden. Denn das Publikum kann naturgemäß das Auslegen solcher leeren Packungen nicht anders als dahin verstehen, daß Waren dieser Art in dem betreffenden Geschäft zu kaufen seien, und auch auf Seiten des Verkäufers wird man einen solchen Ankündigungswillen, in der Regel mindestens dann als vorhanden annehmen müssen, wenn er Waren dieser Art tatsächlich in seinem Geschäft feilhält.

Ist aber hiernach eine Ankündigung der gedachten Art in dem Ausstellen leerer Warenpackungen sehr wohl denkbar, so wird an ihr durch einen Hinweis darauf, daß die Schaufensterausstattung nur aus leeren Schachteln bestehe, nichts geändert. Ein solcher Hinweis kann — wenn er nicht zum Zwecke der Umgehung des Preisschilderzwanges getroffen worden ist — offenbar nur den Zweck verfolgen, den Geschäftsinhaber vor Vererbung des Schaufensters zu sichern; keinesfalls schließt er aber die Ankündigung der Gelegenheit zum Erwerb solcher Sachen begrifflich aus.

(OLG. Dresden, S.S., Ur. v. 5. März 1924, III 36/24.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

burg bei der Würdigung der Parteibeziehungen überhaupt nicht berücksichtigt. Auch hierin liegt ein grundsätzlicher Fehler. Die Aufwertungslehre will nur den Verzerrungen entgegenreten, die sich infolge der ungeheuerlichen, unvoranschbaren Entwertung des Geldes herausgebildet haben. Trotzdem aber muß berücksichtigt werden, daß, wer in Papiermark abschließt, bewußt ein gewisses Risiko übernimmt, und von diesem Risiko darf der Kaufmann auch keineswegs entlastet werden. Kaufmännische Gewinne sind nur dadurch gerechtfertigt, daß der Kaufmann auch ein Risiko trägt. Wenn man dieses Risiko durch die Rechtspredung wieder ausschaltet, so begünstigt man aufs gröblichste Verstöße gegen Treu und Glauben.

Der Fehler, den das OLG. Naumburg gemacht hat, wiegt doppelt schwer, weil hier die besonderen Zeitumstände (Intervention der Reichsbank) überhaupt nicht gewürdigt sind. Aber auch sonst darf man bei einem Vergleich der Deckungspreise niemals unberücksichtigt lassen, daß eine bloße Umrechnung in Gold in der Regel zu völlig verfehlten Ergebnissen führt. Wer in Papiermark gekauft hat, hat es durchaus nicht nötig, nach den Grundätzen der Aufwertungslehre diesen Papiermarkpreis schlechthin in Gold zu zahlen. Vielmehr darf er für sich in Anspruch nehmen, daß in gewissem Umfange das Währungsrisiko von dem Verkäufer, der in Papiermark verkauft, übernommen wird, so daß also in den zumutbaren Grenzen der Verkäufer einen Goldmarkverlust zu tragen hat. Mit diesem Verlustpreis ist der Deckungspreis zu vergleichen!

RA. Dr. S. F. Abraham, Berlin.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Kein Schadenersatzanspruch, wenn der für den Deckungskauf aufgewendete Betrag den Geldwert des Kaufpreises nicht übersteigt.)

Die Kl. fordert von dem Bekl. Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufgeschäftes, § 326 BGB. Ihr Klagebegehren ist jedoch unbegründet. Selbst wenn man die Richtigkeit der klägerischen tatsächlichen Ausführungen unterstellt, dringt Kl. mit ihrem Anspruch mangels Darlegung eines von ihr erlittenen Schadens nicht durch.

Nach dem eigenen Vortrag der Kl. hätte sie, um die Kaufgegenstände am Erfüllungstage — dem 10. Juli 1923 — von dem Bekl. zu erwerben, die Summe von 434 000 M aufwenden müssen. Sie hat zufolge Deckungskauf, am 31. Juli 1923 tatsächlich insgesamt 1 270 000 M gezahlt. Führt man beide Beträge auf ihren Goldwert zurück, so ergibt sich, daß Kl. gelegentlich des Deckungskaufes erheblich billiger gekauft hat, als sie im Zeitpunkt der vereinbarten Erfüllung von dem Bekl. hätte erwerben können. Denn am 10. Juli 1923 bedeuteten die 434 000 Papiermark etwa 10 Goldmark, am 31. Juli 1923 die 1 270 000 Papiermark etwa 5 Goldmark. Der von der Kl. zahlenmäßig durch Gegenüberstellung zweier Kaufpreissummen errechnete Schaden ist daher sachlich unbegründet. Die Kl. könnte daher höchstens den Schaden, der etwa durch Entwertung der zunächst bereitgehaltenen Kaufpreissumme von 434 000 M entstanden wäre, geltend machen. Aber auch dieser Schadenersatzanspruch mußte an der Bestimmung des § 254 Abs. 2 BGB. scheitern. Danach wäre die Kl. verpflichtet gewesen, den Schaden abzumindern. In Zeiten des Währungsverfalls darf der Deckungskauf nicht verzögert werden. Es ist anzunehmen, daß Kl. auch einen Geldentwertungsschaden nicht erlitten haben würde, wenn sie den Deckungskauf sofort vorgenommen hätte.

(LG. II Berlin, 22. Jk., Ur. v. 7. Febr. 1924, 35 O 32/24.)

Mitgeteilt von RA. Benitz, Berlin.

*

2. Maßstab für die Aufwertung des Kaufpreises bei Lieferungsverzug des Verkäufers.

Der Aufwertung kann der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis unter Umrechnung nach dem damaligen Dollarkurs, wie das die Kl. wünscht, deshalb nicht ohne weiteres zugrunde gelegt werden, weil, wie gerichtsbekannt ist, im Juli 1922, zur Zeit des Vertragschlusses, die Kaufkraft der Mark im Inland stärker war als im Ausland. Die nach dem Dollarkurs berechnete Goldmark hat damals im inländischen Handel, der hier in Frage steht, einen höheren Wert als sie ihn heute darstellt. Wäre daher der Kaufpreis damals nach Goldmark, entsprechend dem damaligen Dollarkurs, festgesetzt worden, so würde dieser Kaufpreis wegen der inzwischen erfolgten Ausgleichung der inländischen und ausländischen Kaufkraft der Mark heute nicht mehr denselben Wert haben. Der heutige Goldmarkkaufpreis müßte vielmehr höher beziffert werden, um dem Werte des damaligen Kaufpreises gleich zu kommen. Deshalb kann eine angemessene Aufwertung des Kaufpreises nur unter Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen dem damaligen Werte des in Goldmark nach dem Dollar umgerechneten Kaufpreises und der in dem Sachverständigengutachten angegebenen heute geltenden Grundpreise erfolgen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen stellen sich heute die Grundpreise für ein Gros der verlangten Knöpfe auf rund acht Goldmark, wenn man den erreichbaren Durchschnittspreis des Warenmarktes zugrunde legt. Es muß aber andererseits zugunsten der Kl. berücksichtigt werden, daß die Bekl. sich seit Ende Juli 1922 in Lieferungsverzug befindet. Die Bekl. kann daher nicht volle Aufwertung fordern. Der Kl. kann nicht zugemutet werden, auf jeden Vorteil des von ihr in einem günstigen Zeitpunkt abgeschlossenen Geschäfts zu verzichten. Ein Interessenausgleich kann nur dadurch geschaffen werden, daß die

Zu 1. Das vorstehende Urteil beruht auf zutreffenden Grundätzen.

I. Ist der beim Deckungskauf gezahlte Preis höher als der Vertragspreis, aber nur, weil bis zum Deckungskauf die Mark sich verschlechtert hatte, so liegt kein Schaden vor. Das folgt aus dem Grundsatze Mark nicht gleich Mark. Nur insoweit der Deckungskaufpreis nicht nur wegen der Geldentwertung, sondern auch wegen (echter) Verteuerung der Ware, z. B. infolge geringeren Angebotes höher als der ursprüngliche Kaufpreis ist, liegt ein Schaden vor.

II. Hat der Käufer den Vertragspreis für den Verkäufer bereitgehalten und ist die Mark seitdem entwertet, so ist der Käufer geschädigt und berechtigt, den Schaden dem Verkäufer in Rechnung zu stellen, insoweit er den Vertragspreis nicht vor der Markentwertung bewahren konnte und brauchte.

III. „In Zeiten des Währungsverfalls darf der Deckungskauf nicht verzögert werden.“ Geschieht das gleichwohl, so hat der Käufer nach dem auch für das Gebiet der Geldentwertung geltenden Grundsatze des § 254 BGB. die Folgen zu tragen. Auch das RG. z. B. 1919, 1229⁹ = Warn. 1919, 204¹³³ = JW. 1921, 59⁹ vertritt die Auffassung, daß stark steigende Preise dem Käufer zum Vorteil des Verkäufers Anlaß sein können, den Deckungskauf nicht mehr hinauszuschieben.

RA. Dr. Plam, Köln.

eingetretene Erhöhung der Grundpreise auf die Parteien im Verhältnis von $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$ verteilt wird. Der Kaufpreis für die gesamten 15 Gros würde nach den heute geltenden Grundpreisen rund 15 mal 8—120 Goldmark betragen gegenüber 54 Goldmark zur Zeit des Kaufabschlusses. Unter entsprechender Teilung der nachträglichen Erhöhung um 66 Goldmark war daher die Gegenleistung der Kl. auf $54 + 22 = 76$ Goldmark zu bemessen.

(O. II Berlin, 5. KfS., 28 S 17/23.)

Mitgeteilt von N. S. Labewig, Berlin.

*

3. Zur Frage der Einlagbarkeit von Mitgliedsbeiträgen. f)

Die Kammer ist der Ansicht, daß die alte Bestimmung des § 152 Abs. 2 GewD. durch Art. 159 NVerf. aufgehoben worden ist. Der schon aus der GewD. von 1869 unverändert übernommene § 152 sollte die persönliche Freiheit der einzelnen Arbeiter und Arbeitgeber schützen. Er war zu einer Zeit Gesez geworden, in der die Vereinigungen der Arbeitnehmer im Wirtschaftsleben bei weitem nicht die Bedeutung hatten, die sie in den letzten Jahren vor dem Kriege und insbesondere nach dem Kriege erlangt haben, und in der demgemäß die Rechte der Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgeberorganisation von der Rechtsordnung dem Rechte des Einzelindividuums nachgesetzt wurde. Entsprechend der jetzigen wesentlichen Bedeutung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen für den Wirtschaftszustand ist ihnen im Art. 159 NVerf. „die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ gewährleistet und es sind „alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, rechtswidrig“. Hiermit ist nicht so sehr der einzelne, als vielmehr die Berufsorganisation als solche geschützt. Mit diesem in der NVerf. den Berufsverbänden gewährten Rechtsschutz ist es nach Ansicht der Kammer aber nicht vereinbar, wenn die Berufsverbände der gewerblichen Arbeitnehmer oder Arbeitgeber ihren Mitgliedern ohne den Rechtsschutz gegenüberstehen, welchen die Verbände aller nicht gewerblich Tätigen genießen und welcher für die Wirksamkeit dieser Verbände, die insbesondere in ihrer Geschlossenheit liegt, notwendig ist. Haben diese Verbände nicht die Möglichkeit, mit ihren Mitgliedern über Austritt, Kündigung, Beiträge und dergl. freie und bindende Vereinbarungen zu treffen, wie sie allgemein auf dem Gebiete des Vertragsrechts zulässig sind, so sind sie in Wirklichkeit zu den ihnen im Wirtschaftsleben zukommenden Aufgaben unfähig gemacht. Nicht die Verbände sind dann geschützt, sondern der einzelne. Das widerspricht aber dem Sinn und Zweck des Art. 159 NVerf. und führt daher notwendig zu der Auffassung, daß § 152 Abs. 2 GewD. nicht mehr rechtsverbindlich ist. Er steht also der Geltendmachung des Klagenspruchs nicht entgegen.

Dasselbe gilt im vorliegenden Falle aber auch für § 39 BGB. Die Kammer sieht hier wohl auf dem Standpunkt, daß der Austritt nur mit den in Abs. 2 dieses Paragraphen erwähnten Maßnahmen eingeschränkt werden darf, und daß jede andere Beschränkung, die geeignet ist, den freien Willen des Vereinsmitgliedes mit zu bestimmen, unwirksam ist. Aber die Fortzahlung der nach dem Vertrage der Kl. zu zahlenden Mitgliedsbeiträge kann als eine solche maßgebliche Bestimmung bei einem höheren Bankbeamten keinesfalls erachtet werden. Es handelt sich auch nach den beschlossenen Erhöhungen um so geringe Beträge, daß die Fortdauer der Beitragszahlung auf ein weiteres Halbjahr nicht geeignet erscheint, einen höheren Bankbeamten bei der Entscheidung über seinen Austritt aus dem Verein zu beeinflussen, zumal er bei seinem Beitritt diese Verpflichtung gekannt hat.

Dagegen steht das O. auf dem Standpunkt, daß Beschlüsse, die von der Organisation nach dem Austritt des betreffenden Mitgliedes gefaßt worden sind, für dieses nicht bindend sind.

(O. II Berlin, Ur. v. 29. Nov. 1923. 38/40 O 433/23.)

Mitgeteilt von N. Dr. Dix, Berlin.

*

4. In der Veröffentlichung einer Liste der Personen, die sich der Streikleitung nicht fügen, liegt keine Verleumdung oder sonstige strafbare Handlung. Dieser Ver-

Zu 3. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Art. 159 NVerf. schützt nur die Vereinigungsfreiheit des einzelnen, spricht aber keine Stärkung der Rechtsstellung der Vereinigungen als solcher aus. Vgl. Kalle, „Das Klagerecht des Berufsvereins“, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 4. Jahrg. S. 205. Vielfach wird sogar gerade aus § 159 NVerf. die Sittenwidrigkeit des Koalitionszwangs, d. h. von Abreden hergeleitet, die an die Nichtzugehörigkeit zu einer Koalition, bzw. an den Austritt aus ihr Rechtsnachteile knüpfen. Auch das O. (104, 328) hat in der Entsch. v. 6. April 1922 ausgesprochen, daß § 152 Abs. 2 GewD. noch besteht. Zweifellos ist die gegenwärtige Rechtslage unbefriedigend. Abhilfe kann aber nur auf dem Wege der Gesetzesänderung geschaffen werden, wobei hindernd in Betracht kommt, daß mindestens ein Teil der Arbeitgebervereinigungen kein Interesse an der Klagebarkeit der Koalitionsabrede, vielmehr sogar Interesse an der Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes hat. N. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

öffentlichung darf jedoch kein kränkender Zusatz gegeben werden. f)

Der Antragsgegner zu 1, der Groß-Berliner Arztebund E. B., ist Herausgeber, der Antragsgegner zu 2 ist verantwortlicher Schriftleiter der wöchentlich herauskommenden Berliner Arztekorrespondenz. Im Verlauf des in der Öffentlichkeit als Berliner Arztekreis gekennzeichneten Kampfes der Berliner Ärzte mit den Krankenkassen erschien in der Berliner Arztekorrespondenz regelmäßig eine sogenannte „Nothelferliste“, in der die Namen derjenigen Ärzte veröffentlicht wurden, die sich den Weisungen des auf der Arzteite den Kampf leitenden Antragsgegners zu 1 nicht fügten. Diese Nothelferliste trägt das Motto:

„Tacitus German. Cap. 12:

Proditores et transfugas arboribus suspendunt.

Tao. Ann. Lib. I Cap. 58:

Proditores etiam iis, quos anteponunt, invisunt.“

In der Nothelferliste ist auch der Name des Antragstellers aufgenommen worden, der hauptamtlich angestellter Vertrauensarzt der Allgemeinen Ortskrankenkasse der Stadt Berlin, gleichzeitig aber auch Mitglied des Antragsgegners zu 1 ist. Der Antragsteller behauptet, er habe immer nach den zu seiner Kenntnis gebrachten Anweisungen des Antragsgegners zu 1 gehandelt, die Aufnahme seines Namens in die Nothelferliste stelle sich als schwere Ehrenkränkung dar, gleichzeitig gefährde sie seine Erwerbstätigkeit in erheblicher Weise, auch bestehe die Gefahr der Wiederholung.

Die vom O. in ständiger Rechtsprechung angewandte Erweiterung der abwehrenden Eigentumsklage auf die unerlaubten Handlungen beschränkt sich nicht auf die im § 823 Abs. 1 und § 824 BGB. genannten Rechtsgüter, sondern sie greift auch dort ein, wo es sich um ein durch ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. geschütztes Rechtsgut handelt. Deshalb ist auch die Ehre eines Menschen in den Grenzen, in denen das StGB. in den §§ 185 ff. ihr Rechtsschutz gewährt, ein durch diese Unterlassungsklage zu schützendes Rechtsgut, und das auch in dem Falle, wo nach § 193 StGB. die Behauptung und Verbreitung wahrer Tatsachen strafbar ist, weil aus den Umständen der Behauptung und Verbreitung die Absicht der Verleumdung hervorgeht.

Zwar sieht das Gericht allein in der Tatsache der Veröffentlichung einer Liste, in der lebendig unter der Bezeichnung „Nothelfer“ die Namen derjenigen Ärzte bekanntgegeben werden, die sich den Weisungen der Streikleitung nicht fügen, weder eine Verleumdung noch eine sonstige strafbare Handlung. Es ist vielmehr in einem solchen Kampf als das gute Recht der Streikleitung anzusehen, die Namen derjenigen Personen, die mit den Kampfschriften und Weisungen der Leitung nicht einverstanden sind, den Ständesgenossen bekanntzugeben, denn allein daraus, daß damit den in der Nothelferliste bezeichneten Personen nachgesagt wird, daß sie sich nicht an die Weisungen der Streikleitung hielten, zu deren Einhaltung sie

Zu 4. Die rechtskräftige — mit klarer Objektivität begründete — Entsch. des O. befriedigt in wesentlichen Punkten.

Die Hauptfrage, ob und wann eine Berufsverleumdung rechtlich zulässig ist, kann nur unter Abwägung der zwingenden Interessen einer Berufsgemeinschaft mit der Notwendigkeit wirtschaftlicher und ideeller Freiheit des einzelnen gelöst werden.

Daß die Veröffentlichung einer Boykottliste bzw. einer Berufsliste an sich zulässig ist, wird vom O. in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung angenommen. Nach der Auffassung des O. ist auch gegen die Bezeichnung „Nothelferliste“ nichts einzuwenden. Das O. bejaht die Zulässigkeit derartiger Bekanntmachungen, obschon es zugibt, daß zur Einhaltung der Weisungen der Streikleitung die Ständesgenossen nicht gezwungen werden können und daß man über Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Befolgung der Streikparolen verschieden denken könne. Gegen diese sine ira et studio angestellte Erwägung werden Bedenken nicht zu erheben sein. Das O. sieht ferner aber mit Recht Berufslisten als rechtswidrig dann an, wenn besondere Umstände hinzutreten, die der Veröffentlichung den Charakter einer bloßen öffentlichen Kennzeichnung anders gesinnter Ständesgenossen nehmen.

Im vorliegenden Falle hat das O. in dem der Liste vorangestellten Motto eine Ehrenkränkung der in die Liste aufgenommenen Personen gesehen und gemäß § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit den strafrechtlichen Bestimmungen die Liste in der gegebenen Form für unzulässig erklärt. Dieses Ergebnis ist gerade in der heutigen Zeit im grundsätzlichen Interesse einer Reinigung wirtschaftlicher und sozialer Kämpfe von den Schladen agitatorischer Erzeffe und einer Reinhaltung vor allem der geistig höheren Stände von eben diesen Kampfmitteln zu begründen.

Die angeordnete materiellrechtliche Hauptfrage des Prozesses gibt Anlaß zu Hinweisen auf die herrschende Rechtsprechung über die Zulässigkeit der Berufslisten. So erscheint es z. B. zweifelhaft, ob eine Berufsvereinigung einen Beruf auch gegen Nichtmitglieder aussprechen kann; nach JW. 1914, 460² wird ein selbst im allgemeinen billigenwertes Streben eines Berufsvereins sittenwidrig, wenn dieser, um für die Berufsgenossen durch Verbesserung ihrer Erwerbsaussichten wirtschaftliche Vorteile zu erlangen, andere seinen Satzungen nicht unterworfenen Berufsgenossen seinem Vereinswillen gefällig zu machen sucht und dieses Ziel mit Mitteln verfolgt, die darauf berechnet sind,

übrigens nicht gezwungen werden können, und über deren Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit man verschiedenes denken kann, können sich die Genannten keineswegs beleidigt fühlen.

Rechtlich anders ist die Sachlage aber dann zu beurteilen, wenn, wie hier, die Notbefeisler ein Motto aus Tacitus Germania vorgelegt wird, in dem der Römer seinen Landsleuten berichtet, daß die Germanen Verräter und Überläufer an den Bäumen aufhängen, daß sie sie also einen nach der Auffassung des römischen Ritters schimpflichen Tod sterben ließen. Durch diese Überschrift werden die Notbefeisler nicht als Leute charakterisiert, die sich an die Weisungen der Streikleitung nicht halten, sondern als minderwertige, ehrlose Menschen, die ihren Standesgenossen in den Rücken fallen. Eine solche Charakterisierung von Personen, die in einem Wirtschaftskampf nicht mittun, stellt sich aber als eine Kampfesweise dar, die nicht dem entspricht, was mit Rücksicht auf den Bildungsgrad, den hohen Beruf und die gesellschaftliche Stellung der deutschen Ärzte als fair bezeichnet werden kann. Das Gericht erblickt darin zum mindesten eine formelle Kränkung, durch die sich der Antragsteller mit Recht in seiner Ehre verletzt fühlen konnte, denn aus den vorerwähnten Umständen der Behauptung und Verbreitung geht erkennbar die Absicht der formellen Beleidigung hervor. Unerörtet konnte deshalb bleiben, ob materiell der Vorwurf der Nichtbeobachtung der Weisungen der Streikleitung, gegen den der Antragsteller sich wehrt, berechtigt ist oder nicht.

Da nach dem Standpunkt der Antragsgegner die Gefahr der Wiederholung besteht, ist die Unterlassungsklage an sich berechtigt. Nun ist eine solche Klage in der Regel allerdings nicht gegeben, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist (RG. 98, 39), so daß für den Fall die Möglichkeit einer Privatklage anzunehmen ist. Im vorliegenden Falle geht aber die Wirkung der von den Antragsgegnern aufgestellten Behauptungen über diesen Rahmen hinaus, und es wird die Erwerbstätigkeit des Antragstellers in schwerer Weise gefährdet. Denn der Antragsteller führt mit Recht aus, daß die Handlungsweise der Antragsgegner seiner Berufsstellung in hohem Maße schadet. Unter diesen besonderen Umständen kann dem Antragsteller der zivilrechtliche Schutz in Form der Unterlassungsklage nicht versagt werden.

Abgesehen davon muß die Unterlassungsklage auch deshalb zugelassen werden, weil der Antragsteller durch das Ruhen des Privatklageverfahrens (vgl. § 45 der VO. über GerVerf. v. 4. Jan. 1924, RGBl. I, 15) völlig rechtlos gestellt wäre, sofern die Staatsanwaltschaft, auf deren Entscheidung der Antragsteller keine Einwirkung hat, nicht eingreifen würde.

Die Berechtigung des Antrages zu 1 gegen den Antragsgegner zu 2 ergibt sich aus der Erwägung, daß er in seiner Eigenschaft als

bis zur Unterwerfung unter den Vereinswillen die Gemahregelten planmäßig in ihrer Berufstätigkeit zu beeinträchtigen, ihre soziale Stellung zu erschüttern und sie in ihrem Ehrenempfinden zu verletzen. Mag daher auch die sächliche Aufforderung, Standesgenossen wegen ihrer bestimmten Stellungnahme in einem Wirtschaftskampfe gesellschaftlich zu boykottieren, keine unzulässige Maßnahme sein, so kann etwa die — unmittelbare oder mittelbare — Verletzung zu einem Vertragsbruche dann als unsittlich (i. S. des § 826 BGB.) betrachtet werden, wenn besonders verwerfliche Nebenumstände dargetan worden sind (vgl. RGEntsch. v. 23. Jan. 1922 im Recht 1922 Nr. 841). Ähnlich wird in besonderen Fällen die Boykottmaßnahme, die etwa darauf hinführt, die zu boykottierenden Standesgenossen zur Aufgabe einer Stellung zu veranlassen, um deswillen als rechtswidrig zu erachten sein, weil ein den Voraussetzungen des § 253 StGB. innerlich verwandter Tatbestand vorliegt (RGSt. 32, 335).

In prozessualer Hinsicht wird die Unterlassungsklage in Fällen wie dem vorliegenden grundsätzlich anerkannt, und zwar aus §§ 823 Abs. 1 u. 2, 824, 826 BGB. Nach § 824 BGB. wird die vorbeugende Unterlassungsklage sogar gegen den schuldlosen Verbreiter unwahrer Mitteilungen gegeben (vgl. RG. LZ. 1918, 911). Mit Recht sieht das LG. auch den verantwortlichen Schriftleiter des die Berufsliste bringenden Vereinsblattes für schuldig an, da dieser nicht verpflichtet sei, blindlings den Weisungen des Vereins selbst dann zu folgen, wenn er sich dadurch der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde.

Nicht zwingend scheint die Ablehnung der Ehrenerklärung vom LG. begründet. Der Antragsteller hatte lediglich eine Erklärung verlangt, die besagt, daß auf Grund einer Entscheidung des Gerichts „die unbegründete Veröffentlichung des Namens des Antragstellers im Rahmen der Berufsliste künftig unterbleiben werde“. Hätte das LG. dem Antrage stattgegeben, so könnte eine über den Zweck der einstweiligen Verfügung hinausgehende Maßnahme darin um so weniger erblickt werden, als ja zunächst einmal offen gelassen wäre, ob die in der geforderten Erklärung erwähnte gerichtliche Entscheidung bereits rechtskräftig sei oder nicht. Im übrigen kann ebensowenig, wie das Verbot des Berufs vom LG. als über den Rahmen einer einstweiligen Verfügung hinausgehend angesehen wird, in dem positiven Gebot, eine Erklärung wie die begehrte zu bringen, eine Überschreitung des prozessualen Rahmens des summarissimum erblickt werden. Wird sogar die Eintragung der Liquidation einer Gesellschaft im Handelsregister als zulässige Anordnung angesehen (vgl. DZG. 21, 97), so wird man die einfache Veröffentlichung einer Zei-

verantwortlicher Schriftleiter der Berliner Ärztekorrespondenz selbstverständlich den Weisungen des Antragsgegners zu 1 dann nicht zu folgen braucht, wenn er sich dadurch wie hier der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde. Danach ist auch er für die Beleidigung des Antragstellers verantwortlich.

(LG. I Berlin, 40. Jk., Ur. v. 15. März 1924, 76 Q 7/24.)

Braunschweig

5. Die Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken.

Das Provinz-Tochterinstitut einer Großbank hatte Stabi-Mineralanteile eines Kunden fällige Dividendenscheine abgetrennt und in Mark gutgeschrieben. Der Kunde verlangte Herausgabe oder Vergütung des Betrages in englischer Währung, mit dem die Dividendenscheine eingelöst waren, oder Vergütung in Mark mit Verzugs- und Schadensersatz, mit der Begründung, die Bank sei zur Trennung und Verwertung nicht berechtigt gewesen. Die Bank berief sich demgegenüber auf ihre Geschäftsbedingungen, nach denen die Bank ermächtigt sei, „von den bei ihr ruhenden ausländischen Wertpapieren die getrennten Zins- und Dividendenscheine, welche einer schwankenden Kursberechnung unterliegen, nach Fälligkeit für Rechnung ihrer Geschäftsfreunde bestens zu verwerten“, selbstverständlich insoweit nicht eine anderweitige Verfügung vorher getroffen war. Der Kunde behauptete, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank seien ihm nicht bekanntgegeben und deshalb für ihn nicht maßgebend.

Das Gericht hat die Klage des Kunden abgelehnt und die bestrittene Berechtigung der Bank nach Maßgabe ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen anerkannt. Es sei ohne Bedeutung, ob diese Geschäftsbedingungen dem Kl. bekannt gewesen seien. Die Großbanken, zu denen auch das beklagte Institut gehöre, schlossen ihre Geschäfte mit ihren Kunden nur auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen ab. Jeder, der mit einer Großbank in geschäftliche Beziehungen trete, müsse dieses wissen. Wisse er es aber nicht, so müsse er dennoch jene Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen. Auf seine mangelnde Geschäftserfahrung könne keinerlei Rücksicht genommen werden.

(LG. Braunschweig, 5. Jk., Ur. v. 16. April 1924, 9 P 29/23.)

Mitgeteilt von Dr. Walter Riemann, Kassel.

Essen

6. Kündigung eines Arbeitsvertrages durch Verweigerung der darin stipulierten Leistungen. f)

Mit der Kündigung des Tarifvertrages ist nicht gleichzeitig der auf Grund dieses Tarifvertrages mit den Kl. geschlossene einzelne Arbeitsvertrag gekündigt. Es bedarf vielmehr auch

tungserklärung gewiß nicht als endgültig in dem hier maßgebenden Sinne bezeichnen können. Eine andere Frage ist die, ob nicht bereits durch das Verbot der Liste im beschleunigten Verfahren dem Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers hinreichend Rechnung getragen wird, so daß aus diesem Grunde der zweite Antrag abzulehnen war. Bejaht man diese Frage, so wird freilich gleichwohl die Kostenentscheidung (Aushebung der beiderseitigen Kosten gegeneinander) nicht als billig angesehen werden können, da der Antragsteller mit dem ersten grundsätzlich wesentlicheren Antrage obgesiegt hat. — Daß übrigens grundsätzlich ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Rücknahme anlässlich eines Boykotts aufgestellter unwahrer Behauptungen und anderer zur Durchführung und Stärkung der Berufsbewegung ergreifender Maßnahmen gemäß § 249 BGB. möglich ist, ergibt sich insbesondere aus RG. 88, 133. Kl. Dr. Erwin Reich, Berlin.

Zu 6. Für die Beurteilung des Falles ist ausschlaggebend, ob der mit tarifmäßigem Inhalt abgeschlossene Arbeitsvertrag dadurch wirksam gekündigt oder verändert worden ist, daß der Arbeitgeber nach Wegfall des Tarifvertrages die Weitererbringung der darin stipulierten Leistungen verweigerte. Und diese Frage wiederum läuft auf die allgemeinere hinaus: inwieweit erfährt ein Dauerschuldverhältnis dadurch zum nächsten zulässigen Kündigungstermin eine Auflösung oder Veränderung, daß der eine Teil dem anderen neue Vertragsbedingungen offeriert? Die Frage ist letzten Endes eine Auslegungsfrage, denn sie betrifft die juristische Wertung des von den Parteien an den Tag gelegten, nicht immer durchsichtigen rechtsgeschäftlichen Verhaltens. Schlägt beim Arbeitsvertrag der eine Teil eine Vertragsänderung, etwa eine Lohnänderung vor, so kann das bedeuten: ich will versuchen, ob ich die Neuierung durchsetze; wenn nein, so muß es bei dem bisherigen Vertrag sein. Wenden haben. Dann läßt die Ablehnung der Offerte das alte Vertragsverhältnis völlig unberührt. Die auf Abänderung gerichtete Offerte kann aber auch besagen: wenn du, Gegner, dich nicht mit ihr einverstanden erklärst, so kündige ich den Vertrag zum nächsten dafür in Betracht kommenden Termin. Dann enthält die Offerte gleichzeitig eine bedingte Kündigung und die Ablehnung des Antrages würde den Eintritt der Bedingung darstellen und infolgedessen die Auflösung des Arbeitsvertrages herbeiführen. Und wie die Offerte, so kann des anderen Teiles Schweigen auf sie verschieden aufzufassen sein. Letzteres bedeutet je nach Lage der Dinge möglicherweise Antragsannahme und demgemäß Zustandekommen der Vertragsänderung; oder es schließt die Antragsablehnung in sich und löst die mit dieser ver-

dessen besonderer Kündigung. Diese braucht aber ausdrücklich nicht zu erfolgen; sie kann auch aus schlüssigen Verhalten der Vertragspartei gefolgert werden. Daraus, daß die Bfkl. bei der Auslösung am 4. Juli 1923 im Hinblick auf den gekündigten Tarifvertrag die Zahlung des Gehirrgeldes verweigerte, ergibt sich eine Kündigung der Arbeitsverträge für die Zukunft. Die Einstellung der Zahlung in der geschehenen Weise ist als Kündigung aufzufassen mit dem Anerbieten, auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter in dem fraglichen Punkte veränderten Lohnbedingungen nach Ablauf der Kündigungsfrist. Wenn dann die Angestellten nach Ablauf der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis fortsetzten, so stand ihnen fortan der Gehirrgeldanspruch nicht mehr zu.

(O. Essen, 6. Bz., Ur. v. 6. Nov. 1923, 6 S 17/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Abel, Essen.

Freiburg.

