

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,  
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab Januar 1926 nur noch in einer Ausgabe. Bezugspreis monatlich M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf., jedoch nicht mehr, als der Monatspreis ausmacht. Für Studenten, Referendare und Assesoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

**Anzeigen** die 6 gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 275.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 145.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

## Michael Diez †. Ignaz Heinsfurter †.

Die bayerische Anwaltschaft hat zwei ihrer hervorragendsten Vertreter verloren.

Geheimer Justizrat Michael Diez war am 28. August 1857 als Sohn eines Oberlehrers und Musiklehrers in Bamberg geboren, trat sofort nach bestandenen Examen zur Anwaltschaft über und wurde im Jahre 1885 Rechtsanwalt in seiner Vaterstadt, wo er bis zu seinem Tode eine überaus umfangreiche Tätigkeit unterhalten hat. Er gehörte zu den angesehensten Anwälten seines Bezirkes, zahlreiche Gutachten und Denkschriften, die er in Standesfragen, insbesondere in Fragen der reichs- und Landesgesetzlichen Anwaltsgebühren in Armutssachen, in Fragen der Zulassung der Anwälte zu den Sondergerichten verfaßt hat, zeugen von seinem umfassenden Wissen und seinem warmen, kollegialen Interesse. So hatte er durch diese Gutachten, vor allem aber auch durch sein energisches Wirken in der weitverzweigten Praxis die Rechtsentwicklung nachdrücklich beeinflusst. Er war kein Theoretiker, doch ein hervorragender, praktischer Jurist. Als solcher baute er den Rechtsfall mit gesundem, klarem Menschenverstande, durch seine vorzügliche Kenntnis von Menschen und Dingen und seine Einsicht in wirtschaftliche Zusammenhänge, auf. Ein Meister des Wortes wie wenige, erzielte er in großen Augenblicken durch die Kraft und das Feuer seiner Darstellung bei Laien und Berufsrichtern Wirkungen, die in nicht wenigen Fällen die Rechtspraxis richtunggebend beeinflussten. Seit 1911 war er Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer Oberfranken. Auch an dieser Stelle hat er segensreich gewirkt. Am 14. Juni 1926 starb er und mit ihm einer der großen Anwälte unserer Zeit.

Der Geheime Justizrat Dr. Ignaz Heinsfurter, der am 27. Juni 1926 in München verstarb, gehörte ebenfalls zu den angesehensten Anwälten Bayerns. Er war am 23. November 1861 zu Binswangen geboren und ließ sich im Jahre 1890 als Rechtsanwalt in München nieder. Eine Persönlichkeit von scharfer Eigenprägung, hervorragender Begabung und starker Arbeitskraft hatte ein Lebenswerk vollbracht, welches nicht in Büchern und Artikeln, aber in der tiefen Wirkung fortlebt, die der Leistung hervorragender Menschen eigen ist. Mit scharfem Denken und tiefer Rechtskenntnis, umfassendster allgemeiner, insbesondere philosophischer volkswirtschaftlicher Bildung verband er offenen, klaren Blick für das Leben, den Zusammenhang der Dinge und die wirtschaftlichen Grundlagen des Rechtes. Die Klarheit seiner Gedanken und die Reinheit seines Willens wirkten sich in der von ihm vertretenen Sache aus, die er ohne Leidenschaft und ohne Pathos, aber stets mit dem Einsatz seiner ganzen starken vornehmen Persönlichkeit vertrat. Nicht zum wenigsten beruhte das Geheimnis seiner Erfolge auf dem Vertrauen, das seine Persönlichkeit einflößte. Sein Tod riß eine empfindliche Lücke in die Reihe seiner Kollegen und seiner zahlreichen, ihn hoch verehrenden Freunde.

Beiden ausgezeichneten Männern wird, weit über Bayerns Grenzen hinaus, die gesamte deutsche Anwaltschaft ein ehrendes Andenken bewahren.

## Julius Rausnig †.

Eine Persönlichkeit stark ausgeprägter Eigenart ist mit dem am 3. Juli 1926 verstorbenen Geheimen Justizrat Julius Rausnig in Berlin dahingegangen. Rausnig gehörte zu den hervorragenden Schriftstellern, die die deutsche Anwaltschaft hervorgebracht hat. Sein in vielen Auflagen erschienenes Hauptwerk, der „Kommentar zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit“, beherrschte von seinem Erscheinen an die Praxis. Dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit war sein literarisches Wirken vornehmlich gewidmet. „Das eigenhändige Testament“ (1908), der „Kommentar zur Gebührenordnung für Notare“ (1909), der „Wechselprotest“ (1909), vor allem aber seine rege Mitarbeit an dem ausgezeichneten „Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit“ und zahlreiche Aufsätze, die er in juristischen Fachzeitschriften und — was hier mit besonderem

Danke anerkannt sei — auch in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht hat, haben die Praxis beeinflusst. Freilich beschränkte sich seine Tätigkeit nicht auf die freiwillige Gerichtsbarkeit. Sein vortreffliches Buch „Das neue Recht der Hausangestellten“ zeigt, wie er auch andere Materien zu meistern verstand.

Kausznig war im Jahre 1855 zu Königsberg i. Pr. geboren und zunächst als Sozjus des Geheimen Justizrates Dirksen und nach dessen Tode allein, am Landgericht I Berlin und sodann am Kammergericht tätig. Lange Jahre hindurch war er auch Beisitzer im Bezirksauschuß Berlin und in der letzten Zeit vor seinem Tode Beisitzer in einer Zivilkammer des Landgerichts II. Sein allseitig anerkanntes Wirken in beiden Stellungen gibt einen weiteren Beweis, wie trefflich sich richterliche und anwaltliche Qualitäten vereinigen lassen und eine Tätigkeit die andere fördert.

Die hervorragende juristische Begabung, die Schärfe seiner Gedankengänge und die Kunst seiner Gestaltung ist allbekannt. Groß war seine allgemeine Bildung, die den Verkehr mit ihm ungemein anregend gestaltete. Hinter seinem manchmal in der Form scharf zugespitzten Urteil verbarg sich eine reine Seele voll tiefer Herzensgüte und menschlichem Verständnis. Ein weiter Kreis treuer Freunde und Berufsgeoffen trauert über den Heimgang des trefflichen Mannes.

## Die Novelle zum GmbH-Gesetz.

Von RA. Dr. W. Schmidt II, Berlin.

1. Durch die Novelle sind die Bestimmungen des GmbH-Ges. über die Mindestbeträge des Stammkapitals und der Stammeinlagen geändert worden. Die während der Inflationszeit in Papiermark erhöhten Beträge waren in der GoldwB. v. 28. Dez. 1923 auf Goldmark und in der DurchwB. z. MünzG. v. 12. Dez. 1924 auf Reichsmark neuer Währung festgesetzt worden. Für neugegründete Gesellschaften galt hierdurch ein Mindeststammkapital von 5000 Reichsmark, für die alten, auf Reichsmark umgestellten Gesellschaften ein solches von 500 Reichsmark. Die Mindestbeträge der Geschäftsanteile waren in beiden Fällen 50 Reichsmark. Hierauf war eine Mindesteinzahlung von 25 Reichsmark zu leisten (§§ 10 und 17 GoldwB.).

Die Begründung des Novellenentwurfs hebt mit Recht hervor, daß derartig niedrige Kapital- und Anteilsbeträge die Grundlage einer Kapitalgesellschaft nicht bilden können. Sie verbürgen nicht mehr die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger. Sie gewährleisten nicht die wünschenswerte Anteilnahme der Gesellschafter am Schicksal des Unternehmens. Unzuträglichkeiten mußten sich gerade während der schwebenden Wirtschaftskrisis besonders fühlbar machen. Sie erforderten dringend eine gesetzliche Änderung. Die Novelle führt demgemäß die vor dem Kriege geltenden Mindestbeträge in neuer Reichswährung ein und stellt damit die ursprüngliche Fassung der §§ 5, 7 und 47 wieder her (Art. I). Der Mindestbetrag des Stammkapitals ist 20000 Reichsmark, der einer Stammeinlage 500 Reichsmark. Der Betrag der Stammeinlage muß durch 100 teilbar sein. Der vor der Anmeldung zu leistende Mindestbetrag einer Geldeinlage muß 250 Reichsmark ausmachen. Jede 100 Reichsmark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

2. Das Inkrafttreten der Novelle: 1. Juli 1926 (Art. II Abs. 1). Da sie erst in einem am 30. Juni ausgegebenen RGBl. veröffentlicht ist, ist Neugründungen vorgebeugt, die in letzter Stunde noch mit den bisher zugelassenen geringen Kapitalbeträgen erfolgen.

3. Die Übergangsbestimmungen (Art. II Abs. 2 Satz 1). Sie haben in § 42 der 2. DurchwB. zur GoldwB. einen Vorgänger, sind aber im Vergleich mit diesem wesentlich verschärft. Leider ist die Fassung der Novelle wenig glücklich. Sie wird zu einer Fülle von Streitigkeiten führen. Eine bedenkliche Rechtsunsicherheit wird in den Verkehr getragen werden, wenn die Gerichte nicht eine einschränkende Auslegung handhaben. Deren Notwendigkeit soll hier nachgewiesen werden:

§ 42 Abs. 2 der 2. DurchwB. zur GoldwB. erklärte die Mindestbeträge des § 17 GoldwB. auf solche Gesellschaften nicht für anwendbar, welche bereits im Handelsregister eingetragen waren, oder für die bereits der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen war. Die Novelle nimmt gleichfalls die bereits eingetragenen Gesellschaften von der Neuregelung aus. Im übrigen läßt sie den Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht genügen, sondern verlangt, daß die Gesellschaft bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet war. Außerdem müssen aber in diesem

Zeitpunkt auch die „Voraussetzungen erfüllt sein, an deren Nachweis die bisherigen Vorschriften die Eintragung knüpfen“.

a) Die bereits eingetragene Gesellschaft: Der Wortlaut ist zweifelhaft. Bezieht sich auch auf die eingetragene Gesellschaft das Erfordernis, daß bei Inkrafttreten des Gesetzes die Voraussetzungen zur Eintragung erfüllt sein müssen? Offenbar geht die Novelle davon aus, daß diese Frage für eingetragene Gesellschaften nicht mehr aufgeworfen werden kann. Die „Begründung“ erklärt schlechthin die bisherigen Vorschriften auf die eingetragenen Gesellschaften für anwendbar. Dann aber hätte der Wortlaut des Gesetzes anders gefaßt sein müssen. Denn es ist sehr wohl möglich, daß auch bei eingetragenen Gesellschaften die Voraussetzungen noch nicht erfüllt sind, an deren Nachweis die Eintragung geknüpft ist. Man nehme an: Eine GmbH. mit einem Stammkapital von nur 10000 Reichsmark war vor Inkrafttreten der Novelle eingetragen worden, obwohl die nach § 8 Ziff. 1 einzureichenden Vollmachten nicht beigelegt waren, oder obwohl der Gesellschaftsvertrag eine nichtige Bestimmung enthielt. Für die Gesellschafter sind z. B. feste Zinsen ausbedungen. Oder das Abandonrecht der Gesellschafter ist trotz unbegrenzter Nachschußpflicht abgeschlossen. Es handelt sich also um Mängel, welche die gültige Entstehung der GmbH. durch Eintragung ins Handelsregister nicht hindern (Staub-Hachenburg, § 75 Num. 3f.). Sind die fehlenden Vollmachten bei Inkrafttreten der Novelle nicht nachgereicht, oder sind die wichtigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in diesem Zeitpunkt nicht abgeändert, so liegen für diese längst eingetragenen, gültig zur Entstehung gelangten Gesellschaften doch im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle nicht die Voraussetzungen vor, „an deren Nachweis die bisherigen Vorschriften die Eintragung knüpfen“.

Wollte man auf diese Gesellschaften den Art. I anwenden, so wäre die Folge: sie hätten nicht das vorgeschriebene Mindestkapital. Sie wären nichtig. Der Registerrichter hätte sie zu löschen. Nicht einmal eine während des Lösungsverfahrens vorgenommene Kapitalerhöhung, die dem Art. I der Novelle genügen würde, könnte die Nichtigkeit heilen.

Zu derartigen Ergebnissen wird man nur gelangen dürfen, wenn der Wortlaut des Gesetzes jede andere Auslegung abschneidet. Das gilt besonders dann, wenn es sich um die zeitliche Abgrenzung der Geltung eines Gesetzes handelt: Die rückwirkende Kraft des Gesetzes darf nur so weit ausgedehnt werden, als der Wortlaut des Gesetzes es zwingend fordert. Der Wortlaut läßt aber auch die andere Lösung zu, nach der bereits eingetragene, gültig zur Entstehung gelangte Gesellschaften von Art. I der Novelle nicht berührt werden. Nur diese Auslegung ist richtig.

b) Die zur Eintragung angemeldete Gesellschaft. Voraussetzung ist die Anmeldung. Muß sie ordnungsmäßig sein? Führt eine Beanstandung des Registerrichters dazu, die Anwendung der bisherigen Vorschriften auf die angemeldete Gesellschaft auszuschließen? Antwort gibt eine nähere Prüfung des zweiten Erfordernisses: „Erfüllung der Voraussetzungen, an deren Nachweis die bisherigen Vorschriften die

Eintragung knüpfen". Die Novelle sagt nicht, daß bei ihrem Inkrafttreten der Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen erbracht sein müsse. Es genügt, wenn tatsächlich die Voraussetzungen erfüllt sind, mag der Nachweis hierfür auch erst auf Grund einer Beanstandung des Registerrichters erbracht werden. Die Gründer haben sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Der Anmeldung der GmbH. zum Handelsregister lagen die Vollmachten nicht bei. Oder es fehlte die nach § 8 Ziff. 3 einzureichende Gesellschafterliste. Oder in der Anmeldung ist die Versicherung der Geschäftsführer vergessen, daß ein Viertel des Stammkapitals eingezahlt sei. Tatsächlich ist die Einzahlung erfolgt. Eine Nachholung dieser Versicherungen schließt die Anwendung der Novelle auf die angemeldeten Gesellschaften aus.

Welches sind aber die Voraussetzungen, an deren Nachweis die Eintragung geknüpft ist? Es hätte sich eine Unterscheidung nach wesentlichen und unwesentlichen Voraussetzungen empfohlen, nämlich solchen, die zur Wirksamkeit der Entscheidung der GmbH. erforderlich sind, und solchen, deren Mangel durch Eintragung geheilt wird (§ 75). Eine solche Unterscheidung macht die Novelle nicht. Bei ihrer Tendenz, die neuen gesetzlichen Mindestbeträge weitgehendst zur Anwendung kommen zu lassen (vgl. auch unten die „wirtschaftlichen Neugründungen“), ist hier eine einschränkende Auslegung ausgeschlossen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle muß also ein gültiger Gründungsakt vorhanden sein. Ist eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ungültig, so hat der Registerrichter die Eintragung der GmbH. abzulehnen. Auch die nachträgliche Besehung des Mangels nützt nicht. Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag jetzt auch hinsichtlich des Stammkapitals und der Stammeinlagen dem Art. I angepaßt wird. Weil der Gründungsakt bei Inkrafttreten des Gesetzes fehlerhaft war, finden auf die angemeldete Gesellschaft die bisherigen Vorschriften keine Anwendung mehr. Das Ergebnis kann hingenommen werden, wenn der Mangel des Gründungsaktes zu einer Ablehnung der Eintragung geführt hat. Mögen die Gründungskosten vielleicht nutzlos veran sein, weil das auf 20 000 Reichsmark zu erhöhende Kapital von den Gründern nicht aufgebracht werden kann, mag der Notar, dessen Versehen den Fehler des Gründungsaktes verschuldet, regreßpflichtig werden, weil die Gründung mit erhöhten Kapitalbeträgen nicht durchführbar ist, eine Unsicherheit des Rechtsverkehrs ist hier noch nicht zu befürchten. Anders, wenn trotz des Mangels des Gründungsaktes die Eintragung der GmbH. erfolgte. Bei selbst unwesentlichen Mängeln ist die GmbH. unheilbar nichtig. Ihr Gesellschaftsvertrag weist nicht den Mindestbetrag des Stammkapitals auf, der nach Art. I vorgeschrieben ist und nach Art. II auf die angemeldete, aber fehlerhaft gegründete GmbH. Anwendung findet. Die Bestimmung über das Stammkapital ist nichtig. Die Folgen des § 75 treten ein.

4. Art. II Abs. 1 Satz 2 dehnt die Anwendung des Art. I auf die sogenannten „wirtschaftlichen Neugründungen“ aus. Die Gesellschaft war vor Inkrafttreten der Novelle im Handelsregister eingetragen oder zur Eintragung angemeldet. Ihr Stammkapital von 5000 Reichsmark unterlag durch die Novelle keiner Veränderung. Jetzt wird die GmbH. in der Art ihres Geschäftsbetriebes und ihrer juristischen Struktur wesentlich umgestaltet. Die sämtlichen Geschäftsanteile werden übertragen. Ein neuer Geschäftsführer wird bestellt. Statt des in der Satzung vorgesehenen Gegenstandes des Unternehmens, dessen Betrieb längst eingeschlafen war, wird ein neuer Handels- oder Fabrikationszweig aufgenommen. Auch die 2. Durchf. W. zur GoldW. B. unterwarf Gesellschaften, die derartige Umgestaltungen vornahmen, den für Neugründungen erlassenen Bestimmungen über das gesetzliche Mindestkapital. Den gleichen Gedanken will die Novelle verwirklichen, wenn auch in abgeschwächter Form. Trifft eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse der Gesellschaft ein, so sind diese Veränderungen nur dann einzutragen, wenn dem Art. I des Gesetzes bereits genügt ist, oder wenn seine Vorschriften gleichzeitig erfüllt werden.

a) Eine „wesentliche Veränderung der Verhältnisse der Gesellschaft“ wird vorausgesetzt. Niemand wird behaupten, daß damit eine klare Abgrenzung zwischen den Gesellschaften, die ihr altes Stammkapital behalten können, und denen, die den neuen Bestimmungen unterworfen sein sollen, erreicht ist.

Ein deutliches, einfaches Unterscheidungsmerkmal hätte im Interesse der Rechtssicherheit gefunden werden müssen. Als Beispiele für eine wesentliche Veränderung der Geschäftsverhältnisse werden angeführt: eine wesentliche Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, der Gesellschaftsverfassung, der Zusammensetzung ihrer Organe oder der Art ihres Geschäftsbetriebes. Die Beispiele machen die Unterscheidung nicht leichter. Sie kann sich nur aus der besonderen Lage jedes einzelnen Falles ergeben. Die Abberufung und Neubestellung von Geschäftsführern kann in Verbindung mit der Übertragung von Geschäftsanteilen in einem Falle eine wesentliche Veränderung der Geschäftsverhältnisse bedeuten, im anderen Falle nicht.

b) Eine Erhöhung des Kapitals und der Stammeinlagen auf die in Art. I festgesetzten Mindestbeträge kommt nur in Betracht, wenn bei Umgestaltungen der Gesellschaft eine Eintragung von Änderungen der Geschäftsführung oder der Satzung im Handelsregister erforderlich ist. Das ist durchaus nicht bei allen wirtschaftlichen Neugründungen, die von § 42 der Durchf. W. zur GoldW. B. getroffen waren, der Fall. Darin liegt die Einschränkung gegenüber der Regelung der GoldW. B. Der alte Geschäftsbetrieb einer GmbH. war eingestellt. Der einzige Gesellschafter verkauft den Mantel. Der neue Inhaber aller Geschäftsanteile nimmt einen neuen Geschäftsbetrieb auf. Dank der weiten Fassung der Satzung hinsichtlich des Gegenstandes des Unternehmens ist eine Satzungsänderung nicht erforderlich. Die Neubestellung eines Geschäftsführers allein wird zu einer Nachprüfung, ob eine wirtschaftliche Neugründung vorliegt, meist nicht führen. Hier also wird der Gesetzeszweck nicht erreicht werden. Ist aber der neue Geschäftsführer einmal eingetragen, so kann der Registerrichter nicht etwa nachträglich die Erhöhung des Stammkapitals oder der Stammeinlagen fordern und im Weigerungsfall die Eintragung wieder löschen. Denn die Eintragung ist nicht unwirksam. Sie soll nach der Novelle nur das Hilfsmittel bilden, die Heraussetzung des Stammkapitals auf mindestens 20 000 Reichsmark zu sichern. Die Novelle versagt also in diesen Fällen vollständig. Ist einmal von dem Registerrichter anlässlich einer Neueintragung die Gelegenheit versäumt, die Heraussetzung des Stammkapitals durchzusetzen, so kann dies nur nachgeholt werden, wenn bei einer späteren Neueintragung die Voraussetzungen einer „wirtschaftlichen Neugründung“ wieder vorliegen. Die Durchf. W. zur GoldW. B. ermöglichte ein Einschreiten des Registerrichters gegen „wirtschaftliche Neugründungen“, auch wenn Satzungsänderungen nicht erforderlich waren (vgl. Breit, GoldW. B. S. 404). Der Richter konnte von Amts wegen eingreifen und die umgestaltete Gesellschaft zur Löschung bringen.

Obwohl Satz 2 des Abs. 2 Art. II auf Registereintragungen abstellt, werden, wie schon oben erwähnt, als Beispiel auch Fälle aufgeführt, die Eintragungen im Handelsregister gar nicht erfordern. Eine Änderung der Art des Geschäftsbetriebes kann z. B. nur in Betracht kommen, wenn gleichzeitig eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens vorliegt. Nur dessen Änderung ist im Handelsregister einzutragen. Auch hier zeigt sich die mangelnde Sorgfalt neuer Gesetzgebung.

c) Eine unlöbliche Schwierigkeit stellt sich der Anwendung der Novelle entgegen, wenn die Geschäftsanteile alter Gesellschaften unter 500 Reichsmark lauten oder durch 100 nicht teilbar sind. Das GmbHG. kennt keine Erhöhung der Geschäftsanteile. Jeder Geschäftsanteil ist selbständig (§ 15 Abs. 2). Durch eine Kapitalerhöhung werden neue Geschäftsanteile geschaffen, die nicht mit den alten Geschäftsanteilen verbunden werden können. Die Novelle verlangt also bei wirtschaftlichen Neugründungen etwas Gefährliches, Unmögliches. Dem Zweck der Novelle, den alten Gesellschaften ein ausreichendes Kapital zuzuführen, wäre vollauf genügt worden, wenn Eintragungen wirtschaftlich umgestalteter Gesellschaften von der Erhöhung des Stammkapitals auf 20 000 Reichsmark abhängig gemacht worden wären. Das Erfordernis von Stammeinlagen von mindestens 500 Reichsmark und der Teilbarkeit durch 100 hätte für die Fälle des Art. II Abs. 2 nicht aufgestellt zu werden brauchen und nicht aufgestellt werden dürfen. Eine Abhilfe gegen diesen Fehler oberflächlichster Gelegenheitsgesetzgebung gibt es nicht. Daß etwa § 15 Abs. 2 GmbHG. durch die Novelle abgeändert und für wirtschaftliche Neugründungen die Erhöhung von Stammeinlagen und Geschäftsanteilen zugelassen sei, ist abzulehnen (a. M. Sachse =

burg, GmbH. Bd. I S. 527). Die Novelle schreibt nicht die Zulässigkeit solcher Erhöhungen vor. Sie macht nur von ihnen die erforderlichen Eintragungen abhängig. Wie die Erhöhung durchzuführen ist, darüber sagt die Novelle nichts. Dafür bleibt das GmbHG. maßgebend. Dieses verbietet die Erhöhung der Stammeinlagen. Eine Zulassung solcher Erhöhungen würde den wohlbedachten Bau des Gesetzes ins Wanken bringen. Man denke nur an einen Fall des § 22 Abs. 1 und 4. Soll der Rechtsvorgänger eines Gesellschafters, dessen Geschäftsanteil kaduziert wurde, für den rückständigen Betrag der erhöhten Stammeinlage haften? Das geht nicht an. Er kann nur in Höhe des Betrages, mit dem er auf seine Stammeinlage rückständig blieb, in Anspruch genommen werden. Leistet er diesen Betrag, so erwirbt er gemäß § 22 Abs. 4 den Geschäftsanteil zurück. Dem steht jetzt die nachträgliche Erhöhung entgegen. Der Rückwerb könnte nur noch gegen Leistung des auf die erhöhte Stammeinlage rückständigen Betrages erfolgen. Kann er dann aber überhaupt noch auf den von ihm geschuldeten Betrag belangt werden, wenn er durch Zahlung dieses Betrages nicht mehr den Rückwerb seines alten Geschäftsanteils erzielt? Das Beispiel zeigt, daß eine

Erhöhung der Stammeinlagen in das GmbHG. nicht paßt. Es bleibt also nur der sofortige Erlaß einer Novelle, wenn nicht ein Wirrwarr schlimmster Rechtsunsicherheit um sich greifen soll. Bis dahin mögen die Registerrichter damit helfen, daß sie für Eintragungen von Umgestaltungen einer GmbH. das Erfordernis der Erhöhung der Stammeinlagen und der Teilbarkeit durch 100 für die alten Geschäftsanteile außer acht lassen und nur für die auf das erhöhte Stammkapital neu zu übernehmenden Stammeinlagen anwenden. Von unerfüllbaren Erfordernissen können Eintragungen nicht abhängig sein, selbst wenn sie ein Gesetz aufstellt.

Die Novelle will mit Art. II Abs. 2 Satz 2 vor allem die sog. „Mantelverkäufe“ treffen. Es soll verhindert werden, daß mit ihrer Hilfe tote kapitalleere Gesellschaftsformen zum Aufbau neuer Unternehmungen verwendet werden. Soweit solche Mantelkäufe überhaupt zulässig sind — die Novelle läßt diese Frage offen —, soll ein ausreichendes Stammkapital die Grundlage der neuen Unternehmung bilden. Dieser Zweck der Novelle wird allgemein begrüßt werden. Ihre Fassung geht aber über den Zweck hinaus, ohne ihn in allen Fällen sicherzustellen.

## Die Kündigungsfrist der Angestellten.

(Gesetz über die Fristen von Kündigungen für Angestellte vom 9. Juli 1926, RGBl. I S. 399.)

Von Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum in Berlin.

Das Gesetz ist erlassen, um gegenüber der katastrophalen Stellenlosigkeit der älteren Angestellten auch auf gesetzgeberischem Wege eine Abhilfe zu versuchen. Bei diesem weitgehenden Eingriff in das geltende Arbeitsvertragsrecht erlangt das Gesetz nicht nur Bedeutung für die tägliche Anwaltspraxis, wo insbesondere die Bestimmung des § 3 über Rückwirkung zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben wird. Das Gesetz selbst ist vielmehr auch für die Anwaltschaft selbst, und zwar nicht nur für die Büroverhältnisse, sondern auch darüber hinaus von wesentlicher Bedeutung. Unter Berücksichtigung dieser Bedürfnisse der Anwaltschaft soll der nachstehende Überblick gegeben werden<sup>1)</sup>.

### I. Geltungsbereich.

Das Gesetz sucht nach dem Vorgang der neueren sozialpolitischen Gesetzgebung (vgl. § 12 BetrVG.) einen einheitlichen und umfassenden Angestelltenbegriff zugrunde zu legen. Dies ist erforderlich, da das geltende Angestelltenrecht bekanntlich in zahlreichen Einzelgesetzen, Handelsgesetzbuch, Gewerbeordnung, Binnenschiffahrtsgesetz, Seemannsordnung usw. und schließlich im BGG. verteilt ist und eine einheitliche Regelung entbehrt.

Dem Gesetz unterfallen alle Angestellten, die nach § 1 AngestBetrVG. versicherungspflichtig sind oder sein würden, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst die Gehaltsgrenze nach § 3 AngestBetrVG. nicht übersteige. Die Anwendung des Gesetzes ist also, wie zunächst festgestellt werden muß, von der Höhe des Einkommens des Angestellten abhängig. Im übrigen unterfallen dem § 1 AngestBetrVG. folgende Berufsgruppen:

1. Angestellte in leitender Stellung;
2. Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung;
3. Büroangestellte, soweit sie nicht ausschließlich mit Botengängen, Reinigung, Aufräumung und ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden, einschließlich der Bürolehrlinge und Werkstattschreiber;
4. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, andere Angestellte für kaufmännische Dienste, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens kein Handelsgewerbe ist, Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken;
5. Bühnenmitglieder und Musiker ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen;

6. Angestellte in Berufen der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtspflege;
7. aus der Schiffsbesatzung deutscher Seefahrzeuge und aus der Besatzung von Fahrzeugen der Binnenschiffahrt, Schiffsführer, Offiziere des Deck- und Maschinendienstes, Verwalter und Verwaltungsassistenten, sowie die in einer ähnlich gehobenen oder höheren Stellung befindlichen Angestellten ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung. Als deutsches Seefahrzeug gilt jedes Fahrzeug, das unter deutscher Flagge fährt und ausschließlich oder vorzugsweise zur Seefahrt benutzt wird.

Die Berufsgruppen, die in den Kreis dieser Bestimmung fallen, kann der Reichsarbeitsminister nach Anhören der Reichsversicherungsanstalt und des Reichsversicherungsamtes näher bezeichnen. Er hat von diesem Recht durch die Aufstellung eines amtlichen Berufskatalogs (Bestimmung der Berufsgruppen der Angestelltenversicherung v. 8. März 1924 RGBl. I, 274, 410) Gebrauch gemacht. Dieser Berufskatalog ist demnach auch für den Zivilrichter hinsichtlich der Frage bindend, ob ein Angestellter dem Gesetz über die Kündigungsfrist untersteht.

Für die Anwaltschaft von besonderer Bedeutung ist der Begriff „Büroangestellter“, der sich unter Nr. 3 findet. Die jetzige Fassung des AngestBetrVG. v. 28. Mai 1924 ist gegenüber der bisherigen Fassung v. 20. Dez. 1911 insofern geändert, als jetzt auch die Büroangestellten, die mit lediglich „mechanischen“ Dienstleistungen beschäftigt sind, unter den Angestelltenbegriff fallen. Auch das reine Abschreiben begründet jetzt die Angestellteneigenschaft, nur Botengänge, Reinigung, Aufräumung und ähnliche Arbeiten sind ausgeschlossen, so daß man selbst das Aktenheften und das Ausschneiden von Zeitungsschnitten unter den Angestelltenbegriff bringen muß. Zum Angestelltenbegriff gehört jetzt auch nicht mehr die Tätigkeit im Hauptberuf. Dies ist nicht nur für das Rechtsanwaltspersonal wichtig, sondern vor allen Dingen auch für diejenigen Rechtsanwälte selbst, die im Haupt- oder Nebenberuf eine Tätigkeit gegen Fixum ausüben. Auch sie sind angestelltenversicherungspflichtig und demnach auch dem Gesetz über die Kündigungsfrist unterstellt, sofern nur überhaupt ihre Tätigkeit unter den Begriff des Dienstverhältnisses zu bringen ist. Der Standpunkt des früheren Obergerichts für Angestelltenversicherung, das die Angestelltenversicherungspflicht der Rechtsanwälte prinzipiell verneinte, weil der Anwaltsberuf ihnen das gesellschaftliche Gepräge gäbe und jede anderweitige Tätigkeit daher prinzipiell als Nebenberuf anzusehen sei, ist unter dem neuen Angestelltenversicherungsgesetz nicht mehr aufrechtzuerhalten. Hier kommt es vielmehr wesentlich

<sup>1)</sup> Vgl. Goldschmidt, RWBl. 6, 488; Antkes, „Der Arbeitgeber“ 16, 305; Baum, Kommentar zum Kündigungschutzgesetz, Düsseldorf 1926, Verlag der Werkmeisterbuchhandlung.

darauf an, ob die Tätigkeit des Anwalts ein abhängiges Arbeitsverhältnis darstellt, insbesondere ob sie sich in einen fremden Betrieb einordnet, daß ein anderer die Arbeit regelt und über ihr Ergebnis verfügt. In der Regel wird also der Anwalt nicht als Angestellter anzusehen sein, wenn er eine Syndikustätigkeit in seinem eigenen Büro oder Wohnung ausübt und Reihenfolge und Einteilung seiner Arbeit frei regeln kann.

Bzüglich der übrigen Berufsgruppen des Angestelltenversicherungs-gesetzes können im Rahmen dieses Aufsatzes Einzelheiten nicht gegeben werden, es muß vielmehr auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes und des Oberverwaltungsgerichts für Angestellte in Versicherung, insbesondere aber auf den vorzüglichen Kommentar zum Angestelltenversicherungsgesetz von Dersch (Mannheim, J. Benzheimer 1926 3. Aufl.) verwiesen werden.

## II. Voraussetzung des Kündigungsschutzes.

1. Betriebsgröße. Das Gesetz schützt nur Angestellte in Betrieben, die in der Regel mehr als zwei Angestellte ausschließlich der Lehrlinge beschäftigen. Da nur „regelmäßig“ drei Angestellte vorhanden sein müssen, macht es nichts aus, wenn aus besonderen Gründen, etwa wegen Krankheit, Betriebsstörung usw. vorübergehend die Zahl von drei Angestellten nicht erreicht ist. Bei der Berechnung zählt nicht nur der Gefändigte, sondern auch andere Angestellte mit, die das Schicksal der Kündigung mit ihm teilen.

2. Beschäftigungsdauer. Den Kündigungsschutz genießen nur Angestellte, die seit Vollenbung des 25. Lebensjahres mindestens 5 Jahre bei demselben Arbeitgeber oder dessen Rechtsvorgänger beschäftigt waren. Es ergibt sich also für die dem Gesetz unterfallenden Angestellten ein Mindestalter von 30 Jahren. Auch für die Anwendung der Kündigungsfristen, die von der Beschäftigungsdauer abhängen, werden Dienstjahre, die vor Vollenbung des 25. Lebensjahres liegen, nicht berücksichtigt. Ist der Angestellte vor Vollenbung des 25. Lebensjahres eingetreten, so rechnen die Jahre von dem Geburtstag ab, an dem er sein 25. Lebensjahr vollendet; ist er nach dem 25. Lebensjahr eingetreten, so rechnen sie von dem Tage des Eintritts. Streitig ist bereits, ob nur die Jahre zählen, in denen der Arbeitnehmer eine andere versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Nach dem Zweck des Gesetzes müssen wohl auch die zu Angestellten aufgestiegenen früheren Arbeiter als geschützt gelten, denn gerade sie, die für einen bestimmten Betrieb angelernt sind, trifft ein Stellenwechsel am schwersten.

Die Kündigungsfristen betragen bei einer Beschäftigungsdauer von

mindestens	5 Jahren	3 Monate
"	8	4 "
"	10	5 "
"	12	6 "

auf den Schluß eines Kalendervierteljahres. Das Gesetz spricht nicht von ununterbrochener Beschäftigung. Man wird deshalb die Beschäftigungsdauer in dem gleichen Unternehmen zusammenrechnen müssen, mindestens dann, wenn sie nicht durch allzulange Zwischenräume (Krankheit, Auszubildungskurse usw.) unterbrochen war, und zwar auch dann, wenn mit dieser Unterbrechung eine Lösung des Dienstverhältnisses verknüpft war (vgl. hierzu § 8 BetrVG., Berechnung der Abfindung nach der Zahl der Jahre, die der Arbeitnehmer in dem Betriebe insgesamt beschäftigt war<sup>2)</sup>).

Dies gilt insbesondere auch bei Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses durch den Kriegsdienst, die ja schon bei der achtjährigen Beschäftigungsdauer in Frage kommen kann. Man wird also die Zeit vor und nach dem Kriegsdienst zusammenrechnen. Zweifelsfrei bleibt allerdings, ob auch die Kriegsjahre selbst, namentlich wenn das Dienstverhältnis infolge der Einberufung zum Heeresdienst gekündigt war, als Dienstjahre anzurechnen sind. Dies wird nur anzunehmen sein, wenn ein Einzelvertrag oder im Tarifvertrag eine besondere Vereinbarung über Anrechnung der Kriegsdienstzeit getroffen war.

Wenn die Beschäftigungszeit bei dem Arbeitgeber und seinem Rechtsvorgänger zusammenzurechnen ist, so ist der Be-

griff der Rechtsnachfolge dem Zweck des Gesetzes entsprechend möglichst weit zu fassen. Rechtsvorgänger ist jeder, in dessen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag der jetzige Arbeitgeber stillschweigend oder ausdrücklich eingetreten ist. Ob hierbei formell ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen ist, ist gleichgültig. Die Rechtsnachfolge beschränkt sich also nicht auf die Fälle des bürgerlichen Rechts (Erbgang, Veränderung der Gesellschaftsform, Fusion, Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB. Übernahme eines Handelsgeschäfts nach § 25 ff. HGB. usw.), sondern gilt z. B. auch in den praktisch häufigen Fällen, in welchen zwar bei der Geschäftsübernahme die Übernahme der Passiva ausgeschlossen, trotzdem aber das Geschäft oder Weiterbeschäftigung der Angestellten unverändert fortgesetzt wird.

## III. Unabdingbarkeit.

1. Der Kündigungsschutz ist zwingendes Recht. Dies gilt aber nur für die Kündigung des Arbeitgebers. Unsere bisherige Gesetzgebung (§ 67 HGB., § 133 aa GewD.) stand auf dem Prinzip der Gleichheit der Kündigungsfristen, das schon seit längerer Zeit nicht mehr die uneingeschränkte Billigung der Vertreter der Angestelltenbewegung fand. Dieser Grundsatz ist hier zum ersten Male verlassen.

Für die Kündigung von Seiten des Angestellten können jetzt beliebige kürzere Kündigungsfristen vereinbart werden, nur dürfen diese natürlich nicht die in § 133 aa GewD. und § 67 HGB. vorgesehene Mindestkündigungsfrist von einem Monat zum Monatschluß unterschreiten.

2. Die Kündigungsfristen sind ferner auch für den Arbeitgeber nur Mindestfristen. Längere Fristen können auch für seine Kündigung vereinbart werden. Vereinbarte längere Fristen bleiben gültig. Bei Verträgen, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind und mit dem von vornherein vorgesehenen Termin ohne Kündigung ablaufen, wird wohl der Kündigungsschutz nicht zugebilligt werden können. Ist aber in dem auf feste Zeit abgeschlossenen Vertrage eine Verlängerung für den Fall vorgesehen, daß nicht mit einer bestimmten Kündigungsfrist gekündigt wird, so muß jedenfalls für diese Kündigung die Frist des neuen Gesetzes eingehalten werden. Wenn also der Vertrag bis zum 31. März 1927 läuft und sich bestimmungsgemäß um ein Jahr verlängert, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt wird, so hat bei einem über 12 Jahre beschäftigten Angestellten die am 31. Dez. 1926 ausgesprochene Kündigung unter allen Umständen die Wirkung, daß das Anstellungsverhältnis noch bis zum 30. Juni 1927 weiterläuft. Ob freilich die Kündigung v. 31. Dezember wegen der zu kurzen Frist die Verlängerung des Anstellungsverhältnisses überhaupt nicht ausschaltet und das Anstellungsverhältnis also bis zum 31. März 1928 weiterläuft, ist zweifelhaft.

## IV. Verhältnis zu anderen Kündigungsvorschriften.

1. Die Bestimmungen über fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde, insbesondere also § 626 BGB., §§ 70—72 HGB., § 133 b—d GewD. bleiben in Kraft. Wegen einer Verletzung des Angestellten, die unter diese Bestimmung fällt, kann also der Arbeitgeber auch jetzt noch das Anstellungsverhältnis fristlos lösen.

2. Die Vorschriften der §§ 84 ff. BetrVG. über den Einspruch gegen Kündigungen und der §§ 96 ff. BetrVG. über den Kündigungsschutz der Betriebsvertretungsmitglieder werden ebenfalls durch das neue Gesetz nicht berührt. Auch jetzt bleibt also das Recht bestehen, gegen eine Kündigung, die eine unbillige Härte darstellt, bei der Betriebsvertretung Einspruch einzulegen. Allerdings wird unter Umständen eine Kündigung, die mit sechswochentlichter Frist eine Härte wäre, bei sechsmonatlicher Frist keine solche mehr darstellen.

3. Unberührt bleiben die Kündigungsvorschriften des Schwerbeschäftigtengesetzes. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist auch erforderlich, wenn die Kündigung nach den Vorschriften des neuen Gesetzes erfolgt. Bei Stilllegungen und Betriebseinschränkungen kommt für die dem Gesetz unterfallenden Angestellten § 16 SchwBeschG. zur Anwendung.

4. Die Betriebsstilllegungsverordnung in der Fassung v. 15. Okt. 1923 erklärt unter gewissen Umständen Entlassungen ohne Genehmigung der Demobilisationsbehörde für unwirksam (§ 2 Abs. 2). Hiernach dürfen im Falle einer Still-

<sup>2)</sup> Vgl. Goldschmidt S. 488; dagegen Antkes S. 307.

legung i. S. des § 1 Nr. 2 der W. Entlassungen nicht vor Ablauf von 4 Wochen nach Erstattung der Stilllegungsanzeigen stattfinden. Die Stilllegungsanzeige muß wiederholt werden, wenn die Entlassung nicht innerhalb eines Monats nach Ablauf der vorbezeichneten Vierwochenfrist erfolgt. Es ist hiernach die Streitfrage entstanden, ob die Fristen des Kündigungsschutzgesetzes es nötig machen, die Stilllegungsanzeigen mehrfach zu wiederholen, damit die Entlassung eines unter das Gesetz fallenden Angestellten innerhalb einer „Freifrist“ stattfinden kann, sofern die Stilllegungsverordnung Anwendung findet<sup>3)</sup>. Allerdings wird das Anwendungsgebiet der Stilllegungsverordnung bei älteren Angestellten nur ein sehr begrenztes sein. Es ist hier bekanntlich erforderlich, daß die Entlassung eine Folge der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen ist, was bei den nicht im Produktionsbetriebe tätigen Angestellten ohne weiteres ausscheidet. Ferner kommt die Stilllegungsverordnung nur dann zur Anwendung, wenn infolge der ganzen oder teilweisen Nichtbenutzung von Betriebsanlagen eine gewisse Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommt. Es wird hiernach dem Arbeitgeber in der Regel möglich sein, die Kündigung der meist doch nicht sehr zahlreichen, dem neuen Gesetz unterfallenden Angestellten so einzurichten, daß sie außerhalb der Betriebsstilllegung stattfindet.

### V. Rückwirkung.

Kündigungen, die zwischen dem 15. Mai 1926 und dem Inkrafttreten des Gesetzes mit kürzerer, als der in § 2 Abs. 1 vorgesehenen Frist ausgesprochen sind, gelten als mit dieser Frist erfolgt. Hiernach werden Kündigungen, die vor dem 16. Mai auch zu einem nach dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Zeitpunkt ausgesprochen sind, durch das Gesetz nicht berührt. Das Gesetz datiert vom 9. Juli, ist im RWB. vom 13. Juli veröffentlicht und daher gemäß Art. 71 RWB. am 27. Juli in Kraft getreten. Eine am 17. Mai ausgesprochene sechswöchentliche Kündigung zum Quartalschluß wirkt also bei Dienstverhältnissen von mehr als fünf- und weniger als zehnjähriger Dauer zum 30. September, bei Dienstverhältnissen von mehr als zehnjähriger Dauer zum 31. Dezember 1926. Die am 1. Juli ausgesprochene Vierteljahrskündigung zum Quartalschluß wirkt bei einer Beschäftigungsdauer von über 5 bis zu 8 Jahren zum 30. September, bei Beschäftigungsdauer von mehr als 8 Jahren zum 31. Dez. 1926<sup>4)</sup>. Es leben also durch das Gesetz eine Anzahl von Anstellungsverhältnissen auf, die vor seinem Inkrafttreten schon ordnungsmäßig beendet waren. Welchen Einfluß hat aber das Gesetz auf Anstellungsverhältnisse, die an sich vor seinem Inkrafttreten schon beendet waren und nun wieder aufleben? (z. B. bei einer am 17. Mai zum 30. Juni erfolgten Kündigung gegenüber einem Angestellten mit mehr als einer fünfjährigen Beschäftigungsdauer).

1. Für die Zeit bis zur Verkündung des Gesetzes, d. h. bis zum 13. Juli 1926 wird man annehmen müssen, daß der Angestellte kein Gehalt verlangen kann, wenn er auf Grund einer nach dem bisherigen Rechte wirksamen Kündigung die Stelle bereits aufgegeben und seitdem keinen Dienst mehr geleistet hat. Der Gehaltsanspruch ist an eine Vorleistung der Dienste seitens des Angestellten geknüpft (§ 614 BGB.). Die Ausnahmeregelungen der §§ 615, 616 BGB. kommen nicht in Frage, weil jedenfalls vor der Verkündung des neuen Gesetzes auch auf Grund der Rückwirkungsbestimmungen kein Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliegt, der ja bis dahin keinen Anspruch auf Dienste hatte, und weil die Dienstleistung nicht aus einem in der Person des Angestellten liegenden

Grunde, sondern lediglich infolge der Lage der Gesetzgebung unterblieben ist. Man könnte möglicherweise versuchen, aus dem Zweck des Gesetzes heraus zu einem dem Angestellten günstigeren Ergebnis zu kommen. Man könnte sagen, daß das Gesetz die Angestellten gegen Arbeitslosigkeit schützen will, und daß deshalb durch die Rückwirkung eine Art nachträglicher bezahlter Urlaub zustande komme. Es ist aber zweifelhaft, ob die Rechtsprechung auf diesen Boden treten wird, zumal ja schließlich auch in der sozialen Fürsorge der alte römische Grundsatz gilt, daß Unterhalt für die Vergangenheit nicht gewährt wird.

2. Günstiger für den Angestellten ist die Rechtslage vom Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes. Allerdings wird man auch hier annehmen müssen, daß der bereits entlassene Angestellte im allgemeinen Gehaltsansprüche erst von dem Zeitpunkt geltend machen kann, in welchem er erneut seine Dienste dem Arbeitgeber angeboten hat. Erst von da ab liegt Annahmeverzug i. S. des § 615 BGB. vor. Man wird aber dem Angestellten, der unverschuldet von dem Gesetz nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt und deshalb seine Dienste erst mit einer gewissen Verspätung angeboten hat, für die Zeit von der Verkündung bis zum Angebot Gehalt zubilligen. § 616 kann hier mit der Begründung angewendet werden, daß, wenn auch nicht die bloße Rückwirkung des Gesetzes, wohl aber die unverschuldete Unkenntnis des Angestellten von dem bereits erlassenen Gesetz ein in der Person des Angestellten liegender Grund ist, der ohne sein Verschulden ihn an der Dienstleistung verhindert. Zweifelhaft bleibt noch, ob der Angestellte durch ein Angebot der Dienste nach Verkündung aber vor Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. zwischen 13. und 27. Juli dem Arbeitgeber in Annahme setzen konnte. Ich möchte die Frage bejahen. Wenn auch das Gesetz erst am 27. in Kraft trat, so stand doch schon am 13. fest, daß die Kündigung die ihr nach bisherigem Recht zustehende Wirkung verlieren und der Arbeitgeber den Anspruch auf Dienste mit rückwirkender Kraft erlangen würde.

3. Die rückwirkende Verlängerung der Kündigungsfrist erneuert nicht nur die Rechte des Angestellten, sondern auch die des Arbeitgebers. Auch letzterer hat daher den Anspruch, daß der Angestellte bis zum Ablauf der neuen Kündigungsfrist wieder Dienste leistet. Der Angestellte, welcher inzwischen anderweitig Stellung angenommen hat oder aus anderen Gründen das alte Dienstverhältnis nicht mehr fortsetzen will, kann sich nur durch eine Kündigung befreien. Diese könnte an sich nur fristgemäß, d. h. wie oben bemerkt auf Seiten des Angestellten mit der bisherigen vertraglichen oder gesetzlichen Frist erfolgen. Man wird aber besonders in den Fällen, wo der Angestellte schon andere Stellung angenommen hat, ihm einen wichtigen Grund zur sofortigen fristlosen Kündigung des alten Dienstverhältnisses in der Regel zubilligen. Das Interesse des Angestellten an der Beibehaltung einer neu angetretenen Stellung verdient größeren Schutz als das des Prinzipals, der das Anstellungsverhältnis gelöst hat und es nun lediglich auf Grund einer Rechtslage fortsetzen will, die ein zugunsten des Angestellten gegebenes Schutzgesetz geschaffen hat.

Selbstverständlich ist, wie nach bisherigem Recht, auch eine Vereinbarung zwischen Prinzipal und Angestellten über vorzeitige Lösung des erneuerten Dienstverhältnisses zulässig, und zwar sowohl mit sofortiger Wirkung als auch zu einem beliebigen anderen Termin. Eine solche Vereinbarung gilt nicht etwa als Verabredung einer Kündigungsfrist. Wie schon hervorgehoben, bezieht sich das ganze Gesetz, also auch die Rückwirkungsbestimmung nur auf vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigungen; die nach dem 16. Mai vom Angestellten mit der bisher zulässigen Frist ausgesprochene Kündigung bleibt rechtswirksam.

4. Bei dem vertragsmäßigen Wettbewerbsverbot gemäß § 74 ff. BGB. hört in einem infolge des neuen Gesetzes wieder auflebenden Anstellungsverhältnis natürlich die Zahlung einer Karenzentschädigung, mit der gemäß § 74 b schon begonnen war, auf. Die etwa bereits gezahlte Entschädigung ist nach dem Grundsatz ungerechtfertigter Bereicherung zurückzugewähren, wobei sich aber der Arbeitgeber den Vorteil anrechnen lassen muß, den er dadurch gehabt hat, daß der Angestellte nach der zunächst erfolgten Beendigung des Dienstverhältnisses die Sperrpflicht innehielt. Im übrigen bleibt auch für das Recht des Wettbewerbsverbots die einmal aus-

<sup>3)</sup> Verneinend Antnes in einem im RWB. 31. Jg. Nr. 12 erscheinenden Aufsatz.

<sup>4)</sup> Antnes (l. c.) sucht aus der Fassung des § 3 herzuleiten, daß die Kündigungen, auf die sich die Rückwirkung bezieht, nur mit der „Frist“ des § 2 Abs. 1, aber nicht zu dem dort vorgesehenen „Termin“ ausgesprochen gelten. Er will also diese Kündigungen nicht zum Quartalschluß, sondern zum entsprechenden Kalendertage, eventuell im Falle der §§ 133 aa GewD., § 67 SGB. zum Monatschluß wirken lassen. Die am 16. Mai erfolgte Kündigung eines Handlungsgehilfen würde dann also nicht zum 30. Sept., sondern zum 31. Ang. wirken. — Die Auffassung dürfte mit dem Sprachgebrauch nicht im Einklang stehen. Es ist z. B. doch üblich, auf die Frage nach der gesetzlichen Kündigungsfrist für Handlungsgehilfen zu antworten „6 Wochen zum Quartalschluß“.

gesprochene Kündigung gültig, da sich nur die Kündigungsfrist ändert. Der Prinzipal kann also nicht im Falle des § 75 Abs. 2, wenn er bei der vorher ausgesprochenen Kündigung sich nicht zur Fortzahlung der vertragmäßigen Leistungen bereit erklärt hat, diese Erklärung jetzt noch nachholen. Umgekehrt hat aber der Prinzipal noch immer die Rechte aus

§ 75 a, d. h. die Möglichkeit, bis zu der auf Grund des neuen Gesetzes erfolgenden Beendigung des Dienstverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung zu verzichten, daß er mit dem Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird.

## Mark gleich Mark bis ins Jahr 1922 hinein.

Von Reichsgerichtsrat A. Zeiler, Leipzig.

Mit abstrakten Darlegungen kann man in wirtschaftlich-juristischen Fragen keine Klarheit schaffen. Nur das zahlenmäßige Beispiel gibt Anschauung. Nehmen wir einen beliebigen Fall unter Duzenden. In Kings Rspr. S. 338 wird ein von OLG. Celle entschiedener Fall mitgeteilt: An einer Hypothek von 27 000 M aus dem Jahre 1919 sind in den Jahren 1919, 1920, 1921 je 500 M zurückgezahlt worden, wie das Urteil sagt „zu einer Zeit, als noch allgemein der Grundjahs Mark gleich Mark Geltung hatte und noch niemand an eine Aufwertung von Forderungen dachte, die zahlenmäßig feststanden. Eine Aufwertung habe nach damaligen Rechtsanschauungen überhaupt nicht gefordert werden können. Hieraus folge, daß sich der Gläubiger jene 1500 M voll in Abzug bringen lassen müsse“.

War aber „Mark gleich Mark“, so hätte doch offenbar der Schuldner an seiner Hypothek 1500 M auch dann getilgt, wenn es sich um eine Vorkriegshypothek gehandelt hätte. Die Begründung des Urteils läßt nicht annehmen, daß es anderes meinte. Bleiben wir also im folgenden bei dieser Annahme. In JW. 1926, 1138 hat auch Abraham wieder für Zahlungen in der „vorkatastrophalen Zeit“ in Anspruch genommen, diese müßten Mark für Mark voll genommen werden. Als den Wendepunkt möchte er „Anfang 1922“ nehmen. Das bedeutet einen Goldmarkstand von rund 50 D. h. der Gläubiger müßte sich damit abfinden, daß er nur 2% seines Anspruchs erhielt. Erst als ihm nachher noch vollends diese 2% genommen wurden, war es „katastrophal“. In einem Aufsatz „Fortsschritte in der Aufwertungsfrage“ (JW. 1926, 657) habe ich darauf eingehend erwidert. Inzwischen hat nun der 2. BS. des RG. in einem Urteil vom 30. April 1926, II 206/25, wie Abraham, die vom 1. BS. mit seinen Urteilen v. 16. und 23. Jan. 1926 eingeführten „Neuerungen“ scharf ablehnend, sich dahin ausgesprochen, noch tief in das Jahr 1922 hinein habe Mark gleich Mark gegolten, und zwar sei der 15. Aug. 1922 der Stichtag. Der Rathenau-Mord habe den Wendepunkt bedeutet. Am 15. Aug. 1922 stand aber die Goldmark auf 240. D. h. der Gläubiger von 1000 M mußte sich mit 4 M begnügen. Und wieder kehrt das Schlagwort von dem „katastrophalen Sturz der Papiermark nach dem Rathenau-Morde“. Als Rathenau ermordet wurde, galt die Goldmark 120, war also im Wert gesunken unter 1%, aber dann erst wurde die Sache für den Gläubiger zur Katastrophe. Das Urteil hatte freilich einen Fall zu behandeln, in dem es sich um den Schadenersatz für Nichtlieferung aus einem Kaufvertrage vom August 1919 mit einem Deckungskauf vom Dezember 1919 handelte. Das OLG. hatte die beiden Kaufpreise nach dem Dollarkurs umgewertet. Nach dem Dollar lag da eine Geldentwertung um ungefähr ein Drittel in Mitte. Aber das Urteil des RG. stellt nicht ab auf das geringe Maß des Sinkens des Geldwerts zwischen den beiden Zeitpunkten, sondern spricht allgemein, will also doch wohl auch, daß eine Papiermarkzahlung jenes Zeitpunkts auf einen Vorkriegsanspruch für voll gelten sollte. Aber dann müßte mit zwingender Logik auch vom Standpunkte unserer heutigen geläuterten Erkenntnis aus ausgesprochen werden, der Lieferant wäre aus einem Vorkriegsvertrag schuldig gewesen, im Dezember 1919 zum Nennbetrag, ach nein noch am 14. Aug. 1922 an Wert um weniger als den 200. Teil des vereinbarten Kaufpreises, zu liefern.

In scharfem Gegensatz hierzu steht ein nur einige Tage vorher ergangenes Urteil des 1. BS. v. 26. April 1926, I 272/25 (mitgeteilt unter Nr. 6 in meiner eben bei Hirschfeld in Leipzig erschienenen Sammlung „Hundertsechzig Auf-

wertungsfälle vom Reichsgericht“. Auch ein Fall von Schadensbestimmung, wenn auch auf anderer Rechtsgrundlage als in dem Urteil des 2. BS. v. 30. April. Die Eisenbahn hatte Ersatz zu leisten für verlorengegangenes Gut. Maßgebend der Zeitpunkt von Mitte Juli 1919. Klageerhebung Ende Oktober 1920. Für den dazwischenliegenden Zeitraum führt das Urteil aus, habe die Kl. einen Anspruch aus dem Gesichtspunkte des § 242, denn inzwischen sei die deutsche Währung so stark gesunken gewesen, daß der wirkliche Wert des Betrags im Oktober 1920 zu dem früheren in einem erheblichen Mißverhältnis stand und nach der jetzigen maßgebenden Rechtsprechung die Zahlung des entwerteten Betrags in jenem Zeitpunkte nicht als Erfüllung der zum Ersatz verpflichteten Bahn hätte erachtet werden können.

So steht vorerst noch Meinung gegen Meinung<sup>1)</sup>. Für die in den Urteilen des 1. BS. zum Ausdruck kommende Auffassung glaube ich aber noch folgendes hervorheben zu dürfen. Es scheint mir schlagend die Unrichtigkeit der Auffassung darzutun, daß noch 1919, 1920, 1921 oder gar bis Mitte August 1922 auch bei heutiger Würdigung eines Rechtsfalls Mark gleich Mark zu nehmen sei.

Stellen wir uns vor, in dem zu Eingang mitgeteilten Celler Fall hätte der Hypothekenschuldner, um seiner Vertragspflicht zur Rückzahlung der Hypothek in Raten nachkommen zu können, jeweils die 500 M geborgt. Er würde dann seinem Gläubiger, hätte er heute seine Schuld zu tilgen, nach dem AufwG. 25%, oder wenns etwa Gefälligkeitsdarlehen waren, außerhalb des AufwG. einen anderen Hundertsatz, immer aber des Goldmarkwertes nach dem Zeitpunkt der Darlehensgewährung zu zahlen haben. Das ist unbestrittenes Recht. Er selbst aber sollte verlangen können, daß seine Teilzahlungen auf die Hypothek für voll zu nehmen wären, an der Vorkriegshypothek also 1500 M getilgt zu gelten hätten? Der Wert eines Gelbbetrags, der z. B. i. J. 1920 gezahlt wurde, kann nur einheitlich beurteilt werden, mag er hingegeben worden sein zur Begründung einer Schuld oder vom Schuldner gezahlt worden sein zur Tilgung der Schuld. Und der Gelbbetrag kann keinen anderen Wert gehabt haben, ob er ein einseitiges Schuldverhältnis sei, es begründete oder tilgte, oder ob es sich um eine Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage, z. B. um die Zahlung eines Kaufpreises handelt. So fordert, wenn allenthalben, nach dem AufwG. wie außerhalb seines Bereichs, jede Schuld aus der Inflationszeit auf ihren wahren Wert zurückgeführt wird, eine zwingende Notwendigkeit wirtschaftlichen Denkens, daß genau ebenso verfahren werde mit den Zahlungen in jener zurückliegenden Zeit.

Oder nochmal der Celler Fall in anderer Beleuchtung: Das OLG. ließ die in den Jahren 1919, 1920, 1921 geleisteten Teilzahlungen von zusammen 1500 M an der im Juni 1919 begründeten Schuld von 27 000 M abgehen und wertete den Restbetrag von 25 500 M um in 2550,0 × 3,11 Goldmark. Gesezt aber, die Schuld wäre schon im Juni 1918 begründet worden, dann war die Restschuld jetzt umzuwerten in 2550,0 × 8,00 Goldmark. D. h. aber: die drei Zahlungen von 1919, 1920 und 1921 waren das eine Mal an Wert gleich 150,0 × 3,11, und das andere Mal 150,0 × 8,00 Goldmark. Und sind doch in denselben Zeitpunkten geleistet worden in einen wie im anderen Fall! Eine wirtschaftliche Unmöglichkeit, die trotzdem verschieden hoch zu werten.

<sup>1)</sup> Gegen den Gedankengang des 2. Sen. — in einem Urte. vom 30. März 1926 — hat sich ebenso auch Mügel ausgesprochen, JW. 1926, 1662.

# Schrifttum.

**Handbuch des gesamten Handelsrechts** mit Einschluß des Wechsel-, Scheß-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungswerts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Bearbeitet von Geh. Justizrat Prof. Dr. Ludwig von Bar (Göttingen) †, Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Erich Brodmann (Leipzig), Geh. Hofrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg (Leipzig jetzt Göttingen), Justizrat Dr. Rudolf Fischer (Leipzig), Prof. Dr. Paul Giesecke (Kostock), Prof. Dr. Heinrich Glitsch (Leipzig) †, Rechtsanwalt Dr. Martin Grünberg (Berlin), Kammergerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Otto Hagen (Berlin), Geh. Justizrat Prof. Dr. Ernst Heymann (Berlin), Prof. Dr. Ernst Jacobi (Münster i. W.), Prof. Dr. Friedrich Klauing (Frankfurt a. M.), Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts Prof. Dr. Max Mittelstein (Hamburg), Prof. Dr. Arthur Ruffbaum (Berlin), Geh. Justizrat Prof. Dr. Paul Vertmann (Göttingen), Prof. Dr. Oskar Bislo (Wien), Geh. Justizrat Prof. Dr. Paul Rehme (Leipzig), Stadtrat Dr. Alfons Rieß (Berlin), Prof. Dr. Erwin Riezler (Erlangen), Prof. Dr. Leo Rosenberg (Gießen), Geh. Regierungsrat und vortragender Rat im Ministerium der öff. Arbeiten Dr. Ernst Rungnagel (Berlin) †, Prof. Dr. Walter Schmidt-Rimpler (Breslau), Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Franz Scholz (Berlin), Prof. Dr. Heinrich Tige (Berlin), Rechtsanwalt Dr. Johannes Weygand (Leipzig), Prof. Dr. Martin Wolff (Berlin), Prof. Dr. Hans Wüstendörfer (Hamburg). Herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg, Prof. an der Universität zu Leipzig. Fünfter Band, I. Abteilung, I. Hälfte, I. Lieferung. Leipzig 1926. Verlag D. R. Keisland. Preis 24 M.

Von dem hervorragenden Handbuch, dessen frühere Bände in J. B. 1915, 1274, 1275 angezeigt waren, liegt nunmehr die erste Abteilung des 5. Bandes vor. Sie enthält das Recht des Handlungsagenten von Prof. Schmidt-Rimpler, Breslau und der „Handelsmakler“ von Geh. Justizrat Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Schon eine flüchtige Durchsicht lehrt, daß auch dieser Band auf der Höhe der früheren Bände steht; eine ausführliche Würdigung wird in einer der späteren Nummern erfolgen. M.

**Handelsgesetzbuch** (ohne Seerecht). Mit den ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und einem Anhang enthaltend das Einführungsgezet, das Depotgezet, die Bestimmungen über Börsetermin- und Differenzgeschäfte u. a. Nebst Erläuterungen. Im Anschluß an die Textausgabe von F. Litthauer. Von Dr. Albert Mofse, weiland Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. und ord. Hon.-Prof. Neu bearbeitet von Dr. Ernst Heymann, Geh. Justizrat, ord. Professor a. d. Universität Berlin. Siebzehnte Auflage. Unter Mitwirkung von Dr. Karl August Trisoli in Berlin. Berlin und Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co., vorm. G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung; J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung; Georg Reimer; Karl J. Trübner; Beit & Comp. Preis 14 M.

Der Litthauer-Mofse gehört zur deutschen Handelsrechtspflege, wie der Sydow-Busch zu der des Zivilprozesses. Das abgegriffene und oft mißbrauchte Wort: „Es gibt kaum einen deutschen Juristen, auf dessen Schreibtisch er fehlt“, wird an ihm zur Wahrheit. Wie nach Litthauer's Tode Mofse, so ist jetzt nach dem Tode Mofses Heymann in die Bresche getreten und hat das Werk — ein wahrlich hohes Lob gerade bei diesem Buch! — auf der Höhe seiner Vorgänger gehalten. Wie der Verf. der Neuaufgabe in seinem (mit einer Lebenswerten und warmherzig geschriebenen Biographie Mofses beginnenden) Vorwort betont, hat er da, wo er anderer Meinung ist als die herrschende Praxis der obersten Gerichte, diese Meinung hier und da nur angedeutet, die Gründe der Entscheidungen nur durch die Systematik leise kenntlich gemacht. Das Buch will keine Felsbrücke sein, die das Leben der Entscheidungen ersetzt, sondern nur den vielbeschäftigten Praktiker, nicht minder aber auch den Studierenden auf die Fundstellen hinweisen. Der Name des Verf. bürgt dafür,

daß gleichwohl ein hohes wissenschaftliches Niveau gewahrt ist, — Stichproben und Benutzung in der Praxis haben den Ref. von der hervorragenden praktischen Brauchbarkeit auch dieser Auflage überzeugt. Eine ausführlichere Würdigung aus berufener Feder bleibt vorbehalten. M.

**Girsch: Der moderne Handel, seine Organisation und Formen und die staatliche Binnenhandelspolitik, Grundriß der Sozialökonomik**, Abt. V/2. 2. völlig neubearbeitete Auflage. Tübingen 1925. Siebeck.

Das vorliegende Werk gehört einem erst verhältnismäßig jungen Wissenschaftszweig an, der sog. Handelstechnik, die sich auch Privatwirtschaftslehre, oder wenig glücklich „Betriebswirtschaftslehre“ nennt.

Diese Lehre stellt den Einzelbetrieb in Industrie und Handel in den Vordergrund. Dabei untersucht sie die Formen von Verkehr und Geschäftsabwicklung bis ins Detail, um das Funktionieren der Wirtschaftskörper, unter Hervorhebung der wirtschaftlichen Beweggründe ihrer Leiter, klar zutage treten zu lassen. Ein Sammeln von Details, insbesondere geschichtlicher Art, hatte auch die sog. historische Schule der Nationalökonomie eingeleitet und damit zweifellos für die historische Erkenntnis der Wirtschaftsvorgänge fruchtbar gewirkt. Daneben hatte auch die neu sich entwickelnde Soziologie ihr Interesse der Sammlung tatsächlichen Materials zugewandt. Aber schon wegen der Unbestimmtheit ihrer Formulierungen hatte sie der Wirtschaft und ihrem Rechte nur selten nützen können.

Ein solcher Nutzen kann indes der Wissenschaft der Betriebswirtschaftslehre nicht abgesprochen werden. Ausgehend von der Buchhaltung und der Bilanzlehre hat sich mit der schnell fortschreitenden Komplikation der Wirtschaftsbetriebe die neue Disziplin ihr Feld gebnet. Bewußt geht sie vom Einzelbetriebe und dem Handeln seiner Lenker aus. Im Einzelbetriebe sucht sie die Elemente der Betriebsführung, also die Kapitalverteilung, Arbeitsorganisation, Durchführung der kaufmännischen Geschäftsführung und vor allem auch das Selbstkostenwesen. Schon ziemlich früh greift sie über diesen Rahmen hinaus, insbesondere beim Bankwesen, über dessen Technik insbesondere das klassische, zur Zeit in achter Auflage vorliegende Werk von Bruno Buchwald unterrichtet, das in der Bibliothek keines juristischen Praktikers fehlen dürfte.

Ein Werk, das über das Gesamtgebiet des Handels unterrichtet hätte, fehlte lange. Wo aber Versuche gemacht wurden, eine Gesamtdarstellung zu geben, ging man anfangs zu sehr von rein juristischen Vorstellungen aus. Die Bearbeiter stellten, wie z. B. Schaer, den Kaufvertrag in das Zentrum ihrer Darstellung und schilderten dessen Modalitäten. So tut es auch noch das früher beste Werk dieser Art, das Buch von Hellauer, „Systeme der Welt Handelslehre“ I, 2. Aufl., 1919.