7. Berechnung des Geldentwertungsschadens wegen nicht rechtzeitiger Zahlung.)

Bei Berechnung des Geldentwertungsschadens wegen Zahlungsverzugs oder schuldhaft verzögerter Zahlung (§§ 286, 276 ff. BGB.) ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wie der Gläubiger voraussichtlich das Geld bei rechzeitigem Empfang der Zahlung verwendet hätte (§§ 249, 251 BGB.). Soweit dies nicht auf Grund des Inhalts der mündlichen Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme mit Sicherheit festgestellt werden kann, hat das Gericht hierüber unter Berücksichtigung der Anhaltspunkte, die sich aus der Natur des Geschäfts, aus dem Berufe und der Lebensstellung des Gläubigers und aus den sonstigen Umständen ergeben, nach freier Überzeugung zu entscheiden (§ 287 ZPO.).

1. Die Umrechnung eines geschuldeten Papiermarkbetrags in Goldmark oder Dollar wird hiernach in der Regel nur dann gerechtfertigt sein, wenn genügende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Gläubiger das Geld alsbald nach Empfang in Goldsorten oder Devisen auf Goldmark- oder Dollarbasis umgewechselt oder sich dafür Forderungen, Wertpapiere oder sonstige Vermögensstücke, die nach Goldmark oder Dollar berechnet werden, beschafft hätte.

2. Ebenso kann die Berechnung des Geldentwertungsschadens nach dem Kursstande einer anderen ausländischen Währung nur dann in Frage kommen, wennargetan oder aus den Umständen ersichtlich ist, daß der Gläubiger sich mit dem Gelde Goldsorten oder Devisen in dieser Währung verschafft hätte.

3. Eine Berechnung des Geldentwertungsschadens nach der Reichs-Lebenshaltungsindexziffer (mit Bekleidung) ist in der Regel dann gerechtfertigt, wenn nach den Umständen anzu-

bundenen Rechtswirkungen aus. Es liegt in der Natur der Dinge, daß in Ansehung der Frage, welche der hier gegebenen Möglichkeiten im einzelnen Falle als Wirklichkeit zu betrachten sei, Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mit gleichem Maße gemessen werden können. Denn die Auslegung hat, soweit nicht besondere Gründe eine Abweichung rechtfertigen, von den Regelercheinungen auszugehen. Und regelmäßig sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer an dem Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht in demselben Maße interessiert, indem jener leicht einen Ersatzmann, dieser aber weniger leicht eine neue Anstellung findet und ohne solche seiner Existenzgrundlage beraubt ist. Darum wird man im Zweifel in dem Verlangen des Arbeitnehmers nach einer inhaltlichen Veränderung des Vertrages keine bebingte Kündigung und in seinem Schweigen auf Änderungsvorschläge des Arbeitgebers eine Zustimmung zu erblicken haben, während umgekehrt ein Abänderungsantrag des Prinzipals als ein Ultimatum in dem vorhin dargelegten Sinne und sein Schweigen auf Änderungsbegehren des Arbeitnehmers als deren Ablehnung anzusehen sein dürfte. Das ist keine Imparität i. S. von Ungerechtigkeit, sondern im Gegenteil: gerade diese differenzierende Lösung ist gerecht, weil sie sich tatsächlich bestehenden Verschiedenheiten anpaßt. Die obige Entsch. des O. Essen bleibt im Einklang mit den hier entwickelten Grundsätzen und es ist darum von unserem Standpunkt aus nichts gegen sie zu erinnern.

Prof. Dr. Eige, Berlin.

Zu 7. a) Der Berechnung des Geldentwertungsschadens nach einer Indexziffer war das Gericht sich wohl bewußt, daß diese Ziffern nur einen sehr unvollkommenen Maßstab für die Geldentwertung in einem bestimmten Zeitpunkt darstellen, weil sie — ganz abgesehen von der unvermeidlichen Ungenauigkeit der statistischen Erhebungen — nicht täglich, sondern jeweils für längere Zeitabschnitte festgestellt wurden und deshalb nur Durchschnittszahlen für den ganzen Ermittlungszeitpunkt darstellen, so daß sie für den Anfang und das Ende dieses Zeitabschnittes oft wesentlich von dem tatsächlichen Stande der Geldentwertung im Inlande abweichen. Diese Ungenauigkeiten können aber insoweit unberücksichtigt bleiben, als die Änderung des Geldwertes innerhalb des betr. Zeitabschnittes sich noch in mäßigen Grenzen hielt. Handelt es sich dagegen um Zeitabschnitte, in denen die Geldentwertung, wie sich durch Vergleichen mit der zuletzt vorhergehenden und der nächstfolgenden Indexziffer ergibt, sprunghafte Fortschritte (z. B. auf das Doppelte und darüber hinaus) gemacht hat, so wird das Gericht allerdings, wenn es sich um den Stand der Geldentwertung in einem dem Anfang und Ende des Ermittlungszeitraums nahe liegenden Zeitpunkt han-

nehmen ist, daß der Gläubiger das Geld zur Bestreitung seines persönlichen Bedarfs oder zur Anschaffung solcher Gegenstände, deren Preis sich im allgemeinen (wie zum Beispiel bei Anschaffung von Werkstoffen und Arbeitsgeräten im Kleinen vom Erzeuger oder im Kleinhandel) nach der Lebenshaltungsindexziffer zu richten pflegt, verwendet hätte.

4. Handelte es sich dagegen, wie im vorliegenden Falle, um Forderungen eines Kaufmanns aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte, so ist in der Regel die Annahme gerechtfertigt, daß der Gläubiger mit dem Gelde im Falle rechtzeitigen Empfangs desselben sofort wieder gleichartige Waren für seinen Geschäftsbetrieb angeschafft hätte. Der zu zahlende Papiermarkbetrag hätte also für ihn jeweils denjenigen Wert gehabt, der seiner Kaufkraft im Großhandelsverkehr mit der in Frage stehenden Warengattung entsprach. In einem solchen Falle ist also der geschuldete Betrag nicht nach der Lebenshaltungsindexziffer, sondern nach der Großhandelsindexziffer für diese Warengattung in Grundmark (Wert der Mark vor dem Kriege) umzurechnen und ist, sofern nicht besondere Umstände für eine spätere Umrechnung in Goldmark (etwa von Ende November 1923 an) sprechen, dieser Grundmarkbetrag dann mit der Großhandelsindexziffer am Tage der Zahlung zu vervielfachen.

5. Die Berechnung des Geldentwertungsschadens nach einem anderen Maßstabe, als er sich aus obigen allgemeinen Grundätzen ergibt, bedarf jeweils einer besonderen Begründung. Sie ist z. B. dann gerechtfertigt, wenn der Gläubiger oder Schuldner beweist, daß der erstere das Geld im Falle rechtzeitigen Empfangs zu ganz bestimmten Zwecken verwendet hätte und daß er infolge der unterbliebenen oder verspäteten Zahlung die mit dem Gelde geplanten Anschaffungen oder die Erreichung der sonstigen Zwecke bis zum Eingang des Geldes zurückgestellt hat, oder daß er zur rechtzeitigen Erreichung derselben sich anderweit Geld beschafft hat; in diesen Fällen besteht der Geldentwertungsschaden in dem Mehrbetrage, den der Gläubiger für die verspätete Erreichung seiner Zwecke oder für die anderweite Beschaffung des Geldes aufwenden muß.

(O. Freiburg, 2. Bz., Ur. v. 27. Mai 1924, 3 ZBR 75/23.)

Göttingen.

8. Der Schutz der Schwerbeschädigten findet auch Anwendung, wenn dem Arbeitgeber diese Eigenschaft nicht bekannt waren.)

Im übrigen war der Ansicht der Bfkl. nicht beizutreten. Wie sie selbst anerkennt, fehlt es in dem Gesetze v. 20. April 1920/23. Dez. 1922 an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, daß seine An-

dekt, gemäß § 287 ZPO. an Stelle der veröffentlichten Indexziffer eine zwischen dieser und der zuletzt vorhergehenden bzw. der nächstfolgenden Indexziffer liegende Zahl (Entwertungszahl) der Berechnung zugrunde legen müsse.

Selbstverständlich ist für den Stand der Geldentwertung in einem bestimmten vergangenen Zeitpunkte nicht die zuletzt vor diesem Zeitpunkt liegende, sondern die nach demselben veröffentlichte Indexziffer maßgebend, weil die Indexziffern den durchschnittlichen Stand der Geldentwertung in dem vorhergehenden Zeitraum (seit der letzten Veröffentlichung) angeben.

b) Bei Anwendung der Lebenshaltungsindexziffer ist auch zu berücksichtigen, daß diese Ziffern die Ausgaben für Wohnung mitumfassen und deshalb, weil die Wohnungspreise infolge der Mieterschutzgesetze in den letzten Jahren nur noch einen verschwindenden Bruchteil des Friedenspreises darstellen, hinsichtlich der Durchschnittspreise für den sonstigen Lebensbedarf hinter dem wirklichen Stande der Geldentwertung erheblich zurückblieben. Will man also den tatsächlichen Geldwert in einem bestimmten Zeitpunkte feststellen, so muß man mindestens von Anfang 1923 an die für diesen Zeitpunkt maßgebende Indexziffer (bzw. Entwertungszahl) um mindestens 10%, für die zweite Jahreshälfte 1923 sogar um 20% erhöhen.

c) Wenn der Gläubiger, wie dies häufig geschieht, anstatt der nach obigen Gesichtspunkten begründeten Berechnung des Geldentwertungsschadens nach einer Indexziffer die Umrechnung des geschuldeten Betrags in Goldmark verlangt und seinen Antrag auf geeigneten Hinweis (vgl. § 139 ZPO. v. 13. Mai 1924) aufrecht hält, so wird diesem Antrage nach § 308 ZPO. jetzt meist deshalb zu entsprechen sein, weil der geforderte Goldmarkbetrag bei noch nicht getilgten Forderungen hinter dem Betrage, der sich bei Berechnung nach der maßgebenden Indexziffer ergäbe, in der Regel zurückbleiben wird.

OLM. Wartenstein, Freiburg i. Br.

Zu 2. Dem Urteile ist zuzulimmen. Nöwehr gegen Verjagen des O. Potsdam (ZW. 1923, 247) den richtigen Standpunkt, daß der Schutz der Schwerbeschädigten auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht und deshalb auch Anwendung findet, wenn dem Arbeitgeber bei der Einstellung die Schwerbeschädigteneigenschaft nicht bekannt war; ebenso Bötz, „Gewerbe- und Kaufm.“, 29. Jahrg. S. 157; Richter, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“, 4. Jahrg. S. 271; Külling, „Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter“, Leipzig 1923, A. Deichert, S. 60. Wenn der Schwerbeschädigte auf die Rechte aus dem SchutzG. nicht verzichten kann, so kann er dies auch nicht dadurch, daß er sich bei der Einstellung auf die Schwerbeschädigteneigenschaft nicht beruft. Es ist nicht zu

wendung nur dann gegeben sei, wenn dem Arbeitgeber die Eigenschaft des Arbeitnehmers als Schwerbeschädigten bei Abschluß des Dienstvertrages bekannt gewesen sei. Die Befl. meint allerdings, das sei selbstverständlich. Wenn in der Fußnote zu der Besprechung der von ihr zit. Entsch. des OLG. Potsdam v. 7. Jan. 1923 darauf verwiesen wird, daß die gegenteilige Auffassung die Rechtslage des Schwerbeschädigten in einer Weise verschlechtere, daß das nicht als dem Zwecke des Gesetzes, nämlich dem wirtschaftlichen Schutze dieser Beschädigten entspreche, so wird übersehen, daß damit eine Offenbarungspflicht, eine Pflicht zur Auskunftserteilung statuiert wird, welche dem bürgerlichen Recht in diesem weiten Umfange fremd ist. Daß diese den Interessen der Beschädigten zuwiderläuft, ist ohne weiteres klar. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann von dem Bewerber um eine bürgerliche oder Beamtenstellenstellung nicht verlangt werden, daß er auch ohne Befragen eine eingehende Auskunft über seine gesundheitlichen Verhältnisse erteilt. Dies gilt auch dann, wenn, wie vorliegend, eine ärztliche Untersuchung seines Gesundheitszustandes angeordnet war. Wenn das Gesetz von dieser Regel eine so weitgehende Ausnahme, wie sie hier die Befl. annehmen will, hätte begründen wollen, so hätte das in einer unzweideutigen Weise, als das unter Berufung auf angebliche Nachteile des Beschädigten bei einer von der Befl. abweichenden Auffassung des Gesetzes der Fall ist, geschehen müssen. Kommt sonach das Gesetz auch dann zur Anwendung, wenn dem Arbeitgeber die Eigenschaft als Schwerbeschädigter nicht bekannt war, so ist allerdings nach den Umständen des Falles die Ansetzung wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung gemäß §§ 119, 128 BGB. gegeben. Für die Annahme eines arglistigen Verhaltens fehlt indes eine auszeichnende Unterlage.

(Ost. Göttingen, 1. Bk., Ur. v. 6. Febr. 1924, I S 303/23.)

Mitgeteilt von Mag. Jff. Dr. Specovius, Göttingen.

*

Krefeld.

9. § 113 BGB. Eine Minderjährige, deren Anstellungsvertrag von ihrem Vater mitunterzeichnet ist, kann auch ohne dessen Zustimmung eine Änderung des Vertrages vereinbaren? f)

Eine Ermächtigung gemäß § 113 BGB. war der Kl. von ihrem Vater mindestens stillschweigend erteilt worden. Es entspricht auch der Erfahrung des täglichen Lebens, daß Minderjährige in dem Alter der Kl. selbständig sich um Stellen bewerben und Anstellungsverträge abschließen, dies alles mit der allgemeinen Ermächtigung ihres gesetzlichen Vertreters. Nach alledem war die Kl. zunächst zum Abschluß des hier fraglichen Vertrages und weiterhin gemäß § 113 Abs. 4 BGB. zum Abschluß von derartigen Anstellungsverträgen überhaupt gemäß § 113 BGB. ermächtigt. Für die Anwendung des § 107 BGB. ist sonach beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 113 BGB. kein Raum. Kl. müßte beweisen, daß der Vater die Ermächtigung zurückgezogen oder eingeschränkt hätte. Aus der bloßen Mitunterzeichnung des bereits von beiden Parteien unterschriebenen Vertrages durch den Vater folgt dies nicht ohne weiteres. Der Vater hat im vorliegenden Falle seinen Willen, die Ermächtigung einzuschränken, der Befl. nicht zum Ausdruck gebracht, seine Unterschrift ist nachträglich aus drücklichen Wunsch der Befl. erfolgt und sollte nur die Befl. vergewissern, daß er die Ermächtigung zum Dienstantritt gegeben hatte. Auf Grund der deshalb nach § 113 BGB. der Kl. zustehenden Geschäftsfähigkeit konnte sie allein durch Vereinbarungen mit der Befl. die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses herbeiführen.

(Ost. Krefeld, 1. Bk., Ur. v. 4. März 1921, Gew. u. KaufG. 22, 221.)

*

verkennen, daß sich hieraus unter Umständen Schädigungen der Schwerbeschädigten ergeben können. Vielfach werden Arbeitgeber infolge dieser Rechtslage von der freiwilligen Einstellung von Schwerbeschädigten absehen, ein Ergebnis, das schon deshalb zu bedauern ist, weil es das Ziel der Schwerbeschädigtenfürsorge sein muß, möglichst viele ihrer Schützlinge soweit zu bringen, daß sie sich aus eigener Kraft, ohne Vermittlung der Fürsorgestellen im wirtschaftlichen Leben weiterhelfen. Kl. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. ist nur zu begründen. Der verhältnismäßig späte Eintritt der Volljährigkeit bedingt es, daß eine sehr erhebliche Zahl von Dienstverträgen mit Minderjährigen abgeschlossen wird, die es gewohnt sind, über ihr Geschick selbständig zu bestimmen und nicht erst die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters einholen. In allen diesen Fällen pflegen erfahrungsgemäß auch die gesetzlichen Vertreter es den Minderjährigen zu überlassen, wo und unter welchen Bedingungen sie eine Stellung annehmen wollen. Es entspricht daher durchaus dem Verkehrsbedürfnis und den tatsächlichen Verhältnissen, wenn an die Annahme einer Ermächtigung i. S. des § 113 BGB. keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden und im Gegenteil von dem gesetzlichen Vertreter, der seiner Ermächtigung nur eine beschränkte Wirksamkeit beigelegt wissen will, verlangt wird, daß er dies in nicht mißzuverstehender Weise zum Ausdruck bringt.

Kl. Dr. v. Karger, Berlin.

München.

10. Die Banken sind nicht verpflichtet, den Inhaber eines Depots von dem Anfall eines Bezugsrechtes zu verständigen. f)

Der Bezug von jungen Aktien durch den Aktionär stellt sich wirtschaftlich als die Leistung eines Nachschusses aus dem Kapitalvermögen des Aktionärs an das Kapitalvermögen der AG. dar. Da aber die Bedingungen des Aktienbezuges so geregelt zu werden pflegen, daß die bezogene junge Aktie alsbald um einen höheren Betrag veräußert werden kann, als den, welchen der Aktionär dafür angewendet hat, so haben die Bezugsrechte selbst einen gewissen Wert und pflegen während des Laufes der Bezugsfrist börsenmäßig gehandelt zu werden. Das Bezugsrecht kann deshalb als eine Frucht der Aktie angesehen werden, und es ist Aufgabe der Verwaltung eines Aktienbesizers, vor Ablauf der Bezugsfrist die Bezugsrechte durch Verkauf zu verwerten, falls der Aktionär sich nicht dazu entschließt, Kapital nachzuschießen und die jungen Aktien zu beziehen. Ob das eine oder andere vorteilhafter ist, läßt sich von vornherein und allgemein überhaupt nicht bestimmen.

Nach der erhaltenen amtlichen Auskunft der Bay. Staatsbank ist es bei dieser üblich, zunächst bei Beginn der Bezugsfrist den Inhaber eines Depots vom Anfall eines Bezugsrechtes zu verständigen mit der Aufforderung, bis zu einem gewissen Tage innerhalb der Bezugsfrist seine Entsch. zu treffen, ob das Bezugsrecht für ihn ausgeübt oder bestens verwertet werden soll und sodann nach Ablauf dieses Tages, wenn eine gegenseitige Entsch. des Inhabers nicht getroffen wurde, das Bezugsrecht zu verkaufen. Doch hat sich eine feststehende allgemeine Übung in gleichem Sinn im Bankgewerbe nicht gebildet. Selbst wenn das aber der Fall wäre, so könnte Kl. mit Rücksicht auf die bestehenden Geschäftsbedingungen die Befl. für die Unterlassung einer Benachrichtigung vom Bezugsrechte nicht verantwortlich machen. Wenn das nämlich für den Fall gilt, daß die Befl. das Bezugsrecht überhaupt übersehen hätte, also nicht bloß die Benachrichtigung bei Beginn der Frist, sondern auch den Verkauf des Bezugsrechtes vor Ablauf der Frist unterlassen hätte, so daß Kl. um den Wert des Bezugsrechtes gekommen wäre, so muß das um so mehr gelten für den Fall, daß die Befl. nur jene erste Tätigkeit unterlassen, die Benachrichtigung, jene zweite Tätigkeit aber, den Verkauf des Bezugsrechtes, gegen Ende der Bezugsfrist sachgemäß vorgenommen hat und Kl. nur darum gekommen ist, die andere vielleicht vorteilhaftere Möglichkeit auszunutzen, Kapital nachzuschießen und junge Aktien zu erwerben.

Nach der oben dargelegten Natur des Bezugsrechtes kann der Depotkunde ohne besonderen Auftrag, selbst wenn sein Konto aktiv ist und die erforderliche Aufzahlung ihm entnommen werden kann, keinesfalls erwarten, daß das Bezugsrecht für ihn ausgeübt werde, da nicht vermutet werden kann, daß er das wünscht; ist sein Konto passiv, so spricht eher eine Vermutung dafür, daß er den Verkauf des Bezugsrechtes wünscht. Man kann höchstens sagen, daß der Aktionär Anspruch darauf hat, daß ihm bis zu einem angemessenen Termin vor dem Versfall des Bezugsrechtes die Möglichkeit, das Bezugsrecht auszuüben, offen gehalten wird, daß also nicht vorzeitig das Bezugsrecht veräußert wird. Eine solche Veräußerung kann aber Kl. jedenfalls dann nicht mehr beanspruchen, wenn er innerhalb der Bezugsfrist den Bezug junger Aktien nicht verlangt hat.

Kl. vermutet nun, daß die Befl. die Bezugsrechte seiner Aktien gar nicht verkauft, sondern dazu benützt habe, für sich selbst junge Aktien zu beziehen, Befl. bestreitet das. Auf die fragliche Behauptung kommt es aber nicht an. Die Befl. war nach ihren Geschäftsbedingungen berechtigt, als Selbstkontrahentin Bezugsrechte von ihren Kunden zu kaufen, und sie hat dies laut der von ihr dem Kl. ausgestellten Schlußnote auch getan. Ob sie dann die Bezugs-

Zu 10. Dem Urteil kann, jedenfalls in seiner Begründung, nicht beigetreten werden. Die Ausführung geht davon aus, daß das Bezugsrecht als eine Frucht der Aktie angesehen werden müsse und es daher Aufgabe der Verwaltung eines Aktienbesizers sei, vor Ablauf der Bezugsfrist das Bezugsrecht zu verwerten, sofern der Aktionär nicht andere Anweisung gebe. Über die Natur des Bezugsrechtes hat sich neuerdings der RPr. in einem bekannten Gutachten (Entsch. 4, 226) ausgelassen und darin in übereinstimmung mit der herrschenden Anschauung dargelegt, daß das Bezugsrecht keinen Ertrag des Aktienrechts, sondern eine Verrechnung des Stammrechts des Aktionärs darstellt. Veräußert der Aktionär sein Bezugsrecht, so vermindert er damit zugleich sein ursprüngliches Stammrecht. Der Verwahrer, der vertraglich zur sorgfältigen Verwahrung des in Hinterlegung gegebenen Gutes verpflichtet ist, haftet dafür, daß der Aktionär in seinen ursprünglichen Rechten geschützt wird, und er ist keineswegs zur selbständigen Veräußerung von Bezugsrechten befugt. Er ist aus dem Verwahrungsvertrag in jedem Falle verpflichtet, dem Aktionär Kenntnis von der Ausschreibung eines Bezugsrechtes zu geben, denn die Kontrolle in dieser Beziehung muß als wesentlicher Teil der Aufgaben betrachtet werden, mit denen der Deponent von Wertpapieren den Depositar betrauen will. Andererseits genügt der Verwahrer seiner Verpflichtung, wenn er von der Ausschreibung Kenntnis gegeben hat, und ist zu einer Verwertung berechtigt und

rechte weiter veräußert hat oder dazu benutzt hat, für sich selbst junge Aktien zu beziehen, wäre gleichgültig. Ein Verstoß gegen das Depotgesetz oder das Börsengesetz könnte darin nicht erblickt werden.

Kl. konnte also für einen Schaden, den er dadurch erlitten hätte, daß entgegen seiner Willensmeinung das Bezugsrecht verkauft, statt geltend gemacht wurde, die Bess. nicht verantwortlich machen, und es bedarf keiner Unterjudung darüber, ob als erwiesen gelten kann, daß Kl. wirklich das Bezugsrecht ausgeübt hätte, falls er vor Ablauf der Bezugsfrist darauf hingewiesen worden wäre, und ob er die bezogenen Aktien auch ferner behalten hätte — seine alten acht Aktien hat er ausschließlich des Kontoauszuges noch am 1. Dez. 1922 verkauft. Es bedarf weiter auch keiner Erörterung, ob Kl. nicht nach § 254 Abs. 2 BGB. verpflichtet gewesen wäre, den Schaden dadurch zu mindern, daß er gleich nach Erhalt der Mitteilung, daß das Bezugsrecht verkauft worden sei, sich die jungen Aktien kaufweise verschaffe, oder ob der Schaden nicht etwa nur in der Differenz bestand, zwischen dem Geldurse junger Aktien am 21. Okt. 1922 abzüglich des Erlöses für das Bezugsrecht und des bei Ausübung des Bezugsrechtes einzuzahlenden Betrages.

(W. München, 2. Bk., Urt. v. 18. Jan. 1924, AZ VII A 271/23.)

Mitgeteilt von H. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Frankfurt a. M.

b) Strafsachen.

1. Leistungswucher bei Darlehensgeschäften. Zinsen von Zinsen. f)

Der Angekl., Inhaber eines Bankgeschäfts, eröffnete 1923 dem Kaufmann D., der eine Fabrik elektrischer Artikel betreibt, auf dessen Bitte, ohne daß dieser eine besondere Sicherheit leistete, ein laufendes Konto und händigte ihm ein Scheckbuch aus. Während des Bestehens des Kontoforrentverhältnisses war D., der fortgesetzt Schecks auf das Bankhaus zog, fast ständig im Debet. Der Angekl. machte ihn deshalb darauf aufmerksam, daß das auf die Dauer nicht gebildet werden könne. D. wußte aber das Bankhaus immer wieder mit dem Hinweis, daß größere Einzahlungen zu erwarten seien, zu vertrösten, so daß es dabei blieb. Als ihn der Angekl. insbes. darauf aufmerksam machte, daß ihm hohe Debetzinsen täglich berechnet werden müßten, und das Verfahren ihm teuer zu stehen kommen werde, erwiderte D., das mache nichts, er habe Kupfer gekauft und werde damit ein Vielfaches davon verdienen. D. kaufte dann auch durch Überziehung seines Kontos mit dem Gelde der Bank Holz für den Bau einer Autogarage, Kupfer und andere Waren, obwohl er, der zwei Häuser besitzt und in der Nachkriegszeit zwei Autos angeschafft, eine Fabrik gekauft und eine Menge Waren besaß, die Möglichkeit gehabt hätte durch rechtzeitiges anderweitiges Disponieren (z. B. durch Verkauf von Waren) sich eigene Geldmittel zu verschaffen.

Aus Anlaß der fortgesetzten Kontoüberziehung ordnete der Angekl. am 9. oder 10. Nov. 1923 die Auflösung des Kontos D. an. Der zum 14. Nov. 1923 abgeschlossene Bankauszug, wonach sich ein Saldo von 9510 000 000 000 M. zugunsten des Angekl. ergab, wurde daraufhin dem Kaufmann D. mit Schreiben vom 13. Nov. 1923 zum Zwecke der Anerkennung und mit der Aufforderung zur Begleichung übersandt. Der Kaufmann D., dem hierbei auffiel, daß das Bankhaus in der Zeit vom 7. bis 14. Nov. 1923 jeweils 25% tägliche Zinsen in Anrechnung gebracht hatte, während der tägliche Börsenfuß in dieser Zeit ein erheblich niedrigerer war, glaubte sich übervorteilt und erstattete Anzeige bei der Bucherabteilung.

Die Beweisaufnahme hat nun ergeben, daß der Angekl. in der Zeit vom 26. Okt. bis 15. Nov. 1923 zu den in der nachfolgenden Aufstellung in einzelnen aufgeführten Zinssätzen Geld aufgenommen und zu dem in der gleichen Aufstellung angegebenen Zinssätzen an

verpflichtet, wenn er innerhalb der gesetzten Frist keine Anweisung zur Ausübung des Bezugsrechtes erhalten hat.

Inwieweit eine Unterwerfung unter die besonderen Bedingungen des Verwahrungsvertrages diese Pflichten einschränken kann, ist Lafrage. Eine Haftung für die Benachrichtigung wird neuerdings nach den Bedingungen der Banken allgemein abgelehnt, doch ist zweifelhaft, ob durch generelle formularmäßig aufgestellte Bedingungen einer Wirtschaftsgruppe gegenüber anderen nicht korporationsmäßig gebundenen Personen der Art weitgehende Ausnahmen von Haftungsbestimmungen des bürgerlichen Rechts zulässig erscheinen.

H. Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Zu 1. Das freisprechende Urteil behandelt die heute auch in zahlreichen Zivilprozessen aktuelle Frage des Darlehenswuchers der Banken. Es ist in demjenigen Teil, der von der Frage handelt, ob sich der § 4 der Preis-TRWD. v. 13. Juli 1923 auch auf Darlehensgeschäfte bezieht, schon von Kohlrausch in BankArch. 1924, 193 ff. zum Gegenstand von Erörterungen gemacht worden. Kohlrausch lehnt den im Urteil gemachten Versuch, den Begriff der Leistung i. S. des § 4 Preis-TRWD. aus § 241 BGB. zu gewinnen, mit folgender Begründung ab:

Solche „juristischen“ Bemäntelungen lassen die Buchstabenauslegung nur um so unerfreulicher durchscheinen und sind geeignet,

D. ausgeliehen hat. Aus der Liste ergibt sich gleichfalls der offizielle Schecktauschsatz an den einzelnen Tagen.

Für die Bank des Angekl. kamen damals als Goldquellen, aus denen Kredite gewährt werden könnten, weder Kredite der Reichsbank, noch Kundengelder in Frage. Letzteres nicht, weil damals zur Zeit der Inflation fast alle ihre Kunden immer im Debet waren, oder sich andernfalls sofort selbst auf Anraten der Bank Effekten anstifteten. Die ausgeliehenen Gelder waren daher entweder aus eigenen Beständen der Bank oder im Wege des Schecktauschs täglich von einer Bank genommene Gelder, die vormittags hereingenommen und mit dem nachmittags nach Ermittlung des amtlichen Dollarkurses festgesetzten Schecktauschsatz pünktlich am folgenden Vormittag zurückzahlen waren. Für diesen Schecktauschsatz besteht keine amtliche Notiz auf Grund einer genauen Registrierung von Angebot und Nachfrage, sondern es tritt lediglich täglich an der Börse eine Kommission von etwa acht Bankfirmen zusammen, die auf Grund der allgemeinen Geldmarktlage und im Verhältnis von Angebot und Nachfrage, wie sie sich vorbörslich und zur Zeit der Tätigkeit der Kommission darstellt, den Satz fixiert. Ein Recht auf der einen Seite, zu diesem Satz Geld geliehen zu bekommen, wie eine Verpflichtung auf der Geldgeberseite zu diesen Sätzen Geld zu verleihen, besteht nicht. Es war daher auch für ein gut renommierter Bankhaus damals mit Schwierigkeiten verbunden, für ihren täglichen Geldbedarf einen Geldgeber zu finden.

Der Angekl., dem ein Vergehen gegen § 302 a StGB. (Kreditwucher) und gegen § 4 der Preis-TRWD. v. 13. Juli 1923 zur Last gelegt wird, bestritt die Verschuldigung. Er führt aus, von einer Ausbeutung der Notlage des D. könne nicht gesprochen werden. D. sei damals reich gewesen und habe zur Selbstbeschaffung weder Effekten noch Dividenden noch Waren hingegeben, sondern es vorgezogen, durch Überziehung seines Kontos mit dem Gelde der Bank nahe Waren z. B. Kupfer und Holz zum Bau einer Autogarage anzuschaffen. D. habe damit nur verdient, denn Kupfer sei in der fraglichen Zeit um das 615fache, Holz um das 200fache im Preise gestiegen. Ein Leistungswucher i. S. von § 4 der Preis-TRWD. käme ebenfalls nicht in Frage. Die Vorschrift fände zunächst auf Kreditgeschäfte überhaupt keine Anwendung; eine „Leistung“ liege nicht vor, da ein Schuldverhältnis nicht bestanden habe. Dem D. sei freiwillig kein Kredit eingeräumt worden, sondern er habe sich einen solchen zwangsweise durch Überziehung seines Kontos selbst verschafft. Aber auch hiervon abgesehen, liege ein Leistungswucher nicht vor. Er, der Angekl., habe bei dem Kontoforrentverhältnis mit D. auf Goldbasis berechnet, 942 Dollar mehr verausgabt, als eingenommen. Die berechneten Zinssätze seien keineswegs so hoch angesichts des Umstandes, daß die täglichen Schecktauschsätze Selbstkosten des Angekl. darstellten, die der Angekl. jeweils seinem eigenen Geldgeber, von dem er die an D. verausgalteten Gelder von Tag zu Tag habe leihen müssen, bezahlt habe. Während nämlich der Angekl. als Bankier seinem Geldgeber das entlehene Kapital am anderen Tage zusätzlich des Schecktauschsatzes unter allen Umständen habe zurückzahlen müssen, sei dies bei Privatschuldnern, insbesondere D., nicht der Fall gewesen. Es sei zur Zeit der Inflation eine Unmöglichkeit, täglich allen Debitoren die Zinsrechnung so zeitig zuzustellen, daß diese am nächsten Tage die fälligen Beträge hätten einzahlen können. Der Angekl. habe somit als Bankier am nächsten Tage jogleich einen um den Schecktauschsatz erhöhten Betrag am Markt aufnehmen, somit am nächsten Tag selbst Zinsezinsen bezahlen müssen und so fort, bis der Kunde Kapital und Zinsezinsen zurückbezahlt habe. Habe der Kunde am Ende der Periode außer dem zusammengekrümpften Kapital nur Tageszinseszins zurückbezahlt, so sei die Bank unter allen Umständen aufs schwerste geschädigt, selbst wenn die berechneten Zinssätze absolut eine noch so große Höhe erreicht hätten. Zu dem offiziellen Schecktauschsatz sei ein Zuschlag von mindestens 2½—3% für Unternehmerrisiko und Spesen angebracht, wie es auch von der Frankfurter Bankiervereinigung gebilligt sei. Bei Festsetzung dieses Zuschlages und des Schecktauschsatzes habe die Bankiervereini-

die Jurisprudenz zu diskreditieren! Zunächst steht im § 241 etwas ganz anderes: Nicht daß „jedes rechtserhebliche Tun eine Leistung“ ist — rechtserhebliches Tun ist auch das Morben oder das Steuerzahlen, die Sachbeschädigung oder die Testamenterrichtung —, sondern daß ein „Schuldverhältnis“ durch eine „Leistung“ zu erfüllen ist. Umgekehrt aber ist auch die Definition der Strafkammer zu eng: Die Beschränkung auf schulderfüllende Leistungen hätte im § 4 gar keinen Sinn. Zwar sucht die Strafkammer den Schein der übereinstimmung mit § 241 zu wahren, indem sie fortfährt: „Die vertragliche Grundlage liegt in dem bestehenden Kontoforrentverhältnis und der Aushängigkeit des Scheckbuches an den Bankkunden.“ Aber aus dem Kontoforrentverhältnis folgt keineswegs die Pflicht, unbegrenzt Darlehen zu gewähren, und aus der Aushängigkeit des Scheckbuches keineswegs das Recht zur Kontoüberziehung. Und wo bleibt der übliche Fall, wo das Darlehen als Realvertrag geschlossen ist, den aus § 4 auszunehmen doch ganz widersinnig wäre? Man darf wohl mit Recht bezweifeln, daß die Strafkammer den § 4 für unanwendbar erklärt hätte, wenn das Darlehen zu denselben Zinsen ohne Kontoforrentverhältnis und ohne Scheckbuch gewährt worden wäre.