Girsch's, nunmehr in zweiter, völlig umgearbeiteter Auflage vorliegendes Werk geht von einem ganz anderen Grundgedanken aus. Es fragt bei der Darstellung des Großhandels insbesondere: Welche Aufgaben, welche Funktionen hat der Handel in der Gesamtwirtschaft durchzuführen und welche Typen von Handelsunternehmungen erscheinen uns gegeben auf dem Wege der Ware vom Produzenten zum Konsumenten? Welche Tendenzen zur Ein- und zur Ausschaltung des Handels ergeben sich dabei, und vor allem: Wie ist es mit den Kosten? Welche Anteile des Preises entfallen auf die bloße Aufgabe der Verteilung der Ware gegenüber der scheinbar unverhältnismäßig größeren, die Ware herzustellen und zu transportieren? In seiner reich gegliederten Arbeit zeigt der Verf. im 1. Kapitel zunächst, was man unter den verschiedenen Begriffen: Handel, Handelsgewerbe und kaufmännische Funktionen zu unterscheiden hat; er erörtert die Fülle der Aufgaben, die dem Handel in der kapitalistischen Entwicklung zugefallen sind, dann die Formen, in denen der Handel diesen Aufgaben entspricht. Seine Schilderung zeigt uns den Weg der Ware vom Rohstoff zur Fabrik, den Aufkaufhändler, den Sortierer und den Zentralmarktgroßhandel, der wiederum zwei Funktionen sehr deutlich unterscheiden läßt: den Effektivhandel und den Zentralmarktgroßhandel. Eigenartige volkswirtschaftliche Aufgaben, die bisher unter solchen Gesichtspunkten überhaupt noch nicht betrachtet wurden, zeigt der Handel der Halbfabrikate und Hilfsstoffe, derjenige, den der Verf. den „Produktionszwischenhandel“ nennt. Indem der Handel sich zwischen die Teile einer sich arbeitsteilig gliedernden Industrie einschaltet, übernimmt er unbenutzt durch Kauf und Verkauf die Lenkung ganzer Industrien nach den Geboten des Marktes. So schildert der Verf. zuerst den hausindustriellen Verleger, dann den Kaufmann, der genau die gleichen Verlegeraufgaben gegenüber ganzen Fabriken übernimmt, den Fabrikverleger, dann die handelstreibende Fabrik, die als kaufmännischen Leiter den früher selbständigen Händler in sich aufsaugt, und nicht minder wertvoll und täg-



lich vor sich gehend das Neuaufreten des Fabrikverlegers. Es folgt die Darstellung der Großhandelsmärkte, wobei allerdings die Warenbörsen wegen der Gesamtanlage des Werkes einem anderen Abschnitt vorbehalten bleibt, die Formen des Kredits im Handel und die Funktionen seiner Hilfspersonen, und in einem ganz besonders farbenreichen Kapitel die besondere Organisation des Auslands-handels. Es folgt der Handel öffentlich-rechtlicher Körperschaften; eine knappe instruktive Darstellung des Handelswesens der Sowjets und im Anschluß daran unter dem Kapitel „Wirtschaftsfragen des Großhandels“ drei der wichtigsten Fragenkomplexe. Zunächst der mehr philosophische: Inwieweit bedingt der Charakter der Ware die Einschaltung und Ausschaltung der Menschen in ihren Gang und Verlauf; dann der mehr praktische: Inwieweit bedingt die Veränderung der Märkte, insbesondere deren Monopolisierung durch Trust und Kartell, neue Formen des modernen Handels. Diese Formen werden eingehend geschildert in ihrer Bedingtheit, ihren Formen und selbst ihren Arbeiten. Der dritte Abschnitt, als Anhang zu den Fragen des Großhandels, behandelt die Preisgestaltung und Kosten im Handel als Ganzes. Dieses Kapitel hat uns in der Kriegswirtschaft bitterlich gefehlt. Es ist eine trotz ihrer Knappheit in sich vollkommen geschlossene Darstellung dessen, was in der Preisgestaltung im Handel tatsächlich wesentlich ist. Das nächste Kapitel über den modernen Detailhandel zeigt in einer ebenfalls in der Literatur bisher noch nicht vorhandenen Zusammenfassung die Entstehung und Bedeutung des Großbetriebes im Handel als Warenhaus, Versandgeschäft und Abzahlungs-geschäft, und dann die neueste, in ihrer Tragweite noch nicht zu übersehende Entwicklung, die Entstehung der Massenfiliälsysteme, die Hirsch im Gegensatz zur Entstehung des großen Einzelbetriebes, also der Betriebskonzentration, die Zusammenfassung vieler kleiner Betriebe in einer Unternehmung, also Unternehmungskonzentration nennt. Verspricht diese Neuerscheinung sowohl in dem genossenschafts-sozialistischen Großbetriebe, der überraschend vielgestaltigen Organisation der Konsumvereine, wie im privatkapitalistischen Großbetriebe bald als einfaches Massenfiliälsystem, bald als Werkskonsumanstalt, bald auch als Trustkampfmittel auftretend, immer mit der gleichen Wirkung und anscheinend mit dem gleichen immanenten Entwicklungsziel: Hineintragen der technischen Arbeitsteilung und der Trennung von Kapital und Arbeit auch in den Handel. An Stelle der kleinen Einzelbetriebe und ihrer weiteren Gebieten nimmt der Horizontalkauf im Einzelhandel. Die Gegenbewegungen der Detailhändler werden eingehend geschildert, ihre Tragweite wird geschildert. Das letzte Kapitel befaßt sich mit der Binnenhandelspolitik, d. h. mit der Frage, inwieweit der Staat den Binnenhandel fördert, und hier ist der besonderen Handelsgerichtsbarkeit ein beträchtlich größerer Abschnitt gewidmet, als das bisher in irgendeinem dieser Werke der Fall war. Schließlich erörtert es die Handelsregulierung, wobei die sehr ruhige und skeptische Stellung des Verf. gegenüber den Versuchen der Preisregulierung auffällt. „Eine längere Lebensdauer ist den meisten derartigen Vorschriften in Deutschland nicht mehr zuzusprechen.“ Im Schlusswort sucht der Verf. aus seiner rein darstellenden Arbeit den Sinn der Entwicklung herauszustellen.

Wehr als alle Worte der Anerkennung und des Lobes dürfte der vorstehend gegebene Überblick zeigen, wieviel dem Juristen Hirsch's Werk zu bieten vermag. **Dr. Mag Alsberg, Berlin.**

**Dr. jur. Dr. rer. pol. Werner Döffler, Direktor und Syndikus des Verbandes reisender Kaufleute Deutschlands: „Die moderne Konzernierung“, das Konzentrationsproblem in der deutschen Großunternehmung unter besonderer Berücksichtigung der Spät- und Nachinflationzeit. Frankfurt i. Schlef. 1926. C. Philipps Buchhandlung G. m. b. H. 142 S.**

„Seitdem im Laufe des vorigen Jahrhunderts die Industrialisierung und die moderne Herausbildung des Großhandels sich immer mehr und mehr sowohl in Europa als auch in anderen Erdteilen volks- und privatwirtschaftlich geltend machte, desto mehr setzte sich ein sich selbst dauernd überfeinerndes Rentabilitätsprinzip durch. Dieses Prinzip gab nach außen hin seine Ausstrahlungen dadurch kund, daß die Fragen des Standorts, der Kapitalbeschaffung, der Arbeitereignung, des Taylorsystems und Ähnliches eine Erhöhung der Produktivität des Unternehmens bewirken sollten.“ Diese Sätze, mit denen die Schrift beginnt, geben gleich einen Eindruck von dem mangelhaften Deutsch, in dem sie verfaßt ist. Dazu tritt eine so unklare Begriffsbildung und phrasenhafte Ausdrucksweise, wie man sie von einem Doktor zweier Fakultäten eigentlich nicht erwarten sollte. Dies alles und zahllose Druck- oder Schreibfehler machen die Lektüre der sonst gut ausgestatteten Schrift recht unerfreulich.

Der Titel entspricht auch nicht dem Inhalt, denn man pflegt allgemein Konzerne und Kartelle zu unterscheiden. In der Schrift aber geht beides völlig durcheinander.

Das erste Kapitel führt den Titel „Die volks- und privatwirtschaftliche Berechtigung der modernen Konzentrationsformen in der Großunternehmung“ und

enthält allgemeine Erörterungen, die bekannte Gedanken in unklarer und schlechter Formulierung vorbringen. Das zweite Kapitel behandelt: „Preisbildende und marktbeherrschende Tendenzen der Kartelle und ihre Einwirkung auf die moderne Gestaltung der Produktion der Großunternehmung“ und beginnt mit dem Satze: „Es wird, und zwar nicht zuletzt von den Gegnerschaften der kapitalistischen Koalitionsformen, bestritten, daß Kartelle, Trusts und Syndikate nicht (!) soziologische Gebilde seien, die sich zwischen Staat und Einzelmenschen aufbauen, sondern im Gegenteil, man behauptet, daß sie eine Treibhauspflanze kapitalistischer Überkultur darstellten, die den Nährboden egoistischen Unternehmertums zur Pflanzstätte hätte.“ Inhaltlich werden hier nur die allgemeinen Betrachtungen fortgesetzt.

Das dritte Kapitel „Zur Systematik in der Kartellierung“ kennt als Stufen des Zusammenschlusses „von den Loseren zu den festesten Formen“, „Syndikate, Kartelle und Trusts“! Tatsächlich aber werden die verschiedenen Organisationsformen im wesentlichen im Anschluß an die aus meinen Schriften bekannten Abgrenzungen unterschieden.

In Kapitel IV: „Konzentrationsbewegungen in verschiedenen Kreisen (Zweigen) der deutschen Großunternehmungen als Beispiele für die Ausbreitungsmöglichkeit der Konzernierungen“ ist mit vielen tatsächlichen Irrtümern von der Konzentrationsstendenz in der elektrotechnischen und in der Eisenindustrie die Rede. Hier gehen wieder Konzerne und Kartelle völlig durcheinander.

In dem kurzen fünften Kapitel „Kartellgesetzgebung“ werden in der Hauptsache einige Entscheidungen des Kartellgerichts besprochen, die bis Ende 1924 ergangen sind.

Im sechsten Kapitel endlich „Auswirkungsmöglichkeiten der Konzentrationsbildung in der modernen Großunternehmung“ ist nur von den großen Unternehmungen, gar nicht von den Kartellen die Rede. Auch spielen dem Verf. hier Unklarheiten über den Kapitalbegriff einen Streich. Er spricht einmal davon, daß „das Kleinkapital bei der Konzernierung ausgeschaltet ist“, denkt also hier an die Kleinbetriebe; dann aber spricht er von den Kleinkapitalisten, die ihr Kapital in möglichst sicheren Effekten, und das sind Konzernwerke, anzulegen suchen.

So wird offenbar, daß der Verf. trotz einer großen angeführten Literatur nicht im mindesten zur Klarheit über die Probleme gelangt ist, die er „sowohl vom weltwirtschaftlichen als auch vom privatwirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen und juristischen Standpunkt“ zu behandeln beabsichtigte. **Prof. Robert Liefmann, Freiburg i. Br.**

**Dr. Max Mezger: Kartelle und Kartellpolitik. Berlin 1926. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 104 S.**

Die Schrift des im Kartellwesen praktisch tätigen Verf. ist eine Sammlung verschiedener Aufsätze aus den Jahren 1914 (Zum Alter der Kartelle, nach J. Strieder) bis 1926. Sie sind geordnet in vier Kapiteln unter den Titeln: I. Alter, Zahl und Entstehung der Kartelle, II. Formen, Entwicklung, Tätigkeit und Ausgaben der Kartelle, III. Mißstände im Kartellwesen und ihre Bekämpfung, IV. Sonderfragen des Kartellproblems. Schon entsprechend der Zeit ihrer Entstehung sind die einzelnen Aufsätze heute von recht verschiedenem Wert. Wenn der Verf. im Vorwort die Meinung ausdrückt, daß „den Theoretikern Quellen der Praxis nicht zur Verfügung stehen“ und daß „die allgemeinen Werke über das Kartellproblem sich vorwiegend auf eine Untersuchung über die Wirkungen der Kartelle auf Abnehmer, Lieferanten, Arbeiter, Öffentlichkeit und Volkswirtschaft beschränken, dagegen mangels Material von der Hauptsache absehen, nämlich zunächst einmal das Leben innerhalb der Kartelle zu erfassen“, so ist doch ersterem nicht ganz zuzustimmen, und letzterem Mangel hat der Verf. mit seiner Schrift kaum abgeholfen. Auch hier überwiegen durchaus die allgemeinen Erörterungen, die jeder anstellen kann, der das von dem Kartellgericht und der Kartellstelle des Reichverbandes der deutschen Industrie beigebrachte Material studiert. Dieses Material enthält gerade auch relativ viel über das innere Leben der Kartelle, z. B. über Erklärungsverträge, Treuarbäte, Streitigkeiten zwischen Kartellmitgliedern u. dgl., wobei dahingestellt sein soll, ob das Leben innerhalb der Kartelle wirklich als die Hauptsache anzusehen ist.

Mit all dem soll nicht gesagt sein, daß die Ausführungen des erfahrenen Kartellpraktikers nicht vielfach sehr beachtenswert und immer anregend seien. Z. B. sei auf die Ausführungen S. 57 ff. über die Tätigkeit der Kartellstelle, auf die ausführliche Besprechung des Kommentars zur Kart. V. von Lehnic und Fischer S. 73 ff. und auf die Ausführungen über internationale Kartelle S. 100 ff. hingewiesen.

**Prof. Robert Liefmann, Freiburg i. Br.**

**Gustav Cassel: Das Geldwesen nach 1914. Autorisierte Übersetzung von Wolfgang Biermer, Berlin. Leipzig 1925. G. H. Gloeckner, Verlagsbuchhandlung.**

Das Buch des schwedischen Geldtheoretikers, der sich um die Ordnung des durch den Krieg in Verwirrung geratenen Geldwesens

große Verdienste erworben hat und dem insbesondere Deutschland viel Dank schuldet, ist im Frühjahr 1922 abgeschlossen. Es wird in dem Leser, der sich in den Inflationsjahren mit ausländischem Schrifttum zu befassen hatte, das bedrückende Gefühl der Abgeschlossenheit erneuern, in der wir in jener Zeit lebten, mit der Unmöglichkeit, sich ausländisches Material auch nur in einiger Vollständigkeit zu beschaffen und dem Mangel geistigen Zusammenhanges mit dem Leben und der Entwicklung anderer Länder. Mit Reid wird man sehen, wie dem schwedischen Gelehrten das wissenschaftliche Rüstzeug und das Tatsachenmaterial aus allen Ländern zur Verfügung stand und er in der Lage war, sich einen Überblick über die Entwicklung des Geldwesens in den einzelnen Ländern zu einer Zeit zu verschaffen, als wir, einseitig unterrichtet und ohne Möglichkeit der Nachprüfung, im Dunkeln tappten.

Die Schrift befaßt sich ausschließlich mit der wirtschaftlichen Seite des Geldwesens. Von unmittelbarer juristischer Bedeutung ist jedoch, daß der Verf. den gesetzlichen Nennwertzwangskurs des uneinlöslichen Papiergeldes überall stillschweigend als selbstverständlich zugrundelegt und daß er an eine ohne weiteres eintretende Aufwertung nicht denkt. Er sagt im Gegenteil, daß mit dem Sturze der alten Währung auch „das schwierige Problem der alten Forderungen ... aus der Welt gebracht“ ist: „Sie sind schon (Anfang 1922) fast wertlos.“

Im übrigen steht der Gedankengang des Buches rechtlichen Erwägungen fern. Der Verf. führt aus, daß durch die aus Anlaß des Krieges getroffenen währungsrechtlichen Maßnahmen die alte Goldwährung tatsächlich überall beseitigt und durch die Papierwährung ersetzt worden ist, daß folglich eine Reihe freier an kein Metall gebundener und daher untereinander nicht in fester Beziehung stehender Papierwährungen nebeneinander traten, daß dann sowohl bei den Kriegsführenden wie bei den Neutralen eine künstliche Verwässerung der Währung durch Schaffung zusätzlicher Kaufkraft eintrat, die man als Inflation bezeichnet, und daß diese künstliche Kaufkraft zur unmittelbaren Folge eine Preissteigerung und eine im gleichen Verhältnis zunehmende Vermehrung des Zahlungsmittelumlaufes hatte. Diese neue Form der Quantitätstheorie bezeichnet der Verf. als unangreifbar und führt aus, daß gelegentliche Abweichungen in der Praxis besondere Gründe haben müssen, die jeweils aufzuklären seien. Der Warenknappheit im Kriege mißt er nur eine untergeordnete Bedeutung als mitwirkende Ursache der Preissteigerung bei. Sodann bespricht der Verf. die Wirkung der Inflation auf das Gold und legt dar, daß die dadurch verursachte Verminderung des Goldes alles übertreffe, was die Geschichte jemals erlebt habe; er sieht die Ursache der Senkung des Goldwertes in der Konkurrenz der neuerschaffenen Bankzahlungsmittel mit dem Golde und nennt die durch die Inflation verursachte Senkung des Goldwertes einen Vorgang, auf den erst die Erfahrung des Weltkrieges hingewiesen habe. Er setzt auseinander, daß das Gold nirgends höhere Kaufkraft haben konnte als in den Vereinigten Staaten, daß also der Wert des Goldes allgemein auf den Wert herabgedrückt wurde, auf dem es in Amerika stand, daß dieser Wert aber vom Dollar bestimmt wurde, und bezeichnet es als eine einzig dastehende Erscheinung, daß eine infolge einer inneren Inflation sinkende Valuta den Wert des Goldes mit sich herabzuziehen vermöge.

Des weiteren erörtert der Verf. die Diskontpolitik und ihre Bedeutung für die Regulierung des Geldwertes und gibt seiner Grundanschauung über das Wesen der Goldwährung in dem Satze Ausdruck: „Eine Goldwährung ist ... nichts anderes als eine Papierwährung, die durch eine zweckentsprechende Bankpolitik in einem bestimmten festen Wertverhältnisse zum Golde gehalten wird.“ In der Besprechung der Wechselkurse führt der Verf. aus, daß diese (von besonderen Umständen abgesehen) der Kaufkraft entsprechen, den die verschiedenen Währungen in ihrem Lande in bezug auf Waren und Leistungen haben. Diese Lage der Wechselkurse bezeichnet der Verf. als die Kaufkraftparität und sieht darin die Gleichgewichtslage, in die die Wechselkurse trotz aller zeitweiligen Abweichungen tendieren.

Schließlich betrachtet der Verf. das Problem der Deflation und der Stabilisierung der Währungen und macht dabei Reformvorschläge, die inzwischen zum Teil bereits verwirklicht worden sind.

Der Verf. regt an vielen Stellen die eingehendere Untersuchung einzelner Fragen an, um den von ihm gewonnenen Ergebnissen eine festere Grundlage zu geben. Er erklärt insbesondere die Beschaffung eingehender statistischer Unterlagen in den verschiedenen Ländern für wünschenswert. Die von ihm zur Erörterung gestellten Probleme werden noch viele Köpfe beschäftigen.

LDDir. Dr. Otto Sobernheim, Berlin.

**James Goldschmidt: Die Aufwertungskrise. Ein Ergebnis der Lehre vom Nominalismus des Geldes und des Rechts. Vortrag gehalten im Berliner Anwaltverein am 7. Juni 1926.** Berlin 1926. Verlag Julius Springer. Preis 2,70 M.

Der Verf. schildert zunächst die Entwicklung der Aufwertungsrechtspflege und -gesetzgebung, wendet sich dann gegen die nomi-

nalistische Geldtheorie, erörtert und verneint die Frage, ob auch das ungerichte willkürliche staatliche Gesetz Recht sei, bespricht den Schutz, den unser Verfassungsrecht gegen gesetzgeberische Willkür gewährt, und vertritt die Forderung, „die Opfer eines verfehlten Geld- und Rechtsnominalismus soweit als möglich zu entschädigen“.

Es fehlt hier der Raum, den anregenden und vielseitigen, im Rahmen eines Vortrags naturgemäß knapp gehaltenen Ausführungen im einzelnen nachzugehen. Nur auf einen Punkt sei hingewiesen: Der Verf. berücksichtigt, wie mir scheint, nicht voll die Lebensnotwendigkeiten des Staates. Der Staat kann ohne den Nennwertzwangskurs uneinlöslichen Papiergeldes in großen Krisen nicht bestehen. Das hat schon Adolf Wagner in seinen Schriften über die österreichische Papiergeldwirtschaft in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts nachgewiesen, und im Jahre 1922 schreibt der schwedische Nationalökonom Gustav Cassel, einer der ersten Geldtheoretiker der Gegenwart, in seinem Buche über das Geldwesen seit 1914, „daß eine effektive Kriegführung unter wirklich ersten Verhältnissen so gut wie unmöglich ist ohne eine Inflation. Alle kriegsführenden Länder wurden während des Weltkrieges gezwungen, sich dieser Methode anzupassen, und es dürfte ganz gewiß sein, daß trotz aller trüben Erfahrungen über die bedenklichen Folgen dieser Methode ... die gleiche Methode doch in jedem kommenden Kriege zur Anwendung gebracht wird, sobald es um Sein oder Nichtsein geht.“ Nicht umsonst hat die Theorie des französischen Rechts den Nennwertzwangskurs des staatlichen Geldes seit Jahrhunderten anerkannt, auch im Art. 1895 Code civil trotz der Erfahrungen der gerade erst überwundenen Assignatwirtschaft beibehalten. Der Staat, der in Kriegszeiten das Leben seiner Bürger für sich fordert, darf um so mehr im Notfall im Wege des Nennwertzwangskurses uneinlöslichen Papiergeldes das Vermögen seiner Angehörigen enteignen. Wer ihm dieses Recht durch Verneinung des Nennwertzwangskurses abspricht, entwarfnet uns sicherer als alle Bestimmungen des Versailler Vertrages. Das hindert natürlich nicht, nach Abschluß der jeweiligen Papiergeldwirtschaft einen möglichst gerechten Ausgleich der in der zurückliegenden Epoche entstandenen Schuldverbindlichkeiten zu suchen. Inwieweit wird jedermann gern dem Verf. folgen. Doch ist dieser Ausgleich m. E. nicht Sache der richterlichen, sondern ausschließlich der gesetzgebenden Gewalt.

DR. Dr. Otto Sobernheim, Berlin-Dahlem.

**Dr. jur. Hans Werner Weigert: Die außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte. Eine rechtsvergleichende Untersuchung (Rechtsvergleichende Abhandlungen, herausg. v. Tige und Wolff, II). Berlin 1925. Springer. 71 S.**

Nach dem Vorgang des RG. (insbes. Entsch. RG. 78, 107 ff.) vertritt die Praxis den Standpunkt, daß der dem Geschäftsherrn in § 831 II nachgelassene Entlastungsbeleg, er habe „bei der Auswahl der bestellten Person ... die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet“, als geführt anzusehen sei, wenn der Unternehmer (im Falle der grundlegenden RG-Entsch. der Vorstand einer Omnibusgesellschaft) zwar nicht bezüglich der Person des schadenstiftenden Angestellten (des Kaufmanns), wohl aber bezüglich des mit dessen Einstellung beauftragten Betriebsbeamten den Mangel seiner culpa in eligendoargetan habe. Ebenso ergibt nach dieser Praxis, „wenn die Anstellung des Schadenstifters und die schadenbringende Vernehmung zeitlich auseinanderfallen, der Beweis für die dem Geschäftsherrn obliegende Aufsichtspflichtigkeit bei dem mit dieser betrauten höheren Angestellten“ (S. 5). Das führt, wie Verf. (S. 6) mit Recht betont, zu einer eigenartigen Bevorzugung der Großbetriebe bei der Haftung für den von ihren Leuten angerichteten Schaden: „Der Inhaber eines größeren Betriebs kann sich hinter seine leitenden Angestellten zurückziehen und sich auf diese Weise un schwer von der Haftung befreien; der Leidtragende ist der Verletzte, der das Unglück hat, von dem Angestellten eines großen Betriebs geschädigt zu werden.“ Verf. zeigt die Unbilligkeit dieses Ergebnisses, namentlich mit Rücksicht auf die Grenzfälle gegenüber dem Annenungsgebiet des § 278 (z. B. Verletzung der Kunden in einem Warenhaus: RG. 78, 239 ff. und JW. 1913, 2310), bei denen „die Ausdehnung des Entlastungsbeleges (nach § 831) dazu führt, ganz ähnlich liegende Fälle in ganz verschiedener Weise zu behandeln“ (S. 12), und die Unzulänglichkeit der von der Rechtsprechung auf dem Wege über Aufsichtspflichten des Geschäftsherrn unternommenen Ausgleichsversuche. Der Haftungsgrund des § 831 wird weder (mit der herrschenden Ansicht) ausschließlich im eigenen Verschulden des Geschäftsherrn noch auch (mit den S. 30 genannten Autoren) allgemein im Gedanken einer Haftung für bloße Verursachung gefunden, sondern es soll zur Erreichung eines einheitlichen Ergebnisses in der Begründung zwischen Klein- und Großbetrieben unterschieden werden, „wo sich zwischen den Geschäftsherrn und den Verletzten eine oder mehrere Zwischenpersonen einschließen“, sei „der Haftungsgrund nicht mehr im Verschuldens-, sondern in einem — durch die Entlastungsmöglichkeit abgeschwächten — Verursachungsprinzip zu erblicken“ (S. 36). M. E. läßt sich dieses vom Verf. gewonnene, sachlich billigenwertige Resultat positiverrechtlich noch besser fundieren, wenn man erwägt, daß der Gedanke des § 278 BGB., die Anrechnung des Verschuldens von Hilfs-

personen zu Lasten des (schuldlosen) Auftraggebers, nicht auf den im Gesetz allein geregelten Fall der Nichterfüllung von Schuldpflichten beschränkt zu werden braucht. Ebenso wie man arg. § 254 II 2 und § 351 2 bei Zuwiderhandlungen gegen Gebote des eigenen Interesses den in § 278 ausgesprochenen Grundsatz entsprechend anwenden kann, indem man etwa den Partner eines gegenseitigen Vertrags, dessen Ungesellter die Leistung des Gegners schuldhaft vereitelt, gemäß § 324 als zur Erbringung der Gegenleistung verpflichtet ansieht (vgl. *Siber-Planck* zu § 278 Ann. 1d), sollte man auch nicht zögern, den gleichen Analogieschluss im Falle des § 831 I 2 zu machen. Auch dort erwartet das Gesetz, daß bestimmte, nicht geschuldete Handlungen — die Auswahl der zu einer Verrichtung bestellten Person, die Beschaffung der nötigen Vorrichtungen oder Gerätschaften, die Leitung der Ausführung — mit der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“, d. h. ohne Fahrlässigkeit i. S. § 276 I 2, vorgenommen werden, also in derselben Weise, wie es bei Schuldenerfüllungshandlungen zur Vermeidung der obligatorischen Haftung geschehen muß. Da nun unser Gesetz den Schuldner, der durch andere erfüllt, für deren Verschulden wie für eigenes einstehen läßt, darf es als sein Wille gelten, daß auch beim Nichtschuldner, der sich bei der Ausführung der von ihm erwarteten Maßnahmen eines anderen bedient, dieselbe Schuldimputation stattfindet. Dieser übrigens auch beim Verf. (S. 28: „... er muß ein Verschulden dieses Angestellten bei der Auswahl oder Beaufsichtigung des Schadenverursachers ebenso vertreten, wie wenn es sein eigenes wäre“; S. 36: „... gilt auch für § 831 der Satz, daß der Geschäftsherr, der sich bei einer an sich ihm obliegenden Tätigkeit eines Gehilfen bedient, für dessen Tun und Lassen einzustehen hat...“) ohne direkte Bezugnahme auf § 278 durchdringende Gedanke bedeutet keineswegs eine Grenzverwischung zwischen den Gebieten der §§ 278 und 831. Außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses steht man nicht schlechthin für das Verschulden des Gehilfen ein, der einen anderen schädigt, sondern nur für das Verschulden desjenigen, den man als Zwischenperson bei der Bestellung und Beaufsichtigung des schadenstiftenden Gehilfen benutzt hat. Der Unternehmer des Großbetriebs muß also im Falle des § 831 beweisen, daß sein Beauftragter bei der Bestellung und Beaufsichtigung des niederen Angestellten sorgfältig vorgegangen ist, im Falle des § 278 haftet er selbstverständlich auch für den indirekten Erfüllungsgehilfen ohne die Möglichkeit dieses Exculpationsbeweises. — An die Kritik der deutschen Rechtsprechung schließt Verf. sehr interessante rechtsvergleichende Ausführungen, indem er die entsprechenden Rechtsätze und deren Anwendung im schweizerischen, österreichischen, ungarischen, russischen, romanischen, anglo-amerikanischen, dänischen und schwedischen Recht einer eingehenden Betrachtung unterzieht. Er kommt zu dem, seine für das deutsche Recht vorgetragene Lehre unterstützenden Schluß, daß sich auch dort „eine wachsende Tendenz zu einer schärferen Behandlung des Geschäftsherrn in der Haftungsfrage und damit zum Verursachungsprinzip hin aufweisen“ lasse (S. 68). Die Arbeit verdient sachlich und methodisch volle Anerkennung und wird hoffentlich bei dem weiteren Ausbau der Entscheidungsgrundsätze auf diesem Gebiet durch die Praxis die gebührende Beachtung finden.

Prof. Dr. Hans Kreller, Münster i. W.

**Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- u. Wirtschaftsge-nossenschaften.** Kommentar von Dr. Hans Crüger und Dr. Adolf Crecelius. 10. Aufl. Berlin und Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co.

Der bekannte Kommentar von Crüger-Crecelius, der sich seit längerer Zeit höchsten Ansehens und maßgebendsten Einflusses in Wissenschaft und Praxis erfreut, liegt in einer 10. Auflage vor. Der Umstand, daß diese Auflage bereits jetzt notwendig geworden ist, während die letzte Auflage erst im Juli 1924 abgeschlossen war, ist der beste Beweis für das Ansehen und die Verbreitung des Werkes. Selbstverständlich schließt sich die neue Auflage der vorhergehenden im wesentlichen an. Ebenso ist selbstverständlich alles, was auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Rechtsprechung seit der letzten Auflage neu erschienen ist, sorgfältig durch- und eingearbeitet. Auch waren Streichungen infolge von Beralzung aufgehobener Bestimmungen usw. nötig. Der Gesamtumfang der neuen Auflage unterscheidet sich deshalb nur ganz unwesentlich von dem der vorigen Auflage. Ruf und Ansehen des Werkes sind so groß, daß es eines Eingehens auf Einzelheiten an dieser Stelle nicht bedarf. Je schwieriger es für den Praktiker ist, alle neuesten Bestimmungen zusammenzufinden, welche auf einem bestimmten Rechtsgebiet ergangen sind, um so wichtiger ist der Besitz der neuesten Auflage eines Werkes, welche ihn dieser schwierigen Aufgabe enthebt.

Unter diesem Gesichtspunkt kann die Beschaffung der neuesten Auflage auch für die Besitzer der älteren vorgehenden Auflage nur empfohlen werden.

Geh. R. Dr. Garnier, Rassel.

sterum, und Dr. Schimmer, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium. 2. Aufl. Berlin 1926. Verlag von Reimar Hobbing.

Die erste Auflage der im Hobbing'schen Verlage von den drei Referenten der zuständigen Abteilung des Reichsarbeitsministeriums herausgegebenen Ausgabe der RVO. war im Spätherbst 1925 erschienen und hatte bald eine große Verbreitung gefunden. Aber der Gesetzgeber arbeitet auf dem Gebiete der Sozialversicherung unter den jetzigen Verhältnissen naturgemäß schnell. Schon am 9. Jan. 1926 wurden auf Grund des Art. 161 des Gesetzes v. 14. Juli 1925 (RVO. I, 97) das Dritte, Fünfte und Sechste Buch der RVO. — das sind die Vorschriften über die Unfallversicherung, über die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten sowie über das Verfahren — in der neuen Fassung bekanntgegeben (RVO. I, 9 ff.). Dann folgte am 26. März 1926 ein Gesetz über die Geltungsdauer von Vorschriften der RVO. (RVO. I, 179). Eine neue Auflage mußte deshalb schon im Frühjahr herausgebracht werden. Diese berücksichtigt die wichtigen Änderungen der Vorschriften über Ärzte und Krankenkassen und über die Erwerbslospfürsorge. Der Umfang des Buches ist nur um wenige Seiten größer geworden. Als ärztlicher Referent hat wie bei der ersten Auflage Ministerialrat Dr. Bauer mitgewirkt. Im Anhang sind wie früher u. a. die Vorschriften über die Erwerbslospfürsorge, die Fürsorgepflichtverordnung und das Reichsverversorgungsgesetz abgedruckt. Die Fürsorgepflicht ist seitdem durch das Gesetz v. 8. Juni 1926 (RVO. I, 255) und das Reichsverversorgungsgesetz durch das Gesetz v. 8. Juli 1926 (RVO. I, 398) abgeändert worden. Bei der RVO. selbst ist hervorzuheben, daß die Vorschriften über die Krankenversicherung durch die Gesetze v. 22. Mai und 9. Juli 1926 (RVO. I, 243 und 407) Änderungen erfahren haben.

Brä. Dr. Th. v. Dischhausen, Berlin.

**I. Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Fr. Hoffmann: 1. Gemeinsame Vorschriften, Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten, Verfahren. Reichsversicherungsordnung 1., 5. u. 6. Buch. 13. u. 14. Auflage.**

**2. Unfallversicherung. Reichsversicherungsordnung 3. Buch. 8. u. 9. Auflage.**

Zu 1 u. 2. Berlin 1926. Carl Heymanns Verlag.

**II. Die deutsche Sozialversicherung. (Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Angestelltenversicherung. Von Dr. Hermann Schulz, Geh. Regierungsrat, Direktor des Hauptversorgungsamtes Breslau. 2. umgearbeitete Auflage. Berlin 1926. Franz Bahlen.**

I. Das Schicksal der Schriftsteller und Verleger, die i. J. 1925 und in der ersten Hälfte des laufenden Jahres 1926 sich der Aufgabe unterzogen haben, die Beteiligten auf dem schwierigen und unübersichtlichen Gebiete des Sozialversicherungsrechts zu unterrichten, entbehrt nicht einer gewissen Tragik. Erst nach dem Abschluß der unseligen Inflationszeit konnte und mußte man an die Vereinerung des Gesetzestextes herangehen, dessen Feststellung durch zahllose, vielfach einander widersprechende Verordnungen und Gesetze schließlich nahezu unmöglich, jedenfalls eine Art Geheimwissenschaft geworden war. Unter dem 28. Mai 1924 wurde das Angestelltenversicherungsgesetz, unter dem 15. Dez. 1924 die Reichsversicherungsordnung neu bekannt gemacht (RVO. I, 563, 779). Der vorsichtige Bearbeiter der Gesetze wartete das Jahr 1925 hindurch auf die gesetzliche Durchführung wichtiger grundlegender Änderungen, die in dem Gesetze über die Änderungen der Unfallversicherung v. 17. Juli 1925, in dem Gesetze über den Ausbau der Angestellten- und Invalidenversicherung und über die Gesundheitsfürsorge in der RVO. v. 28. Juli 1925 und in dem Gesetze zur Änderung der Reichsverversorgungsgesetze und anderer Versorgungsgesetze v. 28. Juli 1925 (RVO. I, 97, 157, 163) geregelt wurden. Ende 1925, Anfang 1926 mochte man sich der schwachen Hoffnung hingeben, daß in der Gesetzgebung ein gewisser Aufheuzustand eingetreten sei, wenngleich noch manche bedeutsame Frage in der Erörterung verblieb. Hoffmann hat die 13. und 14. Aufl. des 1., 5. und 6. Buches der RVO. im Februar 1926, die 8. und 9. Aufl. des 3. Buches im März 1926, Schulz die 2. Aufl. seines Buches über die deutsche Sozialversicherung, das sich in 1. Aufl. 1922 „Wegweiser für die deutsche Sozialversicherung“ nannte, im April 1926 abgeschlossen. Inzwischen sind neue weittragende Änderungen der Arbeiterversicherung vom Reichstag angenommen und in den Gesetzen zur Änderung der RVO. und der RVO. v. 25. Juni 1926 und zur Änderung des Knappschafts. vom gleichen Tage (RVO. I, 311 und 291) veröffentlicht, ferner ist ein zweites Gesetz über Abänderung des 2. Buches der RVO. v. 9. Juli 1926 (RVO. I, 407) verabschiedet worden. Das letztere Gesetz tritt zwar erst mit dem 1. Okt. 1926 in Kraft, die obersten Landesbehörden können aber bestimmen, daß die bisherigen (viel angefeindeten) Bestimmungen über die Gemeinlast (§§ 367a bis 367e RVO.) schon von einem früheren

**Die Reichsversicherungsordnung nach dem Stande vom 20. April 1926 mit allen Ausführungsvorschriften. Bearbeitet von F. Eckert, Sauerborn, Reg.Räten im Reichsarbeitsmini-**

Zeitpunkt an für ihr Land oder Teile des Landes außer Kraft treten. Wenn die Brauchbarkeit und der Verkaufswert der angezeigten Werke nicht erheblich beeinträchtigt werden sollen, bleibt nichts weiter übrig, als sie durch Ergänzungsblätter auf dem laufenden zu erhalten, bis die Gesetzgebung endgültig für längere Zeit abgeschlossen ist.

Die Taschenausgaben Hoffmanns zeichnen sich in der Form durch Handlichkeit und inhaltlich durch vorzügliche knappe Erläuterungen aus der maßgeblichen Rechtsprechung aus. Man erkennt aus ihnen überall den erfahrenen, gründlichen Kenner der Sozialversicherung, der auch selbst an dieser Rechtsprechung mitgewirkt und in den „Monatsblättern für Arbeiter- und Angestelltenversicherung“ eine Reihe vortrefflicher „Rechtsauskünfte“ veröffentlicht hat. Wenn in den notwendigen Ergänzungsblättern die neuen Fassungen der §§ 1522 und 1524 RVD. abgedruckt werden sollten, empfehle ich zugleich die Mitteilung der neuen §§ 1311 bis 1311d, durch die die doppelte Rentenfähigkeitsabgrenzung (aus der Invaliden- und Unfallversicherung) beseitigt und durch ein sinnreiches, aber ziemlich verwickeltes System des Ruhens ersetzt ist (zum Teil in Anlehnung an den alten, durch das Gef. v. 23. Juli 1921 aufgehobenen § 1311 RVD.).

II. Schulz hat sich in der zweiten, vollständig umgearbeiteten und unzweifelhaft wesentlich verbesserten Auflage seines Buches das hohe Ziel gesetzt, die deutsche Sozialversicherung dem allgemeinen Verständnis näherzubringen, für die Versicherten und ihre Arbeitgeber sowie für alle, die unsere Sozialversicherung handhaben, ein sicherer Ratgeber zu sein, vor allem auch denen zu dienen, die sich in die Sozialversicherung wissenschaftlich vertiefen wollen. Der allgemeinen Unterweisung über ein Rechtsgebiet, das Millionen Volksgenossen umfaßt, dient das Buch in vorzüglicher Weise. Zunächst ist der allgemeine Teil umfangreicher und gründlicher gestaltet als in der 1. Aufl.: Wesen und Grundlagen der deutschen Sozialversicherung, die Zusammenarbeit der Träger der Sozialversicherung miteinander und mit den Trägern der sonstigen öffentlichen und privaten Fürsorge, formale Versicherung, Arbeitnehmer (der Begriff im allgemeinen, unständig, vorübergehend beschäftigte Arbeiter, Hausgewerbetreibende, selbständig Erwerbstätige als Versicherte, Entgelt), Arbeitgeber (Unternehmer, Auftraggeber, vgl. auch die neuerlichen Ausführungen Pott-Hoff's, R. 1926, 733), der Beschäftigungsort, die räumlichen Grenzen (Inländer und Ausländer, Bedienstete von Territorials), die Versicherungsbeiträge, die Versicherungsbehörden, die Strafen. Im einzelnen wird man über die Reihenfolge dieser allgemeinen Erörterungen streiten können. Sodann ist der besondere Teil schärfer und klarer gegliedert und inhaltlich wesentlich bereichert (Krankenversicherung, Invalidenversicherung, Angestelltenversicherung, Wanderversicherung, Unfallversicherung, das Zusammentreffen der Leistungen, das Verfahren). In einem Anhang sind die knappschaffliche Versicherung, die Fürsorge für Rentenempfänger der Sozialversicherung, die Arbeitslosenversicherung und Erwerbslosenfürsorge behandelt. Den Schluß bilden statistische Mitteilungen. So ist das Buch ein wirklich guter und zuverlässiger Einführer und Wegweiser für Studierende und Praktiker geworden. Will der Verf. Beiträge auch zur wissenschaftlichen Vertiefung der zahlreichen Probleme des Sozialversicherungsrechts liefern, dann wird er bei zukünftigen Auflagen einzelne Abschnitte noch schärfer durcharbeiten müssen. Ich will hierzu einiges bemerken.

Schulz hat S. 2 den Satz der früheren Auflage, daß das Hilfskassengesetz v. 7. April 1876 und das Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871 unmittelbare Vorläufer der Sozialversicherungsgesetze gewesen seien, stehen lassen. Diese Kennzeichnung ist aber ungenau, wie die eigenen Ausführungen des Verf. über die Bedeutung der Botschaft v. 17. Nov. 1881 und über das Wesen der deutschen Sozialversicherung ergeben. Man kann weder die freie Selbsthilfe der Arbeiter auf Grund des Gesetzes von 1876 noch die Haftung der Unternehmer für gewisse Betriebsunfälle auf Grund des Gesetzes von 1871 mit der i. J. 1883 einsetzenden Arbeiterversicherung in Vergleich setzen. Man darf sie nicht als „unmittelbare Vorläufer“ der ganz anders gearteten Sozialversicherung bezeichnen, sondern muß ihre Unzulänglichkeit wie überhaupt diejenige der bisherigen Privatrechtsordnung in den Fällen von Krankheit, Alter, Invalidität und Unfall, wie sie sich besonders in einem mächtig aufstrebenden Industriegebiete bemerkbar machte, klarer hervorheben. Schulz teilt das Wesentliche der Botschaft von 1881 mit: den Anspruch auf Bestand in den Fällen der Hilfsbedürftigkeit; die Botschaft habe eine neue Art der Hilfe für die wirtschaftlich Schwachen eingeleitet, die eine ungeheure Bedeutung erlangt habe. Er hat auch die begriffliche Scheidung der Sozialversicherung und -versorgung einerseits und der sozialen Fürsorge gut durchgeführt. Er hat aber mit E. ein Hauptmerkmal der Sozialversicherung nicht genügend betont, daß nämlich die Entschädigungsansprüche der Arbeitnehmer aus der Quelle der Arbeit und nicht nur aus der versicherungsmathematischen Beteiligung fließen. Dieser Gesichtspunkt ist bei den neuerlichen Erörterungen über den Um- und Ausbau der Sozialversicherung zu sehr in den Hintergrund geraten. Es genügt nicht, mit Schulz darauf hinzuweisen, daß Sozialversicherung und Volkswirtschaft innig miteinander verbunden sind und nur eine gesunde, kräftige Wirtschaft die Lasten einer gut ausgebauten Sozialversicherung tragen kann, und es enthält einen leisen, aber deutlich erkennbaren Vorwurf, wenn der Verf. bemerkt (S. 5), die Notwendigkeit für den Versicherten, selbst einen wesentlichen Teil der

Versicherungsbeiträge aufzubringen, „habe bisher auch einen gewissen Rückhalt gegen allzu große Bewilligungsfreudigkeit des Reichstags gegeben, die ja heute infolge seiner durch die Verhältnismäßigkeitsurursachen, übermäßig berufsständischen Zusammensetzung auf dem Gebiete der Sozialversicherung bedenklich in die Erscheinung treten könnte“. Mit diesen Worten ist der Zusammenhang zwischen Wirtschaft und Recht der Sozialversicherung nicht ausreichend gekennzeichnet. Man hat früher häufiger als jetzt darauf hingewiesen, daß die Sozialversicherung eine der wesentlichen Triebkräfte abgeben habe, denen wir den mächtigen Aufschwung der gesamten Volkswirtschaft des Reichs in dem Menschenalter vor dem Weltkriege zu verdanken gehabt hätten. In den letzten Jahren ist bei den heftigen Kämpfen um den Ausbau der Sozialversicherung die Bedeutung des Sozialversicherungsrechts für die Aufrechterhaltung und Stärkung gerade einer zerrütteten und gefährdeten Wirtschaft vielfach verkannt worden. Die Sozialversicherung beruht nach den klassischen Worten Grieses (Reichsarbeitsblatt 1924, 182\*) auf sittlicher Pflicht, ist ein Gebot der Gerechtigkeit, ein Mittel zur Sicherung gerechten Arbeitslohnes. „In ihr findet die Lohnforderung erst ihren letzten Ausgleich. Wenn der Unternehmer mit vollem Recht im Warenpreis Ersatz aller Produktionskosten sucht, so muß das gleiche für den Arbeiter gelten. Zu seinen Produktionskosten gehört der tägliche Unterhalt, nicht bloß für die aktive Lebenszeit, sondern auch für die unproduktive Zeit der Ausbildung, der Krankheit, Berufsunfähigkeit und Erwerbslosigkeit und für die Versorgung der Hinterbliebenen.“ Von diesem Standpunkt aus hat die Sozialversicherung die höchst wichtige wirtschaftsfriedliche Aufgabe der Verhütung verheerender Lohnkämpfe, die sich unfehlbar bei jeder erheblichen Verminderung der Versicherungsleistungen einstellen würden.

Wissenschaftliche Vertiefung verlangt ferner B., daß die Art der ärztlichen Versorgung, die bedeutame Zulassungsfrage (S. 50, 56 ff.), wenigstens mit einigen Worten angedeutet wird. Der Verf. beschränkt sich (Anm. 56 S. 58) darauf, auf die Zulassungsbestimmungen und Zulassungsgrundsätze v. 15. Mai 1925 (Reichsarbeitsblatt 1925, 253, 254) zu verweisen. In der 1. Aufl. hat er wenigstens die Begriffe „Kassenarztsystem“ und „freie Arztwahl“ erläutert. Weshalb jetzt, nachdem der gewaltige Kampf zwischen den Ärzten und Krankenkassen zu einem gewissen Abschluß gelangt, aber noch keinesfalls völlig beendet ist, diese Tatsache von größter Bedeutung für die Geschichte des Sozialrechts nicht näher gewürdigt ist, vermag ich nicht einzusehen. In einem Buche, das mit vollem Recht den Anspruch erheben will und kann, mehr zu sein als ein erster Leitfaden, müssen gewisse wirtschaftliche Interessenkämpfe wenigstens als bestehend erwähnt werden, was mit aller Objektivität, ohne einseitige Stellungnahme geschehen kann. Das gilt auch von dem Gegensatz zwischen den allgemeinen Ortskrankenkassen und den Sonderkassen, insbesondere den freien Hilfskassen (Frage der ungleichen Wagnisbelastung, die auch bei der jetzt aufgehobenen Gemeinlast in Betracht kommt). Das Sozialversicherungsrecht ist fließendes Recht, bei dem der Zusammenhang mit der Wirtschaft besonders eng ist. Es ist ein Mangel, daß der Leser über wirtschaftliche Fragen von der Tragweite der erwähnten aus dem Buche nichts erfährt.

Die Feststellung der wesentlichen Begriffe, die eine Ruhmestadt der großzügigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts ist, hat in dem Schulz'schen Buche einen beifälligen Niederschlag gefunden. Nur bin ich mit den wenigen Zeilen, die der Verf. dem Betriebsunfall gewidmet hat (S. 127), nicht einverstanden. Es sind zwar die wichtigsten Entscheidungen angezogen, aber ich bezweifle, ob sich der Anfänger, der kaum Gelegenheit oder Zeit hat, sie durchzusehen, aus den Ausführungen des Buches ein vollständiges Bild machen kann. Bedauerlicherweise ist der Inhalt der Entsch. Nr. 1920 S. 151 Nr. 3034 (Anm. 12) in einer für den Nichtfachmann geradezu rätselhaften Weise wiedergegeben. „Nur dann ist eine solche unfallbringende Tätigkeit dem Betriebe nicht zuzurechnen, wenn dabei insbesondere betriebsfremde Zwecke auf Absicht und Verhalten des Versicherten dezent eingewirkt haben, daß die Beziehung jener Tätigkeit zum Betriebe bei der Bewertung der Unfallursachen als unwesentlich ausgeschlossen werden muß.“ Das Buch zeichnet sich im allgemeinen durch eine im besten Sinne des Wortes volkstümliche, d. h. einfache und verständliche Sprache aus. Darum darf es mit lediglich abstrakten Hinweisen, die für den erst zu unterrichtenden Leser von geringem Werte sind, nicht belastet werden.

Da Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht teilzunehmen haben, ist die systematische Darstellung des Verfahrens (S. 156 ff.) von besonderem Werte. Nur ist das Wiederaufnahmeverfahren, über dessen Voraussetzungen in den Kreisen der Arbeitnehmer andauernd die größten Unklarheiten herrschen, zu kurz gekommen (S. 161).

DOGPräf. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

**Bessel-Sander: Rechtskunde für den Alltag.** Leipzig 1926.  
Julius Klinhardt. Preis 1,20 M.

Ein Richter und eine Studentin haben sich verbunden, um in voraussetzungsloser Darstellung den rechtsunkundigen Laien die Hauptbegriffe des Rechts beizubringen. Das Büchlein wird sich insbesondere

für den Unterricht in den Schulen und den Berufsschulen als brauchbar erweisen. Es wird vor allem den Lehrern eine Anregung für eine interessantere Gestaltung des Unterrichts geben. Die Rechtskenntnis weiter Volksschreibe ist erschreckend groß und jeder Versuch, sie zu bekämpfen, ist der Unterstützung wert.

Geb. J.R. Prof. Dr. Heilfron, Berlin.

**Edmund Herzfelder: Wertänderungslehre.** Leipzig 1925. Verlag Felix Meiner. 215 Seiten.

Herzfelder ist Anhänger der österreichischen Schule, deren Lieblingsobjekt die Wertlehre, d. h. die Grenznutzentheorie, war und in Böhm-Bawerk, Karl Menger u. a. ihre stärksten Vertreter sah. In ihren klassischen Arbeiten ist die mathematische Formel und Gleichung ein meisterhaft geführtes Handwerkzeug zur Formulierung scharfsinnig und vollendet durchgeführter Abstraktionen. Für die Grenznutzentheoretiker sind alle Produktions-, Verteilungs- und Verbrauchshandlungen nur veränderte Formen des Tausches. Der

hieraus entstehende Wert eine Größe, die in ihren verschieden gearteten Formen (Wertintensitäten) sich mathematisch erfassen und ausdrücken lassen muß.

Auch bei Herzfelder ist die Grenznutzentheorie Zentralpunkt der Wertänderungslehre. Die Grenznutzentheorie ist nach Herzfelder die Relativitätstheorie des Wertes und, da jede Relativitätstheorie positiv sei, ein Mittel, wenn es verstanden werde, um vom Skeptizismus zu befreien.

Herzfelder ist in seinen Abstraktionen, die von anschaulichen Beispielen durchsetzt sind, durch die Philosophie des „Als Ob“ von Bahinger beeinflusst und sucht diese der Wertmessung nutzbar zu machen. Das Werk ist in eindringlicher Logik aufgebaut, wie ja die Wertlehre wohl immer ein Dominium für den scharfsinnigen Logiker bleiben wird, und sprachlich ein Genuß. Ohne eingehende Kenntnisse der Grenznutzentheorie, d. h. der Literatur über die Wertlehre, wird aber der Leser den Stoff nur schwer verstehen können.

PrivDoz. Dr. Otto Hummel, Berlin.

## Vereinigungen.

### Vereinigung für Aktienrecht.

(Sitzung v. 29. Juni 1926.)

H. Dr. Hans Kalisch, Berlin: „Die AktG. in den Vereinigten Staaten“:

Das amerikanische Aktienrecht ist nicht einheitlich, sondern beruht auf etwa 48 verschiedenen Aktiengesetzgebungen der Einzelstaaten. Wenn diese auch in den Grundzügen weitgehend übereinstimmen, so zeigen sich doch in den einzelnen erhebliche Verschiedenheiten. Daher kommt es, daß gewisse Staaten als Sitz von AktG. bevorzugt werden (früher New Jersey, jetzt Delaware). Die in einem Staat errichtete AktG. kann in jedem andern Staate der Union als Foreign Corporation tätig sein.

Die Corporation (das ist die allgemeine Bezeichnung für AktG.) ist juristische Person. Das amerikanische Recht wird von der Fiktionslehre beherrscht. Man zieht hieraus die Konsequenz, daß die Corporation als künstliches Gebilde nur so viel Rechtsfähigkeit besitzt, als ihr bei der Gründung eingepflanzt worden ist. Die AktG. besitzt also nicht die allgemeine Rechts- und Handlungsfähigkeit, die die deutsche juristische Person hat, sondern kann nur innerhalb der Grenzen der „powers“ wirksam handeln, die ihr bei der Gründung beigelegt sind. Hat sie z. B. nicht das power of borrowing, so kann sie keine Obligationen ausgeben. Innerhalb ihrer powers handelt sie intra vires, was darüber hinausgeht, ist ultra vires (nichtig bzw. anfechtbar). Die Folge der ultra vires-Lehre ist, daß die Gründungsurkunden der Corporations vorsorglichweise einen ausgearbeiteten Katalog von powers enthalten.

Die Errichtung einer Corporation erfolgt heutzutage auf Grund von Normativbestimmungen. Eine Gründungsurkunde, die den Namen den Sitz, den Geschäftszweck (hier die powers) und das in Aussicht genommene Kapital angibt, wird von den Gründern bei der Behörde eingereicht. Das ist das sog. Certificate of Incorporation (entsprechend dem englischen Memorandum). Dieses Certificate hat für die Corporation die Bedeutung eines Grundgesetzes. Daneben hat jede Corporation einfache Gesetze, by-laws (entsprechend den englischen Articles of Association), die nur so weit wirksam sind, als sie nicht dem Certificate oder dem Gesetz widersprechen.

Es sind drei Hauptarten von Corporations zu unterscheiden: 1. die Private Business Corporations (die große Masse der Erwerbsgesellschaften), 2. die Public Utility Corporations, auch als quasi public Corporations bezeichnet (insbesondere gehören hierher Eisenbahnen, Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerke, Telephon- und Telegraphengesellschaften u. dgl.), 3. die moneyed Corporations (Banken und Versicherungsgesellschaften). Für Banken und Versicherungsgesellschaften bestehen verschiedentlich Sonderbestimmungen. Die Public Utility Corporations unterliegen einer weitgehenden öffentlichen Beaufsichtigung. Seitens der Union durch die Interstate Commerce Commission, deren Wirksamkeit sich hauptsächlich auf die Eisenbahnen erstreckt, seitens der einzelnen Staaten durch die public service commissions, die in weitgehender Weise bei Kapitalerhöhungen und bei der Ausgabe von Obligationen mitzureden haben und auch auf die Tarife einen Einfluß besitzen.

Die amerikanischen AktG. unterscheiden sich von den deutschen vornehmlich durch die Art ihrer Kapitalaufbringung und durch die Struktur ihrer Verwaltung.

Bei Gründung der AktG. wird der Kapitalbetrag angegeben, bis zu dem Aktien ausgegeben werden können. Das ist der authorized stock. Das ist nichts weiter als ein leerer Rahmen, der noch auszufüllen ist. Das tatsächliche Kapital besteht nur aus dem effektiv ausgegebenen stock, dem issued stock. So entsteht der

Gegensatz zwischen issued stock = virtuellen Aktien und unissued stock = potentiellen Aktien. Ausgegebene Aktien, die von der Corporation selbst erworben werden, werden als treasury stock bezeichnet. Derartige treasury stock ist ohne Stimm- und Dividendenberechtigung. Eine Abart davon ist der sog. donated stock, der dadurch entsteht, daß eingebrachte Sachwerte abzüglich überwertet werden und daß dann der Einbringende einen Teil der durch die Überbewertung erhaltenen Aktien der Gesellschaft schenkt. Die so entstandenen Aktien sind formell als vollbezahlte Aktien (full paid issued stock) ausgegeben worden und können als eigene Effekten zu jedem Preise veräußert werden. Die Bestimmung, daß Aktien nicht unter pari ausgegeben werden dürfen, wird so umgangen. Diese Aktien sind das amerikanische Seitenstück zur Vorratsaktie.

Das weiteren gibt es zahlreiche Abstufungen von Aktiengattungen. Man unterscheidet common stock (etwa unsere Stammaktien) und preferred stock (Vorzugsaktien). Die Bevorzugung erstreckt sich entweder auf die Dividende oder den Liquidationserlös (preferred as to assets) oder auf beides, sie kann kumulativ sein (d. h. die Rückstände früherer Jahre müssen bezahlt sein, ehe der common stock etwas erhält). Nicht selten ist mit der Bevorzugung eine Zurücksetzung verbunden: preferred stock entbehrt häufig des Stimmrechts, ist also non-voting stock. Ein Mehrstimmrecht bestimmter Art ist unbekannt. In allerletzter Zeit hat man versucht, non-voting common stock herauszubringen, also Stammaktien ohne Stimmrecht. Während die Vorzugsaktie ohne Stimmrecht eine gewisse Ähnlichkeit mit der Obligation hat, fehlt bei common stock ohne Stimmrecht jeglicher Ausgleich für den Verzicht auf den Anteil an der Verwaltung. Es ist denn auch, insbesondere von Ripley, lebhafter Protest gegen diese Neuerung erhoben worden.

Seit einigen Jahren ist in den meisten Staaten der Union die Aktie ohne Nominalwert, die Quotenaktie (stock without par value), zugelassen. Zuerst 1912 in New York. Durchweg ist diese Aktienart für Banken oder Versicherungsgesellschaften (moneyed corporations) verboten, während sie für public utility corporations meistens verboten, gelegentlich aber auch zugelassen ist. Für diese Aktienart wird geltend gemacht, daß bei ihr nicht die Schwierigkeit entstehen könne, die sich bei dem System des Nominalwertes ergibt, wenn unter pari neue Emissionen nicht stattfinden dürfen, zu pari und darüber aber kein Markt zu finden ist. Dagegen wird vorgebracht, daß die Bilanz bei diesem System noch leichter verschleiert werden könne als bei dem bisherigen. Der Streit über diese Aktie ist noch nicht zur Ruhe gekommen, und es darf keineswegs behauptet werden, daß bezüglich ihrer ein einmütiges Urteil zu ihren Gunsten befände.

Die wichtigsten Organe der AktG. sind der board of directors und das general meeting. Der amerikanische board darf nicht mit dem deutschen Aufsichtsrat, mit dem er äußerlich manches gemein hat, in eins gesetzt werden. Er ist ein Kollegium, das einzelne Mitglied kann allein nicht handeln. Er kann nur durch Beschlüsse handeln, die in Sitzungen gefaßt werden, bei denen ein quorum der Mitglieder anwesend war. Er ist also ein intermittierendes Organ, das nur von Zeit zu Zeit in die Erscheinung tritt, und gleich insofern unserem Aufsichtsrat. Es besteht die Möglichkeit der Kumulierung zahlreicher directorships (interlocking directorates, durch den Clayton Act vom Oktober 1914 für Banken wesentlich eingeschränkt). Die Mitgliedschaft ist grundsätzlich ehrenamtlich, weder Gehalt noch Tantieme werden gezahlt, wohl aber Aufwandsentschädigungen für Teilnahme an den Sitzungen oder besondere Dienste.

Dieser board hat das alleinige Recht der Vertretung der Gesell-

schaft nach außen, entspricht also insofern unserem Vorstand als gesetzlichen Vertreter. Seine Befugnisse gehen aber noch darüber hinaus. Er macht die Bilanz und setzt völlig selbständig die Dividende fest. Hierbei hat die Generalversammlung nichts hinzuzurechen, und es muß ein schwerer Mißbrauch vorliegen, wenn die Gerichte auf Anruf von Aktionären einschreiten (so in dem Falle Dodge v. Ford Motor Co.). Auch ein Bericht an die Generalversammlung ist keineswegs in allen Gesetzgebungen vorgeschrieben. Hier greifen gelegentlich andere Mächte wirksam ein. Zur Notierung an der New Yorker Börse werden nur Papiere von Gesellschaften zugelassen, die sich verpflichten, ihren Aktionären 14 Tage vor der Generalversammlung einen ausführlichen Bericht vorzulegen.

Der board kann bei seiner Arbeitsweise die Befugnisse, die ihm zustehen, für das laufende Geschäft gar nicht ausüben. Hier greift seine Delegationsbefugnis ein, er bestellt sich als Vertreter managern und agents, die etwa entsprechend unseren Prokuristen und Disponenten arbeiten und unbeschadet ihrer zivilrechtlichen Ansprüche jederzeit aus ihren Stellungen entfernt werden können. Jeden Augenblick aber kann der board in jedes Geschäft selbst hineingreifen und seinen Anschluß verhindern oder es selbst vornehmen.

Meistens wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Mitglieder des boards als managers anzustellen. So entsteht die Doppelfunktion des managing director, der zugleich stimmberechtigtes Mitglied und angestellter und bezahlter Delegierter des board ist und in seiner zweiten Eigenschaft den Weisungen des Plenums zu folgen hat. Eine solche Doppelfunktion kann von mehreren Mitgliedern des board eingenommen werden.

In der Praxis beschränkt sich der board naturgemäß auf Überwachung der Leute, die er als manager eingesetzt hat. Zusammenfassend läßt sich sagen: Der board of directors hat die Funktion des deutschen Aufsichtsrats verbunden mit den Kompetenzen des deutschen Vorstandes. Bezüglich der Kompetenz bleibt er in den meisten Fällen im Hintergrund, „in being“, er tut nicht alles selbst, was er tun kann.

Seine Machtstellung wird noch dadurch verstärkt, daß seine Mitglieder keineswegs nach Gedanklen der Generalversammlung abrufbar sind. Solange die Wahlperiode (term) dauert, kann ein Mitglied des board, soweit nicht die Satzungen etwas anderes bestimmen, nur bei Vorliegen besonderer Gründe aus seiner Stellung entfernt werden.

Gegenüber der Machtfülle des board tritt das general meeting entschieden in den Hintergrund. Die Genehmigung der Bilanz und die Feststellung der Dividende liegen ihm nicht ob. Dennoch wird auch von ihm gesagt, daß es das höchste Organ der corporation sei. Das ist auch richtig, denn ihm liegt die Wahl der directors ob, in ihm kann deren Geschäftsführung kritisiert werden, und zumstimmende Beschlüsse eines meeting sichern die Mitglieder des board vor späterer Haftbarmachung. Die Ausgabe neuen stocks, insbesondere auch die Ausgabe von convertible bonds, pflegt durch das general meeting beschlossen zu werden. Auch hier spielen die Zulassungsbedingungen der New Yorker Börse eine Rolle, die z. B. für convertible bonds den Nachweis der Zustimmung der Generalversammlung fordern. Das general meeting ist der Ort, wo der einzelne seine Rechte zur Geltung bringt. Das geschieht durch Abgabe der Stimme. Wie bei uns ist das Problem der Machtverteilung in der Generalversammlung das Kernproblem. Fehlt auch die Aktie mit mehrfachem Stimmrecht, so wird doch der gleiche Erfolg auf andere Weise erreicht. Es besteht die Möglichkeit, verschiedene Aktiengattungen derart zu schaffen, daß etwa common stock class A von 9 Direktoren 5 und common stock class B 4 zu wählen hat. Umfaßt class A 1 000 000 Dollar und class B 10 oder 20 000 000, so ist praktisch derselbe Erfolg erreicht wie bei unserer Mehrstimmrechtsaktie. Die amerikanische Form der Mehrstimmrechtsaktie ist die Aktie, die bei sonst gleichem Stimmrecht mehr Direktoren wählen kann als die andere. Ein weiteres Mittel zur Stabilisierung einer Majorität ist der sog. Voting Trust. Eine Reihe von Aktionären übertragen ihre shares einer Anzahl (z. B. drei) trustees. Die shares werden übergeben, die trustees reichen sie dem registrieren ein. Sämtliche eingereichten Certificate werden vernichtet. Die trustees erhalten neue Aktienurkunden, die auf ihren Namen lauten und auf denen das trustee-Verhältnis vermerkt ist. Also Rundbarkeit des Treuhänderverhältnisses. Die trustees sind Aktionäre, sie stimmen auf der Generalversammlung, sie beziehen die Dividende, die sie ihren Treugebern abführen. Die Treugeber erhalten transferable trustees receipts, die frei veräußerlich sind. Das ganze Verhältnis hat eine begrenzte Zeitdauer — z. B. 5 Jahre —, jedem Aktionär steht der Beitritt jederzeit frei. Nach Ablauf geben die trustees ihre certificates of stock dem registrieren zurück, der gegen Einlieferung der trustees receipts neue Aktienurkunden ausstellt. Die trustees üben ihr Stimmrecht nach bestem Ermessen aus, erhalten aber eine Direktive: Sie haben für die Wiederwahl der bisherigen directors zu stimmen.

Ferner ist das proxy committee zu nennen. Es wird sozusagen von der Geschäftsleitung aus ein Komitee gebildet, das die Vertretung der Aktionäre auf der Generalversammlung übernimmt. Jedem Aktionär wird mit der Einladung zur Generalversammlung

eine entsprechende form of proxy (Vollmacht) übersandt. Die Erfahrung lehrt, daß die meisten Aktionäre regierungsfremd ihre proxy einschicken. Doch kommt es auch vor, daß die Mehrheit versagt.

Endlich findet man auch gelegentlich in den Satzungen die Bestimmung, daß die gewählten Direktoren nur mit einer qualifizierten Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  oder  $\frac{7}{8}$  nach Ablauf ihres terms abberufen werden können.

Auf der anderen Seite hat man auch Vorkehrungen zum Schutze der Minderheit. Die Wahl der directors nach Aktiengattungen (sozusagen Kurienwahl) kann auch dem Schutze der Minderheit dienen, wenn die Kapitalbeträge der Aktiengattungen und die Zahl der auf sie entfallenden directors nicht zu sehr voneinander abweichen.

Wirksamen Minderheitschutz gewährt das cumulative vote. Sind z. B. 9 Direktoren zu wählen, so kann jeder Aktionär, statt einmal eine Stimme abzugeben, bei der Wahl eines Direktors 9 Stimmen abgeben, womit das Stimmrecht für die übrigen acht Wahlgänge konsumiert ist. Dies System — in einer Reihe von Staaten gesetzlich vorgeschrieben — führt im Ergebnis zu einer verhältnismäßigen Vertretung der Minderheit. Die Wirkung darf nicht überschätzt werden. Raststellung der Minderheitsvertreter im board ist möglich, Ausschluß von der Bestellung zum manager u. dgl. mehr als wahrscheinlich. Aber auf alle Fälle ist ein Ventil für die Unzufriedenheit gegeben, es besteht die Möglichkeit, mitzureden und die Möglichkeit, bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Mehrheit sich geltend zu machen.

Die Rechte des einzelnen Aktionärs lassen sich dahin zusammenfassen, daß er sozusagen als Miteigentümer des Vermögens der Gesellschaft gilt. Weitreichende Folge: Sein Anteil darf ihm nicht verkürzt werden; wird neuer stock ausgegeben, so muß er ihm angeboten werden, in manchen Staaten sogar zu pari. Er hat also ein unentziehbares Bezugsrecht — Bezugsrecht heißt schlechthin right —, das nur dann entfällt, wenn die Gesellschaft Sachwerte erwirbt. (In allerletzter Zeit hat man gelegentlich Aktien herausgebracht, bei denen die Übernehmer vertraglich auf jedes spätere Bezugsrecht verzichtet haben. Dagegen hat sich dieselbe Kritik erhoben wie gegen die stimmrechtslose Stammaktie.) Im Vergleich zum deutschen Recht hat der Aktionär einen viel stärkeren Rechtsschutz, weil er einzeln klagen kann, wenn er sich in seinen Rechten verletzt glaubt. Gegner ist die Corporation. Voraussetzung der Klage, daß der Aktionär versucht hat, ohne Klage sein Recht zu erhalten.

Will man aus der Betrachtung der amerikanischen Verhältnisse für das deutsche Recht Analogien ziehen, so sind die Fragen, die sich aus der Strukturverschiedenheit der deutschen und der amerikanischen AktG. ergeben, von denen zu trennen, bei denen die Strukturverschiedenheit nicht mißspielt.

Struktureller Art ist die verschiedene Art der Kapitalbeschaffung. Hier herrscht in Deutschland ein starres, in Amerika ein gleitendes System. Das gleitende amerikanische System hat entscheidende Vorzüge, insbesondere auch, wenn man convertibles ausgeben will.

Das amerikanische Direktorialsystem ist an sich ebenso arbeitsfähig wie das deutsche System der Teilung in Vorstand und Aufsichtsrat. Daß der deutsche Aufsichtsrat Mängel hat, ist noch kein zureichender Grund, ihn mit der amerikanischen Direktorialverfassung zu vertauschen. Diese hat ihre eigenen konstitutionellen Gebrechen. Die ungeheure Macht der Verwaltung wird bei den business corporations durch kein Kontrollorgan eingeschränkt, nur bei den public utility corporations und Banken ist eine Kontrolle vorhanden. Abgesehen von allen übrigen Bedenken würde die Umstellung auf eine Direktorialverfassung von großen Schwierigkeiten begleitet sein.

Nicht struktureller Art sind folgende Probleme:

1. Die Quotenaktie. Diese gleicht dem deutschen Kur, wenn man sich die Zusagepflicht fordenkt. Die Frage ihrer Bewährung ist noch nicht entschieden. Man wird ruhig zusehen dürfen, wie sie sich entwickelt.

2. Die stimmrechtslose Aktie (non-voting common stock) widerspricht allen Grundfäden unseres Aktienrechts und ist ebenso abzulehnen, wie das in Amerika geschehen ist.

3. Die Selbstherrlichkeit der directors bei der Festsetzung von Bilanz und Dividende ist für das deutsche Recht abzulehnen. Vorbildlich erscheinen hingegen folgende Bestimmungen:

4. Das absolute Bezugsrecht bei Kapitalerhöhungen im Gegensatz zum ungenügend geschützten Bezugsrecht des deutschen Aktionärs.

5. Das cumulative vote, das eine angemessene Minderheitsvertretung verbürgt. Es könnte ohne wesentliche Veränderung unseres Aktienrechts für den Aufsichtsrat eingeführt werden.

6. Die strengere Auffassung des amerikanischen Rechts bezüglich der völligen Stimmrechts- und Dividendenlosigkeit eigener Aktien, die auch dann Platz greift, wenn sie ein Treuhänder für die Gesellschaft innehat. Daß Vorratsaktien in Händen von Treuhändern abstimmen, wäre nach amerikanischem Recht undenkbar.

Erwägenswert erscheinen auch die Herübernahme des voting trust und die quasi-Popularklage des einzelnen Aktionärs.

## Kleinere Aufsätze.

### Wann endet die Mitgliedschaft der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder?

Die alljährlich stattfindenden Betriebsratswahlen lassen immer aufs neue eine Streitfrage aufleben, deren baldige Klärung schon im Interesse eines geordneten Zusammenarbeitens mit der Betriebsvertretung im Aufsichtsrate der verschiedenen Gesellschaftsformen wünschenswert ist.

Um die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten, sind gemäß § 70 BetrRG. ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat der Unternehmung zu entsenden. Sie sind nach § 5 ARG. vom Betriebsrate zu wählen. Die Einzelheiten für das Wahlverfahren bestimmt eine besondere Wahlordnung. Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat endet „ausschließlich durch Rücktritt oder durch Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat, dem das Mitglied angehört“ (§ 7 ARG.). Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich die zu behandelnde Streitfrage. Daß die Mitgliedschaft durch den Rücktritt des Mitgliedes endet, ist klar und bedarf keiner Erörterung. Zweifelshaft und unklar dagegen ist, wann die Endigung der Mitgliedschaft „durch Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrat“ eintritt. Hierbei kann man wieder absehen von dem besonderen Falle, daß ein Betriebsratsmitglied auf Grund der Bestimmungen des BetrRG. seines Amtes enthoben wird. Auch dieser Fall bietet keine Schwierigkeiten. Vielmehr ist lediglich zu prüfen, ob unter dem Verlust der Zugehörigkeit zum Betriebsrate auch das Aufhören eines ganzen Betriebsrates, sei es infolge Ablaufs seiner Amtszeit, sei es infolge Auflösung wegen grober Pflichtverletzung gemäß § 41 BetrRG., mitzuverstehen ist. Eine solche Ansicht würde z. B. die Notwendigkeit zur Folge haben, alljährlich Neuwahlen zum Aufsichtsrate selbst derjenigen Mitglieder vorzunehmen, die erneut in den Betriebsrat wiedergewählt werden.

Die Mitglieder des Betriebsrates werden gemäß § 18 BetrRG. auf die Dauer eines Jahres gewählt. Wiederwahl ist zulässig. Daraus ergibt sich schon, daß nach Ablauf dieses Jahres jedes einzelne Mitglied seines Amtes kraft Gesetzes verlustig geht. Klarer geht das noch hervor aus der Bestimmung des § 43 BetrRG., nach der bei Neuwahlen die Mitglieder des alten Betriebsrates so lange im Amte bleiben, bis der neue gebildet ist. Ihre an und für sich beendete Amtsdauer wird also im Interesse eines reibungslosen Überganges der Geschäfte und um zu vermeiden, daß der Betrieb längere Zeit ohne Vertretung ist, lediglich verlängert. Das gilt auch für diejenigen Mitglieder, die bei der Neuwahl des Betriebsrates wiedergewählt werden. Auch sie sind bis zur Bildung des neuen Betriebsrates nicht auf Grund ihrer Wiederwahl, sondern aus Grund ihrer Zugehörigkeit zum alten Betriebsrat tätig. Zweifellos verlieren also alle Mitglieder des Betriebsrates nach Ablauf ihrer Amtszeit von einem Jahre zunächst einmal „die Zugehörigkeit zum Betriebsrate“. Deshalb ist also unter diesem „Zugehörigkeitsverluste“ i. S. des § 7 ARG. auch das Aufhören des gesamten Betriebsrates — sei es nun wegen Ablaufes der Amtszeit oder wegen Auflösung gemäß § 41 BetrRG. — zu verstehen. Damit ist aber festgestellt, daß in all den Fällen, in denen der ganze Betriebsrat zu bestehen aufhört, außer der Neuwahl des Betriebsrates auch eine Neuwahl der in den Aufsichtsrat zu entsendenden Mitglieder statzufinden hat.

Wenn in § 43 BetrRG. bestimmt ist, daß die Mitglieder des alten Betriebsrates so lange im Amte bleiben, bis der neue gebildet ist, so gilt das auch für die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder. Ihre Zugehörigkeit zum Aufsichtsrate ihrer Gesellschaft ist ein Ausfluß ihrer Mitgliedschaft zum Betriebsrate. Wird also durch gesetzliche Bestimmung die Amtsdauer und die Tätigkeitsbefugnis dieses Betriebsrates verlängert, so muß das auch die gleiche Rückwirkung auf die Zugehörigkeit seiner Mitglieder zum Aufsichtsrate haben, die unlöslich gerade durch § 7 ARG. mit der Betriebsratsmitgliedschaft verbunden ist. Die Zugehörigkeit zum Aufsichtsrate endet demgemäß in dem Zeitpunkt der Bildung des neuen Betriebsrates.

Ist dieser neue Betriebsrat auf Grund des Wahlergebnisses gebildet, so hat eine Neuwahl nach den Vorschriften der Wahlordnung zum Aufsichtsratsgesetz zu erfolgen. Bis diese vollzogen ist — das kann frühestens nach Ablauf von 4 Wochen seit der Bildung des neuen Betriebsrates geschehen —, sind die Arbeitnehmer im Aufsichtsrate der Unternehmung nicht vertreten. Es entsteht also ein mindestens 4 Wochen dauerndes Vakuum, das von der Arbeitnehmerschaft mit in Kauf genommen werden muß. Finden in dieser Zeit Sitzungen des Aufsichtsrates der Unternehmung statt, so sind Mitglieder der Betriebsvertretung — sei es der alten oder der neuen — zur Teilnahme nicht befugt. Es ist nun verschiedentlich die Auffassung vertreten worden, daß der § 43 BetrRG. insofern auch auf die Aufsichtsratsmitglieder anzuwenden sei, als auch ihr Amt kraft Gesetzes bis zu der Neuwahl von Mitgliedern des neu gebildeten Betriebsrates sich verlängere. Für eine solche, früher einmal auch von Dersch vertretene Analogie fehlt jedoch jede rechtliche Grundlage. Wenn der Gesetzgeber etwas Derartiges gewollt hätte, würde

das zweifellos im ARG. genau wie im BetrRG. klar zum Ausdruck gekommen sein. Für das BetrRG. hat zudem die Bestimmung des § 43 seine ganz besondere Bedeutung. Wegen der mannigfachen Aufgaben des Betriebsrates, insbesondere aber auch wegen seiner Mitwirkung bei den Einspruchsklagen der §§ 84 ff., ist sein ununterbrochenes Fortbestehen eine Notwendigkeit. Ein Vakuum ist hier eine Unmöglichkeit, da wichtige Interessen der Arbeitnehmerschaft dadurch gefährdet werden können. Ganz anders ist es dagegen mit der Vertretung im Aufsichtsrate. Hier kann das Fehlen der Betriebsratsmitglieder nachteilige Folgen für die Belegschaft nicht zeitigen. Ihre Aufgaben sind hier nur allgemeiner Natur und nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Für eine analoge Anwendung des § 43 BetrRG. ist also kein Raum, ich glaube auch nicht, daß das Fehlen einer gleichartigen Bestimmung im ARG. als die übliche „Lücke im Gesetz“ anzusprechen ist.

Eine Ausnahme kann in dieser Hinsicht auch nicht mit denjenigen Betriebsratsmitgliedern gemacht werden, die bei der Neuwahl des Betriebsrates wiedergewählt werden. Es ist hier gelegentlich die Auffassung laut geworden, daß die Eigenschaft eines in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitgliedes infolge seiner Wiederwahl zum Betriebsrat einfach wiederauflebe, so daß für ihn eine Neuwahl in den Aufsichtsrat nicht in Frage komme, eine Unterbrechung seines Aufsichtsratsamtes also nicht eintrete. Auch für diese Auffassung fehlt jeder Anhaltspunkt. Sie scheidet zudem an den Bestimmungen in § 6 Abs. 3 und § 8 ARG. Wenn eine Wiederwahl ausdrücklich für zulässig erklärt wird, so setzt das ebenso wie bei der Wiederwahl eines alten Betriebsratsmitgliedes zum neuen Betriebsrate das Erlöschen des alten Amtes und seine Neubegründung durch die Wahl ohne weiteres voraus. Und wenn das Gesetz weiter bestimmt, daß für ein ausgeschiedenes Betriebsratsmitglied ein Ersatzmitglied eintreten soll, so werden in dieser Bestimmung die Fälle des Eintretens in den Aufsichtsrat ohne Neuwahl erschöpfend behandelt. Für einen weiteren Fall eines Wiedereintritts ohne Neuwahl sind gesetzliche Bestimmungen nicht vorgesehen.

Es ergibt sich also, daß in allen Fällen des Aufhörens eines Betriebsrates, insbesondere infolge Ablaufs der Wahlperiode, eine Neuwahl der in den Aufsichtsrat zu entsendenden Mitglieder stattfinden muß, auch für diejenigen Mitglieder, die wiederum in den Betriebsrat gewählt werden. Die alten Aufsichtsratsmitglieder können ihr Amt nur bis zu der Bildung des neugewählten Betriebsrates ausüben. Von diesen Zeitpunkte bis zur vollzogenen Neuwahl der Aufsichtsratsmitglieder ist der Aufsichtsrat der Unternehmung ohne Vertretung der Arbeitnehmerschaft. Ein Rechtsanspruch zur Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrates in dieser Zeit besteht nicht. Einer freiwilligen Zuziehung von Arbeitnehmervertretern, insbesondere von Mitgliedern der neugewählten Betriebsvertretung steht jedoch damit nichts im Wege, wenn sich aus den Satzungen nichts Gegenteiliges ergibt.

N. Dr. Mansfeld, Essen.

### Schiedsgerichtsklausel und Unbeskrittenheit des Anspruchs<sup>1)</sup>.

Stößt ein Richter bei der Fällung eines Spruches auf eine zivilprozessrechtliche Kontroverse, so ist es gewiß sein gutes Recht, zu ihr diejenige Stellung einzunehmen, die er persönlich für richtig hält.

Glücklicherweise gibt es ja immerhin auch Prozessrechtskontroversen, die verhältnismäßig harmloser Natur sind und bei denen infolgedessen die Interessen der Parteien nicht wesentlich durch die Einstellung des Richters berührt werden. So z. B. die Frage, ob bei einem späteren Urteile derselben Instanz auf den Tatbestand früherer Teil- und Zwischenurteile verwiesen werden darf<sup>2)</sup>. Leider finden sich aber auch Prozesskontroversen, deren Existenz für die Parteien gefährlich wird, wenn der Richter allzu stark auf der alleinigen Richtigkeit seiner Ansicht besteht. Der nachfolgende praktische Fall bildet hierfür ein anschauliches Beispiel:

A. und B. haben als Mitglieder ein und derselben Produktionsbörse einen Schluß getätigt. Nach den Börsenbedingungen unterliegen ihre Abschlüsse der schiedsgerichtlichen Entscheidung. B. kann den geschuldeten Kaufpreis nicht bezahlen. Er bestreitet den Anspruch des A. nicht. Er ersucht um Aufschub. Nachdem A. längere Zeit gewartet hat, will er wenigstens einen Vollstreckbarkeitsstil haben. Er klagt vor dem ordentlichen Gericht. Denn er sagt sich: B. hat seine Schuld anerkannt, wozu also erst Anrufung des Schiedsgerichts?

Die Klage geht am 23. Okt. 1925 bei dem sächsischen LG. in B. ein. Termin wird auf den 26. Nov. 1925 bestimmt. Am 25. Nov. 1925 stellt der Vekl. einen Schriftsatz zu, in dem er lediglich die Einrede des Schiedsgerichts erhebt und außerdem Verweisung an die Kammer für Handelsachen beantragt. Die Sache wird daraufhin an

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu meine Besprechung von Staff, Schiedsgerichtsverfahren, JW. 1926, 1520 und OLG. Dresden unten S. 2113.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu Stein-Jonas, RPÖ. § 313 Note 50.

die Kammer für Handelsfachen verwiesen. Dort wird abgesonderte Verhandlung über die prozeßhindernde Einrede angeordnet. Am 8. Febr. 1926 ergeht Zwischenurteil, das die Einrede des Bekl. die Entscheidung des Rechtsstreits habe durch Schiedsrichter zu erfolgen, verwirft. Das Urteil wird am 5. März 1926 zugestellt. Am 31. März legt der Bekl. gegen dieses Zwischenurteil beim OLG. Dresden Berufung ein. Am 28. April 1926 begründet er das Rechtsmittel. Am 7. Mai wird Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 4. Juni anberaumt. In diesem Termin wird über die Frage, ob der Kl. im Hinblick auf die Unbestrittenheit des Anspruchs zu Recht das ordentliche Gericht angerufen habe, streitig verhandelt. Am 18. Juni 1926 ergeht das unten S. 2113 abgedruckte Urteil, das die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts verneint.

Als der Kl. nunmehr vor dem Schiedsgericht Klage erhob, war vom Bekl. natürlich nichts mehr zu erlangen.

Es erhebt sich die Frage: Ist das ja gewiß überaus sorgfältig abgefaßte Urteil des OLG. Dresden mit den Bedürfnissen der Rechtspflege und mit der Auffassung der Allgemeinheit in Einklang zu bringen?

Man versehe sich zunächst einmal in die Seele des Anwaltes, der in einem solchen Falle beauftragt wird, gegen den Schuldner so schnell als möglich einen Schuldtitel zu erwirken. Vermutlich wird ihm der Auftraggeber das Material mit der Bemerkung übermitteln: für die Anrufung des Schiedsgerichts liege doch wohl kein Anlaß vor, da ja der Bekl. den Anspruch gar nicht bestreite.

Der Anwalt, dem auf Grund seiner Erfahrungen bekannt ist, daß in Zuständigkeitsfragen mit dem gesunden Menschenverstand allein nichts anzufangen ist, vertieft sich zunächst in die prozeßrechtliche Literatur. Er findet glücklich bei Staff, Schiedsgerichtsverfahren S. 28, daß das Schiedsgericht in einem solchen Falle nicht zuständig sei, da eine „Rechtsstreitigkeit“ nicht vorliege. Alle Bedenken schwinden, nachdem er die RGEntsch. LZ. 1924, 88 studiert hat. Denn dort sagt das RG. im Anschluß an das Berufungsurteil, daß das Vorhandensein einer Streitigkeit materieller Art Voraussetzung für die Verweisung der Sache an das Schiedsgericht sei.

Der Anwalt glaubt nunmehr festen Boden unter den Füßen zu haben und klagt vor dem ordentlichen Gericht. Dieses Gericht ist aber anderer Ansicht als Staff und das Schiedsgericht.

Ich habe derartige Komplikationen, als ich Staffs Buch las, vorausgesehen. Ich habe nicht recht eingesehen, weshalb man dieser ganzen Frage eine solche Bedeutung beilegt, daß sie zum Problem wird. Daher habe ich mich in meiner Besprechung des Staffschen Buches (ZB. 1926, 1520) auf den Standpunkt gestellt, daß man doch wohl in einem solchen Falle dem Gläubiger zweckmäßig überlassen könne, ob er das ordentliche Gericht oder das Schiedsgericht anrufen wolle. Schließlich handle es sich doch auch in einem solchen Falle um eine „Rechtsstreitigkeit“, es sei daher an und für sich immerhin das Schiedsgericht zuständig. Auf der anderen Seite sei für die bloße Erwirkung des Schuldtitels doch natürlich das ordentliche Gericht das gegebene Forum.

Das OLG. Dresden stellt sich auf einen Staff schroff entgegengesetzten Standpunkt:

Ergebnis: Nachdem der Streit lediglich über die prozeßhindernde Einrede ein halbes Jahr gedauert hat und das OLG. dem Kl. in der Anrufung des ordentlichen Gerichts Recht gegeben hat, verpufft der Prozeß.

Ich frage: glaubt man, daß mit einer derartigen Betonung schließlich doch herzlich gleichgültiger Prozeßfragen das Vertrauen der Allgemeinheit zur Rechtspflege gestärkt wird?

Soll nicht jeder Kläger, der im Vertrauen auf die Rechtsprechung des RG. ein bestimmtes Gericht anruft, sich darauf verlassen dürfen, daß nicht ein unansehnliches Urteil eines Instanzgerichts sich auf den Standpunkt stellt: die Auffassung des RG. ist nicht richtig, das angerufene Gericht ist unzuständig, der Kl. hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen?

Die Allgemeinheit, um derentwillen doch schließlich das Prozeßgesetz da ist, darf von den Gerichten in Zuständigkeitsfragen fordern, daß sie hier in erster Linie einen praktischen Standpunkt einnehmen. Als ich gegenüber Staff darauf hinwies, daß man auf die Frage nicht zuviel Wissenschaftlichkeit vergeudern dürfe, daß vielmehr die richtige Lösung doch wohl die sei, in derartigen Fällen sowohl das ordentliche Gericht, wie auch das Schiedsgericht als zuständig anzusehen, konnte ich noch nicht ahnen, daß wenige Tage später das OLG. Dresden durch sein Urteil die unbedingte Richtigkeit dieser meiner vielleicht höchst „unwissenschaftlichen“, aber doch jedenfalls praktischen Stellungnahme durch seine Einstellung handgreiflich bekräftigen werde. Denn das Urteil beweist, daß für die Handhabung des Prozeßreglements einzig und allein der Grundsatz der Zweckmäßigkeit gelten darf. Und es ist nur die Folgerung aus diesem Grundsatz, daß die Gerichte nicht die Partei zum unschuldigen Opfer zivilprozeßrechtlicher Kontroversen werden läßt.

Im übrigen sind die Gründe des OLG. Dresden auch nicht stichhaltig. Das Urteil sagt, es trete, wenn das ordentliche Gericht zuständig würde, gerade das ein, was durch den Abschluß des Schiedsvertrages verhindert werden sollte und dessen Verhinderung überhaupt der einzige Zweck des Schiedsvertrages war. Hier übersteht doch das

OLG. Dresden, daß sich der Bekl. selbst zuzuschreiben hat, wenn der Streit vor den ordentlichen Gerichten entschieden wird. Er hat dadurch, daß er den Anspruch nicht bestritten hat, es selbst veranlaßt, daß die Klage nicht beim Schiedsgericht, sondern beim ordentlichen Gericht erhoben worden ist, und er kann sich insolgebeissen auch nicht darüber beschweren, daß die ordentlichen Gerichte sich im Interesse des Kl. für zuständig erklären. Schließlich erwächst doch auch dem Bekl. dadurch kein materieller Nachteil.

Wie wenig endlich die Auffassung des OLG. Dresden, es sei ein unannehmbares Ergebnis, wenn das ordentliche Gericht im Falle nachträglichen Bestreitens des Anspruchs über den Streit entscheide, der Auffassung der beteiligten kaufmännischen Kreise entspricht, beweisen die Allgemeinen Einheitsbedingungen und Handelsgebräuche mittel- und süddeutscher Produktenbörsen und -märkte, die bereits bei verschiedenen Produktenbörsen zur Annahme gelangt sind. Dort heißt es in § 1 Abs. 1:

Alle Streitigkeiten, welche aus den in der Einleitung bezeichneten Geschäften entstehen, unterliegen, soweit nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart ist, dem Spruche des Schiedsgerichts derjenigen Börse, an der das Geschäft eingeleitet oder abgeschlossen wurde, oder der die Parteien angehören, und in Abs. 5:

Dem Gläubiger bleibt das Recht vorbehalten, bei den ordentlichen Gerichten Klage auf Zahlung solcher Forderungen zu erheben, über welche Wechsel oder Schecks ausgestellt worden sind, oder gegen welche bis zum Tage der Klagerhebung ein Einwand nicht geltend gemacht wurde.

Man kann die Ansicht vertreten, daß dieser Modus procedendi mit der Beschleunigungstendenz der Novelle allenthalben vereinbar ist.

Diese Einheitsbedingungen zeigen, daß die von mir vertretene praktische Auffassung tatsächlich auch den Wünschen und mithin auch den Bedürfnissen der beteiligten Kreise entspricht.

Freilich lege ich meine Hand nicht dafür ins Feuer, daß nun jeder Kl., der unter Berufung auf diese Klausel und im Glauben an ihre unbedingte Rechtsgültigkeit Klage auf Grund des außergerichtlichen Anerkenntnisses vor dem Schiedsgericht erhebt, auch wirklich zu einem vollstreckbaren Titel gelangt. Wer bürgt dafür, daß nicht der Beschlußrichter, der um Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses angegangen wird, die Vollstreckbarkeitsklärung mit der Begründung ablehnt, es hätte nach Staff keine Rechtsstreitigkeit vorgelegen, das Schiedsgericht könne aber nur über Rechtsstreitigkeiten entscheiden, insolgebeissen sei das Schiedsgericht trotz der Schiedsklausel nicht zuständig gewesen und das Schiedsgericht habe, wenn es trotz Fehlens einer Rechtsstreitigkeit sich für zuständig erachtet habe, sich über eine unverzichtbare Rechtsnorm hinweggesetzt; daher müsse der Antrag auf Vollstreckbarkeitsklärung zurückgewiesen werden.

Ein solcher Beschluß wäre nicht weniger „richtig“ und nicht mehr „jauch“ als das Urteil des OLG. Dresden.

RA. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

### Das Aufwertungsverbot des § 66 des AufwG.

Die Frage, ob sämtliche Darlehensansprüche und Ansprüche aus einem Verwahrungsvertrag der im § 700 BGB. bezeichneten Art (im folgenden sollen der Kürze wegen lediglich die Darlehensansprüche hervorgehoben werden) gegen Banken unter das Aufwertungsverbot des § 66 fallen, ist zu verneinen. Vielmehr sind die sogenannten selbstständigen Darlehensforderungen gegen Banken, insbesondere die hypothekarisch gesicherten, als aufwertungs-fähig anzusehen.

§ 66 schafft ein Sonderrecht und Privileg der Banken, um diese für das Wirtschaftsleben unentbehrlichen Institute vor dem Zusammenbruch zu bewahren. Eine derartige Vorschrift darf über den Rahmen ihres eigentlichen Zweckes hinaus nicht auszudehnen ausgelegt werden. Zu diesem Resultat gelangt man auch dann, wenn man den von verschiedenen Seiten bekämpften Beschluß des Aufwertungsenaats des RG. v. 17. Dez. 1925 ZB. 1924, 173 außer acht läßt, wonach das AufwG. als Ausnahme-gesetz in seinen, die Rechte der Gläubiger beschränkenden Vorschriften eng und in seinen die Ansprüche der Gläubiger bevorzugenden Bestimmungen (z. B. über freie Aufwertung) weit auszulegen ist. (Die gleiche Ansicht wurde vom RG. im Beschluß v. 19. Jan. 1925 ZB. 1925, 2623 bereits gegenüber der 3. SteuerNotW.D. vertreten.) Mit Recht wenden sich Schweizer (Grundbesitz 1926, 647) und Quasjowski, III A § 10 I S. 153 gegen diese vom RG. aufgestellte allgemeine Auslegungsregel. Quasjowski hebt zutreffend hervor, daß die einzelnen Vorschriften des AufwG., mögen sie die generelle oder die freie Aufwertung vorsehen, selbständig und unabhängig vom allgemeinen bürgerlichen Recht ihrer eigenen Bedeutung und ihrem Zweck entsprechend auszulegen sind. Bedeutung und Zweck des § 66 gehen dahin, daß das den Banken eingeräumte Sonderrecht nicht allgemein zu bevilligen, insbesondere nicht auf die selbstständigen Darlehensansprüche zu erstrecken ist. § 66 ist eine Bestimmung, die als Ausnahme gegenüber der Regel des § 63 Abs. 1 (vgl. OLG. Kiel v. 11. März 1926 ZBsch. 1926, Hpr. 573 Nr. 710) eine weite Auslegung nicht erfahren darf.



II. Der eigentliche Zweck des § 66 wird durch die Überschrift „Bankguthaben“ und durch die Beratungen im Aufwertungsanspruchs festgelegt und umgrenzt. Hiernach privilegiert § 66 die Banken nicht allgemein, sondern nur insoweit, als diese einen auf Anschaffung und Darlehen von Geld gerichteten Geschäftsbetrieb ausüben. Diese Begriffsbestimmung ist dem Gesetz zur Änderung des RStempG. vom 26. Juli 1918 entnommen und bezieht sich auf die bankmäßige Vereinnahmung und Weitergabe von Geld. Nur derartige Geldgeschäfte, bei denen das Geld als Ware erscheint, mit der die Banken handeln, fallen unter § 66. Infolgedessen bezieht sich das Aufwertungsverbot lediglich auf den eigentlichen Bankkundengeldverkehr. Auch die Überschrift des § 66 spricht von Bankguthaben. Wird von der Bank Geld aus anderen Gründen aufgenommen, so greift das Aufwertungsverbot nicht Platz. Dies wird in der Regel dann gelten, wenn die Bank ihren Grundbesitz hypothekarisch belastet hat, oder durch Grundstücksgeschäfte, z. B. Erwerb eines Grundstücks unter Übernahme der Hypotheken Darlehensschuldner geworden ist.

Hiermit steht der Gang der Beratungen im Aufwertungsanspruch im Einklang. In der 2. Lesung stellte der Abg. Dr. Schetter den Antrag, daß Darlehen, die weder Kontokorrentforderungen noch Depostitengelder, sondern von den Banken im eigenen Interesse aufgenommen sind, vom Aufwertungsverbot ausgenommen werden sollten. Die Tendenz dieses Antrages fand allseitige Billigung. Trotzdem ließ der Antragsteller seinen Antrag fallen, jedoch nur deshalb, weil zahlreiche Einwendungen bezüglich der Abgrenzungsmöglichkeit dieser selbständigen Darlehen gegenüber den Depostiten- und sonstigen Verpflichtungen erhoben wurden. Aus diesem Verdrag kann nicht gefolgert werden, daß § 66 alle Darlehensverpflichtungen der Banken umfassen sollte. Vielmehr hat es der Gesetzgeber der Auslegung und der Rechtsprechung überlassen, die Kriterien dafür festzusetzen, welche Darlehensforderungen gegen die Banken unter das Verbot des § 66 nicht fallen. Damit ist die Möglichkeit der Aufwertung eines Darlehensanspruchs gegen die Bank vom Gesetz offen gelassen worden.

III. Quassowski III. Aufst. § 66 I A stimmt der vorliegenden Ansicht zu. Er hebt hervor, daß nicht schlechthin jeder Darlehensanspruch gegen Banken der Aufwertung unzugänglich ist. Vielmehr müsse es sich um „Bankguthaben“ handeln, also um solche Ansprüche, die auf der bankmäßigen Vereinnahmung von Geld, oder zwar auf anderen Ursachen beruhen, aber in bankmäßige Guthabensforderungen umgewandelt worden sind. Roth, Bank-Archiv 1926, 241 hält es gegenüber meinen Ausführungen in der Handels-Ztg. des Berliner Tagebl. Nr. 36 v. 22. Jan. 1926 nicht für entscheidend, in welcher Form bankgeschäftlicher Tätigkeit das Geld dem Unternehmen zuzieß, ob ausschließlich im Kontokorrentverkehr und im Depostitengeschäft, ob ausschließlich „selbständiges“ Darlehen, und weist darauf hin, daß auch das auf Grund hypothekarischer Belastung des Grundbesitzes als Darlehen aufgenommene Geld von der Geldentwertung genau so betroffen sei, wie die im Kontokorrentverkehr und im Depostitengeschäft herein genommenen Mittel. Eine Nachprüfung, ob dies im einzelnen der Fall war, sei bei der unlöslichen Verflochtenheit aller Zweige der wirtschaftlichen Betätigung eines und desselben Bankunternehmens nicht möglich. Aus diesem Grunde sei der Antrag Dr. Schetters abgelehnt worden und widerspreche die von mir im Interesse einer „gefühlsmäßigen Aufwertungsfreundlichkeit“ befürwortete enge Auslegung des § 66 der wirtschaftlichen Zweckbestimmung dieser Vorschrift. Roth kommt zu dem Resultat, daß im Anschluß und unter Anwendung des § 344 BGB. im Einzelfall geprüft werden müsse, ob das geliehene Geld in den Geschäftsbetrieb des Bankunternehmens als Ganzes geflossen sei oder nicht (das Restkaufgeld für das Wohnhaus des Bankiers sei hiernach aufzuwerten, und zwar auch dann, wenn es der äußeren Rechtsform nach Darlehensschuld sei, desgleichen ein zur Ausstattung der Tochter aufgenommenes Darlehen).

Auf die Ausführungen Roths ist zu erwidern, daß nicht nur die von den Banken außerhalb ihres Geschäftsbetriebes privat aufgenommenen Darlehen aufzuwerten sind, sondern auch die innerhalb der geschäftlichen Betätigung einer Bank eingegangenen Darlehensverpflichtungen, soweit sie selbständigen Charakter nach Maßgabe der unter I vertretenen Ansicht haben. Dem mit dem Betrieb eines Bankgeschäfts verbundenen Entwertungsrisiko wird durch das Aufwertungsverbot für Forderungen aus dem typischen bankmäßigen Geschäftsverkehr, dem Depostitengeschäft, genügend Rechnung getragen. Es besteht keine Veranlassung, den Bankier darüber hinaus anders als andere Kaufleute zu schützen und ihm Vorrechte einzuräumen, zu deren Bewilligung keinerlei wirtschaftliche Gründe geltend gemacht werden können. Soweit hypothekarisch gesicherte selbständige Darlehen in Frage kommen, zu denen auch durch Schuldenübernahme übergegangene Darlehensverpflichtungen zählen, entfällt auch jeder Schein einer Berechtigung zur Anwendung des Aufwertungsverbots, da hier den Aufwertungsansprüchen Sachwerte gegenüberstehen, die unter Berücksichtigung der vom Aufst. G. vorgeschriebenen geringen Aufwertungsquote und der bis 1932 hinausgehenden Fälligkeit den Bankier ausreichend gegen wirtschaftlichen Ruin schützen. Mit Recht hebt Abraham S. 97 hervor, daß es geradezu grotesk wäre, wenn eine Hypothek auf einem Bankpalast wertlos werde. Von Karger, JW. 1926, 947, der das Aufwertungsverbot auf die sämtlichen hypothekarisch gesicherten Darlehens-

forderungen gegen Banken zur Anwendung bringt, bemerkt im Anschluß hieran, daß sich bei nicht genehmigter Schuldübernahme weder der Verkäufer des Grundstücks, noch die Bank als Käuferin auf § 66 berufen könne, da der Verkäufer nicht Bankier sei und die Bank als Grundstückseigentümerin nicht als Darlehensschuldnerin, sondern aus der Erfüllungübernahme hafte.

IV. Das Aufwertungsverbot des § 66 ist rechtlich wie folgt zu charakterisieren:

Da sich die Aufwertung außerhalb des Aufst. G. vollzieht, bzw. vollzogen hat und § 66 bestimmt, daß die darin erwähnten Ansprüche „nicht aufgewertet werden“, so ist hierin ein durch konstitutiven Gesetzesauspruch geschaffener Erlaß des Aufwertungsanspruchs zu erblicken. Der Erlaß setzt nach § 397 BGB. einen Vertrag voraus. Man muß deshalb annehmen, daß § 66 fiktives Vertragsrecht geschaffen hat. Ferner ist nach der Tendenz des § 66 davon auszugehen, daß der Erlaßvertrag dingliche Wirkung hat, so daß der Aufwertungsanspruch untergegangen ist. Es sollte das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden (vgl. §§ 397, 423 BGB.). Rechtlich ist deshalb § 66 nicht als fiktiver Verzicht des Aufwertungs gläubigers bzw. als die Gewährung eines höchst persönlichen Einwandes an den Aufwertungsschuldner aufzufassen, so daß sich auch der Eigentümer des Pfandgrundstücks auf das Aufwertungsverbot des § 66 berufen kann, wenn er nicht persönlicher Schuldner ist. Infolge des Erlasses erlischt die Forderung, so daß eine Eigentümergrundschuld entsteht (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Nichtaufwertung der persönlichen Forderung hat zwangsläufig nach § 4 die Nichtaufwertung der Hypothek zur Folge, da die Fälle des § 66 unter § 4 fallen (vgl. hierzu meine Ausführungen JW. 1926, 1139).

Scholz hält JW. 1926, 523 den Einwand des § 66 für einen höchst persönlichen, so daß er dem Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, nicht zur Seite stehe. Für die Mehrzahl der Fälle führt auch die Ansicht von Scholz zu der hier vertretenen Auffassung, da Scholz offenbar das Aufwertungsverbot des § 66 ebenfalls nur auf den normalen Geldverkehr mit den Bankkunden bezieht, so daß dieses Verbot auf die anderen Darlehensfälle keine Anwendung findet und demnach für diese die Frage, ob § 66 dinglich oder persönlich wirkt, nicht akut wird.

V. Die Frage, ob sich die Banken bis zum 31. März 1926 auf § 66 bei der Aufwertungsstelle berufen haben müssen, ist zu verneinen. Dies folgt aus der zu IV begründeten rechtlichen Natur des Aufwertungsverbots (fiktiver Erlaß des Aufwertungsanspruchs), dessen Wirksamkeit durch Auspruch des Gesetzes eintritt und von einem Antrag unabhängig ist.

Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

**Beginn der Verzinsung der dinglichen und persönlichen Rechte bei Aufwertung gelöschter Hypotheken (§ 28 Abs. 2 AufwG.).**

A. Mit dem 1. Jan. 1925 beginnt nach der Regel des § 28 Abs. 1 AufwG., wie allgemein anerkannt ist, die Verzinsung sowohl des dinglichen Rechtes, als auch der persönlichen Forderung,

1. wenn die Hypothek nicht gelöscht worden ist und eine nachträgliche Aufwertung stattfindet, sei es kraft Rückwirkung (§ 15), sei es kraft Vorbehalts (§ 14),
2. wenn die Hypothek zwar gelöscht, aber bei Empfangnahme der Leistung ein Vorbehalt gemacht worden ist (§ 14).

Ausgeschlossen ist selbstverständlich die Verzinsung des dinglichen Rechtes, wenn ein gutgläubiger Erwerb des Grundstücks nach der Löschung die Aufwertung des dinglichen Rechtes hindert (§ 20). Unzweifelhaft ist ferner, daß die Verzinsung des gelöschten dinglichen Rechtes, das nur auf Grund der Rückwirkung (§ 15) aufgewertet wird, nach § 28 Abs. II nicht früher als mit dem Beginn des auf die Wiedereintragung folgenden Kalendervierteljahres beginnt. Bestritten ist dagegen die Frage, ob die Verzinsung des persönlichen Rechtes in diesem Falle sich nach der Ausnahmebestimmung des § 28 I oder nach der Regel des § 28 I richtet. Das DLG. Karlsruhe hat in einem Beschl. v. 11. Mai 1926, Z 1 A W 2/1926, JW. 1926, 1580 sich auf den auch von dem DLG. Stettin JW. 1926, 185<sup>2</sup> vertretenen Standpunkt gestellt, daß die persönliche Forderung in diesem Falle gemäß § 28 I v. 1. Jan. 1925 an zu verzinsen sei. Es führt aus, daß § 28 Abs. II als Ausnahmebestimmung eng auszulegen sei und nur von der „Hypothek“ spreche, also nicht auf die „persönliche Forderung“ bezogen werden könne.

Dagegen hat das BayObLG. sich für die entgegen gesetzte Ansicht entschieden. In seinem Beschl. v. 11. Juli 1926 (Reg. VIII Nr. 65) JW. 1926, 1835 sind als Begründung dazu Ausführungen gemacht, die nicht stichhaltig sind. Zunächst vermißt es eine Begründung zur Vorschrift des § 28 Abs. II in dem Bericht des Reichstagsausschusses, der diese Bestimmung in das Gesetz erst eingefügt habe. Auf der Suche nach dem Grunde kommt es zu der Meinung, daß man zur Erleichterung der Aufwertungslast für den durch die Aufwertung kraft Rückwirkung betroffenen Eigentümer und Schuldner den Beginn der

Verzinsung hinauszugeschoben habe. Die Bildung dieser Meinung mag in der überhaupt schuldnerefreundlichen Neigung des Gesetzes einen Anlaß haben. Begründet ist sie dagegen nicht. Noch weniger vertretbar erscheint aber die weiter daraus gezogene Folgerung, daß, um der von dem Gesetzgeber gewollten Erleichterung praktische Geltung zu verschaffen, die Ausnahmebestimmung des § 28 Abs. II auf die persönliche Forderung ausgedehnt werden müsse, damit z. B. der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, oder dem persönlichen Schuldner im Regreßwege haftet, von dem festher einsetzenden Beginn der Verzinsung frei bleibe. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz diese Fälle auch hinsichtlich der Höhe des Anspruchs mittels der besonderen Höhe der Aufwertung der persönlichen Forderung (§§ 10 und 5) besonders behandelt. Die verschiedene Regelung liegt also im Sinne des Gesetzes.

Übrigens wäre die Erleichterung, die durch Gleichbehandlung in der Höhe der Aufwertung hätte geschaffen werden können, ganz wesentlich größer gewesen, als die durch das Geschenk eines zeitweisen Zinserrlasses. Es hätte für den schuldnerefreundlichen Gesetzgeber also ein weit besseres Werk bedeutet, wenn er im Falle der Rückwirkung die überrnormale Aufwertung der persönlichen Forderung befeitigt hätte. Er hat es aber insofern bei den Bestimmungen des § 15 belassen, die eine Erleichterung für die Schuldner aus individuellen Gründen ermöglichen. Daß die Absicht einer generellen Erleichterung für die Schuldner der Bestimmung des § 28 Abs. II zugrunde liege, muß hiernach bestritten werden. Es ist deshalb auch abwegig, wenn das BayObLG den Gedanken verfolgt, daß diese Bestimmung für die Schuldner insofern wirtschaftlich so gut wie wertlos sei, wenn sie nicht auch auf die persönliche Schuld bezogen werde. Vielmehr muß man nach dem rechtlichen Grunde der Bestimmung zunächst suchen und dieser kann nur in dem engen Zusammenhang des dinglichen Rechtes mit der (gelöschten) Eintragung gefunden werden, der hinsichtlich der persönlichen Forderung nicht besteht. Gerade bei der Frage der Ausgestaltung der „Rückwirkung“ galt es als ziemlich sicherer Ausgangspunkt, daß ohne Vorbehalt gelöschte Hypotheken, deren Papiermarkbetrag vorbehaltlos angenommen worden war, als erloschen zu betrachten seien und nur gesetzgeberisch hergestellt werden könnten. Dieser Anschauung entsprach es, die akute Grundstückshaftung für die Verzinsung jedenfalls nicht vor der Wiedereintragung beginnen zu lassen. Eine Regelung in dinglicher Hinsicht erschien schon mit Rücksicht auf die Briefhypotheken notwendig, die überdies teilweise zu Buchhypotheken gemacht werden sollten (§ 88 AusfG., Art. 6 DurchführungsgW.).

In persönlicher Hinsicht konnte es dagegen bei der allgemeinen Regel bleiben. Die Folgen des § 28 Abs. II für nachstehende dingliche Gläubiger und für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sind wichtig genug, um die Regelung als juristisch notwendig erscheinen zu lassen. (Dies überzieht Boesebeck, JW. 1926, 1852, der keine „konstruktive Natur“ der Bestimmung erkennen kann.)

Letzten Endes stützt sich das BayObLG aber darauf, daß der Ausdruck „Hypothek“ in Abs. II des § 28 ungenau gebraucht worden sei und auch auf die persönliche Forderung habe bezogen werden sollen. Auch in §§ 17 und 18 Abs. II werde der Ausdruck Hypothek ungenau in dem Sinne verwendet, daß er die persönliche Forderung mit umfasse. Für § 17 trifft dies schon deshalb nicht zu, weil er die Abtretung der Hypothek betrifft und die „Hypothek“ nicht ohne die Forderung und die Forderung nicht ohne die Hypothek abgetreten werden kann (§ 1163 BGB.). Es wäre also die Umsfassung der persönlichen Forderung automatisch eingetretten, wenn nicht obendrein noch sogleich im Anfang des 1. Satzes des § 17 diese nebenher besonders genannt worden wäre. Gerade diese fast übermäßige Vorsicht des § 17 Satz 1 spricht dafür, daß man in § 28 Abs. II sich an das Wort „Hypothek“ halten muß, da dort eine solche automatische Umsfassung nicht vorliegen würde. Es kann daher auch Boesebeck a. a. O. nicht recht gegeben werden, der meint, daß der 4. Unterabschnitt mit § 25 beginnend nur Bestimmungen enthalte, welche sowohl den Eigentümer, als auch den persönlichen Schuldner betreffen. In den anderen Bestimmungen der §§ 25—30 ist dies durch besondere Nennung leider bis zum Übermaß im besonderen hervorgehoben. Die Überschrift des 4. Abschnittes besagt es aber nicht. Vom § 18 Abs. II ferner ist zu sagen, daß es falsch wäre, ihn auch auf die persönliche Forderung zu beziehen. Diese Bestimmung dient lediglich dazu, die dingliche Rangstelle unter den verschiedenen dinglichen Aufwertungsansprüchen der in diese hineingehörigen Gläubiger aufzuteilen und deshalb eine Beschränkung ihrer Höhe auf den Gesamtbetrag der ursprünglichen Rangstelle herbeizuführen. Für persönliche Forderungen kann diese Beschränkung nicht gelten. Ihr Gesamtbetrag kann weit höher sein, als der Betrag der der Hypothek ursprünglich zugrunde liegenden Forderungen, z. B. wenn ein neuer Gläubiger das Abtretungsentgelt für die Hypothek dem Schuldner zwecks Auszahlung an den Gläubiger längere Zeit vor der Befriedigung des alten Gläubigers und der Eintragung der Abtretung im Grundbuche gegeben hat. Eine Prüfung dieser Bestimmungen lehrt daher gerade, daß die Ansicht des BayObLG unhaltbar ist. Unbeachtet kann auch nicht bleiben, daß § 28 Abs. II den Fall unregelt, daß eine Wiedereintragung der Hypothek überhaupt nicht geschieht und vielleicht auch nicht wieder geschehen kann. Die Konsequenz, daß in diesem Falle auch die persönliche For-

derung überhaupt nicht zu verzinsen sei, mag keiner der Kommentatoren des Aufwertungsgesetzes zu ziehen, obwohl sie teilweise, wie z. B. Schlegelberger und Quassowski, an der Fassung des Gesetzes mitgearbeitet haben, vgl. DW. Stettin a. a. O. Dies wäre auch hinsichtlich der persönlichen Forderung gar nicht zu verstehen, da von der Eintragung weder ihre Entstehung, noch ihr Unter- gang abhängig ist. Die Kommentare äußern vielmehr voneinander verschiedene, unbefriedigende und nicht zu begründende Ansichten, die eigentlich nur Vorschläge dafür bedeuten, wie die Verzinsung der persönlichen Forderung in diesem Falle hätte geregelt werden könnten. Kaufmann, JW. 1926, 1837 will in diesem Falle die allgemeine Regel des § 28 Abs. I wieder Platz greifen lassen. Es besteht aber kein innerer Grund, diese nicht überhaupt hinsichtlich der persönlichen Forderung in allen Fällen gelten zu lassen, zumal sowohl Kaufmann als auch Boesebeck als Vertreter der entgegengesetzten Ansicht mit ihr höchst unzufrieden sind.

Es bleibt daher nur die Möglichkeit, § 28 Abs. II nur auf das dingliche Recht zu beziehen und die Verzinsung der persönlichen Forderung als mit dem 1. Jan. 1925 beginnend anzuerkennen.

RA. Dr. Roß, Dortmund, M. b. R.

B. Im Gegensatz zu verschiedenen DW. hat das BayObLG mit Beschluß v. 11. Juni 1926 (JW. 1926, 1835) erkannt, daß sich § 28 Abs. II AusfG. auch auf die Verzinsung der persönlichen Forderung beziehe. Es sei mir gestattet, einige prüfende Bemerkungen an die Begründung des Beschlusses zu knüpfen. Das Gericht nimmt an, daß durch die Hinauszugschiebung der Verzinsung für den durch die Aufwertung kraft Rückwirkung betroffenen Eigentümer und Schuldner eine Erleichterung geschaffen werden wolle. Daß eine solche für den Eigentümer beabsichtigt war, ergibt der Wortlaut. Daß sie auch dem Schuldner als solchem zugute kommen soll, ist eine Annahme, für die es an einer Unterlage fehlt. Der Ausschußbericht und die Reichstagsverhandlungen enthalten nichts darüber. Es gibt kein deutsches Gesetz, zu dessen Auslegung der „Wille des Gesetzgebers“, der keinen deutlichen Ausdruck im Gesetz selber gefunden hat, mit größerer Vorsicht und Zurückhaltung herangezogen werden sollte, wie das Aufwertungs-gesetz. Dieses Gesetz ist das für das bürgerliche Recht einschneidendste und folgenschwerste, das jemals in deutschen Landen von einer Volksvertretung beschlossen wurde. Wie es in 2—3 Monaten zustande gebracht wurde, ist bekannt genug. Die überwältigende Mehrheit derer, die dafür gestimmt haben, gehörte ohne nähere Kenntnis von seinem Inhalt einfach der Fraktionspartei. Nicht jede seiner Vorschriften muß einen vernünftigen Sinn haben. Ich erinnere daran, daß Schlegelberger, einer der Väter des Gesetzes, im Vorwort zu seinem Kommentar aus dem Munde eines bei der Beratung maßgebend gewesenen, mit gutem Humor begabten Abgeordneten die Verse Fontanes anführt:

„Halte dich still, halte dich stumm,  
Nur nicht forschen, warum, warum?  
Nur nicht bittere Fragen tauschen,  
Antwort ist doch nur wie Meeresrauschen.  
Wie's dich auch aufzuborden treibt,  
Das Dunkel, das Rätsel, die Frage bleibt.“

Mit der Begründung des BayObLG läßt sich jede Lücke und jede Unklarheit des Gesetzes zugunsten der Schuldner ergänzen und deuten. Denn der Regierungsentwurf und das Bestreben der Mehrheit des Ausschusses liefen darauf hinaus, mit wenig Ausnahmen den Schuldner auf Kosten der Gläubiger Vorteile zuzuwenden. Beispielsweise ist nicht einzusehen, warum die Zinspflicht bei der Aufwertung kraft Rückwirkung anders geordnet wird als bei der Aufwertung auf Grund Vorbehalts. Mit derselben Berechtigung wäre § 28 Abs. 2 auf die Letztere zu erstrecken, wie Miegel es auch tut. Demgegenüber sollte an dem vom RG. so oft betonten Grundsatz festgehalten werden, daß das Aufwertungs-gesetz ein Ausnahme-gesetz ist, das nur in den engsten Grenzen und nicht über seinen Wortlaut hinaus ausgelegt werden darf. Dies gilt vornehmlich von § 28 Abs. 2, der seinerseits die allgemeine Zinsregelung des Abs. I durchbricht.

Das BayObLG meint nun, daß, wenn man seiner Ansicht nicht folge, § 28 Abs. II fast kein Anwendungsgebiet habe. Denn er bleibe ohne Bedeutung, wenn der Eigentümer und der persönliche Schuldner dieselbe Person seien; verliere aber auch in der Regel die Wirkung, wenn sie verschiedene Personen seien. Im letzteren Falle würde der Eigentümer meistens von dem persönlichen Schuldner, der die Zinsen zahlen müsse, in Anspruch genommen werden, da eine vom Gläubiger nicht genehmigte Schuldbücherebene den Erwerber dem Veräußerer gegenüber haftbar mache. Mit dieser Erwägung schneidet das BayObLG eine nachdenkliche Frage an. Es hat sichtlich den Fall der Erfüllungsübernahme des § 415 Abs. 3 BGB. im Auge, daß der Eigentümer von seinem Rechtsvorgänger die Hypothek übernommen hatte und verpflichtet sei, diesen — den persönlichen Schuldner — von der Zinsschuld gegen den Gläubiger durch dessen Befriedigung zu befreien. Nach § 415 Abs. 3 ist indes der Übernehmer zur Befriedigung des Gläubigers nur „im Zweifel“ verpflichtet, d. h. wenn

nichts anderes von den Vertragsschließenden ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart oder sonst bestimmt ist. Nun will doch der Erwerber eines Grundstücks, der die darauf ruhenden Hypotheken übernimmt, die Schulden nur insoweit übernehmen, als sie auf dem Grundstück lasten, dieses also dafür haftet. Früher deckte sich regelmäßig der Reinnbetrag der Hypothek mit dem der persönlichen Forderung. Seit der 3. SteuerNov. ist das anders geworden, und man wird dem Übernehmer der Hypothek ohne besondere Abrede die Tilgung der persönlichen Forderung nicht mehr aufbürden dürfen. Dazu tritt der Zweifel, ob nicht der Eigentümer, um seine Verpflichtung aus § 415 Abs. 3 zu befeitigen, sich auf § 28 Abs. II berufen könnte, der ihm die Zinsschuld bis nach Wiedereintragung der Hypothek erlasse und nicht gestatte, daß ihm diese Vergünstigung rückgriffsweise wieder entzogen werde. Die Meinung des BayObLG. hätte zur Folge, daß der Erwerber eines Grundstücks, auf dem eine frühere Kaufgeldhypothek eingetragen ist, durch die Übernahme der Hypothek ohne weiteres verpflichtet würde, seinen Rechtsvorgänger nicht bloß von der Hypothek, sondern darüber hinaus von der nach allgemeinen Grundbüchern aufzuwertenden persönlichen Forderung des alten Verkäufers freizubehalten. Das möchte aber den Beschränkungen unserer heutigen „Aufwertung“ widersprechen.

Selbst wenn das BayObLG. recht hätte, wäre noch ein Feld für die Anwendung des § 28 Abs. II in der engen Auslegung gegeben, nämlich in den Fällen, wo der Erwerber des belasteten Grundstücks die Hypotheken nicht übernommen hat, oder wo die — nunmehr auflebenden — Hypotheken zurückbezahlt und gelöscht waren, also nicht übernommen werden konnten. Die letzteren Fälle waren bei den Inflationsverkäufen gar nicht selten.

Die Vertreter der engen Auslegung des § 28 Abs. II machen geltend, daß hier abweichend vom Sprachgebrauch des Gesetzes, das überall zwischen Hypothek und persönlicher Forderung unterscheidet und beide, wo es nötig sei, nebeneinanderstelle, nur von der Hypothek die Rede sei. Ihnen begegnet das BayObLG. mit dem Hinweis auf §§ 17, 18, wo ebenfalls nur die Hypothek genannt werde, die aber die persönliche Forderung umfasse. Dabei ist jedoch m. E. übersehen, daß diese Paragraphen von der Abtretung der Hypothek handeln, und nach § 1153 Abs. 2 BGB. die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden kann. Die Erwähnung der persönlichen Forderung mußte deshalb hier vermieden werden.

Zu bedauern ist, daß das BayObLG. darüber schweigt, wie bei seiner Auffassung der Gläubiger, der wegen der unbedingten Sicherheit des Schuldners oder aus anderen Gründen die Hypothek nicht wieder eintragen läßt, zu seinen Zinsen kommen soll.

RGR. a. D. Th. Meyer Leipzig.

## Entgegnungen.

### Zur Effekten sammeldepotfrage.

Die Rechtsgrundlage (JW. 1926, 473) wird von Eichholz (JW. 1926, 1512) angezweifelt. Miteigentum soll nicht entstehen. Die Trennung von Wertpapieren aus dem Sammeldepot sei leicht und ohne unverhältnismäßige Kosten durchzuführen (§ 948 Abs. 2 BGB.). Jeder Banklehrling könne die Arbeit in kürzester Zeit besorgen.

Diese Ansicht ist bereits von Corwieg (JW. 1926, 477) widerlegt. „Der Zahlungsverkehr“ 1926/27, Nr. 6: „Zum Ausbau des Effektengiroverkehrs.“ Die Trennung ist weder leicht, noch — worauf es ankommt — ohne unverhältnismäßige Kosten durchzuführen. Die Wertpapiere werden der Effektengirobank von deren Depotkunden mit Nummernverzeichnissen eingereicht. Die Effektengirobank stapelt die Wertpapiere, die sie nicht als Handbestände für den täglichen Verkehr braucht, in ihren Tresors auf. Mäntel und Bogen werden hierbei aus Gründen der Sicherheit in verschiedenen Tresors, ja in verschiedenen Gebäuden, getrennt aufbewahrt. Die Stapelung erfolgt in der Reihenfolge der Einlieferungen. Eine Einordnung in arithmetischer Reihenfolge findet nicht statt. Sie müßte ja auch bei jeder Neuverteilung von neuem erfolgen. Eine solche Handhabung wäre unnützlich, unwirtschaftlich und unvernünftig. Die Sammeldepots sollen auf lange Zeit ohne Arbeitsvorgang ruhen. Nur die Nummernverzeichnisse werden in arithmetischer Reihenfolge geordnet. Sie geben die Übersicht über den Nummernbestand. Nummernverfolgung und Trennung ist an sich durchführbar. Die Trennung verursacht aber unverhältnismäßige Kosten (§ 948 Abs. 2 BGB.). Mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist jede Trennung, die als „ein offenbar unwirtschaftliches, auch abgesehen von den Kosten die anderen Beteiligten belastendes Unternehmen“ (Mot. III, 359) anzusprechen ist. Ein solches Unternehmen wäre die Trennung bestimmter Wertpapiere aus dem Sammeldepot zum Zwecke der Eigentumsverfolgung. Die Sammeldepoteinrichtung ist ein volkswirtschaftliches Rationalisierungsbeispiel. Jeder unwirtschaftliche Vorgang ist in der schwer arbeitenden deutschen Wirtschaft möglichst auszuschalten. Die beanspruchte Trennung wäre eine Sabotage der angestrebten Rationalisierung, wäre unwirtschaftlich und deshalb i. S. des Gesetzes immer unverhältnismäßig kostspielig. Im übrigen sind diese Kosten ge-

wichtiger, als Eichholz vermutet (Sochimsjohn, „Mitteilungen der Vereinigung v. Oberbeamten i. Bankgewerbe E. B.“ 26/27, 52). Die Stapelbestände ruhen in Blocks, sorgsam verpackt. Sie füllen, die Mäntel und Bogentresors möglichst raumnutzend. Zu langer Ruhe verurteilt, sind sie durch entprechenden Tresorsverschluß sorgfältig gesichert. Ein Lehrling soll die Tresors öffnen, die Blocks aufreihen und bestimmte Nummern suchen, dann wieder die durchsuchten Blocks ordnen und stapeln und die Tresors schließen? Alles ohne Kontrolle durch einen zweiten oder weiteren Angestellten? Nur mehreren erfahrenen und erprobten Beamten könnten diese Arbeitsvorgänge und deren Kontrolle anvertraut werden. Die Unwirtschaftlichkeit liegt auf der Hand! Überdies würden dann noch die Nummernverzeichnisse der Effektengirobank richtigzustellen sein. Diese liegen in größerer Anzahl bereit als Unterlagen für die Hinterlegungsverbriefung (JW. 1926, 480). Die Übereinstimmung der Nummernverzeichnisse mit dem Effektenbestand müßte nach der Berichtigung nochmals genauestens überprüft werden. Die Hinterlegungsverbriefung muß verlässlich sein.

Der Tatbestand des § 948 ist also gegeben. Vereinbarung kann er freilich nicht werden. Das ist eine Binsenwahrheit. Es kann aber Miteigentum nach Bruchteilen vereinbart werden (Romm. d. RGR. § 741 Anm. 1), mit derselben Wirkung, wie sie eine Vermischung ergibt. Die Sammeldepotermächtigung zielt auf eine solche Vereinbarung.

Nach Eichholz soll beim Sammeldepot der Tatbestand des § 947 Abs. 2 gegeben sein. Auch dies hat Corwieg (a. a. D.) bereits widerlegt. Unter Aktienpaket versteht man eine Anzahl von gleichartigen Aktien in einer Hand. Die Effektengirobank behandelt die Einlieferer von Aktienpaketen nicht anders als die Einlieferer von einzelnen Aktien. Es gibt hierbei nach Geschäftsordnung und Verkehrsauffassung keine Hauptsache i. S. von § 947 Abs. 2 BGB. Nach Sinn, Wortlaut und Entstehung (Mot. III, 359) des Gesetzes (§§ 947, 948 BGB.) ist Miteigentum bei Vermischung die Regel, Verlust des Eigentums durch Aufgehen in der Hauptsache die zu beweisende Ausnahme (Motte a. a. D.). Nichts ist in dieser Richtung dargetan, läßt sich auch nicht dartun. Die Verkehrsauffassung geht nach der gesetzlichen Regel.

Die Annahme des Miteigentums beim Effektensammeldepot ist also nicht rechtsirrtümlich. Sie ist im Schrifttum allgemeine Meinung und hat in der Praxis des Berliner Kassenvereins nie versagt. Die Einrichtung dieser Effektengirobank ist nicht lediglich Angelegenheit der Großbanken. Alle Berliner Banken und Bankiers sind ihr angeschlossen. Die Bankiers waren es vor den Großbanken.

Die Anwendung von § 419 BGB. auf das Effektensammeldepot steht außer Zweifel. Das Schrifttum ist hierin einer Meinung. Das Sammeldepot beim Berliner Kassenverein ist ein typisches Beispiel der Sammelverwahrung. Man soll nicht Schwierigkeiten sehen, wo keine sind.

Die Vereinbarung über die Verwaltung der Sammeldepots durch den Kassenverein (Ausschluß von § 744 BGB.) ergibt sich aus dessen Geschäftsordnung (§ 7). Die Erörterung über die Anwendung von § 749 BGB. erübrigt sich. Jeder Effektengirokunde kann jederzeit aus der Gemeinschaft ausscheiden. Die Gemeinschaft der Nichtausscheidenden bleibt unberührt. § 1011 BGB. bleibt an sich anwendbar (JW. 1926, 477); nur der zweite Halbsatz der Vorchrift greift nicht Platz (ebenda S. 476).

Die Umwandlung von Sondereigentum in Miteigentum beim Effektensammeldepot hat „schwerwiegende aktienrechtliche Nachteile“ nicht zur Folge. Die Effektengirobank muß sich natürlich hüten, gefälschte oder nicht lieferbare Wertpapiere in ihre Sammeldepots aufzunehmen. Solange sie nachweisen kann, von wem sie die Stücke erhalten hat, wird sie in der Lage sein, auf den Einreicher zurückzugreifen, da dieser keinen Anspruch auf echte oder lieferbare Stücke hat, wenn er gefälschte oder nicht lieferbare einlieferte. Soweit die Effektengirobank sich nicht beim Einlieferer erholen kann, trägt sie den entstehenden Verlust.

Die Ausführungen des Verfassers zu §§ 266, 269, 271 BGB. („Bankarchiv“ 1925, 114; JW. 1926, 480) vermögen Eichholz nicht zu überzeugen. Staub-Pinner ist ihnen in der Neuaufgabe gefolgt (12. u. 13. Aufl. Anm. 12 zu § 266, Anm. 3 zu § 269, Anm. 13 zu § 271).

RG. (JW. 1926, 545) spricht für die Sammelverwahrung. Die Effektengirobank hat den körperlichen Besitz und ist Hinterlegungsstelle; Aktien von Gesellschaften, die sie als Hinterlegungsstelle nicht benennen, sind für ihr Sammeldepot ungeeignet und werden von der Effektengirobank für die Sammelverwahrung nicht aufgerufen. Die Aktiengesellschaften machen keine Schwierigkeiten, wie die Erfahrung lehrt. Die Sach- und Rechtslage ist wie beim Sonderdepot und bei anderen Hinterlegungsstellen. Wegen der Ausübung des Stimmrechts (§ 752 BGB.) kann auf die Buchbesprechung JW. 1926, 1774 hingewiesen werden.

Wegen Unwendbarkeit von § 7a DebGes. bestehen keine Bedenken. Corwieg (a. a. D.) weist mit Recht darauf hin, daß das Einkaufskommissionsgeschäft immer nur auf den Kauf von Wertpapieren gerichtet ist. Für die Anwendung des Konkursvorrechts ist die Art der Lieferung belanglos.

Für die Erfüllung der Verwahrpflichten durch die Effektengirobank hat die ihr angeschlossene Bank ihren Depotkunden gegen-

über einzustehen. Wie sie zur Übernahme dieser Haftung gezwungen werden kann? Durch Verweigerung der Sammelverwahrungsermächtigung. Aber die Banken haben bei ihren ersten Veröffentlichungen in der Presse (Mitte 1925) auf die Übernahme der Haftung hingewiesen. Sie haben ferner in dem bekannten Rundschreiben v. 22. Okt. 1925, mit dem sie die Rundtschaft aufforderten, der Sammelverwahrung beizutreten, die Haftungsübernahmebereitschaft wiederholt. Auch im Anzeigenteil der Zeitungen ist das geschehen. Von einer Freizeichnungsabsicht kann nicht die Rede sein. Die Übernahme der Haftung wird vielmehr — soweit nicht bereits geschehen (JW. 1926, 668) — Bestandteil der Geschäftsbedingungen werden.

RA. Dr. Georg Dpik, Berlin.

## Nachträgliche Genehmigung von Schwarzverkäufen.

### A.

Die Ausführungen von Wagemann, JW. 1926, 1401 ff. bedürfen im Punkte „Schwarzverkäufe“ nach einer Richtung hin der Richtigstellung. Wagemann meint, daß bei Schwarzverträgen die Mitwirkung des Verkäufers im Genehmigungsverfahren durch eine Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 256 ZPO. ersetzt werden könne, und so die Genehmigung der Verwaltungsbehörde einseitig zu erlangen sei. Dies ist unrichtig.

Wohl gibt das RG. in der Entsch. v. 10. Febr. 1926 (JW. 1926, 1427 ff.) dem Käufer dann die Feststellungsklage, wenn „der notarielle Vertrag rechtswirksam geschlossen ist, und sein Inhalt den Vereinbarungen der Parteien in jeder Hinsicht entspricht“. In diesem Falle liegt der Genehmigungsbehörde wenigstens der wirksame Vertrag gemäß § 6 Ziff. 1 GrBerkG. vor, und nur die Versicherung des Verkäufers gemäß Ziff. 2 des § 6 wird durch das Urteil der Feststellungsklage ersetzt. Hier wäre unter Umständen die Genehmigung bei Vorlegung des Vertrages und des Feststellungsurteils durch eine Vertragspartei erreichbar.

Ganz anders liegt aber der Fall bei den unwirksamen Schwarzverträgen. Mit der von Wagemann ange deuteten Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Vertrages kann niemals die Genehmigung erreicht werden, denn der Verwaltungsbehörde wird in diesen Fällen nicht ein wirksamer Kaufvertrag vorgelegt (§ 6 GrBerkG.), sondern es wird ihr gerade der Nachweis über die Nichtigkeit des Vertrages unterbreitet. Es fehlt daher an beiden Voraussetzungen des § 6 GrBerkG., da sowohl der gültige Vertrag als auch die beiderseitige Versicherung nicht vorgelegt werden kann.

Auf diesem Wege ist also die Genehmigung wider den Willen und ohne die Mitwirkung des Verkäufers nicht zu erlangen. Die Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Vertrages führt daher nicht zum Ziele. Abgesehen hiervon, ist sie auch aus rechtlichen Gründen dann unzulässig, wenn der Verkäufer auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe geklagt hat, da für sie gegenüber der Leistungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Bei Schwarzkäufen ist demnach bei dem jetzigen Stande von Schrifttum, Rechtsprechung und Gesetzgebung die obrigkeitliche Genehmigung einseitig nicht durchzusetzen.

RA. Dr. Bester, Berlin.

### B.

In seinem Aufsatz JW. 1926, 1401 vertritt Wagemann die Ansicht, daß beim Schwarzverkauf eines Grundstücks dem Erwerber die Möglichkeit offen stehe, entsprechend der Bemerkung des RG. am Schluß der Entsch. JW. 1926, 1427 nach Mitteilung der tatsächlichen, in dem beurkundeten Schwarzvertrag geheimlichten Vereinbarungen an die Genehmigungsbehörde gegen den Veräußerer auf Feststellung zu klagen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag richtig und vollständig mitgeteilt sei, insbesondere der Vertragsinhalt mit den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen übereinstimme und keine weiteren Nebenabreden getroffen worden seien (§ 6 Ziff. 2 PrGrBerkG.), mit Hilfe eines solchen Feststellungsurteils die nachträgliche Genehmigung nachzuholen und den mit der künftigen Genehmigung entstehenden, also künftigen (§ 883 Abs. 1 S. 2 BGB.) Anspruch auf Auflassung durch Eintragung einer Vormerkung im Wege einer einstweiligen Verfügung zu sichern. Wagemann meint, nach der angeführten RGEntsch. sei auch bei sog. Schwarzverkäufen die bereits erfolgte Auflassung schwebend unwirksam, da ihr nach § 1 Abs. 1 S. 3 PrGrBerkG. die erforderliche Genehmigung fehle.

Dem kann m. E. nicht beigegeben werden. Wagemann übersieht, daß es sich in der RGEntsch. nicht um einen Schwarzverkauf handelt; wenigstens geht das aus keinem Wort des Urteils hervor. Dort war das tatsächlich Vereinbarte formgerecht beurkundet und handelte es sich für den Kl. (Käufer) nur darum, neben seiner eignen auch die von der Genehmigungsbehörde verlangte eidesstattliche Versicherung des Bekl. (Verkäufer) gemäß § 6 Ziff. 2 S. 1 PrGrBerkG. zu beschaffen. Sodann beachtet Wagemann, was er an einer anderen Stelle des Aufsatzes unter Hinweis auf Literatur und Recht-

sprechung ausdrücklich hervorhebt, hier nicht, daß der unwirksame Kaufvertrag (Schwarzvertrag) nichtig ist und, weil die erforderliche Genehmigung mangelt, die Auflassung und Umschreibung im Grundbuch ihn nicht wirksam machen, oder falls nur aufgelassen ist, „die Auflassung ein Erfüllungsgeschäft ist, die als solche zwar bindet, aber keine Verpflichtung erzeugt“ (RG. 111, 239 = JW. 1925, 2234). Ein mit Rücksicht auf die noch ausstehende behördliche Genehmigung scheinbar wirksamer Vertrag, der nach der obigen RGEntsch. beide Teile gegenseitig verpflichtet, das zur Erlangung der Genehmigung Erforderliche zu tun, liegt nur dann vor, wenn er der Form des § 313 BGB. genügt. Ist letzteres nicht der Fall, wie bei Schwarzverkäufen, so erzeugt der Vertrag, eben wegen seiner Nichtigkeit, keinerlei Rechte und Pflichten der Parteien, auch keine schwebende Wirksamkeit, also auch keine Verpflichtung zur Mitwirkung im Genehmigungsverfahren. Das gilt auch dann, wenn bei einem Schwarzverkauf der beurkundete Scheinvertrag genehmigt, aufgelassen und umgeschrieben ist. Auflassung und Eintragung heilen zwar da, wo eine Genehmigung nicht erforderlich ist, die Mängel des formalen Vertrags, nicht aber da, wo die behördliche Genehmigung notwendig, aber zu den verheimlichten Vereinbarungen nicht erteilt ist, und zwar tritt hier auch keine Heilung mit der beschränkten Wirkung ein, daß die nicht beurkundeten Vereinbarungen, wie im Falle richtiger Beurkundung, schwebend wirksam, durch die nachträgliche Genehmigung bedingt, wirksam werden und die Parteien nun, wie bei richtiger Beurkundung gegenseitig verpflichtet sind, zur Erlangung der Genehmigung des wirklich Vereinbarten tätig zu werden (RG. 111, 239 = JW. 1925, 2234). Der Kaufvertrag hat kein Rechtsverhältnis, keinen Verpflichtungsgrund zwischen den Parteien geschaffen; die etwa bereits erfolgte Auflassung und Eintragung begründen nur einen Anspruch des Verkäufers aus ungerechtfertigter Bereicherung, im übrigen kommt allein die negative Feststellungsklage in Betracht, daß der Vertrag nichtig ist, also keinerlei Ansprüche aus ihm bestehen. Die positive Feststellungsklage, daß der nachträglich der Genehmigungsbehörde mitgeteilte tatsächliche Vertragsinhalt richtig und vollständig angegeben ist usw., ist ausgeschlossen, weil eine solche Feststellung nicht, wie bei Mitteilung eines formgerecht beurkundeten Vertrags, das Bestehen eines schwebend wirksamen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern nur etwas rein Tatsächliches zum Gegenstand hat; denn das formlose Vereinbarte und nachträglich Mitgeteilte ist ja nur von tatsächlicher Bedeutung, ohne Rechtswirkung, begründet kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, auch nicht nach bereits erfolgter Auflassung und Umschreibung. Auf Feststellung bloßer Tatsachen kann aber nach § 256 ZPO. nicht geklagt werden. Da der Schwarzverkauf auch nicht schwebend wirksam, sondern gänzlich unwirksam ist, keinerlei Anspruch für den Käufer begründet, besteht für ihn, wenn noch nicht aufgelassen und umgeschrieben ist, auch keine Möglichkeit, einen Anspruch auf künftige Auflassung durch Eintragung einer Vormerkung zu sichern.

Dieses Ergebnis läßt nur dann eine Ausnahme zu, wenn demjenigen Vertragspartei, der sich auf den Vertragsmangel und die infolgedessen unwirksame Genehmigung beruft, die Einrede der besonderen oder auch der allgemeinen Arglist (RG. 96, 315 = JW. 1919, 993; RG. 107, 181 = JW. 1924, 535) entgegengehalten werden kann, wenn also jener entweder die mangelhafte Beurkundung in der Absicht herbeigeführt hat, sich später auf sie zu berufen, oder zwar ohne diese Absicht die Nichtbeachtung der Form schuldhaft veranlaßt, dadurch den Gegner in einen Irrtum über deren Folgen versetzt hat und nun aus dem durch sein Verhalten verursachten Mangel die Nichtigkeit des Vertrags herleiten will. Wird durch diesen Einwand der Arglist die Berufung auf den Formmangel hinfällig, so besteht zwischen den Beteiligten trotz der Vertragsnichtigkeit ein Rechtsverhältnis in der Gestalt einer Schadenersatzverpflichtung; der an dem Formmangel schuldige Teil ist verpflichtet, dem anderen als Schadenersatz zu leisten, was dieser bei Wirksamkeit des Vertrages aus diesem hätte verlangen können. Daher muß er auch in diesem Falle zur Verbeiführung der Genehmigung mitwirken (ebenso Settegast, DRZ. 1926, 137), und ist insbesondere auch die vom RG. (JW. 1924, 1427 am Schluß) beim formgerechten Verträge für unzulässig erachtete Feststellungsklage und die Möglichkeit der Sicherung des Auflassungsanspruchs durch Eintragung einer Vormerkung im Wege einer einstweiligen Verfügung gegeben.