Dem wird beizustimmen sein.

gung an eine tägliche Verzinsung mit Zinseszinsen gedacht. Wegen der schon vorstehend erwähnten Unmöglichkeit, dem Kunden die Zinsberechnung täglich zuzustellen, seien bei D. immer mehrere Tage zusammengefaßt und dafür ein durchschnittlicher Zinssatz in Ansatz gebracht worden. Die berechneten Zinssätze seien angemessen. Von einem zu hohen Aufschlag könne vielleicht nur die Rede sein bei den letzten vier Tagen, d. h. in der Zeit vom 12.—14. Nov. 1923, wo bei einem offiziellen Scheckaufschlag von 7, 5, 2½ und 9% täglich 25% berechnet worden sei. Aber die Inrechnungstellung dieser Sätze sei lediglich eine Vorausschätzung aus den vorausgegangenen hohen Scheckaufschlägen gewesen, da der Kontoauszug bereits am 10. Nov. zum 14. Nov. zum Abschluß gebracht worden sei und das unerwartete plötzliche Sinken der Scheckaufsätze gerade in diesen Tagen nicht hätte vorausgesehen werden können. Am 17. Nov. sei übrigens der offizielle Scheckaufschlag schon wieder 17% gewesen. Für diese Zeit sei daher auch später an D. eine Rückvergütung erfolgt.

Eine Strafbarkeit des Angekl. ist zunächst nicht aus § 302 a StGB. begründet. (Wird näher ausgeführt.)

Auch die weitere Auffassung des Angekl., daß unter die Vorschrift des § 4 der WD. v. 13. Juli 1923 Kreditgeschäfte nicht fielen, ist rechtsirrig. Nach § 4 dieser WD. wird wegen Leistungswunders bestraft, wer vorsätzlich für eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs eine Vergütung fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthält. Diese Vorschrift fällt eine Lücke der alten Preis- und Vorkaufsgesetze, die nur den unter Strafe stellte, der vorsätzlich für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise forderte, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthielten, eine Vorschrift, die jetzt im § 3 der Preis- und Vorkaufsgesetze enthalten ist. Die alte Vorschrift war zu eng, da sie Übervereitelungen bei Werbetritten, Arbeitsleistungen usw. nicht umfaßte. Was unter Leistung i. S. von § 4 Preis- und Vorkaufsgesetze zu verstehen ist, ist im Gehehe nicht ausdrücklich gesagt. Der Begriff läßt sich aber aus § 241 BGB. entnehmen. Hiernach ist die Leistung jedes rechtserhebliche positive Tun oder geschuldetes Unterlassen. Eine solche Leistung ist hier vorhanden. Die vertragliche Grundlage liegt in dem bestehenden Kontokorrentverhältnis und der Aushändigung des Scheckbuchs an den Kaufmann D. Hiernach war letztere berechtigt, Schecks auf das Bankhaus W. St. zu ziehen. Der Einwand des Angekl., dem Kaufmann D. sei von ihm wiederholt vorgehalten worden, er dürfe nicht ständig sein Konto überziehen, ändert daran nichts, da ein Kontoinhaber auch oft unverschuldet wegen Ausbleibens erwarteter Zahlungen ins Debet kommen kann, und der Angekl., wie die Beweisaufnahme ergeben hat, sich auch immer wieder von D. vertragen ließ, so daß es dabei blieb. Der Angekl. war also stillschweigend einverstanden. Es liegt in dieser Krediteinräumung auch eine Leistung zur Befriedigung des „täglichen Bedarfs“. Bei dieser Begriffsbestimmung ist zurückzugehen auf die bereits früher in der Rechtspflege hierzu entwickelten Grundsätze. Es muß sich handeln um eine Leistung, für die in weiten Kreisen ein dringendes Bedürfnis besteht, das Befriedigung erheischt. Das liegt vor. In der fraglichen Inflationszeit waren weite Geschäftskreise auf Kredit angewiesen, da sie zur ordnungsmäßigen Fortführung ihres Geschäfts aus eigenen Mitteln nicht imstande waren. Der Angekl. hat auch eine Vergütung „gefordert“. Die berechneten Zinssätze waren im Kontoauszug und in der Zinsstaffel eingesetzt. Diese wurden von dem Angekl. dem D. übersandt mit der Aufforderung, den hiernach zugunsten der Firma des Angekl. verbleibenden Saldo zu bezahlen. Es fragt sich daher nur noch, ob die geforderten Zinssätze eine Ver-

gütung darstellen, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthielten.

Diese Frage läßt sich nur dadurch beantworten, daß man zunächst die angemessene Vergütung ermittelt. Ein Vergleich zwischen dieser und der geforderten Vergütung läßt erkennen, ob in der letzteren ein übermäßiger Gewinn enthalten ist oder nicht. Die angemessene Vergütung kann nur so ermittelt werden, daß man den Wert der Leistung als solcher festsetzt und den Aufschlag errechnet, welcher dem Bankier für anteilmäßige Deckung seiner Spesen, Geldbeschaffungskosten und für Gewinn zukommt. Der so ermittelte Wert der Leistung und den angemessenen Nutzen ergibt die angemessene Vergütung.

Wie die Staatsanwaltschaft mit Recht ausgeführt hat, kamen theoretisch für den Angekl. vier Geldquellen in Betracht, aus denen er seinerseits solche Kredite hätte einräumen können: a) Gelder der Reichsbank, b) Kundengelder, c) Gelder aus Schecktausch, d) eigene Gelder.

Die beiden er genannten scheiden für den Angekl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aus. Die Tatsache, daß der Angekl. im vorliegenden Falle Kredite sowohl mit Hilfe von Schecktauschgeld als auch aus eigenen Beständen gewährt hat, macht für die Bemessung des Wertes seiner Leistung keinen Unterschied. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle kann als Wert der Leistung nur derjenige Wert in Betracht kommen, welcher auf den Geldmarkt für die Leistung gleicher Art als angemessen erachtet wurde. Ebenso wie beim Warenhandel für die Bemessung des Wertes einer Sache die Marktlage ausschlaggebend ist, ebenso muß auch bei der Hingabe von Darlehen die Geldmarktlage bei der Bemessung des Wertes maßgebend sein. Nun steht durch das Gutachten der beiden Sachverständigen fest, daß in den Monaten Oktober und November 1923 täglich eine Kommission von acht verschiedenen Banken zusammentrat, welche unter Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage den Börsengelbssatz für tägliches Geld fixierte. Wenn diese Kommission auch keine anerkannte staatliche Einrichtung war, sondern nur durch die freie Vereinbarung der Bankervereinigung Frankfurts ins Leben gerufen war, so kann ihrer Arbeit doch nicht der Anspruch auf Objektivität versagt werden. In der Kommission waren sowohl die Vertreter der geldsuchenden als auch der geldgebenden Firmen vertreten. Es war daher eine Gewähr dafür gegeben, daß die Börsengelbsätze nicht vom einseitigen Interessentenstandpunkt diktiert, sondern nach der objektiven Marktlage und dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage und unter Berücksichtigung der fortschreitenden Geldentwertung festgesetzt wurden. Wenn nun diese Kommission den Satz für tägliches Geld festsetzte, so kam damit die Überzeugung sachverständiger und die den Interessen beider Teile (Geldsucher und Geldnehmer) dienender Kreise zum Ausdruck, daß der Wert des Geldes an dem betreffenden Tage so zu bemessen sei. Daher trägt das Gericht kein Bedenken, die Sätze für tägliches Börsengelb, wie sie von der Kommission festgesetzt worden sind, auch als Wert der Leistung des Angekl. anzusehen. Dieser Standpunkt rechtfertigt sich auch von rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus. In den Fällen, in welchen ein Bankier die Kreditbedürfnisse seiner Kunden lediglich mit Schecktauschgeld befriedigt, ist er wirtschaftlich Kreditvermittler, wenn er auch juristisch seinen Kunden gegenüber als Darlehensgeber anzusehen ist. In diesem Falle ist der Bankier, von einigen Ausnahmefällen abgesehen, gezwungen gewesen, den Börsengelbssatz selbst aufzuwenden, um das Kreditbedürfnis seiner Kunden befriedigen zu können. Wenn ihm daher der Börsengelbssatz als Wert seiner Leistung zugewilligt wird, so erhält er damit nur

Im übrigen ist die Frage, ob Darlehensgeschäfte unter den § 4 der Preis- und Vorkaufsgesetze fallen, auch noch aus anderen Gründen bestritten, insbesondere deshalb, weil die Begründung zu § 4, die eine große Anzahl von „Leistungen“ aufzählt, die Darlehensgeschäfte nicht erwähnt, so daß der Schluß nahe liegt, der Gesetzgeber habe den Darlehenswucher, der ja auch im StGB. (§ 302 a) geregelt ist, nicht nochmals als Leistungswucher erfassen wollen. Dieser Ansicht, die z. B. Lisberg in der Beilage zu Nr. 515 von Buchwaldts Börsenberichten v. 18. Jan. 1924 und Dresfeld (Leiter der Bayerischen Landes-Preisprüfstelle) in seinem Kommentar „Die notwirtschaftliche Gesetzgebung“ (Stuttgart 1923) S. 66 vertreten hat, ist Kohlrusch in dem schon erwähnten Aufsatz beigetreten, der auch darauf hingewiesen hat, daß Schäfer (Ministerialrat am RZStM., der an den Abfassungsverarbeiten der Preis- und Vorkaufsgesetze teilgenommen hat) für den gegenteiligen Standpunkt nicht in Anspruch genommen werden kann. Schäfer erwähnt allerdings auf S. 36 seines Kommentars zur Preis- und Vorkaufsgesetze (Mannheim 1924) als Leistungen i. S. des § 4 auch „Ausführungen von Bankaufträgen jeder Art“, aber die Vergütung für ein Darlehen ist ja nicht die Vergütung für Ausführung eines Bankauftrages (Kohlrusch a. a. D. S. 195).

Neuerdings scheint sich im Hinblick auf eine authentische (?) Äußerung, die der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsjustizminister abgegeben hat — wenigstens bei den Untergerichten (außer Frankfurt auch Koburg und München) —, die in den Mitt. für Preisprüfstellen 1924, 24 abgedruckt ist, die Ansicht durchzusetzen, daß auch Darlehensgeschäfte unter die Vorschrift des § 4 fallen, diese insbesondere auch deshalb, weil der Minister betont, die Begründung

habe eine vollständige Aufzählung aller in Betracht kommenden Leistungen nicht geben wollen und daß bei Beratung seitens der Regierungenvertreter ausdrücklich auch der „Leistungen der Geldgeber“ gedacht worden sei, was allerdings nach den obigen Ausführungen Kohlrusch noch nichts beweisen würde. Vgl. nunmehr auch die mir erst nach Niederschrift dieser Zeilen zur Kenntnis gekommene Auffassung Lisbergs in JW. 1924, 889 ff., sowie Lobe bei Lobe-Hausmann-Wassermann-Kaiser (München 1924).

Stellt man sich auf diesen vom Reichswirtschaftsministerium eingenommenen Standpunkt, so bietet das vorliegende Urteil wertvolles Material, um im Einzelfall zu einer Entscheidung durchzufragen, ob ein „übermäßiger Gewinn“ erzielt ist oder nicht. Vgl. hierzu auch die Beilage 4112 der Druck. des Bayer. Landtags (4. Tagung 1923, 24): Äußerung der Bayerischen Staatsregierung über die Frage der zulässigen Bankzinsen sowie BankArch. 1924, 99, ferner neuerdings Reichswirtschaftsministerium in Mitt. für PrSt. S. 33.

Nicht gerührt ist im Urteil die Frage, ob jeder Kredit, der zu dem übermäßigen Zinsfuß gewährt wird, sich schon als Darlehenswucher darstellt. Was diese Frage betrifft, so wird man der Anschauung des Reichswirtschaftsministeriums beipflichten müssen, daß jedenfalls nur solche Kredite in Frage kommen, die zur „Befriedigung des täglichen Bedarfs“ dienen. Das Reichswirtschaftsministerium erklärt demgemäß ausdrücklich, daß ein Kredit, der dazu dienen soll, „um dem Kreditnehmer eine über seine Verhältnisse hinausgehende Lebenshaltung zu ermöglichen“, nicht den Schutz des § 4 genießt. Das gleiche muß m. E. auch gelten bei Krediten, die zu typischen Spekulationsgeschäften verlangt und gegeben wurden.

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Erlaß seiner eigenen Aufwendungen. Hat der Bankier die Kredite aus eigenen Vorkonten eingeräumt, so scheidet zwar der Gesichtspunkt des Erlaßes der Aufwendungen aus. In diesem Falle muß jedoch dem Bankier in den Zeiten fortschreitender Geldentwertung — und um eine solche handelt es sich hier — eine Risikoprämie für die eintretende Geldentwertung zuerkannt werden. Andererseits muß in Betracht gezogen werden, daß der Bankier in der Lage ist, sein Geld im Wege des Schecktausches einem anderen Bankier für den täglichen Börsengeldsatz zu überlassen. Beide Momente lassen es gerechtfertigt erscheinen, daß auch bei Darlehen aus eigenen Beständen der Wert der Leistung nach dem täglichen Börsensatzgeld bemessen wird.

Was nun die Angemessenheit des Nutzens anlangt, welcher zu dem Wert der Leistung hinzugerechnet werden muß, um die angemessene Vergütung zu bestimmen, so kann der Standpunkt des Angekl., daß ein fester Zuschlag ohne Rücksicht auf die Höhe des jeweiligen Börsengeldsatzes berechtigt sei, nicht als zutreffend anerkannt werden. Der Umstand, daß die Beschaffung des Geldes sich je nach den Marktlagen verschieden gestaltet und bei knappem Geldmarkt außerordentlich mehr Anstrengungen seitens des Bankiers erfordert, wie bei flüssigem Geldmarkt, muß bei der Berechnung des Zuschlages berücksichtigt werden. Es ist daher nicht angängig, eine feststehende Punktzahl dem Börsengeldsatz hinzuzurechnen, sondern der Zuschlag muß abgestuft werden nach dem Grade der Mühewaltung des Bankiers. Daher wird der Zuschlag bei niedrigen Börsengeldsätzen geringer zu bemessen sein wie bei höheren, da in der Höhe des Börsengeldsatzes die Flüssigkeit bzw. Knappheit des Geldmarktes zum Ausdruck kommt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch von den beiden Sachverständigen bestätigt.

Wie bereits erwähnt, muß der Zuschlag dem Bankier einmal eine anteilmäßige Deckung seiner allgemeinen Geschäftskosten bieten; er muß ferner eine Vergütung für die besondere Mühewaltung bei der Geldbeschaffung enthalten und endlich dem Bankier einen gewissen Gewinn zubilligen. Unter Berücksichtigung dieser drei Faktoren halten die Sachverständigen folgende Zuschläge für angemessen:

Bei einem Schecktauschsatz bis 10% $3\frac{1}{2}$ Punkte, bei einem Schecktauschsatz von 10—20% einschließlich $4\frac{1}{2}$ Punkte, bei einem Schecktauschsatz über 20% 6 Punkte.

Bei der Bemessung dieser Zuschläge ist der Sachverständige D. nicht von ziffernmäßigen Unterlagen aus dem Geschäftsbetrieb des Angekl. ausgegangen, sondern hat sich an die Erfahrungen gehalten, die er in langjähriger Praxis als Leiter eines großen Bankinstituts gemacht hat. Das Gericht trägt daher keine Bedenken, seine gutachtliche Äußerung seiner Beurteilung zugrunde zu legen, zumal sie auch von dem Sachverständigen M. für richtig gehalten wird.

Es erwächst nun die weitere Frage, ob der Bankier berechtigt ist, die jeweiligen Tageszinsen dem Kapital zuzuschlagen und somit eine Verzinsung der aufgelaufenen Zinsen zu fordern. In Zeiten stabiler Währung ist die Frage zweifellos zu verneinen. Für die Zeiten fortschreitender Geldentwertung müssen jedoch folgende Umstände berücksichtigt werden. Der Bankier, welcher sich das Geld für die Kredite an seine Kunden im Wege des Schecktausches verschafft hat, ist auf Grund der Vereinbarung mit seinem Schecktauschgebeber verpflichtet, die entliehenen Summen zuzüglich der Tageszinsen am nächsten Tage zurückzahlen. Da er nun von seinen Kunden die dargelegene Summe nicht sofort zurückhält, sondern der Kredit auf unbestimmte Zeit eingeräumt ist, so ist er gezwungen, sich am zweiten Tage den Geldbetrag im Wege des Schecktausches zu beschaffen, welchen er dem ersten Geidgeber zurückzahlen muß. Diesem Geidgeber gegenüber ist er zur Verzinsung der ganzen Summe, also des am ersten Tage entliehenen Kapitals und der hierfür fälligen Zinsen verpflichtet. Er muß also selbst Zinsen in Höhe des Börsengeldsatzes von den jeweilig aufgelaufenen Tageszinsen bezahlen. Deshalb billigt das Gericht dem Bankier die Berechtigung zu, einen dem Börsengeld entsprechenden Zinssatz von dem jeweiligen Debitsaldo täglich in Rechnung zu stellen, damit ihm die Aufwendungen erspart werden, die er selbst im Interesse seines Kunden hat machen müssen. Dagegen hält das Gericht es nicht für berechtigt, wenn der Bankier auch den ihm zuerkannten Zuschlag zu dem Börsengeldsatz täglich dem Kapitalsaldo zurechnet. Wollte man dies gestatten, so würde man ihm eine Verzinsung mit Zinseszinsen seiner Spesen, Geldbeschaffungskosten und seines Gewinnes einräumen. Eine derartige Konzession würde aber jeder kaufmännischen Übung zuwiderlaufen.

Die gleichen Grundsätze müssen auch für den Fall gelten, daß der Bankier die Kredite aus eigenen Vorkonten gewährt hat. Denn in diesem Falle war er in der Lage, zum täglichen Börsengeldsatz sein Geld mit Tageszinsen auszuleihen, er hätte also hierbei auch eine Verzinsung der dem täglichen Schecktauschsatz entsprechenden Tageszinsen erzielt. Diese Ausnutzung seines eigenen Kapitals hat er unterlassen, um seinen Kunden Kredite einräumen zu können. Es ist daher ein Erfordernis der Billigkeit, daß er durch seine Kunden ebenso gestellt wird, wie er bei Hingabe von Schecktauschgeld stehen würde.

(O. G. Frankfurt a. M., 12. Febr. 1924, Rog. 11 I 1557/23 4.)

Hamburg.

2. Selbstschutz gegen Geldentwertung. f)

Der Angekl. S., von Beruf Kraftwagenführer, verkaufte am 26. Juli 1923 ein ihm gehöriges Auto. Es wurde vereinbart, daß der Käufer, wenn er den Betrag nicht in bar zahlen könnte, an Stelle des Kaufpreises 223 Ztr. Roggen liefern müsse. Der Kaufpreis wurde unter Zugrundelegung des damaligen Roggenpreises festgesetzt. In Ausführung dieses Vertrages lieferte der Käufer am 17. Aug. einen Wagon mit 140 Zentnern. Die Menge wurde von S. in seine Wohnung gebracht und dort aufgespeichert.

Dem Angekl. wird jetzt zum Vorwurf gemacht, durch Anschaffung des Roggens in der Absicht der Weiterveräußerung gegen das Großhandelsverbot verstoßen zu haben. Das Buchergericht kann sich dieser Ansicht der Anklagebehörde nicht anschließen. Der Angekl. hat die 223 Ztr. Roggen lediglich angenommen, um seine Geldforderung vor Entwertung zu schützen. Daß er die Absicht des Weiterverkaufs gehabt habe, gibt er zwar selbst zu. Diese Absicht war aber nicht der Anlaß zu seinem Tauschhandel. Ein Handel, das heißt eine auf Anschaffung von Waren zwecks Weiterveräußerung gerichtete Tätigkeit, ist in der Handlungsweise des Angekl. nicht zu erblicken.

(O. G. Hamburg, Ur. v. 7. Nov. 1923, 14 L 3324/2310.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Benz, Hamburg.

Stettin.

Amtsgerichte.

1. Für die Berechnung der Fracht kommt es nicht auf die Bezeichnung im Frachtbrief sondern auf die wirkliche Art des Guts an.

Die Schwellen, die die Kl. mit Frachtbrief v. 23. März 1923 im Wagon Stuttgart 7733 von Iwardowa nach Eberswalde schickte, waren Eisenbahnschwellen. Zum Beweise hierfür genügt die Tatsache, daß die Bef. den Unterschied zwischen der Fracht nach Tarifklasse D und nach Tarifklasse E überhaupt zurückgezahlt hat. Wenn sie nicht selbst die Überzeugung erlangt hätte, daß es Eisenbahnschwellen waren, hätte sie auch aus Billigkeitsgründen nicht zurückgezahlt.

Es fragt sich zunächst, ob nicht die Bezeichnung als Schwellen im Frachtbrief nur als Eisenbahnschwellen aufgefaßt werden konnte. Denn im Tarif selbst scheint der Ausdruck „Schwellen“ nur bei Grubenholz vorzukommen, daß sicher nicht in Frage kam. Ob die von der Bef. angeführten Erläuterungen herangezogen werden dürfen, kann mindestens zweifelhaft sein. Jedoch ist im Interesse der Verkehrssicherheit dahin zu entscheiden, daß der Absender sich deutlich ausdrücken muß, und daß die Eisenbahn nicht von selbst un- deutliche Angaben aufzuklären braucht.

Jedenfalls muß die Ansicht der Kl. gebilligt werden, daß es für die Berechnung der Fracht nicht auf die Bezeichnung im Frachtbriefe, sondern auf die wirkliche Art des Gutes ankommt. Die Bestimmung des § 56 E.O. Abs. 1 d, daß der Frachtbrief die Bezeichnung der Sendung nach ihrem Inhalt enthalten muß, bedeutet noch nicht, daß Güter der bezeichneten Art Gegenstand des Frachtvertrages geworden seien; die Erläuterung IV ist nur eine Ordnungsmaßregel ohne Gesetzeskraft. Nach § 61 Abs. 3 dient der abgestempelte Frachtbrief als Beweis für den Frachtvertrag. Gegenbeweis ist aber nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Wenn der Tarif unrichtig angewendet worden ist, so ist nicht nur das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, sondern auch das zuviel Erhobene zu erstatten (§ 70 E.O.). Das trifft auch zu, wenn die Fracht für die wirklich versandten Güter nach einem Tarif für andere Güter berechnet worden sind. Der § 57 E.O., wonach der Absender der Eisenbahn für die Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen haftet und alle Folgen trägt, die aus unrichtigen, ungenauen und ungenügenden Eintragungen entspringen, bedeutet nicht, daß die Eintragungen im Frachtbrief zu Ungunsten des Absenders als Inhalt des Frachtvertrages gelten, sondern bedeutet nur, daß die Eisenbahn diese Angaben und diese Eintragungen als richtig annehmen darf, bis ihr das Gegenteil überzeugend nachgewiesen wird.

Hiernach durfte die Bef. zunächst die Fracht nach Klasse D berechnen, mußte aber die Berechnung nach Klasse E gelten lassen, sobald ihr nachgewiesen wurde, daß die Schwellen wirklich Eisenbahnschwellen waren, und daher unter Klasse E fielen. Sobald ihr dieser Beweis geführt war, mußte sie den Frachtmehrsatz zurückzahlen. Da sie sich nicht auf die einseitigen Angaben der Kl. zu verlassen braucht, sondern sich erst bei verschiedenen Dienststellen erkundigen durfte, da auch Nachfrage und Entsch. bei einer so großen fiskalischen Einrichtung notwendig geraume Zeit kosten muß, so wird geschätzt,

Zu 2. Dem Urteil ist zuzustimmen. Notwehr gegen Verlangen der Justiz und Mißbrauch der Gesetzgebung (Mark gleich Mark) muß als solche gewürdigt werden. Wer Sachwerte in Zahlung nimmt um sich vor dem Inflationsberaubung zu schützen, nimmt die Notwendigkeit ihrer eventuellen Weiterveräußerung als unletzbare Unvollkommenheit dieser Behelfszahlung in den Kauf, will aber nicht Handel als Selbstzweck treiben. Die Anklage ist unbegründet.

Alt. Dr. v. b. Trend, Berlin.

daß die Bess. erst nach ungefähr einem Monat die Überzeugung von der Richtigkeit der Angaben der K. gewinnen und das Zuvielgezählte zurückzahlen mußte. Daher waren die zuviel gezahlten 477 300 M. erst zum Kurs v. 12. Mai 1923 in Goldmark umgerechnet, das sind 46,22 Goldmark.

(U. G. Stettin, Art. v. 20. Juni 1924, 5 2 S 9/24.)

Mitgeteilt von W. Wittkowski, Stettin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Struz, Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artl. u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

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

× 1. 1. Der IV. Senat hält an seiner RZS. 4, 217 ausgesprochenen Rechtsauffassung fest. Danach ist das Freigeld, das auf Grund des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 26. Juli 1918 (RWB. S. 887) erhoben wird, keine Steuer i. S. des § 1 RWBd. Die Rechtsmittel der RWBd. finden auf dasselbe daher keine Anwendung.

2. Hebt der RZS. eine Anfechtungsentscheidung auf, weil das ZFA. nicht zuständig gewesen ist, so hat die Rechtsbeschwerde i. S. des § 286 Abs. 1 Satz 1 RWBd. Erfolg; die Kosten hat also das Reich zu tragen. f)

Die Firma M. hat gegen die Entscheidung des ZFA. in D., durch die ihre Anfechtung kostenpflichtig abgewiesen ist, die Rechtsbeschwerde eingelegt.

Derselben ist der Erfolg nicht zu versagen.

In der Anfechtungsentscheidung wird die Anforderung von Freigeld auf Grund des Branntweinmonopolgesetzes v. 26. Juli 1918 für gerechtfertigt erklärt. Eine solche Entscheidung war aber nach dem Urteil des RZS. v. 8. Jan. 1921, IV a A 104/20, (Saml. Bb. 4, 217) fehlerhaft, da das Freigeld keine Steuer i. S. des § 1 RWBd. ist, und die Rechtsmittel der Reichsabgabenordnung daher auf dasselbe keine Anwendung finden.

In der Begründung der Anfechtungsentscheidung geht das ZFA. von der Annahme aus, die Anfechtung sei zulässig, da das Freigeld als Steuer i. S. des § 1 RWBd. anzusehen sei. Auf denselben Standpunkt hat sich auch der RZM. gestellt, der seine Zuziehung zu dem Verfahren über die Rechtsbeschwerde gemäß § 279 RWBd. beantragt hat. Er führt aus, daß nach § 117 des Ges. über das Branntweinmonopol sowohl in der alten wie in der neuen Fassung (Art. V § 1 der WD. über Erhebung des Freigeldes usw. v. 7. Mai 1920, RWB. 1095) das Freigeld eine besondere, in die Reichskasse fließende Abgabe sei, der der im Inland außerhalb des Monopolbetriebs hergestellte und der aus dem Ausland eingehende Trinkbranntwein unterliege, und die eine besondere Belastung der Luogschnäpfe bezwecke. Hiernach werde das Freigeld unabhängig von der sonstigen Belastung des Branntweins durch das Monopol als eine besondere Abgabe zugunsten des Reichs und unmittelbar von den Finanzbehörden des Reichs erhoben, und zwar von einem Erzeugnisse, zu dessen Herstellung Branntwein verwendet wird, den die Monopolverwaltung bereits weiterverkauft oder hinsichtlich dessen sie auf die Ablieferung gegen Zahlung des Branntweinaufschlags, d. h. Gewährung des Erlasses für den ihr im Falle der eigenen Verwertung zufallenden Gewinn verzichtet habe, der sich also mit einem Worte nicht mehr in der Bewirtschaftung des Monopols befinde. Es werde daher das Freigeld, ganz abgesehen davon, daß die Monopolverwaltung diese Abgabe weder vereinnahmt, noch über sie in irgendeiner Weise zu verfügen habe, als eine Monopoleinnahme nicht angesprochen werden können. Im übrigen lägen bei dem Freigeld die Voraussetzungen vor, die in der RWBd. für den Begriff „Steuer“ aufgestellt seien.

Zu 1. Die vorliegende Entsch. soll der Besprechung insoweit nicht unterliegen, als der RZS. — mit übrigens zutreffender und sorgfältiger Begründung — bei seiner bereits früher vertretenen Auffassung verbleibt, daß das Freigeld keine Steuer i. S. des § 1 RWBd. sei. Von Interesse ist vielmehr hier nur die im letzten Absatz besprochene Frage, wer die Kosten des Rechtsmittels zu tragen hat, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Rechtsmittelinflanz (ZG. oder ZFA.) zur Rechtsmittelfeststellung (Berufungs- oder Anfechtungsentscheidung) überhaupt nicht zuständig war, es sich also um eine Schein-Rechtsmittelfeststellung handelt.

Hier hatte der vermeintliche „Steuer“pflichtige gegen die Anforderung von Freigeld die Anfechtung zum ZFA. erhoben. Hätte dieses zutreffend das Rechtsmittel als unzulässig verworfen, so könnte über die Kostentragungspflicht des Steuerpflichtigen nach § 286 Abs. 1 S. 1 kein Zweifel bestehen. Die Frage ist nun die, ob, wenn, wie hier, die Rechtsmittelinflanz insolge unzulässiger sachlicher Entsch. den Boden für eine erfolgreiche Rechtsbeschwerde

Während der Branntweinaufschlag eine Gegenleistung dafür darstelle, daß die Monopolverwaltung dem Brenner den von ihm hergestellten Branntwein abweichend von der grundsätzlichen Ablieferungspflicht überlasse, sei dies bei dem Freigeld nicht der Fall. Dieses sei vielmehr eine reine Geldleistung, die vom Reiche zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt sei, bei denen der Tatbestand zutrefte, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpfe, und die ganz zugunsten des Reichs erhoben werde. Demgegenüber dürfte der Umstand, daß in den Ausführungsbestimmungen (§ 1 der Grundbestimm.) das Freigeld als Monopoleinnahme bezeichnet sei, unerheblich sein. Hierzu komme, daß im § 6 der Grundbestimm. von der Ermächtigung des Monopolamts zum Erlaß von Monopoleinnahmen das Freigeld ausgenommen worden sei, und zwar gerade deshalb, weil es eben keine Monopoleinnahme, über die das Monopolamt verfügen könne, sondern eine besondere, unmittelbar in die Reichskasse fließende Abgabe sei. Schließlich halte er es für belanglos, daß die Vorschriften über das Freigeld sich in dem Monopolgebiet befänden, da auch die Essigsäureverbrauchsabgabe, über deren Eigenschaft als „Steuer“ wohl keine Zweifel bestehen, in diesem Gesetze geregelt sei.

Demgegenüber hält der erkennende Senat an seiner in dem oben angeführten Urteile v. 8. Jan. 1921 begründeten Auffassung fest, die dahin geht, daß das Freigeld keine Steuer i. S. des § 1 RWBd. ist und die Rechtsmittel der RWBd. daher auf das Freigeld keine Anwendung finden.

Die Entscheidung hierüber muß aus dem Gesetz über das Branntweinmonopol selbst hergeleitet werden.

In Betracht kommt zunächst § 1 RWBd., wonach Steuern i. S. der RWBd. einmalige oder laufende Geldleistungen sind, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Der Begriff der Leistung ist nicht ausschließlich positiv auszulegen, vielmehr wird man darunter jedes Tun oder Lassen, also auch eine Duldung verstehen müssen. Es fragt sich also, ob nach dem Gesetz über das Branntweinmonopol, das für die hier maßgebenden Bestimmungen noch in der alten Fassung v. 26. Juli 1918 (RWB. S. 887) Geltung hat, das Freigeld die Gegenleistung für eine Leistung des Reichs an den Freigeldschuldner darstellt. Das ist aus nachstehenden Erwägungen zu bejahen.

§ 1 b. Ges. lautet:

„Gegenstand und Geltungsgebiet des Monopols.

Der in Monopolgebiete hergestellte Branntwein ist, soweit nicht in diesem Gesetz Ausnahmen vorgesehen sind (§§ 11 und 12), aus der Brennerei zum Branntweinübernahmepreis (§ 89 ff.) an das Reich abzuliefern.

Die Verarbeitung von Branntwein zu Trinkbranntwein und der Handel mit solchem Trinkbranntwein im Monopolgebiete steht, soweit nicht in diesem Gesetz Ausnahmen vorgesehen sind (§§ 117 bis 128), ausschließlich dem Reiche zu und wird für seine Rechnung von der Monopolverwaltung betrieben.

Monopolgebiet usw.“

Hieraus erhellt zunächst, daß Inhaber des Monopols das Reich ist, nicht etwa die Monopolverwaltung, vielmehr ist diese nur ein Organ des Reichs. Es kann deshalb von keiner ausschlaggebenden Bedeutung sein, ob nach den gesetzlichen Bestimmungen eine Einnahme nach dem Monopolgebiet der Monopolverwaltung oder unmittelbar dem Reiche zufließt.

Ferner gibt das Gesetz dem Reiche zwei Berechtigungen:

1. die Übernahme des gesamten im Monopolgebiete hergestellten Branntweins zur eigenen Verwaltung,
2. die Verarbeitung von Branntwein zu Trinkbranntwein und den Handel mit solchem Trinkbranntwein im Monopolgebiete, beides ausschließlich.

Für beide Berechtigungen sind aber gesetzlich Ausnahmen vorgesehen. Im Falle zu 1 ist dann der Branntweinaufschlag zu erheben, im Falle zu 2 das Freigeld. Daraus folgt, daß

bereitet, die Kosten des gesamten Rechtsmittelfahrens gemäß § 287 RWBd. das Reich oder aber den Steuerpflichtigen treffen, oder endlich: ob die Kosten des Anfechtungsverfahrens (Berufungsverfahrens) des Steuerpflichtigen, diejenigen des Rechtsbeschwerdeverfahrens dem Reich aufzuerlegen sind.

Der RZS. hat diese Frage zwar in erfreulich unisikalischer Weise zu ungunsten des Reichs beantwortet (so auch Becker, Komm. z. RWBd. Anm. 1 zu § 286), aber doch wohl mit anfechtbarer Begründung.

Richtig — wenn auch nicht ganz zweifellos, vgl. unten — erscheint zunächst, daß die Kosten der erfolgreichen (?) Rechtsbeschwerde nicht dem Steuerpflichtigen zur Last fallen, somit nach § 287 dem Reich aufzuerlegen sind. Hinsichtlich der Kosten der Anfechtung jedoch dürfte § 286 Abs. 1 eingreifen, wonach der Steuerpflichtige die Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels zu tragen hat, wenn es im endgültigen Ergebnis erfolglos ist. Wenn der RZS. den endgültigen Erfolg des Steuerpflichtigen darin erblickt, daß die

der Branntweinausschlag und das Freigeld die gleiche rechtliche Natur haben müssen; entweder sind beide Einnahmen aus dem Branntweinmonopole des Reichs, oder beide sind es nicht.

Gegen die Annahme, daß es sich um Einnahmen aus dem Branntweinmonopole handelt, könnte sprechen, daß sowohl im Abs. 1 wie im Abs. 2 des Gegenstandes des Monopols behandelnden § 1 es heißt: „soweit nicht in diesem Gesetze Ausnahmen vorgesehen sind“. Man könnte also daraus folgern, daß in den gesetzlich vorgesehenen Fällen der im Monopolgebiete hergestellte Branntwein und die Verarbeitung von Branntwein zu Trinkbranntwein sowie der Handel mit solchem Branntwein im Monopolgebiete von dem Monopole nicht erfasst werden. Das ist aber nicht die Auffassung des Gesetzgebers gewesen, wie weiter unten gezeigt werden wird, vielmehr wollte der Gesetzgeber die Gegenleistungen für die private Tätigkeit im Bereiche des Monopols nicht der freien Vereinbarung zwischen dem Reiche als Monopolberechtigten und dem Privaten überlassen, sondern selbst regeln. Daß aber das Gesetz den Branntweinausschlag und das Freigeld als Einkünfte des Monopolberechtigten angesehen hat, erhellt aus den Strafvorschriften des Gesetzes.

§ 155 ist mit „Hinterziehung“ überschrieben und lautet:

„Wer vorsätzlich dem Reiche eine in diesem Gesetze vorgesehene Einnahme aus dem Branntweinmonopole vorenthält oder einen ihm nach diesem Gesetze nicht gebührenden Vorteil erschleicht, wird wegen Hinterziehung usw.“;

dann bestimmt der § 158:

„Der Tatbestand des § 155 wird ferner als vorliegend angenommen usw.“

und hier werden unter sieben Nummern Hinterziehungen des Freigeldes behandelt. Der § 161 behandelt dann die „Monopolhehlerer“, und der § 162 die Berechnung der hinterzogenen „Monopoleinnahme“ und der Strafe.

Eine andere Behandlung hat die Essigverbrauchsabgabe im Gesetze gefunden. Diese ist in der Überschrift zu den §§ 144—149 sowie in den Einzelvorschriften überall ausdrücklich als „Verbrauchsabgabe“ bezeichnet, und ihre Hinterziehung wird, weil sie keine Monopoleinnahme darstellt, sondern eine Verbrauchsabgabe ist, im § 192 besonders mit Strafe bedroht; die für die Hinterziehung der Monopoleinnahmen gegebenen Vorschriften finden nur entsprechende, die §§ 162—164 aber, welche die Berechnung der hinterzogenen Monopoleinnahmen behandeln, überhaupt keine Anwendung.

Der etwaige Einwand, nach der Fassung des § 155 brauche die Hinterziehung des Freigeldes nicht unter die Vorenthaltung „einer in diesem Gesetze vorgesehenen Einnahme aus dem Branntweinmonopole“ zu fallen, sondern sie könnte durch den Zusatz: „oder einen ihm nach diesem Gesetze nicht gebührenden Vorteil erschleicht“, getroffen sein, würde fehl gehen. Denn die letztere Bestimmung verfolgt lediglich den Zweck, den Begriff der Hinterziehung recht weit zu spannen, um auch Schiebungen zur Vermeidung der Zahlung und Versteigerung der Pfändung mit zu umfassen (vgl. Pünder bei Mezger und Gen., Komm. zur RAbgD. § 359 Anm. 3). So findet sich die gleiche Wendung in der Strafbestimmung für die Hinterziehung der Essigverbrauchsabgabe (§ 192). Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, der die Hinterziehung der Essigverbrauchsabgabe besonders geregelt hat, die Hinterziehung des Freigeldes unter den verallgemeinernden Begriff der Erschleichung von Vorteilen hätte bringen wollen.

Die hier vertretene Auffassung von der Natur des Freigeldes findet ihren Ausdruck auch in den Grundbestimmungen zum Gesetze über das Branntweinmonopol. Der § 1 dieser Bestimmungen, Satz 1, lautet:

„Als Monopoleinnahme ist jede im Gesetze vorgesehene Einnahme aus dem Branntweinmonopol anzusehen; als Einnahme aus dem Branntweinmonopole gilt auch das Freigeld, jedoch nicht der Zoll, die Essigverbrauchsabgabe sowie die Einnahmen aus Strafen, einschließlich der Zwangungs- und Vertragsstrafen, sowie die Gebühren.“

Ferner bestimmt § 6 a. a. D.:

„Das Monopolamt ist ermächtigt, in allen Einzelfällen, in denen überwiegende Gründe der Billigkeit für den Erlaß eines nach dem Wortlaute der Bestimmungen geschuldeten Monopol-

Sache aus dem Verfahren vor den Rechtsmittelbehörden überhaupt auszuheide, so ist dies doch sicherlich kein Erfolg i. S. der Anfechtung, mit der doch die Anfechtung des Freigeldes selbst bekämpft wurde. Mit der gleichen Berechtigung könnte man umgekehrt sogar dem Steuerpflichtigen die Kosten des gesamten Rechtsmittelverfahrens auferlegen, nämlich mit der Begründung, daß sämtliche Rechtsmittel, auch die Rechtsbeschwerde, im Endergebnis erfolglos geblieben seien, da sie nicht zu der erstrebten Freistellung geführt hätten.

Daß die Belastung des Steuerpflichtigen mit den Kosten des von ihm unzulässigerweise in Gang gebrachten Anfechtungsverfahren unbillig sei, dürfte füglich nicht behauptet werden können; insbesondere nicht im Hinblick auf § 286 Abs. 2 Satz 2, wonach dem Steuerpflichtigen diejenigen Kosten auferlegt werden können, die er durch unbegründete Anträge und Einwendungen „verschuldet“ hat.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

einnahmebetrags — mit Ausnahme des Freigeldes — sprechen, ... den Erlaß durch völlige oder teilweise Nichterhebung oder Erstattung der geschuldeten oder gezahlten Beträge zu bewilligen.“

Wenn das Freigeld nicht zu den Monopoleinnahmen gehörte, so hätte hier das Freigeld nicht ausgenommen zu werden brauchen, wie ja auch die Essigverbrauchsabgabe nicht als Ausnahme erwähnt ist. Daß aber die Ausnahme bezüglich des Freigeldes gemacht worden ist, erklärt sich einfach aus der Organisation, die das Gesetz dem Branntweinmonopole gegeben hat, wonach, wie oben erwähnt, das Freigeld dem Monopolinhaber, dem Reiche, unmittelbar, nicht auf dem Umweg über das Organ „Monopolverwaltung“ zufließen sollte.

Behandelt danach der Gesetzgeber das Freigeld als eine Einnahme aus dem Monopolrechte des Reichs, so kann es nur die Gegenleistung für eine Leistung des Monopolberechtigten darstellen, nämlich die Gegenleistung für den Verzicht des Reichs auf die eigene Verarbeitung von Branntwein zu Trinkbranntwein und den Handel damit, mag man darin eine „Gebühr“ i. S. der RAbgD. finden oder nicht. Jedenfalls fehlt dem Freigeld für die Unterordnung unter den Begriff von Steuern i. S. der RAbgD. das Merkmal, daß es keine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Reichs als des Monopolberechtigten darstellt.

Danach mußte, wie gesehen, erkannt werden.

Die Kosten waren gemäß § 287 RAbgD. dem Reiche aufzuerlegen. Denn die Anfechtungsentscheidung des RFV. ist aufgehoben, weil das RFV. zum Erlaß einer solchen überhaupt nicht zuständig war. Damit hat die Rechtsbeschwerde i. S. des § 286 Abs. 1 Satz 1 insofern Erfolg gehabt, als das endgültige Ergebnis in diesem Verfahren das ist, daß die Sache aus dem Verfahren vor den Rechtsmittelbehörden der Reichsabgabenordnung überhaupt auscheidet.

(RFG., IV. Senat, Ur. v. 8. Juni 1921, IVa A 26/21.)

2. Bei der Besteuerung von Schenkungen einer offenen Handelsgesellschaft an einem Dritten findet § 80 Abs. 2 RAbgD. keine Anwendung. †)

Streit besteht lediglich darüber, ob bei der Schenkung einer aus mehreren Teilhabern bestehenden offH.G. eine einheitliche Zuwendung dieser Gesellschaft oder Zuwendungen der einzelnen Gesellschafter vorliegen und dementsprechend zu besteuern sind, so daß für jeden einzelnen dieser Schenker gemäß § 27 Abs. 1 ErbSchStG. 1919 ein Betrag von 500 M steuerfrei zu bleiben habe. Die Rechtsbeschwerde, die den letzteren Standpunkt vertritt, beruft sich hierfür auf § 80 Abs. 2 RAbgD., wonach für den Fall, daß ein Gegenstand mehreren zur gesamten Hand zusteht, die Beteiligten so zu besteuern sind, wie wenn sie nach Bruchteilen berechtigt wären. Weiter wird geltend gemacht, daß nach § 79 Abs. 2 a. a. D. die Vorschriften für die Steuerpflichtigen sinngemäß auch für diejenigen, die nach den Steuererlassen neben dem Steuerpflichtigen haften, gelten und daß daher im Hinblick auf eine derartige Haftung des Schenkers für die Schenkungssteuer auch § 80 Abs. 2 sinngemäß Anwendung finden müsse. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Unbestritten ist zunächst, daß in den hier in Betracht kommenden Fällen die offH.G. als selbständiges Rechtssubjekt und nicht etwa die einzelnen Gesellschafter als solche nach dem Willen der Vertragsbeteiligten die Zuwendungen vollzogen haben, so daß diese nach bürgerlichem Rechte als Schenker nicht in Betracht kommen. Trifft dies zu, dann ist auch steuerrechtlich die Schenkung nicht als eine solche der einzelnen Gesellschafter, sondern als Schenkung der offH.G. zu betrachten und als solche zu besteuern. Diesen Standpunkt hat der RFG. in ständiger Rechtsprechung für das Gebiet des ErbSchStG. 1906 vertreten (zu vgl. RFG. 1, 197 und 7, 192) und damit begründet, daß der rechtlichen Selbstständigkeit der offH.G. auf bürgerlichem Gebiet auch auf steuerlichem Gebiet die Anerkennung zum mindesten dann nicht versagt werden kann, wenn an bürgerlich-rechtliche Vorgänge steuerliche Folgen geknüpft sind, wie das das ErbSchStG. bei der Besteuerung von Schenkungen tut. Da auch das ErbSchStG. 1919 in der grundsätzlichen Frage der Besteuerung der Schenkung von dem ErbSchStG. 1906 nicht abweicht, schließt sich der erf. Sen. dieser Rechtsauffassung auch für die unter das neue

Zu 2. Die Entsch. ist im Ergebnis zutreffend und auch befriedigend; in ihrer Begründung ist sie inzwischen zum Teil überholt durch die Entsch. des Gr. Sen. v. 9. April 1923 (RFG. 12, 76 ff.). Hier ist endlich für die bisher schwankende Auslegung des § 80 Abs. 2 ein klar umrissener Rahmen geschaffen: der Gr. Sen. ist zwar ebenfalls der Ansicht des II. Sen. (RFG. 5, 182), daß § 80 Abs. 2 mehr als eine bloße Berechnungs- und Bewertungsvoorschrift bedeute, kann sich dagegen nicht der Auffassung anschließen, daß er darüber hinaus eine vom bürgerlichen Recht abweichende, für die Beurteilung der Entstehung von Steueransprüchen maßgebende Vorschrift enthalte. Vielmehr ist ihm auch bei Gesamthandigentum die Frage, ob eine bestimmte Steuer zu erheben ist und von wem sie geschuldet wird, nur nach dem maßgebenden Steuererlasse zu entscheiden. „Kommt Gesamthandigentum für den steuerlichen Tatbestand in Betracht, so kann das einzelne Steuererlass die Gesamthandsgemeinschaft als solche trotz des Mangels bürgerlicher Rechtsfähigkeit für

Gesetz fallenden Schenkungssteuerefälle an. Aus der steuerrechtlichen Selbständigkeit der offH.G. folgt, daß die beteiligten Gesellschafter nicht die Träger der durch das ErbSchStG. begründeten Rechte und Pflichten sind, sondern daß die Schenkung der offH.G. ein Rechtsvorgang ist, der lediglich nach den Beziehungen der offH.G. als solcher und der Beschwerdeführerin zu beurteilen ist, so daß nach § 27 Abs. 1 ErbSchStG. 1919 von der Schenkung der Betrag von 500 M nur einmal, und zwar ohne Rücksicht auf die Zahl der Gesellschafter steuerfrei zu belassen ist. Die Vorschrift des § 80 Abs. 2 KAbgD. steht dem nicht entgegen. Diese Bestimmung enthält zwar, wie der R.F. in seinem Urteil v. 30. März 1921 (R.F. 5, 182) im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte ausgesprochen hat, nicht eine bloße Bewertungs- oder Berechnungsvorschrift, sondern schafft einen von den Formen des bürgerlichen Rechtes unabhängigen Steueranspruch. Auf die vorliegenden Fälle der Schenkung einer offH.G. kann sie aber keine Anwendung finden. Denn hier wird der Rechtsvorgang der Schenkung in der Person des Beschenkten, als des Steuerpflichtigen, nach Maßgabe der in dessen Person eingetretenen Bereicherung besteuert. Der Schenker ist nicht der Steuerpflichtige i. S. des ErbSchStG., wenn er auch nach § 41 Abs. 1 neben dem Beschenkten für die Steuer haftet. Besteuert i. S. des § 80 Abs. 2 KAbgD. werden also nicht die Gesellschafter als bisherige Gesamthandteilhaber des verschenkten Gegenstandes. Auf die Entstehung des Steueranspruches ist daher die Tatsache, daß der verschenkte Gegenstand vor der Zuwendung im Gesamthandgut stand, ohne jeglichen Einfluß. Auch die Vorschrift des § 79 Abs. 2 KAbgD. führt zu keinem anderen steuerrechtlichen Ergebnis, da für die hier allein als Steuerpflichtige in Betracht kommende Beschwerdeführerin die Vorschrift des § 80 Abs. 2 nach dem Gesagten nicht Platz greift und daher auch sinngemäß nicht für die schenkende offH.G. zur Anwendung kommen kann. Zu Unrecht bezieht sich Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Auffassung auf die Ausführungen von Boetjke in dem Aufsatz „Gesamthandgut und Steuern“ (Bankarchiv, XXI. Jahrg. Nr. 11 S. 192). Denn dort ist die Anwendung des § 80 Abs. 2, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nur für die Fälle bejaht, in denen Schenkungen zwischen einer offH.G. und ihren Gesellschaftern in Frage stehen.

(R.F., VI. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1922, VI A 184/21.)

steuerpflichtig erklären, ihr also steuerliche Rechtsfähigkeit beilegen (vgl. §§ 86, Abs. 1; 302 KAbgD.); es kann aber auch die Steuerpflicht den Teilhabern persönlich auferlegen. Nur auf den letzteren Fall bezieht sich die Vorschrift des § 80 Abs. 2. Sie greift also erst Platz, wenn die „mehreren“ Personen, denen ein Gegenstand zur gesamten Hand zusteht, diesbezüglich persönlich steuerpflichtig sind. Ist das der Fall, dann sollen sie als Beteiligte nach § 80 Abs. 2 so besteuert werden, wie wenn sie nach Bruchteilen berechtigt wären. Damit ist die Bedeutung der Vorschrift erschöpft; sie besagt nicht, daß das Miteigentum zur gesamten Hand auch insoweit dem Bruchteilseigentum gleichzustellen sei, als davon die Entsch. der Frage abhängt, ob die Gesamthandsgemeinschaft als solche oder deren einzelne Teilhaber der Steuerpflicht unterliegen. Andererseits aber hat die in § 80 Abs. 2 vorgeschriebene steuerliche Behandlung der steuerpflichtigen Gesamthänder als Bruchteilseigentümer nicht nur als Bemessungsgrundlage für die Steuer, sondern auch in sonstiger Hinsicht für die Veranlagung ihre Bedeutung, die sich namentlich darin zeigt, daß für jeden steuerpflichtigen Teilhaber ein besonderer Steuerfall anzunehmen ist und infolgedessen jeder auch nur für einen seinem Anteil entsprechende Steuerschuld haftbar gemacht werden kann.“

Für die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist mit Recht davon ausgegangen, daß die offH.G. als solche, als zivilrechtlich selbständig behandeltes Rechtssubjekt die Schenkung vollzogen hat, so daß mangels abweichender Bestimmung auch steuerrechtlich nur ein einziger Schenkungsfall gegeben ist. Folgerichtig wäre ebenso zu entscheiden, wenn die offH.G. Empfängerin der Zuwendung gewesen wäre. Daß die offH.G. zur Einkommensteuer nicht als solche, sondern in der Person der einzelnen Gesellschafter veranlagt wird, beruht auf besonderer steuerrechtlicher Vorschrift, stellt somit einen besonders einleuchtenden Anwendungsfall für § 80 Abs. 2 dar.

Sehr reich ist übrigens auch die Entsch. des VI. Sen. v. 21. Febr. 1923 (R.F. 11, 320) in einem ähnlichen Falle, in welchem bei vorliegender Ertragschaftsgemeinschaft der Mann einem gemeinschaftlichen Abkömmling aus dem Gesamtgut eine angemessene Ausstattung gewährt hatte. Hier liegen nach zutreffender Ansicht und Begründung des Sen. steuerrechtlich zwei freigebige Zuwendungen vor, so daß die Ausstattung als je zur Hälfte vom Mann und von der Frau gewährt gilt, also von jeder die Steuer besonders zu berechnen ist.

Richtig ist endlich die Auffassung, daß nicht der Schenker sondern der Beschenkte der Steuerpflichtige i. S. des ErbSchStG. ist, woran auch der Umstand nichts ändert, daß der Schenker neben dem Beschenkten gemäß § 41 Abs. 1 ErbSchStG. für die Steuer haftet und daher gemäß § 79 Abs. 2 KAbgD. den gleichen Vorschriften unterliegt wie der Steuerpflichtige.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Reichswirtschaftsgericht

a) Großer Senat.

1. 1. Die WD. über Ein- und Ausfuhr v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 72) ist rechts gültig. f)

2. Die Vorschrift des Art. IV Abs. 3 der Verordnung ist dahin auszulegen, daß eine Beschwerde erledigt ist, wenn der Erlös der verwerteten Ware zur Zeit der Verwertung nicht mehr als 5 Billionen Mark betragen hat.)

Über die Rechtmäßigkeit einer Verfallerklärung und die Festsetzung einer Entschädigung hatte auf Beschwerde des Betroffenen bis zum Inkrafttreten der WD. über die Ein- und Ausfuhr v. 13. Febr. 1924 allein und ohne Beschränkung das RWG. zu entscheiden. Durch die WD. v. 13. Febr. 1924 Art. I, 2b, Art. IV Abs. 1 und 2 ist die Entsch. in den Fällen, in denen der Wert der Ware zur Zeit der Verfallerklärung nicht mehr als 1000 Goldmark betrug, dem RWG. entzogen und den LZA. übertragen worden. Anschließend an diese Vorschrift bestimmt der Art. IV Abs. 3:

„Soweit die Beschwerden sich gegen die Verfallerklärung solcher Gegenstände richten, die bereits verwertet sind und deren Erlös insgesamt nicht mehr als 5 Billionen Mark beträgt, werden sie hiermit für erledigt erklärt. Eine Benachrichtigung der Beschwerdeführer von Amts wegen findet nicht statt.“

Die Rechts gültigkeit und die Bedeutung dieser Vorschrift sind strittig geworden.

Zur Frage der Rechts gültigkeit wird ausgeführt, daß die auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) erlassene WD. v. 13. Febr. 1924, obwohl dieses ErmächtG. keine Abweichungen von der RWerf. zulasse, gegen Art. 107 und 153 RWerf. verstoße, denn indem sie die bei dem RWG. schwebenden Beschwerdeverfahren zum größten Teil für erledigt erkläre und dadurch alle unrechtmäßigen Verfallerklärungen ohne weiteres aufrechterhalte, beraube sie die Betroffenen nicht nur des ihnen durch Art. 107 zugesicherten Rechtsschutzes, sondern führe im Widerspruch mit Art. 153 RWerf. auch zu einer entschädigungslosen Enteignung. Diese Angriffe gegen die Rechts gültigkeit der hier in Betracht kommenden Vorschrift gehen fehl. § 1 Abs. 1 Satz 2 ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 bestimmt allerdings, daß bei den Maßnahmen der Reichsregierung eine Abweichung von den

Zu 1. Die Rechts gültigkeit der WD. v. 13. Febr. 1924 ist, wie das vorbezeichnete Urteil mit Recht ausführt, nicht zu bestreiten. Nicht unbedenklich ist dagegen die Auslegung des Art. 4 Abs. 3. Für den Standpunkt des RWG. spricht freilich außer den angeführten Gründen noch, daß die gleiche WD. in den unmittelbar vorhergehenden beiden Absätzen ausdrücklich von Goldmark spricht und diesen Begriff auch definiert. Dies ist allerdings ein weiteres Moment dafür, daß man den Betrag von 5 Billionen Mark als den zur Zeit der Verwertung erzielten Papiermarklerlös auffassen muß, weil anderenfalls diese Wertgrenze auch in Goldmark ausgedrückt worden wäre. Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß die Bestimmung zu dem widersinnigsten Ergebnis führt. Sie beschränkt, wenn man unterstellt, daß zu verschiedenen Zeiten Waren in gleicher Menge und von gleichem Goldwert beschlagnahmt sind, den Rechtsweg immer mehr, je längere Zeit seit der Verwertung verfloßen ist. Dieser Zustand wird um so unbilliger, als die Beschwerde binnen einer Monatsfrist nach der der Verwertung vorangehenden Verfallerklärung einzulegen ist und der Betroffene auf die Beschleunigung des Verfahrens nicht den geringsten Einfluß hat. Wenn man davon ausgeht, daß der Kurs der Goldmark am 2. Jan. 1923 1729 Papiermark war, und daß wohl kaum ein Verfahren vor dem RWG. früher als ein Jahr nach der Verwertung beendet worden ist, so sieht man, zu welchen praktischen Folgen der Standpunkt des RWG. führt. Es hätte vielleicht doch nahe gelegen, mit Rücksicht auf dies absolut unbillige Ergebnis eine andere Auslegung zu finden und vielleicht doch den Goldwert von 5 Billionen Papiermark am 13. Febr. 1924, also 5 Goldmark, zugrunde zu legen. Insbesondere wäre es vielleicht möglich gewesen, zu ermitteln, ob nicht ein Rekabtionsverfahren vorlag, ob nicht auch die Grenze in Abs. 1 ursprünglich in Papiermark festgesetzt war und ob man bei Einlegung des Goldmarkbetrages vergessen hat, die Grenze in Abs. 3 zu ändern. — Jedenfalls hat, wie wohl jeder, der mit Rechtsfragen des Außenhandelsrechts befaßt war, bestätigen wird, die vorbezeichnete Bestimmung in der jetzt vom RWG. gebilligten Auslegung äußerst bedenkliche Wirkungen gehabt. Gerade die älteren Prozesse mit verhältnismäßig großen Objekten, die auf diese Weise der Einstellung verfallen sind, hatten den Beteiligten bereits einen großen Aufwand von Mühe, Kosten und Arbeit gemacht. Die Prozesse waren fortgesetzt worden, obwohl das RWG. in der Aufwertungsfrage einen überaus ungünstigen Standpunkt einnahm, weil man immer noch mit einer Änderung dieses Standpunktes rechnete. Die Beteiligten haben schon jahrelang sich über die Langsamkeit des Geschäftsganges (weniger bei dem RWG. als bei dem Reichsbeauftragten für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr und bei der Hauptstaatsanwaltschaft), insbesondere aber darüber beschwert, daß es unendlich lange dauerte, bis eine eingelegte Beschwerde an das RWG. gelangte. Sie haben sich ferner recht oft auch in der Öffentlichkeit darüber beklagt, daß die Verwertungsresultate auffallend niedrig waren, daß die Verwertungsstelle sich nicht für verpflichtet hielt, die Sachen

Vorschriften der RVerf. nicht zulässig ist. Eine solche Abweichung enthält jedoch der Art. IV Abs. 3 der WD. v. 13. Febr. 1924 auch nicht. Insbesondere steht er mit den Art. 107 und 153 RVerf. nicht im Widerspruch. Der Art. 107 schreibt zwar vor, daß im Reich und in den Ländern Verwaltungsgerichte zum Schutze des einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen müssen, aber weder ihre Einrichtung noch der Umfang ihrer Zuständigkeit ist verfassungsmäßig geregelt, nach beiden Richtungen ist vielmehr auf die Reichs- oder Landesgesetzgebung verwiesen. Es kann daher auch in einem Reichsgesetz oder in einer einem Reichsgesetz gleich zu erachtenden, auf Grund verfassungsmäßiger Ermächtigung erlassenen RechtsWD., die die Fälle, in denen eine Verwaltungsgerichtliche Beschwerde zulässig ist, enger als bisher begrenzt, ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 107 nicht erblickt werden. Ebensovienig greift zur Begründung der Rechtsgültigkeit des Art. IV Abs. 3 der WD. v. 13. Febr. 1924 der Art. 153 RVerf. durch. Nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 hat eine Enteignung gegen angemessene Entschädigung zu erfolgen, „soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“. Selbst wenn man unterstellt, daß die auf Grund der Ein- und Ausfuhrvorschriften ausgesprochenen Verfallserklärungen als „Enteignungen“ anzusehen wären, und weiter annimmt, daß die Vorschrift des Art. IV Abs. 3 der WD. v. 13. Febr. 1924 zu einer entschädigungslosen Enteignung führe, so würde trotzdem eine nach dem Ermächt. unzulässige Abweichung von Art. 153 RVerf. nicht vorliegen, weil der Art. 153 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich zuläßt, daß ein Reichsgesetz „etwas anderes“, also auch eine entschädigungslose Enteignung, bestimmen kann. Da hier nicht vorgeschrieben ist, daß die „andere Bestimmung“ nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz (Art. 76 daf.) erfolgen dürfe, so genügt ein einfaches Reichsgesetz, dem eine rechtsrechtliche RechtsWD. gleichsteht. Daß das Ermächt. v. 8. Dez. 1923 in § 1 Abs. 1 Satz 2 in dieser Hinsicht etwas Abweichendes hätte anordnen wollen, ist nicht ersichtlich. Die Rechtsgültigkeit der WD. v. 13. Febr. 1924, die auch sonst keinem Bedenken unterliegt, war daher, wie gesehen, zu bejahen.

Was nun die Auslegung des Art. IV Abs. 3 der WD. v. 13. Febr. 1924 angeht, so läßt der Wortlaut dieser Vorschrift zweifelhaft, was der Abs. 3 unter „5 Billionen Mark“ verstanden wissen will.

Ermägt man, daß ein Betrag von 5 Billionen Goldmark den Erlös jeder überhaupt denkbaren Ware weit übersteigen würde, und daß deshalb die Festlegung der Zuständigkeitsgrenze auf diesen Betrag selbst dann als sinnlos erscheinen müßte, wenn man dem Gesetzgeber von vornherein die Absicht unterstellen dürfte, er habe den Rechtsweg in allen Fällen bereits erfolgter Verwertung der Ware schlechthin schneiden wollen, so weist schon das daraufhin, als „Mark“ i. S. des Abs. 3 nur die Papiermark anzusehen. Für diese Auslegung spricht aber auch nicht nur der Umstand, daß als Mark i. S. der zur Zeit des Erlasses der WD. v. 13. Febr. 1924 geltenden Währung nur die Papiermark betrachtet werden kann, sondern auch die weitere Erwägung, daß die WD. an anderen Stellen, so im Art. I Nr. 2 b und vor allem im Art. IV Abs. 1 im Gegensatz zu Abs. 3 ausdrücklich von Goldmark spricht und im Abs. 2 des Art. IV diesen durch währungs-gesetzliche Vorschriften nicht festgelegten Begriff genau umgrenzt.

Kann hiernach dem Ausdruck „5 Billionen Mark“ im Abs. 3 keine andere Bedeutung als die von „5 Billionen Papiermark“ beigelegt werden, so erhebt sich im Hinblick auf die bis in die zweite Novemberhälfte 1923 stetig fortschreitende Entwertung der Papiermark die weitere Frage, auf welchen Zeitpunkt die WD. den Betrag von 5 Billionen Mark bezogen wissen will. Auch hierüber enthält die WD. keine besondere Vorschrift. Indessen weist auch hier der Wortlaut des Abs. 3, wenn er die weitere Zulässigkeit der Beschwerde bei dem RWG. von der Höhe des Erlöses der verwerteten Ware, d. h. von der Höhe des bei der Verwertung erzielten Markbetrages, abhängig macht, auf den Zeitpunkt der Verwertung hin. Demgegenüber kann auch nicht mit Erfolg darauf hingewiesen werden, daß in dem Satz: „Gegenstände... deren Erlös insgesamt nicht mehr als 5 Billionen Mark beträgt“ das Zeitwort „beträgt“ in der Gegenwarts- und nicht in der Vergangenheitsform gebraucht wird. Denn die Verwendung der Gegenwartsform entspricht in den Fällen, in denen wie in Art. IV Abs. 3 eine in der Vergangenheit liegende Tatsache als gegenwärtig gedacht und behandelt werden soll, durchaus dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Abgesehen von dem Wortlaut spricht aber für die Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Verwertung die Erwägung, daß die Verlegung des maßgebenden Stichtags auf einen späteren Zeitpunkt eine Berücksichtigung der Entwertung des erzielten Erlöses zur Folge haben

öffentlich zu versteigern oder dem Betroffenen auch nur die Möglichkeit des Mitbietens zu gewähren, und daß sie sich sogar weigerte, ihre Käufer zu nennen. Man konnte über das Verwertungsverfahren und seine Ergebnisse bei den Beteiligten vielfach naheliegende Vermutungen hören, die für die dabei beteiligten Stellen nicht gerade schmeichelhaft waren. Den Beteiligten ist jetzt kaum klar zu machen, daß sie für die von ihnen beklagte lange Dauer des Verfahrens und für das geringe Verwertungsergebnis noch durch den Verlust des Rechtsschutzes bestraft werden sollen. Da gerade bei den Außenhandelsfällen vielfach Ausländer beteiligt sind, kann man sich die nachteilige Wirkung dieses Ergebnisses auf das Ansehen der deutschen Rechtspredung und der deutschen Behörden im Ausland vorstellen, wovon natürlich

würde, die schon deshalb nicht als von der WD. gewollt angesehen werden kann, weil der Gesetzgeber es an jeglicher Vorschrift über Umfang und Art der Bewertung des Erlöses hat fehlen lassen. Die Auffassung, daß etwa die WD. in Art. IV Abs. 3 den Goldwert von 5 Billionen Papiermark zur Zeit ihres Erlasses, dem 13. Febr. 1924, für maßgeblich habe erklärt, d. h. die Grenze auf 5 Goldmark habe festlegen wollen, findet daher in der WD. um so weniger eine Stütze, als diese Annahme es unbegreiflich erscheinen läßt, daß die WD. von 5 Billionen Mark spricht, statt einfach die fernere Zulässigkeit der Beschwerde auf die Fälle zu beschränken, in denen der Erlös 5 Goldmark beträgt.