LGPräs. Geh. RA. Dr. Karl Beder, Cleve.

### C.

I. Die den vorstehenden Erwiderungen zugrunde liegende Ausführung im vorletzten Absatz meines Aufsatzes über das PrGrBerkG. im Heft 11 der JW. bedarf insofern der Berichtigung, als das RG. in der darin in Bezug genommenen und wenige Seiten später im vollständigen Wortlaut abgedruckten Entsch. v. 10. Febr. 1926 nicht ein Klagerrecht aus dem Schwarzverträge auf Feststellung von dessen wirklichen Inhalt gewährt, sondern die vom BG. nicht festgestellte Übereinstimmung zwischen dem notariellen Verträge und dem wirklichen Vertragswillen der Parteien für die Revisionsinstanz als möglich unterstellt.

Das Beachtliche in der Entsch. v. 10. Febr. 1926 ist, daß das RG. hier zum erstenmal sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß die nach § 6 PrGrVerkG. abzugebenden Erklärungen der Parteien über den Inhalt des Vertrages (in der fraglichen Entsch. handelt es sich um die eidesstattliche Versicherung des Grundstücksveräußerers) erjezt werden können durch eine objektive Feststellung des tatsächlichen Vertragsinhaltes. Denn wenn das RG. hier der Genehmigungsbehörde die Befugnis zurkennt, auf Grund einer der Vertragsinhalt feststellenden zivilgerichtlichen Entsch. — es handelt sich um ein Feststellungsurteil, nicht um ein Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung! — die Genehmigung zu erteilen, so muß das gleiche Recht der Genehmigungsbehörde auch zustehen, wenn ihr in gleicher Form, etwa durch ein Strafurteil oder durch sonstige Voranträge in einem Steuerhinterziehungsverfahren, der Vertragsinhalt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Zuverlässigkeit bekannt wird. Hiermit dürfte sich tatsächlich auch für manche Fälle des Schwarzverkaufs die Möglichkeit ergeben, einen einwandfreien Vertrag auch ohne Mitwirkung des Gegners der Genehmigung zuzuführen.

II. Die vorstehenden und alle weiteren Ausführungen zu dem Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken würden sich erübrigen, wenn die neuerdings in mehreren Aufsätzen, insbesondere von Dannenbaum, Ehoné, Bunge u. a. vertretene Auffassung richtig wäre, daß das vorbezeichnete Gesetz mit Wirkung v. 1. Juli 1926 außer Kraft getreten sei auch für die bereits bei den Gerichten und Genehmigungsbehörden schwebenden Verfahren. Die Verfasser dieser Ansicht berufen sich auf den § 16 GrVerkG. v. 10. Febr. 1923 (GS. 27), der lautet: „Das Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1926 außer Kraft.“ Es kann dahingestellt bleiben, ob die vorstehende Gesetzesvorschrift ex tunc die Genehmigungspflicht beseitigt haben würde mit Wirkung auch für die vor dem 1. Juli 1926 bereits abgeschlossenen genehmigungspflichtigen Tatbestände, oder ob sie nicht vielmehr allgemeinen Grundgesetzen gemäß nur Wirkung für künftig neu abgeschlossene Geschäfte gehabt haben würde. Denn § 16 des Gesetzes v. 10. Febr. 1923 ist längst aufgehoben und erjezt worden durch die Vorschrift im Art. I Satz 1 des Gesetzes v. 20. Juli 1925 (GS. 93): „Das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Febr. 1923 (GS. 25) tritt außer Kraft mit Wirkung für die Rechtsgeschäfte (§ 1), welche nach dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes neu abgeschlossen werden. Für alle übrigen verbleibt es bei der in den §§ 1 und 15 Satz 2 des Gesetzes vorgesehenen Genehmigungspflicht.“

Auch die Verhandlungen des Landtags, die zur Annahme der vorstehenden Gesetzesvorschrift geführt haben (vgl. den Bericht des Ausschusses für Gemeindeangelegenheiten v. 1. Juli 1925 in Landtagsdruck. 1925 Nr. 884) lassen keinen Zweifel darüber bestehen, daß gerade der Wunsch, den § 16 durch eine andere Vorschrift über das Außerkrafttreten zu erjezen, den Ausgangspunkt für das neue Gesetz bildete.

Der Genehmigung bedürfen demnach auch jetzt noch alle im § 1 des Gesetzes v. 10. Febr. 1923 bezeichneten Geschäfte, bei denen die Rechtsänderung am 16. Febr. 1923 noch nicht durch Eintragung im Grundbuche wirksam vollzogen war mit Ausnahme nur der rechtsändernden Geschäfte, die in Erfüllung eines vor dem 1. Jan. 1923 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäftes erfolgen und der Geschäfte, die erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (3. Aug. 1925) neu abgeschlossen sind.

Ministerialrat Wagemann, Berlin.

#### D.

Mit Recht betont Wagemann die große Bedeutung der Schlusssätze der Entsch. des RG. v. 10. Febr. 1926 für die Erlangung der behördlichen Genehmigung ohne Mitwirkung des Verkäufers. An einer solchen besteht das größte öffentliche Interesse, da die mißbräuchliche, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehene Vereitelung des Genehmigungsverfahrens durch viele Verkäufer oftmals einen wirtschaftlich und rechtlich höchst ungesunden langdauernden Schwebenstand geschaffen hat. Die einseitige Herbeiführung der Entscheidung über Erteilung oder Versagung der Genehmigung kann aber auch bei Schwarzkäufen erfolgen, freilich nur — was Becker übersehen — beim Vorliegen einer formgültigen Auflassung. Fehlt es an dieser, so liegt nur ein formwidriger, also nichtiger Kaufvertrag vor, dessen Wirksamwerden gemäß § 313 Satz 2 BGB. nicht nur von der behördlichen Genehmigung, sondern auch von einem neuen zweiseitigen Rechtsgeschäft, der Auflassung, abhängig ist. In solchen Fällen gelten die Ausführungen von Becker, wonach nur die negative Feststellungsklage in Betracht kommt. Ich möchte auch annehmen, daß ein nullum einer behördlichen Genehmigung weber bedarf, noch fähig ist. Ist aber, wie in der Regel, eine ordnungsmäßige Auflassung erfolgt — ob auch die Eintragung in das Grundbuch hinzutreten ist, macht nichts aus — so unterliegt diese selbständig der Genehmigung: sie ist also schwebend wirksam. Die Auflassung begründet also ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, dessen Elementen den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden können. Zu diesen Elementen gehören aber im Hinblick auf die behördliche Ge-

nehmigung der Auflassung auch die Abreden des mündlichen Kaufvertrags, die als Anlage des Genehmigungsantrags mitzuteilen sind und eine Unterlage für die Entscheidung der Behörde bilden. Diese Entscheidung ist eine Bedingung für das Wirksamwerden der Auflassung, also von zivilrechtlicher Bedeutung. Demgemäß sind auch die Angaben des Genehmigungsantrags über den Inhalt der Kaufabreden von zivilrechtlicher Erheblichkeit und können daher zum Gegenstande einer Feststellungsklage gemacht werden. Dies ist auch um deswillen zu bejahen, weil der formwidrige Kaufvertrag beim Vorliegen einer formgerechten Auflassung einen rechtlichen Schwebenstand erzeugt. Wird die Auflassung genehmigt, so erfolgt die Umschreibung des Eigentums im Grundbuche, womit der Formmangel des Kaufvertrags geheilt wird. Die Gültigkeit des Kaufvertrags hängt also nur von der ausstehenden Entsch. der Verwaltungsbehörde und der eventuell zwangsläufig nachfolgenden Maßnahme des Grundbuchamts ab. Daher bilden die einzelnen Abreden des Kaufs Bestandteile eines schwebend wirksamen Rechtsverhältnisses. Unter dem ersten Gesichtspunkt hat der Feststellungsantrag dahin zu lauten, daß die im Klageantrag zu bezeichnenden Angaben des Genehmigungsantrags über die Kaufabreden richtig und vollständig mitgeteilt sind; unter dem letztgenannten Gesichtspunkt wäre zu beantragen, festzustellen, daß der zwischen den Parteien (in formwidriger, aber heilbarer Weise) vereinbarte Kaufpreis die anzugebende Summe betrage und daß im übrigen die in dem notariellen Vertrage enthaltene Bedingungen vereinbart seien. Als Unterlage für das Genehmigungsverfahren ist der erste Feststellungsantrag vorzuziehen.

Auch als „künstlicher Anspruch“ i. S. des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist der Anspruch aus dem durch Auflassung bestätigten formwidrigen Grundstückskauf zu erachten, da der Reim für das Erwerben eines wirklichen Rechtsanspruchs vorhanden ist. Ich halte daher die Eintragung einer Vormerkung für bedenkenfrei.

Über die Bedeutung des § 16 Gesetz v. 10. Febr. 1923 brauche ich mich an dieser Stelle nicht erneut zu äußern.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

### Zur Aufwertungsverpflichtung der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände bei Restkaufgeldansprüchen.

#### A.

JB. 1926, 1141 hat RA. Eisner zu einer Frage Stellung genommen, die in der Fülle der Aufwertungsfragen durch die Konkurrenz zwischen dem AufwG. und dem Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen (AnlAnlG.) eine besondere Note hat. Der Verfasser behandelt den konkreten Fall, daß eine Kommune vor dem Kriege aus privater Hand Grundstücke gekauft hat und daß der Kaufpreis mit angemessener Verzinsung ohne hypothekarische Sicherheit gegen Ausstellung eines Schuldscheines gestundet ist. Er setzt sich mit dem Standpunkt einiger Kommunen, es handele sich in solchen Fällen um Anleihen i. S. des AnlAnlG. eventuell um Vermögensanlagen nach § 63 AufwG., auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß die Kommunen solche ungesicherten Restkaufgelder grundsätzlich mit 100% des Goldmarkbetrages aufwerten müßten. Zum Schlusse spricht der Verfasser den Wunsch aus, daß die Kommunen sich diesen Standpunkt alsbald zu eigen machen und für die unverzügliche Regelung derartiger Aufwertungsforderungen besorgt sein möchten.

So verständlich dieser Wunsch vom Standpunkt der Aufwertungsgläubiger auch ist und so sehr den öffentlichen Stellen selber an einer alsbaldigen Regelung aller Aufwertungsfragen schon im Interesse einer übersichtlichen Finanzwirtschaft gelegen sein muß, so liegen die Dinge für eine schnelle Regelung hier nicht ganz einfach. Für einige Kommunen und Kommunalverbände — ich vermag zur Zeit nicht zu übersehen, ob es die Mehrzahl des Reiches ist — ist nach Inkrafttreten der Verordnungen zur Durchführung der Aufwertung der Sparguthaben bei der Behandlung aller Aufwertungsfragen größte Vorsicht geboten. Hierher gehören z. B. Preußen (WD. v. 24. Okt. 1925, GS. 151), Anhalt (WD. v. 7. Nov. 1925, GS. 51), Mecklenburg-Schwerin (WD. v. 27. Nov. 1925, RegBl. 425). Die Verordnungen dieser Länder bestimmen nämlich auf Grund des § 58 AufwG. unter Beachtung des Grundgedankens des § 55 Abs. 2 AufwG., daß der Gewährleistungsverband die Guthaben seiner Sparkasse in demselben höheren Maße aufzuwerten hat, wie der bei einer seiner eigenen Markanleihen angewendete Aufwertungsbeitrag den Betrag von 12 1/2 v. H. des Goldwertes übersteigt. Außerdem hat der Gewährleistungsverband die Hälfte seines 12 1/2 v. H. übersteigenden Betrages an einen Sparkassen-Ausgleichsstock als Beitrag abzuführen. Da nun im § 40 Abs. 3 und § 30 Abs. 3 AnlAnlG. ausdrücklich festgelegt ist, daß Anleihen i. S. des Gesetzes auch Schuldverpflichtungen aus Darlehen sind, über die Schuldscheine ausgestellt sind, so muß jede Kommune, die gleichzeitig Gewährleistungsverband ihrer Sparkasse ist, sich in zweifelhaften Fällen zunächst auf den Standpunkt stellen, daß ein Schuldscheinanleihen vorliegt und das AnlAnlG. mit seinem materiellem dem Grunde und der Höhe nach begrenzten Anspruch auf Unteraufschlag in Ablösungsanleihen und seinem prozentual

befonders geregelten Verfahren, das den ordentlichen Rechtsweg ausschließt (vgl. *W.* v. 2. Juli 1926, *RGBl.* 343), Anwendung findet. Einigt sich die Kommune auch nur in einem einzigen Falle, z. B. wegen der Geringfügigkeit des Betrages oder, weil die erwähnte *W.* nicht beachtet wird, auf volle oder annähernd volle Aufwertung und Barauszahlung mit dem Aufwertungsgläubiger, so kann von ihr verlangt werden, daß sie ihre sämtlichen Sparguthaben in dem gleichen Maße voll oder annähernd voll aufwertet und außerdem den erwähnten Beitrag an den Sparkassen-Ausgleichsstock abführt. Das Ausmaß der Gefahr einer solchen Maßnahme ist also recht groß und würde je nach dem früheren Guthabenbestand der Sparkasse den Etat und damit die Steuerzahler der Kommune erheblich belasten. Die Länder sowie die Kommunen, die keine eigene Sparkasse besitzen oder besitzen haben, und solche öffentlich-rechtlichen Körperschaften, auf die gemäß § 46 *AntwBtG.* die Bestimmungen des zweiten Teils dieses Gesetzes für anwendbar erklärt sind, sind dieser Gefahr zwar nicht ausgesetzt. Trotzdem werden sie aber aus den Gründen, die zur Schaffung des *AntwBtG.* überhaupt geführt haben, die für sie vorhandenen Vorzüge dieses Gesetzes überall da ins Treffen führen, wo die Möglichkeit besteht, den Anspruch unter das *AntwBtG.* zu bringen.

Vor der Prüfung der Rechtslage sei in tatsächlicher Beziehung darauf hingewiesen, daß die Lage des Einzelfalles bei den gestuhten Restkaufgeldansprüchen verschieden sein kann. Ist im Kaufvertrag selbst das Restkaufgeld ganz oder teilweise der Kaufenden öffentlichen Stelle gestundet, ohne daß später eine novierende Vereinbarung irgendwelchen Inhalts getroffen ist, so dürften kaum Zweifel bestehen, daß die Frage der Aufwertung unter Anwendung der §§ 62 ff. *AufwG.* zu lösen ist. Eine Konkurrenz mit dem *AntwBtG.* kommt hier in der Regel nicht in Frage, denn der Anspruch aus dem Kaufvertrag, also einem gegenseitigen Vertrage, kann durch die bloße Tatsache einer längeren Stundung nicht zu einem solchen aus einem einseitigen Umgestempelt werden (so auch *RGBl.* v. 21.7.25 v. 10. Febr. 1926, abgedruckt in der *DZ.* v. 15. Mai 1926, S. 10 S. 748). Es ist aber denkbar, daß die Kaufvertragsparteien schon bei Abschluß des Kaufvertrages in novierender Absicht die Umwandlung der Restkaufgeldschuld in eine Darlehensschuld vorgenommen haben. Die rechtliche Erheblichkeit einer dahingehenden Behauptung ist nicht etwa schon dadurch ausgeschlossen, daß in § 10 Ziff. 5 *AufwG.* bestimmt ist, daß eine höhere oder geringere Aufwertung der nach dem 31. Dez. 1908 begründeten persönlichen Restkaufgeldforderung auch dann möglich ist, wenn die Kaufgeldforderung bei ihrer Begründung in eine Darlehensforderung umgewandelt worden ist. Denn da es sich hier um Forderungen handelt, die nicht durch eine Hypothek gesichert sind, können niemals die §§ 4—61 *AufwG.* herangezogen werden, also auch nicht § 10 Ziff. 5. Es kann sich immer nur darum handeln, ob die §§ 62 ff. *AufwG.* oder das *AntwBtG.*, das nach § 1 Abs. 2 *AufwG.* die Anwendung des *AufwG.* allgemein ausschließt, in Frage kommen. Für die novierende Absicht der Vertragsparteien wird im angenommenen Falle der Schuldschein sprechen, wenn in ihm ausdrücklich erwähnt ist, daß die Summe aus einem Darlehen geschuldet wird. Es ist also eine Frage der Beweislast, ob das eine oder das andere vorliegt. Mit § 607 Anm. 7 *RGBl.* ist anzunehmen, daß der Darlehensschuldschein in solchen Fällen im Hinblick auf das Vereinbarungsdarlehen des § 607 Abs. 2 *BGB.* mehr als eine bloße Beweisurkunde für die Darlehenshingabe ist. Derjenige, der den ausgestellten Schuldschein nicht gegen sich gelten lassen will, hier also der Gläubiger, muß beweisen, daß ein Darlehen nicht vorliegt, also eine novierende Absicht der Kaufvertragsparteien nicht bestanden hat, sondern der Kaufgeldanspruch in gegenseitiger Form noch besteht. Geht nicht schon aus den vorhandenen Urkunden hervor, daß die Parteien eine solche Absicht seinerzeit nicht gehabt haben, so wird bei der Länge der inzwischen verfloffenen Zeit der Beweis häufig nicht einfach sein. Gelingt er aber oder sind sich etwa die Parteien über diesen Streitpunkt einig geworden, so ist die grundsätzliche Aufwertungsverpflichtung der öffentlichen Stelle auf 100% gegeben. Die Annahme der Vermögensanlage ist, selbst wenn die Stundung im wirtschaftlichen Sinne sich als solche darstellen sollte, durch § 63 Abs. 3 *AufwG.* ausgeschlossen (ebenso die oben zitierte *RGEntsch.* vom 10. Febr. 1926).

Wenn der ursprüngliche Kaufvertrag auf Barzahlung gelaufen hat und später, z. B. als das Kaufgeld fällig war, die Parteien aus zunächst gleichgültigen Gründen ganze oder teilweise Stundung vereinbart haben, wird wohl in der Regel ein Novationsdarlehen anzunehmen sein (anders *Mügel*, *AufwG.* § 63 Anm. 6). Die Ausführungen *Eisners* in der *ZB.* 1926, 1141 greifen unter den drei Möglichkeiten des Inhalts einer Vereinbarung i. S. des § 607 Abs. 2 *BGB.*, wie sie § 607 Anm. 6 *RGBl.* auseinandersetzt, nur den einen Fall heraus, daß eine novierende Absicht der Parteien nicht angenommen werden kann, sondern bei fortbestehender früherer Restkaufgeldschuld lediglich die Verzinsung und Kündigung usw. nach Art des Darlehens geregelt werden sollte. Natürlich ist auch ein solcher Fall denkbar. Beweispflichtig bleibt gegenüber dem Schuldschein aber stets der Gläubiger, der ihn nicht gegen sich gelten lassen will. War die Umwandlung der alten Kaufgeldschuld in eine Darlehensschuld beabsichtigt, so liegt nach der Novation eine neue Darlehensschuld vor,

die mit der alten Kaufgeldschuld nichts mehr zu tun hat. Die Umwandlungen aus dem früheren Schuldverhältnis sind ausgeschlossen, Länder und Bürgschaften der Kaufgeldschuld sind erloschen (ebenso § 607 Anm. 6 Fall b *RGBl.*). Da die juristische Möglichkeit eines solchen Umwandlungsdarlehens durch § 607 Abs. 2 *BGB.* zugelassen und von der Wissenschaft seit alters her bestätigt ist, ist nicht einzusehen, warum die jodann vorliegenden Schuldscheindarlehen nicht unter § 30 Abs. 3 *AntwBtG.* fallen sollen (zustimmend z. B. auch *Neu* selbst, Kommentar zum *AntwBtG.* § 30 Anm. 5). Die Beratungen im 18. Ausschuss über den Entwurf des *AntwBtG.* lassen erkennen, daß es durchaus in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, auch die mittels Ausstellung rein privater und nicht insoffizieller Schuldscheine aufgenommenen Anleihen der Gemeinden unter das *AntwBtG.* zu bringen. Da das Gesetz selbst keine Ausnahme macht, müssen also alle Schuldscheindarlehen, wenn ihr Vorhandensein rechtlich einwandfrei festgestellt ist, unter das *AntwBtG.* gebracht werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie mittelbar und wirtschaftlich aus einer anderen, an sich höher aufwertbaren Schuld herrühren. Die Berufung auf § 10 Ziff. 5 *AufwG.* versagt auch hier, denn abgesehen davon, daß § 10 sich nur auf hypothekarische Schulden bezieht und die Schuldumwandlung im angenommenen Falle nicht „bei ihrer Begründung“ erfolgt ist, ist seine Anwendung durch § 1 Abs. 3 nach dem ganzen *AufwG.* ausgeschlossen. Voraussetzung ist allerdings auch hier, daß die juristischen Merkmale des Darlehens und eines Schuldscheins i. S. des § 371 *BGB.* vorliegen. Bei dieser Gelegenheit sei erwähnt, daß auch hypothekarisch gesicherte Darlehen, also folgerichtig die durch Novation entstandenen, wenn über sie ein Schuldschein ausgestellt ist, nicht als Hypothek nach dem *AufwG.*, sondern als Anleihe nach dem *AntwBtG.* aufgewertet werden müssen (so eine Mitteilung des preuß. InnM. v. 6. Febr. 1926). Es ist also für § 30 Abs. 3 *AntwBtG.* unerheblich, ob das Schuldscheindarlehen dinglich gesichert ist oder nicht. Diese Schlussfolgerung, die lediglich den Schuldschein rechtlich hervorhebt und die dingliche Sicherheit ihres Wertes entkleidet, ergibt sich ebenfalls daraus, daß das *AntwBtG.* als Sondergesetz die Anwendung des *AufwG.* überhaupt ausschließt.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß Restkaufgeldforderungen gegen die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (und die öffentlichen rechtlichen Körperschaften aus § 46 *AntwBtG.*) nur dann nach Maßgabe des *AufwG.* voll aufzuwerten sind, wenn sie nicht unter Beteiligung des alten Kaufschuldschuldverhältnisses in Darlehen umgewandelt sind, über die Schuldscheine ausgestellt sind. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist Tatsache. Ist ein Darlehensschuldschein ausgestellt, so trifft die Beweislast den Gläubiger, der den Schuldschein nicht gegen sich gelten lassen will. Sobald ein Schuldscheindarlehen vorliegt, ist der öffentlich-rechtliche Schuldner nicht verpflichtet, die Aufwertung nach dem *AufwG.* vorzunehmen, auch wenn die Schuld hypothekarisch gesichert ist. Die Klage müßte wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden. — Nach den Grundätzen der Billigkeit befriedigt dies Ergebnis ohne Zweifel nicht. Die öffentliche Stelle hat einen Sachwert — es kann außer einem Grundstück auch ein anderer sein —, der in der Regel auch heute wertvoll sein wird, in die Hand bekommen. Der Verkäufer aber hat, falls etwa das gestundete frühere Restkaufgeld, das in eine Darlehensschuld umgewandelt wurde, bereits getilgt ist, ohne daß er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehalten hat, keinen Aufwertungsanspruch (vgl. § 32 *AntwBtG.*), bestenfalls den auf Gewährung von Ablösungsanleihe oder gegebenenfalls Vorzugsrente. Dabei sind die Fälle nicht selten, daß der Verkäufer eines Grundstücks diesen Sachwert als hauptsächlichsten Vermögensbestandteil aus der Hand gegeben, den Rest seines Vermögens durch die Inflation verloren hat und jetzt Not leidet. Außerdem hat sich, wie die Anleihezeichner im allgemeinen, auch dieser Anleihegläubiger häufig mit der öffentlichen Stelle gerade deswegen auf das Kreditgeschäft eingelassen, weil ihr Ansehen die Sicherheit seines Geldes und der daraus fließenden Rente damals besonders verbürgte. Solange aber freiwillige Maßnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände, die zum Ausgleich solcher Härten geeignet wären, durch die gesetzlichen Folgen bei der Sparkassenaufwertung gewissermaßen unter Strafe gestellt sind, kann nicht erwartet werden, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände einen anderen Standpunkt einnehmen als den, der bei der jetzigen Gesetzgebung der für sie günstigste ist. *Do lege lata* wird sich ein anderes rechtliches Ergebnis kaum erzielen lassen. Auch durch eine Änderung der Verordnung aus § 51 *AntwBtG.* läßt sich die materielle Rechtslage für die Gläubiger nicht günstiger gestalten, da der § 30 Abs. 3 im Verordnungswege nicht geändert werden kann, die Ermächtigung des § 51 sich aber nur auf die Ablösung und Geltendmachung, nicht auf die Ansprüche selbst erstreckt. § 58 *AufwG.* gibt zwar für den Verordnungswege weitere Möglichkeiten, kann aber den Anleihebegriff ebenfalls nicht ändern. Auch bekämen die Kommunen zwar durch die Aufnahme einer entsprechenden Ausnahmebestimmung in die Sparkassenverordnung mehr Bewegungsfreiheit, die Gläubiger aber noch keine im ordentlichen Rechtsweg verfolgbar Ansprüche. Eine Änderung mit dieser Folge könnte nur im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen.

Kreisinspektor Dr. Kaul, Rauen (Kr. Osthavelland).

## B.

Die Ausführung, daß Kaufpreisforderungen an Gemeinden usw. durch eine im Kaufvertrag ausgesprochene Stundung nicht in eine dem AnlAbtG. unterliegende Forderung umgewandelt werden, halte ich für zutreffend. Richtig ist auch, daß eine Umwandlung von Kaufpreisforderungen in Darlehensschulden in novierender Absicht möglich ist. Dagegen halte ich es nicht für zutreffend, daß im Falle der Ausstellung eines Schuldscheins demjenigen, der behauptet, daß Novationsabsicht nicht vorliege, hierfür die Beweislast obliege. Ich halte es ferner nicht für richtig, daß dann, wenn nach Abschluß des Kaufvertrags Stundung verabrebet wird, in der Regel eine Novationsdarlehen anzunehmen sei. Es kann indessen dahingestellt bleiben, unter welchen Voraussetzungen im allgemeinen eine Novation anzunehmen ist. Denn die Vorschrift des § 30 Abs. 3 AnlAbtG., welche auch Darlehen auf Schuldschein den Vorschriften des AnlAbtG. unterstellt und hierdurch die Gläubiger ungünstiger stellt, als wenn eine Privatperson ihr Schuldner wäre, findet ihre Rechtfertigung allein darin, daß man, namentlich im Interesse kleinerer Gemeinden, es für unerheblich erklären wollte, in welcher Form eine Gemeinde ihr Anleihebedürfnis befriedigt hat, ob durch Finanzspruchnahme des Marktes für öffentliche Anleihen oder durch Aufnahme eines Einzeldarlehens. Immer aber kann die Vorschrift des § 30 Abs. 3 nur dann angewendet werden, wenn ein Darlehen behufs Befriedigung eines Anleihebedürfnisses aufgenommen worden ist. Die Begründung zum Gesetzentwurf spricht davon, daß Anleihen nicht nur die Schuldverschreibungen seien, die in den in Abs. 3 aufgeführten Formen begründet sind, sondern auch andere Schulden, die in so geartete Verbindlichkeiten umgewandelt sind. In der Tat kann auch die Umwandlung in ein Schuldscheindarlehen einem Anleihezwecke dienen. Etwa wenn eine Schuld zurückzahlen war, welche die Gemeinde nur durch Aufnahme einer Anleihe hätte zurückzahlen können, und der Gläubiger sich zur Vermeidung der Aufnahme des Darlehens bei einem Dritten hat bereit finden lassen, selbst das Darlehen durch Umwandlung seiner Forderung zu gewähren. In der Regel aber muß, wenn einer bereits bestehenden Verpflichtung aus irgendeinem Grunde die Rechtsform des Darlehens gegeben worden ist, wenn man den Zweck des Gesetzes berücksichtigt, der Ursprung der Forderung gegenüber der Rechtsform das Übergewicht behalten, wie dies auch in den Fällen der §§ 10 und 63 AufbG. der Fall ist. Nur auf diese Weise gelangt man zu einem der Billigkeit entsprechenden Ergebnisse; auch Nauk erkennt ja an, daß die Anwendung des § 30 Abs. 3 in Fällen dieser Art nicht sachgemäß ist. Tritt man meiner Ansicht bei, so kann dahingestellt bleiben, ob es wirklich richtig ist, daß die Vorschriften über die höhere Aufwertung von Sparkassenguthaben auch dann Anwendung finden, wenn nur ein einzelnes Schuldscheindarlehen aus besonderen Gründen höher als auf 12 1/2% ausgewertet wird, oder ob bei diesen Vorschriften nur an solche Fälle gedacht ist, in denen gemäß § 43 Abs. 2 AnlAbtG. eine Erhöhung des Einlösungsbetrages mit Rücksicht auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Anleiheschuldners angeordnet wird.

Smatssek. i. R. Wirk. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

## Die Aufwertung im internationalen Rechtsverkehr.

Endemann (JW. 1926, 1770) sieht in dem Urteil des Schweizer Bundesgerichts v. 3. Juni 1925 eine Bescheidung der Rechte der deutschen Gläubiger und leitet daraus für die deutsche Rechtsprechung die Forderung ab, im Wege der Vergeltung Schweizer Gläubigern eines Markdarlehens mit Valutaklausel nicht die ausbedungene Menge Franken, sondern nur einen aufgewerteten Markbetrag zuzubilligen.

Ich halte dies für unrichtig.

1. Ein Vergeltungsrecht kann nach Art. 31 EGBV. nur auf Grund einer Verordnung angewandt werden.

2. Das Schweizer Urteil rechtfertigt eine Vergeltung im Sinne Endemanns nicht.

Endemann sagt die Schuld des Schweizer Schuldners zu Unrecht als eine Valutaforderung auf, weil sie ursprünglich als Kommanditbeteiligung von 10 000 Franken eine Frankenforderung war und die Umwandlung in ein Darlehen von 8000 M an dem ursprünglichen Charakter der Schuld nichts geändert habe. Nach dem Abkommen aber sollte die Beteiligung von 10 000 Franken aufhören und an ihre Stelle ein Darlehen von 8000 M treten. Eine Beteiligung in Franken bestand also nicht mehr, und das Darlehen war ausdrücklich auf Mark abgestellt. Das Darlehen war also keine Valutaforderung, sondern eine Markforderung, und wenn das Schweizer Gericht bei Bemessung der Aufwertung nicht den Goldmarkwert zur Zeit der Umwandlung in ein Darlehen, sondern den früheren der Zeit der Begründung der Beteiligung für maßgebend erklärt hat, sowie das Schuldverhältnis für die Aufwertung nicht als reines Darlehen, sondern als ein auf einer Beteiligung beruhendes Verhältnis behandelt hat, so hat es die Interessen des deutschen Gläubigers so weit berücksichtigt, wie überhaupt möglich war. Jedenfalls aber hat das Gericht die Forderung ungewisselhaft als Markforderung betrachtet; es sagt ausdrücklich, daß ein gewöhnliches Markdarlehen vorliege, das allerdings aus einer Beteiligung in Franken entstanden sei. Wollte man nun auch mit Endemann die Unrichtigkeit dieser Auffassung unterstellen, so würde doch daraus, daß das Bundesgericht eine Valutaforderung zu Unrecht als Markforderung betrachtet und behandelt, nicht folgen, daß es auch solche Forderungen Deutsche, die es selbst als Valutaforderungen betrachtet, nur als Markforderungen behandeln würde. Nur dann aber würde eine entsprechende Vergeltung darin bestehen, Valutaforderungen von Schweizern gegen Deutsche nach den Markaufwertungsgrundsätzen zu behandeln.

3. Unscheinend will Endemann auch abgesehen von der Vergeltung die Darlehen mit Valutaklausel nach Aufwertungsgrundsätzen behandeln. Soweit er sich dafür auf das Aufwertungsgezet beruft, steht dem entgegen, daß dies nach § 1 nur reine Markforderungen betrifft. Aber auch sein Satz „Über jeder Vertragsabrede steht das höchste Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit nach Treu und Glauben“ rechtfertigt seine Forderung nicht. Mit demselben Recht könnte er einem Sachgläubiger, der bei Vertragschluß mit vollwertigem Gelde bezahlt hat, das Recht auf die Vierung abschneiden.

Die Durchführung des Endemannschen Grundsatzes würde den deutschen Kredit im Auslande außerordentlich schädigen.

RA. Dr. Reinhold, Düsseldorf.

## 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.]

## 1. Materielles Recht.

## a) Aufwertung.

\*\* 1. § 242 BGB. Eine Gesetzesvorschrift, die den Betrag einer Forderung in Papiermark bestimmt hat, darf über den Untergang der Papiermarkwährung hinaus nicht auf Reichsmark ausgewertet werden. Handelt es sich dabei um Ent-

schädigungsansprüche, so ist eine Aufwertung nicht ausgeschlossen.]†

I. Ob der Betrag von 7,50 M, der nach § 71 Abs. 1 BranntwMonG. v. 8. April 1922 den süddeutschen landwirtschaftlichen Brennereien als fester Mindestzuschlag zu dem Übernahmegrundpreis für jeden abgelieferten Hektoliter Weingeist von der Reichsmonopolverwaltung zu zahlen ist, als wertbeständig in dem Sinn zu gelten hat, daß er für die hier in Betracht kommende Zeit in Gold- oder Reichsmark in

Zu 1. Die Entsch. gibt zu Zweifeln Anlaß: nachdem das RG. im ersten Teil seiner Gründe ausgeführt hat, daß die Zuschläge im Gesetz nicht in wertbeständiger Art festgesetzt sind, nachdem es dann im zweiten Teil dargelegt hat, daß eine „eigentliche Aufwertung auf Grund des § 242 BGB.“ nicht in Frage komme, nachdem es ferner auf das Bedenken hingewiesen hat, daß der Mindestzuschlag von vornherein im Gesetz zu einem gewissen Nennbetrag festbestimmt ist und daß eine gesetzliche Anpassung an die neue Währung zwar bei den Grundpreisen und den anteilmäßigen Zuschlägen, nicht aber bei den Mindestzuschlägen stattgefunden hat, kommt es dennoch, trotzdem es darauf hinweist, daß es dazu an einer besonderen gesetzlichen Hand-

Ansatz gebracht werden muß, ist in erster Linie durch richterliche Auslegung der Gesetzes zu ermitteln. Die Wahl des Geldzeichens allein bietet zunächst für eine solche Annahme keinen Anhalt. Die Bestimmung des Mindestzuschlags ist in Mark zu einem festen Nennbetrag erfolgt. Das kann an sich nur die Mark der damaligen Währung bedeuten und enthält nicht die Festsetzung eines stabilen Geldwerts. Immerhin erscheint es nicht ausgeschlossen, daß ein dahin gehender Wille des Gesetzgebers aus den Umständen erkennbar ist. Der RR. zieht zur Auslegung die Entstehungsgeschichte des Gesetzes heran. Er geht davon aus, daß den drei süddeutschen Staaten Bayern, Württemberg und Baden in den früheren Branntwein-StG. in bezug auf die damalige Verbrauchsabgabe und in dem BranntweinMonG. v. 26. Juli 1918 in bezug auf den Übernahmepreis Sondervergünstigungen eingeräumt worden sind, die nach ausdrücklicher Vorschrift ohne Zustimmung der Sonderrechtsstaaten nicht aufgehoben oder beschränkt werden durften, und nimmt an, daß die hiernach den süddeutschen Brennereien zugute kommenden Beträge, die damals auf die volle Kaufkraft der Mark abgestellt gewesen und in das Gesetz vom 8. April 1922 übernommen worden seien, wieder wie früher in Goldmark berechnet werden müßten. In dieser Beziehung ist folgendes festzustellen: Im Jahre 1887 schlossen sich die genannten drei Staaten der Norddeutschen Branntweinsteuergemeinschaft an. Sie gaben ihr Reservatrecht einer eigenen Branntweinbesteuerung auf, verlangten aber eine besondere Berücksichtigung ihrer im Vergleich zu Norddeutschland ungünstigeren Produktionslage. Demgemäß wurden ihnen in § 47 BranntweinStG. v. 1. Okt. 1887 (in der Fassung des Ges. v. 4. April 1898, RGBl. S. 159) gewisse Vergünstigungen bei der Bemessung der Kontingentsmenge, für die nur eine ermäßigte Abgabe zu zahlen war, zugestanden. Die Vorschrift wurde in das neue BranntweinStG. v. 15. Juli 1909 (RGBl. S. 661) übernommen, § 26 das. Durch die §§ 2, 5 des Ges. v. 14. Juni 1912 (RGBl. S. 378), welches das Kontingent für die drei süddeutschen Staaten aufrecht erhielt, wurde sodann für sie die Verbrauchsabgabe um 7,50 M bezw. bei gewerblichen Brennereien um 5 M je Hektoliter ermäßigt; das Sonderrecht erstreckte sich nunmehr nicht bloß auf die Bemessung der Kontingentsmenge, sondern auch auf die dem Kontingent zugehörige Steuerermäßigung. Als durch das Gesetz v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 887) das Branntweinmonopol eingeführt und die Zahlung eines Übernahmepreises festgesetzt wurde, fand das Reservatrecht seinen Ausdruck in § 100 des Ges., wonach sich der Grundpreis für die innerhalb des Brennrechts hergestellte Weingeistmenge in den drei süddeutschen Staaten bei landwirtschaftlichen Brennereien um 7,50 M, bei gewerblichen um 5 M für das Hektoliter Weingeist erhöhte. Überall war eine Abänderung der geschaffenen Sonderrechte von der Zustimmung der beteiligten Staaten abhängig gemacht. Der am 29. März 1921 dem Reichsrat vorgelegte Entwurf des BranntweinMonG. v. 8. April 1922 sah in § 70 (jetzt 71) ebenso wie § 100 des Ges. vom 26. Juli 1918 für die landwirtschaftlichen Brennereien in Bayern, Württemberg und Baden einen erhöhten Zuschlag zum Grundpreis von 7,50 M, für die dortigen gewerblichen Brennereien einen solchen von 5 M je Hektoliter vor. Der Reichsrat setzte statt dessen einen Zuschlag von 4 bzw. 2 Hundertteilen des Grundpreises fest, um auf diese Weise die Zuschläge der Geldentwertung anzupassen, fügte aber auf Vorschlag Württembergs die früheren Sätze von 7,50 und 5 M als Mindestzuschläge wieder ein. Die in den früheren Gesetzen enthaltene Bestimmung, daß eine Änderung der Sonderbehandlung nicht ohne Zustimmung der drei süddeutschen Länder erfolgen könne, findet sich in dem Gesetz vom 8. April 1922 nicht. Sie wird in der Begründung zu § 70 des Entwurfs als mit der neuen Verf. nicht vereinbar er-

habt fehlt, dazu, „die allgemeinen Grundsätze der Umwertung anzuwenden“. Der als Notrecht gegenüber dem unhaltbar gewordenen gesetzlichen Neuwertungsverweigerungs der alten Mark entstandene Gerichtsgebrauch der sog. freien Aufwertung überwuchert mehr und mehr das Gesetz. Eine gesetzliche Regelung erscheint dringend erforderlich. Darüber hinaus bedarf das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung einer gründlichen theoretischen Nachprüfung, um die durch die Entwicklung der Rechtsprechung in Aufwertungsfragen verwickelte Grenze beider Gebiete von neuem festzulegen.

RGDir. Dr. Otto Sobernheim, Berlin.

klärt. Nachdem diese das auf Art. 35 Abs. 2 der alten Verf. beruhende Reservatrecht beseitigt habe, bestehe ein Anspruch auf die Sonderrechtsvergünstigung nicht mehr. Zur Vermeidung von Härten sollten jedoch die bisherigen Sonderzuschläge den in Betracht kommenden Ländern belassen werden. Vom Reichstag wurde lediglich der Prozentsatz des Zuschlags für landwirtschaftliche Brennereien in 5 Hundertteile geändert. Hiernach sind allerdings die bisherigen Sonderzuschläge von 7,50 und 5 M in Gestalt von Mindestzuschlägen den drei süddeutschen Ländern belassen worden, jedoch nicht auf Grund eines noch bestehenden in der Verfassung oder dem Gesetze begründeten Reservatrechts, sondern als bloße Vergünstigung, wie sie nach der Erklärung des Regierungsvertreters auch später noch gewährt werden soll. Für die Auslegung selbst hat dieser Unterschied, da man über die Zusage der Vergünstigung einig war, keine erhebliche Bedeutung. Wenn nun auch in Verfolg der alten Sonderbehandlung die früheren Sätze aufrechterhalten worden sind, so kann doch jedenfalls davon keine Rede sein, daß man die Beträge von 7,50 und 5 M nicht als Papiermark angesehen, sondern schon damals ihnen den Geldwert einer Friedensgoldmark zugrunde gelegt habe. Im Sommer 1921 betrug der Hektolitergrundpreis etwa 600 M, der vierprozentige Zuschlag also 24, der fünfprozentige 30 Papiermark. Das hätte nach dem damaligen Goldstande etwa 1,50 und 1,70 Goldmark ergeben, so daß es bei einem Mindestzuschlag von 7,50 Goldmark der Festsetzung prozentualer (anteilmäßiger) Zuschläge überhaupt nicht bedurft hätte. Auch die übrigen im Gesetz festgesetzten Beträge sind einheitlich in Papiermark ohne Angabe eines stabilen Geldwerts bestimmt und als Papiermarkbeträge gemeint. Die Bemessung der Mindestsätze auf 7,50 und 5 Papiermark konnte also nur Bedeutung haben für den Fall, daß die Währung wieder erstarke und mit der Besserung der Mark der Grundpreis sich senkte. Ziel er z. B. von 600 M auf unter 150 M, so betrug der fünfprozentige Zuschlag weniger als 7,50 M und erreichte den Mindestsatz nicht, der alsdann in Kraft trat. Daß man bei der Beratung und Beschlussfassung über das Gesetz die Sachlage in diesem Sinne beurteilt und es deshalb bei den alten Sätzen belassen hat, obwohl diese damals nur noch einen ganz geringen Goldwert hatten, ist nicht zu bezweifeln. Wie der Bevl. selbst anerkennt, lebte man zu jener Zeit der Hoffnung, daß die Mark sich erholen werde. Davon ist offenbar auch der Gesetzgeber bei der Beibehaltung der alten Zuschläge ausgegangen. Der Rl. kann hiernach so viel zugegeben werden, daß nach der Ansicht des Gesetzgebers die festen Mindestsätze wieder voll zur Geltung kommen würden, wenn das Wertverhältnis der damaligen Mark und ihre Kaufkraft sich besserten. Die Erwartung eines Wiedererstarrens der Markwährung hat sich in der Folge nicht erfüllt. Sie ist gegen Ende 1923 vollkommen zusammengebrochen. An ihrer Stelle wurde eine neue Währung geschaffen, die zwar auch auf Mark (Reichsmark) lautet, aber trotz des Namens mit der früheren Währung in der Hauptsache nichts gemein hat. Es fragt sich, ob die Papiermarksätze des § 71 des Ges. v. 8. April 1922 angesichts dieser Entwicklung der Geldverhältnisse nunmehr in Reichsmark oder doch in Goldmark gefordert werden können. Das ist zu verneinen. Die Geltung einer gesetzlichen Vorschrift, die den Betrag einer Forderung schlechthin in der damals geltenden Papiermark festsetzt, darf über die Grenzen der ihr zugrunde liegenden Währungsverhältnisse, also über den Untergang der alten Währung hinaus nicht ausgedehnt werden. Zu einer solchen weitgehenden Auslegung berechtigt auch nicht die Berücksichtigung des Gesetzeszwecks, hier der den süddeutschen Brennereien wegen ihrer ungünstigen Produktionslage zugesicherten Sondervergünstigung. Weber die Rentenmark noch die Goldmark sind Bestandteil der alten Markwährung geworden. Bei der neuen Reichsmark versteht sich das von selbst. Es erhellt nicht, daß der Gesetzgeber 1921 und Anfang 1922 an das Aufkommen einer anderen Währung gedacht hat. Er wollte den in § 71 des Ges. festgelegten Beträgen nicht etwa ein für allemal einen stabilen Geldwert im Hinblick auf einen völligen Währungsverfall verleihen, sondern betrachtete sie als bloße Papiermarkbeträge, die im Rahmen der damaligen Währung bei der von ihm angenommenen Besserung der Mark den anteilmäßigen Zuschlägen gegenüber wieder einen erhöhten Geldwert erlangen konnten. Daß



aber die alte Mark als solche den Wert der Friedensmark überhaupt nicht wieder erreicht hat, sondern als Wertmesser völlig aus dem Verkehr verschwunden ist, ist bekannt. Nach alledem kann durch Gesetzesauslegung kein der Kl. günstiges Ergebnis gewonnen werden. Es hätte zur Umwandlung der Papiermark in Gold- oder Reichsmark eines besonderen gesetzgeberischen Eingriffs bedurft, wie er in sonstigen Fällen mehrfach stattgefunden hat (vgl. z. B. die WD. über Wertgrenzen im Steuerrecht v. 21. Dez. 1923 und die 2. WD. zur Durchführung des Münzgesetzes v. 12. Dez. 1924). Bei dem Grundpreis und den danach berechneten prozentualen Zuschlägen war eine solche gesetzliche Neuregelung nicht erforderlich, da er von Zeit zu Zeit in der jeweils geltenden Währung festgesetzt wird, § 64 des Ges. und die Bef. v. 27. Dez. 1923, 29. Okt. 1924 und 26. Sept. 1925 im Reichszollblatt 1924, 2, 212 und 1925, 164. II. Eine andere Frage ist, ob Kl. nicht die Aufwertung (Umwertung) des Mindestsatzes von 7,50 M verlangen kann, also auf diesem Wege die ursprüngliche Festsetzung des Papiermarkbetrags eine angemessene Berücksichtigung zu erfahren hat. Eine eigentliche Aufwertung auf Grund des § 242 BGB. etwa unter dem Gesichtspunkt, daß zwischen dem Reich und den drei Ländern ein Vertrag zugunsten Dritter (der Brenner) geschlossen sei, dürfte nicht in Frage kommen, da es sich nicht um einen Vertrag, sondern um die verfassungsrechtliche Zustimmung zu einem Gesetzentwurf handelt. In der Rechtspredung wird aber anerkannt, daß bei Wertansprüchen, welche eine Entschädigung zum Gegenstand haben, z. B. bei der Enteignungsentschädigung die Umrechnung der Entschädigungssumme nach dem Geldstand zur Zeit des Urteils gefordert werden kann (RG. 107, 228; 112, 53<sup>1</sup>); Warnspr. 1923/24 Nr. 112, 113; 1925 Nr. 159, 160). Ebenso hat der erf. Senat wiederholt ausgesprochen, daß Entschädigungsforderungen der bestehenden Betriebe nach §§ 199ff. BrauntwMonG. und solche der Angestellten nach §§ 228 ff. daf. umzuwerten sind, weil es sich um einen Ausgleich entstandenen Schadens handelt (Urt. v. 12. Mai 1924, IV 830/23; v. 7. März 1925, IV 539/24 LG. 1925 Sp. 481; v. 4. Juli 1925, IV 107/25; v. 8. Okt. 1925, IV 96/25). Allerdings kann bei der gesetzlich den Brennern gegen Zahlung eines Übernahmepreises vorgeschriebenen Ablieferung des Brauntweins von einem erlittenen Schaden noch nicht gesprochen werden, und ebensowenig handelt es sich dabei um eine Enteignung im Rechtsinn, durch die vom Staat neues Eigentum verliehen wird (Warnspr. 1923/24 Nr. 113). Es liegt vielmehr ein Zwangsverkauf vor, der aber ähnlich wie die gesetzliche Regelung der Ablieferungspflicht bei Devisen einer Enteignung oder Beschlagnahme begrifflich sehr nahe kommt (RG. 110, 347). Von diesem Gesichtspunkt würden der Umwertung des Mindestzuschlags als eines Teils der gesetzlichen Entschädigung Bedenken nicht entgegenstehen. Zu Zweifeln könnte nur der Umstand Anlaß bieten, daß der Mindestzuschlag von vornherein im Ges. zu einem gewissen Kennbetrag festbestimmt ist. In der Tat ist in solchen Fällen z. B. bei den auf Goldbasis gestellten Gebühren und Abgaben die Anpassung der Sätze an den jetzigen Geldwert durch besondere Gesetze neu geregelt worden. Das hindert aber nicht, im vorliegenden Falle die allgemeinen Grundsätze der Umwertung anzuwenden. Von Bedeutung ist, daß der Grundpreis und der anteilmäßige Zuschlag seit langem in Gold- bzw. Reichsmark berechnet werden. Wenn es auch bei den festen Mindestzuschlägen hierzu an einer besonderen gesetzlichen Handhabung fehlt, so erscheint es doch angesichts der jetzigen Wertbeständigkeit der Grundpreise geboten und mit den allgemeinen Aufwertungsregeln wohl vereinbar, auch die Mindestzuschläge den heutigen Geldverhältnissen anzupassen. Dies um so mehr, als eine solche Umwertung (in Gold- oder Reichsmark) mit der Zusicherung, die die Reichsregierung den drei süddeutschen Ländern bezüglich der Begünstigung ihrer Brennereien gegeben hat, in vollem Einklang steht. Übrigens sind auch in §§ 213 ff., 228 ff. des Ges. v. 26. Juli 1918/8. April 1922 die Entschädigungsbeträge in einem bestimmten Rahmen festgelegt und Mindest- und Höchstgrenzen vorgegeben. Trotz dieser gesetzlichen Fixierung hat das angezogene Ur. des Senats vom 7. März 1925 die Aufwertung für zulässig erachtet. Über das Maß der Aufwertung zu befinden, ist Sache der Vorinstanz.

Dabei ist zu beachten, daß nicht etwa lediglich der Geldstand zur Zeit des Erlasses des Ges. zugrunde zu legen ist. Vielmehr ist im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte davon auszugehen, daß man den süddeutschen Brennern nach Aufgabe der Sonderrechte die Mindestzuschläge für die Zukunft möglichst entsprechend dem alten Geldwert der Sätze zuwenden wollte. Nicht ausgeschlossen ist daher, daß die Umwertung den vollen Betrag von 7,50 Reichsmark erreicht.

(U. v. 6. Mai 1926; 48/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

2. Die deutschen Vorkriegsnoten sind nicht in Gold einzulösen, auch nicht aufzuwerten; das Bankgesetz v. 30. Aug. 1924 ist gültig (rotgestempelte Tausendmarkscheine).]

Der Kl. trägt vor, daß er Inhaber von vier Reichsbanknoten über je 1000 M mit dem Ausstellungsdatum 21. April 1910 sei, daß diese Noten wegen ihres Aufdruckes „Eintausend Mark zahlt die Reichsbankhauptkasse in Berlin ohne Legitimationsprüfung dem Einlieferer dieser Banknote, mit Datum und Unterschriften (im Weg mechanischer Vervielfältigung hergestellt)“ Schuldverschreibungen auf den Inhaber gemäß § 793 ff. BGB. darstellten, und daß der aus ihnen herzuleitende Anspruch auf Einlösung gegen Goldmünzen oder zum Goldwert nicht durch das Gesetz v. 4. Aug. 1914 beseitigt sei, welches die nach dem Gesetz v. 14. Juni 1875 begründete Einlösungspflicht für Banknoten bis auf weiteres aufgehoben habe. Er hat beantragt, festzustellen, daß die Befl. nicht berechtigt sei, seine Vorkriegsreichsbanknoten mit Ausgabedatum 21. April 1910 gleichartig mit den seit Anfang 1919 ausgegebenen Reichsbanknoten zum Kurse von 1 Billion gleich 1 neuen Reichsmark aufzurufen, daß sie vielmehr verpflichtet sei, nach zu erwartender oder zu erzwingender Aufhebung des Gesetzes v. 4. Aug. 1914 durch den Reichsrat den Einlieferern die Noten bei Vorlegung ohne Legitimationsprüfung zum vollen Nennwert gegen deutsche Goldmünzen einzulösen. Die Feststellungsklage ist insofern zulässig, als sie die Wirksamkeit des von der Befl. im März 1925 vorgenommenen Aufrufs der Banknoten bekämpft. Sachlich aber kann das Verlangen des Kl. nicht als begründet anerkannt werden. Die Befl. wendet in erster Reihe ein, daß die Banknoten des Kl. nichts anderes seien als Geldzeichen, und infolgedessen ihren Wert schon vor Erlaß des neuen Bankgesetzes verloren gehabt hätten, wie das deutsche Geld im allgemeinen. Dieser Standpunkt wird auch von Sonntag in der Deutschen Steuerzeitung 1926 S. 184 letzter Absatz vertreten. Das BG. dagegen tritt dem Kl. darin bei, daß in dem Ausdruck der Noten: „Ein Tausend Mark zahlt die Reichsbankhauptkasse in Berlin ohne Legitimationsprüfung dem Einlieferer dieser Banknote. Berlin, den 21. April 1910. Reichsbankdirektorium“, mit zehn im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellten Namensunterschriften ein bürgerlich-rechtliches Zahlungsverprechen (§§ 793 ff. BGB.) zu erblicken sei. Auch der erf. Senat kann eine solche Auffassung nicht grundsätzlich mißbilligen. Entspricht eine Urkunde den Erfordernissen der §§ 793 ff., so ist kein Grund ersichtlich, warum sie die Eigenschaft einer Schuldverschreibung dadurch verlieren soll, daß sie als Geldzeichen verwendet wird (vgl. auch Rußbaum, Das Geld S. 28, Text bei Fußnote 2 und dortige Ausführungen). Für die Auffassung des BG. spricht auch die Fassung der Strafvorschrift in § 55 des alten, § 39 des jetzigen Bankgesetzes, wonach die unbefugte Ausgabe von Banknoten oder „sonstigen auf den Inhaber lautenden unverzinslichen Schuldverschreibungen“ verboten ist. Daß ein als Geldzeichen dienendes Papier durch ein aufgedrucktes Zahlungsverprechen die Eigenschaft einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erhalten kann, ist in dem Urteil des VI. Sen. v. 28. Nov. 1921 über die sog. Kriegsnoten (RG. 103, 231) grundsätzlich behauptet worden (vgl. S. 235 Mitte, S. 239 unten); die Gründe, aus welchen dann dort dem Ausdruck die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit versagt worden ist, treffen in dem hier vorliegenden Fall jedenfalls nicht im vollen Umfang zu. Immerhin hängt die Beurteilung der Frage, ob im einzelnen Fall ein Geldschein als eine Schuldverschreibung angesehen werden kann, von dem Wortlaut des Aufdruckes ab, nämlich davon, ob wirklich der Aussteller dem Inhaber eine Leistung versprochen hat (§ 793). Nach dieser Richtung läßt der hier in Rede bestehende Ausdruck Zweifel an Raum; er läßt nämlich

1) SZB. 1926, 168.

auch die Deutung zu, daß er nur eine Mitteilung an den Empfänger über die durch das Bankgesetz begründete öffentlich-rechtliche Einlösungspflicht bilden soll. Denn ein besonderer Anlaß, neben dieser öffentlich-rechtlichen Einlösungspflicht noch eine bürgerlich-rechtliche Zahlungspflicht zu begründen, bestand nicht; namentlich wurde im Verkehr mit Papiergeld von niemandem Gewicht darauf gelegt, welchen Wortlaut der auf die Einlösung bezügliche Ausdruck hatte. Die jetzigen Noten der Reichsbank tragen denn auch keinen Ausdruck, der im Sinne eines bürgerlich-rechtlichen Zahlungsverprechens gedeutet werden könnte. Aber auch wenn man sich in dieser Richtung auf einen dem *RI.* günstigen Standpunkt stellen und aus dem Ausdruck eine Schuldverschreibung bürgerlichen Rechts herauslesen will, so muß gleichwohl sein Anspruch daran scheitern, daß es sich um ein abstraktes Schuldverprechen handelt, das auf einen bestimmten Betrag der zugrunde gegangenen früheren Währung lautet und keinen anderen Anspruch gewährt, als den auf Zahlung des Nennbetrags in der zur Zeit der Ausgabe geltenden Währung. Der *RI.* will allerdings geltend machen, sein Anspruch sei kein gewöhnlicher, durch die Geldentwertung beeinflusster Anspruch; seine Banknoten seien vielmehr „Goldobligationen“, die ihm das Recht auf Zahlung in Gold oder zu dem Goldwert gäben, den die Noten zur Zeit der Ausgabe gehabt hätten. Diese Anschauung kann nicht als begründet anerkannt werden. Der Wortlaut des Aufdrucks der Noten unterscheidet sich nach dieser Richtung in nichts von sonstigen Zahlungsverprechen aus der Zeit vor der Geldentwertung; er enthält namentlich keine Goldklausel. Der *RI.* glaubt sich für seinen Standpunkt auf die Goldeinlösungspflicht berufen zu können, welche für die Banknoten durch das Gesetz v. 1. Juni 1909 angeordnet gewesen und durch das Gesetz v. 4. Aug. 1914 nur vorläufig aufgehoben worden sei, aber hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Wenn man schon mit dem *RI.* zwischen der Eigenschaft der Banknoten als Geldzeichen und derjenigen als Schuldverschreibungen unterscheiden will, dann geht es nicht an, die seinerzeitige Goldeinlösungspflicht, die für das Geldzeichen angeordnet war und später beseitigt worden ist, ohne weiteres auf die bürgerlich-rechtliche Schuldverschreibung auszuweihen. Letztere bleibt vielmehr, wenn und soweit sie neben dem Geldzeichen anzunehmen ist, ein Zahlungsverprechen gewöhnlicher Art ohne Goldklausel. Die streitigen Noten sind deshalb sowohl in ihrer Eigenschaft als Geldzeichen, wie in der als Schuldverschreibungen der Entwertung anheimgefallen. Wenn auch bis zum Erlaß des neuen Bankgesetzes theoretisch die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der öffentlich-rechtlich begründeten Goldeinlösung bestand, so hat dies doch in der Verkehrsauffassung die Entwertung der Noten weder nach der einen noch nach der anderen Seite verhindert. Es bleibt dann noch die Frage übrig, ob dem *RI.* ein Recht auf Aufwertung der durch die Noten verkörperten bürgerlich-rechtlichen Forderung zusteht. Hier fällt ins Gewicht, daß die Noten, wenn sie Schuldverschreibungen darstellen, jedenfalls nur Träger einer abstrakten, von jeder persönlichen vertragsmäßigen Beziehung zwischen Aussteller und Inhaber losgelösten Forderung sind. Nun hat allerdings das Aufwertungs-gesetz auch für Schuldverschreibungen auf den Inhaber eine Aufwertung für solche Fälle angeordnet, in welchen die Ausgabe der Papiere und ihre Übernahme durch die Zeichner sich inhaltlich einem Darlehensvertrag nähert, wie bei Anleihen öffentlich-rechtlicher Verbände oder verzinslichen Teilschuldverschreibungen industrieller Unternehmungen. Für Papiere der hier in Rede stehenden Art gewährt jedoch die Gesetzgebung keinen Aufwertungsanspruch. Aber auch einer Aufwertung außerhalb des Aufwertungs-gesetzes, nach den allgemeinen Grundsätzen des § 242 BGB., sind Ansprüche der hier in Rede stehenden Art nicht zugänglich. Wollte man eine Aufwertung aus Billigkeitsrücksichten zulassen, dann müßten dafür die persönlichen Verhältnisse des jeweiligen Inhabers in Betracht gezogen werden, und infolgedessen könnte die Höhe des aus dem Besitz des Papiers herzuleitenden Anspruchs für jeden einzelnen Fall verschieden sein, je nach den Verhältnissen dessen, der ihn geltend macht. Das wäre ein Zustand, der mit dem Begriff der Banknoten und mit dem Zweck, zu dessen Erfüllung sie geschaffen wurden, nämlich als Zahlungsmittel von Hand zu Hand und dem Verkehr zu dienen, völlig unvereinbar wäre. Für sie muß vielmehr das nämliche gelten, was in

der Rechtssprechung des 2. *BS.* (vgl. *RG.* 110, 42<sup>1</sup>) über die Unmöglichkeit der Aufwertung von Wechseln gesagt wird. Auch für Scheine, die von Gemeinden als Notgeld ausgegeben worden sind und die einen als Zahlungsverprechen deutbaren Ausdruck tragen, hat aus dem gleichen Grunde der jetzt erl. *Sen.* schon ausgesprochen, daß sie keinen anderen Anspruch gewähren als den auf Zahlung des Nennbetrags in ihrer Währung, und daß eine Aufwertung bei ihnen nicht erfolgen könne (Ur. v. 29. März 1926 IV 191/25<sup>2</sup>). Nach alledem hatten die Banknoten des *RI.* zur Zeit der Erlassung des Bankgesetzes keinen höheren Wert, als ihren Nennbetrag nach dem damaligen Kursstand der deutschen Papiermark entsprach, und der *RI.* hatte auch kein Recht auf Aufwertung dieses Nennbetrages. Es ist ihm also durch das Bankgesetz nach keiner Richtung etwas entzogen worden. Auch der im Vollzug des Bankgesetzes erfolgte Aufruf der Noten und die Restlosklärung nicht eingelieferter Stücke hat ihm keinen Vermögenswert entzogen, da ihm der damals geltende, allerdings verschwindend geringe Wert beim Aufruf angeboten wurde; der Aufruf außer Kurs zu setzender Geldscheine und ihre Einziehung gegen Vergütung des ihnen innewohnenden Wertes ist eine sich häufig wiederholende Erscheinung, die noch von niemanden als Enteignung angesehen worden ist. Wenn übrigens der *RI.* glaubt, auf eine künftige Aufwertung der Banknoten im Wege der Gesetzgebung hoffen zu können, so ist ihm, da er seine Noten behalten konnte, auch in dieser Hinsicht nichts entzogen worden. Bei dieser Sachlage kommt es auf die Behauptung des *RI.*, daß das BankG. v. 30. Aug. 1924 aus verschiedenen Gründen ungültig sei, überhaupt nicht an. Doch mag beigefügt sein, daß diese Behauptung nicht als begründet anerkannt werden kann. Es ist nicht richtig, daß das Reich durch das Bankgesetz sein Gesetzgebungsrecht über die Ausgabe von Papiergeld und über das Bankwesen, sowie sein Aufsichtsrecht über diese Gegenstände aufgegeben hätte, und daß auf diese Weise gegen Art. 7 Nr. 14 und Art. 15 der Verfassung verstoßen worden wäre. Mit dem Erlaß des Bankgesetzes hat das Reich gerade Gebrauch von seinen erwähnten Rechten gemacht und die Ausgabe von Papiergeld und das Bankwesen in einer bestimmten Weise geregelt. Wenn bei dieser Regelung unter dem Druck äußerer Verhältnisse die Rechte des Reichs gegenüber der Reichsbank nach verschiedenen Richtungen eingeschränkter sind, als es nach dem früheren Bankgesetz der Fall war, namentlich auch das Notenprivileg der Bank für einen längeren Zeitraum festgesetzt worden ist als im früheren Bankgesetz, so macht das nach der hier in Rede stehenden Richtung keinen grundsätzlichen Unterschied. Sollte sich übrigens durch Veränderung der Umstände ein Anlaß zur Abänderung des Bankgesetzes vor Ablauf der vorgesehenen 50 Jahre ergeben, so würden die darauf bezüglichen Gesetze nach wie vor vom Reich zu erlassen sein, gegebenenfalls unter Entschädigung der Bank für Entziehung der ihr jetzt verliehenen Rechte. Die Hindernisse, die einem solchen Vorgehen im Wege stehen, liegen nicht in dem zur Zeit bestehenden Bankgesetz, sondern in den außenpolitischen Bindungen, die Deutschland im Londoner Abkommen übernahmten mußte. Auch die Behauptung des *RI.*, daß die Vorschriften des Bankgesetzes mit Art. 153 *RV.* in Widerspruch stünden, vermag seinen Anspruch nicht zu stützen, da, wie oben gezeigt, er weder von einer Enteignung nach Abs. 2 des Artikels 153, noch von einer anderweitigen, mit Abs. 1 daselbst unvereinbaren Entziehung von Vermögenswerten betroffen worden ist. Es erübrigt sich deshalb ein näheres Eingehen auf das bezügliche Vorbringen der Revision. Das gleiche gilt von der Behauptung des *RI.*, daß es der Billigkeit widerspreche, wenn das Bankgesetz die Einlösung von Banknoten der hier in Rede stehenden Art in gleicher Weise zum Nennwert vorschreibe, wie bei den Noten aus der Inflationszeit mit ihren bis dahin unerhörten Zahlenaufdrucken. Auch hier ist darauf hinzuweisen, daß die Noten mit Vorkriegsdatum schon zur Zeit der Erlassung des Bankgesetzes in der nämlichen Weise von der Entwertung betroffen gewesen waren, wie die mit späterem Ausgabedatum. Keine Beachtung kann dabei dem Umstand geschenkt werden, daß nach Kriegsende da und dort Gerüchte auftauchten, wonach es mit den „rotgestempelten

<sup>1</sup>) *ZW.* 1925, 1380.

<sup>2</sup>) *ZW.* 1926, 1552.

Tausendmarkscheinen“ eine besondere Bewandnis habe und ihnen ein besonderer Wert innewohne. Es handelte sich dabei um unlaute Mänschaften. Das Deutsche Reich hatte sich verpflichtet müssen, die Noten, die während des Kriegs im besetzten belgischen Gebiet mit Zwangskurs in Verkehr gebracht worden waren, einzulösen, und dieser Umstand wurde von Unredlichen dazu benutzt, um im Inland Scheine aufzukaufen, sie nach Belgien zu verbringen und von dort aus dem Reich zur Einlösung vorlegen zu lassen. Im regelmäßigen Verkehr dagegen bestand, wie gerichtsfundig ist, kein den Nennwert übersteigender Kurs solcher Banknoten. Der vom Kl. gegen das Bankgesetz v. 30. Aug. 1924 erhobene Vorwurf eines unbilligen Vorgehens gegen die Banknotenbesitzer ist nach dem oben Ausgeführten hier ohne Bedeutung, da es für die Entscheidung gar nicht auf das Bankgesetz ankommt. Er ist aber auch ungerechtfertigt. Das Bankgesetz hat nur — noch dazu unter dem Druck der Gläubigerstaaten — die entsprechenden Folgerungen aus der tatsächlich bereits eingetretenen Entwertung der Banknoten gezogen. Dabei war für Billigkeitsabwägungen kein Raum. Solche hätten eine Rolle allenfalls bei Erlassung des Aufwertungsgesetzes spielen können, das für andere Schuldverschreibungen eine Aufwertung vorgesehen, sie den Banknoten aber versagt hat. Die Rechtsprechung kann darin keine Änderung vornehmen. Wenn der Kl. sich darauf beruft, daß von der Bskl. oder von anderen im Einverständnis mit ihr, seinerzeit, als die Bevölkerung zur Ablieferung des Goldes aufgefordert worden sei, öffentlich Erklärungen abgegeben worden seien, wonach die Reichsbanknoten so sicher seien wie das abzuliefernde Gold, so kann keine Rede davon sein, daß dadurch den Banknoten eine andere rechtliche Bedeutung beigelegt worden wäre, als sie sonst gehabt hätten. Es handelt sich dabei, wie jedermann erkennen mußte, nicht um rechtsgeschäftliche Erklärungen, sondern um die Äußerung der Meinung, wie sich die Sache bei dem von jedermann erhofften günstigen Ausgang des Krieges gestalten würde. Ebenjowenig kann die Rede davon sein, daß in jenen Angaben eine einen Schadensersatzanspruch begründende arglistige Täuschung gefunden werden könnte.

(U. v. 30. Mai 1926; 697/25 IV. — Berlin.) [Ra.]

3. § 242 BGB. Aufwertung nach den Fälligkeitstagen (nicht den Vertrags-) tagen, wenn das Geschäft erfüllt war und am Fälligkeitstage nach Papiermark in Zahlung genommen werden mußte.]

Es handelt sich nicht um ein beiderseits noch nicht erfülltes Großhandelsgeschäft, bei welchem in der Tat maßgebend für die Zeit der Aufwertung regelmäßig nur der Goldwert des Kaufpreises zur Zeit des Vertragsabschlusses sein würde und davon ausgehend festzustellen wäre, inwieweit das damals vorausgesetzte Gleichwertigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung durch den Einfluß der Geldentwertung gestört und deshalb ein angemessener Ausgleich geboten sei (RG.) 2. BS., Warn. 1926, 4). Im vorliegenden Fall hat vielmehr der Schuldner die Leistung, für welche er mit der Klage die Gegenleistung in Geld fordert, schon erbracht, und für die Aufwertung ist daher jedenfalls für die damalige Zeit der im Vertrage vorgesehene Fälligkeitstermin, also der 1. März 1920, einzusehen, weil angenommen werden muß, daß der Kl. bis dahin vertragsmäßig die Gefahr der Geldentwertung auf sich nehmen wollte und diese in der Zwischenzeit nicht derart sprunghaft fortgeschritten ist, daß dem Kl. die Leistung nicht mehr hätte zugemutet werden können. Dann aber ist der Kl. durch die Berechnung des BG. jedenfalls nicht beschwert, weil der Wert der Papiermark in der Zeit vom 1. März bis 2. Sept. 1920 nicht unerheblich gestiegen ist. Ein Bedenken dagegen, daß das BG. als Wertmesser für die Aufwertung der vorliegenden einseitigen Geldforderung den Dollar gewählt hat, besteht nicht.

(U. v. 1. Juni 1926; 401/25 II. — Hamburg.) [Ru.]

4. § 242 BGB. Als Maßstab für die Aufwertung sind die Zeilerschen Zahlen geeignet. Die Umstände des Einzelfalles sind auch bei ihrer Anwendung zu berücksichtigen.]

1) JW. 1926, 790.