Nicht zu verkennen ist, daß bei dieser Auslegung des Art. IV die Ansprüche der von einer Verfallserklärung Betroffenen in weitem Umfang verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung entzogen werden und die wirtschaftsgerichtliche Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Verfallserklärung auch in Fällen unmöglich wird, in denen es sich um die Verfallserklärung und Verwertung hochwertiger Gegenstände handelt. Ausschlaggebende Bedeutung für die Auslegung des Art. IV Abs. 3 kann diesem Umstand indessen bei dem zwingenden Gewicht der für den gegenteiligen Standpunkt der WD. sprechenden Gründe nicht beigegeben werden. Insbesondere entbehrt der Einwand, daß der Gesetzgeber ein so unbilliges Ergebnis unmöglich gewollt haben könne, der Grundlage um so mehr, als die Erwägungen des Gesetzgebers, soweit sie überhaupt gegenüber dem Gesetze selbst Bedeutung beanspruchen können und aus der Begründung des ersten Referentenentwurfs erkennbar sind, klar ergeben, daß sich der Gesetzgeber über die Auswirkung des Art. IV Abs. 3 und über die mit seiner Anwendung verbundenen Härten und Unbilligkeiten durchaus im klaren war. Denn wenn in der Begründung angeführt wird: „Der Absatz sieht vor, die an Zahl weit aus überwiegender Beschwerden, bei denen es sich nur noch um die Herausgabe oder die Ablehnung der Herausgabe völlig wertlos geworden oder geringfügiger Papiermarkbeträge handelt, für erledigt zu erklären“, so geht daraus hervor, daß er nicht nur die Fälle, in denen es sich um von vornherein geringfügige Papiermarkbeträge handelte, sondern daß er auch solche Fälle treffen will, in denen die Herausgabe des völlig wertlos gewordenen Papiermarkbetrages hochwertiger Gegenstände in Frage steht. Auch der in der Begründung ausgesprochene Zweck der WD., einen raschen Personalabbau herbeizuführen, weist die Auslegung auf eine möglichst weitgehende Entlastung der mit der Bearbeitung der Beschwerden befaßten Behörden hin.

Ungeachtet der erheblichen Bedenken, die sich aus Gründen der Billigkeit gegen die dargelegte Auffassung ergeben, war daher die dem großen Senat vorgelegte Frage, wie unter Nr. 2 des entscheidenden Teils geschehen ist, zu beantworten.

(RWG., Gr. Sen., Besch. v. 31. Mai 1924, G S 5/24.)

b) Senate.

2. Durch eine Schiedsklausel, die in einem erst nach dem 4. Februar 1919 abgeschlossenen Stromlieferungsvertrage enthalten ist, kann die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts als Berufungsgericht nicht begründet werden.

Berufung an das RWG. ist nur zulässig gegen einen Schiedsspruch, der über Ansprüche aus der WD. v. 16. Juni 1922 entscheidet. Der WD. v. 16. Juni 1922 unterliegen aber nur solche Abmachungen, die vor dem 4. Febr. 1919 abgeschlossen sind (§ 1 Abs. 1 a. a. D.). Der Stromlieferungsvertrag zwischen den Parteien ist erst am 28. März 1921 geschlossen. Die Parteien haben mithin auf Grund der in ihrem Vertrage enthaltenen Schiedsklausel einen Tatbestand der Entsch. unterbreitet, der überhaupt nicht der WD. unterliegt. Über diesen Tatbestand — nämlich Abänderung von Abmachungen, die nach dem 4. Febr. 1919 geschlossen sind — hat das Schiedsgericht auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Schiedsvertrages einen Spruch gefällt, der, weil er über keinen Anspruch aus der WD. v. 22. Juni 1922 entscheidet, mit der Berufung nicht anfechtbar ist. (RWG., Besch. v. 6. Dez. 1923, XXII¹ AV 44/23.)

3. Wiederinkraftsetzung der Strompreise des Kriegsvertrages mit der Maßgabe, daß sich diese Preise als Goldpreise verstehen. Erhöhung durch Hinzufügung einer Kohlenklausel wegen der gegenüber den Friedens-

das RWG. völlig schuldlos ist. Jedenfalls dürfte die Schädigung des deutschen Ansehens erheblich schwerer wiegen als der verhältnismäßig geringe Aufwand an Personalkräften, der noch nötig gewesen sein würde, wenn man die Erledigung dieser anhängigen Streitigkeiten noch zugelassen hätte.

Bemerkt sei übrigens, daß durch die Einstellung der Verfahren beim RWG. die in § 3 der EinfWD. offengehaltenen „Ansprüche der Betroffenen aus Grund der bestehenden Gesetze“ auch noch weiter bestehen bleiben. Es ist also bei der unrechtmäßigen Verfallserklärung nach wie vor die Möglichkeit gegeben, gegen das Reich auf Grund der Beamtenschaft vorzugehen, soweit deren Voraussetzungen vorliegen. *H. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.*

selbstkosten (in Gold) eingetretenen Steigerung der Selbstkosten (in Gold).

Seit Mitte September erfolgt durch die Syndikate mit Genehmigung des Reichskohlenrats und des Reichswirtschaftsministeriums die Preisstellung der Kohle in Goldmark. Die Ausgaben für Kohle bilden den wesentlichen Bestandteil der Stromerzeugungskosten des Lieferers. Der vollständige Übergang zur Goldmark- oder Festmarkrechnung ist in absehbarer Zeit zu erwarten. Es erschien deshalb dem Senat zweckmäßig, die Strompreise in Goldmark festzusetzen. Hierdurch ergab sich die Möglichkeit, auf den ursprünglichen Vertrag zwischen der Kl. und dem Rechtsvorgänger der Bfll. zurückzugreifen, da alle Änderungen dieses Vertrages, die auf gutlichem Wege oder durch Schiedsspruch erfolgt sind, nur deswegen notwendig gewesen sind, weil die ursprünglichen Goldmarkpreise in eine schlechtere Papiermark umgewertet wurden.

Eine Änderung der vertraglichen Goldmarkstrompreise ist dann nur deswegen notwendig, weil zur Zeit des Vertragsabschlusses mit stabilen Kohlenpreisen gerechnet werden konnte, was heute nicht mehr der Fall ist. Vor dem Kriege war der Preis der Forster Kohlenbraunkohle nach einer von der Lausitzer Braunkohlen-Verkaufs-GmbH. in Forst eingezogenen Auskunft 3 M für 1 t. Bis zu einem Kohlenpreise von 3 M je t müssen daher die genannten Stromerzeugungskosten mit dem vertraglichen Strompreise gedeckt sein, sofern nicht für eine Veränderung des Kapitaldienstes andere Festsetzungen nötig sind. Zum Ausgleich der Mehrkosten der Kohle über 3 M ist die Einführung einer Kohlenklausel erforderlich, da die vertragschließenden Parteien im Jahre 1912 unmöglich mit einer wesentlichen Veränderung der Kohlenpreise rechnen konnten. Die Kl. hat einen Kohlenverbrauch von rund 6 kg für die erzeugte Kilowattstunde. Die Selbstkosten der Kohlenförderung sind, zumal jetzt nach Fortfall der Kohlensteuer, so hoch, daß sie durch den veröffentlichten Syndikatspreis der Forster Gruppe des Ostfälischen Braunkohlen-Syndikats nicht ganz gedeckt werden, so daß die durch das Abziehen der ständigen Kohle verursachte Minderwertigkeit der zur Dampfesselfeuerung benutzten Kohle durch die den Syndikatspreis übersteigenden Selbstkosten als etwa ausgeglichen angesehen werden kann. Eine genaue Nachrechnung, die aber nur unwesentliche Änderungen ergeben könnte, erscheint bei dem ständigen Wechsel in der Höhe der Syndikatspreise und der die Förderungskosten beeinflussenden Faktoren ausgeglichen. Aus einem Kohlenverbrauch von 6 kg ergibt sich zwangsläufig eine Kohlenklausel von 0,1.

Es erscheint billig, die Kohlenklausel auch auf eine etwaige Kohlenpreiserhöhung unter 3 M abzustellen, um den Interessen der Bfll. Rechnung zu tragen.

Der ursprüngliche Vertragspreis stellt den Gegenwert von mehr als 20 kg Kohle dar. Er enthält den vollständigen Kapitaldienst, da eine Grundgebühr für die abzugebende Höchstleistung nicht festgesetzt ist. Der an den Vertragspreis anstoßende Zuschlag für die allgemeine Preissteigerung (Kohlenklausel) hat auch die Veränderungen am Kapitaldienst zu berücksichtigen. Diese Änderungen sind:

1. Die Erneuerung des Kraftwerkes wird einem neuzeitlichen Umbau gleichkommen, also an sich pro Leistungseinheit in Kilowatt geringere Baukosten und Kapitaldienst erfordern, als auf der allmählich entstandenen Grubenzentrale.

2. Dieser Vorteil wird aber dadurch wieder aufgehoben, daß die heutigen Baukosten für Kraftwerke mindestens 75% höher sind als vor dem Kriege. Wenn auch vielleicht diese Steigerung sich verringert, so ist doch anzunehmen, daß die Vorkriegspreise zur Zeit der Erneuerungsbedürftigkeit des Kraftwerkes wieder maßgebend sein werden.

Es erübrigt sich daher, mit Rücksicht auf eine etwaige Änderung des Kapitaldienstes, eine Änderung des Vertragspreises oder des Kohlenklauselfaktors vorzunehmen.

Die vom Senat festgesetzten Zahlungsbedingungen bedürfen, soweit die Zahlung in Goldmark erfolgt, keiner besonderen Erläuterung; bezüglich Bezahlung in Papiermark entsprechen sie dem in der heutigen Übergangszeit von Papiermark zu Festmark im Verkehr zwischen Stromerzeuger und Stromverbraucher üblichen. Die vom Reichswirtschaftsministerium genehmigten Zahlungsbedingungen für den Verkauf von Kohle sind erheblich schärfer.

Kl. hat der Bfll. nur einen Strombezug von 1500 Kilowattstunden zugestehen wollen und für Mehrlieferungen höhere Preise verlangt. Im Gegensatz hierzu hat Bfll. die Auflösung des Vertrages gefordert. Der Senat hat einen Mittelweg einschlagen zu müssen geglaubt, zumal aus der mündlichen Verhandlung hervorging, daß die Bfll. heute bereits eine Leistung von über 1700 Kilowattstunden beansprucht. Die aus der bestehenden Anlage abzugebende Höchstleistung wurde deshalb auf 2000 Kilowattstunden festgesetzt, der Bfll. aber das Recht zugebilligt, unabhängig von den durch die Bfll. v. 1. Febr. 1919/9. Juni 1922 gegebenen Voraussetzungen eine Herabsetzung der oben genannten Kohlenklausel mit Rücksicht auf die einer Verbesserung bedürftigen wärmerwirtschaftlichen Verhältnisse der Kl. v. 1. Okt. 1926 an zu fordern, da bis dahin nach der Überzeugung des Senats durch die auf Grund dieses Urteils der Kl. zustießenden Geldmittel, die Verbesserungen durchgeführt werden können. Die Ablehnung der Forderung der Bfll. auf Aufhebung des Vertrages war schon deswegen notwendig, weil dieses Urteil den ursprünglichen Vertrag im wesentlichen wieder herstellt,

eine Verschlechterung der Wirtschaftslage der Bfll. durch den veränderten Strombezugspreis also nicht vorliegt.

Die von der Kl. neben dem Strompreise geforderten Leistungsgebühren waren abzulehnen, weil der vertragliche Strompreis bei einem Gegenwert von mehr als 20 kg Kohle die Leistungsgebühr bereits enthält.

Die von der Kl. geforderte Gewähr der Bfll. für eine Mindestbenutzungsdauer von 2000 Stunden hat der Senat gleichfalls nicht bewilligen können, weil kein Anlaß dazu vorliegt, in diesem Punkte den Vertrag zu ändern. Das gleiche gilt von der Forderung der Einführung einer Mindesthöhe des Leistungsfaktors.

(RWB, Ur. v. 30. Okt. 1923, XXII¹ AV 29/23.)

4. § 1 der Bfll. v. 1. Febr. 1919 i. b. F. der Bfll. v. 16. Juni 1922 (RWB. I 510).

Der Vertrag vom Jahre 1912 — also eine Abmachung, die vor dem 4. Febr. 1919 geschlossen ist — begründet die Verpflichtung der Kl., dem Bfll. bis zum Jahre 1937 elektrische Arbeit zu liefern. Die Kl. verlangt Abänderung der Abmachungen, insbesondere Erhöhung der Lieferpreise mit der Behauptung, infolge der Kriegsverhältnisse sei die Höhe der Selbstkosten so gewachsen, daß das Anwachsen bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht vorauszusehen gewesen sei, und daß billigerweise die Tragung der Mehrkosten ihr allein nicht zugemutet werden könne. Durch dieses Vorbringen ist der Anspruch aus § 1 Abs. 1 der Bfll. v. 16. Juni 1922 an sich rechtlich begründet. Über den Anspruch entscheidet nach § 2 Abs. 1 ein Schiedsgericht.

Daß die angeführten Voraussetzungen des § 1 auch tatsächlich gegeben sind, daß der Kl. nicht zugemutet werden kann, den Strom heute für einen Pauschalbetrag von 25 Papiermark im Jahre oder für 35 Papierpennige für eine Kilowattstunde zu liefern, daß daher der Klagenanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist, unterliegt keinem Bedenken.

Es ist danach unter Abwägung der Interessen der Parteien zu prüfen, in welchem Umfange eine Vertragsänderung geboten erscheint. Nach dem Vertrage geflattet der Bfll. der Gesellschaft, neun Masten auf seinem Grundstück aufzustellen, wofür ihm die Gesellschaft fünf Lampen umsonst installiert. Für den im Vertrage festgestellten Anschlußwert ist ein Pauschalbetrag von 25 M im Jahre festgesetzt, bei Vermehrung der Lampen wird der Strompreis mit 35 S für eine Kilowattstunde nach Zähler berechnet.

Der Bfll. hat den vertraglich festgesetzten Anschlußwert durch Auswechselln von Lampen und durch Nachinstallation einer Brennstelle überschritten. Er hat dadurch den Anspruch auf Stromlieferung gegen eine Pauschalvergütung verwirkt. Der Strompreis ist künftig nach Zähler zu berechnen.

Das Lichtwerk hat vor dem Kriege in der Gemeinde N. einen Lichtstrompreis von 50 S für eine Kilowattstunde erhoben. Der im Vertrage dem Bfll. zugebilligte Preis von 35 S enthielt somit einen Nachlaß von 30% auf den normalen Preis. Demgegenüber gewährt das Schiedsgericht dem Bfll. nur einen Nachlaß von 5% auf den normalen Lichtstrompreis. Eine derartige Verschlechterung des Bfll. erscheint dem Senat nicht gerechtfertigt. Der Vertragsgedanke war doch der, daß der Bfll. außer einer einmaligen Entschädigung, welche in der kostenlosen Installation bestand, eine feste Einnahme erhalten sollte, die in dem um 30% herabgesetzten Strompreise ausgedrückt wurde. Wenn die Kl. geltend macht, daß die Verhältnisse sich infolge der Marktenwertung und der dadurch verursachten unvorhersehbaren Steigerung der Kosten für die Stromerzeugung und für die Unterhaltung der Anlage gänzlich verändert haben, so ist das richtig. Aber entsprechendes gilt auch für den Wert der Grund und Boden. Mit einer Erhöhung der Lieferpreise muß deshalb eine Erhöhung der dem Bfll. für die Duldung der Masten auf seinem Grundstück gewährten Entschädigung Hand in Hand gehen.

Bei der hiernach zu treffenden Entsch. hat der Senat weiter erwohnen, daß der Vertragspreis von 35 S für eine Kilowattstunde vermutlich etwas höher war, als derjenige Preis, den das Lichtwerk vor dem Kriege für die Abgabe von Kraft erhob. Würde aber heute, wo die Kl. zur Verringerung der Spanne zwischen Licht- und Kraftstrompreisen gegenüber den Vorkriegspreisen den Lichtstrompreis herabgesetzt und den Kraftstrompreis erhöht hat, dem Bfll. schließlich ein Nachlaß von 30% auf den Lichtstrompreis gewährt werden, so würde der von ihm für den Lichtstrom zu zahlende Preis hinter dem heutigen Kraftstrompreise zurückbleiben. Um in dieser Beziehung einem dem Vertragsgedanken entsprechenden Ausgleich zu schaffen, hat der Senat dahin entschieden, daß die Stromlieferung künftig nach Zähler zum jeweiligen Lichtstrompreise in der Gemeinde B. abzüglich 30%, mindestens aber zu dem Preise für Kraft erfolgt und daß, wenn der Kraftstrompreis höher als der Lichtstrompreis abzüglich 20% ist, der Bfll. nur einen Nachlaß von 20% auf den normalen Lichtstrompreis erhält.

Für eine vom Bfll. erstrebte Aufhebung des Vertragsverhältnisses liegt ein Anlaß nicht vor.

(RWB, Ur. v. 10. Jan. 1924, XXII¹ AV 45/23.)

Kartellgericht.

1. Kündigung gemäß § 8 RW. für zulässig erklärt. †)

Ein Großhandelskartell der Textilbranche hat ursprünglich gemeinschaftliche Beschaffung billiger Reichsware bezweckt. Zur Zeit ist es lediglich Konditionenkartell. Das Wichtigste ist die Festsetzung von Mindestverkaufspreisen.

Das Kartell ist ein eingetragener Verein und umfaßt etwa 100 Mitglieder. Die Mitgliedschaft erlischt u. a. durch Austritt nach Ablauf einer Kündigungsfrist von einem Jahr; die Kündigung kann nur bis zum 31. Dez. eines jeden Jahres mit Wirkung zum nächsten 31. Dez. erfolgen.

Im Oktober und wiederholt im Dezember 1923 hat das Kartell Mindestverkaufspreise festgesetzt, die einen Bruttozuschlag von etwa 40% zu den Kosten des Großhändlers enthielten. Die Durchführung dieser Mindestpreise wurde durch Ordnungsstrafe erzwungen.

Zwei kleinere Firmen haben das Kartell gekündigt, weil sie bei Wiederbeginn des Konkurrenzkampfes durch die Mindestverkaufspreise und sonstigen Kartellbedingungen in starke Bedrängnis gerieten und die von ihnen bei der Zentrale erhobenen Vorstellungen fruchtlos waren. Die eine der kündigenden Firmen hat in ihrem Bezirk mit 27, die andere mit 21 Außenseitzern zu kämpfen. Die letztere hat außerdem vor den Beschläßen des Kartells über die Mindestpreise einen Vertrag mit ihrer Lieferantin abgeschlossen, wonach sie verpflichtet ist, zu Originallistenpreisen weiter zu verkaufen.

Das RW. hat die Kündigungen im wesentlichen aus folgenden Gründen für zulässig erklärt:

Die hauptsächlichsten Beschwerden, welche beide Antragsgegnerinnen zur Rechtfertigung ihrer Kündigungen vorgetragen haben, richten sich — ohne die förmliche Gültigkeit der betreffenden Beschläße in Frage zu ziehen — gegen die sachliche Berechtigung der vom Verbands etwa seit Herbst 1923 betriebenen Preispolitik, insbesondere gegen die unangemessene Höhe der von der Kommission noch am 11. Dez. 1923 für Markengarne festgesetzten Mindestpreise.

Bei der Prüfung der aus den überreichten Niederschriften und den Angaben der Streitparteien sich ergebenden Preispolitik des Verbandes will sich das Kartellgericht die scharfen Vorwürfe der kündigenden Firmen gegen die hohen Preise nicht zu eigen machen, soweit es sich um die Zeit sprunghaft fortschreitender Geldentwertung handelt.

Eine andere Beurteilung muß jedoch Platz greifen, soweit die Maßnahmen des Verbandes einer Zeit angehörten, in der durch staatliche Einführung der Rentenmark die Inflationswirkung zum Stillstand gebracht und dieses Gefahrmoment für die Preiskalkulation im Verkehr zwischen Groß- und Kleinhandel im wesentlichen ausgeschaltet war. Diesem in die Zeit von etwa Anfang Dezember 1923 fallenden Umschwung der Währungs- und Wirtschaftsverhältnisse hat der Verband — wie die Antragsgegnerinnen mit Recht rügen — nicht rechtzeitig und ausreichend Rechnung getragen. Denn obwohl die Markenspinner in ihren neuen Listen vom 5. Dez. 1923 den Rabattfuß von 15% auf 18% erhöht hatten, hat die Preisfestsetzungskommission des Verbandes noch am 11. Dez. 1923 die Mitglieder verpflichtet,

„Markengarne nicht niedriger als zu den Brutto-Guldenlistenpreisen v. 5. Dez. 1923 umgerechnet in Goldmark mit dem Multiplikator 1,70 zuzüglich 10% Nutzenzuschlag netto zu verkaufen.“

Berücksichtigt man, daß auf die Bruttolistenpreise der Spinner dem Großhändler bereits eine Ermäßigung von etwa 23% durch Gewährung des Rabatts und der Umsatzprämie zuzum, daß ferner in der Umrechnung des holl. Gulden zu einem den damaligen Börsenkurs um etwa 10 Goldpfennige übersteigenden Betrage zugunsten des Verkäufers eine weitere Spanne von etwa 6% in Betracht kam, so ergibt sich infolge des zu den Listenpreisen der Spinner noch hinzutretenden Verbandsaufschlags von 10% ein Mindestverkaufspreis, der einen Bruttozuschlag von etwa 40% zu den Selbstkosten des Großhändlers enthielt.

Daß dieser Aufschlag sich namentlich in der fraglichen Zeit in einer unangemessenen Höhe bewegte, ist so offensichtlich, daß das Kartell, um zu dieser Feststellung zu gelangen, der Vernehmung besonderer Sachverständigen nicht bedurfte. Der Verband hat auch weder in den Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung in irgendeiner konkreten Weise die hohen Verkaufssätze zu rechtfertigen versucht. Die allgemeine Behauptung des Verbandes, mit der er der zutage liegenden Unangemessenheit der Preise widersprochen hat, war deshalb ebenso unbeachtlich wie sein Beweisanztritt, daß die an der Preisfestsetzung beteiligten gewesenem Kommissionsmitglieder und das Reichswirtschaftsministerium die Berechtigung der Preisätze als Gutachter anerkennen würden.

Zu 1. A. Das Urteil ist das ansprechendste, welches das Kartell bisher erlassen hat. In ihm kommt der Zweck der KartellRW. am reinsten zum Ausdruck. Das Kartell, das innerlich intakt ist, ist volkswirtschaftlich notwendig, bleibt auch trotz der Entsch. des KartellG. erhalten. Durch das Urteil wird nur ein Auswuchs seiner Preispolitik in der Übergangszeit zwischen Inflation und Stabilisierung beschnitten. Mit Recht hat der Reichswirtschaftsminister bei seiner letzten Rede im Reichstag hervorgehoben, daß darin gerade die Bedeutung der neueren Kartellpolitik und der Rechtssprechung des KartellG.

Mit dieser Überzeugung des Gerichts steht auch die Auskunft der Württembergischen Landespreisstelle in Einklang, die vom Großhandel zum Kleinhandel nur einen Bruttozuschlag von 20 bis 25% als handelsüblich und für die in Betracht kommende Zeit als angemessen bezeichnet hat. Die Preisstelle hat hierbei berücksichtigt, und auch für das Kartell ist von maßgebender Bedeutung, daß die Preisgestaltung des Verbandes am 11. Dez. 1923, welche die Goldmarkrechnung zugrunde legte, die damals bereits stabil gewordene Währungslage beachten mußte, und daß das Risiko einer Papiermarkentwertung durch die in den Verbandsbedingungen enthaltene Repartierungsklausel abgewendet war.

Die Unangemessenheit seiner Preisätze hat der Verband schließlich selbst dadurch bestätigt, daß er sich am 27. Dez. 1923 zu wesentlicher Minderung entschlossen hat, die zunächst dahin ging, daß der von den Markenspinnern nach dem 11. Dez. 1923 auf seine Listenpreise erhobene weitere Zuschlag von 10% unberücksichtigt bleiben sollte. Nach der Überzeugung des Gerichts wäre es dem Verbands sehr wohl möglich gewesen, eine solche preismindernde Maßnahme schon wesentlich früher, nämlich zu einer Zeit zu treffen, als noch die Listenpreise der Spinner v. 5. Dez. 1923 in Geltung waren. Wodurch hätten auch die wirtschaftlich schwächeren oder unter ungünstigeren Abzugsbedingungen arbeitenden Verbandsmitglieder durch die Senkung der Preise dem Wettbewerb der Außenseitzer begegnen können, und die Bevölkerung wäre auf dem Gebiete der wichtigen hier in Frage stehenden Bedarfsartikel im Dezember 1923 entlastet worden.

Dadurch, daß der Verband in jener für Absatz und Konsum besonders wichtigen Geschäftszeit an seiner aus der Inflationsperiode übernommenen Preispolitik festhielt, ist er der bedeutamen volkswirtschaftlichen Aufgabe, zu der er sich selbst als berufen ansieht, nicht gerecht geworden.

Der Verband hatte ausgeführt:

Was die Höhe der Mindestverkaufspreise betreffe, so habe der Verband die Pflicht, diese auf der Basis zu halten, die ein Unter- oder Überbieten in übermäßigem Ausmaße verhindere: der Verband habe hierbei die gleichen Aufgaben erfüllt, wie die Preisprüfungsstellen und die Polizei, wenn sie bestimmte Preise festsetze. Die Kommission, die sich hiermit befaßte, sei aus führenden Herren der Branche gewählt worden und habe nach eigenem besten Ermessen gehandelt. Der Verband betrachte es als seine Aufgabe, an der Stabilisierung der deutschen Produktion mitzuwirken und durch gemeinsame Vereinbarung zwischen Großhandel und Fabrik dafür Sorge zu tragen, daß die Fabrik auf eine bestimmte Beschäftigung rechnen könne und auch der Großhandel gesichert sei, dem Verhalten einzelner Firmen, die im Eigeninteresse diesem Ziele entgegenwirkten, dürfe nicht Vor-schub geleistet werden.

Anfang Dezember 1923 waren die Bestrebungen der staatlichen Organe und der Allgemeinheit dringend darauf gerichtet, mit der Einführung einer neuen Währung und wertbeständiger Zahlungsmittel eine Zurückbildung der Preise herbeizuführen, die mangels ausreichender Sicherung gegen die Entwertung der Papiermark oftmals ins Ungemessene gestiegen waren. In solcher Zeit sind Maßnahmen von Verbänden, denen auf wichtigen Versorgungsgebieten eine wirtschaftliche Machtstellung zukommt, mit dem Belangen des Gemeinwohls nicht verträglich, wenn sie zur Hochhaltung von unangemessenen Preisen führen. Der Grundsatz der Preisartelle, nicht jedem Konjunkturmchwung sofort durch Änderung der Preispolitik zu folgen, mag in normalen Zeiten zu billigen sein. Für die hier kritische Zeit des Übergangs aus der Inflationsperiode in die Zeit stabiler Währung und Wirtschaft mußte hingegen auch eine schnelle Anpassung der Preisartelle an die veränderte Wirtschaftslage unbedingt gefordert werden. Im Fragefalle mußte zudem dem Verbands ein solcher Entschluß um so leichter fallen, als, wie gesagt, die Markenspinner den Rabattsatz am 5. Dez. 1923 erhöht hatten.

Der Verband hat dadurch, daß er diese Anpassung nicht rechtzeitig vorgenommen hat, die Belange der beiden kündigenden Firmen schwer verletzt. Wie sie beide glaubhaft dargelegt haben, sind sie namentlich im Dezember 1923 durch die übermäßigen Verbandspreise ihrer Kundschaft gegenüber in starke Bedrängnis geraten. Vorstellungen, die besonders von der Firma S. beim Verbands wegen der Preisgestaltung damals erhoben wurden, sind ohne Erfolg und sogar ohne eine sachliche Antwort geblieben. Zu solcher wäre der Verband schon aus allgemeinen, dem Gesellschaftsverhältnisse entsprechenden Rücksichten gegenüber seinen Mitgliedern verpflichtet gewesen. Die beiden kündigenden Firmen hatten aber Anspruch auf besondere Rücksicht. Die Firma E. & Cie. ist ein kleines Unternehmen und steht in schwerem Wettbewerb mit zahlreichen Außenseitzern. Die Firma S. war durch die Preiserhöhungen deshalb schwer getroffen, weil sie im Vertrauen auf die langjährige bisherige

liege, daß nicht etwa die ganzen Kartelle beseitigt, vielmehr nur ihre Auswüchse beschnitten würden. Das Zusammentreffen von volkswirtschaftlichen und privatwirtschaftlichen Interessen zeigt sich in den ganzen Urteilsgründen in wirkungsvollster Weise.

RA. Dr. Curtius, Berlin.

B. Den obigen Ausführungen Curtius' über das Urteil kann ich nur beistimmen, doch scheint mir, etwas Resultat wäre auch vor den ordentlichen Gerichten, vielleicht nur etwas umständlicher, erzielt worden.
Prof. Dr. R. Diekmann, Freiburg i. B.

Preispolitik des Verbandes sich der Firma S., M. & Cie. gegenüber gebunden hatte.

Es war daher sachlich unangemessen, wenn der Verband diese bedrängten Firmen ohne Antwort ließ.

Aus dem am 11. Dez. 1923 erfolgten Beschlusse mußten sie entnehmen, daß der Verband an seiner starren Preispolitik festhalten wolle.

Bei dieser Sachlage hat das KartG. angenommen, daß der Verband durch sein Verhalten, insbesondere dadurch, daß er seine Preispolitik im Dezember 1923 nicht rechtzeitig der veränderten Wirtschaftslage anpaßte, die beiden kündigenden Firmen erheblich geschädigt und sie in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unbillig eingeschränkt hat.

Die beiden Kündigungen waren deshalb gemäß § 8 der WD. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 als zulässig zu erklären, ohne daß es noch einer Prüfung bedurfte, ob auch die von der Firma S. gegen die Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen erhobenen Klagen zur Rechtfertigung eines wichtigen Kündigungsgrundes ausreichten.

Bei der Entscheidung über die Gebühren, die gemäß § 3 der VerfahrensWD. v. 2. Nov. 1923 dem unterliegenden Verbands anzuerlegen waren, hat das KartG. die Bedeutung der streitigen Angelegenheit und die wirtschaftliche Stellung des über 100 Firmen umschließenden Verbandes entsprechend berücksichtigt.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf § 51 der WD. über das Verfahren vor dem RWG., § 91 ZPO.

(Entsch. v. 18. Febr. 1924. K 78/23 u. 11/24.)

2. Keine Wiederaufnahme im Kartellgerichtlichen Verfahren. f)

Den eingehend begründeten Wiederaufnahmeantrag eines Syndikats hat der Vorsitzende des KartG. gemäß § 13 der WD. v. 2. Nov. 1923 mit folgender Begründung als unzulässig zurückgewiesen:

Nach § 1 der WD. über das Verfahren vor dem KartG. v. 2. Nov. 1923 finden auf das Verfahren vor diesem Gericht die allgemeinen, für das Verfahren vor dem RWG. geltenden Vorschriften Anwendung. Zu diesen Vorschriften gehört an sich auch der § 42 b der WD. über das RWG., der unter gewissen Voraussetzungen die

Zu 2. Die Tatsache, daß das KartG. den Antrag eines Syndikats auf Wiederaufnahme des Verfahrens „als unzulässig zurückgewiesen“ hat, ist bereits vor geraumer Zeit durch die Tagespresse gegangen. Die dort lediglich erfolgte kurze Feststellung diktatorischer Überspannung des einmaligen und jeder Nachprüfung entzogenen richterlichen Nachspruches bedarf jedoch kritischer Ergänzung:

1. Schon der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen spricht nicht gegen die Zulässigkeit der Wiederaufnahme im kartellgerichtlichen Verfahren. Wenn nach § 1 der VerfahrensWD. v. 2. Nov. 1923 auf das Verfahren vor dem KartG. ausdrücklich „die allgemeinen für das Verfahren vor dem RWG. geltenden Vorschriften“ Anwendung finden sollen, so folgt hieraus, daß für das formell mit einem Beschluß endende Verfahren vor dem KartG. die gleichen Bestimmungen gelten sollen wie für das formell durch Urteil schließende Verfahren vor dem RWG. Andernfalls würde § 1 der VerfahrensWD. v. 2. Nov. 1923 eines wesentlichen Teiles seiner Tragweite entkleidet sein. Denn zu den „allgemeinen für das Verfahren vor dem RWG. geltenden Vorschriften“ gehört ohne Zweifel der wichtige § 42 b über die Wiederaufnahme des Verfahrens, der beziehungsweise auch in dem Abschnitt „Verfahren vor dem RWG.“ steht.

2. Innere Absichten des „Gesetzgebers“ sind bekanntlich unmaßgeblich. Bei der Entscheidung des Vorsitzenden handelt es sich zum Überflus um eine nur vermeintliche Absicht des Gesetzgebers; die Quelle, aus der dies Wissen geschöpft ist, wird nicht angegeben. Die zutreffende und zuverlässige Unterrichtung des Vorsitzenden über diese Frage muß um so mehr bezweifelt werden, als von einem Mitarbeiter der KartGesetzgebung, RegMat Goldmann in JW. 1924, 118, ausdrücklich die gegenteilige Ansicht als selbstverständlich vertreten wird. Bei der von ihm gegebenen Aufzählung der im kartellgerichtlichen Verfahren anwendbaren Bestimmungen des RWG-Verfahrens nennt er kurz vorher u. a. den § 39 der WD. v. 21. Mai 1920, der die formalen Urteilserfordernisse regelt, und zwar mit dem Bemerkens, daß statt „Urteil“ jeweils „Beschluss“ zu setzen sei. Die Auffassung des Vorsitzenden würde auch zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß alle weiteren von „Urteil“ sprechenden Bestimmungen der das Verfahren beim RWG. betr. WD. auf das kartellgerichtliche Verfahren unanwendbar wären, z. B. die unentbehrliche Vorschrift des § 42 über Berichtigung der Entsch., während das RW. erst neuerdings in demselben Verfahren (!) unbedenklich eine „Berichtigung“ seines Beschlusses vorgenommen hat. Auch erläßt das KartG. regelmäßig einseitige Anordnungen, in denen es die Kündigungen der Kartellmitglieder als bis zum Erlaß der bevorstehenden Entscheidung für unzulässig geltend erklärt. Und diese einseitigen Anordnungen stützt es u. a. auf § 35 der VerfahrensWD. v. 21. Mai 1920, den es hier unbedenklich für anwendbar erklärt, obwohl er sagt, daß der Vorsitzende in jeder Verfahrenslage bis zum „Urteil“ einseitige Anordnungen erlassen könne! Auch dies eine klare Wiederlegung des eigenen Arguments!

Wiederaufnahme eines durch Urteil geschlossenen Verfahrens zulässig. Da jedoch der § 42 b nur von den durch „Urteil“ geschlossenen Verfahren spricht, so steht einer Anwendung der Vorschrift auf die Entsch. des KartG., die nach § 2 der oben erwähnten WD. v. 2. Nov. 1923 durch „Beschluss“ zu erfolgen haben, schon der Wortlaut des § 42 b a. a. D. entgegen. Dem Umstand, daß § 42 b der WD. über das RWG. nur von den durch „Urteil“ geschlossenen Verfahren redet, § 2 der VerfahrensWD. dagegen die Entsch. des KartG. grundsätzlich als Beschlüsse bezeichnet, wäre indessen ausschlaggebendes Gewicht nicht beizulegen, wenn nicht aus der Entstehungsgeschichte der WD. über das Verfahren vor dem KartG. bekannt wäre, daß gerade die Absicht, in Kartellstreitigkeiten die Wiederaufnahme auszuschießen, für die Wahl des Ausdrucks: „Beschluss“ im § 2 a. a. D. entscheidend gewesen ist, und wenn nicht diese Absicht darin eine Bestätigung fände, daß der Gesetzgeber ein dem „Großen Senat“ des RWG. entsprechendes Organ, das über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme entscheiden könnte, bei dem KartG. überhaupt nicht geschaffen hat.

Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, in dem Verfahren vor dem KartG. eine Wiederaufnahme nicht zuzulassen, sind dem KartG. nicht bekannt. Es ist indessen zu erwägen, daß der Gesetzgeber in der Absicht, die streitigen Verhältnisse möglichst rasch der Ungewißheit zu entziehen und durch einen Richterspruch endgültig klarzustellen, ein ordentliches Rechtsmittel nicht gegeben hat, und daß die Zulassung eines Wiederaufnahmeverfahrens gegebenenfalls die Wirksamkeit und den Bestand aller auf Grund der rechtskräftigen Entsch. des KartG. vorgenommenen wirtschaftlichen und rechtlichen Handlungen der Beteiligten im Widerspruch mit der Absicht des Gesetzgebers nachträglich in Frage stellen würde.

Da hiernach die Wiederaufnahme eines durch einen Beschluß des KartG. geschlossenen Verfahrens rechtlich überhaupt nicht zulässig ist, war der gestellte Antrag zurückzuweisen.

(Spruch des Vorsitzenden v. 13. Febr. 1924, K 1/23.)

Gegen diese Entscheidung des Vorsitzenden allein hat das Syndikat wiederum unter eingehender, lediglich auf die Frage der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens erstreckter Begründung gemäß § 13 Abs. 2 der WD. v. 2. Nov. 1923 die Entscheidung des ganzen KartG. angerufen.

3. Die Tatsache, daß eine für den Wiederaufnahmeantrag zuständige besondere Instanz beim KartG. nicht ausdrücklich geschaffen worden ist, beweist bei der heutigen Gesetzgebungstechnik nicht einmal etwas für die dem Vorsitzenden angeblich bekannte innere Absicht des Gesetzgebers, das Wiederaufnahmeverfahren auszuschließen, noch weniger für das, was Gesetzesinhalt geworden ist. Ob der Große Senat des RWG. zuständig ist, da das KartG., nennigleich nach § 11 der WD. v. 2. Nov. 1923 ein besonderes Gericht, immerhin im Rahmen des RWG. gebildet ist — beziehungsweise beruht das KartG. regelmäßig Formulare mit dem Aufdruck „RWG.“ — oder, in Analogie des zivilprozessualen Wiederaufnahmeverfahrens, das KartG. selbst, kann dahingestellt bleiben. Hält man erstere Lösung für die treffendere, so war auch das vollbesetzte KartG. für die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag nicht zuständig, hatte ihn vielmehr dem Großen Senat des RWG. abzugeben.

4. Vor allem aber kann die vom Vorsitzenden angeführte Zweckmäßigkeitserwägung nicht anerkannt werden. Das Wiederaufnahmeverfahren ist nur unter engbegrenzten Voraussetzungen zulässig, die in den meisten Fällen nicht gegeben sein dürften. Die Zulässigkeit und Schaffung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, wie es das Wiederaufnahmeverfahren ist, muß unvermeidbar diesen kleinen Unsicherheitsfaktor in jede rechtskräftige Entscheidung tragen. Dies relativ geringfügige Maß von wirtschaftlicher und rechtlicher Unsicherheit kann, soll und muß aber auch unter allen Umständen und in jeder Verfahrensart in Kauf genommen werden, denn wenn § 12 der WD. v. 2. Nov. 1923 die Entsch. des KartG. als eine endgültige bezeichnet, so ist damit selbstverständlich nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als daß es an weiteren ordentlichen Instanzen in diesem Verfahren fehlt und daß die Entsch. des KartG. rechtskräftig ist. Der außerordentliche Rechtsbehelf des Wiederaufnahmeverfahrens dagegen konnte, sollte und darf nicht ausgeschlossen werden, dies würde rechts- und wirtschaftspolitisch eine ungeheuerliche und keinesfalls zu rechtfertigende Überspannung der formalen Rechtskraft, ja geradezu die untragbare Regierung des Rechtsstaates selbst bedeuten und ist in besonderer Maße dort nicht zu verantworten, wo einmal nur eine einzige ordentliche Instanz zur sofortig rechtskräftigen Entsch. berufen ist und wo es sich überdies auch noch um ein Zerrümpeln und Fehlsprüchen besonders ausgeprägtes juristisches und wirtschaftliches Neuland handelt.

Auf diese Ausführungen, insbesondere auch auf das, was der Satiriker auf die knappe Formel „nicht sein kann, was nicht sein darf“ bringt, hat das KartG. in der mündlichen Verhandlung so gut wie gar nicht und sodann mit dem oben wiedergegebenen sehr kurzen zurückweisenden Beschluß reagiert, der sich jedes Eingehen auf die einzelnen Argumente in dieser doch grundsätzlichen Frage spart und nur die vermeintliche Unzulässigkeit des Großen Senats beim RWG. etwas näher zu begründen sucht, sich aber im übrigen und wesentlichen mit der Bemerkung begnügt, daß eine

Das KartG. hat diesen Antrag wiederum, und zwar mit folgender Begründung, als unzulässig zurückgewiesen:

Auch eine nochmalige Prüfung der Rechtslage bot zu einer Abweichung von den zutreffenden Gründen des Vorbescheides, auf die hier Bezug genommen wird, keine Veranlassung. Wenn der Hefeverband insbesondere ausgeführt hat, daß nicht das KartG., sondern der Große Senat des RWG. zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens berufen sei, so muß dem entgegengehalten werden, daß das KartG. nach § 11 Abs. 1 der KartW.D. zwar „beim RWG.“ errichtet ist, daß es aber nicht einen Senat des RWG. bildet, sondern als ein selbständiges Organ der Rechtspflege zu betrachten ist. Geht man aber hier von aus, so würde die von dem Hefeverband vertretene Auffassung dahin führen, daß die Entsch. über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines bei dem KartG. anhängig gewordenen und gegebenenfalls wieder anhängig zu machenden Verfahrens durch ein anderes Gericht zu erfolgen hätte, dessen Zuständigkeit sich auf Kartellgerichtsstreitigkeiten überhaupt nicht erstreckt. Eine derartige Regelung der Zuständigkeit und des Instanzenzuges wäre jedoch mit allen Grundzügen der Gerichtsverfassung unvereinbar und kann den geltenden Vorschriften nicht entnommen werden.

Was die weitere Ausführung des Hefeverbandes anlangt, daß die Nichtzulassung der Wiederaufnahme „die Grundpfeiler aller Verfahrensgrundsätze zerstören“ müsse, wogegen die Zulassung „nur kleine Unsicherheitsfaktoren nach sich ziehe“, die man in Kauf nehmen könne, so kann dahingestellt bleiben, ob die von dem Antragsteller angeführten Gründe ausreichen würden, um de lege ferenda wenigstens in den Fällen der zivilprozessualen Nichtigkeitsklage eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuzulassen; für die Auslegung des geltenden Rechts im Sinne des Antragstellers bieten die Vorschriften der KartW.D. v. 2. Nov. 1923 jedenfalls keine Handhabe.

(Beschl. v. 3. März 1924, K 1/23.)

3. Zulässigkeit einer Kündigung gemäß § 8 RW. f.)

Das Westdeutsche Hartsteinkartell ist eine Preiskonvention, welche ihre Mitglieder in strenger Form verpflichtet, die Mindestpreise und Bedingungen der Preisliste einzuhalten. Gegen eine starke Minderheit ist von der Mehrheit am 18. Dez. 1923 ein Beschluß über Min-

erneute Prüfung zu einer Abweichung von den Gründen des Vorbescheides keine Veranlassung geboten habe! Kein mündliches oder schriftliches Wort über die Quelle der vermeintlichen Kenntnis von der behaupteten Absicht des Geheißgebers! Auch der im Rahmen der Ausföhrung zu 3. ausdrücklich gestellte Antrag auf Abgabe des Wiederaufnahmeantrages an den Großen Senat des RWG. — unbeachtet der vorzichtshalber nach § 13 der W.D. v. 2. Nov. 1923 fristgemäß erfolgten Anrufung des ganzen KartG. — ist schlechthin unberücksichtigt geblieben.

Es muß ein Wiederaufnahmeverfahren auch gegen Entsch. des KartG. aus den insbes. unter 4. erörterten Gründen geben. Die Gefahren, die die Statuierung einer einzigen ordentlichen richterlichen Instanz im Kampf um bedeutende wirtschaftliche Interessen birgt, sind angesichts unserer Erkenntnis-Unvollkommenheit gerade groß genug, als daß man sich — nur von Beschlummigungs- und Verbilligungsbestrebungen getrieben — zum Überflus auch noch die Streichung dieser äußersten und schon eng genug begrenzten Korrekturmöglichkeit leisten könnte. Es bedeutet keine Kränkung des Richterstandes, wenn man an die sehr menschliche Erfahrungstatsache erinnert, daß sich das Trägheitsgesetz bei dem und jenem weniger auswirkt, wenn das eigene Pflichtgefühl durch das Bewußtsein einer kontrollierenden übergeordneten Instanz Verstärkung erfährt. Auch kann man sich vorliegendensfalls des Eindrucks nicht ganz erwehren, daß die aus einer gewissen Machtfreude strömende innere Tendenz, jeden Appell an eine weitere Instanz abzuschneiden, von vornherein zum mindesten im Unterbewußtsein der betr. Richter ihre Entscheidung mitregierte, wobei der schon etwas autoritäre Zug bemerkenswert ist, daß der Vorsitzende diese erstmalig und in richtunggebender Weise zu entscheidende grundsätzliche Frage für einen i. S. des § 13 der W.D. v. 2. Nov. 1923 zur Entscheidung durch ihn allein „geeigneten Fall“ hielt! Während doch gerade umgekehrt auch die entfernteste Möglichkeit einer die Zulässigkeit der Wiederaufnahme bejahenden Auslegung des Gesetzesinhalts aus den dargelegten rechtspolitischen Erwägungen begierig aufgegriffen werden mußte, um wenigstens diese allgeringste Korrekturgelegenheit einer möglicherweise korrekturbedürftigen Entscheidung nicht auch zu unterbinden! Die juristisch unrichtige, rechtspolitisch höchst bedauerliche formalistische Stellungnahme des KartG. in dieser Frage sollte daher bei nächster Gelegenheit nochmals vom KartG. selbst, entl. vom Großen Senat des RWG. und notfalls vom Geheißgeber nachgeprüft werden.

Mr. Dr. Anton Heinis, Berlin.

Zu 3. A. 1. Das KartG. hat sich in der vorliegenden Entsch. zum ersten Male mit der Kündigung eines Beschlusses beschäftigt. Mit Recht hat es die Kündigung des Beschlusses v. 18. Dez. 1923 für zulässig erklärt, die Kündigung aller zukünftigen Beschlüsse über Mindestpreise jedoch zurückgewiesen. Der Wortlaut des § 8 der KartW.D. trägt diese Entsch. ohne weiteres. Trotzdem bleiben die

bestpreise gefaßt worden, wonach die bisherigen Preise um einige Prozente herabgesetzt wurden. Die hiernach festgesetzten Mindestpreise stehen noch erheblich über den Friedenspreisen.

Das Kartell ist eine GmbH., an der rund 50 Mitglieder teilhaben. Unter diesen befinden sich einige „Große“, darunter eine Aktiengesellschaft, die allein 1/3 der Geschäftsanteile besitzt.

Außerhalb des Kartells im Produktionsgebiet stehen etwa 40 Außenleiterfirmen. Eine von diesen hat mit den Rheinisch-Westfälischen Bauämtern einen zehnjährigen Vertrag über Lieferung großer Mengen Basalt zu Preisen geschlossen, die wesentlich unter den Kartellpreisen liegen. Eine andere Außenleiterfirma ist finanziell von den Rheinisch-Westfälischen Provinzialbehörden abhängig, welche in ihr große Aktienpakete besitzen. Diese beiden großen Außenleiterfirmen sind außerdem mit Mitgliedern des Kartells verflochten, die eine in der Weise, daß der Generaldirektor der Außenleiterfirma Geschäftsführer der im Kartell gebundenen GmbH. ist, die andere in der Weise, daß sie das Kartellmitglied in sich aufgenommen hat.

Die großen Firmen innerhalb des Kartells, die über vorzügliche Betriebsrichtungen, ausgezeichnete Transportmittel und Wege verfügen, sind in der Lage, die Verbandsware erheblich billiger als das Kartell zu liefern.

Drei von den großen Firmen haben gemäß § 8 der KartW.D. gekündigt, die eine den Beschluß v. 18. Dez. 1923 sowie alle in Zukunft über Mindestpreise zu fassenden Beschlüsse, die beiden anderen den Kartellvertrag als solchen.

Das KartG. hat die Kündigung für zulässig erklärt. An- und Ausführungen der Parteien, soweit sie wesentlich sind, sowie der Sach- und Streitstand überhaupt ergeben sich aus den folgenden Gründen:

„Das Festhalten an den Mindestpreisen muß unter den gegebenen Verhältnissen im Hinblick auf das Aufkommen und die Geschäftstätigkeit der Außenleiterfirmen S. und W. A. G. als mit den berechtigten Interessen der kündigenden Firmen unvereinbar bezeichnet werden. Auch wenn man die von diesen Firmen vorgetragenen Einzelheiten, insbesondere auch die Verbindung der genannten Außenleiterfirmen mit Verbandsfirmen von der Erörterung ausschließt, bleibt die unfaire Tatfrage bestehen, daß die S. einen langfristigen Vertrag über namhafte Lieferungen von Schottermaterial unter den jeweils geltenden Verbandspreisen abgeschlossen hat, und es steht

von Friedländer JW. 1924, 120 geäußerten Bedenken bestehen. Das KartG. hat sich mit der Frage, was nach der Zulässigkeit der Kündigung des Beschlusses v. 18. Dez. 1923 durch das stärkste Mitglied des Kartells gesehen soll, nicht beschäftigt. Es fragt sich, ob die kündigende Firma nunmehr an frühere Beschlüsse, oder ob sie überhaupt nicht mehr an Mindestpreise gebunden ist. Das KartG. hat diese Frage nicht untersucht. Das scheint auf den ersten Blick eine Lücke zu sein. In Wahrheit handelt es sich um eine nach der Entstehungsgeschichte der KartW.D., insbesondere des § 8, ganz folgerichtig sich entwickelnde Frage. Bekanntlich sollten im Herbst 1923 die Kartelle überhaupt zerschlagen werden. Man hat schließlich davon abgesehen. Überbleibsel dieses Planes ist der § 8. Hieraus erklärt sich seine negative Wirkung. In der Tat soll zunächst nichts anderes erreicht werden als Befreiung von privatwirtschaftlich unerträglichen Bindungen. Die positive Ergänzung, die Ordnung der durch zugelassene Kündigungen eingetretenen Verwirrung im Kartell, hat das KartG. nicht zu berücksichtigen. Man wird annehmen dürfen, daß in den meisten Fällen nach Lockerung alzu strenger Bindungen als Norm dasjenige Maß von Beschränkungen bleibt, das nach beiden Seiten, Konkurrenzfreiheit und Marktregulierung, die richtige Mitte hält.

2. Wenn das KartG. als wichtige Gründe die Lockerung des Zusammenhangs des Kartells durch die Verflechtung von Mitgliedern mit Außenleitern, die Gefährdung durch die letzteren überhaupt und schließlich die Unmöglichkeit der Erreichung des Kartellzwecks ansieht, so kann man dem ohne weiteres folgen. Es muß aber hervorgehoben werden, daß gegenüber früheren Entscheidungen insofern eine Abweichung vorliegt, als in jenen meist auf drohenden Ruin der Kartellmitglieder bei Weiterführung der bisherigen Kartellpraxis oder Fortdauer des Vertrages abgestellt war.

3. Zum erstenmal läßt das KartG. Kündigungen der starken Mitglieder, ja sogar eines übermächtigen Mitgliedes eines Kartells zu. In der Tat ist nicht abzusehen, wie nach § 8 eine solche Kündigung zurückgewiesen werden kann, wenn auch für die kapitalkräftigen Mitglieder wichtige Gründe zur Kündigung vorliegen. Volkswirtschaftliche Erwägungen müssen zurücktreten, da bei § 8 für die Annahme wichtiger Gründe nur privatwirtschaftliche Motive, Nichtzumutbarkeit weiteren Verbleibens im Kartell, in Frage kommen. Wahrscheinlich aber ist, daß dieses Ergebnis von den bei der Abfassung der KartW.D. beteiligten Instanzen nicht vorausgesehen worden ist.

Mr. Dr. Curtius, Berlin.

B. Es liegt hier einer der Fälle vor, die gerade in der Industrie der Steine und Erden wegen des verbreiteten Vorkommens ihrer Rohmaterialien zahlreich sind, daß in einem Unternehmungsbranche zu vielen Unternehmungen gegründet wurden. In der Vorkriegszeit mochten auch die schwächeren, durch Kartelle am Leben gehalten, gewinnen, und in der Inflationszeit mochten sich viele über ihre Lebensfähigkeit täuschen. Heute, bei verminderter Bedarf und schärferer Kal-

weiterhin fest, daß es der W. A. G. gelungen ist, in enge wirtschaftliche Beziehung zu den Provinzialverbänden von Rheinland und Westfalen zu treten. Dabei fällt die Tatsache ausschlaggebend ins Gewicht, daß beide Außenleiterunternehmen den Absatz ihrer Erzeugnisse bei den Provinzialbehörden von Rheinland und Westfalen, also den Hauptabnehmern für Schottermaterial gerade der Gegenden gesucht und gefunden haben, die im Hinblick auf die örtliche Lage der Betriebe und die Höhe der Frachten als natürliches und vornehmstes Absatzgebiet für die Mitglieder des Verbandes in Frage kommen. Und wenn es auch nicht erweisbar ist, daß die Mitglieder des Verbandes dieses Absatzgebiet infolge des zwischen den genannten Provinzialverbänden und den beiden Außenleitern abgeschlossenen Lieferungsvertrages völlig verlieren werden, so werden die S. und die W. A. G. dank der mit den beiden Provinzialverbänden angeknüpften Verbindungen, doch einen so erheblichen Vorsprung vor den Mitgliedern des Verbandes gewinnen, daß diese nicht mehr in der Lage sein werden, im Wettbewerb mit den Außenleitern die von dem Verband festgesetzten Mindestpreise zu behaupten. Die Erreichung des Zweckes des in seiner Geschlossenheit durch die Beziehungen einzelner Verbandsfirmen zu den genannten Außenleitern ohnehin stark gelockerten und dadurch in seiner Bedeutung und seinem Wert für die Mitglieder erheblich beeinträchtigten Verbandes erscheint daher, jedenfalls soweit Rheinland und Westfalen in Betracht kommen, auf dem vom Verband eingeschlagenen und trotz des Widerspruchs der kündigenden Firmen durch die Versammlung der Gesellschafter gebilligten Weg unter den gegebenen Verhältnissen nicht mehr möglich. Unter diesen Umständen kann aber den kündigenden Firmen nicht zugemutet werden, zugunsten anderer, weniger leistungsfähiger Mitglieder des Verbandes, sich an die vom Verband festgesetzten Mindestpreise zu binden, deren Aufrechterhaltung ihnen auf einem bedeutenden Absatzgebiet einen erfolgreichen Wettbewerb von vornherein unmöglich macht.

Hiernach war den Anträgen der A. G. E. und der R. A. W. stattzugeben. Die B. A. W. vermochte jedoch nur mit dem auf Befreiung von der Bindung des neuen Mindestpreises festlegenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung v. 18. Dez. 1923 durchzudringen. Mit dem weitergehenden Antrag, die Firma auch von den Bindungen solcher Beschlüsse zu befreien, durch die Mindestpreise in der Folge festgesetzt werden sollten, mußte sie unterliegen, da für das Kartell weder eine Veranlassung noch die Möglichkeit gegeben war, eine Entscheidung auf Grund vielleicht möglicher, aber ihm zur Zeit unbekannter, in der Zukunft liegender Tatsachen zu treffen.

(Entsch. v. 11. Febr. 1924, K 22/24.)

4. Kündigung gemäß § 8 KartW. für unzulässig erklärt.

Die Verkaufsvereinigung Deutscher Pappfabrikanten ist ein im Jahre 1920 begründetes Kartell. Ihm gehören zur Zeit ungefähr 120 Mitglieder an, zum Teil als Gesellschafter der Kartell-GmbH., zum Teil nur als Unterzeichner des „Einzelvertrages“, d. h. des eigentlichen Kartellvertrages. Das Kartell kontrolliert etwa 80 vom Hundert der gesamten deutschen Pappenerzeugnisse. Der Gesellschaftsvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen worden. Er kann aber jederzeit mit sechsmonatiger Frist auf das Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden.

Die ursprünglichen Zwecke des Kartells sind im Laufe der Entwicklung fallen gelassen. Zur Zeit regelt es lediglich die Mindestpreise und Verkaufsbedingungen und kontrolliert ihre Durchführung,

kulution der Abnehmer, können sie nicht mehr mit Nutzen betrieben werden. Es kann aber den leistungsfähigeren Unternehmungen nicht zugemutet werden, sie am Leben zu erhalten. Wenn das Kartell nicht eine GmbH., sondern ein e. B. wäre, hätte es sich wahrscheinlich auch schon aufgelöst. Ist schon die Aufrechterhaltung schwächerer Unternehmungen durch ein Kartell heute besonders bedenklich, so wäre es erst recht verkehrt, sie vom Kartell zu verlangen. Nach meiner Meinung ist aber § 8 KartW. privatrechtlich bzw. privatwirtschaftlich aufzufassen, so daß, wenn das Kartell entschieden hat, daß für die Antragsteller ein „wichtiger Grund“ zur Kündigung vorliegt, es nicht auch noch zu entscheiden hat, ob aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Gründen die Aufrechterhaltung des Kartells erwünscht wäre, zumal ja die Kündigung der Antragsteller nicht Auflösung des Kartells zu besagen braucht (s. jetzt auch Lehmann-Fischer, Komm. zum KartW.).

Weshalb die B. A. W. nur den Beschluß v. 18. Dez. 1923 und nicht, wie die beiden anderen Firmen, den Kartellvertrag überhaupt gekündigt hat, geht aus der Mitteilung nicht hervor. Möglicherweise wollte sie für andere Produkte die Organisation beibehalten. Hier kommt wieder der Unterschied der rechtlichen und der wirtschaftlichen Auffassung in Betracht, da die erstere die Organisation als solche und als eine Einheit betrachtet, während wirtschaftlich jede Vereinbarung über verschiedene Produkte ein besonderes Kartell ist, dessen Wirkungen für jedes Produkt sehr verschieden sein können.

Wenn es auch zweifellos ist, was von mir schon vor Inkrafttreten der W. D. betont wurde, daß der § 8 die volkswirtschaftlichen Interessen am Bestand eines Kartells schädigen kann, so scheint mir doch eine solche Schädigung im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Prof. Dr. R. Biefmann, Freiburg i. B.

indem alle Rechnungen durch das Kartell der Kundschaft zugestellt und einliefert werden. Dabei übernimmt das Kartell das Deckere und rechnet seinerseits mit den Mitgliedern ab. Zur Befreiung seiner Unkosten wie zur Auffammlung eines Deckereverfands zieht es den Mitgliedern als sogenannten „Einsatz“ einen jährlich pränumerando festgesetzten Rabatt von den Rechnungen ab, der bilanzmäßig am Schlusse des Geschäftsjahres mit den Mitgliedern endgültig abgerechnet wird.

Zwei kleine Firmen, die sich über Rückgang der Beschäftigung, falsche Preispolitik des Kartells und Mangel an Auftragsüberweisungen beschwerten, haben den Gesellschaftsvertrag gekündigt. Das Kartell hat die Kündigungen aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Die Darlegungen des Verbandes, daß es seinen Mitgliedern schon vor Eintritt der rückläufigen Konjunktur eine so weitgehende wirtschaftliche Bewegungsfreiheit sowohl in ihrer Erzeugung wie im Absatz und insbesondere in der Preisgestaltung gewährte, wie es gerade noch mit den Aufgaben derartiger Organisationen vereinbar erscheint, sind durch das Ergebnis der Verhandlung, insbesondere die eingehenden Ausführungen der Vertreter beider kündigenden Firmen nicht widerlegt worden. Die schwere Absatzkrise, in die die Verbandsware seit Ende 1922 geriet, hat sich unabhängig von der Verbandspolitik entwickelt, wie aus den vom Verbands vorgetragenen Statistiken und aus seiner unwiderprochen gebliebenen Behauptung hervorgeht, daß ebenso wie die kündigenden auch zahlreiche andere Mitglieder nicht minder schwer betroffen sind, ohne daß sie hieraus einen Kündigungsgrund herleiteten. Derartige allgemeine Nachteile können für sich allein als eine durch das Kartell geschaffene wirtschaftliche Erschwernis nicht in Betracht kommen. Die Verhandlungen haben nicht ergeben, daß die B. A. W. eine ungesunde Preispolitik getrieben, insbesondere zum Nachteile des Gemeinwohls und der Gesamtwirtschaft die Preise unangemessen hoch gehalten und dadurch der kündigenden ihren Geschäftsbetrieb unbillig erschwert hat.

Wenn die Firma D. weiter geltend macht, daß der Verband sie zum Beitritt durch nicht eingehaltene Versprechungen angemessener Beschäftigung veranlaßt habe, so erlangt diese bestrittene Behauptung der erforderlichen rechtlichen Schlüssigkeit. Denn einmal konnten konkrete Einzelangaben nicht gemacht werden, zweitens ist aber auch nicht dargelegt worden, daß bei der Beschäftigungsverteilung irgendwelche Begünstigungen einzelner Mitglieder vorgekommen sind. Überdies erscheint es wenig glaubhaft, daß ein in dem Industriezweige so erfahrener Geschäftsmann, wie der Inhaber der Firma D. nach seiner eigenen Darstellung ist, sich durch beschönigende Darstellungen über seine durch den Beitritt zum Verbands zu gewinnende Vorteile sollte haben täuschen lassen. Jeder Geschäftsmann muß, selbst wenn er nur über die übliche Durchschnittserfahrung verfügt, bei der Jahrzehnte alten, so weit verbreiteten Entwicklung des deutschen Kartellwesens wissen, daß er durch seinen Beitritt zu einer solchen Organisation nur die der Bedeutung seines Unternehmens und den wechselnden Wirtschaftskonjunkturen entsprechenden Anteile an der allgemeinen Beschäftigung beanspruchen kann.

Auch eine erhebliche Erschwernis des Geschäftsbetriebes der Firma dürfte bei ihrem weiteren Verbleiben im Verbands nicht zu befürchten sein, weil auch sie ja die Möglichkeit hat, sich durch Kampfspreise ihr bisheriges Absatzgebiet zu erhalten. In den für ihre weitere geschäftliche Lage wesentlichen Punkte der Preisgestaltung ist sie auch in Zukunft als Mitglied des Verbandes nicht unbillig eingeschränkt.

Das geschäftliche Fortkommen der Firma E. erscheint durch ihre weitere Zugehörigkeit zur B. A. W. aus den vorstehenden Gründen ebenfalls nicht gefährdet. Bei ihr kommt noch hinzu, daß nach den Ausführungen ihres Mitinhabers sie als gemischter Betrieb nur den kleineren Teil ihres Wertes mit Verbandsware der B. A. W. beschäftigt.

Das Gericht hat bei seiner Entscheidung auch die Erwägung nicht außer acht gelassen, ob die kündigenden Firmen, nachdem die von ihnen vorgebrachten Gründe einer unbilligen Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit durch die B. A. W. sich angeeignet weitgehenden Förderung der ursprünglichen Verbandsziele als hinlänglich erwiesen, etwa ein Kündigungsrecht aus dem Grunde herleiten können, daß der Verband seine ursprünglichen satzungsmäßigen Zwecke eines Verkaufsverbands so weit einschränken mußte, daß nur noch lose Preisconventionen übriggeblieben ist. Zweifellos kann eine solche nachträgliche wesentliche Änderung der Struktur eines Kartells, auch wenn sie sich lediglich, wie im vorliegenden Falle, als eine Erleichterung der Verbandspflichten auswirkt, unter Umständen einen wichtigen Grund i. S. des § 8, insbesondere dann abgeben, falls etwa die veränderten Pflichten der Mitglieder, insbesondere ihre gesetzlichen Verpflichtungen in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem Schutze stehen, den das Kartell ihnen noch zu bieten vermag.

Solche Umstände sind indessen weder von den kündigenden Firmen geltend gemacht, noch ergeben sie sich aus der Sachlage. Die Mitglieder der B. A. W. genießen auch weiterhin den Vorteil eines Schutzes des Verbandes in der Preisbildung und einer Kontrolle

der Preise, wie den Vorteil einer wenigstens teilweisen Zuführung von Aufträgen durch den Verband.