Das BG. hat verschiedene Maßstäbe, die vielleicht einer Aufwertung zugrunde gelegt werden könnten, daraufhin geprüft, ob sie im vorliegenden Fall anwendbar erscheinen. Den Lebenshaltungsindex als maßgebend anzusehen, hat es abgelehnt, ebenso die Zugrundelegung eines vergleichsweise heranzuziehenden Beamtengehaltes oder des Mietpreises der klägerischen Wohnung; auch eine Anpassung entsprechend der jetzt zu zahlenden Grundsteuer oder an die Lebenshaltungsansprüche des Kl. ist ihm nicht angezeigt erschienen. Als Aufwertungsmaßstab hat es die sog. Zeilerschen Zahlen gewählt, da diese der Teuerung, der Verarmung und den sonst beachtlichen Gesichtspunkten Rechnung trügen. Weniger gegen die Anwendung dieser Zahlen als dagegen wendet sich die Revision, daß in dem angefochtenen Urteil auf die dem BG. vorgetragenen Verhältnisse, insbesondere darauf keine Rücksicht genommen worden sei, welcher geringen Nutzen in der gegenwärtigen Zeit Sanatorien abwürfen. Derartige Umstände waren allerdings nach ständiger Rechtsprechung notwendig zu berücksichtigen. Indessen spricht nichts dafür, daß das BG. das außer acht gelassen hat. Der Umstand, daß es nicht jede Einzelheit, insbesondere nicht auch die damalige Geschäftslage der Sanatorien ausdrücklich erwähnt, läßt nach der Gesamtdarstellung des angefochtenen Urteils nicht darauf schließen, daß es diese nicht gleichwohl berücksichtigt, und daß es etwa aus Rechtsirrtum hiervon abgesehen hat. Insbesondere erhebt nicht, daß das BG. rechtsirrtümlich angenommen hat, bei Anwendung der Zeilerschen Zahlen einer Berücksichtigung der Gestaltung des Einzelfalles entzogen zu sein. Stets ist von letzterer auszugehen, und erst wenn diese die Anwendung eines solchen Maßstabes gestattet, darf er der Aufwertung zugrunde gelegt werden.

(U. v. 15. Juni 1926; 311/25 III. — Berlin.) [Sch.]

5. §§ 157, 242 BGB.; § 62 AufwG. Hat der Hypothekengläubiger eine i. J. 1919 übernommene Verpflichtung, einer vom Eigentümer aufzunehmenden Hypothek von bestimmtem Betrage den Vorrang einzuräumen, i. J. 1920 erfüllt, dann kann der Eigentümer nicht unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Aufwertungs-pflicht verlangen, daß der Hypothekengläubiger einer an Stelle der entwerteten und aufgewerteten Vorrangshypothek neu einzutragenden Reichsmarkhypothek nochmals den Vorrang einräumt.]†)

Bei Auflösung ihres Gesellschaftsverhältnisses 1918/1919 übernahm der Kl. den Grundbesitz, der Bskl. erhielt eine Abfindung von 240 000 M., die auf dem Grundbesitz hypothekarisch eingetragen wurden. Dabei übernahm der Bskl. die Verpflichtung, „den auf den Grundstücken eingetragenen bzw. einzutragenden Hypotheken in der Weise den Vorrang einzuräumen, daß die gesamte Belastung zusammen 500 000 M betragen dürfe“. Am 16. März 1920 wurde eine Darlehenshypothek von 500 000 M zugunsten der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte eingetragen. Aus diesem Darlehen wurden die alten Hypotheken zum Nennbetrag abgelöst und im Grundbuche gelöscht. Der neuen Hypothek bewilligte der Beklagte am 19. April 1920 den Vorrang, was am 7. Mai 1920

Zu 5. Daß der Sinn einer Verpflichtung zur Vorrangseinräumung je nach den Umständen ein verschiedener sein kann und daß durch Auslegung festzustellen ist, in welchem Sinne eine solche Verpflichtung gemeint ist, ist unzweifelhaft richtig. Was die Frage der Aufwertung anlangt, so habe ich in Teil I § 40 S. 181 meines Buches über das gesamte Aufwertungsrecht bemerkt, daß, wenn sich jemand verpflichtet habe, in Höhe einer bestimmten Summe den Vorrang einzuräumen, die maßgebende Summe so zu bestimmen sei, daß sie dem Aufwertungsbeitrag entspricht, mit dem ein Recht, das damals eingetragen wäre, aufzuwerten wäre. Diese Bemerkung bezieht sich auf den Fall, daß das Verprechen der Vorrangseinräumung noch nicht erfüllt ist. Im vorliegenden Falle kam eine solche Aufwertung nicht in Frage, weil durch die i. J. 1920 erfolgte Eintragung des Vorrangs nach den für Erfüllungshandlungen in dieser Zeit geltenden Grundsätzen die Verpflichtung zur Vorrangseinräumung als erledigt anzusehen war, so daß es nicht darauf ankam, ob eine zur Zeit der Begründung der Verpflichtung der Vorrangseinräumung eingetragene Hypothek höher aufzuwerten war.

Staatssekretär i. N. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

eingetragen wurde. Am 30. Jan. 1923 hat der Kl. dem Bekl. den Nennbetrag der Abfindungshypothek bezahlt, Lösungs- bewilligung aber von ihm nicht erhalten. Unter den Parteien ist nur in Verbindung mit der Frage der Aufwertung dieser Hypothek streitig geworden, ob der Bekl. seiner Verpflichtung zur Vorrangseinräumung dadurch endgültig genügt hat, daß er im Jahre 1920 hinter die damals aufgenommene Darlehenshypothek der Reichsversicherungsanstalt zurücktrat, oder ob er, nachdem diese der Entwertung anheimgefallen ist, nach dem Sinne der übernommenen Verpflichtung einer bei der Reichsversicherungsanstalt nunmehr aufzunehmenden Reichsmarkhypothek wiederum den Vorrang zu gewähren schuldig ist. Das BG. hat ihn dem Antrage des Kl. gemäß verurteilt, einer Hypothek von 120 000 Reichsmark mit einer Verzinsung bis zu 15 % jährlich den Vorrang zu bewilligen, sofern gleichzeitig die Lösung der zur Zeit voreingetragenen Hypothek von 500 000 M erfolge. Das BG. wies die Klage ab. Die Revision hatte keinen Erfolg. Den Angriffen der Revision mußte der Erfolg verjagt bleiben. Sie richten sich im wesentlichen gegen tatsächliche Feststellungen, die das BG. durch Auslegung des Vertrags der Parteien getroffen hat. Die streitige Bestimmung des Vertrags läßt an sich eine mehrfache Deutung zu. Sie kann sowohl i. S. des Bekl. dahin verstanden werden, daß dessen Verpflichtung zur Vorrangseinräumung durch einmalige Bewilligung des Vorrangs für insgesamt 500 000 M endgültig erfüllt sein sollte, wie dahin, daß der Bekl. die dauernde Erhaltung einer vorhergehenden Belastung von dieser Höhe zu gestatten und die dazu von seiner Seite erforderliche Mitwirkung zu gewähren schuldig sei, wobei sich der weitere Unterschied ergibt, ob er diese dauernde Belastung nur im Bereich ihres ursprünglichen, wenn auch der Höhe nach durch die gesetzliche Aufwertung bestimmten Bestandes (wie z. B. bei bloßem Gläubigerwechsel unter Neueintragung in Frage kommen konnte), oder aber, wie der Kl. will, aufgewertet mindestens im Verhältnisse des früheren Wertes der Belastung zum Werte des Grundstücks zu dulden verpflichtet sein sollte. Das BG. ist in der Auslegung des Willens der Vertragsschließenden der Auffassung des Bekl. dahin beigetreten, daß der Bekl., indem er am 19. April 1920 für die frühere Hypothek der Reichsversicherungsanstalt von 500 000 M den Vorrang einräumte, seine Vertragspflicht voll und endgültig erfüllt habe, und der Revision kann nicht zugegeben werden, daß es damit gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln, insbesondere die §§ 133, 157 BGB. oder gegen in der Revisionsinstanz nachprüfbare allgemeine Erfahrungssätze verstoßen habe. Die Auslegung des BG. ist möglich und läßt einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. Die Revision zieht den Fall des Verkaufes von Bauland als ganz ähnlich liegend heran. Aber die behauptete Ähnlichkeit kann nicht anerkannt werden. Daß vorliegendenfalls nicht reines Grundstückskaufgeld, sondern Abfindung für einen Gesellschaftsanteil in Frage steht, hat der Kl. selbst betont. Bei dem Verkauf von Bauland findet das Zurücktreten des Verkäufers mit seinem Kaufgelde hinter das Bauland in der von der Behauung erwarteten Wertsteigerung des Grundstücks seine Erklärung und wirtschaftliche Rechtfertigung. Im Streitfalle handelte es sich aber nicht um das Kaufgeld für ein erst zu bebauendes und dadurch in seinem Werte steigendes Grundstück, sondern um das Entgelt für den Anteil an einem eingerichteten Unternehmen mit bereits bebauten Grundstücken, nach dessen zur Zeit des Vertragsschlusses bestehendem Werte das Auseinandersetzungsguthaben des Bekl. berechnet und vertragsmäßig bestimmt war. Vor allem aber übersieht die Revision, daß der gegebene Fall eine grundlegende Verschiedenheit gegenüber dem der regelmäßigen Auswechslung einer erststelligten Hypothek insofern aufweist, als hier nicht bei der ursprünglichen Belastung lediglich ein Gläubigerwechsel, sei es auch unter Neueintragung der Hypothek, mit oder ohne Erschwerung der Bedingungen, durchgeführt werden, vielmehr der Platz der ursprünglichen Belastung nicht (jedenfalls in der Hauptsache nicht) für eine Ersatz-, sondern für eine Neu- oder Zusatzbelastung in Anspruch genommen werden soll, die der im Vertrag ursprünglich vorgesehenen hinzutritt. Eine solche stellt aber mindestens rechtlich eine Erschwerung der Lage des Nachhypothekars dar, deren Übernahme als gewollt dem Vertrage zu entnehmen durch allgemeine Erfahrungen auf dem Gebiete des Hypotheken-

verkehrs keineswegs auch nur ohne weiteres gerechtfertigt, geschweige denn zwingend geboten war. So betrachtet, spricht auch der Umstand, daß es sich in Höhe von 443 000 M um schon bestehende Eintragungen handelte, nicht für, sondern gegen die Auslegung des Kl. Für die Eintragungsvereinbarung aber hat das BG. eine durchaus mögliche und nahe liegende Erklärung gegeben, deren Richtigkeit in dem nachträglichen Verzicht des Kl. insofern Bestätigung findet, als sich daraus erkennen läßt, daß ihr der Kl. keine erhebliche, namentlich keine dauernde Bedeutung beimaß. Fällt hiernach dem BR. ein rechtlicher Verstoß bei seiner für das Revisionsgericht maßgebenden Vertragsauslegung nicht zur Last, so kann sich nur noch fragen, ob etwa der Anspruch des Kl. außerhalb des Vertrags aus allgemeiner Aufwertungspflicht des Bekl. (§§ 62 f. AufwG., § 242 BGB.) begründet werden könnte. Aber auch das ist zu verneinen, weil der Anspruch durch die Erfüllung v. 19. April 1920 erledigt war. Daß die damalige Erfüllung eine volle war und nicht etwa einen schon bestehenden, aus der bis dahin eingetretenen Geldentwertung herzuleitenden Aufwertungsanspruch unbefriedigt ließ, hat das BG. mit zutreffender Begründung ausgeführt, wie ja auch die Revision zugibt, daß die Parteien von dem Grundsatz *Marck = Marck* ausgegangen seien und deshalb die Vorrangseinräumung v. 19. Aug. 1920 als Erfüllung angesehen hätten. Die sich für die Folgezeit zugunsten der eingetragenen Vorbelastung gesetzlich ergebende Aufwertung wirkt ohne weiteres gegen den Bekl. Darüber hinaus kommt aber eine Aufwertungspflicht schon mangels Fortbestehens eines Anspruchs nicht in Frage. Der Revision kann auch darin nicht beigegeben werden, daß in der eingetretenen Deckungsverchiebung zugunsten des Bekl. (von einer Rangverschiebung kann keine Rede sein) eine Unbilligkeit für den Kl. läge, selbst wenn man dessen bestrittene Behauptungen über das ursprüngliche Deckungsverhältnis als richtig unterstellte. Der Kl. hat die ihm vertragsmäßig zustehende Vorrangseinräumung bekommen. Der aus der Entwertung der erststelligten Hypothek folgende Gewinn ist ihm ohne Nachteile, die diesen aufwägen, zugeslossen. Soweit der Kl. der Reichsversicherungsanstalt gegenüber von der gesetzlichen Begrenzung seiner hier nur in Frage kommenden dinglichen Aufwertungspflicht keinen vollen Gebrauch gemacht haben sollte, kann er das als Sache seines freien Entschlusses dem Bekl. nicht entgegenhalten. Dem Bekl. ist dagegen die Abfindungshypothek bis auf ein Viertel des Goldwerts vom Eintragungstage entwertet. Hätte sich etwa daneben durch die gleichzeitige Entwertung der Vorbelastung die Sicherheit seiner Hypothek verbessert, so würde darin in seinem Verhältnisse zum Kl. zu seinen Lasten eine zur Ausgleichung nötige Unbilligkeit nicht erblickt werden können. (U. v. 23. Juni 1926; 476/25 V. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*6.** Zur Rechtsgültigkeit von Aufwertungsvergleichen, die kurz vor Erlaß der 3. Steuer-NotW.D. geschlossen sind. § 67 Abs. 2 AufwG., wonach ein zwischen dem 15. Juni 1922 und 14. Febr. 1924 geschlossener Vergleich der Aufwertung nach dem Gesetze nicht entgegensteht, bezieht sich nur auf Vergleiche, die dem Gläubiger weniger, nicht auf solche, die ihm mehr gewähren, als das Gesetz vorsieht. (†)

Die Parteien haben hinsichtlich der Aufwertung von auf dem Grundbesitz der Kl. lastenden Vorkriegshypotheken, die der Bekl. erst nach dem Kriege erworben hatte, am 16. Jan. 1924 eine Vereinbarung getroffen, wonach diese Hypotheken gelöscht und statt ihrer eine Goldhypothek für den Bekl. bestellt werden sollte, deren Betrag erheblich höher war, als in der kurz nach der Vereinbarung erlassenen 3. Steuer-NotW.D. v. 14. Febr. 1924 und auch im Aufwertungsgesetz v. 16. Juli 1925 vorgesehen. Die Kl. begehrt mit der Klage Feststellung der Richtigkeit des Abkommens. Die vom ersten Richter zugespochene Klage hat der BR. abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Der erste Richter hat das Abkommen,

Zu 6. Das Urteil des BG. gibt den Stand der Rechtsprechung und Literatur wieder. Die Beweisführung aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus der für Kaufleute gegebenen Ausnahmevorschrift erscheint überzeugend. Staatssekretär i. R. Wirk. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

worin die Kl. dem Befl. unfreier einen Goldmarkbetrag von über 24 000 zugesagt hat, als wucherisch i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. beurteilt. Das BG. dagegen hat das dort vorausgesetzte Mißverhältnis der Leistungen verneint. Eine arglistige Täuschung, — insbesondere ein auf Täuschung gerichteter Verschweigen des Umstands, daß eine Aufwertung nur bis zu 15 % würde vorgeschrieben werden, hält das BG. nicht für erwiesen. Auch die Anfechtung wegen Irrtums wird zurückgewiesen: daß die Papiermark entwertet gewesen sei, habe die Kl. gewußt; geirrt habe sie höchstens über die Angemessenheit der Aufwertungsleistung, zu der sie sich verpflichtet hielt, — ein solcher Irrtum sei lediglich ein solcher im Beweggrund und als solcher unbeachtlich. Auch aus der Vorschrift des § 779 BGB. ergebe sich kein Grund, das Abkommen vom 16. Jan. 1924 — als einen Vergleich über die streitige und ungewisse Aufwertung der Hypotheken — für unwirksam zu erachten. Das BG. hält sich überzeugt, daß die Kl. ebenso wie der Befl. bei dem Abschluß der Vereinbarung v. 16. Jan. 1924 auf die künftige Gestaltung der Gesetzgebung spekuliert habe — nur daß die Spekulation der Kl. auf strengere Aufwertungsbedingungen minder richtig gewesen sei als die des Befl. auf ein für die Hypothekenschuldner mildes Aufwertungsrecht. Die Revision weist für den Fall, daß der Vergleich v. 16. Jan. 1924 für gültig erachtet werde, auf § 67 bef. Abs. 2 Satz 1 AufwG. v. 16. Juli 1925 hin und will das getroffene Abkommen sowohl wegen Wuchers wie zufolge der wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung erklärten Anfechtung für nichtig erachten. Die Revision war zurückzuweisen. Soweit das BG. den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung nicht für erwiesen erachtet hat, bewegen sich seine Ausführungen auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung. Auch ein i. S. des § 119 und des § 779 BGB. begünstigter Irrtum liegt nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor. Soweit der Irrtum der Kl. inhaltlich der getroffenen Feststellungen die künftige Gestaltung der bevorstehenden Aufwertungsregelung zum Gegenstand hatte, liegt ein Irrtum bezüglich eines dem Vertragsschluß nachgefolgten Umstands vor. Eine Anfechtung nach § 119 ist darauf nicht zu stützen, weil es sich insoweit nur um eine irrtümliche Voraussetzung oder Erwartung, einen Irrtum im Beweggrund handelt, noch dazu in Ansehung eines Umstands, bezüglich dessen nach Annahme des BG. auf Seiten der Kl. eine „Spekulation“, d. h. eine Übernahme der als vorhanden erkannten Gefahr vorliegen hat, daß die Erwartung sich nicht verwirklichen werde. Ebensowenig kann in der in Rede stehenden Richtung von einem Irrtum über den als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt (§ 779) gesprochen werden, der im übrigen nicht notwendig auf Tatsachen beschränkt ist (RG. 112, 218). Soweit das BG. einen weitergreifenden Irrtum annimmt, betrifft er nach dem festgestellten Sachverhalt nur die Frage, welche Aufwertung dem Befl. gegenüber angemessen erschien angesichts des Umstands, daß die eine Hypothek erst in der Nachkriegszeit bestellt, die andere vom Befl. erst in der Nachkriegszeit erworben worden ist. Auch hier nimmt das BG. ohne Rechtsverstoß einen nach § 119 unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund an; es steht nicht etwa, wie die Revision will, ein Irrtum über eine Eigenschaft der Hypothek oder gar des Grundstücks in Frage, und es kann von einer Erörterung darüber abgesehen werden, ob die Hypothek anderenfalls als Sache i. S. des § 119 Abs. 2 anzusehen sein möchte. Demnach trifft auch auf den Irrtum des hier gekennzeichneten Inhalts der Ausspruch des BG. zu, daß aus der Vorschrift des § 779 die Unwirksamkeit des Abkommens nicht zu entnehmen sei. Wenn endlich das BG. das Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. verneint, so sind auch diese Erwägungen im wesentlichen tatsächlichen Inhalts. Die gegen die Rechtsbeständigkeit des getroffenen Abkommens, das unbedenklich als Vergleich i. S. des § 779 BGB. zu würdigen ist, gerichteten Angriffe können daher keinen Erfolg haben. Seine Geltung unter den Parteien ist auch nicht durch die Vorschrift des § 67 Abs. 2 AufwG. v. 16. Juli 1925, das auf den vorliegenden Fall ohne Rücksicht auf den zur Zeit der Erlassung des BU. gegebenen Rechtsstand anzuwenden ist (RG. 111, 321<sup>1</sup>); 112, 206<sup>2</sup>), in

Frage gestellt. Nach dieser Vorschrift steht der Aufwertung nach den Vorschriften des Aufwertungsgesetzes ein Vergleich nicht entgegen, wenn er in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 geschlossen ist. Dieser Regelung wohnt die dem Wortlaut allerdings nicht ohne weiteres zu entnehmende Beschränkung inne, daß auf die danach eintretende Auserkennung des Vergleichs sich nur der Gläubiger berufen kann, dem der Vergleich weniger gewährt als das Gesetz, — nicht aber auch der Schuldner, der sich im Vergleich zu mehr verpflichtet hat, als das Gesetz erfordert. Nach den dem Regierungsentwurf des Gesetzes beigegebenen „Erläuterungen der wesentlichsten Abweichungen des Entwurfs von den Rechtsvorschriften der 3. SteuerNotW.“ (Reichstag 3. Wahlperiode 1924/25 Nr. 804, S. 16 zu § 13) sollen entsprechend der Zulassung einer Rückwirkung in dem Falle, daß die Zahlung nach einem bestimmten Stichtag erfolgt ist, auch Vergleiche, die nach diesem Stichtag geschlossen worden sind, „einer höheren Aufwertung auf Grund der Vorschriften dieser Verordnung nicht entgegenstehen . . .“ Diese Vergleiche sollen also nicht etwa nach Art der im § 779 BGB. getroffenen Regelung deshalb, weil ihr Abschluß auf irriger oder unzulänglicher Vorstellung von dem tatsächlichen Sachverhalt, insbesondere von den bestehenden Geldverhältnissen des fraglichen Zeitraumes, beruhe und danach beiderseits hinfällig werden, sondern es ist nur der Schutz des Gläubigers angestrebt, der unter dem Druck jener Verhältnisse sich auf einen Vergleich eingelassen hat, der ihm weniger als das späterhin in Geltung getretene Gesetz gewährt. Auf eine nach dieser Zweckrichtung aller der Vorschriften, die der sog. Rückwirkung gewidmet sind, einschränkende Auslegung deutet auch der Ausdruck hin, der der in Satz 2 vorgesehenen Ausnahmevorschrift gegeben worden ist. Danach „gilt dies (Satz 1) nicht, wenn der Gläubiger Kaufmann war und den Vergleich im Betrieb seines Handelsgewerbes geschlossen hat; soweit die Aufwertung zugunsten einer Teilungsmasse (Aufwertungsstock) erfolgt (§§ 48, 51 Abs. 3, 56, 60), bendet es bei der Vorschrift des Satzes 1“. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (Ber. d. 18. Aussch., a. a. O. Nr. 1125 S. 27 zu § 13; Fass. d. Entw. § 67 nach den Beschlüssen des Aussch. in 2. Lesung, das. Anl. II S. 98; Antrag des Abg. Dr. West u. Gen. v. 9. Juli 1925, a. a. O. Nr. 1140 S. 4 und die Ausführungen des genannten Antragstellers in der 93. Sitzung des Reichstags v. 13. Juli 1925 StenBer. S. 3096, weitere Erörterungen das. S. 3199 C zum Antrag Dr. Wunderlich u. Gen. v. 15. Juli 1925 Nr. 1189) unterliegt es keinem Zweifel, daß man bei dieser Ausnahmevorschrift von der Annahme ausgegangen ist, der Kaufmann habe vermöge seiner beruflichen Tätigkeit eine bessere Einsicht in die Geldverhältnisse der Inflationszeit besessen und habe etwaige Verluste in seine geschäftlichen Maßnahmen ein kalkuliert oder wenigstens ein kalkulieren können: man hat deshalb für angemessen erachtet, ihn gegebenenfalls an den Festsetzungen eines Vergleichs festzuhalten. Ohne weiteres erhellt, daß nach dem Willen des Gesetzes sich der Kaufmann auf diese Ausnahmevorschrift nicht etwa zu dem Zwecke soll berufen können, einen ihm günstigen, mehr als das Gesetz bietenden Vergleich aufrechtzuerhalten, während dies dem Privatmann und der Teilungsmasse verwehrt wäre: indem das Gesetz von dem Gläubiger, der Kaufmann ist, spricht, bringt es die Voraussetzung hinreichend zum Ausdruck, daß es sich bei der Vorschrift des Satzes 2 um Vergleiche handle, von denen sich zu lösen der Gläubiger ein Interesse habe, weil sie weniger als das Gesetz bieten. Ist der Vergleich günstiger als das Gesetz, so wird der Gläubiger sich nicht auf dieses berufen wollen: es braucht ihm also auch nicht verwehrt zu werden. Indem nun diese Ausnahmevorschrift an die Regel lediglich mit den Worten „dies gilt nicht“ angeknüpft wird, entsteht ein Zusammenhang, der die Annahme zu unterstützen vermag, daß auch in der Regelvorschrift des Satzes 1 die Beschränkung auf den dem Gläubiger ungünstigen Vergleich vorausgesetzt ist. Der Senat hat sich daher in der über die Frage bestehenden Meinungsverschiedenheit (mit Mügel, AufwG. II S. 339 Nachtrag zu § 67 Erl. 3; Schlegelberger-Harmering § 67 Erl. 7; Rademacher-Philipp S. 57 in Nr. 10 und einem Urte. des OVG. Königsberg v. 15. Okt. 1925, abgedruckt in der „Rechtsprechung in Aufwertungssachen“ 1. Jg. Heft 4 S. 37; gegen Lehmann-Wöbbeke § 67 Erl. 8; Michaelis § 67

<sup>1</sup>) JW. 1926, 145.

<sup>2</sup>) JW. 1926, 695.

ErL 5; Quassowski 3. Aufl. § 67 VC, vgl. auch Heilfron, DSteuRztg. 1925, 1048) für die einschränkende Auslegung entschieden. Dem Umstand, daß in der 95. Sitzung des Reichstags v. 15. Juli 1925 (StenBer. S. 3200 A) der Vertreter des Reichsjustizministeriums bei Beantwortung der Frage, ob in der Rückwirkungsfrist getroffene bloße Vereinbarungen ebenso wie die im Gesetz bezeichneten Vergleiche (§ 779 BGB.) zu behandeln seien, der hier in Rede stehenden Einschränkung nicht gedacht hat, war keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. —

(U. v. 2. Juni 1926; 371/25 V. — Breslau.) [Sch.]

#### b) Sonstiges bürgerliches und Handelsrecht.

1. §§ 361, 364 Abs. 2 BGB. Die Abrede „Zahlung durch Scheck“ bedeutet nicht die Hingabe an Zahlungs Statt. An den Beweis, daß Abreden neben einer Vertragsurkunde gelten sollen, sind nur dann besondere Anforderungen zu stellen, wenn die Nebenabrede mit dem schriftlichen Vertrage in unmittelbarem Widerspruch steht. Der Empfänger eines Schecks hat für sofortige Einlösung zu sorgen.]

Das BG. hat das Abkommen der Parteien dahin ausgelegt, daß der Bekl., welcher der Kl. schon vorher 4000 Stück Seife verkauft hatte, auch nach diesem Abkommen neben der D.-Gesellschaft der Kl. zur Lieferung verpflichtet blieb. Insofern ist ein Revisionsangriff nicht erhoben. Im angefochtenen Urteile wird weiter angenommen, daß die in jenem Abkommen vereinbarte Zahlung „durch Scheck“ als Hingabe an Zahlungs Statt anzusehen sei, und daß es deshalb nur darauf ankomme, ob Deckung für den Scheck vorhanden war, was bejaht wird, nicht aber auf den rechtzeitigen Eingang des Scheckbetrages. Auf das Vorbringen des Bekl., es sei bei Hingabe des Schecks ausdrücklich vereinbart worden, daß Lieferung nur dann zu erfolgen habe, wenn der Scheck spätestens innerhalb dreier Tage gutgeschrieben sei, ist das RG., ohne die Bedeutung einer solchen Vereinbarung zu erörtern, mit Rücksicht auf die Vermutung der Vollständigkeit der schriftlichen Urkunde nicht eingegangen, weil der Bekl. nicht dargelegt habe, aus welchem Grunde die Aufnahme dieser mündlichen Vereinbarung in das schriftliche Abkommen unterblieben sei und deshalb nicht angenommen werden könne, daß sie neben ihm Gültigkeit haben solle. Diese Erwägungen werden mit Recht von der Revision beanstandet. Wenn das BG. allein aus den Worten „zahlt durch Scheck“ in der Urkunde v. 28. Aug. 1923 die Hingabe des Schecks an Zahlungs Statt herleitet, so erscheint das mit Rücksicht auf die allgemeine Vermutung des § 364 Abs. 2 BGB. bedenklich. Sie greift auch bei Verwendung eines Schecks als Zahlungsmittel Platz. Die Hingabe eines Schecks erfolgt im Zweifel nur zahlungshalber und stellt einen Versuch der Zahlung dar. Die Vereinbarung einer Zahlung durch Scheck hat deshalb regelmäßig nur die Bedeutung, daß der Gläubiger an Stelle der Barzahlung den Scheck annehmen muß, um sich durch ihn das Geld zur Befriedigung seiner Forderung zu verschaffen. Bei seiner Auslegung der Urkunde v. 28. Aug. 1923 hat das RG. auch übersehen, daß die Verwendung der Ware erst „nach Eingang des Scheckbetrages“ erfolgen sollte, woraus sich ergibt, daß die Zahlungsverpflichtung der Kl. nicht schon durch die Hingabe des Schecks als getilgt gelten sollte, sondern erst mit dem Eingang des Scheckbetrages. Das steht der Annahme einer Leistung an Erfüllungs Statt entgegen. Ist die Hingabe des Schecks nur zahlungshalber erfolgt, so gewinnt die vom Bekl. behauptete ausdrückliche Vereinbarung, die Lieferung der Ware solle nur erfolgen, wenn der Scheck spätestens innerhalb dreier Tage gutgeschrieben sei, besondere Bedeutung; sie kann dem Bekl. ein Rücktrittsrecht gemäß § 361 BGB. im Falle nicht rechtzeitigen Eingangs der Schecksumme gewähren. Der Zurückweisung dieses Vorbringens als unbeachtlich gegenüber dem Inhalte der schriftlichen Urkunde kann nicht beigetreten werden. Dem auch in der Rechtsprechung des RG. zu vgl. RG. 52, 23 ff.; 68, 15 ff.; 85, 326<sup>1)</sup>; 88, 370<sup>2)</sup> anerkannten Grund-

satz, daß bei schriftlicher Abfassung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung die Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Parteivereinbarungen für sich hat, ist nicht die weitgehende Bedeutung beizulegen, wie dies im angefochtenen Urteile geschehen ist. Der Grundsatz stellt nur eine durch Gegenbeweis widerlegbare Beweisvermutung auf, und an den Gegenbeweis sind im allgemeinen nicht die strengen Anforderungen zu stellen, daß er nur aus besonderen Gründen und Umständen entnommen werden kann, welche die Nichtaufnahme der mündlichen Vereinbarung in die Vertragsurkunde erklären; es ist deshalb für die Zulassung des Gegenbeweises nicht zu erfordern, daß solche besondere Umstände dargelegt werden. In der Rechtsprechung des RG. ist wiederholt eine derartige allgemeine Ausdehnung jenes Grundsatzes abgelehnt worden (RG. 68, 15; 88, 370; 103, 154/157; JW. 1912, 237<sup>6</sup> und 1915, 506<sup>6</sup>) und nur anerkannt worden, daß für den besonderen Fall, wenn die mündliche Vereinbarung mit dem Inhalte des schriftlichen Vertrages in unmittelbarem Widerspruch steht, strengere Anforderungen zu stellen sind. Regelmäßig genügt die Feststellung, daß die Parteien auch das mündliche Vereinbarte noch neben dem schriftlich Niedergelegten gelten lassen wollen. Hier handelt es sich, wenn der Scheck nur zahlungshalber gegeben war, nicht um eine mit dem Inhalte der Urkunde in Widerspruch stehende Vereinbarung, sondern lediglich um eine Ergänzung des schriftlichen Vertrags, wie sie den damaligen Verhältnissen bei dem von Tag zu Tag erfolgenden starken Sinken der Mark entsprach und durchaus üblich war. Sie konnte deshalb von den Vertragschließenden als etwas Selbstverständliches angesehen werden, das einer besonderen Aufnahme in die Urkunde nicht bedurfte (RG. 88, 372). Hiernach hat das BG. aus rechtsirrigen Erwägungen dem rechtlich bedeutungsvollen Vorbringen des Bekl. keine Beachtung geschenkt. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung und Zurückverweisung, da die Sache noch weiterer tatsächlicher Aufklärung bedarf. Das BG. wird, wenn es dazu gelangen sollte, die Vereinbarung über die Abhängigkeit der Lieferung vom rechtzeitigen Eingang des Scheckbetrages als bewiesen anzusehen, sich über die rechtliche Bedeutung dieser Vereinbarung aussprechen müssen und dabei auch zu prüfen haben, inwiefern ein Verschulden der Mitbekl., der D.-Gesellschaft, bei Einziehung des Scheckbetrages vorliegt und auf ein Weiterbestehen der Lieferungsverpflichtung von Einfluß sein kann. Die in den Urteilsgründen ohne nähere Darlegung sich findende Bewertung: „Ob der Scheckbetrag später bei ihnen einging, war gleichgültig; denn das kann nur auf ihr eigenes Verschulden oder das ihrer Vertreter zurückgeführt werden“ kann nicht als eine ausreichende Feststellung angesehen werden. Bei einer vereinbarten Zahlung durch Scheck hat der Empfänger des Schecks die Verpflichtung, diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche der Verwertung des Schecks, seiner Einziehung diene, und zwar hat dies unverzüglich zu geschehen, wenn, wie hier, die Verpflichtung zur Lieferung ein dem rechtzeitigen Eingang des Scheckbetrages binnen einer bestimmten Frist abhängig gemacht ist.

(U. v. 23. Febr. 1926; 280/25 II. — Berlin.) [Ru.]

2. §§ 987, 989, 990, 932, 993 BGB. Die Gutgläubigkeit des Besitzers muß, wenn Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sein sollen, nicht dem vermeintlichen, sondern dem wirklichen Eigentümer gegenüber bestehen.]†)

(U. v. 16. April 1926; 572/25 VI. — Jena.)

Abgedr. JW. 1926, 1811.

Zu 2. Ann. von Geh. JR. Prof. Dr. Dertmann.

B. Das BG. hat in der vom RG. bestätigten Entsch. den Bekl. gemäß §§ 823, 989, 990 BGB. dazu verurteilt, den streitigen Ring der Kl. wieder zu beschaffen. Wie dem Urteil des RG. zu entnehmen ist, hat es aber nicht erörtert, ob der Bekl. bösgläubiger Besitzer i. S. der §§ 989, 990 BGB. gewesen ist, sondern sich mit der Feststellung begnügt, daß er nicht gutgläubig i. S. des § 932 BGB. war und deshalb nicht Eigentümer des Ringes geworden ist.

Der obigen Entsch. ist ohne weiteres darin zuzustimmen, daß § 823 durch die Vorschriften der §§ 989, 990 ausgehalten ist, wenn ein Herausgabeanspruch gegen den Eigenbesitzer erhoben wird. Richtig ist auch, daß der Begriff des guten Glaubens in den §§ 989, 990 ein anderer ist als in § 932 BGB. Gerade deshalb aber ist es nicht ver-

1) JW. 1914, 20.

2) JW. 1916, 1341.

3. § 6 Preuß GrundstVerfG. v. 10. Febr. 1923. Die Verpflichtung zur Abgabe der dort vorgesehenen, nötigenfalls eidesstattlich zu versichernden, Erklärungen ist im Rechtswege nicht erzwingbar.]†)

Die Beurteilung des Befl. zur Erteilung einer nötigenfalls eidesstattlich zu bekräftigenden Auskunft über den Inhalt des Kaufvertrags kann nicht aufrechterhalten werden. Allerdings ist dem OLG. darin beizutreten, daß aus dem Kaufvertrage nach Treu und Glauben an sich die Verpflichtung des Befl. herzuleiten ist, eine — gegebenenfalls eidesstattliche — Versicherung i. S. des § 6 Preuß GrundstVerfG. abzugeben. Und zwar ist diese Verpflichtung ihrer Natur nach schon vor der etwa erforderlichen Genehmigung des Kaufvertrages zu erfüllen, weil sie gerade dazu dienen soll, das Genehmigungsverfahren in Lauf zu setzen. Aber diese Verpflichtung ist im Rechtswege nicht erzwingbar. Denn die Beurteilung zu einer eidesstattlichen Versicherung bestimmten Inhalts würde einen unerträglichen Gewissensdruck bedeuten und im Falle der Eidesleistung den Befl. möglicherweise der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung (§§ 154, 163 StGB.) aussetzen. Auch der Ausweg des BG., wonach der Befl. nur zu einer Auskunft darüber verurteilt ist, ob der Vertragsinhalt den Vereinbarungen entspricht oder ob Nebenabreden getroffen sind, ist nicht gangbar. Denn dadurch könnte der Befl. genötigt werden, sich selbst zu einer Steuerhinterziehung zu bekennen, was ihm nicht zugemutet werden kann. Diese Grundzüge hat der Senat in zwei Entscheidungen v. 10. Febr.

ständig, wie das RG. zu obiger Entsch. gelangen konnte. Es meint, ausgläubiger Besitzer sei, wer ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, dem Eigentümer gegenüber zu dem von ihm ausgeübten Besitz berechtigt zu sein. Durch diese Definition, gegen die an sich nichts einzuwenden ist, hat es sich in obiger Entsch. zu einem Trugschluß verleiten lassen. Denn dem Befl. wird der gute Glaube deshalb nicht zugestanden, weil ihm die Person des wahren Eigentümers gar nicht bekannt gewesen ist. Das RG. meint, da er die Person der Kl. als wahre Eigentümerin überhaupt nicht in Erwägung gezogen, also keine Vorstellung über seine Rechtsbeziehung zu ihr gehabt habe, könne er sich ihr gegenüber nicht zu dem von ihm ausgeübten Besitz für befugt gehalten haben und daher nicht gutgläubiger Besitzer gewesen sein.

Der gute Glaube ist aber gerade dann vorhanden, wenn sich der Besitzer über gewisse Tatsachen in einer Unkenntnis befindet, die ihm die wahre Sachlage verschleiern und wegen der man ihm keinen Vorwurf machen kann. Er ist nicht davon abhängig, daß man gewisse Umstände oder, wie hier, bestimmte Personen als etwaige Berechtigte in Erwägung zieht. Glaubte der Erwerber einer Sache irrtümlich, er sei ihr Eigentümer, so hat er diesen Glauben gegenüber jedem Dritten, ohne damit an bestimmte Personen zu denken. Er hat ihn also auch gegenüber dem ihm der Person nicht bekannten wahren Eigentümer. Daher ist es durchaus möglich, daß sich in dem obigen Entsch. zugrunde liegenden Falle der Befl. auch gegenüber der Kl., der wahren Eigentümerin, zu dem von ihm ausgeübten Besitz für berechtigt hielt. Es wäre nur zu prüfen, ob er sich bei Bildung dieser Auffassung einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, d. h. die ihm bekannten Umstände grobfahrlässig verkannt oder sich nicht genügend um die Erforschung des wahren Sachverhaltes bemüht hat.

Zweckmäßiger ist es vielleicht, den guten Glauben i. S. des § 990 dahin zu erläutern, daß er als vorhanden gilt, wenn der Besitzer sich zu dem von ihm ausgeübten Besitz ohne grobe Fahrlässigkeit für berechtigt hält. Diese Definition würde Irrtümer, wie sie obiger Entsch. zugrunde liegen, wohl verhindern.

Das RG. hätte danach das Urteil des OLG. aufheben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverweisen müssen, damit diese erörtere, ob der Befl. den Mangel seines Rechts zum Besitz hätte erkennen müssen. — Im übrigen ist der Entsch., insbesondere den Ausführungen am Schluß des Urteils, wohl zuzustimmen.

RA. Dr. Ledermann, Gotha.

Zu 3. Unbedenklich ist dem RG. darin zuzustimmen, daß eine Beurteilung zur Abgabe einer vom Gericht formulierten, durch Zwangsvollstreckung zu erzwingenden eidesstattlichen Versicherung unzulässig ist. Das hatte schon das RG. mit eingehender Begründung ausgeführt (3WB. 1925, 1137<sup>o</sup>). In einem Nachwort zur Entsch. des RG. (ebenda) war die Auffassung vertreten, man dürfe den in Frage stehenden § 6 nicht dahin verstehen, daß die Vertragsparteien verpflichtet seien, eine eidesstattliche Versicherung über den Vertragsinhalt abzugeben; sie hätten vielmehr über die im § 6 aufgeführten Umstände Auskunft zu erteilen und die Richtigkeit dieser Auskunft, nötigen-

1926 V 147/25<sup>1</sup>) und V 238/25 (DRZ. 1926, 104 Nr. 364; DRZ. 1926, 594 und JurRdsch. Beil. Rpr. 1926 Nr. 702) ausgesprochen und daran ist festzuhalten. Danach ist die Klage, soweit sie auf Abgabe einer Versicherung über den Inhalt des Kaufvertrages gerichtet ist, abzuweisen.

(U. v. 21. April 1926; 373/25 V. — Greißwald.)

[Sch.]

\*\*4. § 129 SGB.; § 322 BPD. Unterschied zwischen dem Anspruch aus Verzug mit der eingeklagten Leistung und Verzug mit der durch rechtskräftiges Urteil zugesprochenen Leistung. Im zweiten Falle sind Einwendungen gegen den ursprünglichen Anspruch nicht mehr zulässig, auch dann nicht, wenn das frühere Urteil gegen die Gesellschafter ergangen, die jetzige Klage gegen den Gesellschafter erhoben ist.]†)

In einem Vorprozeß ist auf Antrag der Kl. durch ein Versäumnisurteil v. 4. Jan. 1921 der Befl. verurteilt worden, an die Kl. 32 000 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1920 zu zahlen. Dieses Urteil ist am 24. März 1921 rechtskräftig geworden. In demselben Vorprozeß erging am 3. Mai 1921 ein weiteres Versäumnisurteil gegen die Firma B. & Co. in Köln, eine OHG., zu deren Gesellschaftern auch der Befl. gehörte. Die Gesellschaft wurde verurteilt, als Gesamtschuldnerin mit dem Befl. 32 000 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1920 und ferner noch 196 132,20 M nebst 5% Zinsen von 149 132,20 M seit dem 19. März 1920 und von 47 000 M

falls eidesstattlich zu versichern; hier sei von einem Gewissenszwang der Art, wie bei der Beurteilung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, keine Rede; deswegen könne Beurteilung zu einer eiblich zu erteilenden Auskunft erfolgen. Es scheint als ob einige OLG. sich dieser Auffassung angeschlossen haben. Das RG. bekämpft sie in der Textentscheidung, mit der Begründung, daß nach ihr der Vertragsanteil genötigt werden könnte, sich selbst zu einer Steuerhinterziehung zu bekennen, was ihm nicht zugemutet werden könne. — Ich halte dies nicht für richtig. Ein solches Partgefühl in diesem Umfange ist dem Recht in ähnlichen Fällen fremd. Gewiß kann das Zeugnis verweigert werden, wenn der Zeuge sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde. Aber vorliegend handelt es sich nicht um ein Zeugnis, das in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht abzulegen ist, sondern um eine Auskunft, die auf Grund privatrechtlicher Verpflichtungen zu erteilen ist; daß eine solche Verpflichtung dem anderen Teile gegenüber besteht, hebt das RG. selbst hervor. In der hier in Betracht kommenden Beziehung gleicht der Fall dem Tatbestand des Offenbarungseides; bei diesem ist dem Gläubiger eidliche Auskunft zu erteilen, auch wenn der Schuldner genötigt werden könnte, sich selbst einer strafbaren Handlung, etwa einer Versteigerung von Vermögenswerten bei drohender Zwangsvollstreckung oder sonstiger Schiebungen zu bezichtigen. Dies gilt nicht nur vom allgemeinen in der BPD. geregelten Offenbarungseid, sondern auch von dem der §§ 259, 260 BGB. Noch viel stärker tritt dieser Gesichtspunkt bei dem vom Gemeinschuldner nach § 125 KonkD. zu leistenden Offenbarungseide hervor. Gemeinschuldner, welche Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft haben, oder welche erdichtete Forderungen oder Rechtsgeschäfte anerkennen oder aufstellen, werden mit Zuchthaus bestraft (§ 239 KonkD.). Sie können die Leistung des Offenbarungseides nicht mit der Begründung verweigern, daß sie sich bei Offenlegung des wahren Sachverhalts der Gefahr strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würden. Gerade der Offenbarungseid in Konkursverfahren dient dazu, Vermögensverschiebungen zu erschleiern; Konkursverwalter oder Konkursgläubiger werden ihn schwerlich erfordern, wenn nicht Verdachtsmomente vorliegen.

Daß der zur eiblichen Auskunft Verurteilte in eine schwierige Lage kommen kann, ist richtig; aber das ist nur möglich, weil er die Grundzüge der Redlichkeit, auf welche der Verkehr gestellt ist, verletzt hat; de so quere debet. Die Rechtsverwirklichung und die Rechtsficherheit im Verkehr dürfen hierunter nicht leiden. Der Schuldige muß jetzt die Wahrheit sagen und die Folgen auf sich nehmen. Nur bei dieser Auffassung kommt auch die prohibitive Tendenz, der die Vorschrift des § 6 dient, zur Geltung.

FR. Stillschweig, Berlin.

Zu 4. Dieses Urteil spricht deutlicher aus, was schon in RG. 111, 364 angedeutet war: der rechtskräftig festgestellte Anspruch ist in materiellrechtlicher Beziehung einer von dem ursprünglichen Anspruch abgehenden Behandlung zugänglich; daher kann die Frage des Schuldnerverzugs, von der Rechtskraft des verurteilenden Urteils an, unabhängig von der Frage des Verzugs mit der ursprünglichen Leistung gestellt und beantwortet werden, namentlich in bezug auf den Geldentwer-

<sup>1</sup>) 3WB. 1926, 1427.

seit dem 1. Juli 1920 zu zahlen. Dieses Urteil ist am 23. Mai 1921 rechtskräftig geworden. Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Kl. von dem Bekl. Zahlung von 8754,56 Goldmark nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1920 und außerdem Erstattung der Kosten eines Arrestverfahrens. Den zahlenmäßigen Betrag fordert die Kl. unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung und auch des Schadenserfolges wegen Verzuges, weil der Bekl. die oben erwähnten 32 000 und 47 000 = 79 000 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1920 nicht bezahlt hat. Gegen den Bestand der auf einem Maklervertrag beruhenden Forderung von 79 000 M erhob der Bekl. Einwendungen. Die Kl. ihrerseits wies darauf hin, daß es sich um bereits rechtskräftig zugesprochene Forderungen handele. Das OLG. hat der Kl. 7003,66 Goldmark nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1920 und die Kosten des Arrestverfahrens zugesprochen, die Klage im übrigen aber abgewiesen. In der von dem Bekl. beschrittenen Berufungsinstanz hat die Kl. erneut betont, daß es sich vom Zeitpunkt der Rechtskraft der Versäumnisurteile ab um Judikatsforderungen handele. Insofern hat die Kl. um den Erlaß eines Teilurteils gebeten. Diesem Antrag hat das OLG. durch das Teilurteil v. 20. Okt. 1925 entsprochen und die Berufung des Bekl. in Höhe von 3185,30 Reichsmark nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1922 zurückgewiesen. Der Bekl. hat Revision eingelegt. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Das BG. hat sich der Auffassung der Kl. angeschlossen und angenommen, daß den Ansprüchen der Kl. Einwendungen aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis nicht entgegengesetzt werden können, soweit die Klage darauf gestützt ist, daß der Bekl. mit der Zahlung von Beträgen in Verzug geraten ist, welche der Kl. bereits rechtskräftig zugesprochen worden waren. Auf den tatsächlichen Unterschied, daß durch das Versäumnisurteil v. 4. Jan. 1921 der Bekl. persönlich, durch das Versäumnisurteil v. 3. Mai 1921 die OffG. verurteilt worden ist, welcher der Bekl. als Mitglied angehörte, hat das BG. dabei mit Recht keinen Wert gelegt. Der Fall des § 129 Abs. 1 SGB. ist gegeben. Der Bekl. wird als Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen. Einwendungen, die in seiner Person begründet sind, hat er nicht vorgebracht. Andere Einwendungen darf auch er nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft selbst erhoben werden könnten, wenn die Gesellschaft als solche verklagt worden wäre. Die Revision wendet sich gegen das BU. mit einer auf § 322 ZPO. gestützten Rüge. Sie meint, daß die Einwendungen aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis auch gegenüber dem durch das angefochtene Urteil zuerkannten Teilanspruch der Kl. zulässig gewesen seien. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Revision übersieht, daß es einen erheblichen Unterschied ausmacht, je nachdem, ob Schadenserfolg verlangt wird wegen Nichterfüllung (oder auch verspäteter Erfüllung) des ursprünglichen Vertrags oder wegen Nichterfüllung (oder auch verspäteter Erfüllung) des durch Urteil bereits rechtskräftig festgestellten Anspruchs. Wird, wie vorliegend, die Erstattung des durch die Geldentwertung entstandenen Schadens gefordert, so ist bei der zweiten Art der Klagebegründung der in Ansatz zu bringende Schaden im allgemeinen geringer, als bei der ersten Art, denn es ist dabei nicht von dem Eintritt des Verzuges mit der vertragsmäßigen Leistung, vielmehr von dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils auszugehen. Für diesen Zeitpunkt steht dann aber auch rechtskräftig fest, daß die Urteilssumme zu zahlen war. Ein-

wendungen dagegen werden durch die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen (vgl. RG. 111, 364). Die Kl. war zunächst auch auf den ursprünglichen Vertrag zurückgegangen und hatte Schadenserfolg wegen Verzuges mit Zahlung der Forderung verlangt, gegenüber den vom Bekl. insoweit zulässigerweise vorgebrachten Einwendungen aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis hatte sie dann aber ihre Klage teilweise auf eine andere Grundlage gestellt und einen Teilbetrag auch wegen Verzuges mit Zahlung der rechtskräftig zugesprochenen Summen gefordert. In Ansehung dieses Teilbetrages waren damit die Einwendungen des Bekl. ausgeschaltet. Das Urteil des erf. Sen. v. 30. Jan. 1925 (RG. 110, 147 ff.), auf welches die Revision sich beruft, hat die hier zu entscheidende Frage überhaupt nicht erörtert. Damals klagte ein Versicherungsnehmer, der den durch einen Einbruchsdiebstahl erlittenen Schaden mit einer früheren Klage in einer Papiermarksumme gefordert, der diese Summe zugesprochen und schließlich auch gezahlt erhalten hatte, im Wege der Aufwertung auf Zahlung eines Goldmarkbetrages. Er forderte damit Erstattung eines weiteren Teiles des durch den Einbruchsdiebstahl entstandenen Schadens, nämlich „den Unterschied zwischen dem Betrag des . . . Schadens und dem Wert der im Vorprozeß festgestellten Papiermarkforderung“, a. a. O. S. 149. Zu dieser Klage hat der Senat ausgeführt, daß das frühere Urteil in Ansehung des neu eingeklagten Betrages keine Rechtskraftwirkungen habe, und daß deshalb Einwendungen aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis noch zulässig seien. Diese Ausführungen vermögen die für den gegenwärtigen Fall geäußerte Rechtsansicht der Revision nicht zu stützen.

(U. v. 4. Mai 1926; 551/25 VI. — Düsseldorf.) [Ru.]

5. § 418 SGB. Der Expeditur hat für die Sicherheit des Gutes zu sorgen, bis die Bahn durch einen zuständigen Beamten das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat.]

Im November 1923 betraute der Kl. die beklagte Expeditions-Gesellschaft damit, vier Ballen Stoffe, die er bei der Firma B. & M. in Köln gekauft hatte, an ihn zum Versand zu bringen. Die Stoffe sind bei dem Kl. nicht angekommen. Der Br. hat in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß die von der Bekl. an den Kl. zur Verladung zu bringenden Stoffballen am Tage des Abgangs des Eisenbahnwagens verladen worden und bei Einladung der letzten für diesen Wagen bestimmten Güter noch vorhanden gewesen sind, daß der Wagen dann sofort — und zwar ohne besonderen Verschluß — von den bereits auf Abschluß der Verladung drängenden Rangierern hinausgezogen worden ist, und daß während der Zeit, in der die letzten Güter verladen wurden, der Expedient der Bekl., L., die Abstempelung des Frachtbriefes auf der Güterabfertigungsstelle besorgt hat. Hiernach sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß, noch „bevor der Frachtbrief abgestempelt und dadurch der Frachtvertrag abgeschlossen war“, die Ballen aus dem unverschlossenen, später von der Eisenbahn plombierten, Wagen gestohlen worden seien. Auf Grund dieses Sachverhalts nimmt der Br. in rechtlicher Beziehung an, daß die Bekl. den ihr nach § 408 SGB. obliegenden Beweis, daß sie die Stoffballen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zur Verladung gebracht habe, schuldig gelassen und deshalb für den Schaden verantwortlich sei, der sehr wohl vor dem Beginn der mit Abschluß des Frachtvertrages einsetz-

tungsschaden. Wenn an einem geschlossenen System ein einzelnes Stück in Unordnung gerät, dann müssen bald die Wirkungen am Ganzen eintreten. So zeigen sich die Folgen des die ruhige Basis aller Rechtsverhältnisse erschütternden Währungszerfalls auf dem Rechtsgebiete u. a. darin, daß eine ganze Reihe von Rechtsfragen, die sonst im wesentlichen nur theoretische Bedeutung hatten, praktisch von entscheidender Wichtigkeit werden. Dies trat gerade in der Lehre von der Rechtskraft mehrfach zutage. Auch die obige Entsch. gehört diesem Bereiche an. Sie erinnert an Auffassungen des römischen Rechts: *si condemnatus sit, incipit ex causa iudicati teneri* (Gajus III, 180). Von der konstruktiven Grundlage dieses römischen Rechtsfalles, der (doppelten) Novation, kraft deren im Judikatsanspruch ein völlig neuer an Stelle des untergegangenen alten Anspruchs trete, konnte freilich schon im gemeinen Recht nicht mehr die Rede sein (Windscheid I § 129 R. 5). Deswegen darf aber die „Judikatsklage“ doch nicht einfach als eine „tote römische Kategorie“ beiseite geschoben werden, wie

dies Stein I § 322 R. 151 etwas unwirksam tut. Sie paßt freilich nicht in seine prozessrechtliche Rechtskrafttheorie. Aber der Gedanke, daß ein den Anspruch rechtskräftig feststellendes Urteil dem Gläubiger fernerhin auch materiellrechtlich als Rechtsfundament muß dienen können, ist schon rein gefühlsmäßig zu sehr verankert, als daß ihn jene Theorie widerlegen könnte. Die altüberlieferte Verjährungsregel von § 218 BGB., die den „rechtskräftig festgestellten Anspruch“ einer selbständigen Verjährungsfrist unterwirft, ist nicht etwa nur ein Rest dieser alten Auffassung, sondern ein Zeugnis ihrer Richtigkeit und Weitergeltung. Auf ihr beruht, wie das obige Urteil zutreffend erkennt, auch die Möglichkeit eines selbständigen Verzuges mit der Judikatsschuld, und daraus ergeben sich insbesondere dem für eine Gesellschaftsschuld nach §§ 128, 129 Abs. 1 SGB. haftenden Gesellschafter der offG. gegenüber die gezogenen Folgerungen.

Beh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.



den Eisenbahnhaftpflicht entstanden sein könne. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß hiermit der Bk. die Begriffe des Verschuldens und der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns anders ausgelegt hätte, als Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderten. Daß er die Frage, ob die Bekl. beim Vorliegen einer Sammelladung nicht sogar weitergehend gemäß § 413 Abs. 2 HGB. nach den Vorschriften über die Haftung eines Frachtführers in Anspruch genommen werden könnte, unerörtert gelassen hat, konnte der Bekl. nur zum Vorteil gereichen. Nur soviel trifft — jedoch wiederum ohne die Bekl. zu beschweren — zu, daß der Vorderrichter auf den Augenblick der Abstempelung des Frachtbriefes zuviel Gewicht gelegt hat. Nach § 61 Abs. 1 Satz 1 EBD. ist der Frachtvertrag abgeschlossen, sobald die Abfertigungsstelle das Gut mit dem Frachtbriefe zur Beförderung angenommen hat. Die Abstempelung des Frachtbriefes ist nach Satz 2 das. nur ein Zeichen der Annahme, schafft also für diese nicht etwa einen unwiderlegbaren Beweis. Nun ergibt der vom Bk. festgestellte Sachverhalt, daß bei dem Beladen des Eisenbahnwagens ein für die Annahme der verladenden Güter zuständiger Beamter der Eisenbahn überhaupt nicht zugegen gewesen ist. Dadurch offenbar erklärt es sich auch, daß der Wagen erst später plombiert worden ist. Die bloße Tatsache des Hinausziehens des Wagens durch die Rangierer stellt keine förmliche Annahme der verladenden Güter durch die Eisenbahn dar, ganz gleichgültig, ob zu dieser Zeit im Büroraum der Abfertigungsstelle der Frachtbrief zufällig schon abgestempelt war oder nicht. Mit Sicherheit läßt sich vom Augenblick der Plombierung des Wagens ab sagen, daß der Wageninhalt von einem zuständigen Bahnbeamten zur Beförderung angenommen worden sei. Damit erweist sich aber nur um so mehr die Ansicht des Vorderrichters als zutreffend, daß die Bekl. ihre Pflicht, das Gut mindestens bis zum Abschluß des Frachtvertrages vor Diebstahl zu schützen, vernachlässigt habe. Ihre Leute durften sich nicht, wie die Revision meint, dabei beruhigen, daß von dem Augenblick der Abfahrt des Wagens von der Verladestelle ab die verladenden Güter in der Obhut der Bahn seien. Hätten sie, wie dies durchaus möglich war, darauf bestanden, daß ein für die Annahme zuständiger Beamter an den Wagen herankam, so würde entweder die später vorgenommene Plombierung noch in ihrer Gegenwart erfolgt oder doch deutlich und einwandfrei erkennbar gemacht sein, daß von nun ab die Eisenbahnverwaltung die weitere Verantwortung trug. Wollten sie so lange nicht warten und sich dem Abrollen des Wagens nicht widersetzen, so mußten sie wenigstens, wie das auch sonst bisweilen gesehen ist, den Wagen auf beiden Seiten mit Vorhängehaken versehen, deren Schlüssel dann den Empfänger zugesandt werden konnten. Auch das wäre selbstverständlich — ebensowenig wie die Plomben der Eisenbahn — eine absolute Sicherung gegen Diebstahl gewesen; aber die Bekl. würde dann doch einen solchen nach Möglichkeit erschwert haben. Für die Beaufsichtigung oder Verschließung des Wagens so lange zu sorgen, bis ein dafür zuständiger Eisenbahnbeamter ihr die Obhut abnahm, war um so mehr Pflicht der Bekl., als die Beförderung in einer Zeit vor sich ging, in der Diebstahl von Frachtgütern eine alltägliche Erscheinung war.

(U. v. 2. Juni 1926; 402/25 I. — Köln.) [Ka.]

**\*\* 6.** Die Geschäfte zwischen Bankier und Kunden über An- und Verkauf von Wertpapieren sind regelmäßig nicht Eigengeschäfte, sondern Kommissionsgeschäfte. Eine etwa eingerissene

Zu 6. Das vorstehende Urteil, dem allenthalben beizustimmen ist, ist weniger für die Juristen, als für die Bankiers von Interesse. Denn dem Juristen sagt es im Grunde genommen nichts neues.

Es ist nur zu begrüßen, wenn das RG. immer wieder betont, daß durch keine Abmachung („Eigenhändlerklausel“) und durch keine Berufung auf irgendwelche Usance — dieser Einwand ist hier m. W. zum ersten Male aufgetaucht — das Treuverhältnis, in dem der mit dem Ein- oder Verkauf von Effekten beauftragte Bankier als Kommissionär zu seinem Kunden steht, durch Einkleidung der Geschäftsverbindung in ein Eigengeschäft ausgeschaltet werden kann. Es ist im Grunde genommen schwer verständlich, wenn heute noch in einem Prozeß von einem Bankier der Einwand erhoben wird, es bestehe eine Verkehrssitte, wonach der als mit dem Verkaufe eines Wertpapiers beauftragte Bankier sich ständig

Gesplogenheit, solche Geschäfte unter Einsetzung eines Börsendurchschnittskurses als Eigengeschäfte zu behandeln, wäre als Mißbrauch nicht zu beachten (Kurzschnitt.)†)

Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. ist davon auszugehen, daß der Kl. an der Hamburger Börse am 5. Nov. 1923 dem Bekl., seinem ständigen Bankier, erklärt hat, er wolle fünf Nobelaktien verkaufen, daß der Bekl. sich über den Kurs unterrichtet und dann dem Kl. als Verkaufskurs 21 Billionen Prozent genannt und dieser sich mit diesem Kurs einverstanden erklärt hat. Das BG. ist in Würdigung dieser tatsächlichen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, daß das zwischen den Parteien getätigte Geschäft nicht als ein Eigenkauf der Wertpapiere durch den Bekl., sondern als ein Verkaufskommissionsgeschäft sich darstelle und als solches den Vorschriften der §§ 383—406 HGB. unterliege. Dieses Ergebnis ist nicht zu beanstanden. Es ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum durchgehends anerkannt, daß bei der im Einzelfall oft schwierigen Unterscheidung, ob ein Eigengeschäft oder ein Kommissionsgeschäft vorliegt, in der Regel die gewählte Ausdrucksform nicht maßgebend, sondern die wirtschaftliche Bedeutung der Erklärungen der Geschäftsparteien zu prüfen ist. Soweit es sich dabei um den Kauf oder Verkauf von Wertpapieren, welche an der Börse gehandelt werden, und ein Geschäft zwischen einem Bankier und einem seiner Kunden handelt, sind die besonderen zwischen solchen Geschäftsparteien herrschenden und aus der Eigenart des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses sich ergebenden Beziehungen zu berücksichtigen. Der Privatmann, welcher sich behufs Kaufs oder Verkaufs eines Wertpapiers an einen Bankier wendet, tut dies, um durch dessen Vermittelung sich die an der Börse oft einzig gegebene, jedenfalls aber erleichterte Einkaufs- oder Absatzmöglichkeit und die damit verbundene Möglichkeit der Erzielung des bestmöglichen Preises zu sichern. Er sieht dabei in dem Bankier seinen Vertrauensmann, dem er die Wahrnehmung seiner Interessen bei der Abwicklung des Geschäfts übertragen hat. Erteilt daher der Kunde seinem Bankier einen Verkaufsauftrag, so wird dies in der Regel nur in dem Sinne geschehen, daß dieser bei der Abwicklung des Geschäfts zur bestmöglichen Wahrnehmung seiner Belange beauftragt sein soll. Daraus ergibt sich, daß, selbst wenn der Kunde dem Bankier einen Preis nennt, für welchen er das Wertpapier weggeben will, er in der Regel nicht daran denkt, mit dem Bankier selbst als Gegenpartei einen festen Kauf zu dem genannten Preise abzuschließen, sondern daß damit nur gemeint ist, der genannte Preis bilde die untere Grenze, bis zu welcher der Bankier unter Ausnutzung aller Möglichkeiten zur Erzielung eines bestmöglichen Preises einen Verkauf vornehmen dürfe. Bei Berücksichtigung dieser verkehrsüblichen Auffassung der in der Regel obwaltenden Beziehungen zwischen einem Bankier und seinem Kunden muß es, wenn diese Regel nicht vorliegen soll, vielmehr den Bankier im Falle eines solchen Auftrages nicht als Geschäftsbeforger, sondern als Eigenhändler seinem Kunden entgegentreten will, für erforderlich erachtet werden, daß sich die Richtung des Willens der Geschäftsparteien auf eine solche Regelung aus besonderen Umständen ergibt, die einen Schluß auf eine solche von der üblichen abweichende Gestaltung der Geschäftsbeziehungen der Parteien zulassen (so auch RG. 43, 111; 94, 65<sup>1)</sup>). Ein Verstoß des BG. gegen die vorstehend dargelegten Grundsätze ist nicht zu ersehen. Es hat sich offenbar auf denselben Standpunkt gestellt und verneint, daß in dem vorliegenden Falle besondere Umstände, welche zu einer Beurteilung des zwischen

als Eigenhändler betrachte und nicht den tatsächlich erzielten günstigen Kurs gemäß der Vorschrift des § 401 Abs. 2 HGB., sondern nur einen Durchschnittskurs im Rahmen der Börsennotiz als angemessen seinem Auftraggeber in Rechnung stellt.

Es dürfte Aufgabe der zuständigen Berufsvertretungen der Bankiers sein, die wenigen Brandgenossen, die noch heute glauben, daß durch Ausdruck des Wortes „Eigenhändler“ der Kurzschnitt funktioniert wird — und der vorliegende Streitfall wird ja wohl nicht der einzige sein, in dem der verklagte Bankier der von ihm behaupteten Usance gefolgt ist — nachdrücklichst darauf hinzuweisen, daß ihr Standpunkt dem des anständigen Bankiers nicht entspricht.

†) Kl. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

<sup>1)</sup> JW. 1919, 302.

den Parteien abgeschlossenen Geschäftes als eines Eigengeschäftes auf Seiten der Bekl. nötigten, von dem hierfür beweispflichtigen Bekl. geltend gemacht seien. Es hat mit Recht ausgeführt, daß sich weder aus den Erklärungen der Parteien noch aus der Art der Abrechnung in dieser Hinsicht etwas ergibt. Es hat ferner in bedenkenfreier Darlegung darauf hingewiesen, daß aus einem nach Behauptung des Bekl. zwischen den Hamburger Bankgeschäften maßgebenden Abkommen des Inhalts, daß bei Eigengeschäften der Bankiers den Kunden Courtage und Provision zu berechnen seien, für den vorliegenden Fall, in welchem ebenfalls Courtage und Provision in Rechnung gestellt sind, sich ein Schluß darauf nicht erlaube, daß hier ein Eigengeschäft und nicht ein Kommissionsverhältnis vorliege, bei welchem ja die Berechnung von Courtage und Provision ebenfalls das übliche ist. Wie hier ergänzend bemerkt sein mag, kann auch daraus, daß das Geschäft an der Börse abgeschlossen ist, und daß der Kl. vor Erteilung des Verkaufsauftrages an den Bekl. die Kursbewegung des zum Verkaufe aufgegebenen Wertpapiers beobachtet hatte, nicht ein zu einer anderen Beurteilung nötiger Schluß gezogen werden. Das Verhältnis des Kl. zum Bekl. als dem von ihm mit der Abwicklung eines Verkaufes an der Börse beauftragten wurde damit kein anderes. Es liegt, auch wenn man die eben erwähnten Umstände mit in Betracht zieht, nichts dafür vor, daß der Bekl. auf die Ausnutzung der Möglichkeit der Erzielung eines möglichst günstigen Kurses hat verzichten wollen. Die Behauptung des Bekl., daß sich zu dem in Betracht kommenden, in das Ende der Inflation fallenden Zeitpunkt an der Hamburger Börse eine Gepflogenheit dahin entwickelt habe, Geschäfte der hier vorliegenden Art durchweg als Eigengeschäfte unter Einsetzung eines sich im Rahmen der Börsennotiz haltenden Durchschnittskurses als des angemessenen Kaufpreises für die gehandelten Wertpapiere abzuwickeln, hat das BG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß, wenn sich eine solche Form der Abwicklung derartiger Effekengeschäfte in jener Zeit gebildet haben sollte, nichts dafür vorliege, daß der Kl. im vorliegenden Falle diese Gewohnheit gekannt und sich ihr unterworfen habe. Es hat demnach die Berücksichtigung einer behaupteten Verkehrssitte oder eines Handelsbrauches — in diesem Sinne muß die Behauptung des Bekl. verstanden werden und ist sie auch, wie die Fassung des erlassenen Beweisbeschlusses v. 17. Okt. 1924 ergibt, schon von dem Gericht erster Instanz verstanden worden — mit der Begründung abgelehnt, daß die behauptete Gepflogenheit dem Kl. unbekannt gewesen sei. Diese Begründung der Nichtberücksichtigung der behaupteten Verkehrssitte ist nicht einwandfrei. Bei der Auslegung eines Vertrages kommt der Wille der Parteien, wie er in der von ihnen abgegebenen Erklärung in die Erscheinung getreten ist, in Betracht. Widerspricht er unzweideutig einer Verkehrssitte, so ist nicht diese, sondern der Inhalt der abgegebenen Willenserklärung maßgebend. Liegt aber ein unzweideutiger Widerspruch zwischen der Erklärung und der Verkehrssitte nicht vor und weiß der Geschäftsgegner auch nicht, daß die Erklärung im Sinne eines solchen Widerspruches gegenüber der Verkehrssitte zu verstehen ist, so hat die Auslegung der Erklärung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erfolgen, ohne daß es darauf ankommt, ob die Verkehrssitte dem Erklärenden unbekannt war. Aus Gründen der Rechtsicherheit ist in diesem Fall die Erklärung so aufzufassen, wie es der tatsächlichen Übung der in Betracht kommenden Geschäftskreise entspricht. Voraussetzung ist dabei selbstverständlich, daß tatsächlich eine Verkehrssitte, d. h. eine Art der Geschäftsbehandlung, wie sie von sämtlichen an dem betreffenden Geschäftszweig beteiligten Kreisen, wenn auch in örtlicher Beschränkung, geübt wurde, bestand und es sich nicht nur um die Anschauungen des Kreises, welchem die eine Geschäftspartei angehörte, handelt. Das BG. hat demnach bei der Begründung seines Nichteingehens auf die vom Bekl. behauptete Verkehrssitte die für die Berücksichtigung solcher maßgebenden Gesichtspunkte verkannt. Der vom Bekl. behaupteten Verkehrssitte kann aber vorliegendenfalls aus anderen Gründen ein Einfluß bei der Beurteilung der Erklärungen der Parteien und ihrer sich daraus ergebenden Rechtsbeziehungen nicht eingeräumt werden. Eine Verkehrssitte ist nach feststehender Rechtsprechung nur da zu beachten, wo sie sich mit der Sicherheit des Verkehrs verträgt und nicht als ein Mißbrauch erweist. Ein solcher ist aber in der behaupteten Ge-

pflogenheit in ihrer Anwendung auf eine Geschäftsabwicklung der hier vorliegenden Art zu erblicken. Die Bestimmung des § 400 Abs. 2 HGB. ist gerichtet gegen den sog. „Kurschnitt“, d. h. dagegen, daß der Kommissionär den Kurs, welchen er in einem aus Anlaß des Kommissionsauftrages abgeschlossenem Geschäft, dem sogenannten Deckungsgeschäft, erzielt hat, dem Kommittenten bald in Rechnung stellt, bald dies unterläßt und dafür den Börsenkurs gemäß § 400 Abs. 2 unter Wahl des Selbsteintritts einsetzt, je nachdem wie sich die Sachlage für ihn günstiger gestaltet. Die von dem Bekl. behauptete Verkehrssitte, daß der nach der tatsächlichen Sachlage als mit dem Verkaufe eines Wertpapiers beauftragt anzusehende Bankier sich ständig als Eigenhändler betrachtet und nicht den tatsächlich erzielten günstigen Kurs gemäß der Vorschrift des § 401 Abs. 2 HGB., sondern nur einen Durchschnittskurs im Rahmen der Börsennotiz als angemessen seinem Auftraggeber in Rechnung stellt, hat daselbe Ergebnis wie die vorbeschriebene Geschäftshandhabung. Durch ein solches Geschäftsgebaren werden die zum Schutze des Kommittenten getroffenen Bestimmungen des § 401 Abs. 2 HGB., die gemäß § 402 HGB. an und für sich beim Vorliegen eines Kommissionsgeschäftes nicht durch Parteivillkür beseitigt werden können, ausgeschaltet. Ein mit Absicht erfolgtes Handeln eines Kommissionärs zu Ungunsten eines Kommittenten ist sogar in § 45 BörS. unter Strafe gestellt. Durch Vertragsbestimmung jedes regelmäßig im Wege des Kommissionsgeschäftes abzuwickelnde Effekengeschäft im Interesse des Bankiers als Eigenhandelsgeschäft erscheinen zu lassen, ist auch sonst bereits häufig durch Aufnahme einer allgemeinen Klausel in die Geschäftsbedingungen von Bankgeschäften, inhalts derer der Bankier stets als Eigenhändler auftritt, versucht worden. Rechtspredung und Schrifttum haben sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, daß eine solche Klausel gegenüber einem als Kommissionsauftrag anzusehenden Auftrage des Kunden nur die Bedeutung einer Erklärung, die Kommission durch Selbsteintritt auszuführen zu wollen, beanspruchen könne. Die von der Bekl. behauptete Geschäftssitte, die als einheitliches Ganzes aufzufassen und in ihrer Wirkung als solches zu beurteilen ist, verfolgt also nach Vorstehendem im Interesse nur einer Seite der Geschäftsbeteiligten Ziele, deren Erstrebung von der Rechtsordnung nicht gebilligt und im Rechtsleben nicht anerkannt ist. Sie steht mit den vom Gesetze zugunsten des Kommissionärs erstrebten Zustände der Rechtsicherheit in Widerspruch und ist daher als Mißbrauch zu bewerten; wenn nicht aus besonderen Umständen, z. B. dem Zwange der Wirtschaftslage, abzuleitende Gründe eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lassen. Das BG. hat zu diesem Punkte ausgeführt, daß das stürmische Börsengeschäft jener Zeitspanne die Auseinanderhaltung der einzelnen Aufträge, die zu verschiedenen, schnell wechselnden Kursen hätten erledigt werden müssen, so wie die alsbaldige Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige an den Kommittenten ungeheuer erschwert habe. Es führt weiter an, daß die regelmäßige Ausführung des Geschäfts von ungeheueren Verlusten für den Bankier begleitet gewesen sei. Auch das Gutachten, das zu diesem Punkte in der ersten Instanz erstattet worden ist, erwähnt zur Rechtfertigung dieser Geschäftshandhabung, daß in jener Zeit bei nur geringem Verzuge eines Kunden dem Bankier infolge der hohen Zinssätze erhebliche Verluste erwachsen seien. Demgegenüber ist zu bemerken, daß bei einer Verkaufskommission, wie sie vorliegendenfalls zu behandeln ist, ein Verlust des Bankiers nur durch Verzug seines Abnehmers, an welchen er die Papiere weitergab, nicht aber durch seinen Kommittenten in Frage kommen kann. Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, welche zulässigen Mittel dem Betroffenen zu Gebote standen, solche Verluste zu vermeiden. Es bedarf aber keiner Erörterung, daß die Abwälzung solcher Verluste auf den an ihnen unbeteiligten Auftraggeber als schuzwürdig nicht betrachtet werden kann. Was die technische Durchführbarkeit einer ordnungsmäßigen Abwicklung der aufgegebenen Kommissionsgeschäfte angeht, so mögen bei einer Reihe von gleichzeitigen Aufträgen in gleichen Effekten allerdings Schwierigkeiten sich ergeben können bei der Feststellung dessen, welches Deckungsgeschäft dasjenige ist, das gerade aus Anlaß eines einzelnen Auftrages vorgenommen ist. Solche Schwierigkeiten können aber bei einem Geschäft, welches wie das vorliegende abgewickelt ist, nicht bestanden haben, da der Bekl. nach der Feststellung im Tatbestande des angefo-

tenen Urteils seiner eigenen Angabe nach an jenem Tage kein anderes Geschäft in Effekten der gleichen Art ausgeführt hat, als das mit dem Befl. getätigte und das aus Anlaß dessen eingegangene Deckungsgeschäft. Es kann daher bei einer so einfachen Art der Geschäftszabwicklung, wie sie vorliegend stattgefunden hat, in der geschäftlichen Überlastung jener Zeit kein ausreichender Anlaß erblickt werden, ein solches Geschäft der gesetzlich im Interesse des Kommittenten gewährleisteten Sicherung, wie sie sich aus § 401 Abs. 2 HGB. ergibt, zu entziehen, vielmehr muß eine dahin zielende Gepflogenheit solchenfalls als ein Mißbrauch bezeichnet werden. Die von dem Befl. behauptete Verkehrssitte stellt sich daher in seinem Verhältnis und seinen Rechtsbeziehungen zum Kl. als Mißbrauch und dessen gesetzlich gewährleistete Rechtsstellung gefährdend dar und kann somit zu seinen Gunsten nicht in Betracht kommen. Die von dem BG. unterlassene Prüfung ihres tatsächlichen Bestehens, insbesondere dessen, ob es sich nicht nur um eine einseitige Geschäftsübung auf Seiten der Bankiers gehandelt hat, wie auf Grund dessen, daß die Kunden aus den erteilten Abrechnungen die gemachten Deckungsgeschäfte und auch den Eigengeschäftswillen durchweg nicht zu ersehen vermögen, nicht ausgeschlossen erscheint, gereicht daher der Befl. nicht zur Beschwer.

(U. v. 19. Mai 1926; 309/25 I. — Hamburg.) [Ru.]

7. §§ 7 Abs. 2, 4 WbzG. Der Warenzeichenschutz kann an den Neuerwerb erst vom Augenblick der Eintragung in die Zeichenrolle an geltend gemacht werden. Bei Wort- und Bildzeichen genügt die Klanggleichheit der Worte zur Begründung der Verwechslungsgefahr. Zusammengeprochene Buchstaben wirken wie ein Wort.]

Für den Fall, daß das Warenzeichen im April 1913 wirksam auf den Kl. zu 2 übertragen worden sein sollte, war die Kl. zu 1 im Juni 1924 zur Geltendmachung irgendwelcher Ansprüche auf Grund des Zeichens nicht befugt. Denn nach § 7 Abs. 2 WbzG. kann der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung eines Warenzeichens erst geltend machen, wenn der Übergang in der Zeichenrolle vermerkt ist; es kommt also hierfür nicht auf den Zeitpunkt des Erwerbes des Zeichenrechts, sondern lediglich auf den Umschreibung an. Auf die Kl. zu 1 umgeschrieben wurde aber das Warenzeichen erst am 31. März 1925 und zwar auf Grund der Erklärung des Kl. zu 2 v. 3. Jan. 1925, daß er hierdurch sein Warenzeichen „mit allen Rechten und Pflichten zusammen mit dem Geschäftsbetrieb“ auf die Firma „Befa“ übertrage und die Umschreibung vorzunehmen bitte. Erst vom Beginn des Berufungsverfahrens an (die Berufung wurde am 4. April 1925 eingelegt) war daher die Kl. zu 1 zur Klage aus dem Warenzeichen berechtigt; bis dahin war noch der Kl. zu 2 als eingetragener Inhaber des Zeichens zur Geltendmachung der von der Eintragung abhängigen Rechte (wie des Unterlassungs-, Schadensersatz- und Rechnungslegungsanspruchs) legitimiert. Hieran würde auch dadurch nichts geändert, daß er — wie die Kl. behauptet haben — schon im Mai 1918, bei Errichtung der „Befa“ (der Kl. zu 1) dieser sein Geschäft und zugleich auch das Warenzeichen übertragen haben sollte. In diesem Falle läme der Erklärung des Kl. zu 2 in der dem Patentamt vorgelegten Übertragungsurkunde v. 3. Jan. 1925 nur die Bedeutung einer Wiederholung oder Bestätigung der schon früher erklärten Übertragung zu. Jedenfalls ist der Kl. zu 2 seit der Umschreibung v. 31. März 1925 zur Geltendmachung der von der Eintragung des Zeichens abhängigen Rechte nicht mehr befugt. Die Klage, soweit sie vom Kl. zu 2 aus dem Warenzeichen erhoben ist, mußte demnach abgewiesen werden, wenn nicht davon auszugehen wäre, daß der Kl. zu 2 dieses Warenzeichen nach eingetretener Rechtshängigkeit (an die Kl. zu 1) veräußert oder abgetreten hat, vgl. § 265 Abs. 2 Satz 1 P.D. Gerade das erachtet aber das BG. im Rahmen der ihm zustehenden Tatsachenwürdigung als dargetan; es stellt nicht etwa fest, daß die Kl. zu 1 das Geschäft samt dem Warenzeichen schon bei oder kurz nach ihrer Errichtung im Mai 1918 erworben habe, nimmt vielmehr auf Grund der Urkunde v. 3. Jan. 1925 als erwiesen an, daß dies erst Anfang Januar 1925, also im Laufe des Rechtsstreits, geschehen sei. Infolgedessen kann an sich der Kl. zu 2, der seit dem 3. Jan. 1925 den Prozeß nur

noch als Vertreter der Erwerblerin des Zeichens (der Kl. zu 1) führt, in dieser Eigenschaft beim Vorliegen der sachlich-rechtlichen Voraussetzungen der von ihm geltend gemachten Ansprüche zwar die Feststellung und die Unterlassung so wie beantragt verlangen, Rechnungslegung und Schadensersatz aber (Ziff. 2 b und c daselbst) nur mit der Maßgabe, daß beides an die Kl. zu 1 zu leisten sei. Das BG. hatte aber keinen Anlaß, diesem Unterschied Rechnung zu tragen, weil eine diesen Punkt betreffende Einwendung von den Befl. in den Vorinstanzen nicht erhoben worden ist und außerdem in wirtschaftlicher Hinsicht zwischen den beiden Kl. unbestrittenermaßen keine Verschiedenheit besteht. Ohne Grund macht sodann die Revision noch geltend, die Kl. zu 1 würde für die Verletzung des Warenzeichens Schadensersatz bekommen aus einer Zeit, da ihr das Zeichen noch gar nicht gehört habe. Diese scheinbare Unstimmigkeit ist nur die Folge davon, daß der — als Zeicheninhaber seit 1913 — auf Schadensersatz klagende Kl. zu 2 das Zeichen während des Rechtsstreits auf die Kl. zu 1 übertragen hat und der an sich ihm zukommende Schadensersatz nunmehr der Kl. zu 1 zusteht. Daß die Befl. Rechnungslegung und Schadensersatz nur entweder der Kl. zu 1 oder dem Kl. zu 2 gegenüber zu leisten haben, versteht sich von selbst. Das Vorhandensein der Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen der Kl. (B. in dessen unterer Schleiße sich unter einander die Buchstaben EKA befinden) einerseits und dem Zeichen der Befl. zu 1 andererseits bejaht das BG. aus folgenden Erwägungen: Erfahrungsgemäß bediene sich der Verkehr bei Bezeichnung einer durch Wort und Bild geschützten Ware mehr des Wortes als des Bildes, so daß das Wort als das charakteristische Merkmal in einem zusammengezeichneten Zeichen in den meisten Fällen zum selbständigen Kennzeichen für die Herkunft der Ware werde. Da hiernach die klangliche Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Zeichen zweifellos vorliege, sei die Verwechslungsgefahr zu bejahen, ohne daß es noch der Erörterung der Frage der Übereinstimmung dem Wortbilde oder dem Sinne nach bedürfe. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zunächst kann der Revision darin nicht beigetreten werden, daß weder das Zeichen 163 010 noch das Zeichen 28 007 ein Wort enthalte, und diese beiden Zeichen daher nur eine Vergleichung als Bildzeichen zuließen. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die Buchstaben B, E, K und A im Zeichen 163 010 trotz der vertikalen Anordnung des E, des K und des A in der unteren Schleiße des B nichts anderes bedeuten und nicht anders gelesen werden können denn als ein Wort (Phantasiwort) „Befa“. Dasselbe gilt aber auch von der Anordnung „B — K —“ im Zeichen 28 007; denn diese beiden Buchstaben, in solcher Weise nebeneinandergestellt, müssen beim Beschauer oder Leser notwendigerweise die Vorstellung eines Wortes „Befa“ erzeugen. Klanglich stimmt also das Zeichen 28 007 mit den beiden Wortzeichen der Kl. durchaus überein. Die Übereinstimmung in dieser einen Beziehung genügt aber zur Begründung der Verwechslungsgefahr. Unter diesen Umständen unterliegt auch die Folgerung des BG., es würden sowohl die von der Kl. zu 1 als auch die aus der Fabrik der Befl. zu 1 stammenden Waren im Verkehr kurz „Befa-Schuhwaren“ genannt, nach Erfahrungsgrundsätzen keinem Bedenken. Die Meinung der Revision endlich, daß die Untersagung der Verwendung der Buchstaben „BK“ im Bildzeichen der Befl. zu 1 auf einen nach § 4 WbzG. unzulässigen Schutz dieser Buchstaben als solcher für die Kl. hinauslaufen würde, scheidet an der den Ausführungen des BG. zugrunde liegenden irrumsfreien Annahme, daß es sich beim Zeichen 163 010 ebenso wie bei der Buchstabenanordnung des Zeichens 28 007 um ein Wortzeichen und nicht um die Eintragung bloßer einzelnen Buchstaben handelt. Im übrigen bemerkt in diesem Zusammenhang das BG. durchaus zutreffend: das Gericht habe davon auszugehen, daß das einmal eingetragene Zeichen bis zu seiner Löschung wirksam sei, und habe in einem Falle wie dem vorliegenden nicht zu prüfen, ob das Patentamt das Zeichen mit Recht eingetragen habe; der Zeicheninhaber müsse daher gegen die Verwendung jeder verwechslungsfähigen Bezeichnung geschützt werden, gleichviel ob die letztere aus bloßen Buchstaben (im Gegensatz zu einem Wort) oder aus sonstigen Bestandteilen zusammengesetzt sei.

(U. v. 4. Mai 1926; 365/25 II. — Berlin.)

[Ru.]

8. §§ 1, 3, 13 UnlWG.; § 826 BGB. Der Gebrauch zweier Firmen desselben Inhabers nebeneinander kann als unlauterer Wettbewerb zu verbieten sein.†)

(U. v. 26. Jan. 1926; 39/25 II. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1926, 1549.

9. §§ 1 Satz 1, 7 B.D. v. 12. Okt. 1922; §§ 1 Abs. 1, 3 Satz 1 DevSpekV.D. v. 2. Febr. 1922; B.D. v. 8. Mai 1923. Nichtigkeit des schuldrechtlichen und des dinglichen Devisengeschäftes.†)

Im November 1922 haben die Kl. aus einer ihnen gehörigen Briefmarkensammlung eine Anzahl Briefmarken an den Bekf. verkauft und dafür von diesem 27 deutsche Goldzwanzigmarkstücke, 21 deutsche Goldzehnmarkstücke und zehn dänische Goldzehnkronestücke als Gegenleistung erhalten. Die Kl. behaupten die Nichtigkeit dieses Vertrages wegen Verstoßes gegen die Devisengesetzgebung. Mit der Klage haben sie den Antrag gestellt, den Bekf. zu verurteilen, ihnen gegen Herausgabe der empfangenen Goldstücke als Wertersatz für die Marken 4200 M nebst Zinsen zu zahlen. Hierzu hat das BG. den Bekf. verurteilt, das RG. hat aufgehoben. Richtig geht das BG. davon aus, daß nach § 1 Satz 1 der B.D. gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln v. 12. Okt. 1922 bei Inlandsgeschäften die Zahlung in ausländischen Zah-

Zu 8. A. Anm. von H. Seligsohn.

B. Die Feststellung, daß unlauterer Wettbewerb vorliegt, wenn der Inhaber zweier Firmen zwei verschiedene Angebote abgeben läßt, um das eine davon als günstig erscheinen zu lassen, ist, wie Seligsohn JW. 1926, 1549 sagt, zu begrüßen. Wenn jedoch Seligsohn im Anschluß daran die Frage aufwirft, ob Submissionskartelle noch als rechtmäßig anzuerkennen seien, so ist diese Frage im Gegensatz zu ihm zu bejahen.

RG. JW. 1926, 1549 kann weder für noch gegen die Gültigkeit von Submissionskartellen verwertet werden. Sie beruht auf dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, also auf einer Vorschrift zum Schutze der Mitbewerber. Im Gegensatz dazu ist die Gültigkeit von Submissionskartellen immer unter dem Gesichtspunkt geprüft worden, ob die Abmachungen der Kartellmitglieder die Abnehmer zu sehr beeinträchtigen. Dementprechend sind auch die Tatbestände ganz verschieden. Im vorliegenden Falle hat ein Gewerbetreibender das Vorhandensein zweier Firmen fingiert; beim Submissionskartell sind alle Mitglieder selbständige Gewerbetreibende, und das Wesen der Schutzangebote ist nicht eine Täuschung der Abnehmer, sondern eine bestimmte Form der Ablehnung des ausgeschriebenen Auftrages, wie sie gelegentlich auch außerhalb von Submissionen angewendet wird.

Vor allen Dingen ist die Grundlage der Ausführungen von Seligsohn, jedenfalls in ihrer Allgemeinheit, nicht richtig. Seligsohn sagt im Anschluß an Rosenthal, Komm. z. UnlWG. und in der Anm. JW. 1920, 431: „Der, welcher eine Submission ausschreibt, will im freien Wettbewerb mehrere Offerten erhalten, um aus denselben die Marktlage zu erkennen. Die Verabredung von Schutzofferten will diese Absicht durchkreuzen und ihn irre führen.“ Zunächst ist durchaus nicht für alle ausgeschriebenen Aufträge eine Marktlage vorhanden, besonders dann nicht, wenn es sich um einmalige größere Werkverträge handelt. Sodann wäre die Ansicht von Seligsohn nur richtig, wenn jeder Veranfallter einer Ausschreibung Anspruch darauf hätte, Angebote im freien Wettbewerb zu erhalten. Ein solcher Anspruch fehlt aber. Daß ihn nicht jeder Kauflustige hat, ist anerkanntes Recht, denn anderenfalls könnten überhaupt keine Preis-kartelle gewerblicher Unternehmer rechtlichen Bestand haben. Es ist aber nicht einzusehen, warum ein ausschreibender Kauflustiger einen Anspruch auf Angebote im freien Wettbewerb hat, der anderen Kauflustigen fehlt. Deshalb bedeutet eine Ausschreibung für den Besteller in Wirklichkeit nur ein Mittel, das für ihn im einzelnen Falle günstigste Angebot zu erhalten.

Ferner kann man durchaus nicht allgemein sagen, daß die Abgabe von Schutzofferten den Ausschreibenden irreführen will. Bei den sehr wichtigen Ausschreibungen der öffentlichen Behörden ist diesen die Einrichtung der Schutzangebote entweder bekannt oder sie müssen zum mindesten mit dem Vorhandensein eines Lieferantenkartells rechnen. So sagt RG. v. 3. April 1913 (JW. 1913, 734): „Die Vermutung liegt nahe, daß, wenn nicht die verbindenden Gemeinden, so doch das Wasserwerkamt, sei es durch die Veröffentlichungen aus dem Vereinsregister, sei es auf andere Weise, insbesondere durch Mitteilungen von Außenstehern, vom dem Bestehen jener Vereinigung, ihrem Zweck und den Mitteln, womit sie ihn zu erreichen sucht, wissen, auch die Vereinsmitglieder kennen.“

Aus alledem folgt, daß Submissionskartelle nach dem geltenden Recht nicht anders zu behandeln sind als andere Kartelle. Zusammen-

lungsmitteln nicht gefordert, angeboten, ausbedungen, geleistet oder angenommen werden durfte, und daß Geschäfte, die entgegen diesem Verbot abgeschlossen waren, nach § 7 B.D. nichtig gewesen sind. Daß diese Nichtigkeit durch die spätere Devisengesetzgebung und besonders die B.D. v. 8. Mai 1923 und ihre Ausführungsbestimmungen hinfällig geworden ist, kann der Revision nicht zugegeben werden. Jedenfalls haben nichtige Geschäfte, die erfüllt gewesen sind — und um ein solches würde es sich hier handeln —, ihre Nichtigkeit behalten. Daß eine wirksame Bestätigung die etwaige Nichtigkeit aussergeräumt hat, ist nicht ersichtlich, und auch mit einer entsprechenden Anwendung der §§ 308, 309 BGB. läßt sich die Nichtigkeit nicht bekämpfen, weil ein den dortigen Fällen ähnlicher Tatbestand hier nicht vorliegt. Auch daß das BG. den angeblichen Bereicherungsanspruch der Kl. nicht an den Vorschriften der §§ 817, 818 BGB. hat scheitern lassen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Rechtsirrig aber ist es, wenn das BG. zur Begründung der von ihm angenommenen Nichtigkeit außer § 1 Satz 1 DevSpekV.D. v. 12. Okt. 1922 auch noch den § 1 Abs. 3 Satz 1 DevHdV.D. v. 2. Febr. 1922 in Bezug genommen hat, wo es heißt, daß es als Geschäft über ausländische Zahlungsmittel auch gilt, wenn bei Inlandsgeschäften die Leistung oder Gegenleistung durch Hingabe oder Annahme ausländischer Zahlungsmittel geschieht. Denn diese Vorschrift kommt für die DevV.D. v. 12. Okt. 1922 überhaupt nicht in Betracht, sondern gilt nur im Rahmen des DevHdV.D. vom

schlüsse gewerblicher Unternehmer verstoßen nicht schon deshalb gegen die guten Sitten, weil sie die Möglichkeit zu solchen Verstößen schaffen, sondern erst solchen Verstößen selbst hat das Recht entgegenzutreten. Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich allerdings in der KartV.D. vom November 1923. Sie sind dort aber ausdrücklich festgelegt und können nicht verallgemeinert werden. Aus der Entsch. v. 26. Jan. 1926 ist auch nicht zu entnehmen, daß das RG. von seiner früheren Rechtsprechung über Submissionskartelle abgehen wird, wie sie insbesondere in den Entsch. v. 3. April 1913 (JW. 1913, 734) und v. 9. Juli 1914 (JW. 1914, 976) niedergelegt ist. Nur das eine ist festzustellen: Das RG. stellt bei der Prüfung des Vorliegens von unlauterem Wettbewerb scharfe Anforderungen an das Geschäftsgebahren der Gewerbetreibenden, und es ist damit zu rechnen, daß es bei der Prüfung des Vorliegens eines Verstoßes gegen die guten Sitten bei Submissionskartellen ähnlich vorgehen, insbesondere außer auf die Angemessenheit der erstrebten Preise auch scharf auf die Erlaubtheit der zur Erreichung des Zwecks angewandten Mittel achten wird.

RA. Dr. Siehler, Charlottenburg.

Zu 9. Der Vertrag vom November 1922 fällt in den zeitlichen Geltungsbereich der NotV.D. v. 12. Okt. 1922 (RGBl. 795) und des DevHandG. v. 3. Febr. 1922 (RGBl. 195). Die spätere Gesetzgebung, insbesondere die ValSpekV.D. v. 8. Mai 1923 kann deshalb nicht zur Anwendung gelangen. Die Frage, welchen Einfluß die inzwischen erfolgte Aufhebung der Devisenbeschränkungen bei Inlandsgeschäften hat und inwieweit eine analoge Anwendung der §§ 308, 309 BGB. stattfinden kann, wird vom RG. berührt, aber nicht entschieden. Für eine Anwendung dieser Bestimmungen wäre überhaupt auch nur dann Raum, wenn die Parteien bei Vertragsschluß mindestens stillschweigend davon ausgegangen wären, daß das Verbot in Zukunft aufgehoben werden würde (vgl. Weigert, JW. 1925, 2234 ff.). Das ist jedoch vorliegend wohl keineswegs anzunehmen, da damals im Gegenteil zwecks Stabilisierung des Marktkurses mit weiteren und schärferen Einschränkungen gerechnet werden mußte.

Die ausländischen Zahlungsmittel — die 10-Dänen-Goldkronenstücke — wurden als teilweise Gegenleistung für Briefmarken hingegen. Die Valuten bilden nicht den Gegenstand eines Kaufgeschäftes. Es liegt also kein Devisengeschäft im eigentlichen Sinne vor, bei dem ausländische Zahlungsmittel gegen inländische erworben werden, sondern ein Inlandsgeschäft mit der Vereinbarung der Devisenbezahlung (vgl. meine Abhandlung: Was erlaubt und verbietet die Devisengesetzgebung? [1924] S. 14 und 46). Der Begriff des Inlandsgeschäftes ist abweichend von der früheren Bestimmung des § 1 Abs. 3 DevHandG. neu geregelt worden in § 1 NotV.D. Während zur Zeit der Geltung des DevHandG. der obligatorische Vertrag bei Inlandsgeschäften von jedem Zwang, insbesondere vom Bankzwang befreit war (RG. v. 2. Jan. 1925 JW. 1925, 1290), wurde erst durch § 1 NotV.D. für den schuldrechtlichen Teil des Vertrags das Verbot der Bezahlung von Devisen bei Inlandsgeschäften neu eingeführt. Mit Recht führt deshalb das RG. aus, daß für die Nichtigkeit des Geschäftes nicht auf § 1 Abs. 3 Satz 1 DevHandG. Bezug zu nehmen ist. Dies ergibt sich zwar nicht auf Grund ausdrücklicher Aufhebung der letztgenannten Bestimmung durch die NotV.D., da ihr Außerkrafttreten in § 13 NotV.D. nicht erwähnt wird, folgt jedoch sinngemäß aus der erweiterten Begriffsbestimmung in der NotV.D. Die Entsch. ist also

2. Febr. 1922. Sie betrifft nach der Rechtspredung des RG. (ZB. 1924, 641; JW. 1925, 1290) nicht Verträge, durch die für eine Leistung Zahlung in ausländischer Währung verprochen wird, sondern bloß das dingliche Zahlungsgeschäft, und ergänzt in diesem Umfange § 1 Abs. 1 DevSpefWD., der unmittelbare Geschäfte über ausländische Zahlungsmittel schuldrechtlicher Natur im Auge hat. Der § 1 DevSpefWD. v. 12. Okt. 1922 bezieht sich dagegen nicht bloß auf dingliche Zahlungsgeschäfte, sondern, wie schon sein Wortlaut ergibt, auch auf schuldrechtliche Vereinbarungen über Zahlungen in ausländischen Zahlungsmitteln bei Inlands- und Auslands-Verträgen. Denn er spricht auch von dem Fördern und Ausbedingen einer Zahlung in ausländischen Zahlungsmitteln und geht damit über den Inhalt des § 1 Abs. 3 Satz 1 DevSpefWD., in dem nur von der Hingabe oder Annahme ausländischer Zahlungsmittel die Rede ist, wesentlich hinaus. Es war darum nicht angebracht, durch die letzt-erwähnte Bestimmung § 1 DevSpefWD. v. 12. Okt. 1922 noch zu ergänzen. Dieser wird aus § 1 Abs. 3 DevSpefWD. nur bezüglich des Begriffs der Inlands-Verträge, also aus Satz 2, vervollständigt. Durch diesen Rechtsirrtum ist möglicherweise die Entscheidung des BG. beeinflusst. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß das BG. gerade dadurch, daß es lediglich die Hingabe und Annahme der ausländischen Zahlungsmittel, also das dingliche Geschäft, in Rücksicht gezogen hat, dazu gelangt ist, darauf Gewicht zu legen, welche Briefmarken die Kl. mit dem dänischen Gelde bezahlt bekommen haben und, weil sich dieses nicht feststellen ließ, das ganze Geschäft als nichtig angesehen hat. Es kam aber in erster Linie auf das schuldrechtliche Geschäft an. Wenn das BG. richtig von der schuldrechtlichen Abrede über die Bezahlung des Kaufpreises Ausgang nimmt, so wird es zunächst prüfen müssen, wie die Abrede gelautet hat. Ist zwischen den Parteien etwa nur bedungen gewesen, daß ein bestimmter Kaufpreis in Gold gezahlt werden sollte, so verbißt diese Abrede überhaupt nicht gegen die DevSpefWD. v. 12. Okt. 1922. Lediglich, soweit die Zahlung alsdann in ausländischen Zahlungsmitteln gegeben und angenommen ist, würde diese Zahlung nichtig sein, was aber die Kl. nicht zur Rückforderung der Briefmarken oder eines Teiles derselben berechtigen würde und deshalb auch nicht die Frage aufkommen läßt, welche Briefmarken mit dem ausländischen Gelde bezahlt worden sind. Hat aber der schuldrechtliche Kaufvertrag ausdrücklich den Inhalt gehabt, daß den Kl. für die Marken die deutschen und dänischen Goldstücke als Kaufpreis gegeben werden sollten, so ist zu prüfen, ob dadurch, daß von den Kaufabreden nur ein Teil, nämlich die Vereinbarung, daß zur Deckung des Kaufpreises auch zehn dänische Zehnkronengoldstücke Verwendung finden sollten, nichtig ist, der ganze Vertrag von der Nichtigkeit betroffen wird. Zu dieser Beziehung wird auf § 139 BGB. zurückgegriffen werden müssen, wonach, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Geschäft nur dann von der Nichtigkeit ergriffen wird, wenn es ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen wäre. Bei der Entscheidung dieser Frage wird auch nicht ohne weiteres maßgebend sein, ob und welche Briefmarken gerade mit dem dänischen Gelde bezahlt worden sind. Vielmehr ist erheblich, ob das ganze Kaufgeschäft darum nichtig ist, weil durch den Ausfall der Abrede über die Zahlung mit den dänischen Goldstücken in den Vereinbarungen der Parteien eine so wesentliche Veränderung eingetreten ist, daß damit der Wille zur Bornahme des ganzen Geschäfts in Frage gestellt wird. Dies würde vielleicht angenommen werden können, wenn ge-

rade auf die Hingabe der zehn dänischen Goldkronenstücke von den Kl. besonderes Gewicht gelegt worden ist. Aber wenn dies nicht der Fall gewesen ist, so kann unter Umständen auch nur in Frage kommen, ob es an einem gültigen Kaufvertrage zwischen den Parteien gefehlt hat, weil keine ausreichende Kaufpreisbestimmung zwischen ihnen getroffen worden ist. Gegebenenfalls kann der Umstand, daß die dänischen Goldstücke nur einen verhältnismäßig geringen Teil des Kaufpreises ausmachten, aber auch die Frage nahelegen, ob die Lücke in der Kaufpreisbestimmung nicht etwa durch ergänzende Auslegung auszufüllen ist und anstatt der Hingabe des dänischen Geldes der damalige Kurswert der dänischen Goldzehnkronenstücke einzusetzen ist. In diesem Falle würde eine Zurückforderung der Marken und darum auch der Anspruch auf Wertersatz nicht in Betracht kommen, weil ein ungültiger Kaufvertrag nicht vorliegt.

(U. v. 30. April 1926; 625/25 VI. — Celle.) [Ru.]

**10. § 27 MietSchG. findet auf einen nichtigen Vertrag und auf ein nur tatsächliches, aber vertragloses Verhältnis keine Anwendung.** [†]

Das BG. hat den Einwand der Befl., daß für die Entsch. des vorliegenden Rechtsstreites nicht das ordentliche, sondern nach § 27 MietSchG. das Mietschöffengericht zuständig sei, zurückgewiesen, da dieses Gesetz nur gültige Mietverhältnisse erfasse, ein solches aber unter den Parteien nicht bestehe. Diese Ausführungen greift die Revision zu Unrecht an. Die zwischen den Parteien der Reihe nach geschlossenen Verträge waren wegen Verstoßes gegen §§ 33, 147 RWGD. nichtig und ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien war nicht begründet worden. Damit entbehrten aber auch die beiden Vergleiche, die lediglich eine Verlängerung der Dauer dieser nichtigen Verträge bezweckten, der Rechtswirksamkeit. Sie konnten weder ein miethähnliches Verhältnis, noch ein Vertragsverhältnis überhaupt schaffen. Grundsätzlich erstreckt sich das MietSchG. nur auf gültige Mietverhältnisse. Auch die ausdehnende Bestimmung des § 21 setzt ebenso wie die einschränkende Vorschriften der §§ 32—34 gültige Vertragsverhältnisse voraus. Nichtige Verträge finden in dem Gesetze keinen Schutz und § 31 versagt selbst im Falle des Abschlusses eines an sich gültigen Vertrages den Vertragsparteien alle Rechte aus diesem, wenn er entgegen der Anordnung einer Gemeindebehörde nicht angezeigt oder zur Genehmigung nicht mitgeteilt bzw. genehmigt worden ist; die Vorschriften des Gesetzes über die Aufhebung des Mietverhältnisses sowie die Vorschriften des § 27 finden, wie der Paragraph ausdrücklich vorschreibt, in diesem Falle keine Anwendung. Dies muß erst recht für nichtige Verträge gelten. Stellt sich damit bereits die Berufung der Revision auf § 27 MietSchG. als ungerechtfertigt dar, so besagt aber auch diese Vorschrift keineswegs, daß sie auch und gerade in den Fällen zur Anwendung kommen solle, wenn ein Vertragsverhältnis überhaupt nicht vorliege. Diese Ansicht findet schon in der Fassung des Abs. 1, daß die Vorschriften über die Zuziehung von Beisitzern auch in einem Rechtsstreite anzuwenden sind, „der die Herausgabe eines Mietraumes zum Gegenstande hat, ohne daß eine Aufhebung des Mietverhältnisses i. S. dieses Gesetzes verlangt wird“, ihre Widerlegung. Denn die Worte „Mietraum“ und „Mietverhältnis“ bringen klar zum Ausdruck, daß grundsätzlich nur der Rauminhaber Anspruch auf Anwendung dieser Vorschrift machen kann, der durch einen — selbstverständlich gültigen — Mietvertrag in den Besitz des Mietraumes gelangt ist. Das spricht auch die Begründung zum RMG.

in erster Linie auf § 1 Satz 1 RotWD., mithin auf den obligatorischen Vertrag abzustellen. Ob sich dann unter Anwendung von § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts ergibt, ist Tatfrage. Zutreffendfalls käme das RG. im vorliegenden Falle zu dem Ergebnis, sowohl die Nichtigkeit des schuldrechtlichen wie auch des dinglichen Zahlungsgeschäftes auf Grund § 1 in Verb. mit § 7 der RotWD. v. 12. Okt. 1922 zu bejahen. Dieses Ergebnis stände in einem eigenartigen Gegensatz zu der bisherigen konstanten Rechtspredung des RG., wonach die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts wegen Verstoßes gegen § 2 der ValSpefWD. v. 8. Mai 1923 nicht auch das dingliche Geschäft ergriffe (JW. 1925, 1793 u. 2234). Ein abweichendes Ergebnis ist um so weniger gerechtfertigt, als der Wortlaut des § 1 RotWD. fast un-  
verändert in den § 2 ValSpefWD. übernommen worden ist.

RM. Dr. Dorenberg, Stuttgart.

Zu 10. Das RG. hat nicht immer die Mieterschutzvorschriften so eng interpretiert. Es hat früher, entgegen dem klaren Wortlaut der MietSchG., den Mieterschutz sogar auf Leihverhältnisse erstreckt (JW. 1921, 1362) mit der Begründung, daß „die sozialpolitischen und rechtlichen Gesichtspunkte, die in dem § 721 ZPO. und in der MietSchG. ihren Niederschlag gefunden haben, auch dem § 604 Abs. 2 und 3 BGB. gegenüber sinngemäße Anwendung finden“ müssen. Zu solcher sinngemäßer Anwendung wäre ganz besonders dann Anlaß, wenn die Parteien ein Mietverhältnis begründen wollten und zu begründen glaubten, nachträglich dieser Vertrag sich aber als nichtig oder anfechtbar herausstellte. Wenn ein Mieter selbst bei freiwilliger Aufgabe seines Mietverhältnisses durch Kündigung oder vertragliche Vereinbarung noch Vollstreckungsschutz genießt, um wieviel mehr sollte die gleiche Vergünstigung einer Person zuteil werden, die nur durch außer-

deutlich aus, wenn sie sagt, „daß ein Schutz nicht stattfindet, wenn jemand ohne Vorliegen eines Vertragsverhältnisses Räume inne hat, bedarf keiner näheren Ausführung“. Über den Zweck des § 27 MietSchG. sagt die allgemeine Begründung zum Gesetze: „Der dem Mieter gebotene Schutz soll ihm unter Umständen auch dann zuteil werden, wenn er selbst das Mietverhältnis gelöst hat, oder wenn, wie bei den sogenannten ‚gemischten Verträgen‘ die Vorschriften des Mieterschutzes nicht oder nicht in vollem Umfange zur Anwendung gelangen sollen. In ähnlicher Weise soll unter bestimmten Voraussetzungen auch derjenige geschützt werden, dem ein Raum in anderer Weise als durch Abschluß eines Mietvertrages überlassen ist.“ Als Fälle i. S. des ersten Satzes führt die besondere Begründung zu § 27 auf: „a) wenn der Mieter gekündigt hat, b) wenn die Parteien die Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart haben, c) wenn es sich um Räume handelt, die nur mit Rücksicht auf ein Dienst- und Arbeitsverhältnis vermietet sind (§ 20), nach Beendigung dieses Verhältnisses, d) wenn der Vermieter eine nach dem Entwurfe besonders zugelassene Kündigung ausgesprochen hat.“ Zum Satze zwei — ohne Abschluß eines Mietvertrages — wird von ihr genannt: „der im § 19 bezeichnete Familienangehörige, von dem der Erbe die Herausgabe des Mietraumes verlangen kann und der Inhaber einer Werkwohnung u. dgl. (§ 21), dem der Raum ohne Abschluß eines Mietvertrages überlassen ist.“ Hieraus ergibt sich: Das MietSchG. will den Mieter in erster Linie gegen die Aufhebung des Mietverhältnisses schützen. Ist aber das letztere durch den Mieter selbst oder sonstwie bereits aufgehoben worden, so soll er trotzdem des Schutzes nicht ver-

lustig sein. Es soll nicht die an sich zulässige Räumungsklage vor dem ordentlichen Gerichte erhoben werden dürfen, sondern es soll das Mietschöffengericht zur Entscheidung über die Herausgabe des Mietraumes zuständig und in der Lage sein, dem Mieter den Schutz, den die in § 27 Abs. 1 MietSchG. aufgeführten Bestimmungen vorsehen, zu gewähren. Dasselbe soll gelten in den Fällen der §§ 19, 20, 21, da der Raum in anderer Weise als durch Mietvertrag oder durch einen gemischten Vertrag dem Inhaber überlassen ist. Voraussetzung für die Gewährung des Schutzes ist aber in allen Fällen, daß ein gültiges Miet- oder anderes Vertragsverhältnis die rechtliche Grundlage für die Benutzung der Räume durch die betreffenden Inhaber abgibt. Liegt ein gültiges Vertragsverhältnis, auf das die Innehabung der Räume zurückzuführen ist, nicht vor, so besteht auch kein Anspruch auf Mieterschutz (§ 27 MietSchG.).

(U. v. 19. März 1926; 592/25 III. — Köln.)

[Sch.]

\*\* 11. Art. 18 Abs. III Zlt. findet keine Anwendung, wenn der Antritt des Transports schon verhindert wird.†)

Die Kl. ließ im Febr. und März 1923 durch die Firma Sch. & Co. in Eger Braunkohlen vom deutschen Bahnhof in Franzensbad nach dem badischen Bahnhof in Basel mit der Bahn befördern. Die Beförderung fand, da der Franzoseneinbruch die Benutzung des direkten Bahnweges Franzensbad—Basel verhinderte, auf dem Umwege über Immenzingen, Waldshut, Säckingen statt. Für diesen bestand kein unmittelbarer Frachttarif, so daß sich auf Grund

halb ihres Willens liegende Umstände zur Herausgabe der ihr überlassenen Räume gezwungen ist. Dieser Grundsatz kann zwar keine Anwendung finden auf Rechtsverhältnisse nichtmietvertraglicher Art, die eine Raumüberlassung zum Gegenstand haben (Pacht, Leihe, Dienstvertrag u. a.), weil das MietSchG. in dieser Hinsicht die Grenzen seiner Wirksamkeit genau abgesteckt hat und jeweils die Fälle, in denen es über den Schutz reiner Mietverhältnisse hinausgeht, im einzelnen bezeichnet (§§ 19 Abs. 3, 20—23, 27 Abs. 2, 32, 51). Insofern ist also jene von dem RG. vertretene Erweiterung des Mieterschutzes auf Leihverhältnisse für das MietSchG. nicht zutreffend. Aber zu der Frage, ob nur für wirksam begründete Mietverhältnisse Mieterschutz oder wenigstens Vollstreckungsschutz zu gewähren sei, ist die Stellungnahme des Gesetzes eine sehr zweifelhafte. Der Wortlaut des § 27 zwingt keineswegs zu der von dem RG. bevorzugten Auslegung. Man pflegt — mag das auch nicht ganz korrekt sein — von „Mietraum“ auch dann zu sprechen, wenn das Mietverhältnis nichtig ist, ganz besonders aber in dem hiervon rechtlich nicht verschiedenen Fall, daß die Nichtigkeit erst durch Anfechtung des Vertrages herbeigeführt wurde. Die Anfechtung ist nur eine der verschiedenen Tatsachen, die die Beendigung des Mietverhältnisses herbeiführen. Allerdings geschieht dies mit Rückwirkung auf den Vertragsabschluß; das ist aber auch bei Ausübung eines Rücktrittsrechts der Fall, das das Gesetz ausdrücklich in seine Regelung mit einbezieht (§ 1 Abs. 2 MietSchG.). Gerade der von dem RG. für seine Ansicht herangezogene § 31 MietSchG. spricht gegen eine Begrenzung des § 27 auf wirksame Mietverhältnisse. Es kann dahingestellt bleiben, ob man einen der erforderlichen behördlichen Genehmigungen ermangelnden Mietvertrag mit der überwiegenden Meinung als ungültig oder, wie ich behaupte, nur als naturalis obligatio ansehen soll. Jedenfalls vermag ein solcher Vertrag infolge der fehlenden Genehmigung nicht die vollen Wirkungen eines Mietvertrages zu äußern, es fehlt ihm ein notwendiges Stück des Tatbestandes. Wenn der Gesetzgeber es trotzdem für notwendig hält, die Anwendung des § 27 für solche Verträge ausdrücklich auszuschließen, so ist das ein deutlicher Fingerzeig, daß er die Anwendbarkeit auf Mietverträge, die nicht vollwirksam sind, nicht für völlig ausgeschlossen hält oder wenigstens selbst nach dieser Richtung hin Zweifel hat.

Mit der Erreckung des Vollstreckungsschutzes auf nichtige oder anfechtbare Mietverhältnisse steht keineswegs im Widerspruch die auch von mir vertretene (ZB. 1924, 762) Ablehnung eines Vollstreckungsschutzes für den Untermieter, der von dem Hauptvermieter nach Beendigung des Untermietverhältnisses auf Räumung belangt wird (vgl. RG. 110, 124 = ZB. 1925, 1107<sup>b</sup>). Der Untermieter steht zu dem Hauptvermieter ebenjowenig in einem Vertragsverhältnis wie eine Person, die sich eigenmächtig ohne jede Vertragsgrundlage in den Besitz von Räumen gesetzt hat. Er hängt in seinem rechtlichen Schicksal völlig von dem Untervermieter und dessen Vertragsverhältnis zu dem Hauptvermieter ab, und er kann keine weitergehenden Rechte auf Befreiung der Mieträume für sich in Anspruch nehmen, als sie dem Untervermieter selbst zustehen. Nur solange dieser geschützt ist, genießt auch der Untermieter Schutz gegen Räumungszwang.

Prof. Dr. Ruyh, Halle a. d. S.

Zu 11. Eine Sendung Braunkohlen von Franzensbad nach Basel konnte im März 1923 auf dem direkten Weg nicht befördert werden, weil dieser infolge des Einbruchs der Franzosen nicht benutzbar war. Die Beförderung mußte daher auf einem Umweg, und zwar im gebrochenen Verkehr erfolgen, für den direkte Tarife nicht vorlagen. Die hierdurch entstandene Mehrfracht ist der Kl. von der Eisenbahn aus Billigkeitsgründen auf Grund eines Erlasses des Reichsverkehrsministers v. 23. Mai 1923 erstattet worden. Kl. beanprucht auch den durch die Geldentwertung in der Zeit von der Aufgabe des Transports bis zur Rückergütung der zuviel gezahlten Fracht entstandenen Schaden. Der Erlass des Schadens, der in der Zeit vom 30. Juni 1923 — an welchem Tag die Eisenbahn sich zur Erstattung der zuviel erhobenen Fracht bereit erklärt hatte — bis zur Auszahlung der zuviel erhobenen Fracht infolge der Geldentwertung entstanden ist, ist der Kl. rechtskräftig zugesprochen. Einen weiteren Schadenserlass hat die Bekl. abgelehnt. — Einverständnis besteht darüber, daß der Umweg infolge eines Beförderungshindernisses (höhere Gewalt) notwendig geworden ist (Art. 18 Zlt.). Dieses Beförderungshindernis war vor Aufgabe des Transports bereits vorhanden (Art. 18 Abs. 1 Zlt.), es entstand nicht erst während der Fortsetzung des Transports. Das RG. nimmt also richtig und in Abweichung von dem BG. an, daß der von Beförderungshindernissen während des Transports handelnde Abs. 3 des Art. 18 an sich nicht in Frage kommt. Die Beförderungshindernisse, die bei Antritt der Reise vorliegen, behandelt Art. 18 (1), allerdings in Verbindung mit den Abs. 3 a u. b schließlich behandelnden, die Fortsetzung des Transports verbindernden Betriebstörungen. Scheiden letztere, wie im vorliegenden Fall, aus, so bestimmt Art. 18 (1): Wird der Antritt des Eisenbahntransports ... verhindert, und kann der Transport auf einem anderen Wege nicht stattfinden, so hat die Eisenbahn den Versender um andere Disposition über das Gut anzugehen.“ Die erste Voraussetzung traf im vorliegenden Falle nicht zu, es war tatsächlich ein anderer Transportweg vorhanden. Aus der Begründung ergibt sich ferner, daß die Eisenbahn den Absender nicht um andere Disposition gebeten hatte. Der Art. 18 (1) allein findet also auch keine Anwendung; denn die Eisenbahn hat das Gut, ohne den Versender zu fragen, auf dem vorhandenen teureren Umweg befördert. Über die hier offenbar vorliegende Lücke des Gesetzes haben sich die Ausleger in der Weise fortgeholfen, daß sie die Abs. 2 und 3 des Art. 18 stüngegemäß (per analogiam) auf die vor Antritt der Reise bestehenden Hindernisse anwenden (vgl. u. a. Blume, Internationales Übereinkommen S. 115 II., der allerdings von der immerhin bedenklichen Auslegung e contrario spricht; Gerstner, Internationales Frachtrecht S. 276/77). Folgt man, wie das RG. zu tun scheint, dieser Auslegung, so würde die Bekl. zu beweisen haben, daß Kl. von dem Beförderungshindernis vor Antritt der Reise gewußt habe und daß sie eine Wegevorschrift in der in Art. 6 (1) Buchst. 1 Zlt. vorgeschriebenen Form auf dem Frachtbrief erteilt hat. Gelingt dieser Beweis nicht, so hätte Bekl. den durch ihr eigenmächtiges Vorgehen entstandenen Schaden voll zu ersetzen. Wenn die Kl. die Wegevorschrift für den Umweg erteilt hat, so würde, was nebenbei bemerkt sein mag, die Eisenbahn ein weitgehendes, nur durch die außerordentlichen politischen

der sogenannten gebrochenen Frachtberechnung im Verhältnis zur unmittelbaren Frachtberechnung auf der direkten Strecke ein Frachtmehrbetrag ergab. Dieser an die bekl. Reichsbahn-Gesellschaft zunächst mit bezahltem Betrag wurde auf Antrag der Firma Sch. & Co. am 25. Juli 1923 zurückvergütet, nachdem die Reichsbahndirektion D. in einem Schreiben vom 30. Juni 1923 die Rückerstattung zugesagt hatte. Die Kl. verlangt als Jessionarin der Firma Sch. & Co. Ersatz von 2668,40 Schweizer Franken Geldentwertungsschaden, der durch die verzögerte Rückzahlung entstanden sei. Die Bekl. wendet ein, daß sie zur Rückzahlung überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, diese vielmehr nur aus Entgegenkommen vorgenommen habe, nachdem durch Erlaß des Verkehrsministers v. 23. Mai 1923 ohne rückwirkende Kraft die Berechnung durchgehender Fracht auf Grund neugebildeter Tarifentfernung angeordnet worden sei. Der Kl. ist der in der Zeit vom 30. Juni 1923 bis zum Rückzahlungstage erwachsene Geldentwertungsschaden durch das insoweit rechtskräftig gemordene Urteil des O.G. zugestimmt worden. Für die frühere Zeit kann sie einen gleichen Schaden nur geltend machen, wenn ihr bereits vorher ein Anspruch auf Frachtrückerstattung zustand. Denn mit Recht führt der WR. aus, daß die Bekl. durch das Schreiben v. 30. Juni 1923 einen solchen Anspruch weder als bestehend anerkennen noch neu begründen wollte. Auch im Erlaß des Verkehrsministers ist nicht zum Ausdruck gekommen, daß er rückwirkende Kraft für die bereits vorher beförderten Frachtgüter haben sollte. Auf ihn kann die Kl. daher ihren Anspruch ebenfalls nicht stützen. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob die Fracht nach den maßgebenden Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (Zü.) richtig berechnet war. Ist dies nicht der Fall, so hat die Kl. nur gemäß Art. 12 (4) Zü. einen Anspruch auf Erstattung des zuviel Erhöhenen; und für diesen kann sie auf Grund der schon vor dem 30. Juni 1923 unstreitig erfolgten Mahnungen Verzugsschaden in Gestalt des Geldentwertungsschadens oder auch, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, reine Aufwertung verlangen. Die Berechnung der Fracht erfolgt gemäß § 11 Zü. nach Maßgabe der gehörig veröffentlichten Tarife. Der Revision ist aber zuzugeben, daß danach der Leitungsweg, d. h. der Weg, auf dem das Frachtgut tatsächlich befördert wird, für die Frachtberechnung normalerweise keine Rolle spielen kann. Nun war im vorliegenden Falle der direkte Weg infolge des Franzoseneinbruchs nicht benutzbar, und der Transport mußte auf einem anderen Wege erfolgen, für den ein direkter Tarif nicht bestand. Dem WR. kann jedoch darin nicht zugestimmt werden, daß auf diesen Fall der Art. 18 Abs. 3 Zü. anzuwenden sei. Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung schließen ihre Anwendung dann aus, wenn schon der Antritt des Transportes verhindert wird (vgl. Eger, Anm. 118 unter 2 zu Art. 18 Zü.). Und das war hier der Fall. Die Beamten der Bekl. wußten auch bei Abschluß der Frachtverträge schon, daß der Transport, der mangels besonderer Abrede auf Grund der veröffentlichten Tarife auf dem direkten Wege nach Basel stattzufinden hatte, von vornherein nicht durchführbar war. Höhere Gewalt — die bewaffnete Macht des Feindes — verhinderte schon den Antritt dieses Transportes. Für solchen Fall bestimmt Art. 18 Abs. 1 Zü., daß die Eisenbahn, wenn der Transport auf einem anderen Wege nicht stattfinden kann, den Absender um anderweitige Disposition über das Gut anzufragen hat. Hier ist zwar, wie der Abs. 2

erkennen läßt, normalerweise Voraussetzung, daß der Frachtvertrag bei Eintritt des Hindernisses bereits abgeschlossen ist (vgl. Eger Anm. 116 Abs. 5 zu Art. 18 Zü.). Um so mehr aber, wenn die Eisenbahnverwaltung bereits vor vertraglicher Bindung über die Unbenutzbarkeit eines Transportweges im klaren war und noch dazu gar nicht einmal geltend machen kann, daß hier auch ein anderer Weg nicht fahrbar gewesen sei, hatte sie, wenn sie Rechte daraus herleiten wollte, die Verpflichtung, den Absender darüber aufzuklären, daß ein besonderer, ungewöhnlicher Weg befahren werden müsse. Anderenfalls muß sie sich entgegenhalten lassen, daß sie, solange der Sonderfall des Art. 18 Abs. 3 Zü. nicht vorliegt, nur ohne Berechnung von Mehrfracht eine Befragung des Absenders unterlassen und selbst einen anderen Weg wählen durfte, wie ihr dies auch nur mit gleicher Maßgabe dann freisteht, wenn der Absender einen besonderen Weg vorgeschrieben hat (Art. 6 [1] e Abs. 3 Nr. 2 Zü.). Nun behauptet die Bekl. allerdings, im Hinblick auf die Unbenutzbarkeit des direkten Weges mit dem Absender in der Tat Fühlung genommen und ihn dazu bestimmt zu haben, daß er einen anderen Weg in den Frachtbriefen ausdrücklich vorschrieb. Trifft dies zu, so ist dieser andere Weg, weil vom Absender vorgeschrieben, für die Frachtberechnung maßgebend; und da für ihn ein direkter Tarif nicht bestand, wohl aber zur Berechnung gebrochenen Tarifs die entsprechenden Veröffentlichungen vorlagen, kann dann auch der gebrochene Tarif für die vorgeschriebene Strecke ohne weiteres in Ansatz gebracht werden, ohne daß es darauf ankäme, ob sich der Absender dieser Folge der von ihm gegebenen Wegevorschrift auch bewußt geworden ist. Daß dann wiederum statt der Strecke über Ulm—Titisee die Strecke über Immendingen—Waldbühl Säckingen tatsächlich gewählt worden ist, daraus hat die Kl., soweit ersichtlich, praktische Folgerungen nicht gezogen. Sie scheint sich vielmehr im Ergebnis damit abgefunden zu haben, daß die Bekl. der Berechnung eine 11 km weitere als die direkte Strecke zugrunde gelegt hat. Nur wünscht sie die Anwendung eines direkten Tarifs. Das kann sie aber dann nicht verlangen, wenn sie selbst eine Strecke vorgeschrieben hat, für die ein direkter Tarif überhaupt nicht bestand.

(U. v. 29. April 1926; 232/25 I. — Dresden.) [Ra.]

## 2. Verfahren.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges wegen schuldhaft verspäteter Rückerstattung der 26%igen Exportabgabe.]†

Durch die Annahme des Londoner Ultimatums vom 5. Mai 1921, dem der im RGBl. 1921, 761 abgedruckte Zahlungsplan beigefügt war, verpflichtete sich das Deutsche Reich, nach Maßgabe dieses Zahlungsplans die ihm auferlegten Reparationsverpflichtungen zu erledigen. In dem Plan war eine 26%ige Ausfuhrabgabe vorgesehen, die von dem deutschen Exporteur in der Weise erhoben wurde, daß ihm der englische Kunde (Importeur) auf Grund eines englischen Gesetzes, des German Reparation (recovery) Act von 1921, den Betrag von der Faktur bei deren Begleichung kürzte und an die englische Zollkasse ablieferte. Er erhielt darüber eine abgestempelte Quittung des Zollamts, den sogenannten Sanktionsgutschein, den er dem deutschen Exporteur übersandte. Die solchergestalt bewirkte Zahlung an die englische Regierung ist Deutschland in Anrechnung auf seine Reparationslasten gutzubringen. Dem deutschen Exporteur soll nach Art. IX Abs. 3

Verhältnisse zu rechtfertigendes Entgegenkommen bewiesen haben, wenn sie gleichwohl in Abweichung von Art. 18 (3) dem Kl. die für den von ihm vorgeschriebenen Weg erhobene Mehrfracht erstattete. — Für das Binnenfrachtrecht (§ 74 E.O.) bestehen solche Auslegungsschwierigkeiten nicht. Bei der Revision des Zü. im Mai/Juni 1923 hat der dem Art. 18 entsprechende Art. 23 § 1 folgende, jede Unklarheit beseitigende Fassung erhalten: „Wird der Beginn oder die Fortsetzung einer Beförderung verhindert, so hat die Eisenbahn zu entscheiden, ob es im Interesse des Absenders liegt, ihn um Anweisung zu ersuchen, oder ob es zweckmäßiger ist, das Gut von Amts wegen unter Abänderung des Beförderungsweges zu befördern. Die Eisenbahn hat Anspruch auf Zahlung der Fracht über diesen anderen Weg und verfügt über die entsprechende Lieferfrist, selbst wenn diese größer ist, als die des ursprünglichen Beförderungsweges, es sei denn, daß die Eisenbahn ein Verschulden trifft.“

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

Zu 1. Der Entsch. wird man im Ergebnis beipflichten können; ob auch in den Gründen, mag zweifelhaft sein. Die Konstruktion, daß der völkerrechtliche, auf dem Pariser Vertrag und dem Dawes-Plane beruhende Anspruch der englischen Regierung gegen das Deutsche Reich auf Reparationsleistung zunächst auf das englische Einfuhrhaus und sodann von diesem auf das deutsche Ausfuhrhaus übergehe, hat doch etwas recht Künstliches, um nicht zu sagen „Gekünsteltes“. Unklar bleibt auch, wie man sich diesen Rechtsübergang vorstellen und durch welche äußeren Vorgänge er ausgelöst werden soll. Das englische Einfuhrhaus soll den Anspruch von der englischen Regierung erwerben durch Einzahlung des entsprechenden Betrages bei der englischen Zollkasse. Wodurch aber soll sich der weitere Übergang auf das deutsche Ausfuhrhaus vollziehen? Vermutlich durch die „Einbehaltung“ des Betrages. Dann würde also der Übergang in dem Zeitpunkt erfolgen, in dem die englische Firma den Rest des Fakturenbetrages bezahlt. Was nun aber, wenn der Engländer überhaupt nicht zahlt, wenn er z. B. zah-

des Zahlungsplans der Gegenwert in deutscher Währung von der deutschen Regierung gezahlt werden. Sie hat zur Abwicklung des Abrechnungs- und Einlosungsverkehrs mit den deutschen Exporteuren die — seit 1. April 1924 aufgelöste — Friedensvertragsabrechnungsstelle GmbH. in Berlin-Charlottenburg eingerichtet. Kl. hat die erhaltenen Sanktionsgutscheine dieser Stelle eingesandt. Sie behauptet, daß ihr der Betrag der Gutscheine nicht in voller Höhe erstattet sei. Der VR. beurteilt das bestehende Rechtsverhaltis dahin, daß die Reparationsforderung der englischen Regierung gegen das Deutsche Reich in Höhe von 26 % des jeweiligen Rechnungsbetrags kraft des englischen Gesetzes mit der Zahlung an die Zollkassette auf den englischen Importeur übergegangen sei, daß dieser die Forderung an den deutschen Exporteur übertreten habe und daß letzterer insoweit Gläubiger des Deutschen Reiches habe werden sollen. Die Forderung beruhe auf einem völkerrechtlichen Vertrag, dem angenommenen Zahlungsplan von 1921, sei üblich-rechtlicher Natur und habe diese Eigenschaft auch durch die Abtretung an die Kl. nicht verloren. Von einem bürgerlich-rechtlichen Anspruch der Kl. gegen das Deutsche Reich könne deshalb keine Rede sein, weil die deutsche Regierung der Kl. nicht als gleichberechtigte Person im Privatverkehrsverkehr gegenüberstehe, sondern im üblichen, durch Staatsnotwendigkeiten begründeten Interesse sich einem bestimmten Personenkreise gegenüber einseitig zu Verfügungen über staatliche Mittel zu dessen Gunsten bereit erklärt habe. Der Rechtsweg sei daher ausgeschlossen. Die Ausführungen des VR. geben insoweit zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Zweifellos ist die in dem Zahlungsplan von 1921 dem Deutschen Reich überwiesene Aufgabe der Einlösung der Sanktionsgutscheine aus dem üblichen Recht erwachsen. Zwar kann ein im üblichen Recht wurzelnder Anspruch Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein. Hier stellt sich aber das ganze Verfahren der Abrechnung und Auszahlung gegenüber den deutschen Exporteuren als ein Akt staatlicher Tätigkeit dar, der auf Grund auenpolitischer Abmachungen im Herrschaftsverhaltis des Staates zu seinen Angehörigen, nicht im Privatverkehrsverkehr mit ihnen vorgenommen wird. Daran ändert der Umstand nichts, daß das Deutsche Reich sich zur Erfüllung seiner staatlichen Aufgabe der Dienste einer von ihm ins Leben gerufenen GmbH. als eines Hilfsorgans bediente (RG. 103, 56; 104, 208, 404<sup>1)</sup>). Soweit also das Reich den Betrag der Sanktionsgutscheine den Exporteuren erstattet, handelt es sich um eine Maßnahme, die als Ausfluß seines staatlichen Hoheitswillens insolge völkerrechtlicher Bindung und in üblichem Interesse getroffen wird und nicht die Erfüllung eines privatrechtlichen Anspruchs zum Gegenstand hat. Alsdann ist nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsweg mit der Folge ausgeschlossen, daß ein Erstattungsanspruch auch nicht im Gewand einer Klage, die auf eine aus dem gegebenen Sachverhalt hergeleitete vertragliche oder vertragsähnliche Verpflichtung des Reiches oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf Bereicherung gestützt wird, vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden kann. Das gleiche gilt von solchergestalt erhobenen Schadenersatzansprüchen, sofern nicht offenbare Willkurakte der staatlichen Behörden behauptet werden (vgl. hierzu RG. 97, 180; 99, 44; 102, 248, 252; 103, 56, 59, 134; 107, 404/05). Es fragt sich aber — und in dieser Richtung bewegt sich der weitere Angriff der Revision —, ob der Rechtsweg nicht deshalb zuzulassen ist, weil die Kl. ihren Anspruch, und zwar in erster Linie, auf eine Amtspflichtverletzung von Beamten des Reiches in Ausübung der ihnen anvertrauten üblichen Gewalt (§ 1 RBeamtStG. v. 22. Mai 1910 und Art. 131 Abs. 1 RVerf.)

lunqunfahig wird, wenn er die Ware zur Verfügung stellt, wenn er Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechte geltend macht? Und wie, wenn ein Gläubiger der deutschen Firma auf deren Guthaben bei der englischen Beschlag legt? Es können sich da die interessantesten, aber auch unliebsamsten Entwicklungen ergeben, und das spricht nicht eben für die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Konstruktion. Man denke ferner an den Fall, daß die englische Firma der deutschen Regierung aus irgendwelchen Rechtsgründen Geld schuldig ist, z. B. wegen Nichterfüllung von Lieferungsvertragen oder wegen nicht bezahlter Steuern. Soll dann das Deutsche Reich gegenüber dem deutschen Ausfuhrhause die Ansprüche gegen das englische Einfuhrhaus zur

gründet und Entschädigung für die dadurch erlittene Vermögenseinbuße verlangt. Sie behauptet, daß die Angestellten der Abrechnungsstelle, der üblich-rechtliche Funktionen vom Reich übertreten seien und die als Hilfsorgan der Reichsbehörde zu gelten habe, in der Eigenschaft von Beamten tätig gewesen seien. Als solche hätten sie der im Merkblatt D unter IIb enthaltenen Anweisung zuwider bei der Auszahlung den 15. Tag nach der Ausstellung der Gutscheine und nicht, wie vorgeschrieben, den der Kl. weit günstigeren Prasentationstag als Kurztage für die Berechnung der Pfundbetrage zugrunde gelegt, obwohl Kl. die späte Einreichung der Gutscheine als von ihr nicht verschuldet, nachgewiesen habe. Daß eine solche Amtspflichtverletzung vorliegt, ist hier zu unterstellen. In der Rechtspredung des RG. wird nur aber anerkannt, daß bei Amtspflichtverletzungen, die einem Dritten gegenüber in Ausübung der üblichen Gewalt begangen sind, auf Grund der maßgebenden Vorschrift des Art. 131 Abs. 1 Satz 3 der Reichsverfassung zuzulassen ist ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhaltisses, um welches es sich bei der Amtshandlung handelte, insbesondere auch, wenn Akte staatlicher Hoheitsrechte oder sonstige an sich der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegende Rechtsfragen in Betracht kamen (RG. 106, 42 mit Nachweisen; RG. 111, 65<sup>2)</sup>; ferner das von der Revision herangezogene Urteil des RG. v. 13. Jan. 1925, III 234/24). Dabei ist allerdings Voraussetzung, daß die Klage sich nicht gegen die Vornahme oder Nichtvornahme des Hoheits- oder Verwaltungsaktes selbst richtet, indem sie entweder dessen Rechtsbestand in Frage stellt und seine Rückgängigmachung erstrebt oder seine Vornahme erzwingen will (RG. 103, 134; 107, 367/68; 109, 294<sup>3)</sup>; 110, 348; 111, 48/49). Das trifft indes im Streitfall nicht zu. Kl. verlangt, soweit sie sich auf die Amtspflichtverletzung stützt, in Wahrheit nicht die Auszahlung der beanspruchten Beträge als Verwaltungsakt, sondern begehrt unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes dasjenige, was sie gehabt hätte, wenn anweisungsgemäß verfahren worden wäre. Sie hat bestimmte Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben soll, daß die Angestellten der Abrechnungsstelle bei Ausübung der ihnen anvertrauten üblichen Gewalt ihrer Dienstanzweisung, die in einem Rundschreiben und durch die Presse bekanntgemacht worden war, schuldhaft zuwidergehandelt hätten. In einem solchen Falle wäre an sich gegen die Beamten oder die in einem beamtenahnlichen Verhaltis stehenden Personen der ordentliche Rechtsweg gegeben; das kann nicht anders sein, wenn an deren Stelle gemäß dem Reichsbeamtenhaftungsgesetz und § 839 BGB. das Reich als Ersatzverpflichteter getreten ist (Warn. Rspr. 1919 Nr. 182).

(U. v. 12. April 1926; 588/25 IV. — Berlin.) [Ra.]

2. §§ 546, 4 ZPO.; §§ 60, 13, 33, 73 Gesch. Auff. WD. Für die Zulässigkeit der zulässig eingelegten Revision ist der Umfang des Beschwerdegegenstandes im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, nicht der Revisionsanlegung, maßgebend. Ergibt der unstreitige, von beiden Parteien dem Revisionsgericht unterbreitete Tatbestand die Veränderung des Beschwerdegegenstandes unter die Revisionssumme, so ist er auch gegenüber dem vom Revisionskläger entgegen dieser Sachlage beibehaltenen und verlesenen ursprünglichen Revisionsantrag maßgebend. Wirkung des Zwangsvergleiches im Geschäftsaufsichtsverfahren auch gegen Gläubiger, die vom Verfahren nichts gewußt und nicht an ihm

Aufrechnung bringen können? Nach dem reichsgerichtlichen Urteil wird man kaum umhin können, diese Frage zu bejahen.

Richtig — jedenfalls einfacher und natürlicher — würde die Auffassung sein, daß für das deutsche Ausfuhrhaus (spätestens mit der Zahlung der englischen Firma an die englische Zollkassette) ein unmittelbarer üblich-rechtlicher Anspruch gegen das Deutsche Reich entsteht. Seiner rechtlichen Natur nach wäre dieser Anspruch im wesentlichen als Schadenersatzanspruch wegen Enteignung zu betrachten.

RA. Dr. O. Forwisch, Hamburg.

1) ZW. 1922, 1390.

2) ZW. 1925, 2007.