Die Entscheidung über die Kosten entspricht der Vorschrift des § 3 der W.D. über das Verfahren vor dem Kartellgericht.

(Entsch. v. 13. Febr. 1924, K 64/24.)

Reichspatentamt.

1. (§ 1 des WbZG.) Die Überwachung der Herstellung von Verbrauchsgegenständen für das tägliche Leben ist kein Geschäftsbetrieb.

Wenn die Beschwerdeführerin unter Berufung auf das Zeichenrecht in vielen Auslandsstaaten dem Geschäftsbetriebe nur eine nebensächliche Bedeutung beilegen will, die für die Begründung und den Fortbestand des Zeichens nicht ins Gewicht falle, so ist diese Auffassung irrig. Ausländisches Zeichenrecht kann für die Beurteilung dieser Frage überhaupt nicht in Betracht kommen. Nach dem deutschen Warenzeichenrecht hat aber der Geschäftsbetrieb eine besonders hervorragende Bedeutung; er ist geradezu die Grundlage und der eigentliche Träger des Zeichenrechts. Seine Bezeichnung ist nach §§ 1 und 2 des WbZG. ein wesentliches Erfordernis der Anmeldung, und es besteht ein unlösbarer Zusammenhang zwischen dem Geschäftsbetrieb und dem Zeichen (vgl. R. v. im WbZBl. 1904, 278 und 1905, 209).

Anerkanntes Zeichen ist unter einem Geschäftsbetrieb i. S. des WbZG. der Inbegriff dessen zu verstehen, was zur Ausübung einer fortgesetzten, auf Erwerb durch Herstellung, Bearbeitung oder Vertrieb von Waren gerichteten Tätigkeit gehört (vgl. WbZG. v. Henius, Nr. 5 zu § 2, Freund und Magnus, Nr. 5 zu § 1). Als ein solcher kann ein als „Überwachung der Herstellung von Verbrauchsgegenständen für das tägliche Leben“ angegebene Geschäftsbetrieb nicht angesehen werden. Nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin besteht ihre Tätigkeit im wesentlichen darin, daß sie in solche Verbrauchsgegenstände herstellende Fabriken Beamte entsendet, welche die Herstellung der Fabrikate überwachen. Mag nun an sich schon zweifelhaft sein, ob hier eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit der Zeicheninhaberin, wie sie zum Begriff des Geschäftsbetriebes gehört, vorliegt, so folgt weiter aus diesen Angaben negativ, daß die Zeicheninhaberin selbst regelmäßig weder Waren herstellt, noch verarbeitet und vertreibt und, wenn die Zeicheninhaberin auch den Herstellungsbetrieb überwacht, so wird man in dieser Beziehung überwachenden Tätigkeit fremder Betriebe doch einen eigenen Geschäftsbetrieb, wie ihn der § 1 a. a. D. erfordert, nicht erblicken können. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf ähnliche Fälle, in denen das Vorhandensein eines Geschäftsbetriebes und demgemäß die Zulässigkeit der Eintragung von Warenzeichen in der Rechtsprechung bejaht worden ist, erscheint verfehlt. Richtig ist, daß die Zulässigkeit von Warenzeichen für Färbereien in der Praxis bejaht worden ist (vgl. Wb. Bonn v. 8. März 1905 WbZ VI, 192). Mit Recht wird in den Gründen dieser Entsch. betont, die Frage, in wessen Eigentum die Waren stünden, sei unerheblich und, wenn ein Gewerbebetrieb sich mit der Bearbeitung von Gegenständen Dritter befasse, so sei ein innerer Grund nicht ersichtlich, aus dem sich der Ausschluß des Schutzes eines Warenzeichens für diese gewerbliche Tätigkeit rechtfertigen ließe, die sich auch auf bewegliche körperliche Gegenstände beziehe und offenbar des Warenzeichenschutzes ebenso sehr bedürfe, wie der Gewerbebetrieb mit eigentlichen Waren. Während aber bei Färbereien tatsächlich ein Geschäftsbetrieb vorliegt, der sich mit der Verarbeitung von Waren befaßt, fehlt es in dem hier vorliegenden Falle an solchem eigenen Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin, so daß diese aus der Bejahung der Zulässigkeit von Warenzeichen für Färbereien für sich nichts herleiten kann. Ebensovienig ist das Beispiel der Speditoren und Frachtführer, für welche gleichfalls die Zulässigkeit von Warenzeichen in der Rechtsprechung bejaht worden ist (vgl. WbZBl. 13 [1907], 243 und 15, 169 ff.) und das Beispiel der Vermittler und Kommissionäre, die in der Begründung des Entwurfs zum WbZG. ausdrücklich als Zeichenberechtigte genannt sind, geeignet, den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu stützen. Es ist zwar richtig, daß der Begriff des Geschäftsbetriebes in diesen Fällen etwas weiter ausgelegt werden muß, um die Berechtigung zur Eintragung von Warenzeichen bejahen zu können, und daß der Geschäftsbetrieb i. S. des § 1 a. a. D. sich danach nicht auf diejenigen Unternehmen beschränkt, die sich mit der Produktion oder dem Verkauf von Waren befassen, daß endlich die Ware, für die der Zeichenschutz bestimmt ist, nicht notwendig im Eigentum des Geschäftstreibenden stehen müsse, um „seine“ (§ 1) Ware zu sein. Immerhin aber dienen alle diese Gewerbebetriebe dem Handel, sie sind Kaufleute i. S. des HGB., und alle Erzeugnisse, welche aus einem auf Gewinn abzielenden Unternehmen im Bereich des Handels in den wirtschaftlichen Verkehr gebracht werden, sind Waren i. S. des § 1. Der Umstand, daß die Zeicheninhaberin fremden Vertrieben erlaubt, Waren, deren Herstellung ordnungsmäßig überwacht worden ist, mit ihrem Zeichen versehen in den Verkehr zu bringen, kann für die Frage, ob ein Geschäftsbetrieb i. S. des § 1 vorliegt, nicht von Bedeutung sein, auch wenn etwa die Abgabe einer Lizenzgebühr vereinbart werden sollte.

(Entsch. v. 24. April 1923, J 9314/26a Wz B 163/22.)

II. Länder.

Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. In einer Reichssteuerfache kann der preussische Finanzminister zugunsten der Steuergerichte den Kompetenzkonflikt nicht wirksam erheben.†)

In den Jahren 1920 und 1921 wurde nach dem UmfStG. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. 2157), das am 1. Jan. 1920 in Kraft trat und am 8. April 1922 mit Wirkung v. 1. Jan. 1922 ab im Steuerfah geändert wurde, für Lieferungen und Leistungen im allgemeinen eine Umsatzsteuer von 1½% des Entgelts erhoben, doch erhöhte sich die Steuer auf 15% bei Lieferung bestimmter, im § 15 des Gesetzes aufgezählter „Zuzuggegenstände“ durch den Hersteller. Unter diesen Zuzuggegenständen wurden in Nr. 16 der Gruppe II auch „Geheimmittel“ aufgeführt, und durch § 16 des Gesetzes wurde der Reichsrat ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Abgrenzung der Zuzugsteuerpflichtigen Gegenstände zu erlassen; er konnte hierbei bestimmte an sich unter § 15 fallende Gegenstände von der erhöhten Steuer befreien und andererseits auch im § 15 nicht bezeichnete Gegenstände für erhöht steuerpflichtig erklären, wenn dies zur Verbeiführung einer gleichmäßigen Belastung geboten erschien oder der Gegenstand als Zubehör eines erhöht steuerpflichtigen Gegenstandes anzusehen war. So lautete die Fassung des Gesetzes, bevor sie am 8. April 1922 geändert wurde. Die AusfBest. zu dem Gesetz sollte der RZM. mit Zustimmung des Reichsrats erlassen. In den demgemäß ergangenen AusfBest. v. 12. Juni 1920 (Zentr. Bl. f. d. Deutsche Reich 1920, 937) §§ 32, 62 Ziff. I, II, III wird der Begriff „Geheimmittel“ näher abgegrenzt und im § 62 Ziff. IV wird der RZM. für sich allein folgendermaßen ermächtigt: Das Verzeichnis der hiernach unter die Geheimmittel fallenden Stoffe und Zubereitungen (§ 16 Satz 1 des Gesetzes) wird nach Anhörung des Reichsgeundheitsamts und ... vom RZM. endgültig aufgestellt und im Reichssteuerblatt veröffentlicht.

Durch W.D. v. 14. Juli 1920 hat der RZM. (vorbehaltlich späterer Ergänzung des Verzeichnisses) die Stoffe und Zubereitungen, die für die Zeit v. 1. Aug. 1920 als Geheimmittel i. S. des § 15 des Gesetzes angesehen werden sollten, bestimmt. Das Verzeichnis der Geheimmittel ist im Reichssteuerblatt 1920, 639 ff. veröffentlicht.

In diesem Verzeichnis ist auch R. aufgeführt, das die R.-Gesellschaft herstellt und vertreibt. Sie bezeichnete das in Flaschen verpackte R. als ein Vorbereitungs- und Stärkungsmittel zur Erleichterung und Beschleunigung der normalen Geburt und bestreitet ihm die Eigenschaft als Geheimmittel, da auf jeder Flasche die Bestandteile der Zubereitung genau angegeben seien.

Die Gesellschaft hat gegen den Reichsfinanzminister, vertreten durch den RZM., bei dem W. I in Berlin Klage erhoben auf Zahlung des Unterschiedes zwischen der erhöhten und der nicht erhöhten Umsatzsteuer, berechnet nach der von ihr in den Monaten August 1920 bis Dezember 1921 bei dem Umsatzsteueramt in Hamburg bezahlten erhöhten Steuer. Sie macht geltend, der Beamte des RZM., der R. in das Warenverzeichnis aufgenommen, habe in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt und dadurch das Reich gemäß § 839 BGB. und § 1 des W.Gef. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) ersatzpflichtig gemacht.

Der vom preuß. Finanzminister erhobene Kompetenzkonflikt ist für unzulässig erachtet mit folgender Begründung:

Nach § 17 W.G. entscheiden grundsätzlich die Gerichte über Zulässigkeit des Rechtswegs; der Landesgesetzgebung ist jedoch die Befugnis eingeräumt, die Entsch. von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden zu übertragen. Demgemäß ist in Preußen durch W.D. v. 1. Aug. 1879 (GS 573; § 17 Abs. 2 EinfG. z. W.G.) der schon durch Gesetz v. 8. April 1847 (GS. 170) begründete Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte mit der Entsch. solcher Streitigkeiten betraut. Daß in seine Zuständigkeit vor dem Jahre 1879 nur die Streitigkeiten zwischen preussischen Gerichten und preussischen Verwaltungsbehörden fielen, kann keinen Zweifel unterliegen. Ob dies auch seit der Verichte durch die reichsgesetzliche Regelung der Gerichtsverfassung geändert ist, kann dahingestellt bleiben (vgl. Gesetz v. 22. Mai 1902, GS. 145). Jedenfalls sind nach wie vor dem 1. Okt. 1879 unter „den Verwaltungsbehörden“ i. S. des § 4 der W.D. v. 1. Aug. 1879 nur preuß. Verwaltungsbehörden und unter „den Verwaltungsgerichten“ des § 5 das. nur preussische Verwaltungsgerichte zu verstehen. Damit sind für den preuß. Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenz-

Zu 1. An dem Fall interessiert zunächst die materiell-rechtliche Seite. Zwar hat man schon öfter gehört, daß Firmen mit Hilfe des § 839 BGB. sich gegen ein extremes schädigendes Vorgehen von Steuerbehörden der unteren Instanz zu wehren suchen, aber die Anstrengung einer Klage gegen einen Beamten des RZM., weil durch sein Verschulden der Verordnungsapparat des Reichs in falscher Weise in Bewegung gesetzt worden sei, ist wohl noch nicht dagewesen und führt zu interessanten Fragen, von deren Beurteilung durch das angerufene Zivilgericht wir an dieser Stelle hoffentlich seinerzeit unterrichtet werden.

Was nun die zweite Frage, den Kompetenzkonflikt betrifft, so war es nicht schwer vorherzusagen, daß seine Erhebung hier keinen

Konflikte nicht nur die Kompetenzansprüche der Verwaltungsbehörden anderer deutscher Länder, sondern auch die der Reichsverwaltungsbehörden und der Reichsverwaltungsgerichte ausgleichlos. Der Gerichtshof hat es deshalb auch stets als außerhalb seiner Zuständigkeit liegend abgelehnt, den Rechtsweg aus dem Grunde für unzulässig zu erklären, weil eine Reichsverwaltungsbehörde oder ein Reichsverwaltungsgericht zuständig sei: Erl. v. 8. März 1884 Nr. 2153, Rechtspr. des Gerichtshofs (1897) § 18, v. 14. März 1891 Nr. 2310, das. § 1, v. 29. Mai 1920 Nr. 2718, JW. 1922, 1362, PrWB. S. 1.

Im vorliegenden Falle hat sowohl der RZM. bei Erhebung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs im Prozeß wie der preußische Finanzminister bei Erhebung des Kompetenzkonflikts die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausdrücklich damit begründet, die Entsch. der im Rechtsstreit aufgeworfenen Frage stehe ausschließlich den Steuergerichten, den Finanzgerichten und in letzter Instanz dem RZG., zu. Der Kompetenzkonflikt ist also zwar von einer preußischen Behörde erhoben, geltend gemacht wird aber nicht ein Kompetenzanspruch einer preußischen Behörde, sondern der einer Reichsbehörde. Die Umsatzsteuer fällt unter die AbgD. v. 13. Dez. 1919 (RWB. 1923), für deren Bereich die Finanzgerichte und der RZG. als Reichsbehörden bestehen (§§ 14, 32, 217 ff.).

Allerdings hat der Gerichtshof wiederholt den Kompetenzkonflikt zugelassen, den der preußische Minister der auswärtigen Angelegenheiten oder sein Nachfolger in den auswärtigen Geschäften, der preußische Ministerpräsident, in Rechtsfreitigkeiten mit auswärtigen Staaten erhoben hat, obwohl nach Art. 11 der RVerf. v. 16. April 1871 und Art. 78 derjenigen v. 11. Aug. 1919 die Vertretung des Reichs nach außen Sache des Reichs ist: Erl. v. 14. Jan. 1882 Nr. 2074, Rechtspr. § 2, JWBl. 1905, 202, GruchWeir. 26, 294; v. 14. Juni 1902 Nr. 2504, Böhm, JZhr. 13, 397, PrWB. 28, 1; v. 25. Juni 1910 Nr. 2621, Böhm, JZhr. 20, 416, Jahrb. d. öff. Rechts 5, 252, DZS. 15, 808, PrWB. 42, 1; v. 29. Mai 1920 Nr. 2714 u. a. JW. 1921, 773, 774, PrWB. 42, 2; v. 13. Nov. 1920 Nr. 2728, JW. 1921, 1478; v. 4. Dez. 1920 Nr. 2744, JW. 1921, 1485, PrWB. 42, 405; v. 4. Dez. 1920 Nr. 2746, 2747, JW. 1921, 1480; v. 12. März 1921 Nr. 2758, 2759, 2760, JW. 1921, 1481; v. 11. Juni 1921 Nr. 2764; v. 10. Dez. 1921 Nr. 2773; v. 20. Mai 1922 Nr. 2793; v. 17. März 1923 Nr. 2813.

Auf diesen Vorgang beruft sich aber der preuß. Finanzminister hier mit Unrecht. In jenen Sachen hat die preuß. Zentralbehörde für auswärtige Angelegenheiten eine Zuständigkeit für sich in Anspruch genommen, und dem trat der Gerichtshof bei, indem er erzwog, daß das Auswärtige Amt, jetzt das Reichsministerium der auswärtigen Angelegenheiten eines Behördenunterbaus entbehrt, also für die innerstaatliche Erledigung der auswärtigen Angelegenheiten auf die Mitwirkung der einzelstaatlichen Behörden angewiesen ist. Diese vermittelnde, unterstützende und ausführende Tätigkeit der Landesbehörde war es, welche die preußische Zentralbehörde für den einzelnen zur Entsch. stehenden Fall in den Kompetenzstreit mit den Gerichten brachte. In der jetzt vorliegenden Sache aber nimmt die preußische Finanzverwaltung keinerlei Zuständigkeit für sich in Anspruch; unstreitig konkurrieren mit den ordentlichen Gerichten hier nur die Steuergerichte. Die Tatsachen, welche der preußische Finanzminister im Beschluß über Erhebung des Kompetenzkonflikts anführt, um preußische Behörden bei der Reichssteuerverwaltung mitbeteiligt erscheinen zu lassen, sind ohne Belang: Die Länder, so sagt er, nehmen teil an dem Ertrage der von den Reichsbehörden erhobenen Reichsteuern, und ihre Organe sind in gewissen Hinsichten an der Verwaltung der Reichsteuern mitbeteiligt. Beides hat aber auf die Zuständigkeit für die Entsch. oder auch für die sonstige Erledigung der vorliegenden Sache keinen Einfluß. Der Reichsrat, dessen Zustimmung zu den vom RZM. erlassenen Ausf. Best. zum UmStG. allerdings hier den Gegenstand des Prozesses berührt, setzt sich aus Vertretern der Länder zusammen. Die Verammlung der Reichsratsmitglieder aber bildet ein Organ des Reichs, so daß sich auch hieraus eine Befugnis des preußischen Finanzministers, vorliegend in den Rechtsstreit einzugreifen, nicht ableiten läßt. Überdies ist

Erfolg haben würde, denn sie ist nun einmal zugunsten von Reichsbehörden bis jetzt nicht vorgesehen und die Analogie mit jenen eigenartigen Fällen bei der auswärtigen Gewalt kann hier nicht durchgreifen. Aber auch wenn es sich um eine preußische Steuerbehörde als beklagte Partei handelte, wäre die Erhebung des Kompetenzkonflikts hier wohl nicht von Erfolg gewesen, da an der Zulässigkeit des Rechtswegs für deliktische Klagen nun einmal nicht zu zweifeln ist. Wohl aber wäre früher in diesem Fall die Erhebung des Konflikts nach dem preußischen Gesetz von 1854 in Frage gekommen, um die Prüfung der Übergriffung der Amtsbefugnisse seitens der Behörde dem Zivilgericht zu entziehen und vor das OVG. zu bringen; aber dieses Gesetz ist bekanntlich 1920 aufgehoben worden.)

Der Fall drängt aber natürlich doch auf die Frage hin, ob wir nicht ein Gesetz brauchen, das die Erhebung des Kompetenzkonflikts durch die Reichssteuerbehörden ermöglicht. Bei deren gewaltiger Macht und der Größe der Reibungsflächen zwischen ihnen bzw. ihren Gerichten und andererseits den ordentlichen Gerichten (auch allgemeinen Landesverwaltungsbehörden) wird man das Bedürfnis dafür aus dem

nicht ersichtlich, welche Beziehung die preußische Zentralbehörde zu dem Rechtsstreit hat, in dem eine Hamburger Gesellschaft gegen das Reich klagt, nachdem sie in Hamburg eine Umsatzsteuer an das Umsatzsteueramt in Hamburg, das dem dortigen Landesfinanzamt unterstellt, gezahlt hat.

Aus diesen Erwägungen mußte der Kompetenzkonflikt als unzulässig zurückgewiesen werden, ohne daß es noch einer Erörterung bedarf, ob der Zulassung etwa auch der vom Prozeßgericht hervor gehobene Umstand entgegensteht, daß der Schriftsatz über die Erhebung des Kompetenzkonflikts in dem an das Gericht eingereichten Stück nicht von einem zeichnungsberechtigten Beamten des Preussischen Finanzministeriums selbst unterschrieben ist.

Auf die Hauptfrage, ob der Rechtsweg in der Sache zulässig sei, war gleichfalls nicht einzugehen.

(Erl. v. 30. Juni 1923, Nr. 2827.)

Schiedsgerichte.

Ständiges Schiedsgericht für Goldbilanzstreitfragen bei der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.

Gutachten.

1. a) Abzug des Wertes von Bezugsrechten bei Mehrstimmrechtsaktien mit Obligationscharakter. — b) Berechnung des Bezugsrechtswertes bei Stamm- und Vorzugsaktien. — c) Stimmzahl der einzelnen Mehrstimmrechtsvorzugsaktien. — d) Behandlung von Spitzenbeträgen bei Mehrstimmrechtsvorzugsaktien mit Nennwert von 1 Goldmark. — e) Der Mindestnennbetrag einer Mehrstimmrechtsvorzugsaktien gattung verschiedener Emissionen. — f) Verteilung der Stimmen bei Vorzugsaktienemissionen verschiedenen Goldwertes.

a) Die §§ 28, 29 Abs. 1 und 30 sind in der Reihenfolge anzuwenden, wie sie im Gesetz aufgestellt sind. Aktien, die z. B. mehrfachen Stimmrecht nach dem 31. Dez. 1918 erhielten und sogar noch in der Veräußerung und Verfügung, wie im § 30 vorgegeben, beschränkt sind, dürfen nicht nach § 29 Abs. 1 behandelt werden, wenn bei ihnen der Anteil am Liquidationserlös sowie im Falle der Einziehung nach § 227 HGB. der Rückzahlungsbetrag auf einen Hundertsatz des Nennbetrages beschränkt ist. Der Wert der Bezugsrechte ist also bei Aktien mit Obligationscharakter nicht abzuehbar.

b) Sind die Stammaktien und die Vorzugsaktien in gleichem Verhältnis zum Bezuge von jungen Stammaktien zum gleichen Kurse berechtigt gewesen, so ergibt sich rechnerisch derselbe Wert des Bezugsrechts sowohl für die Stammaktien wie für die Stammaktien, und zwar ist der Wert des Bezugsrechts für die Vorzugsaktien die Differenz zwischen dem Bezugspreis der jungen Stammaktien und deren Wert, dividiert durch die Anzahl der Vorzugsaktien, die das Bezugsrecht auf eine junge Stammaktie gibt. Der Wert der jungen Stammaktien ist dabei für die rechnerische Feststellung des Bezugsrechts anzusetzen, da in dem Kurs der alten Stammaktien das gleichzeitig gewährte Bezugsrecht zum Ausbruch kommt. Der tatsächliche Wert des Bezugsrechts für die Stammaktien weicht nun in der Praxis von dem rechnerischen Wert regelmäßig etwas ab. Die Umstände, die in dieser anderweitigen Bewertung des Bezugsrechts bei den Stammaktien zum Ausdruck kommen — vorläufige Nichtlieferbarkeit der jungen Aktien u. dgl. — müssen natürlich auch für den tatsächlichen Wert des Bezugsrechts der Vorzugsaktien in Rücksicht gezogen werden. Es ist daher das Bezugsrecht auf die Vorzugsaktien dem notierten Werte des Bezugsrechts der Stammaktien gleichzusetzen. Der demnach dem Werte des Bezugsrechts entsprechende Betrag ist nach dem Mittelkurs der Bezugsrechtsnotierungen in Goldmark umzurechnen und bei der Umstellung von der Goldmarkzahlung der Vorzugsaktien abzuziehen.

selben Gründen befaßen müssen, wie sie für die innere Landesverwaltung bis jetzt vorlagen.

Solche Kompetenzkonflikte könnten aber natürlich nicht vor Gerichtshöfen eines Landes ausgetragen werden, sondern es müßte ein Reichskompetenzkonfliktshof geschaffen werden. Vielleicht könnte einfach der Staatsgerichtshof, und zwar eine der für verfassungsrechtliche Streitigkeiten vorgesehene Abteilungen (vgl. §§ 16 und 17 des Gef. v. 8. Juli 1921) dafür genommen werden, da hier für geeignete Vertretung des Reichsgerichts schon gesorgt ist. Es käme auch eine Verbindung mit dem Reichsverwaltungsgericht in Betracht, wenn letzteres seinen Sitz in Leipzig erhielt, wofür ich an anderer Stelle eingetreten bin (vgl. meine Abhandlung „Der Sitz des künftigen Reichsverwaltungsgerichts“, Arch. des öffentl. Rechts, 1922, 103 ff.). Auf alle Fälle wird die Frage im Auge behalten werden müssen, wenn man in einiger Zeit an die Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts herangeht. Diese letztere ist bis jetzt mit vollem Recht zurückgestellt worden, wird aber, wenn sie kommt, hoffentlich überhaupt zu einer Prüfung des bis jetzt nicht sehr glücklichen Nebeneinanders von höchsten Reichsgerichten führen.

Prof. Dr. Bühler, Münster (Westf.)

e) 27 Millionen Mark nominell Papiermarkaktien über je 1000 M, umgestellt auf 2,7 Millionen Mark nominell Goldmarkaktien zu je 100 M, die die 27 000 Stimmen voll behalten, stehen 18 000 Stimmen der Papiermark-Mehrstimmrechtsvorzugsaktien gegenüber, deren Goldmarkwert 315 M beträgt und die als Mehrstimmrechtsaktien nach § 29 Abs. 2 umgestellt werden. Der Gesamtnennbetrag dieser Aktien ist zwingend mindestens 5000 Goldmark. Dieser Nennbetrag muß also durch Zuzahlung erreicht werden, falls die Aktiengattung nach der Umstellung aufrechterhalten werden soll, so daß der Betrag von 315 Goldmark für die Vorzugsaktien auf 5000 Goldmark aufzufüllen ist, und zwar durch gleichmäßige Zuzahlung seitens der Vorzugsaktionäre. Die genannte Stimmenzahl dieser Vorzugsaktiengattung erstreckt sich auf den gesamten Mindestnennbetrag der Gattung von 5000 Goldmark, also auf alle Vorzugsaktien, die für diesen Betrag ausgegeben werden. Man würde in diesem Falle die 18 000 Stimmen durch 5000 dividieren und den neuen 1 Goldmark-Vorzugsaktien je $\frac{18000}{5000}$ Stimmen zubilligen, so daß sich ein Dezimalbruch

von 3,6 Stimmen für jede Vorzugsaktie ergibt. Naturgemäß wird in der Praxis ein derartiges Stimmrecht vermieden werden und kann dies mit Leichtigkeit dadurch geschehen, daß z. B. an Stelle von 5000 Goldmark-Vorzugsaktien zu je 1 Goldmark nur 1000 zu 5 Goldmark mit 18-fachem Stimmrecht oder 100 Vorzugsaktien zu 50 Goldmark mit 180-fachem Stimmrecht usw. geschaffen werden. § 27 Abs. 2 der 2. Durchf. VO. regelt also nur das Stimmenverhältnis von Gattung zu Gattung. Kommen dabei für den geringsten Nennbetrag Dezimalbrüche heraus, so wird dies durch andere Stückelung der Aktien zu beseitigen sein.

d) Bezüglich der Mehrstimmrechtsvorzugsaktien ist § 35 Abs. 1 Satz 4 sinngemäß so auszulegen, daß aus Spitzen bei der Umstellung von Mehrstimmrechtsaktien zunächst Aktien mit einem Nennbetrag von mindestens 1 Goldmark oder einem Vielfachen hiervon geschaffen werden müssen und für die überschüssenden Beträge Anteilsscheine gewährt werden. Diese Auslegung wird allerdings durch den Wortlaut des § 35 Abs. 1 Satz 4 nicht direkt begründet. Aus dem Sinne dieses Paragraphen und der Absicht des Gesetzgebers — der Beseitigung der Spitzenbeträge — geht aber unzweifelhaft hervor, daß der Spitzenbetrag bei Umstellung einer Aktienart zunächst durch Aktien aus dem Mindestbetrag, der für diese Aktienart zulässig ist, ausgeglichen werden muß, und erst darüber hinaus durch Anteilsscheine. Es würde der Spitzenregelung widersprechen, wenn man § 35 Abs. 1 Satz 4 wörtlich auch bei Mehrstimmrechtsaktien anwenden würde und dort in einer Gattung mit 1-Goldmark-Aktien Spitzenbeträge durch 20-Goldmark-Aktien auszugleichen verucht.

e) § 27 Abs. 2 der 2. Durchf. VO. spricht von dem Stimmverhältnis der Aktiengattungen. § 29 Abs. 2 spricht nur von dem Gesamtnennbetrag bzw. Einzelnenbetrag „der mit mehrfachen Stimmrecht ausgestatteten Aktien“. Hiernach ist für alle Vorzugsaktien sämtlicher Emissionen der gleichen Gattung als Mindestnennbetrag 5000 Goldmark gegeben. Stellt der Goldmarkwert der 1. Emission schon 5000 Goldmark dar, dagegen bei den übrigen Emissionen infolge Abgang der Bezugsrechte nur Pfennigbeträge oder sogar Minusbeträge, so ist für jede Vorzugsaktienemission von so geringem Wert mindestens eine Aktie zu 1 Goldmark zu bilden, indem der Zusatzbetrag nachzuzahlen ist. Ein Minusbetrag, der sich durch den Abzug der Bezugsrechte ergibt, ist nicht durch Zuzahlung zu beden. Die Zahlungsverpflichtung des § 29 Abs. 2 hat nicht den Zweck, der Gesellschaft bei einer bestimmten geringfügigen Höhe des Goldmarkwertes der Aktienemission oder bei Abzug wertvoller Bezugsrechte neues Kapital zuzuführen bzw. für die Gesellschaft nachträglich eine Forderung in Höhe dieses Minusbetrages zu begründen. Zweck des § 29 Abs. 2 ist die Festsetzung eines Mindestnennbetrages für die einzelne Aktiengattung, der im Interesse der Vermeidung eines Mißbrauchs in der Schaffung von Mehrstimmrechtsvorzugsaktien innegehalten werden muß, um die Erhaltung der Vorzugsaktien zu gewährleisten. Die betreffende Aktienemission kann deshalb aufrechterhalten werden, indem für die gesamte Emission der Betrag von 1 Goldmark zugezahlt wird.

f) Bezüglich der Stimmenverhältnisse wird der Standpunkt vertreten, daß alle Vorzugsaktien mit gleicher Ausstattung eine Gattung bilden, die nach § 27 Abs. 2 im Verhältnis zur Gesamtheit der Aktien auch nach der Umstellung das gleiche Stimmenverhältnis behalten. Wird allerdings eine Emission infolge Nichtzuzahlung auf den oben angegebenen Mindestbetrag nicht aufrechterhalten bzw. eingezogen, so können die verbleibenden Vorzugsaktien nur den verhältnismäßig auf sie entfallenden Teil der Stimmen bewahren. Bleiben die Vorzugsaktienemissionen sämtlich bestehen, so haben alle zusammen das gleiche Stimmenverhältnis gegenüber den anderen Aktien wie vor der Umstellung. Jede einzelne Vorzugsaktienemission müßte aber in sinngemäßer Durchführung des Grundgesetzes des § 27 Abs. 2 für sich innerhalb der Gesamtstimmenszahl aller Emissionen das auf sie entfallende Verhältnis behalten, wie sie es vor der Umstellung gegenüber den anderen Vorzugsaktienemissionen gehabt hat. In der Praxis wird sich diese Schwierigkeit der Verteilung der Stimmenverhältnisse und des Goldmarkwertes auf die einzelnen Emissionen in der Mehrzahl der Fälle dadurch beseitigen lassen, daß von der Befugnis des § 28 Abs. 2 Satz 4 Gebrauch gemacht und ein Durchschnittswert der Emissionen festgesetzt wird.

2. Die Neuregelung der Kapitalkonten von Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft in der Goldbilanz. 1)

Eine Glas- und Spiegelmanufaktur wird von einer offenen Handelsgesellschaft betrieben. Es handelt sich um einen Betrieb mittleren Umfangs, dessen Teilhaber die Einzahlungen auf ihre Kapitalkonten — neben denen Privatkonten nicht geführt werden —, in der Zeit der Vollwertigkeit der Friedensmark, und zwar nicht in gleicher Höhe geleistet haben. Besondere Arbeitsleistungen des einen oder anderen Gesellschafters kommen für die Bewertung der Kapitalkonten in der Goldbilanz nicht in Frage.

Die Zu- bzw. Abschreibung der Gewinne, Einlagen oder Entnahmen ist bis Ende 1922 auf die Kapitalkonten, die Aufstellung der Bilanz bis zu diesem Zeitpunkt in Reichsmark erfolgt. Die Teilhaber haben diese Bilanzen stets als Papiermarkbilanzen anerkannt. Für das Jahr 1923 wurde dagegen vereinbart, Einlagen und Entnahmen über den amtlichen Dollarkurs in Gold umzurechnen und Ende 1923 in Gold zu bilanzieren. Die Teilhaber sind über die Höhe des Goldmarkreinvormögens am 1. Jan. 1924 einig. Von einem Vorhandensein stiller oder offener Reserven ist nichts bekannt. Meinungsverschiedenheit besteht darüber, wie die Kapitalkonten der einzelnen Teilhaber für den 1. Jan. 1924 in Goldmark zu errechnen sind. Es bestehen darüber drei Ansichten. Nach der einen soll von der Papiermarkbilanz von Ende 1922 ausgegangen und es sollen die in dieser für die einzelnen Teilhaber ausgeworfenen Kapitalkonten in Goldmark nach dem amtlichen Kurse v. 31. Dez. 1922 umgerechnet werden. Nach der zweiten Meinung soll von den in Gold umzurechnenden Kapitalkonten vom 1. Jan. 1919 ausgegangen und es sollen diesen bereits für die Jahre 1919, 1920, 1921 und 1922 die Einlagen und Gewinne bzw. die Entnahmen „über den amtlichen Dollarkurs in Goldmark des Einlage oder Entnahmetages, bzw. hinsichtlich des Gewinnes des Bilanztages“ zu- bzw. abgerechnet werden.