3) ZW. 1925, 2323.



teilgenommen haben, vorausgesetzt, daß ihre Namen in einem der vom Schuldner eingereichten Gläubigerverzeichnis enthalten waren.]<sup>1)</sup>

Mit seiner auf 5046 Reichsmark geltend gemachten Forderung wurde der Kl. vom BG. abgewiesen. Nach Einlegung der Revision wurde im Februar 1925 von dem BG. auf Antrag des Bekl. die Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung nach § 1 GeschluffG. angeordnet. In dem von dem Bekl. mit dem Einleitungsantrage überreichten Gläubigerverzeichnisse fehlt der Name des Kl. Am 17. Juni 1925 fand ein Termin zur Verhandlung und Abstimmung über einen Vergleichsvorschlag des Bekl. statt. In dem Termine war auch der Bekl. anwesend. Dem Protokolle ist als Anlage eine Gläubigerliste beigelegt, in der zunächst diejenigen 110 Gläubiger aufgezählt sind, deren Forderungen nach Inhalt des Protokolls anerkannt wurden. Dann folgen unter der Überschrift: „Bedingte und bestrittene Forderungen“ die Namen 6 weiterer Gläubiger, darunter der des Kl. Der Gesamtbetrag seiner Forderung ist auf 6500 Reichsmark angegeben mit dem Zusatz: „Klage vom BG. abgewiesen. Stimmrecht abgelehnt“. Der Vorschlag des Bekl., gegen den Verzicht der Gläubiger auf den Rest ihrer Forderungen sie in Höhe von 30 v. H. zu befriedigen, wurde angenommen und der so zustande gekommene Zwangsvergleich noch am 27. Juni 1925 gerichtlich bestätigt. Er hat nach Ablauf der Beschwerdefrist Rechtskraft erlangt. Der Kl. hat die Rechtsrhechlichkeit dieser Feststellungen für das Revisionsverfahren bestritten, da die Revisionssumme zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels vorhanden gewesen sei und er von dem Geschäftsaufsichtsverfahren und dem Zwangsvergleich erst nach dessen Abschluß Kenntnis erlangt habe. Beides ist jedoch für die Frage der Revisionszulässigkeit ohne Belang. Nach § 60 GeschluffG. „ist der rechtskräftig bestätigte Vergleich für und gegen alle beteiligten Gläubiger wirksam, auch wenn sie in dem Verfahren Erklärungen nicht abgegeben oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Unberührt bleiben nur die Forderungen der Gläubiger, die in den von dem Schuldner vorgelegten Verzeichnissen nicht aufgeführt sind“. Als „Beteiligte“ i. S. dieser Bestimmung sind aber alle Gläubiger mit Ausnahme der in den §§ 13, 33 und 73 Abs. 4 a. a. D. genannten Forderungsberechtigten anzusehen (§ 4 a. a. D.). Sie müssen also, vorausgesetzt, daß ihre Namen in einem der vom Schuldner überreichten Gläubigerverzeichnisse enthalten sind, den Zwangsvergleich gegen sich gelten lassen, auch wenn sie das Aufsichtsverfahren nicht gekannt und deshalb an ihm nicht teilgenommen haben. Gegenüber der öffentlichen Bekanntmachung des Anordnungsbeschlusses (§ 22 a. a. D.) ist es rechtlich bedeutungslos, ob er tatsächlich zur Kenntnis aller Gläubiger gelangt. Auch daß der Bekl. den Kl. in das erste Gläubigerverzeichnis nicht aufgenommen hat, ist unschädlich, da § 20 a. a. D. nur Ordnungsvorschriften enthält und im übrigen dem § 60 Abs. 1 a. a. D. durch die Gläubigerliste v. 27. Juni 1925 Genüge geschieht. Wer sie aufgestellt und zu den

Zu 2. Die das Geschäftsaufsichtsverfahren betreffende Stellungnahme des BG. entspricht offensichtlich dem Gesetze. In der Frage des für die Bemessung des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz maßgebenden Zeitpunkts schwankt die Rechtsprechung des RG.; die älteren Entsch. bezeichnen als solchen den der Revisionseinlegung, die neueren denjenigen der mündlichen Verhandlung; vgl. insbesondere die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Schadow-Busch-Kranz 1925, § 546 Anm. 4. Trotzdem ist bisher eine Entsch. der BG. nicht bekannt geworden. Das RG. hält die Berechnung des Beschwerdegegenstandes und den Umfang desselben auseinander; das ist gewiß zutreffend. Es will aber mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung aus dem Gesetzeswillen für diesen Umfang nicht den Einlegungszeitpunkt gelten lassen; das wird aus § 546 gefolgert und neuerdings aus dem durch Entsch. 8. Juni 1922 (RWW. I, 570) zu § 4 ZPO. geschaffenen Zusatz, wonach in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung für die Wertberechnung entscheidet; vgl. insbes. RG. 76, 292<sup>1)</sup>. Demgegenüber berufen sich frühere Entsch., die den Einlegungszeitpunkt maßgebend lassen, auf den gleichen § 546, den § 4 und § 253 ZPO. (so z. B. RG. 5, 387, während sich die gleiche Meinung in RG.: JW. 1897, 601; 1898, 662; 1911, 769 besonderer Begründung enthält) als den Gesetzeswillen manifestierende Bestimmungen, m. E. mit größerem Recht als die gegenteilige Meinung.

<sup>1)</sup> JW. 1911, 718.

Alten gebracht hat, ist aus ihnen freilich nicht ersichtlich. Sie bildete aber gemäß § 47 a. a. D. die Grundlage der Verhandlung und Abstimmung. Da sie von dem der Verhandlung beiwohnenden Schuldner nicht beanstandet ist, muß sie rechtlich als ein i. S. des § 60 a. a. D. „von dem Schuldner vorgelegtes Gläubigerverzeichnis“ angesehen und behandelt werden. Sie führt, wie schon betont, unter den Gläubigern den Kl. und den Betrag seiner Forderung auf, so daß sich die Wirkungen des Zwangsvergleichs nach § 60 a. a. D. auch auf ihn erstrecken. Mit der Rechtskraft des Vergleichs ermächtigte sich der Honoraranspruch des Kl. zwangsläufig um 70 v. H. Da er ihn im Berufungsverfahren auf noch 5202,64 Reichsmark berechnet hat, erlosch seine Forderung in Höhe von 3641,93 Reichsmark endgültig und blieb, vorausgesetzt, daß sie überhaupt begründet war, nur noch in Höhe von 1560,71 Reichsmark bestehen. In demselben Verhältnis aber, in dem sich die klägerische Forderung verringerte, verringerte sich naturgemäß auch der Beschwerdegegenstand. Denn der Zwangsvergleich beeinflusst ihn in derselben Weise, in der ihn ein privatrechtlicher Vergleich oder ein außergerichtlicher Erlaßvertrag beeinflusst haben würde. Die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn der Kl. nach der Revisionseinlegung auf den 1560,71 Reichsmark übersteigenden Teil seiner Forderung aus freien Stücken verzichtet und der Bekl. den Verzicht angenommen hätte. Für die Zulässigkeit der Revision ist aber, soweit sie von dem Vorhandensein einer bestimmten Beschwerdesumme abhängt, der Umfang des Beschwerdegegenstandes nicht im Zeitpunkte der Revisionseinlegung, sondern im Zeitpunkte der mündlichen Verhandlung maßgebend. Für die gegenteilige Ansicht kann sich der Kl. dem § 546 ZPO. gegenüber nicht etwa auf § 4 daselbst berufen. Denn dieser gewährt dem Revisionskläger keinen Anspruch darauf, daß die zulässigerweise eingelegte Revision ohne Rücksicht auf etwaige Änderungen des Beschwerdegegenstandes unter allen Umständen bis zum Erlasse des Urteils als zulässig zu gelten habe. § 546 ZPO. und die ihn hinsichtlich der Revisionssumme ergänzenden Vorschriften sollen eine Einschränkung der Revisionen und damit eine Entlastung des BG. herbeiführen. Mit dem Willen des Gesetzgebers wäre es daher unvereinbar, die Revision auch dann noch für zulässig zu erachten, wenn derjenige Betrag, dessen Zubilligung oder Nichtzubilligung den Revisionskläger beschwert, im Laufe des Revisionsverfahrens durch Handlungen der Parteien oder von ihrem Willen unabhängige Ereignisse sich derart verringert, daß er zur Zeit der mündlichen Verhandlungen die Revisionssumme nicht erreicht (vgl. RG. 74, 325; 76, 292; 107, 53; JW. 1911, 459<sup>2)</sup>; 988<sup>2)</sup>; JW. 1917, 482<sup>2)</sup>; Urt. des erf. Sen. v. 21. Nov. 1922 — III 67/22 — des 5. ZS. v. 17. Juni 1925 — V 469/24 —). Ein solches Ergebnis hat aber, wie gezeigt, der Zwangsvergleich zur Folge gehabt. Durch ihn ist die ursprüngliche Klage- und Revisionsforderung nach Einlegung der Revision wider den Willen des Kl. kraft Gesetzes auf 1560,71 Reichsmark herabgemindert. Die gleiche Minde-

Denn § 546 handelt von dem die Zulässigkeit der Revision erfordernden Mindestwerte, § 4 von der Berechnung dieses Werts; auch der seit 1922 (s. oben) bestehende Zusatz zu § 4 betrifft ausschließlich die Wertberechnung, nicht den Umfang des Beschwerdeobjekts. Wenn die Aufstellung einer Revisionssumme auch der Tendenz der Entlastung des BG. dient, insbesondere die mehrfache Erhöhung derselben, so ist diese Tendenz doch nicht der ausschließliche Grund solcher Aufstellung; die Entlastungsabsicht hat in der hier strittigen Richtung auch keinen Ausdruck im Gesetz gefunden. Es gilt aber wohl als allgemeiner prozessualer Grundsatz, daß eine einmal begründete Zuständigkeit auch nach erfolgter Herabsetzung des Streitgegenstandes bestehen bleibt; das BG. bleibt zuständig, auch wenn sich das ursprünglich erforderliche Wertobjekt von über 500 Mark nachträglich auf weniger als 500 Mark ermäßigte. Das RG. fühlt selbst diesen Gedankengang in JW. 1911, 769, wo es den Umfang des Beschwerdegegenstandes nach dem Einlegungszeitpunkt bemißt, wenn sich die Hauptsache nach Revisionseinlegung erledigte. Der älteren Ansicht des RG. folgt Stein § 546 V 1 und ebenso Jonas-Stein § 546 V 1 Note 47, während Pann (3.) § 546 Ziff. 2b, aa der neueren Auffassung dieses Gerichts den Vorzug zu geben scheint. Herbeiführung einer Plenarentscheidung wäre erwünscht, zumal wegen § 511a die Frage auch für die Berufungsinstanz, übrigens auch (§ 567 Abs. 2) im Beschwerdeverfahren Bedeutung besitzt.

nung hat deshalb auch der Beschwerdegegenstand erfahren, dessen Wert somit unter die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Revisionssumme gesunken ist. Die Revision ist daher unzulässig. An dieser Auffassung ändert auch der Umstand nichts, daß der Kl. seinen schriftlich angekündigten Antrag, mit dem er die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 5202,64 Reichsmark verlangte, in der mündlichen Verhandlung in unverständlicher Fassung verlesen hat. Denn in einem Falle wie dem vorliegenden sind nicht der Wortlaut des Antrags und sein Verhältnis zu der Formel des Bl., sondern der dem Senate von beiden Parteien unterbreitete und als richtig anerkannte neue Tatbestand maßgebend, der die für das Revisionsgericht allein entscheidende sachliche Bedeutung des verlesenen Antrags klarstellt (vgl. JW. 1911, 459<sup>35</sup> und Ur. des erl. Sen. v. 6. Nov. 1925 — III 651/24 —). Wäre es anders, so hätte der Revisionskläger es stets in der Hand, durch Stellung eines dem neuen Sachverhalte und der durch ihn geschaffenen Rechtslage nicht mehr entsprechenden Antrags das RG. zu einer Sachentscheidung zu nötigen, die das Gesetz vermeiden will und die dem öffentlich-rechtlichen Zwecke des § 546 ZPO. widerspricht.

(U. v. 16. April 1926; 218/25 III. — Berlin.) [Sch.]

3. §§ 44, 29 Nr. 8, 50 RWG. Darf der Verkehrsanwalt wegen Nichtzahlung der durch den Verkehrsauftrag entstandenen Gebühren die Herausgabe der Handakten an den Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz aus dem Gesichtspunkte des Zurückbehaltungsrechts verweigern? Für die vor dem 1. Jan. 1924 verdienten und nicht nach der GoldmG. v. 13. Dez. 1923, sondern nach der GebD. v. 27. Sept. 1923 berechneten Gebühren darf nicht die nach dem 1. Jan. 1924 erfolgte Streitwertfestsetzung zugrunde gelegt werden.†)

Nach Erlaß des die Unzuständigkeitsinrede verwerfenden Zwischenurteils v. 6. Juli 1923 hat die Bekl. dem Kl. den Auftrag erteilt, für die gegen jenes Zwischenurteil einzulegende Berufung den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zu führen. Danach hat Kl. die streitige sogenannte Verkehrsgebühr, § 44 RWG., verdient, wenn er eine Tätigkeit entfaltet hat, die geeignet war, die Gebühr für ihn zu begründen. Der WR. erachtet das, entgegen dem Bestreiten der Bekl., für dargetan. Er entnimmt dies der Unterredung, die der Kl. unstreitig kurz vor dem 3. Okt. 1923 auf seinem Geschäftszimmer mit dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz in bezug auf die Sache gepflogen hat. Der WR. nimmt zunächst an, daß die Verkehrsgebühr nicht nur durch schriftlichen Verkehr verdient werden könne, sondern

Zu 3. Die Entsch. ist nach mehr als einer Richtung hin interessant:

1. Sie erklärt, daß die Korrespondenzgebühr des § 4 RWG. auch durch den mündlichen Verkehr begründet werden kann, vorausgesetzt, daß er sachlich auf die Prozeßführung sich bezieht und nicht nur die grundsätzlich zur Begründung der Gebühr nicht ausreichenden Handlungen vorliegen (§ 44 Abs. 2, § 29 Nr. 8). Der aufgestellte Grundsatz ist wohl zweifellos und wird auch von Walter-Joachim-Friedlaender (7) § 44 II vertreten. Die übliche Bezeichnung „Korrespondenzgebühr“ darf nicht irreführen, das Gesetz kennt sie nicht und spricht nur von dem Verkehr, welchen der Anwalt mit dem Prozeßbevollmächtigten führt.

2. Wenn weiter das RG. von der Möglichkeit der mißbräuchlichen Ausübung des Aktenzurückbehaltungsrechts des Anwalts spricht, so befindet es sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Obergerichtshofes. Darnach darf der Rechtsanwalt nicht schranken- und rückstandslos das Retentionsrecht geltend machen, seine Standespflichten legen ihm wesentliche Beschränkungen auf, insbesondere ist wiederholt ausgesprochen, daß rigorose Geltendmachung der Zurückbehaltung gegenüber einer Armenpartei — grundsätzlich ist sie auch dieser gegenüber nicht ausgeschlossen — wegen ganz geringer Forderungen unter Gefährdung schwerwiegender Interessen der Partei den Standespflichten widerspreche; so OGH. 1, 35; 2, 63; 5, 108; 15, 177. Ferner ist noch hervorzuheben, daß das Aktenbehaltungsrecht sich nicht auf vollstreckbare Ausfertigungen und ähnliche Titel (Haftbefehle), deren die Partei zur Verwirklichung ihr zuerkannter Rechte unbedingt bedarf, erstreckt; so OGH. 15, 177. Bewiesen sei hier noch auf die Frage, ob dem Korrespondenzanwalt ein Zurückbehaltungsrecht an denjenigen Handakten zusteht, welche er dem Prozeßbevollmächtigten übermittelte, dergleichen ob solches Recht

daß dazu auch mündliche Besprechungen mit dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt genügen können. Diese Annahme läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision bekämpft denn auch nicht sowohl diese Annahme, trägt vielmehr vor, bei jener mündlichen Besprechung habe es sich nicht um eine sachliche Erörterung gehandelt; was Kl. getan habe, gehe nicht über die in §§ 29 Nr. 8, 44 Abs. 2 RWG. genannten Berrichtungen hinaus. Die Rüge ist nicht begründet. Der WR. hat festgestellt, daß Kl. in der Besprechung den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten über den Stand der Sache dergestalt ausreichend unterrichtet habe, wie es zur Begründung des Anspruchs auf die Verkehrsgebühr nötig sei, also eine über §§ 29 Nr. 8, 44 Abs. 2 RWG. hinausgehende Tätigkeit des Kl. ausreichend festgestellt. Dieser Feststellung gegenüber ist es ohne Belang, wenn Kl. eine weitergehende schriftliche Unterweisungstätigkeit nicht sollte aufweisen können. Die Bekl. will ferner mit ihrem Schreiben v. 25. Okt. 1923 dem Kl. den Verkehrsauftrag gekündigt haben. Der WR. hat angenommen, daß dieses Schreiben nicht den Willen der Bekl. erkennen lasse, den Verkehrsauftrag zu kündigen. Diese Annahme liegt auf dem Gebiete der Auslegung der Parteivillenserklärung und ist insoweit den Ansprüchen der Revision nicht zugänglich. Endlich macht die Bekl. geltend, der Kl. habe durch mißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an den Handakten den Gebührenanspruch verwirkt. Diesem Einwand ist der WR. nicht gerecht geworden. Mit Schreiben v. 1. Dez. 1923 hat der Kl. der Bekl. erklärt, er lehne es ab, seine Handakten dem Rechtsanwalt W. als Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zu überfenden. Kl. gründet diese Maßnahme auf das ihm nach § 32 Abs. 1 RWG. zustehende Recht. Bekl. meint, die Geltendmachung dieses Rechts verstoße gegen Treu und Glauben. Zu der Frage der Rechtmäßigkeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts hat der WR. nicht Stellung genommen. Er läßt dahingestellt, ob Kl. zu Recht oder zu Unrecht die Handakten einbehalten habe. Demzufolge ist für die Revision zugunsten der Bekl. davon auszugehen, daß die Zurückbehaltung unrechtmäßig war. Hat sie aber als unrechtmäßig zu gelten, so hat sie, als vorsätzliches Tun, auch als schuldhaft zu gelten, jedenfalls insoweit nicht Kl. besondere Entschuldigungsgründe für sein Verhalten darlegt. Der WR. erwägt zunächst, ob etwa in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Kl. eine Kündigung des Verkehrsauftrags von seiten des Kl. gefunden werden müsse. Der WR. verneint das. Er meint, es sei, wenn schon ungewöhnlich, doch nicht unzulässig oder rechtlich unmöglich, daß ein Anwalt in der einen Sache zu der Maßregel der Einbehaltung der Handakten schreitet und daneben doch gleichzeitig einen anderen Auftrag der Partei weiterführt. Dabei verkennt aber der WR., daß es sich hier nicht um zwei selbst

für den Korrespondenzanwalt an Akten des Prozeßbevollmächtigten besteht, welche vom RG. und Friedlaender JW. 1916, 904 erörtert ist.

3. Schließlich statuiert das RG. die Rechtsmöglichkeit der Verwirkung von Anwaltsgebühren bei Verstößen gegen die Treupflicht des Anwalts gegenüber seiner Partei. Dieser Rechtsatz ist, soweit er die Anwaltsgebühren und darüber hinaus grundsätzlich auch die Ansprüche anderer durch ein Treuverhältnis mit ihren Auftraggebern verbundenen Personen (in Betracht kämen Bankgeschäftsinhaber, Ärzte, wohl auch Architekten usw.) betrifft, neu, soweit ich sehe. Das RG. geht von dem Einzelfall des § 654 BGB. (Maklervertrag) aus und dehnt die Möglichkeit der dort vorgesehenen Verwirkung des Anspruchs auf Maklerlohn und auf Ersatz von Aufwendungen nicht nur auf andere Fälle vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten aus, sondern folgert sogar aus § 654 das Vorliegen eines allgemeinen Rechtsgedankens, welcher über den Maklervertrag hinaus auch für andere Rechtsverhältnisse gelte, welchen eine besondere Treupflicht des Dienstverpflichteten innewohnt. Das RG. hat in bezug auf den Maklervertrag schon in früheren Entsch. den Verwirklichungsgedanken des § 654 verallgemeinert; vgl. RWG. Komm. § 652 Nr. 2a. Die darüber hinaus neuerdings ausgesprochene Erstreckung auf andere Rechtsverhältnisse scheint mir einem gefunden Rechtsgefühl zu entsprechen und könnte wohl mehr aus §§ 157, 242 als aus der im Gelehrtenaufsatz nicht vorgesehenen Spezialbestimmung des § 654 hergeleitet werden. Freilich erheischt die Aufstellung dieses Grundsatzes eine besonders vorsichtige und gewissenhafte Prüfung des Einzelfalles, damit nicht das Recht des Auftraggebers zu einem Unrecht gegenüber dem Beauftragten werde; nur vorfällige oder größte Fahrlässigkeit darstellende Handlungen oder Unterlassungen des Ver-

kändige Aufträge in zwei verschiedenen Sachen handelte, sondern um einen und denselben Rechtsstreit, der sich nur infolge des besonderen, zufälligen Laufs der Dinge in zwei getrennte Verfahrensabschnitte gespalten hatte. Das Endziel der Bekl. war ihr Objekt in dem ganzen Rechtsstreit; diesem Endziel zu dienen war Kl. vermöge des Anwaltsdienstvertrags gehalten; trug er durch unbefugte Zurückbehaltung der Handakten zur Vereitelung oder Erschwerung dieses Zieles bei, so war das mit den Pflichten eines Verkehrsanwalts nicht mehr in Einklang zu bringen. — Die Erwägungen des BR. sind mithin schon in diesem Punkt von Rechtsirrturn beeinflusst. Dieser Rechtsirrturn nötigt dazu, das Bl. aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung wird der BR. in erster Linie sich darüber auszusprechen haben, ob die Zurückbehaltung der Handakten durch den Kl. schuldhaft unrechtmäßig war oder nicht. Gelangt der BR. zu der Annahme eines schuldhaft unrechtmäßigen Verhaltens des Kl., so wird er in eine erneute Prüfung nach der Richtung einzutreten haben, ob der Kl. mit jener ungerechtfertigten Maßregel den Auftrag gekündigt hat oder doch sich so behandeln lassen muß, als hätte er gekündigt. Dabei wird noch zu erwägen sein, daß der Kl. wenige Tage nach der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auch zur Erhebung der Klage geschritten ist. Wäre das Verhalten des Kl. als Kündigung von seiner Seite zu beurteilen, so wäre der Auftrag schon Anfang Dezember 1923 erloschen. Dem Kl. würden dann an sich die ihm bis dahin erwachsenen Gebühren gemäß § 50 RA-GebD. verbleiben, jedoch „unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen“, wie die Schlusssatzung des § 50 a. a. O. ausdrücklich besagt. Es bliebe mithin immer noch die Frage offen, wie es sich mit dem Gebührenanspruch des Kl. verhielte. Nach dem oben Ausführten ist dem Kl. ein solcher Anspruch zwar schon durch seine kurz vor dem 3. Okt. 1923 entwickelte Tätigkeit erwachsen; aber es erscheint fraglich, ob sich Kl. darauf berufen kann, wenn er, wie hier zu unterstellen, vor der sachgemäßen Erledigung seines Auftrags durch mißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts vertragsuntreu geworden ist. Die Beklagte will aus diesem letzteren Umstand ableiten, daß Kl. den, obwohl entstandenen Gebührenanspruch „verwirkt“ habe. Auch diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist der BR. nicht gerecht geworden. Er hat erwogen: Daß die Zurückbehaltung der Aktenstücke der sachgemäßen Rechtsverfolgung (der Bekl.) in der Berufungsinstanz Eintrag getan hätte, sei nicht mit überzeugenden Einzelheiten behauptet worden und ohne weiteres nicht einzusehen. Hier tritt eine sachlich ungenügende Würdigung des Sachverhalts zutage. Der von der Bekl. vertretene Gedanke einer „Verwirkung“ ist in § 654 BGB. für den Mäckervertrag gesetzlich anerkannt. Danach verliert der Mäcker seinen Lohnanspruch, wenn er vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Die Vorschrift regelt einen einzelnen Fall, entspricht aber einem, von der Treu- und Sorgfaltspflicht ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken. Demgemäß wird sie auch in anderen Fällen anzuwenden sein, in denen der Mäcker unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in wesentlicher Weise zuwiderhandelt. Das Gleiche muß auch für andere Rechtsverhältnisse gelten, denen eine besondere Treupflicht des Dienstverpflichteten innewohnt. Dazu gehört in hervorragendem Maße das Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Auftraggeber. Der BR. hatte daher zu prüfen, ob nach den Umständen in der Verweigerung der Herausgabe der Handakten eine Vertragswidrigkeit der bezeichneten Art lag, wobei namentlich die Einheitlichkeit des Auftrags, trotz Spaltung des Verfahrens zu berücksichtigen war. Daß dem Auftraggeber ein positiver Schaden erwachsen ist, ist hier ebensowenig als Voraussetzung der Verwirkung zu fordern wie im Falle des § 654 BGB. Auch unter diesem Gesichtspunkt werden die Ausführungen des Bl. dem Vorbringen der Bekl. nicht gerecht, und der BR. wird bei der erneuten Verhandlung auch diese Gesichtspunkte zu würdigen

haben. Für den Fall, daß auch nach den Ergebnissen der abermaligen Verhandlung der BR. wieder dazu kommen sollte, den Gebührenanspruch des Kl. als begründet anzunehmen, mag folgendes bemerkt werden. Auch gegenüber den Ausführungen, die der BR. zur Höhe des Gebührenanspruchs gibt, hat die Revision Bedenken erhoben, die nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind. Zwar nimmt der BR. mit Recht an, daß, da die Instanz zufolge Vergleichs im Februar 1924 ihr Ende gefunden hat, für die Berechnung der Gebühr die sogenannte GoldmGebD. v. 13. Dez. 1923, in Kraft getreten 1. Jan. 1924, zeitlich maßgebend ist, daß sie auch auf anhängige Sachen Anwendung findet, Art. VII Abs. 2, und daß für die Gebührenberechnung auf der Grundlage dieser D. die gerichtliche Streitwertfestsetzung vom April 1924 maßgebend ist, wonach der Wert  $1\frac{1}{2}$  Millionen Goldmark betrug. Bedenkenfrei sind ferner die Darlegungen des BR. darüber, daß infolge der Übergangsvorschriften des Art. VII Abs. 4 der genannten D. i. Verb. mit Art. VIII Abs. 4, 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 und den D. vom 13. und 27. Sept. 1923 dem Kl. das Recht zustand, seine Gebühr nach der D. v. 27. Sept. 1923 zu berechnen, wenn die dergestalt berechnete Gebühr, soweit bis dahin verbüht, höher war als die Gebühr auf Grund der sogenannten GoldmGebD. Daß der Kl. vor dem Inkrafttreten der zuletzt bezeichneten D. schon eine höhere Gebühr, und zwar gerade die jetzt mit der Klage verlangte, verdient hatte, nimmt der BR. an; so ist er dazu gelangt, dem Kl. den in der Klage verlangten, verhältnismäßig hohen Betrag zuzuprechnen. Dieses, vom BR. selbst als nicht ganz billig empfundene Ergebnis beruht darauf, daß er für die Berechnung der Gebühr nach Maßgabe der früheren Vorschriften doch die Wertfestsetzung vom April 1924 maßgebend sein läßt. Hiergegen wendet sich die Revision; ihre Angriffe verdienen Beachtung. Schon der 6. BS. des RG. hat in den von der Revision angezogenen Beschlüssen v. 1. und 29. April 1924 VI 407/23 ausgesprochen, daß eine nach dem 1. Jan. 1924 erfolgte Streitwertfestsetzung nicht den Gebühren zugrunde gelegt werden könne, die vor dem Inkrafttreten der D. v. 13. Dez. 1923 erwachsen und nach den älteren Vorschriften zu berechnen sind. Dem ist beizutreten. Nach den erwähnten Übergangsvorschriften sind, sobald die Instanz einen Wechsel der Gebührenfestsetzung überdauert hat, die Anwaltsgebühren nach der neuen Ordnung zu berechnen; es steht aber beim Anwalt, ob er die Gebühren nach der bisher maßgebenden, älteren Ordnung berechnen will, wenn er unter der zeitlichen Herrschaft dieser älteren Ordnung schon ein Mehr an Gebühren verdient hat, als ihm nach der neuen Ordnung zukommt. Demzufolge ist in Fällen dieser Art die Gebührenrechnung sowohl nach der neuen wie nach der alten Ordnung aufzumachen, und es sind die Ergebnisse in Vergleich zu stellen. Erstlich erfordert aber hierbei die Folgerichtigkeit, daß auch der Wert des Streitgegenstandes jeweils besonders nach Maßgabe der neuen und der älteren Ordnung in Betracht gezogen wird; es wäre folgewidrig, die Gebühren an sich nach der älteren Ordnung, aber gleichzeitig aus einem Streitwert der neuen Ordnung zu berechnen. Man würde hier Unvergleichbares in Vergleich setzen. — Der BR. scheint davon auszugehen, daß dem die durch Art. IV Nr. 1 des Ges. v. 18. Aug. 1923 eingefügte Vorschrift des neuen § 9 Abs. 2 RG. entgegenstehe, wonach, wenn der Streitwert bei Beendigung der Instanz höher ist als im Zeitpunkt der Klagerhebung oder der Einlegung des Rechtsmittels, der höhere Wert für die Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Daraus würde sich indessen doch nur ableiten lassen, daß für die in Rede stehende Vergleichung, soweit die Gebühren nach der älteren Ordnung zu berechnen sind, auch der Wert für den Zeitpunkt des Aufhörens der Geltung der älteren Ordnung besonders festzustellen ist, und zwar — da es im Hauptprozeß zu einer derartigen Festsetzung regelmäßig nicht kommt — nötigenfalls durch denjenigen Richter, der über den Gebührenanspruch des Anwalts zu befinden hat, vorliegendenfalls mithin durch den BR. Der Revisionsbeklagte hat hierzu bemerkt, eine derartige Berechnung werde nicht zu einem für Kl. ungünstigeren Ergebnis führen. Das mag auf sich beruhen; jedenfalls wäre nötigenfalls doch zunächst einmal die vom Kl. verlangte Gebühr auf der dargelegten richtigen Grundlage zu berechnen.

auftragten dürfen zur Verwirklichung eines an sich ja begründeten Rechtsanspruches führen. Es darf nicht vergessen werden, daß diesem Anspruch gegenüber ja auch mögliche Schadensersatzansprüche des Auftraggebers letzterem zur Verfügung stehen.

Dabei mag der RR., wenn es hierauf noch ankommen sollte, auch die Rüge der Revision noch beachten, daß, da die Gebühr noch nicht bezahlt ist, die Umsatzsteuer nicht in der früheren Höhe von  $2\frac{1}{2}\%$ , sondern nur in der jetzt geltenden Höhe in Ansatz gebracht werden darf.

(U. v. 24. April 1926; 208/25 III. — Celle.) [Sch.]

### b) Straffachen.

1. [§ 263 StGB. Erschleichung der Verzichtserklärung eines Gläubigervertreters auf Auszahlung der Vergleichsquote.] †)

Nach Bestätigung des Zwangsvergleichs hat F. auf Grund einer von ihm vorgelegten Vollmacht dem Konkursverwalter gegenüber erklärt, daß die Verwandten des Angekl. auf Auszahlung der festgesetzten Vergleichsquote von 10% ihrerseits verzichteten. Willi T. hatte zwar die erwähnte Vollmacht nicht mitunterzeichnet, aus den Urteilsfeststellungen ist jedoch zu entnehmen, daß auch er dem inzwischen verstorbenen Kaufmann F., der sich gewerbmäßig mit Konkursangelegenheiten beschäftigte, schon früher eine Einzelvollmacht erteilt hatte, die diesen zur Vertretung Willi T.s im Gläubigerausschuß berechtigte. In Wirklichkeit haben die Verwandten des Angekl. auf Auszahlung der Zwangsvergleichsquote niemals verzichtet. Sie haben auch von dem Abschluß des Zwangsvergleichs erst nachträglich Kenntnis erhalten. Durch die wahrheitswidrige Erklärung, daß seine Verwandten damit einverstanden seien, daß die in der Hand des Konkurs-

verwalters befindlichen Vermittel ausschließlicly unter die übrigen Konkursgläubiger verteilt würden, hat der Angekl. veranlaßt, daß F. als Vertreter der Verwandten im Gläubigerausschuß dem Konkursverwalter gegenüber eine gleichlautende Erklärung abgab. Die Folge dieser Irrtumserregung war, daß Willi T. und J. von der auf Grund des Zwangsvergleichs erfolgten teilweisen Befriedigung der Gläubiger ausgeschlossen wurden. Dadurch ist ihr Vermögen beschädigt worden. Der zum Abschluß des Zwangsvergleichs erforderliche Geldbetrag von 10% der Konkursforderungen war nur dadurch aufzubringen, daß die Verwandten des Angekl. auf die Auszahlung ihrer Quote im Betrage von etwa 3500 Mk Verzicht leisteten. Nachdem der Angekl. diesen Verzicht vorgetäuscht hatte und demgemäß die vorhandenen Vermittel zur Befriedigung der übrigen Konkursgläubiger verbraucht waren, waren die weiterbestehenden Konkursforderungen der Verwandten aus dem Zwangsvergleich, wie die StR. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum ausführt, wertlos, mindestens aber sehr unsicher und sind auch bis zum Tage der Urteilsverfälschung nicht gedeckt worden. Diese Tatsache ist der Revisionsbehauptung entgegenzuhalten, daß der Anspruch der Verwandten des Angekl., zu denen auch J. gehörte, durch die Erklärung des F. „in keiner Weise erschüttert“ worden sei. Die Anwendung des § 263 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

(2. Sen. v. 18. Juni 1925; 2 D 224/25.) [U.]

Zu 1. Der Rechtsfall ist nur verständlich, wenn man voraussetzt, daß der Zwangsvergleich eine besondere Bestimmung (§ 192 RD.) enthielt, wonach die Auszahlung der Vergleichsquote dem Konkursverwalter vorbehalten blieb. Die Entscheidung regt ergänzende Betrachtungen an.

1. Indem der Konkursverwalter in einen Irrtum über den angebliehen Verzicht der Verwandten des Gemeinschuldners versetzt wurde, wurde er auch über die schädlichen Wirkungen seiner durch den ersten Irrtum veranlaßten Handlung getäuscht. Die Verwandten hat der Konkursverwalter so behandelt, als hätten sie auf die Auszahlung der Vergleichsquote verzichtet. Ihre Forderung auf 10% blieb zwar bestehen, weil der Verzicht tatsächlich nicht ausgesprochen worden war, aber die Forderung ist wirtschaftlich wertlos geworden, weil jede Aussicht auf Erfüllung fehlt. Zwar ist tatsächlich festgestellt, daß ohne Verzicht der Zwangsvergleich überhaupt nicht hätte erfüllt werden können, daß die Verwandten mithin auch ohne die Tat des F. ihre 10% nicht erhalten haben würden. Aber eine Masse war doch vorhanden, aus der die dem F. nicht verwandten Gläubiger ihre Vergleichsquote erhielten. Setzt man den Gesamtbetrag der mit 10% zu berücksichtigenden Forderungen = S und die Summe der Verwandtenforderungen = V, so war ein Betrag = 10% aus S - V vorhanden und jeder Verwandte hatte, wenn der Vergleich nicht zustande kam oder nicht zu erfüllen war, doch Aussicht auf einen geringeren Prozentsatz z. B. 6% aus S; dabei wird unterstellt, daß die Quote nach Maßgabe der vorhandenen Vermittel ausgezahlt wird. Um den so berechneten Betrag ist jeder Verwandte des Gemeinschuldners benachteiligt. Die Aussichtslosigkeit des Restes der Forderung bei Ausschüttung der Masse wäre ein geringerer Nachteil gewesen als die Aussichtslosigkeit der ganzen Forderung, die infolge der Täuschung des Konkursverwalters eintrat. Der Schaden muß ein wirtschaftlicher sein und besteht in der Verminderung des Geldwertes trotz rechtlichen Bestandes der Forderung (RG. Verein. Strafsenate E. 44, 233 ff.; Frank, StGB. § 263 Bem. V 4).

2. Bei dem Schweigen des RW. über die subjektiven Voraussetzungen muß man annehmen, daß das RW. in dieser Hinsicht die Feststellungen und die Beurteilung in der unteren Instanz für ausreichend hielt. Aber gerade in dieser Hinsicht ist der Fall nicht zweifelsfrei. Subjektiv ist die Verbindung des Vorsatzes mit der betrügerischen Absicht erforderlich. Das Bewußtsein, daß die Verwandten nicht verzichtet haben und daß ihre Forderungen folglich zunächst vollständig ausfallen, genügt, um den Vorsatz der Irrtumserregung und der Schädigung der Verwandten, sowie den auf den ursächlichen Zusammenhang beider Ereignisse gerichteten Vorsatz zu erfüllen. Die bloße Hoffnung und selbst der gute Wille, später die Verwandten aus zukünftigen, neuem Erwerb zu befriedigen, kann daran nichts ändern. Zweck der Handlung des F., also Ziel seiner Absicht, war nicht nur, den nicht verwandten Gläubigern 10% ihrer Forderungen zu verschaffen und die Verwandten um die Aussicht auf Befriedigung zu pressen, sondern einen Zustand herbeizuführen, in dem der Vergleich als erfüllt erschien. Der dabei erstrebte Vermögensvorteil konnte sein: die Erlangung der Verschüttung über die Masse (§ 192 RD.). Da diese aber durch die Befriedigung der nicht verwandten Gläubiger erschöpft wurde, können höchstens nicht verwertbare Ver-

mögensgegenstände, die nach dem Vergleich an F. herauszugeben waren, übrig geblieben sein; die darauf gerichtete Absicht kann nicht rechtmäßig genannt werden, selbst wenn der Vergleich bestimmte, daß diese Gegenstände erst nach Befriedigung der Gläubiger herauszugeben seien, eine Bestimmung, die im Urteil nicht erwähnt ist und die auch zwecklos zu sein scheint. Der erstrebte Vermögensvorteil konnte ferner sein: den bewilligten Forderungsnachlaß durch die Befriedigung der Gläubiger zu erlangen. Diesen Vorteil genießt F. auf Grund des genehmigten Zwangsvergleichs, nicht erst auf Grund der Zahlung von 10% (RD. § 195); er wäre also nicht rechtmäßig.

Aber das gilt nur, wenn F. das Bewußtsein, der Vergleich könne ohne den Verwandtenverzicht nicht erfüllt werden, erst nach Abschluß des Vergleichs erlangt hat. Wußte er schon zur Zeit des Abschlusses, daß es unmöglich sein würde, die 10% an alle nicht bevorrechtigten Gläubiger auszusahlen und hat er dies verschwiegen, so ist der Vergleich durch Betrug zustande gekommen und die spätere Vorpiegelung des angebliehen Verzichts der Verwandten hatte den Zweck, den ersten Betrug zu verdecken, um die Anfechtung nach RD. § 196 zu verhindern. Unter dieser Voraussetzung zielt die Absicht auf Erhaltung der durch den Vergleich geschaffenen Rechtslage und diese Absicht ist auf einen rechtmäßigen Vermögensvorteil gerichtet, weil sie die Anwendung des § 196 RD. zu hindern sucht.

Es ist kaum denkbar, daß weder der Gläubigerausschuß, falls ein solcher bestand, noch der Konkursverwalter vor Abschluß des Vergleichs die Unmöglichkeit, 10% an alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger auszusahlen, bemerkt hat, wenn nicht schon bei den Vergleichsverhandlungen falsche Vorpiegelungen gemacht worden sind. Denn der Vergleichsvorschlag muß angeben, in welcher Weise die Gläubiger befriedigt werden sollen (§ 174 RD.), also auch aus welchen Mitteln (Petersen-Kleineller, RD. § 174 Bem. 1; v. Bölsberndorff, RD. II 542 § 161 Bem. c), sonst ist ein Gutachten des Gläubigerausschusses (§ 177 RD.) nicht möglich und in Ermangelung eines Ausschusses auch eine gutachtliche Äußerung des Konkursverwalters in der Gläubigerversammlung unmöglich oder von zweifelhaftem Wert. Die gutachtliche Äußerung des Konkursverwalters ist zwar nicht ausdrücklich geboten, aber wozu wird er sonst geladen (§ 179 RD.)? Wurde der wahre Sachverhalt dargelegt, so mußten die Beteiligten erkennen, daß die Erfüllung des Zwangsvergleichs gegenüber allen nicht bevorrechtigten Gläubigern von vornherein ausgeschlossen ist. Deshalb erscheint die Verneinung begründet, daß die Vorpiegelung des Verzichts nur einen vorangegangenen Betrug verdecken sollte. In diesem Falle aber ist die Absicht auf einen rechtmäßigen Vermögensvorteil gerichtet.

Man kann gegen diese Erörterungen nicht einwenden: quod non est in actis non est in mundo, denn was in actis über den subjektiven Tatbestand enthalten ist, weiß man nicht; die Frage kann also nur hypothetisch behandelt werden. Immerhin zeigt der Fall, daß das Bedürfnis, den Vergleich anzusehen, auch bestehen kann, wenn der Vergleich nicht durch Betrug zustande gekommen ist, sondern nachträglich mit Beziehung auf die Erfüllung falsche Vorpiegelungen unternommen werden; § 196 RD. trägt diesem Bedürfnis keine Rechnung.

Geh. RR. Prof. Dr. Kleineller, Kiel.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

1. § 207 HGB.; §§ 1, 6 R.D.; §§ 177 ff. BGB. Nachgründungsverträge, die ohne vorherige Zustimmung der Generalversammlung geschlossen sind, sind bis zur Genehmigung durch diese schwebend unwirksam. Wenn vor Erteilung dieser Genehmigung über das Vermögen der AktG. das Konkursverfahren eröffnet wird, so werden derartige Verträge nur durch übereinstimmende Genehmigung seitens der Generalversammlung und des Konkursverwalters noch wirksam. †)

(BayObLw., Beschl. v. 22. Mai 1925, Reg. III Nr. 50/25.)

Abgebr. JW. 1925, 1646.

## Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

### 1. Kammergericht.

Berichtet von den Kammergerichtsräten Gröbel u. Dr. Radler, Berlin.

1. §§ 2, 3 AufwG.; § 91 Abs. 2 ZBG. Für die Berechnung des Goldmarkbetrages einer Hypothek im Falle einer Vereinbarung nach § 91 Abs. 2 ZBG. ist der Erwerb des Gläubigers, nicht der Zeitpunkt der Vereinbarung maßgebend. †)

Nach § 91 ZBG. erlöschen unter der in § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung durch den Zuschlag die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, ein Recht an dem Grundstück bleibt jedoch bestehen, wenn dies, wie hier, zwischen dem

Zu 1. A. Anm. Goldschmit, JW. 1925, 1646.

B. Anm. Jaeger, JW. 1926, 596.

C. Anm. Teutsch, JW. 1926, 597.

D. Die Auffassung, daß nur Konkursverwalter und Generalversammlung in Gemeinschaft die Genehmigung zu dem vor Konkursöffnung abgeschlossenen Nachgründungsvertrag erteilen können (JW. 1926, 596 ff.; 1925, 1646, 628; f. a. Daimer in Bay. NotW. 1925, 130 ff., 203 ff.; BayObLw. 23 A 236 ff., 24 A 183 ff.; auch RG. in FGS. 1, 372), kann nicht für zutreffend erachtet werden:

1. Die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit der AktG. einerseits und ihre beschränkte Haftung andererseits (vgl. § 178 HGB.) bringt Gefahren für die Außenwelt mit sich. Zunächst glaubte der Gesetzgeber diesen Gefahren vorzubeugen durch eine Bestimmung, daß die AktG. nur auf Grund einer Staatsgenehmigung entstehen konnte. Dieser Standpunkt des A.D. G.B. ist verlassen worden durch RGes. vom 11. Juni 1870, sog. Aktiennovelle von 1870, welches an Stelle der Staatsgenehmigung das System der Normativbestimmungen treten ließ. Als die schlechten Erfahrungen der Krisenjahre nach 1870/71 gelehrt hatten, daß auch das System der Normativbestimmungen für sich allein, insbesondere wegen der Möglichkeit von Umgehungen, unzureichend war, um das Publikum vor Übervorteilungen und Gründungsschwindel zu schützen, sollte dem Mangel abgeholfen werden durch Einfügung von Vorschriften, welche auf der Prüfungstheorie beruhen (AktNov. v. 18. Juli 1884). Eine Ausföhrung solcher Ideen ist auch die Vorschrift des § 207 HGB. (früher Art. 213 f., f. dazu Mot. z. AktNov. R.Vorl. Nr. 21 v. 1884 S. 282). Mit § 207 HGB. soll daher nicht ein besonderes „Recht“ zum Schutze der Aktionäre geschaffen, sondern in Vervollkommnung des durch §§ 186, insbesondere Abs. 2, 190 ff. erstrebten Schutzes der Außenwelt den Aktionären eine Prüfungspflicht im Interesse der Allgemeinheit, der Gläubiger wie auch der späteren Aktienerwerber auferlegt werden, also eine Rechtsgarantie geschaffen werden.

Auch rein äußerlich reiht sich § 207 an an die sog. Rechtskontrollen zur Gründung; von den „Rechten“ der Aktionäre ist im Besetze im 2., 3. u. 4. Titel die Rede.

2. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens hat es sich gezeigt, daß alle Rechtsgarantien verfaßt haben; jetzt haben die besonderen Rechtsgarantien der R.D. einzutreten; diese bestehen insbesondere darin, daß der Konkursverwalter das ausschließliche Bestimmungsrecht hat und daß der Gemeinschuldner daneben nur mehr unbedeutende, mehr passive Funktionen hat (vgl. R.D. § 6 — bewußte Gegenüberstellung! — §§ 100, 125, 173, insbesondere 133 bis 136). Eine Zuständigkeit der Aktionäre ist noch fernerliegend, wenn deren geringeres Interesse bei dem Fehlen der persönlichen Haftung bedacht wird. Soll der Konkursverwalter schon vor Ablauf der Zweijahresfrist das nämliche Grundstück von sich aus kaufen können, so muß er auch das schwächere Recht haben, die Genehmigung zu dem vorher abgeschlossenen Vertrag zu erteilen.

Die Anwendbarkeit der §§ 177 ff., 182 ff. BGB. ergibt, daß der Gesellschaft aus dem Vertrage eine besondere Rechtslage erwachsen

Ersteher und dem Berechtigten vereinbart ist und die Erklärungen im Verteilungstermin abgegeben sind. Über die Bedeutung einer solchen Vereinbarung herrscht Streit. Der 1. ZS. hat RGZ. 30 A 222 den Grundfah aufgestellt: Wird zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Ersteher des belasteten Grundstücks gemäß § 91 Abs. 2 ZBG. vereinbart, daß die aus dem Bargebot zur Hebung kommende Hypothek bestehen bleiben soll, so tritt der Ersteher nicht nur in die dingliche Haftung, sondern auch an Stelle des bisherigen Schuldners in die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Schuld ein, ohne daß es einer besonderen Abrede über die Schulübernahme bedarf. Die Vereinbarung hat nicht zur Folge, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandelt, vielmehr bleibt die Hypothek als solche für die ursprüngliche Schuld bestehen.

Der beschließende Senat hat sich bereits in dem Beschl. v. 8. Juli 1926, Aw III 264/26, der Ansicht des 1. Sen. angeschlossen. Nach dieser Auffassung ist aber für die Annahme einer Neubegründung des dinglichen und persönlichen Anspruchs kein Raum. Die alte Hypothek ist nicht erloschen, die Vereinbarung nach § 91 Abs. 2 ZBG. hat lediglich die Wirkung, daß an die Stelle des bisherigen der Ersteher als dinglicher und persönlicher Schuldner tritt. Der Wechsel des Schuldners hat aber auf die Höhe der Aufwertung grundsätzlich keinen Einfluß (ebenso Quassowski 55; Cammerer, Ztschr. f. Rechtspf. in Bayern 1926, 23; Radler, Grundbuch u. Aufwertungsfragen 146). Für die Berechnung des Goldmarkbetrages nach den §§ 2, 3 AufwG. ist deshalb nicht der Zeitpunkt der Vereinbarung, sondern der Erwerb der Hypothek und der zugrunde liegenden Forderung durch den Gläubiger maßgebend (ebenso Quassowski 71; Radler 147). Das gilt auch für den Fall, daß, wie hier, neue Darlehnsbedingungen vereinbart sind. Denn diese Änderung des Inhalts des Rechts bleibt nach § 3 Abs. 2 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbetrages außer Betracht. Peyer (Ztschr. f. Rechtspf. in Bayern 1925, 374), der den entgegengesetzten Standpunkt vertritt, erkennt zwar an, daß eine Neubegründung des Gläubigerrechts nicht

ist, welche sich darin äußert, daß der Verkäufer gebunden ist, während die Gesellschaft noch wählen kann. Der Anspruch auf Übertragung eines Grundstücks ist pfändbar und verpfändbar (vgl. § 848 ZPO., § 1287 BGB.) und muß daher zur Konkursmasse gehören (vgl. RG. 93, 117, auch BayObLw. 23 A 239).

Nach dem Ergebnisse der Rechtspredung müssen die Rechte der Aktionäre dem Rechte des Konkursverwalters weichen sogar in Fällen, in denen weit mehr ein um der Aktionäre willen festgesetztes Recht vorliegt (vgl. RG. 72, 290 = JW. 1910, 115, betr. Zustimmung zur Übertragung von gebundenen Namensaktien; ferner RGUrt. vom 22. Jan. 1918, VII 389/17, zit. b. Brodmann, GmbHG. § 15 Bem. 4, betr. Zustimmung zur Übertragung von Geschäftsanteilen an Stelle des Geschäftsführers). Brodmann meint dazu, daß es gar nicht einleuchtet, wenn das OLG. München nach Rundschr. GmbH. 1925, 142 unterscheidet, ob die Veräußerung vor oder nach Konkursöffnung erfolgt sei.

3. § 207 bedeutet eine auch nach außen hin wirkende Einschränkung der sonst unbeschränkten Vertretungsmacht des Vorstandes, wie auch z. B. § 303 HGB. Soll angenommen werden, daß der Konkursverwalter nicht ausschließlich zuständig sei über die Genehmigung zu dem vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossenen Veräußerungsvertrag zu entscheiden, daß sonach die Aktionäre von vornherein durch Verjagung der Zustimmung dem Konkursverfahren eine ganz bestimmte Richtung geben können? (Vgl. auch Heine in Leipz. J. 1910, 133.)

4. Die Frist des § 177 Abs. 2 BGB. beträgt nur zwei Wochen. Der Gesellschaft muß zwar von Anfang an hinreichend Zeit gelassen werden zur Erholung der Genehmigung der Generalversammlung (§§ 133, 157 BGB.), so daß die Segung der Frist zunächst nicht zulässig ist; dagegen ist es nicht selbstverständlich, daß die Frist des § 177 Abs. 2 wegen der gesetzlichen Vorschriften über Berufung der Generalversammlung, welche etwa drei Wochen erfordern, einfach länger zu bemessen sei. Damit wird die Gegenmeinung in den meisten Fällen praktisch undurchführbar. Das „Recht“ der Aktionäre zerfließt in ein Nichts; um des angeblichen „Rechts“ willen kann die Genehmigung häufig überhaupt nicht erteilt werden, was einem „Rechte“ nicht entsprechen kann.

Notariatsverweser Dr. Richard Daimer, Nürnberg.

Zu 1. Der Entsch. ist durchaus beizupflichten. Richtig mag sein, daß der Ersteher des Grundstücks, der das Bestehenbleiben der Hypothek vereinbart, regelmäßig nicht mit einer so hohen Goldmarkverpflichtung gerechnet haben wird, wie sie nunmehr bei der Aufwertung in die Erscheinung tritt. Das gilt aber ebensosehr für die Fälle des rechtsgeschäftlichen Erwerbes; auch im Falle der vertraglichen Schulübernahme hat der Käufer des Grundstücks meist nur mit einer Verpflichtung von geringerer Bedeutung gerechnet. In der Regel wird ein Ausgleich darin liegen, daß das Grundstück trotz allem noch billig erworben ist. Im Einzelfalle mag die Anwendung der Härteklause am Platze sein.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

vorliegt, hält aber die neue wirtschaftliche Zweckbestimmung für entscheidend, denn die Zulassung der Hypotheken zur Aufwertung gründe sich gerade auf deren Verwertung als Vermögensanlage, der Zeitpunkt des Erwerbs des dinglichen Anspruchs könne deshalb nicht für die Berechnung des Goldmarkbetrags maßgebend sein, wenn in einem späteren Zeitpunkt der Anspruch seiner Eigenschaft als Vermögensanlage, wenn auch nur für kurze Zeit, entkleidet worden sei, wie dies durch das Zwangsversteigerungsverfahren geschehen sei. Mit Recht wendet Cammerer a. a. O. gegen die Verwertung des Begriffs der Vermögensanlage bei der Aufwertung von Hypotheken ein, daß die Frage, ob eine Hypothek eine Vermögensanlage sei, nach dem AufwG überhaupt nicht aufzuwerfen sei. Gegenüber der von Pöcher betonten neuen wirtschaftlichen Zweckbestimmung weist Cammerer zutreffend darauf hin, daß eine nach § 91 Abs. 2 ZwVG. getroffene Vereinbarung ein Vorgang ist, der wirtschaftlich einer Prolongation des ursprünglichen Anspruchs gleichgesetzt werden darf.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 23. Juli 1926, A W III 506/26.) [N.]

\*

2. §§ 4, 8 Abs. 1 Satz 1, 15 AufwG. Die Vorschrift des § 4 AufwG., daß Hypotheken nicht höher als die durch sie gesicherten Forderungen aufgewertet werden, findet auch in dem Fall Anwendung, daß der Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung auf Grund von § 8 oder § 15 AufwG. herabgesetzt wird. †)

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. Juni 1926, 9 Aw III 197/26.)

Abgedr. JW. 1926, 1823.

\*

3. §§ 6, 7 der WD. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen v. 28. Juli 1925 (GS. S. 103). Ist ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 69 AufwG. gestellt, so wird das Verfahren schon dadurch eingeleitet, daß die Aufwertungsstelle den Antrag dem Gegner zur Äußerung mitteilt. Der in § 73 Abs. 2 AufwG. vorgeschriebene Versuch einer gütlichen Einigung gehört zum „Verfahren vor der Aufwertungsstelle“ i. S. des § 7 der KostenWD.

Die Antragstellerin hat Aufwertung ihrer Forderung über 25% beantragt. Hiermit hat sie auf Grund des § 12 AufwG. einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 69 AufwG. gestellt. Mit dem Eingange dieses Antrages ist die für die Entgegennahme des Antrags nach § 6 der WD. zu entrichtende Gebühr von zwei Zehnteln fällig geworden. Den allein maßgebenden Aufwertungsantrag der Antragstellerin hat das LG. überhaupt nicht berücksichtigt, es prüft lediglich, ob die Bitte des Antragsgegners um Anberaumung eines Vergleichstermins einen Antrag i. S. des § 6 KostenWD. darstellt, und verneint diese Frage allerdings mit Recht.

Zu 2. über die Bedeutung des § 4 ist in der Literatur alles, was zugunsten des einen oder des anderen Standpunktes gesagt werden kann, erschöpfend ausgeführt. Das RG. hat sich dafür entschieden, sich streng dem Wortlaut des Gesetzes unterzuordnen. Man kann diesen Standpunkt begreifen. Dann aber muß unbedingt der Gesetzgeber einschreiten, um den gegenwärtig bestehenden, geradezu skandalösen Zustand zu ändern. Es ist der Gipfel der Unvernunft, daß der Inhaber der Substanz von der Aufwertungspflicht um deswillen befreit wird, weil irgend jemand, der mit der Substanz überhaupt nichts mehr zu tun hat, die Aufwertung mit Recht von sich abwehrt.

Wenn ich zur Kritik der kammergerichtlichen Gründe das Wort nehme, so geschieht dies hauptsächlich deshalb, weil das RG. unter dem Einfluß von Quassowski versucht hat, die Bestimmung des § 4 noch eine gewisse sachliche Rechtfertigung zu geben. Quassowski, 3. Aufl. S. 77 hat den § 4 damit zu tilgen gesucht, daß er ausföhrte, die von Mängel, Wunderlich, Grau und mir vertretene Auslegung des Gesetzes würde dazu führen, daß der persönliche Schuldner im Negativwege vom Eigentümer in Anspruch genommen werden könnte, sobald der Eigentümer höher aufzuwerten habe, als der persönliche Schuldner.

Diese Beweisführung ist ein Trugschluß. Es genügt, auf RG. 112, 329 und WarnRspr. 1926, Nr. 74 und 75 hinzuweisen. Danach bleibt auch dann, wenn der Verkäufer es übernommen hat, eine Hypothek zu tilgen, der Käufer verpflichtet, selbst das Aufwertungsrisiko ganz oder zum mindesten in erheblichem Umfange zu tragen, sobald dies den Grundsätzen von Treu und Glauben entspricht. Es kann also gar keine Rede davon sein, daß der Eigentümer gegen den persönlichen Schuldner Negativ nehmen könnte, wenn gerade ihm, dem Eigentümer, mit Rücksicht auf den Besitz der Substanz im Innenverhältnis eine höhere Aufwertung zugemutet wird; sondern nach den vom RG. aufgestellten Grundsätzen ist

Das LG. führt weiter aus, daß ein „Verfahren“ vor der Aufwertungsstelle i. S. des § 7 KostenWD. erst dann in Frage kommen könne, wenn der durch § 73 Abs. 2 AufwG. vorgeschriebene Versuch einer gütlichen Einigung fehlschläge. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Ist ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 69 AufwG. gestellt, so wird das Verfahren schon dadurch eingeleitet, daß die Aufwertungsstelle den Antrag dem Gegner zur Äußerung mitteilt (vgl. RG. JW. 1926, 1350<sup>2</sup>). Dies ist hier geschehen. Aber die Aufwertungsstelle hat noch weit mehr getan. Sie hat den Antragsgegner nochmals aufgefordert, sich zu äußern, sie hat beide Parteien nacheinander persönlich gehört und sie hat die Parteien schließlich zusammen vorgeladen und mit ihnen über die gütliche Einigung verhandelt. Die Parteien haben dann auch einen Vergleich vor der Aufwertungsstelle abgeschlossen (vgl. das Prot. v. 25. Febr. 1926). Das gesamte Verfahren, von der Mitteilung des Aufwertungsantrags an, ist das Verfahren i. S. des § 7 KostenWD., der übrigens noch ausdrücklich bestimmt, daß auch die Beurkundung eines Vergleichs zu diesem Verfahren gehört. Wenn das LG. der Auffassung ist, ein Vergleich i. S. des § 7 setze eine streitige Verhandlung voraus, so irrt es. Verfehlt ist auch die Ansicht, daß die Niederschrift der Einigung keinen Vergleichsabschluß bedeute. Das LG. stellt selbst fest, daß in dem Termin nach Bekehrung der Parteien durch den Richter eine Einigung erzielt worden ist und daß der Richter diese Einigung niedergeschrieben hat. Warum hierin kein Vergleichsabschluß und keine Beurkundung eines Vergleichs i. S. des § 7 KostenWD. erblickt werden soll, ist nicht recht ersichtlich. Abzulehnen ist auch die Auffassung des LG., daß der Einigungsversuch noch nicht zum Verfahren i. S. des § 7 KostenWD. gehöre. Der Versuch der gütlichen Einigung ist für das Aufwertungsverfahren in § 73 Abs. 2 AufwG. vorgeschrieben und bildet einen notwendigen Bestandteil eines jeden Aufwertungsverfahrens. Die Unterlassung des Einigungsversuches stellt sogar nach der ständigen Rechtsprechung des RG. — sofern nicht der in § 73 Abs. 2 AufwG. vorgesehene Ausnahmefall vorliegt — einen so wesentlichen Verfahrensmangel dar, daß die Aufwertungsentscheidung aufgehoben werden muß. Hiernach sind die Voraussetzungen für die Erhebung der Gebühren nach den §§ 6, 7 KostenWD. gegeben.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 1. Juli 1926, AW III 420/26.) [N.]

\*

4. §§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, 73 Abs. 1 AufwG. Über die Berücksichtigung des gegenwärtigen Grundstücksmerks bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen.

Das LG. hat in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen den Gegenwartswert des Grundstücks danach berechnet, wie hoch sich der Kaufpreis bei voller Barauszahlung heute belaufen würde. Hierdurch ist der Antragsteller beschwert. Es kommt nur darauf an, wieviel bei einer ortsüblichen und der Zeitlage entsprechenden Veräußerung des Grundstücks jetzt als angemessener Preis zu erzielen wäre. Kommt danach ein Verkauf unter Stehenlassen eines Restkauf-

selbständig auf Grund der gegenwärtigen Lage zu prüfen, in welchem Umfange die Aufwertungslast auf den Schultern des Eigentümers ruhen bleibt. Damit fällt das Quassowskische Argument in sich zusammen. Gilt dies schon für den Fall, daß der Verkäufer im Verhältnis zum Käufer ursprünglich die Pflicht zur Hypothekenablösung übernommen hatte, so gilt es noch viel mehr, wenn auch im Innenverhältnis von vornherein der Erwerber der Verpflichtung ist. Dann ist von Negativansprüchen gegen den Vormann überhaupt nicht die Rede, und das Quassowskische Argument versagt erst recht.

Daß das RG. dies nicht klar erkannt hat, ist bedauerlich. Denn nunmehr erscheint nach der Begründung des Beschlusses die Bestimmung des § 4 AufwG. immerhin als in gewissen Umfange berechtigt. In Wahrheit ist § 4, wenn er so ausgelegt wird, wie das RG. es tun zu müssen glaubt, eine Verhöhnung der Rechtsüber. Es wäre erwünscht gewesen, daß das RG. schärfer zum Ausdruck gebracht hätte, welche unerträglichen Konsequenzen sich aus dem § 4 AufwG. ergeben; dann wäre wenigstens der Gesetzgeber zu einer Reform angeregt worden. So aber ist durch den Versuch einer sachlichen Rechtfertigung des § 4 AufwG. den Reformbestrebungen nicht beträchtlicher Schaden zugefügt.

Die wirkliche Bedeutung des § 4 AufwG. für das Rechts- und Wirtschaftsleben ist die folgende:

1. Der Substanzinhaber versteckt sich in einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise hinter den persönlichen Schuldner, um begründete Aufwertungsansprüche zu entkräften.

2. Eine Fülle sinn- und zweckloser Arbeit ist notwendig, um diese Versuche zu vereiteln.

3. Ein Aufwertungsrepräsentant macht sich breit, das aus dieser Unrechtslage Vorteile zu ziehen sucht.

4. Jede sachliche Rechtfertigung der Bestimmung ist unmöglich. Der Rechtfertigungsversuch Quassowskis erweist sich als ein Trugschluß.

RA. Dr. S. F. Abraham, Berlin.

gelbes in Frage, so ist ein hierbei zu erreichender höhere r Preis der Wertberechnung zugrunde zu legen. Im übrigen ist das LG. bei der erneuten Sachprüfung nicht daran gebunden, daß der Antragsgegner im ersten Rechtszuge den Gegenwartswert selbst auf 40 000 Goldmark angegeben hat. Er hat diese Wertschätzung bereits vor dem LG. widerrufen. Da das vorliegende Verfahren der Ermittlung der wahren Sachlage dient, ist es nicht angängig, eine Partei an einem „Gefändnisse“ festzuhalten. Die Vorschriften der RPD. finden hier keine Anwendung.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 10. Juni 1926, AW III 170/26.) [N.]

**5.** §§ 5, 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Ist die Hypothek für die Kaufgeldforderung von vornherein nicht auf dem verkauften Grundstück, sondern auf einem anderen Grundstück des Käufers eingetragen worden, so ist eine höhere Aufwertung der Kaufgeldforderung unter Abweichung von dem normalen Höchstsaß nicht zulässig.

Nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. ist eine Aufwertung der persönlichen Forderung nach allgemeinen Vorschriften unter Abweichung von dem normalen Höchstsaß zulässig, wenn es sich um eine nach dem 31. Dez. 1908 begründete Kaufgeldforderung (Kaufgeld für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks) handelt. Voraussetzung der freien Aufwertbarkeit ist also, daß die die Kaufgeldforderung sichernde Hypothek auf dem verkauften Grundstück eingetragen ist, sie entfällt demnach, wenn die Forderung durch eine auf einem anderen Grundstück des Käufers eingetragene Hypothek gesichert worden ist, wie es hier der Fall ist. Das LG. hat freilich ZBl. 1926, 1463 = MotW. 1926, 321 ausgesprochen, daß eine Forderung nicht dadurch die Eigenschaft einer Kaufgeldforderung i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. verliert, daß eine Pfandauswechslung gemäß § 5 Abs. 2 AufwG. stattfindet. In diesem Falle war die Hypothek zunächst auf dem verkauften Grundstück eingetragen, dann hier gelöscht und auf einem anderen Grundstück des Käufers neu eingetragen worden. Das RG. hatte hier, obwohl die Hypothek nicht mehr auf dem verkauften Grundstück eingetragen war, die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. für anwendbar erklärt, indem es den der Pfandauswechslung zugrunde liegenden Gedanken der wirtschaftlichen Einheit der alten und der neuen Hypothek ausschlaggebende Bedeutung beilegte. Diese Erwägung scheidet aber im vorliegenden Falle, in dem die Hypothek für die Kaufgeldforderung niemals auf dem verkauften Grundstück eingetragen war, aus. Ist die Hypothek, wie es hier der Fall ist, von vornherein auf einem anderen Grundstück des Käufers eingetragen worden, so verbietet der klare und ungewöhnliche Wortlaut des Gesetzes eine erweiternde Auslegung des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG., wie sie das RG. im Falle der Pfandauswechslung für zulässig erachtet hatte. Daß die Hypothek auf dem anderen Grundstück eingetragen worden ist, weil dieses eine höhere Sicherheit bot als das schon mit anderen Hypotheken stark belastete verkaufte Grundstück, kann an dem gefundenen Ergebnis nichts ändern. Allgemeine Gründe der Billigkeit, auf die sich der Antragsteller beruft, können nicht dazu führen, daß sich das Gericht über eine klare gesetzliche Vorschrift hinwegsetzt.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 8. Juli 1926, 9 A W III 275/26.) [N.]

**6.** § 15 AufwG. Über die Annahme der Leistung im Falle der Banküberweisung.

Nach § 15 AufwG. ist maßgebend, ob der Gläubiger vor dem 15. Juni 1922 die Leistung angenommen hat. Unter Annahme der Leistung ist die ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung des Gläubigers zu verstehen, eine ihm zugehende Leistung als Erfüllung anzunehmen (RG. 111, 334<sup>1</sup>). Darin, daß der Gläubiger selbst Zahlung an seine Bank verlangt hat, liegt nicht eine Bevollmächtigung der Bank zu irgendwelchen Rechtsgeschäften für den Gläubiger derart, daß eine Zahlung an die Bank einer Zahlung an den Gläubiger und die Annahme der Bank der Annahme des Gläubigers gleichzusetzen wäre, sondern nur die Namhaftmachung einer Zahlstelle. Die Zahlung an den Gläubiger ist erst in dem Augenblicke erfolgt, in dem der Betrag dem Gläubiger von seiner als Zahlstelle von ihm benannten Bank gutgeschrieben worden ist. Dies ist hier erst am 15. Juni 1922 geschehen. Vor der Kenntnis der Zahlung ist eine Annahme für den Gläubiger überhaupt nicht möglich. Die Nachricht vom Eingang der Zahlung datiert im vorliegenden Falle v. 15. Juni 1922, kann also frühestens an diesem Tage bei ihm eingegangen sein. Sein Schweigen war mit Rücksicht auf die vorher ausgesprochene Lösungsbeurteilung eine stillschweigende Annahme. Diese ist frühestens am 15. Juni 1922, also in der Rückwirkungszeit erfolgt.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 3. Juni 1926, 9 A W III 234/26.) [N.]

**7.** § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG.; §§ 6, 7 der Pr. RD. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen vom 28. Juli 1925 (GS. S. 103). Hat der Gläubiger seinen Anspruch lediglich zur Aufwertung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG. angemeldet, und legt der Eigentümer (Schuldner) Einspruch unter Berufung auf § 15 Satz 2 AufwG. ein, so sind der Vorstoß und die Gebühren gemäß §§ 6, 7 der KostenRD. von dem Eigentümer (Schuldner) zu erfordern.

Die Aufwertungsstelle hat, nachdem der Schuldner gegen die Anmeldung Einspruch erhoben hatte, mit dem er die Abwertung gemäß § 15 S. 2 AufwG. beantragte, das Verfahren nach § 70 Nr. 2 AufwG. eingeleitet. Als derjenige, der die Einleitung dieses Verfahrens nach § 6 der RD. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen v. 28. Juli 1925 (GS. S. 103) beantragt hat, muß der Schuldner angesehen werden. Die Gläubigerin hat lediglich ihren Anspruch nach § 16 Abs. 1 S. 1 AufwG. zur Aufwertung angemeldet. Damit hat sie nicht einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach §§ 69, 70 AufwG. gestellt, denn das Anmeldeverfahren gehört nicht zu den dort aufgezählten Verfahren. Demgemäß bestimmt auch die W. v. 30. Sept. 1925 (ZBl. 363), daß die Anmeldung nach § 16 Abs. 1 S. 1 AufwG. nicht als ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens i. S. des § 6 der RD. v. 28. Juli 1925 anzusehen und für die Entgegennahme einer solchen Anmeldung eine Gebühr nicht zu berechnen ist. In ein Aufwertungsverfahren wurde das Anmeldeverfahren erst dadurch übergeleitet, daß der Schuldner Einspruch einlegte und die Abwertung auf Grund des § 15 S. 2 AufwG. beantragte. Erst auf diesen Antrag hin leitete die Aufwertungsstelle das Verfahren nach § 70 Nr. 2 AufwG. ein, indem sie den Einspruch der Gläubigerin zur Außerung mitteilte. Die Vorinstanzen haben somit den Schuldner zu Recht als „Antragsteller“ i. S. des § 6 der genannten RD. und als Schuldner der Gebühren und des Vorstoßes nach den §§ 6 und 7 dieser RD. angesehen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 1. Juli 1926, 9 A W 368/26.) [N.]