Beide Rechnungsarten führen zu verschiedenen Ergebnissen. Der dritte Vorschlag will aus beiden das Mittel ziehen.

Die offene Handelsgesellschaft wünscht nun ein Gutachten darüber, welche Art der Berechnung der Kapitalkonten per 1. Jan. 1924 für richtig gehalten werden.

Zur Beantwortung der hiermit gestellten Frage bedarf es zunächst der Klarstellung des Zweckes, welcher mit der Bestimmung des § 1 der GoldbilanzVO., daß Kaufleute, die zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, ... die Bilanz in Goldmark aufzustellen haben, verfolgt wird. Die auf Grund der Papiermarkbuchführung aufgestellten Bilanzen der Inflationszeit hatten keinerlei Anspruch auf materielle Richtigkeit. Sie geben weder ein zutreffendes und klares Bild der Wirtschaftslage der Geschäftsunternehmungen noch der gegenseitigen Rechte der Einzelbeteiligten. Auch bei der offH. wurde durch die Papiermarkbilanz das wirtschaftliche Verhältnis der einzelnen Teilhaber untereinander nicht in einer der

Zu 2. Die Veröffentlichung dieses Gutachtens ist schon insofern von Interesse, als man sieht, wie das ständige Schiedsgericht seine Aufgabe erfaßt. Es gibt keine eingehende Darstellung der Literatur und ihrer Kontroverse. Es nimmt kurz Stellung zu den aufgetauchten Fragen. Auch dies von dem kaufmännischen Gesichtspunkte aus. Dadurch ist es in der Lage, auch die starre Ansicht, welche die Gesellschafter der offH. an dem Wortlaute der einmal unterzeichneten Bilanz festzuhalten versucht, abzulenken. Es dürfte wohl heute schon ziemlich sicher sein, daß die Meinung, welche auf die wirklichen Beiträge der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen zurückgeht, sich durchsetzt. Es bedarf hierzu keiner Beseitigung eines Anerkenntnisses, das in der Bilanzunterschrift liegen soll. Man braucht nicht zu untersuchen, ob § 812 Abs. 2 BGB. anwendbar ist. Die Auslegung nach Treu und Glauben genügt, um die Ungültigkeit eines Anrufens der rein logischen Folgerung aus der Bilanzunterschrift abzulehnen. Dieses Ergebnis wird bekräftigt, wenn man sich vor Augen hält, daß durch die Einführung der Goldbilanz ein Strich durch die ganze Vergangenheit gemacht wird. Es beginnt ein neues Kapitel im Leben der Gesellschaft. Das zwingt die Mitglieder, sich vorher auseinanderzusetzen. Sie müssen sich so stellen, wie es bei einer Auflösung der Gesellschaft wäre. Das bedeutet aber, daß zunächst jeder aus der Gesellschaft das zurückerhält, was er in sie hineingelegt hat. Dafür ist aber dann nicht eine allseits als unzutreffend erkannte Papiermarkbilanz maßgebend. Es soll die materielle Grundlage festgestellt werden. Das kann nur auf dem auch von dem Gutachten angenommenen Wege der Umrechnung der jeweiligen Einlagen und Entnahmen erfolgen. Dann erreicht man das, was für jede Auslegung eines Rechtsverhältnisses selbstverständlich ist, die Vermeidung eines Unrechts, den Ausschluß der Bereicherung eines Partners auf Kosten eines anderen. Durch dieses Prinzip werden sich dann auch in Zukunft zahlreiche Einzelfragen lösen lassen. Darin rechne ich z. B. den Fall, daß bei der Errichtung der Goldbilanz das Goldvermögen gerade hinreicht, um die auf Gold umgerechneten Einlagen zu decken, daß aber in einer früheren Periode ein Teil des Einlagekapitals verloren war und daß dieses durch die jetzt zutage tretenden stillen Reserven wieder ausgeglichen erscheint. In diesem Falle muß, die Ungleichheit der Gewinnbeteiligung

1) Vgl. JW. 1924, 748.

Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechenden Weise geregelt. Dies klare und wahrhaftige Bild soll die Goldbilanz wieder herstellen. In ihr soll also auch das gegenseitige wirtschaftliche Verhältnis der Teilhaber einer oHG., wie es sich in der Bewertung ihrer Kapitalkonten darstellt, so neu geregelt werden, wie es in jedem Einzelfall Gerechtigkeit und Billigkeit erfordern.

Es steht eine Neuordnung von Verhältnissen in Frage, für welche die Bilanzen der Inflationszeit keine maßgebenden Unterlagen bieten. Es ist deshalb gleichgültig, ob die Teilnehmer einer oHG. die Bilanzen der Inflationszeit unterschrieben und anerkannt haben. Der Vertragscharakter, der unter normalen Verhältnissen einer geprüften, richtig befundenen und anerkannten Bilanz für das gegenseitige Verhältnis der Teilhaber beiwohnt, kommt hier, wo es sich bewußtermaßen um eine gesetzliche Neuordnung auch dieser Verhältnisse auf der — verloren gewordenen — Grundlage der Wirklichkeit und der Billigkeit handelt, überhaupt nicht in Betracht. Auch deshalb nicht, weil den Teilhabern gegenüber der formell richtigen Papierbilanz in der Inflationszeit gar nichts anderes übrig blieb als zuzustimmen, da diese Zustimmung sonst gegen sie im Klagewege erstritten worden wäre. Das erste Erfordernis eines Vertrages, die Vertragsfreiheit, mangelte also von vornherein, und die Entscheidung des RG. v. 28. Nov. 1902 — JW. 1903, 23/29 — kann daher keineswegs für die Meinung derer herangezogen werden, welche genehmigte Papierbilanzen der Inflationsjahre als für jeden Teilhaber einer oHG. rechtsverbindliche Unterlagen bei der Feststellung der Kapitalkonten angesehen wissen wollen.

Die einer strengen Gerechtigkeit am meisten entsprechende Regelung müßte nach dem Zeitpunkt zurückgreifen, von dem ab die Reichsmark nicht mehr das bisherige stabile Markverhältnis zu den Währungen der mit Deutschland in Handelsbeziehungen stehenden Länder hatte. Ein solches Verfahren mag angemessen und praktisch durchführbar für kleine Betriebe sein, zumal dann, wenn die Zahl der Gesellschafter gering ist und Einzahlungen und Entnahmen nicht häufig erfolgt sind. Im allgemeinen aber empfiehlt es sich, unter Verzicht auf den aussichtslosen Versuch, „hundertprozentige Gerechtigkeit“ zu schaffen, nur auf den Zeitpunkt zurückzugehen, von dem

gegenüber den Kapitalbeträgen vorausgesetzt, eine andere Art der Verteilung als nach Kapitaleinlagen erfolgen. Für den aus dem Gewinn ergänzten Betrag ist die Gewinnquote der Maßstab. Dahin gehört dann auch die Frage, wie bei einer sich jetzt herausstellenden Verschiebung der Beteiligung am Goldvermögen die bereits bezahlten Steuern zu behandeln sind. Es kann leicht sein, daß auf Grund der früheren Papierbilanzen der eine Gesellschafter mehr an Steuern bezahlte als er entrichtet haben würde, wäre damals schon die richtige Relation ersichtlich gewesen. In gleicher Weise hat dann der andere Gesellschafter Steuer erspart. Die Finanzbehörde berührt dies nicht. Für diese ist und bleibt der Ausweis der vorgelegten Bilanzen maßgebend. Unter den Gesellschaftern aber hat wieder ein Ausgleich stattzufinden. Dies alles aus dem einfachen Grunde, weil die Ergänzung des Gesellschaftsvertrages nach Treu und Glauben eine andere Lösung ablehnt.

Nicht ohne Bedenken ist dagegen die Ansicht des Gutachtens, daß bei der Art des im vorliegenden Falle in Rede stehenden Betriebs sich nicht eine Berechnung über den jeweiligen Dollarkurs, sondern nach einem „Gewerbeindex“ empfiehlt. Die Heranziehung eines solchen Maßstabes kann in gewissen Fällen richtig sein. Ich denke dabei namentlich an Aufwertungsfragen. Es kann Verträge geben, in denen ein Anspruch stets auf der Kaufkraft der Mark für gewisse Gegenstände aufgebaut sein soll. Allein, wenn wie hier, das Gesetz die Umwertung des Vermögens auf der Dollarbasis vorschreibt, so schließt dies bei dem Verteilungsverfahren die Anwendung einer anderen Grundlage aus. Man kann nie mit zweierlei Maßstab arbeiten. Man denke, daß z. B. ein Gesellschafter Liegenschaften oder Maschinen einbrachte. Diese waren seinerzeit auf echter Goldmark bewertet. Wenn nun aus der sonstigen Natur des Geschäfts man zu einer Verteilung der vorhandenen Goldwerte und zu diesem Zwecke zu einer Umrechnung aller Einlagen nach dem Gewerbeindex käme, so liegt darin ein Unrecht gegen den einen oder den anderen Gesellschafter. Daher kann auch nur für die Auseinandersetzung die Goldmark bestimmend sein.

Zuzustimmen ist aber wieder dem Gutachten, wenn es keine „100%ige Gerechtigkeit“ anstrebt. Man muß sich aus praktischen Gründen mit einer annähernden Wahrscheinlichkeit des billigen Ausgleichs begnügen. Dies gilt nicht nur dafür, daß man bis Ende 1918 die Einlagen und Entnahmen als Goldwert ansieht. Man hätte auch sonst von diesem Prinzip Gebrauch zu machen, so wie die Einnahmen und Entnahmen in kleinen Röstchen während einer Reihe von Tagen oder Wochen erfolgten. Man wird sich hier mit der Umrechnung auf Ende eines Zeitpunktes begnügen müssen. Ist es ja doch auch unmöglich, daß man bei der Gewinnunterschrift einen anderen Tag wählt, als den des Endes des Geschäftsjahres, obwohl die Gewinne, die der Gesellschafter im Geschäftse beläßt, diesem im Laufe des Jahres zugeflossen und in ihm geblieben sind.

Eine andere Frage ist schließlich, ob die Erstattung von Gutachten zum Arbeitsgebiete eines Schiedsgerichts gehört. Das wird in der Regel zu verneinen sein. Andernfalls hörte es auf, unparteiische Spruchstelle zu sein. RA. Dr. Hagenburg, Mannheim.

ab die Mark erheblich und in immer schnellerem Tempo zu sinken begann. Als diesen Zeitpunkt wird man das Ende des Jahres 1919 anzusehen und deshalb von dem Stande der Kapitalkonten der einzelnen Teilhaber in der Bilanz für 1918 auszugehen haben.

Die Umrechnung über den Dollarkurs erscheint uns im allgemeinen unbedenklich bei Betrieben, in denen die Beschaffung der Rohstoffe hauptsächlich aus dem Ausland erfolgt und den weitaus größten Teil der Geschäftsausgaben darstellt, wie etwa in vielen Betrieben der Textilbranche. In Betrieben der hier in Rede stehenden Art sind die Rohstoffe billig und im Inlande erhältlich. Für die Betriebskosten und die Rentabilität ist dagegen von überwiegender Bedeutung der Preis der in großen Mengen verbrauchten Kohlen und die Höhe der Frachtkosten für diese. Es wird daher — sofern dem nicht in einem Einzelfalle besondere Hindernisse entgegenstehen — sich empfehlen, nicht eine Berechnung über den jeweiligen Dollarkurs, sondern nach einem „Gewerbeindex“, im oben erwähnten Beispielsfall, also etwa nach dem Preis der Kohlen und der Kosten ihrer Zufuhr als Grundlage der Umrechnung zu wählen.

Jedenfalls wird für die Einzahlungen und Entnahmen der Goldmarkbetrag nach dem jedesmaligen Zahlungs- oder Auszahlungstage über den jeweiligen Dollarkurs oder den Stand des Gewerbeindex zu berechnen und zu- oder abzubuchen sein. Für die zuzuschreibenden, aus den Jahresbilanzen sich ergebenden Gewinne ist naturgemäß der Dollarkurs, bzw. der Gewerbeindex des letzten Tages des Bilanzjahres maßgebend.

Die auf diese Weise gewonnenen Endzahlen stellen die Kapitalkonten der einzelnen Teilhaber dar. Da hierbei jedoch von einem Stande des vorhandenen, in Goldmark nach dem Kurse oder Indexstand vom 31. Dez. 1918 umzurechnenden Reinvermögens von diesem Tage ausgegangen ist, so wird die Additionssumme der Teilhaberkonten nicht dem Betrage des per 31. Dez. 1923 festgestellten, unter den Gesellschaftern unstreitigen Goldmarkreinvermögens entsprechen. Es muß also eine Erhöhung oder Kürzung im Verhältnis der Summe der für den 31. Dez. 1923 errechneten Salden zu dem festgestellten Goldmarkreinvermögen nach dem Gewinn- und Verlustbeteiligungsschlüssel erfolgen.

Zu dem Aufsatz „Goldbilanzschiebsgerichte“

auf Seite 1101.

Die Schaffung des Goldbilanzschiebsgerichts stellt einen so eigenartigen Versuch handelsprozessualer Selbsthilfe dar, daß die authentische Erörterung der mit der Einrichtung verfolgten Zwecke und der daran geknüpften Erwartungen als wertvoll und notwendig für den Leserkreis der JW. anzuerkennen ist. Die Veröffentlichung des Aufsatzes ist selbstverständlich für die Stellung der Anwaltschaft nicht präjudizierend, bedeutet namentlich nach keiner Richtung hin Zustimmung. Leister das Schiedsgericht volkswirtschaftlich nützliche Arbeit, so mag die Anwaltschaft, ihrer Tradition und ihrer Standesauffassung getreu, darüber hinwegsehen, daß ihr ein Teil der ihr zutommenden Tätigkeit durch das Schiedsgericht entzogen wird. Diese Konkurrenz darf sich indessen nicht zu grundsätzlicher Enteignung der Anwaltschaft ausweiten. Unter diesem Gesichtspunkte fordert schärfsten Widerspruch die Meinungsäußerung heraus, es sei nicht wünschenswert, daß die Rechtsanwaltschaft über noch nicht von dem Goldbilanzschiebsgericht bearbeitete grundsätzliche Fragen des Goldbilanzrechtes Gutachten abgebe. Dem Schiedsgericht fehlt, auch bei ausgezeichnete Zusammensetzung im Einzelfalle, die Legitimation zur Inanspruchnahme dieses zeitlichen Vorranges, der offenbar bestimmt ist, die Autorität des Schiedsgerichts zu gewährleisten. Im Reiche der Wissenschaft gilt das prior tempore, potior jure nicht. Kein staatlicher Gerichtshof — man denke an den Reichsfinanzhof — wird den berufenen Gesetzesauslegern ansinnen, zu schweigen, bis er gesprochen habe. Die Rechtsanwaltschaft zählt, wie schon ein flüchtiger Blick in die Literatur und beispielsweise dieses Heft zeigt, in ihren Reihen genug Kenner des Goldbilanzrechtes, denen nicht nahegelegt werden darf, unter Verzicht auf eigenes Urteil die Klientel zur besseren Wahrung ihrer Interessen an das Schiedsgericht zu verweisen. Zurückhaltung der anwaltschaftlichen Autoritäten wäre nicht „großzügiger Weitblick“, sondern törichte Selbstverneinung. Weder das Publikum noch die Anwaltschaft soll und wird der Anregung des Herrn Verfassers entsprechen.

Leipzig, im August 1924.

Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. M. Drucker, Justizrat.

Übersicht über die geltenden Steuerfähe¹⁾

von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München und Rechtsanwalt Dr. Karl Görres, Berlin.

Zf. Nr.	Steuerart	Steuergegenstand	Steuertarif
A. Besitz- und Verkehrssteuern.			
I.			
1.	Einkommensteuer a) durch Steuerabzug ²⁾ b) auf Grund von Veranlagung	Einkommen aus Löhnen und Gehältern Gesamtbetrag der in Geld oder Gelbeswert bestehenden Einkünfte physischer Personen.	<p>10 v. H. — Steuerfrei bleiben 50 M monatlich als Werbungskosten. Ermäßigung des Steuerfähes für Ehefrau und jedes minderjährige Kind um je 1 v. H.</p> <p>Veranlagung erfolgt im Januar 1925. Nähere Bestimmungen über Steuerfähe, Veranlagung und Erhebung werden noch erlassen.</p> <p>Vorläufige Regelung: Auf die Steuer sind im Laufe des Jahres 1924 Vorauszahlungen zu leisten.</p> <ol style="list-style-type: none"> für Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft bis 29. 2., 15. 5., 15. 8. und 15. 11. 1924. 1 v. Tausend des für die Vermögenssteuer auf 31. 12. 1923 ermittelten Grundstücksvermögenswertes³⁾. Für Einkommen aus Gewerbe oder Bergbaubetrieb monatlich (bei geringem Umfange vierteljährlich) 2 v. H. des Umsatzes abzüglich Löhne und Gehälter⁴⁾. Zur besseren Anpassung sind für verschiedene Erwerbszweige Sonderbestimmungen ergangen. für Einkommen der Verpächter und Vermieter, der freien Berufe und aus anderer selbständiger Arbeit und aus sonstigen Einnahmen bis 10. 4., 10. 7., 10. 10. 1924 und 10. 1. 1925 von den nach Abzug der Werbungskosten oder des Unkostenpauschales verbleibenden ersten 2000 M 10 v. H.; der Steuerfähe vermindert sich für die Ehefrau und jedes minderwertige Kind um je 1 v. H.; für die übrigen Beträge über 2000 M sind 20 v. H. zu entrichten⁵⁾. für Einkommen, das dem Lohnabzug unterliegt (vgl. oben 1 a), soweit es 2000 M vierteljährlich übersteigt, 20 v. H.⁶⁾. für Einkommen aus Kapitalertrag ist eine Vorauszahlung, abgesehen von der Kapitalertragssteuer, die mit 10 v. H. vom Zins-Einkommen einzubehalten ist, nicht zu leisten⁷⁾.
II.			
2.	Körperschaftsteuer ⁸⁾	Gesamtbetrag der in Geld oder Gelbeswert bestehenden Einkünfte juristischer Personen und nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen	<p>Stehen die Vorauszahlungen außer Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit und dem Aufwand des Steuerpflichtigen, so ist der Besteuerung der Aufwand zugrunde zu legen. Der Steuerfähe beträgt für die ersten 2000 M 10 v. H., vermindert für Ehefrau und jedes minderjährige Kind um je 1 v. H., für die weiteren Beträge über 2000 M sind 20 v. H. zu entrichten⁹⁾.</p> <p>Nähere Vorschriften über Tarif, Veranlagung und Erhebung der Steuer werden noch erlassen. Für 1924 vorläufige Regelung: Als Vorauszahlung sind grundsätzlich 2 v. H. des Umsatzes nach Abzug der Löhne und Gehälter, für Erwerbgesellschäften jedoch mindestens 1/3 v. T. des Vermögens monatlich zu entrichten. Für einzelne Gewerbe sind abweichende Bestimmungen ergangen.</p>
3.	Vermögenssteuer ¹⁰⁾	Das Vermögen nach dem Stande vom 31. Dezember 1923.	<p>Grundsätzlich 5 v. T. Ermäßigung des Steuerfähes, wenn das steuerbare Vermögen 25 000 M nicht übersteigt, auf 3 v. T., wenn das steuerbare Vermögen 50 000 M nicht übersteigt, auf 4 v. T., wenn das steuerbare Vermögen 100 000 M übersteigt, auf 6 v. T., wenn das steuerbare Vermögen 500 000 M übersteigt, auf 6 1/2 v. T., wenn das steuerbare Vermögen 2 Millionen M übersteigt, auf 7 v. T., wenn das steuerbare Vermögen 5 Millionen M übersteigt, auf 7 1/2 v. T.</p>
4.	Erbfchaftsteuer ¹¹⁾	Erwerb von Todes wegen, Schenkungen unter Lebenden, Zweckzuwendungen.	<p>Steuerfähe 2 bis 14 v. H. abgestuft nach dem Verwandtschaftsgrad. Steigerung der Sätze nach der Höhe des Erwerbs bis auf das 5fache, nicht durchgestaffelt. Höchstfähe demnach 70 v. H.</p>

¹⁾ M bedeutet in der Tabelle stets Goldmark. ²⁾ Zweite StMotW. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I, 1205) Art. I § 17. ³⁾ Daf. § 4. ⁴⁾ Daf. § 5. ⁵⁾ Daf. § 7. ⁶⁾ Daf. § 9. ⁷⁾ Daf. § 27. ⁸⁾ Daf. § 5 u. 12. ⁹⁾ Daf. § 11. ¹⁰⁾ Daf. §§ 5 u. 6. ¹¹⁾ Zweite StMotW. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I 1205) Art. III §§ 1, 3.

Zfb. Nr.	Steuerart	Steuergegenstand	Steuertarif
5.	Umsatzsteuer: a) allgemeine ¹²⁾ b) erhöhte	Gegen Entgelt innerhalb der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit ausgeführte Lieferungen und Leistungen. 1. Bestimmte Waren bei Lieferung durch den Hersteller oder bei Lieferung im Kleinhandel (Luxussteuer ¹³⁾). 2. Leistungen besonderer Art (Werberbergung, Anzeigen, Verwahrung, Vermietung von Reitieren ¹⁴⁾). 3. Erhöhte Privatumsatzsteuern ¹⁴⁾ .	2 ¹ / ₂ v. H. des Entgelts. 15 v. H. des Entgelts. 5 und 10 v. H. des Entgelts. 10 und 15 v. H. des Entgelts.
6.	Grunderwerbsteuer ¹⁵⁾	Grundstückveräußerung.	4 v. H. des gemeinen Wertes, dazu Zuschläge der Länder und Gemeinden bis 2 v. H. des gemeinen Wertes. Die Zuschläge erhöhen sich bis auf 4 v. H., wenn keine Wertzuwachssteuer erhoben wird
7.	Kapitalverkehrssteuer: a) Gesellschaftsteuer b) Wertpapiersteuer ¹⁶⁾ c) Börsenumsatzsteuer ¹⁷⁾ d) Aufsichtsratssteuer ²⁰⁾	Errichtung von Erwerbsgesellschaften und Erhöhung des Kapitals dieser Gesellschaften. Ausgabe inländischer Schuldverschreibungen und erster Umsatz ausländischer Schuldverschreibungen und Aktien im Inland. Anschaffung von Wertpapieren und Devisen, insbesondere an der Börse. Bezug von Aufsichtsratsanteilen.	Kapitalgesellschaften ¹⁸⁾ 7 ¹ / ₂ v. H. des eingelegten Kapitals. Offene Handelsgesellschaften ¹⁷⁾ 0,5 v. H. des eingelegten Kapitals. Inländische Schuldverschreibungen 0,5 bis 4 v. H. Ausländische Schuldverschreibungen 2 und 4 v. H. Ausländische Aktien 7 ¹ / ₂ v. H. Anschaffungsgeäfte im regelmäßigen Geschäft zwischen Bank und Kunden. (Kundengeschäft über): 1. inländische und ausländische Aktien einschließlich Bezugsrechte 30 v. T. 2. Schuldverschreibungen des Reichs, der Länder und Gemeinden, allgemein ² / ₁₀ v. T., wertbeständige Anleihen ³ / ₁₀ v. T.; Anleihen, die auf ausländische Währung lauten, 30 v. T. 3. Schuldverschreibungen inländischer privilegierter Körperschaften allgemein ⁹ / ₁₀ v. T., wertbeständige Schuldverschreibungen 1,2 v. T., auf ausländische Währung lautende Schuldverschreibungen 30 v. T. 4. Nicht unter 2 bis 3 fallende inländische Schuld- und Rentenverschreibungen sowie sämtliche ausländische Schuld- und Rentenverschreibungen allgemein 2 v. T. Wertbeständige inländische Schuld- und Rentenverschreibungen 4 v. T. Auf ausländische Währung lautende Schuld- und Rentenverschreibungen 30 v. T. 5. Ausländische Banknoten, ausländisches Papiergeld und ausländische Geldsorten 12 v. T. 6. Sonstige ausländische Zahlungsmittel, insbesondere Devisen 2 v. T. 7. Waren ⁴ / ₁₀ v. T. Ermäßigung der Steuerfähe für Geschäfte zwischen Banken (Händlergeschäft). Erhöhung der Steuerfähe für Geschäfte zwischen Privatpersonen (Privatgeschäfte) ¹⁹⁾ . 20 v. H. der gewährten Lantieme.
8.	Kraftfahrzeugsteuer ²¹⁾	Benutzung von Kraftfahrzeugen.	1. Kraftfahräder 10 bis 35 M. 2. Personenkraftwagen 20 bis 80 M. 3. Kraftomnibusse und Lastkraftwagen 30 bis 200 M. 4. Elektrische oder mit Dampf angetriebene Lastkraftwagen 15 bis 100 M. Die Sätze zu 1. und 2. sind nach der Pferdestärke; die Sätze zu 3. und 4. nach dem Eigengewicht des Wagens bemessen; sie sind Steuern für je 1 Jahr.
9.	Versicherungssteuer ²²⁾	Versicherungen. Hagelversicherungen.	2 bis 10 v. H. des Versicherungsentgelts, je nach Art der Versicherung. ³ / ₁₀ v. T. der Versicherungssumme.
10.	Renntwett- und Lotteriesteuer: a) Totalisatorsteuer ²³⁾ b) Buchmachersteuer ²⁴⁾ c) Lotteriesteuer ²⁵⁾	Der am Totalisator gewettete Betrag. Die bei einem Buchmacher abgeschlossene Wette. Im Inland veranstaltete öffentliche Lotterien bzw. ausländische Lose.	16 ² / ₃ v. H. der Wettbeträge. 10 v. H. der Wetteinsätze. 20 v. H. des Betrages, bei ausländischen Losen 25 v. H.

¹²⁾ Daf. Art. IV § 2. ¹³⁾ UmsStG. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. 2157) §§ 15, 21. ¹⁴⁾ Daf. in b. Fass. d. Ges. v. 8. April 1922 (RGBl. I 335) §§ 23 u. 25—27. ¹⁵⁾ GrunderwStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1617) § 17 und FinanzanwStG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I 494) § 36 Abs. 2. ¹⁶⁾ KapitalverkehrsStG. v. 8. April 1922 (RGBl. I 354) § 11. ¹⁷⁾ Daf. § 21. ¹⁸⁾ Daf. § 29. ¹⁹⁾ Daf. §§ 52 u. 53, in b. Fass. d. Verordn. v. 14. Juli 1923 (RGBl. I 615) und v. 29. Okt. 1923 (RGBl. I 1035). ²⁰⁾ KapitalverkehrsStG. v. 8. April 1922 (RGBl. I 354) § 67. ²¹⁾ Zweite StNotWd. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I 1205) Art. XI, § 1. ²²⁾ VersicherungsStG. v. 8. April 1922 (RGBl. I 400) §§ 3, 5 u. 6 und Zweite StNotWd. v. 19. Dez. 1923 (RGBl. I 1205) Art. IX. ²³⁾ Renntwett- u. LotteriestG. v. 8. April 1922 (RGBl. I 393) § 10. ²⁴⁾ Daf. § 11. ²⁵⁾ Daf. §§ 17 u. 21.

Abd. Nr.	Steuerart	Steuergegenstand	Steuertarif
B. Verbrauchssteuern und Monopole.			
11.	Wechselsteuer ²⁶⁾	Ausstellung von Wechseln.	je 2 v. T. für die ersten 3 Monate, für die nächsten 9 Monate und für jede 6 weiteren Monate der Laufzeit.
12.	Beförderungssteuer: a) Personenbeförderung ²⁷⁾ b) Güterbeförderung ²⁸⁾	Personenbeförderung. Güterbeförderung.	10 bis 16 v. H. des Entgelts, abgestuft nach der Fahrklasse. Ermäßigung im örtlichen Verkehr und bei der Straßenbahn auf 6 v. H. 7 v. H. des Entgelts.
13.	Tabaksteuer ²⁹⁾	Tabakerzeugnisse.	Zigaretten und feingeschnittener Rauchtabak 40 v. H. Zigarren und Pfeifentabak 20 v. H. Schnupftabak 10 v. H. Rauchtabak 5 v. H. des Kleinverkaufspreises. Zigarettenhüllen 1,50 M für 1000 Stück.
14.	Biersteuer ³⁰⁾	Bier.	5, 6, 10 M für 1 hl Normalbier, abgestuft nach der in einem Brauereibetriebe innerhalb eines Jahres erzeugten Menge. Daneben Gemeindesteuern bis zu 5 v. H. des Kleinhandelspreises ³¹⁾ .
15.	Weinsteuer ³²⁾	Wein und Schaumwein.	Wein 20 v. H. Schaumwein 30 v. H. des Kleinverkaufspreises. Daneben Gemeindesteuer bei Wein bis zu 5 v. H., bei Schaumwein bis zu 15 v. H. des Kleinhandelspreises ³¹⁾ .
16.	Branntweinmonopol ³³⁾	Übernahme, Reinigung und Vertrieb, zum Teil auch Herstellung und Einfuhr von Branntwein.	Belastung zugunsten des Reichs in der Weise, daß eine Reineinnahme an die Reichskasse abgeführt wird, deren Höhe vom Reichsminister der Finanzen festgesetzt wird. Sie beträgt zurzeit 280 M für 1 hl Weingeist. Daneben Gemeindesteuern bis zu 15 v. H. des Kleinhandelspreises ³¹⁾ .
17.	Essigsäuresteuer ³⁴⁾	Essigsäure.	39,20 M für 100 kg wasserfreie Säure.
18.	Zuckersteuer ³⁵⁾	Inländischer und ausländischer Zucker.	Rübenzucker 21 M für 100 kg, Stärkezucker 8,40 für 100 kg.
19.	Salzsteuer ³⁶⁾	Salz.	0,74 M für 100 kg.
20.	Zündwarensteuer ³⁷⁾	Zündhölzer, Zündstäbchen, Zündkerzen.	60 v. H. des Steuerwertes, d. h. in der Regel des Herstellungspreises.
21.	Leuchtmittelsteuer ³⁸⁾	1. Elektrische Glühlampen und Brenner zu Kernlampen. 2. Quecksilberdampf- und ähnliche Lampen. 3. Brennstifte zu elektrischen Vogenlampen. 4. Glühkörper zur Erhöhung der Leuchtkraft von Flammen.	20 v. H. des Steuerwertes, d. h. in der Regel des Herstellungspreises.
22.	Spielfartensteuer ³⁹⁾	Spielfarten.	0,30 M für ein Spiel.
23.	Süßstoffmonopol ⁴⁰⁾	Süßstoff.	Belastung zugunsten des Reichs bei den gebräuchlichsten Packungen: 17,72 M für 1 kg.

²⁶⁾ WechselStG. v. 10. Aug. 1923 (RGBl. I 778) § 8. ²⁷⁾ Gesetz v. 8. April 1917 (RGBl. 329) § 11. ²⁸⁾ Daf. § 12. ²⁹⁾ TabakStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1667) § 5, i. d. Fass. der WD. v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I 1045). ³⁰⁾ BierStG. v. 9. Juli 1923 (RGBl. I 557), § 5 i. d. Fass. des Gef. v. 11. Aug. 1923 (RGBl. I 770) u. WD. v. 26. Nov. 1923 (Reichsanzeiger Nr. 270). ³¹⁾ FinanzausgleichsG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I 494) § 14. ³²⁾ WeinStG. v. 26. Juli 1918 (RGBl. 831), § 1 i. d. Fass. des Gef. v. 12. April 1922 (RGBl. I 439). ³³⁾ Gesetz über das Branntweinmonopol v. 8. April 1922 (RGBl. I 405) §§ 24 u. 89, in Verb. mit der Bekanntmachung der Monopolverwaltung v. 3. Jan. 1924 (Reichsanzeiger Nr. 23). ³⁴⁾ Daf. § 160 in Verb. mit d. Bekanntmachung der Monopolverwaltung v. 3. Jan. 1924 (Reichsanzeiger Nr. 23). ³⁵⁾ WD. v. 7. Dez. 1923 (Reichsanzeiger Nr. 281). ³⁶⁾ WD. v. 12. Nov. 1923 (RGBl. I 1088). ³⁷⁾ ZündwarenStG. v. 9. Juli 1923 (RGBl. I 570) § 4, i. d. Fass. der WD. v. 27. Okt. 1923 (RGBl. I 1085) Art. III. ³⁸⁾ LeuchtmittelStG. v. 9. Juli 1923 (RGBl. I 567) § 6. ³⁹⁾ SpielfartenStG. v. 9. Juli 1923 (RGBl. I 770) § 4, i. d. Fass. der WD. v. 27. Okt. 1923 (RGBl. I 1085) Art. IV. ⁴⁰⁾ SüßstoffG. v. 8. April 1922 (RGBl. I 390) § 6, in Verb. mit der WD. v. 28. Sept. 1923 (Reichsanzeiger Nr. 226).