**8.** §§ 16 Abs. 1, 76 Abs. 1 AufwG. Die Aufwertungsstelle hat im Anmeldeverfahren eine Entscheidung über die Kosten nicht zu erlassen. Dies gilt auch in dem Falle, daß ein auf gutgläubigen Eigentumserwerb sich stützender Einspruch eingelegt ist.

Wie das RG. bereits in dem Gutachten v. 9. Dez. 1925 ZBl. 25, 435 dargelegt hat, ist das Anmeldeverfahren von dem eigentlichen Aufwertungsverfahren, d. h. dem auf die Festsetzung eines Aufwertungsbeitrages gerichteten Verfahren, zu unterscheiden. Die Tätigkeit der Aufwertungsstelle beschränkt sich im Anmeldeverfahren im wesentlichen auf die Entgegennahme der Anmeldung, die Mitteilung der Anmeldung und die Entgegennahme des Einspruchs, eine entscheidende Tätigkeit hat die Aufwertungsstelle im Anmeldeverfahren überhaupt nicht auszuüben, sie hat insbesondere nicht eine Anmeldung oder einen Einspruch zurückzuweisen oder für unwirksam oder unzulässig zu erklären. Infolgedessen ist auch für eine Kostenentscheidung kein Raum. Hiermit steht im Einklang, daß das Anmelde- und Einspruchsverfahren nach der Allg. Verf. v. 30. Sept. 1925 ZBl. S. 363 gebührenfrei ist. Aus dem Anmeldeverfahren kann sich jedoch ein Aufwertungsverfahren entwickeln. Wird kein Einspruch eingelegt, so hat die Aufwertungsstelle das Aufwertungsverfahren nach § 69 AufwG. einzuleiten, wenn gleichzeitig mit der Anmeldung ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 69 AufwG. gestellt ist oder die Anmeldung aus besonderen Gründen in einen Aufwertungsantrag umzubenten ist. Wird Einspruch eingelegt, so hängt die Gestaltung des Verfahrens davon ab, in welcher Weise der Einspruch begründet wird. Beruft sich der Eigentümer (Schuldner) auf die Härtevorschriften der §§ 8, 9, 15 Satz 2 AufwG. oder bemängelt er die Berechnung des Aufwertungsbeitrags, z. B. auf Grund der §§ 3, 5, 9 AufwG., oder stellt er einen Antrag auf Aufwertung unter den Normalsatz nach den §§ 10, 12 AufwG., so hat die Aufwertungsstelle das Verfahren nach den §§ 69, 70 Nr. 2 AufwG. einzuleiten (Mader, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 2. Aufl. S. 28). Nichtet sich dagegen der Einspruch gegen das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs überhaupt, werden insbesondere die Voraussetzungen der §§ 14, 15 Satz 1 AufwG. bestritten, so kommt es darauf an, ob schon ein Aufwertungsantrag gestellt ist oder nicht. Liegt bereits ein Aufwertungsantrag vor, so hat die Aufwertungsstelle das Verfahren auszuführen; ist ein solcher noch nicht gestellt, so hat sie nichts weiter zu veranlassen, denn das Anmeldeverfahren ist mit der Einlegung des Einspruchs beendet, und das Aufwertungsverfahren kann mangels eines dahingehenden Antrags nicht eingeleitet werden. In diesem Falle bleibt es dem Gläubiger überlassen, die Feststellung des Bestehens des Anspruchs gegen den Bestreitenden im Prozeßwege zu betreiben (Mader S. 27).

<sup>1</sup>) ZBl. 1926, 145.

Der Eigentümer, der sich darauf beruft, daß er das Grundstück gutgläubig nach der Löschung der Hypothek erworben habe, befreit hiermit das Bestehen des dinglichen Anspruchs. Die Aufwertungsstelle war deshalb im vorliegenden Falle, in dem der Einspruch in dieser Weise begründet ist und ein Aufwertungsantrag nicht gestellt ist, nicht verpflichtet, nach Eingang des Einspruchs irgend etwas zu veranlassen. Sie hätte insbesondere auch keine Entscheidung über die Kosten zu erlassen. Eine solche Verpflichtung ist auch nicht etwa aus § 76 AufwG. herzuleiten, denn dieser bezieht sich nur auf die in den §§ 69, 70 AufwG. aufgeführten Verfahren, zu denen das Anmeldeverfahren nicht gehört. An dieser Sachlage ist auch dadurch nichts geändert worden, daß die Aufwertungsstelle unzulässigerweise im Anmeldeverfahren einen Termin anberaumt hat. Die Kostenentscheidung der Aufwertungsstelle entbehrt hiernach der gesetzlichen Grundlage und ist deshalb zu Recht vom VG. aufgehoben worden. Ob die Antragsgegnerin nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts etwa berechtigt ist, von der Antragstellerin den Ertrag ihrer Kosten zu beanspruchen, braucht hier nicht erörtert zu werden. Nur auf folgendes sei noch hingewiesen. Die Antragsgegnerin scheint der Ansicht zu sein, daß sie zur Wahrung ihrer Rechte den Einspruch zu erheben müsse. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Der Eigentümer ist, auch wenn er keinen Einspruch einlegt, trotzdem befugt, sich gegenüber der Geltendmachung des dinglichen Anspruchs auf seinen gutgläubigen Eigentumserwerb zu berufen (ebenso Quassowski S. 202; Menzel, DZB. 25, 1728; Raape, Gruchot N. F. Bd. 5 S. 214/215; Nädler S. 53). Im vorliegenden Falle ist noch zu beachten, daß die Antragstellerin den Anspruch ausdrücklich mit der Maßgabe angemeldet hat, „sofern nicht die Voraussetzungen der §§ 20 u. 22 Ziff. 1 AufwG. vorliegen“. Hieraus hätte die Antragsgegnerin ersehen müssen, daß die Anmeldung der Antragstellerin für den Fall des gutgläubigen Eigentumserwerbs überhaupt nicht gelten sollte, und sie hätte deshalb ihren Einspruch, der sich lediglich auf diesen gutgläubigen Eigentumserwerb stützte, unterlassen müssen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 1. Juli 1926, AW III 326/26.)

\*

9. § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG. Die im § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG. für die Anmeldung eines Anspruchs zur Aufwertung bestimmte Frist ist erst mit dem 2. Januar 1926 abgelaufen<sup>1)</sup>.

Nach § 16 Abs. 1 AufwG. findet die Aufwertung nur statt, wenn der Gläubiger den Anspruch auf Aufwertung bis zum 1. Jan. 1926 bei der Aufwertungsstelle anmeldet. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist der Zeitpunkt, bis zu welchem eine Handlung vorzunehmen ist, in die Frist einzubeziehen (vgl. RG. JW. 24, 1712 Nr. 3), es genügt also, daß die Anmeldung am 1. Jan. 1926 eingegangen ist. Da aber dieser Tag ein staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag ist, ist auch die Anmeldung, die erst am 2. Jan. 1926 eingegangen ist, rechtzeitig (§ 193 BGB.). Diese Auffassung wird jetzt im Schrifttum ganz überwiegend vertreten (Quassowski S. 198; Schlegelberger-Schärmeling S. 41; Nädler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 2. Aufl. S. 14; v. Karger, DZB. 1925, 1498; Breslauer, MotB. 26, 210; Geyer, Würtz. 26, 96). Auch der 1. BS. des RG. (Beschl. v. 14. Mai 1926 1 X 249/26), das BayObLG. JR. 26, 709 und das OLG. Kofstock AufwMspr. S. 293 haben sich dieser Auffassung angeschlossen. Die Aufwertungsstelle ist infolgedessen verpflichtet, die Anmeldung der Antragstellerin, die am 2. Jan. 1926 eingegangen ist, als rechtzeitig zu behandeln und dem Eigentümer gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 AufwG. mitzuteilen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 1. Juli 1926, AW III 318/26.) [R.]

\*

10. § 18 Abs. 1 AufwG. Über den Zeitpunkt der Zahlungsleistung im Falle der Barzahlung bei einer Bank.

Nach § 18 Abs. 1 AufwG. sind, wenn auf Grund des Vorbehalts der Rechte oder kraft Rückwirkung eine Aufwertung stattfindet, geleistete Zahlungen in Höhe ihres Goldmarkbetrages (§§ 2, 3) auf den Aufwertungsbetrag anzuzurechnen. Für die Frage, nach welchem Tage das Umrechnungsverhältnis zu bestimmen ist, kommt es hiernach nicht darauf an, wann die Zahlung angenommen ist, sondern nur auf den Tag, an dem die Zahlung geleistet ist. Bei Banküberweisungen ist die Zahlung nach der ständigen Rechtsprechung des RG. mit der Überweisung und Buchung des überwiesenen Betrages auf dem Konto des Gläubigers ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Benachrichtigung von der Geschäftsführung geleistet (RG. 105, 269; JW. 1926, 1147<sup>4</sup>; JurR. 1925 Nr. 1867). Im vorliegenden Falle hat die An-

tragstellerin die Antragsgegnerin um Überweisung des Betrages gebeten, letztere zahlte aber den Betrag am 31. Juli 1922 bei der Bank ein. Auch in diesem Falle kann der Eingang des Geldes bei der Bank nicht für ausreichend erachtet werden, zur Vollendung der Zahlungsleistung ist vielmehr entscheidend den für die Banküberweisung geltenden Grundsätzen die Buchung auf dem Konto des Gläubigers erforderlich. Gutgeschrieben ist der Antragstellerin die Zahlung erst „per 1. Aug. 1922“. Offensichtlich hat die Antragsgegnerin, die angewiesen war, die Überweisung „Saluta 1. Aug. 1922“ zu bewirken, und der bekannt war, daß die Großbanken eingehende Zahlungen frühestens mit dem nächsten Tage gutzuschreiben pflegen, das Geld schon am 31. Juli 1922 eingezahlt, damit es der Antragsgegnerin noch zum 1. Aug. 1922 gutgeschrieben werden sollte.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 24. Juni 1926, 9 AW III 325/26.) [R.]

\*

11. Art. 19 der DurchfV.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen ist auch dann zulässig, wenn diese selbst nicht ausgewertet werden können.

Die Antragstellerin, eine Spar- und Darlehnskasse, beantragt Aufwertung einer Hypothek, der Antragsgegner hat mit einer Gegenforderung aufgerechnet, die ihm vor dem 15. Juni 1922 aus einem Sparkasenguthaben zugefallen hat. Die Vorinstanzen haben zu dem betreffend den Art. 19 Abs. 1 Satz 1 DurchfV.D. zugunsten des Antragsgegers angeordnet. Nach dieser Vorschrift gilt, wenn der Eigentümer oder der persönliche Schuldner gegen die Forderung des Aufwertungs-gläubigers eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung hat, die er vor dem 15. Juni 1922 erworben hat, und wenn eine Aufrechnung damit erklärt ist oder wird, das aufgewertete Recht zum Nennbetrage in Höhe des Nennbetrages der Gegenforderung als erloschen. Dem Antragsgegner stand vor dem 15. Juni 1922 gegenüber der zur Aufwertung kraft Rückwirkung angemeldeten Forderung eine höhere Gegenforderung gegen die Antragstellerin zu, und er hat im Aufwertungsverfahren die Aufrechnung erklärt. Daher ist die Forderung der Antragstellerin in vollem Umfange erloschen. Der Fall des Art. 19 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. liegt nicht vor, da die Antragstellerin keine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkasse ist. Die Ansicht der Antragstellerin, daß im vorliegenden Falle eine Aufrechnung nicht möglich sei, weil nach § 66 AufwG. die Aufwertung von Bankguthaben, um die es sich hier handle, nicht statfinde, entbehrt der gesetzlichen Begründung. Der Art. 19 der DurchfV.D. spricht ohne jede Einschränkung von zur Aufrechnung geeigneten Gegenforderungen, und eine solche liegt hier vor und berücksichtigt nicht, ob und in welcher Höhe die Gegenforderung aufzuwerten ist (ebenso Quassowski S. 538).

(RG., 9. BS., Beschl. v. 17. Juni 1926, AW III 204/26.) [R.]

\*

12. § 31 AufwG. Wenn der Käufer eines Rentenguts nach dem Rentengutsvertrag an Stelle des nach Abzug der Barzahlungen verbleibenden Kaufgeldrestes eine Rente von 4. v. H. dieses Restkaufgeldes zu entrichten hat, so ist die Kaufgeldforderung durch Übernahme der Rente an Erfüllung statt getilgt; für die Aufwertung einer Kaufgeldforderung ist alsdann kein Raum. Aufgewertet wird nur die Rente nach den für die Reallasten geltenden Vorschriften.

Die Antragstellerin hat mit dem Antragsgegner i. J. 1912 einen Rentengutsvertrag abgeschlossen. Der vereinbarte Kaufpreis von 33 000 M wurde u. a. durch eine vom Tage der Übergabe ab an den Verkäufer zu entrichtende Rente von 4 v. H. des verbleibenden Kaufgeldrestes belegt. Die auf dem Gut eingetragene Rente ist durch Zahlung der Ablösungssumme von 3550 M am 16. Jan. 1923 abgelöst und am 5. April 1923 gelöscht worden. Die Antragstellerin meldete rechtzeitig den Anspruch auf Aufwertung der Rente und ferner den Anspruch auf Aufwertung ihrer angeblichen persönlichen Forderung an und beantragte deren Aufwertung zunächst auf 100, dann auf 75%. Der Antragsgegner bestritt, daß eine persönliche Forderung bestehe. Die Parteien vereinbarten die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle für diese Frage. Die Aufwertungsstelle stellte fest, daß der Antragstellerin, abgesehen von dem Anspruch auf Aufwertung der für sie eingetragenen Reallast auf 25%, ein aufwertbarer persönlicher Anspruch nicht zustiehe. Die Sprungsbeiworte der Antragstellerin hatte keinen Erfolg.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine in Abs. II des Grundbuchs eingetragene Reallast, die gemäß § 31 AufwG. aufzuwerten ist. Auf ihre Aufwertung finden nach § 31 nur die §§ 4—8 über die Aufwertung des dinglichen Rechts, und die §§ 14—24 über die Aufwertung bei Vorbehalt der Rechte und kraft Rückwirkung, nicht dagegen die §§ 9—13 über die Aufwertung der persönlichen Forderung entsprechende Anwendung. Eine Reallast liegt nach § 1105 BGB. dann vor, wenn ein Grundstück in der Weise belastet wird, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind; sie bildet

<sup>1)</sup> Vgl. RG., 1. BS., JW. 1926, 1588.



also nur eine Belastung des Grundstücks, ohne daß dieser Belastung begrifflich eine persönliche Forderung zugrunde zu liegen braucht.

Dem AG. ist aber auch darin beizutreten, daß neben der Real-Last auch eine persönliche Forderung bestehen kann, für deren Aufwertung nicht die Aufwertungsstelle, sondern das Prozeßgericht zuständig wäre. Die Aufwertungsstelle kann hierüber nur kraft Vereinbarung gemäß § 71 AufwG. entscheiden, und eine solche Vereinbarung haben die Parteien vor der Aufwertungsstelle getroffen (vgl. RG. AufsRpr. 1926, 258).

Der hier vorliegende Fall liegt ähnlich, wie wenn bei dem Verkauf eines Grundstücks eine Grundschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen oder eingetragen wird. Hier sind folgende Fälle denkbar: 1. Mit der Übernahme oder Eintragung der Grundschuld ist die Kaufgeldforderung erloschen; 2. Die Grundschuld soll die fortbestehende Kaufgeldforderung nur sichern. Die Rechtsprechung des RG. hat sich hinsichtlich der Grundschuld, und dies muß auch für die Real-Last gelten, auf den Standpunkt gestellt, daß in jedem einzelnen Falle tatsächlich festzustellen ist, was die Parteien gemollt haben. Das RG. hat in einem Beschl. v. 28. Jan. 1926 (ZW. 1926, 994<sup>1</sup>) ausgesprochen, daß es, wenn der Erwerber eines Grundstücks eine für den Eigentümer eingetragene Grundschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, im Zweifel dem Willen der Parteien entspricht, daß die Kaufgeldforderung, soweit die Grundschuld auf den Kaufpreis angerechnet wird, nicht durch die Übernahme der Grundschuld endgültig getilgt wird, sondern bestehen bleibt, und zwar gesichert durch die Grundschuld. In seinem Beschl. v. 6. Mai 1926 — 9 A W III 137/26 — DNotB. 1926, 396 hat das RG. ausgesprochen, daß für die Anwendung dieser Grundfäße kein Raum ist, wenn der Käufer das Grundstück für die eingetragene Grundschuld übernimmt, und daß in diesem Falle anzunehmen ist, daß die Kaufgeldforderung mit der Übernahme der Grundschuld, die sich als Leistung an Erfüllung Statt darstellt, endgültig getilgt sein soll. Es ist also in jedem einzelnen Falle rein tatsächlich zu prüfen, ob die Bestellung des dinglichen Rechts an Erfüllung Statt oder nur Erfüllungshalber erfolgt ist. In diesem Sinne hat sich auch der Staatssekretär Föhl im Reichstage (vgl. StenVer. 3030 ff.) ausgesprochen, indem er erklärte: „Wenn mit der Eintragung der Grundschuld die Verpflichtungen des Käufers nach dem Parteivillen vollkommen abgegolten werden sollten, dann steht die Hingabe der Grundschuld etwa gleich der Bezahlung des Kaufpreises in bar, es ist dann an Erfüllung Statt die Grundschuld eingetragen worden. So wird die Sachlage aber nur in Ausnahmefällen liegen. Man wird keinesfalls als die Regel unterstellen dürfen, daß der Verkäufer in diesem Sinne die Eintragung der Grundschuld an Erfüllung Statt für den Kaufpreis hat annehmen wollen, in aller Regel wird er sich vielmehr seine persönliche Restkaufgeldforderung vorbehalten haben.“

Derselbe Rechtsgrundfäße findet sich in § 364 Abs. 2 BGB., wo es heißt: „Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllung Statt übernimmt.“ Die Auslegungsregel soll also nur im Zweifel Platz ergreifen, während grundsätzlich der Parteiville zu erforschen ist. Mangels entgegenstehender Umstände wird daher in der Bestellung oder Übernahme von Grundschulden nur eine Bestellung oder Übernahme zu Sicherungszwecken zu erblicken sein.

Wendet man diese Rechtsgrundfäße auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich zweifellos, daß die Parteien hier die Real-Last in der Weise bestellt haben, daß sie an Erfüllung Statt begründet wurde und daß durch ihre Übernahme die Kaufgeldforderung getilgt sein sollte. Der Kaufpreis sollte nach § 4 des Rentengutsvertrages außer durch die Barzahlungen von 500 M und 5000 M durch eine Rente von jährlich 1100 M, entsprechend einem Kapital von 27500 M, „belegt“ werden. Schon diese Fassung des Vertrages ergibt, daß die Rente an die Stelle des Kaufgeldrestes treten sollte; der Kaufpreis ist nicht, wie es sonst bei Restkaufgeldern geschieht, gestundet und dann durch eine Rente gesichert worden, sondern er ist durch die Rente belegt worden; die Restkaufgeldforderung, an deren Stelle die Rente getreten ist, erscheint nur noch als Unterlage für die Berechnung der Höhe der Rente.

Sobann heißt es unter I Abs. 7 der einen Bestandteil des Rentengutsvertrages bildenden Allgemeinen Bedingungen: „An Stelle des nach Abzug der Barzahlungen verbleibenden Kaufgeldrestes entrichtet Käufer eine Rente, die 4 v. H. dieses Restkaufgeldes beträgt.“

Die Rente wird also direkt an die Stelle des Kaufgeldrestes gesetzt; das Kaufgeld verschwindet damit endgültig und die Rente tritt an seine Stelle. Diese Abmachung beweist zwingend, daß der Käufer die Rente an Erfüllung Statt übernommen hat und daß die Kaufgeldforderung durch diese Übernahme getilgt sein sollte.

Das gleiche ergibt sich auch aus der Bestimmung zu IV Abs. XXX 4 der Allgemeinen Bedingungen. Danach kann der Rentenberechtigte die Ablösung der Rente durch Barzahlung — auch nach Kündigung — nicht verlangen, sondern kann nur unter bestimmten Voraussetzungen die sofortige Bezahlung der Ablösungssumme, aber auch nicht persönlich von dem Rentengutskäufer, sondern „aus dem Rentengut“, also dinglich verlangen. Die Rechte des Rentengutverkäu-

fers sind also nur im Hinblick auf die Rente geregelt; irgendein Hinweis oder ein Anhalt für das Vorhandensein einer persönlichen Kaufgeldforderung ist nirgends in dem Vertrage zu finden.

Das AG. hat daher mit Recht das Fortbestehen einer persönlichen Forderung verneint.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 8. Juli 1926, 9 A W III 254/26. [R.]

\*

13. §§ 2, 27 AufwG. Wenn der § 2 AufwG. den Erwerb des Anspruchs für die Feststellung des Goldmarkbetrags für maßgebend erklärt, so ist damit, soweit es sich um Hypotheken handelt, der Erwerb der Hypothek und nicht der Erwerb des Anspruchs aus der Hypothek oder gar des Anspruchs auf Bestellung der Hypothek gemeint. Erwerb im Sinne des § 2 AufwG. bedeutet Erwerb im Rechtsinne. Erworben ist ein Recht erst, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Erwerb erfüllt sind. Erfordert der Erwerb des Rechts mehrere Rechtsakte, so vollendet sich der Erwerb erst mit der Vornahme des letzten Rechtsaktes. Die Vorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 3 AufwG. bezieht sich nur auf die Hypothek, nicht auch auf die persönliche Schuld.

Die Antragstellerin verlangt, daß der Goldmarkbetrag für die Restkaufgeldhypothek von 6000 M nach dem Tage des Vertragsschlusses v. 3. Jan. 1919 berechnet werde, denn durch diesen Vertrag habe sie den Anspruch auf Einräumung der Hypothek erworben, und nach § 2 AufwG. komme es nicht auf den Erwerb des dinglichen Rechts, sondern auf den Erwerb des Anspruchs, nämlich des Anspruchs auf das dingliche Recht, an. Diese Ausführungen sind verfehlt. Die Fassung des AufwG. ist freilich ungenau. Nach § 1 AufwG. werden die dort näher bezeichneten Ansprüche aufgewertet, und nach § 2 AufwG. bestimmt sich der Goldmarkbetrag nach dem Erwerb des Anspruchs. Die Hypothek pflegte in der Rechtsprache bisher nicht als ein Anspruch bezeichnet zu werden, man unterschied vielmehr die Hypothek und den Anspruch aus der Hypothek. Das AufwG. beachtet jedoch diese Unterscheidung nicht, betrachtet vielmehr die Hypothek als einen Anspruch, der aufgewertet wird. Das AufwG. bezeichnet sich selbst als Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen. Nach § 4 AufwG. werden die Hypotheken aufgewertet, und § 6 AufwG. spricht von der der aufgewerteten Hypothek, nicht von dem aufgewerteten Anspruch (vgl. Lehmann-Boesebeck Bd. I S. 56; Mügel S. 188; Emmerich S. 126). Wenn also der § 2 AufwG. den Erwerb des Anspruchs für die Feststellung des Goldmarkbetrags für maßgebend erklärt, so ist damit, soweit es sich um Hypotheken handelt, der Erwerb der Hypothek und nicht der Erwerb des Anspruchs aus der Hypothek oder gar des Anspruchs auf Bestellung der Hypothek gemeint. Demgemäß stellt auch § 5 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbetrags nach § 2 AufwG. eine Vermutung für den Erwerb der Hypothek auf. Hiernach kommt es bei der Aufwertung der Hypothek nicht darauf an, wann der Anspruch auf Bestellung der Hypothek begründet ist, sondern darauf, wann die Hypothek als solche, das dingliche Recht erworben ist. Erwerb i. S. des § 2 AufwG. bedeutet, wie jetzt allgemein anerkannt ist, Erwerb im Rechtsinne. Erworben ist ein Recht erst, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Erwerb erfüllt sind. Erfordert der Erwerb des Rechts mehrere Rechtsakte, so vollendet sich der Erwerb erst mit der Vornahme des letzten Rechtsaktes (Mabler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 2. Aufl. S. 139). Der abweichenden Ansicht von Mügel, DurchW. S. 203 kann nicht beigetreten werden. Eine Buchhypothek, um die es sich hier handelt, wird durch Einigung und Eintragung erworben (§ 873 BGB.), ein Erwerb der Buchhypothek vor der Eintragung ist also rechtlich nicht möglich. Das AG. hat somit zu Recht die Feststellung des Goldmarkbetrages den Tag der Eintragung der Hypothek zugrunde gelegt.

Das AG. hat den Antrag, dem Antragsgegner die Verpflichtung zur Leistung von Teilzahlungen v. 1. Jan. 1926 ab aufzuerlegen, auf Grund des § 27 Abs. 2 Satz 3 AufwG. nicht entsprochen, weil nach der unbestrittenen Behauptung des Antragsgegners das Grundstück zum Teil vermietet sei und daher der Wohnungszwangswirtschaft unterliege, wodurch die Erträge des Grundstücks zuungunsten des Antragsgegners beschränkt seien. Diese Entscheidung des AG. beruht zum Teil auf einer Verletzung der erwähnten gesetzlichen Vorschrift. Der Antrag aus § 27 ist sowohl für den persönlichen wie für den dinglichen Anspruch gestellt. Soweit es sich um letzteren handelt, entspricht die Entscheidung des AG. dem Gesetze; die Vorschrift des § 27 Abs. 2 S. 3 findet auch in dem Falle Anwendung, daß das belastete Grundstück, worauf die Antragstellerin hinweist, nur zum Teil vermietet ist. Das AG. hat aber nicht geprüft, ob sich der Antrag insoweit rechtfertigen läßt, als er gegen den Antragsgegner als persönlichen Schuldner gerichtet ist. Es geht anscheinend davon aus, daß sich die erwähnte Vorschrift auch auf den persönlichen Schuldner bezieht. Diese

Annahme ist rechtsirrtümlich. Die Vorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 3 AufwG. bezieht sich nur auf die Hypothek, denn bei dem persönlichen Schuldner als solchem, der überhaupt nicht Eigentümer des belasteten Grundstücks zu sein braucht, kann eine Beschränkung des Ertrags des Grundstücks durch die Zwangswirtschaft nicht in Frage kommen (ebenso Quassowski S. 301; Müggel, DurchfWd. S. 302; Nader S. 134; Gröbel S. 137; a. A. v. Rarger S. 111).  
(RG., 9. BS., Beschl. v. 17. Juni 1926, AW III 222/26.)

\*

14. § 74 AufwG. Das Landgericht ist als Beschwerdegericht unter besonderen Umständen berechtigt, anstatt selbst zu entscheiden, die Sache an die Aufwertungsstelle zurückzuverweisen. †)

(RG., 9. BS., Beschl. v. 28. Mai 1926.)

Abgedr. 1926, 1835<sup>2a</sup>.

\*

15. § 78 AufwG.; Art. 21 DurchfWd. Auf unter der Herrschaft der 3. SteuerNotWd. geleistete Zahlungen findet der den Zwischenzins bei vorzeitiger Zahlung regelnde Art. 21 DurchfWd. keine Anwendung.

Die Verrechnung einer nach Erlaß der 3. SteuerNotWd., aber vor dem Inkrafttreten des AufwG. und der DurchfWd. geleisteten Zahlung richtet sich allein nach der im AufwG. selbst erlassenen und durch die DurchfWd. nicht berührten „Übergangsbestimmung“ des § 78 S. 3 AufwG. Hier bestimmt das Gesetz: Die Leistung ist

Zu 14. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Das RG. legt hier dem Beschwerdegericht grundsätzlich die Verpflichtung auf, in der Sache zu entscheiden; eine Zurückverweisung steht ihm nur zu, wenn dies aus besonderen Gründen angemessen ist. — Nicht im Einklang steht hiermit der Beschl. v. 8. März 1926, 33B. 51, 299, dahin lautend: „Wenn das LG. die Berechnung des Aufwertungsbetrages durch die Aufwertungsstelle nicht für richtig hält, ohne in dieser Hinsicht einen Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften selbst zu finden, muß das LG. an Stelle der Aufwertungsstelle diejenigen Ermittlungen vornehmen, die nach Ansicht des LG. zu diesem Zwecke zu treffen sind, und demnächst denjenigen Aufwertungsbeitrag bestimmen, den das LG. für richtig hält. Dieser Pflicht kann sich das LG. auch dann nicht entziehen, wenn etwa diese Feststellungen zweckmäßig an Orte der Aufwertungsstelle vorzunehmen sind, es sei denn, daß die Beteiligten selbst mit einer nochmaligen Verhandlung vor der Aufwertungsstelle einverstanden sind.“

Das RG. schränkt hier das Zurückweisungsrecht ein auf den Fall, daß die Beteiligten selbst mit der nochmaligen Verhandlung vor der Aufwertungsstelle einverstanden sind; bloße, die Zurückweisung objektiv rechtfertigende Gründe sollen hierzu nicht genügen. Voraussetzung dieser Beschränkung ist indes, daß nicht ein „Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften selbst“ vorliegt; die Beschränkung soll danach nur Platz greifen, wenn etwa das LG. den Aufwertungsbeitrag falsch berechnet, also das materielle Recht oder das AufwG. oder Grundzüge allgemeiner Erfahrung falsch angewandt hat. Verstößt aber die Entsch. gegen Verfahrensvorschriften, so will das RG. anscheinend ein unbeschränktes Zurückweisungsrecht gewähren.

Weide Entsch. haben Bedenken gegen sich. Nach § 73 AufwG. finden auf das Verfahren die Vorschriften des FGO. sinngemäß Anwendung. Das FGO. hat keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, wie das Beschwerdegericht bei Erledigung einer Beschwerde zu verfahren hat, insbesondere nicht darüber, ob es in der Sache selbst die Entsch. zu treffen hat, oder ob es sich auf bloße Aufhebung der Entsch. des LG. beschränken und an dieses die Sache zurückverweisen kann. Das RG. folgte ständig der ersteren Ansicht; auf Vorlegung (§ 28 Abs. 2 FGO.) entschied sich das RG. (RZM. 8, 427) für die letztere Ansicht, und das mit Recht. Denn auch die Aufhebung der Vorentscheidung unter bloßer Zurückverweisung der Sache an das LG. ist eine „Entscheidung“ i. S. der §§ 19 Abs. 2, 25 FGO. Das Beschwerdegericht hat also, wenn es die Beschwerde für begründet befindet, d. h. eine Verletzung von Vorschriften als vorliegend erachtet, die Wahl, in der einen oder der anderen Art zu verfahren, und es hat sich hierbei von pflichtmäßigem Ermessen leiten zu lassen. Sicher ist es zweckmäßiger, daß das Beschwerdegericht selbst die Entscheidung in der Sache trifft, da hierdurch die Erledigung beschleunigt wird, während sie durch die Zurückverweisung an das LG. verzögert wird; aber da eine gesetzliche Vorschrift, die dem Beschwerdegerichte die Entscheidung in der Sache selbst befiehlt, nicht besteht, das Beschwerdegericht sich also bei der Behandlung der Sache ganz praeter legem befindet, so vergeht es sich auch nicht contra legem, wenn es — sei es auch in ganz unzweckmäßiger Weise — sich auf bloße Aufhebung und Zurückverweisung beschränkt, d. h. gegen diese Entsch. des Beschwerdegerichts ist, da sie nicht auf Verletzung des Gesetzes beruht, die weitere Beschwerde nicht zulässig. § 27 FGO., § 74 Abs. 1 Satz 2 AufwG. Nähere Begründung Josef, GruchBeitr. 55, 63—84; sie hat Widerspruch nicht erfahren. Dieser Rechtsgrundsatz findet nach § 73 auf Aufwertungsfragen entsprechende, „sinngemäße“ Anwendung, d. h. Anwendung mit den Abweichungen, die sich aus

in Höhe des Goldmarkbetrages (§ 2, 3) auf den Aufwertungsbeitrag anzurechnen. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Zahlende nur den Goldmarkbetrag der Leistung auf den ungekürzten Aufwertungsbeitrag zur Anrechnung bringen darf. Allerdings liegt hierin eine nicht zu verkennende Härte. Denn nach der zur Zeit der Zahlung geltenden 3. SteuerNotWd. geschah die Leistung vorzeitig, da der Gläubiger vor dem 1. Jan. 1932 Ansprüche gegen den Zahlenden nicht erheben durfte. Es hätte daher nahe gelegen, die nach dem 13. Febr. 1924 erfolgende vorzeitige Zahlung in ähnlicher Weise zu begünstigen, wie es Art. 21 DurchfWd. für die nach seinem Inkrafttreten bewirkten vorzeitigen Leistungen angeordnet hat. Indessen scheidet diese als sachgemäße Bewertung der vorzeitigen Zahlungen, die unter der Herrschaft der 3. SteuerNotWd. erfolgten, an der eindeutigen Fassung der Übergangsbestimmungen des Gesetzes.  
(RG., 9. BS., Beschl. v. 3. Juni 1926, 9 AW 389/26.) [R.]

## 2. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

1. § 16 Abs. 124 AufwG. Eine Anmeldung ist auch dann wirksam, wenn sie innerhalb der Frist bei einem unzuständigen und erst nach Fristablauf bei dem zuständigen Amtsgericht eingegangen ist. Eine Wiedereinsetzung gegen die Veräumung der Frist ist nicht gegeben. †)  
(BayObLG., Beschl. v. 26. Febr. 1926, VIII Nr. 8/26.)  
Abgedruckt FZB. 1926, 995.

\*

der Verschiedenheit des Verfahrens der FG. und der Aufwertung ergeben (RG. 7, 384); solche Verschiedenheiten bestehen aber nicht und es muß auffallen, daß das RG. ohne nähere Begründung in jenen beiden Beschlüssen — und zwar in ganz verschiedenem Umfang — dem LG. Beschränkungen der Zurückverweisung vorschreibt, die durch gesetzliche Vorschriften nicht gerechtfertigt werden. Dabei sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Entsch. durch das Beschwerdegericht selbst, also die Vermeidung der Zurückverweisung, im Interesse der Beteiligten liegt; die Zurückverweisung widerspricht aber auch nicht dem Gesetz.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 1. Die Entsch. halte ich für abwegig. Wenn § 16 AufwG. für gewisse Fälle eine Anmeldung bei der Aufwertungsstelle vorschreibt, dann ist an die zuständige Aufwertungsstelle gedacht; der Gesetzgeber hat sicherlich nicht dem Gläubiger das Recht einräumen wollen, bei jeder beliebigen Aufwertungsstelle seinen Antrag einzureichen und es dieser zu überlassen, sich die zuständige Aufwertungsstelle herauszufinden und den Antrag an diese weiterzuleiten. Art. 124 DurchfWd., auf den sich das BayObLG. beruft, hätte ihm vielmehr Veranlassung geben sollen, zu einer anderen Entscheidung zu kommen. Diese Bestimmung gestattet nämlich nicht die Einreichung einer Beschwerde bei jedem beliebigen LG.; nur wenn der Beschwerdeführer die Beschwerde zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklären will, kann er dies bei jedem LG. tun. Der Zweck ist naheliegend: Die Beschwerde kann ebenso gut bei dem zuständigen Gericht wie bei jedem anderen Gericht eingereicht werden, die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers kann jedoch nur an dem Ort erfolgen, an dem sich der Beschwerdeführer aufhält, da ihm nicht zugemutet werden kann, wegen der Beschwerde eine Reise zum zuständigen Gericht anzutreten.

Auch sichert diese Bestimmung die rechtzeitige Weiterleitung der zu Protokoll erklärten Beschwerde an das zuständige Gericht durch die Vorschrift, daß der Gerichtsschreiber des Gerichts, bei dem die Erklärung zu Protokoll aufgenommen worden ist, innerhalb 24 Stunden dem Gerichtsschreiber der Aufwertungsstelle von der Einlegung Nachricht zu geben hat. Da es an einer entsprechenden Vorschrift für den Fall des § 16 fehlt und auch die Gründe, die die Ausnahmevorschrift des Art. 124 rechtfertigen, bei ihm nicht in gleicher Weise vorliegen, kann Art. 124 nicht das Ergebnis, zu dem das BayObLG. kommt, rechtfertigen, läßt vielmehr das gegenteilige Ergebnis als richtig erscheinen.

Interessant an dem entschiedenen Fall ist, daß die Anmeldung erst am 2. Jan. 1926 bei der Aufwertungsstelle eingegangen ist. § 16 AufwG. schreibt vor, daß die Anmeldung bis zum 1. Jan. 1926 erfolgen muß. Da dieser Tag ein Feiertag ist, ist die am 2. Jan. 1926 (bei der zuständigen Stelle) eingereichte Anmeldung gemäß § 193 BGB. noch als rechtzeitig anzusehen. Es handelt sich hier wie auch an anderer Stelle des AufwG. offensichtlich um eine nachlässige Fassung des Gesetzestextes, da sicherlich daran gedacht war, daß die Anmeldungen bis zum Ablauf des 31. Dez. 1925 erfolgt sein sollten. Die Herauslösung des 1. Jan. 1926 aus der Frist ist aber einmal nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht möglich und würde an anderer Stelle (§ 22 Abs. 3 AufwG.), wo es richtig „bis zum 31. Dez. 1925“ heißt, dazu führen, daß dort der 31. Dez. herausgelassen werden müßte.

RA. Dr. v. Rarger, Berlin-Dankow.

2. § 68 Aufwertungsgesetz betrifft nur solche Entscheidungen, welche die Aufwertung auf § 242 BGB. stützen, nicht aber Urteile, die nur den Verzug gegenüber dem ausländischen Gläubiger zur Grundlage genommen haben. \*) (BayObLG, Beschl. v. 30. Okt. 1925, Reg. III Nr. 108/1925.)  
Abgedruckt JW. 1926, 62.

### 3. Oberlandesgericht Stuttgart.

1. §§ 10, 11, 17 AufwG. Freie Aufwertung einer abgetretenen Kaufgeldforderung für den früheren Gläubiger. \*)

Frau B. verkaufte ihr Haus an die Eheleute G. am 7. Jan. 1921 um 60 000 M, ließ davon 20 000 M auf Hypothek stehen, trat die Hypothek am 23. Nov. 1922 an Frau G. um den Nennbetrag ab und meldete Hypothek und persönliche Forderung bei der Aufwertungsstelle an mit dem Antrag auf höhere Aufwertung. Die Aufwertungsstelle hat den Anteil der Frau B. über 25% des Goldmarkbetrags aufgewertet. Die weitere Beschwerde der Schuldner wurde zurückgewiesen. Sie stützt sich auf § 11 AufwG., wonach das Recht auf höhere Aufwertung durch die Abtretung verlorengegangen sei. Diese Ansicht der Beschwerdeführer wird im Schrifttum mehrfach vertreten, der Senat kann sie jedoch nicht billigen. § 11 greift hier deshalb nicht Platz, weil die Forderung durch die Abtretung nur insoweit übergegangen ist, als ihr Nennbetrag zur Zeit der Abtretung ausmachte. Das folgt aus § 17, der die Forderung in zwei Teile spaltet. Nur der Goldmarkwert des Nennbetrags, den der Erwerber bezahlt hat, ist auf ihn übergegangen, der Rest der Forderung blieb beim ursprünglichen Gläubiger und bewahrte in dessen Hand alle die Eigenschaften, die nach § 10 die Abweichung vom normalen Höchstfuß begründen. Die Beschränkung des § 11 gilt hiernach nur für den Erwerber der Forderung.

Lehmann, § 17 Anm. 7 und Benjamin, JW. 1926, 527 gehen vom Wortlaut des § 17 aus: Die Hypothek und die persönliche Forderung werden auf der Grundlage des für den ursprünglichen Gläubiger maßgebenden Goldmarkbetrags aufgewertet. Sie nehmen an, daß die freie Aufwertung nicht den Goldmarkbetrag zur Grundlage habe und deshalb unterbleiben müsse, wo das Gesetz den Goldmarkbetrag für maßgebend erklärt. Hierauf ist mit Recht entgegen worden, daß das Gesetz in § 10 Abs. 3 auch bei Abweichung vom Normalfuß den Goldmarkbetrag zugrunde legt. Aber abgesehen davon ist die gegenteilige Auslegung auch nicht folgerichtig. Lehmann gibt zu, daß man aus der Anführung des Goldmarkbetrags eigentlich die Rückwirkung auf die persönliche Forderung überhaupt ausschließen müßte, wenn diese unter § 10 fällt; also wenn der persönliche Schuldner einer solchen Forderung nicht Eigentümer ist, sollte er von der Rückwirkung frei bleiben. Diesen Schluß will Lehmann aber nicht ziehen, weil solch strenge Auslegung nicht i. S. des Gesetzgebers liege. Es ist nun nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber, wenn er mit Anführung des Wortes Goldmarkbetrag in § 17 nichts Strenges ver-

Zu 2. Begründung und Ergebnis des Beschlusses erscheinen bedenklich. Bei Beginn der Inflation fehlte es allgemein an der Erkenntnis vom Wesen derselben, und der Gedanke an die Möglichkeit einer Hilfe für den geschädigten Gläubiger auf dem Wege über die Aufwertung (§ 242 BGB.) war noch nicht zur Erörterung gelangt. Dagegen glaubte man, dem Gläubiger auf dem Wege über den Verzug helfen zu können, da hier eine Handhabe gegeben war, um den Schuldner für die Folgen einer verspätet geleisteten Zahlung haftbar zu machen. Daß dieser Versuch im wesentlichen gescheitert ist, lag an den Gerichten, die an die Verweifsfrage zu scharfe Anforderungen stellten und sich in der Regel nicht davon überzeugen lassen wollten, daß Zahlung mit entwertetem Geld grundsätzlich eine Schädigung des Gläubigers bedingt und daß es deshalb der Darlegung besonderer Umstände von Seiten des Schuldners bedarf, um nachzuweisen, daß im Einzelfall eine solche Schädigung nicht eingetreten ist.

Betrachtet man derartige Fälle aus unserer heutigen Erkenntnis heraus, dann muß festgestellt werden, daß damals die Gerichte ohne Rücksicht darauf, ob Verzug vorlag oder nicht und ob dieser einen Schaden verursacht hat oder nicht, den Klagen unter Heranziehung des § 242 BGB. hätten stattgeben müssen. Es war nicht Sache des Kl., darzutun, ob sein Anspruch auf § 242 BGB. oder aus dem Gesichtspunkt des Verzuges rechtfertigt. Behauptete er Verzug, dann war daneben die Anwendungsmöglichkeit von § 242 BGB. stets gegeben. Nach dem alten Satz „jura novit curia“ hätte das Gericht zu einer Aufwertung kommen müssen. Daß es dies nicht tat, daß es die Möglichkeit einer Aufwertung nicht einmal in Erwägung zog, beweist, daß es eine solche nicht für zulässig und demgemäß § 242 BGB. nicht für anwendbar hielt. Daraus ergibt sich aber, daß jedes Urteil, das eine Schadenersatzklage wegen Verzuges abweist, zugleich auch den mittelbar in dieser Klage liegenden Anspruch auf Aufwertung ablehnt. § 68 AufwG. muß also Anwendung finden. Die vorliegende Entsch. des BayObLG. erscheint mir als einer

fügen wollte, die freie Aufwertung ausgeschlossen haben sollte. Der Ausdruck läßt sich leicht damit erklären: Für die Regelfälle des § 4 und § 9, wo es auf den Goldmarkbetrag ankommt, soll kein Zweifel sein, daß der Anspruch des alten Gläubigers aus seinem eigenen Goldmarkbetrag bemessen wird und nicht etwa aus dem des Zessionars. Für die in § 10 zugelassenen Fälle der freien Aufwertung soll dann eine entsprechende Rücksichtnahme auf die bessere Stellung des früheren Gläubigers eintreten, d. h., es wird der Wert der Forderung, wie er beim alten Gläubiger bestand, unter Anwendung der allgemeinen Vorschriften zugrunde gelegt und nicht die beim neuen Gläubiger eingetretene Verwandlung in eine Vermögensanlage, die nach dem Bericht des Aufwertungsausschusses S. 9 zur Entziehung der höheren Aufwertung in § 11 geführt hat. Es fällt daher nicht ins Gewicht, daß § 10 in § 17 nicht erwähnt ist, worauf Benjamin Wert legt. Man könnte umgekehrt sagen: Wollte § 17 das Anrecht des alten Gläubigers auf die freie Aufwertung ausschließen, so hätte das dort irgendwie ausgedrückt werden müssen.

Es müssen überhaupt solche Versuche, aus dem Gebrauch eines einzelnen Ausdrucks die Absicht des Gesetzes zu deuten, bei der Art der Entstehung des AufwG. zurücktreten gegenüber den allgemeinen Zielen des Gesetzes und dem besonderen Zweck des § 17. Dieser geht dahin, dem früheren Gläubiger alle Vorteile zukommen zu lassen, wie wenn er nur den Goldmarkbetrag des Nennwerts abgetreten hätte, oder nach Levis S. 58: wie wenn der Schuldner die Zahlung an ihn dem Nennwert nach getilgt hätte. Allgemein ist aber das Gesetz von dem Gedanken beherzigt, daß die Aufwertung der Forderung, soweit sie sich nicht nach der Hypothek zu richten hat, unter möglichster Rücksicht auf die Billigkeit der Sache bemessen werden soll und daß die Vorschriften, welche die Rechte der Gläubiger beschränken, eng ausgelegt werden müssen, weil das AufwG. hierin Ausnahmen vom allgemeinen bürgerlichen Recht aufstellt (RG. in JW. 1926, 173 im Anschluß an RG. 110, 85<sup>1)</sup> und 135<sup>2)</sup>).

(OVLG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 5. Mai 1926, Aw Reg. 9.)

### Oberlandesgerichte.

Berlin.

#### I. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 37 GGB. setzt den Gebrauch einer Firma, nicht einen bloßen Etablissementsnamen voraus.

„Der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin ist anscheinend kein Grundhandelsgewerbe, da es wohl in der Hauptsache der Zimmervermietung dient und die Bewahrung von Beköstigung dieser Hauptleistung untergeordnet ist (vgl. RGZ. 31 A 141, Staub 44 zu § 1). Ein Firmenrecht steht ihr dann, sofern nicht die Voraussetzungen des § 2 GGB. gegeben sind, nicht zu. Ein Einschreiten nach § 37 GGB., § 140 ZGB. ist nun nur zulässig, wenn die Beschwerdeführerin eine ihr nicht zustehende „Firma“ gebraucht. Während das Registergericht in der Bezeichnung eine Firma erblickt, hält das LG. eine solche nicht für vorliegend, meint aber, sie erwecke den Eindruck einer solchen. Die Auffassung, daß die Bezeichnung eine

der allzu häufig beobachteten Versuche, durch eine möglichst einengende Gesetzesauslegung dem Gläubiger zu helfen. Dies Verfahren ist um so bedenklicher, als es auf eine einseitige Begünstigung des letzteren hinausläuft. Hinzu kommt, daß aus dem in dieser Beziehung nicht ganz klaren Tatbestand sich zu ergeben scheint, daß der Kl. seinen Anspruch nicht allein auf Verzug gestützt, sondern Valorisation, d. h. Aufwertung, verlangt hat. Offensichtlich betrachtete der Kl. seinen Schaden auch durch die Tatsache der Markenverletzung als solche ohne Rücksicht auf den Verzug als gegeben. Wenn er sich dabei noch auf den Verzug des Schuldners berief, so bedeutet das nichts anderes als eine Unterstreichung und verstärkte Rechtfertigung seines Klageanspruches.

RA. Dr. v. Karger, Berlin-Santowitz.

Zu 1. In der Streitfrage, ob in den Fällen des § 17 die Vorschrift des § 11 einer höheren Aufwertung zugunsten des Bedenten entgegensteht, hat das RG. am 18. März 1926 (JW. 1926, 1468) in Übereinstimmung mit der von mir vertretenen Meinung zugunsten des Bedenten entschieden. Die jetzt vorliegende Entsch. des OVLG. Stuttgart steht auf dem gleichen Standpunkt. Für die Richtigkeit dieser Meinung scheint mir entscheidend zu sprechen, daß der Ausgangspunkt für die Vorschrift des § 17 der Fall der sog. unechten Zession gewesen ist, d. h. der Fall, daß der Gläubiger, an den der Schuldner gezahlt hat, auf dessen Veranlassung nicht die Lösung bewilligt, sondern die Hypothek abgetreten hat. Dieser Fall sollte ebenso behandelt werden wie der Fall der Zahlung und Löschungsbewilligung, in welchem unzweifelhaft eine Aufwertung zugunsten des früheren Gläubigers nach Maßgabe des § 10 stattfindet. Staatssekretär i. R. Wirtl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolasee.

1) JW. 1925, 1385.

2) JW. 1925, 948.

Firma nicht darstelle, wird nicht beanstandet werden können. Sie ist nach §§ 18, 19, 20 HGB., § 4 GmbHG. völlig ungeeignet, eine solche darzustellen. Kann sie aber eine Firma überhaupt nicht bilden, so ist nicht gut einzusehen, wie sie den Eindruck einer solchen erwecken könnte (vgl. RGZ. 42, 163). Liegt weder der Gebrauch einer Firma vor, noch wird der Anschein eines solchen erweckt, so fragt sich weiter, ob die Bezeichnung nicht vielmehr nur einen Etablissemensnamen darstellen soll. Hierzu können die Worte „Haus . . .“ wohl geeignet sein, da sie als Merkwort den Betrieb der Beschwerdeführerin aus der Menge gleichartiger Unternehmen herausheben (vgl. RGZ. 42, 162; auch RG. 88, 424<sup>1</sup>). Der Zusatz „Fremdenheim I. Ranges“ mag mangels dieser Fähigkeit zur Heraushebung als Etablissemensname oder Teil davon ungeeignet sein. Ob, wie der Minderkaufmann (RGZ. 42, 161), auch der Nichtkaufmann ein Recht zur Führung eines Etablissemensnamens hat (vgl. Staub 6 zu § 17), wird nicht zu prüfen sein, da lediglich über die Anwendbarkeit des § 37 HGB. zu entscheiden ist, dieser aber den Gebrauch einer Firma, nicht eines bloßen Etablissemensnamens (Staub 4 zu § 37) voraussetzt.“

(RG., I. BS., Beschl. v. 30. April 1926, 1 X 158/26.)

\*

**2.** Auch bei Sacheinlagen ist eine Versicherung des Geschäftsführers gemäß § 8 Abs. 2 des GmbHG. nötig.

Die Auffassung des RG., daß sich die Vorschrift des § 8 Abs. 2 GmbHG. auch auf Sacheinlagen beziehe, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG., wie sie in RGZ. 35, 171 niedergelegt ist. Die Wichtigkeit dieser Rechtsprechung ist in dem von der weiteren Beschwerde erwähnten späteren Beschl. RGZ. 38, 161 (insbes. 165) auch nicht andeutungsweise angezweifelt worden. Der Senat hat dort überhaupt jede Stellungnahme zu der Frage unterlassen. Der gegenteilige Standpunkt von Staub-Hachenburg, § 17 Anm. 16, ist bereits in der Entsch. v. 19. Sept. 1907 (RGZ. 35, 171) gewürdigt worden. Mit Rücksicht auf die Ausführungen in dem genannten Kommentar zum GmbHG., die auch von der Mehrheit der Erläuterer geteilte bisherige Rechtsansicht aufzugeben, liegt für das RG. um so weniger Veranlassung vor, als sich auch das RG. inzwischen in mehreren Entsch. auf denselben Standpunkt gestellt und die Auffassung von Staub-Hachenburg mit eingehender Begründung abgelehnt hat (RGSt. 43, 250; 48, 153). RGSt. 43, 250 hat auch die abweichende Meinung des DLG. Hamburg (RGZ. 35, 359) mißbilligt. Nachdem das höchste Gericht zu der vorliegenden Streitfrage bereits Stellung genommen hat — daß es von einem Straffenat geschehen ist, ist ohne Bedeutung (vgl. auch RG. 65, 277; Schlegelberger, § 28 Anm. 15; Güthe-Triebe!, § 79 Anm. 14 Abs. 2) —, bedarf es auf Grund der Vorschrift des § 28 Abs. 2 FGG. wegen der gegenteiligen Entsch. des DLG. Hamburg (RGZ. 35, 359) keiner Vorlegung mehr (Schlegelberger, § 28 Anm. 15; Güthe-Triebe!, § 79 Anm. 14, 17; BayObLG. Recht 1914 Nr. 2731).

Würde hiernach die vom Registergericht verlangte Versicherung bei einer in dem Gesellschaftsvertrag festgesetzten Sacheinlage zur Anmeldung der Gesellschaft beizubringen sein, so ist sie nach § 57 Abs. 2 GmbHG. auch für die Anmeldung der beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals erforderlich.

(RG., I. BS., Beschl. v. 8. Juli 1926, 1 X 443/26.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Sprinz, Berlin.

\*

**3.** § 6 AufwG.; §§ 57, 62 GBD. Auf dem Hypothekenbrief über die aufgewertete Hypothek ist zu vermerken, welche Rechte der fraglichen Post vorgehen. Ein Vermerk, daß in der Zeit vom 14. Febr. 1924 bis zum 1. Okt. 1924 keine Rechte von einem Dritten erworben oder vorgemerkt sind, die dem über 15 % hinausgehenden Teil des Aufwertungsbetrages vorgehen, ist unzulässig.†)

Der Hypothekenbrief soll Auskunft über die am Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse geben. Diesem Zwecke dient vornehmlich der im § 57 GBD. vorgeschriebene, in den Brief aufzunehmende Auszug aus dem Grundbuche. Insbesondere soll dadurch eine Prüfung der Sicherheit der Hypothek ermöglicht werden; das ist vor allem auch die Bedeutung der Bestimmung des § 57 Abs. 2 Nr. 4. Danach ist in den Grundbuchauszug aufzunehmen „die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen“. Sind solche Eintragungen nicht vorhanden, so ist das, wie sich aus den der allg. Verf. v. 20. Nov. 1899 beigefügten Briefmustern er-

1) JWB. 1916, 1477.

Zu 3. Der Verkehrswert einer Hypothek hängt davon ab, ob sie dem Rangrücktritt nach § 6 Abs. 2 unterliegt oder nicht. Mir scheint daher ein praktisches Bedürfnis dafür vorzuliegen, daß ein Vermerk, wie er in diesem Falle beantragt war, in den Hypothekenbrief aufgenommen wird und nicht abgewartet wird, bis ein Gläubiger, der

gibt, durch einen entsprechenden Negativvermerk ersichtlich zu machen. § 57 GBD. bezieht sich zunächst auf die Neubildung des Briefes insbesondere bei der Begründung der Hypothek. Ändert sich nach der Bildung des Briefes der Inhalt des Grundbuchs, so ist nach der Bestimmung des § 57 Abs. 3 der im Briefe enthaltene Grundbuchauszug auf Antrag zu ergänzen. Der Abs. 3 hat jedoch Bedeutung nur hinsichtlich solcher Eintragungen im Grundbuche, die nicht bei der Hypothek erfolgen. Denn Eintragungen der letzteren Art sind nach § 62 Abs. 1 GBD. vom Grundbuchamt von Amts wegen auf dem Briefe zu vermerken. Nach § 42 sollen Eintragungen bei der Hypothek im allgemeinen nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird; die Vorlegung ermöglicht die Eintragung des durch § 62 vorgeschriebenen Vermerks; für die in der GBD. hinsichtlich der Vorlegung des Briefes als der Voraussetzung für eine Eintragung bei der Hypothek vorgesehenen Ausnahmefälle enthält § 62 Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung, daß das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zu dessen nachträglicher Vorlegung zwecks Eintragung des Vermerks anzuhalten habe. Durch die Aufwertungsgesetzgebung sind — vgl. § 6 Abs. 1 AufwG., Art. 17 der DurchfVd. — die Fälle der Zulässigkeit einer Eintragung bei der Hypothek ohne Vorlegung des Briefes und der daraus folgenden Verpflichtung des Grundbuchamts, den Besitzer zur nachträglichen Vorlegung anzuhalten und den Vermerk alsdann nachzuholen, erweitert (s. auch den Beschl. v. 17. Dez. 1925, Rechtsprechung in Aufwertungssachen I, 80).

Die Aufwertungsgesetzgebung hat besondere, dem bisherigen Recht unbekannt Rangverchiebungen hinsichtlich der eingetragenen Rechte und namentlich der Hypotheken zur Folge. Auch diese müssen im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden und sind nach Maßgabe der bestehenden, vorerörterten Vorschriften auf dem Briefe zu vermerken; ergibt sich eine Rangverchiebung zuungunsten der Hypothek, so ist das auch durch einen Vermerk im Grundbuchauszuge des Briefes gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 4 ersichtlich zu machen. Das gilt auch in der Sache der Bestimmung des § 6 Abs. 2 AufwG., wonach den in der Zeit vom 14. Febr. bis zum 1. Okt. 1924 von einem anderen erworbenen oder für ihn vorgemerkten Rechten die aufgewertete Hypothek insoweit im Range nachsteht, als sich nach den Vorschriften des AufwG. gegenüber den Vorschriften der 3. SteuerNotVd. ein höherer Aufwertungsbetrag ergibt. Die Bestimmung ist naturgemäß von Bedeutung nur hinsichtlich solcher Rechte, die nicht schon nach den sonstigen Vorschriften der aufgewerteten Hypothek im Range vorgehen. Soweit solche Rechte in der kritischen Zeit von einem anderen erworben sind und dieser andere noch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des AufwG. Gläubiger des Zwischenrechts war (Quajsovski § 6 Anm. I B 3a; vgl. auch Beschl. v. 3. Juni 1926, 1 X 304/26), sind sie in Ansehung der Mehraufwertung auch in dem Hypothekenbriefe als vorgehend zu vermerken. Die Beschwerdeführerin verlangt nun mit Bezug auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 für den Fall des Fehlens von in der kritischen Zeit erworbenen, eingetragenen Rechten die Eintragung eines besonderen, über die bestehenden Vorschriften hinausgehenden Vermerks; sie will sich nicht damit begnügen, daß die vorgehenden und gleichstehenden Eintragungen ersichtlich gemacht werden und daß gegebenenfalls allgemein angegeben wird, daß solche nicht vorhanden seien, sondern will das Fehlen solcher Rechte, also einer bestimmten Art von der Hypothek mindestens zum Teil vorgehenden Rechten besonders zum Ausdruck gebracht haben. Ein solcher Vermerk ist von den Vorinstanzen, die nicht etwa auch den allgemeinen Negativvermerk ablehnen, mit Recht nicht für erforderlich erachtet.

Dem wie sich aus dem Dargelegten ergibt, muß schon nach den bestehenden Vorschriften, wenn Rechte der gedachten Art eingetragen sind, das Rangverhältnis von Amts wegen bei der Eintragung der Aufwertung im Grundbuche, und zwar auch bei der aufgewerteten Hypothek, ersichtlich gemacht und gemäß § 62 GBD. auf dem gegebenenfalls (§ 6 Abs. 1 AufwG., Art. 17 Abs. 2 DurchfVd.) nachträglich einzufordernden Briefe vermerkt werden; letzteres hat nicht nur durch Angabe des Inhalts der die Hypothek betreffenden Eintragungen (§ 57 Abs. 2 Nr. 3), d. h. durch Wiedergabe der das Rangverhältnis ersichtlich machenden Aufwertungseintragung, sondern auch durch die Erwähnung der fraglichen Rechte in der Rubrik „Vorgehende oder gleichstehende Eintragungen“ (Abs. 2 Nr. 4) zu geschehen. Das Fehlen eines sie betreffenden Vermerks in dem Briefe beweist das Nichteingetragensein von Rechten i. S. des § 6 Abs. 2; das gilt insbesondere auch, wenn der Brief in der Rubrik gemäß Abs. 2 Nr. 4 nur die Angabe enthält, daß „keine“ vorgehenden oder gleichstehenden Eintragungen vorhanden seien. Allerdings ist es möglich, daß der außerhalb des Grundbuchs in der kritischen Zeit erfolgte Erwerb eines Rechtes erst nach Eintragung der Aufwertung zur Kenntnis des Grundbuchamts kommt und zur Eintragung gelangt. Dann wird das Grund-

nach § 6 Abs. 2 auf den dort bestimmten Vorrang Anspruch hat, die Eintragung dieses Vorrangs beantragt. Freilich kann dem Antrag des Besitzers des Hypothekenbriefes nur dann entsprochen werden, wenn der Erwerb einer nachstehenden Hypothek außerhalb des Grundbuchs überhaupt nicht in Frage kommt, oder nachgewiesen wird, daß ein Erwerb in der kritischen Zeit nicht stattgefunden hat. Staatssekretär i. R. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

buchamt die Verschiebung des Rechtsverhältnisses nachträglich bei der Aufwertungseintragung zu vermerken und wiederum — in entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 2 Satz 2 G.B. und des Art. 17 Abs. 2 Durchf.W.D. den Brief einzufordern haben, um auch auf ihm die im § 57 Abs. 2 vorgeschriebenen Vermerke einzutragen.

Ein Vermerk jedoch, wie die Beschwerdeführerin ihn fordert, kommt nicht in Frage. Die erstrebte völlige Klarstellung des Ranges der Hypothek würde damit nicht erreicht werden, weil ein dem § 6 Abs. 2 unterfallender Erwerb von Rechten in der kritischen Zeit sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen haben kann. Er ist deshalb und nach dem vorstehend Ausgeführten überflüssig und bedeutungslos und daher unzulässig.

(R.G., 1. B.S., Beschl. v. 10. Juni 1926, 1 X 290/26.)

\*

4. Art. 7 Aufw.G.; Art. 9 Durchf.W.D. z. Aufw.G. In der dem Grundstückseigentümer vorbehaltenen Rangstelle kann auch ein neues Recht in Reichsmark eingetragen werden. f)

Das O.G. stützt seine Entsch. auf Art. 9 Durchf.W.D. v. 29. Nov. 1925, wonach die vom Eigentümer in Ausübung des Rangvorbehalts aus § 7 Aufw.G. bestellten Hypotheken in Goldmark einzutragen sind und führt aus, daß die Aufwertungsgegebung den Unterschied zwischen Reichs- und Goldmark festhalte; für letzteres verweist es auf eine Reihe von Gesetzesstellen, nämlich auf § 27 Abs. 1 Aufw.G., Art. 12 und 33 Abs. 2 Durchf.W.D. Der Beschwerdeführer dagegen will die Unterscheidung zwischen Gold- und Reichsmark gewissermaßen rein historisch erklären, indem erstere vor letzterer entstanden sei und meint, daß für ein Nichteintrücken von Reichsmarkhypotheken in die dem Eigentümer vorbehaltene Rangstelle kein Grund bestehe.

Der Unterschied zwischen Reichs- und Goldmark ist nicht nur rein historisch, sondern auch sachlich. Die erstere ist die Einheit der deutschen Reichswährung, hängt also im Wert oder Kurs vom Erfolg der staatlichen Währungspolitik ab. Die Goldmark ist die nach dem — englischen — Feingoldpreis wertbeständige bestimmte Mark (Art. 1 Abs. 1 Durchf.W.D., § 2 Durchf.W.D. v. 29. Juni 1923 zum Gesetz über wertbeständige Hypotheken. Die von der Beschwerde vertretene allgemeine Gleichstellung von Goldmark und Reichsmark entspricht dem Gesetz nicht.

Indessen geben andere Erwägungen Anlaß, der Beschwerde Erfolg zu geben.

Der Art. 9 Durchf.W.D. beruht, wie auch die Erläuterer der letzteren darlegen, darauf, daß die in § 7 Aufw.G. dem Eigentümer zugewandene Hypothek sich in ihrem Umfang nach dem erststelligen aufgewerteten Recht bestimmt. Da letzteres in Goldmark aufgewertet ist (Art. 1 Durchf.W.D.), so ist die Folge, daß auch ersteres in Goldmark einzutragen ist. Die dies aussprechende Vorschrift des Art. 9 ist also aus Gründen der Folgerichtigkeit erlassen. Sie müßte als zwingend angesehen werden, wenn nicht das Gesetz selbst Anhalt der Zulassung von Ausnahmen böte. Ein solcher Anhalt liegt darin, daß die in § 7 Aufw.G. dem Eigentümer vorbehaltene Rangstelle nach Abs. 4 das. durch bereits vorhandene, u. a. auch auf Reichsmark lautende Rechte ausgefüllt wird und daß Art. 12 Durchf.W.D. zur Unrechnung dieser Rechte in Goldmark einen Maßstab aufstellt. Ist hiernach die Möglichkeit des Einrückens bereits vorhandener Reichsmarkrechte in die Rangstelle des Eigentümers vom Gesetzgeber zugelassen und geordnet, so ist kein Grund dafür ersichtlich, dem Eigentümer, dessen Mangelstelle noch unausgefüllt ist, und der Reichsmarkrechte in sie einrücken lassen will, das zu verjagen. Der Art. 9 ist also als Vorschrift anzusehen, die nicht zwingend ist und dem die Reichsmark vorziehenden Eigentümer die Möglichkeit nicht versperrt, seine Rangstelle durch darauf lautende Rechte auszufüllen.

(R.G., 1. B.S., Beschl. v. 3. Juni 1926, 1 X 253/26.)

\*

Zu 4. In meiner Anmerkung zu Art. 9 habe ich ausgeführt, daß dann, wenn einem bereits eingetragenen Rechte der vorbehaltene Rang eingeräumt wird, dem der Umlauf nicht entgegenstehe, daß das Recht auf Reichsmark, nicht auf Goldmark lautet. Das R.G. geht weiter, indem es zuläßt, daß ein neues Recht in der vorbehaltenen Rangstelle in Reichsmark eingetragen werde. In der Tat ist kein Grund ersichtlich, warum dies nicht zulässig sein sollte. Nachstehenden Gläubigern könnte eine solche Eintragung nur nachteilig sein, wenn damit zu rechnen wäre, daß die Reichsmark einen höheren Wert als die Goldmark erhalten könnte. Dies ist theoretisch möglich, aber nur eine fernliegende Möglichkeit. Auch könnte der Unterschied immer nur so gering sein, daß er nicht in Betracht gezogen zu werden braucht. Es liegt auch nicht im Interesse der Reichswährung, die Beteiligten zu zwingen, Hypotheken in Goldmark statt in Reichsmark einzutragen. Man wird daher dem R.G. zustimmen können. Freilich ist seine Entsch. mit der Fassung des Art. 9 schwer zu vereinbaren und es dürfte sich daher eine Abänderung dieser Fassung empfehlen.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

5. § 9, 16, 14, 15, 17 Aufw.G.; Art. 213 G.B.G.B.; § 445 A.N.; § 2371 B.G.B. Die Eintragung eines Widerspruches ist ausgeschlossen, wenn sich aus dem tatsächlichen Vorbringen das Nichtbestehen eines Aufwertungsanspruches ergibt. Wirkung eines nach A.N. zu beurteilenden Erbschaftskaufs. f)

Voraussetzung für die Eintragung des Widerspruches ist, daß auf der Grundlage des Vorbringens der Antragstellerin ein Aufwertungsanspruch i. S. der §§ 14, 15, 17 Aufw.G. überhaupt in Frage kommt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruches nach § 16 Abs. 2 S. 2 Aufw.G. bilden grundsätzlich neben dem Eintragungsantrag selbst lediglich die Behauptung des Bestehens eines Aufwertungsanspruches und der Nachweis der Anmeldung des Anspruchs bei der Aufwertungsstelle (Jur.N. 1926, Nr. 69). Der Senat hat diesen Grundsatz aber bereits in seiner Entsch. v. 4. Febr. 1926 (Jur.N. 1926, Nr. 503) dahin klargestellt, daß die Eintragung eines Widerspruches dann abzulehnen ist, wenn sich aus der Anmeldung oder aus ihr in Verbindung mit dem Inhalt des Grundbuchs und dem sonstigen Vorbringen des Gläubigers mit Sicherheit ergibt, daß ein den §§ 14, 15, 17 Aufw.G. unterfallender Sachverhalt nicht geltend gemacht wird. Ausgeschlossen ist danach die Eintragung des Widerspruches, wenn die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Vorbringens des Antragstellers das Nichtbestehen eines auf den genannten Gesetzesvorschriften beruhenden Aufwertungsanspruches ergibt.

Die Beschwerdeführerin stützt ihren Anspruch darauf, daß sie durch den Erbschaftskaufvertrag v. 10. Febr. 1923 den zu ihrem Erbteil gehörigen Anteil der Hypothek an die F.-Akt.G., „abgetreten“ und die Gegenleistung im April 1923 in Empfang genommen habe. Sie zieht aus diesem Sachverhalt offensichtlich die Folgerung, daß ihr als Zedentin der Hypothek in Höhe ihres Anteils gemäß den §§ 15, 17 Aufw.G. ein Aufwertungsanspruch kraft Rückwirkung zustehe. Diese Schlussfolgerung ist jedoch rechtsirrig.

Der Vertrag ist, da der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist, gemäß Art. 213 G.B.G.B. nach den Vorschriften des A.N. zu beurteilen; es steht ferner, da der ganze Erbteil verkauft ist, ein wirklicher Erbschaftskauf i. S. der §§ 445 ff. I 11 A.N. in Frage, dessen rechtliche Natur durch den Vorbehalt einzelner Nachlasswerte nicht berührt wird (Streichl.Rch. 68, 136); und es hat endlich ein solcher Erbschaftskauf die gleiche Wirkung derart, daß die zum Nachlaß gehörigen Rechte ohne weiteren Übergangsakt mit dem Kaufabschluß auf den Erbschaftskäufer übergehen (O.Trib. 80, 261).

Das Beschwerdegericht nimmt an, daß der Erbschaftskauf sich rechtlich als die „Übernahme eines Vermögens als Ganzen“ darstelle. Es befindet sich dabei im Einklang mit der Auffassung von Mügel (Aufw.G. Nachtrag Anm. 2 zu § 3), der die Voraussetzungen des § 3 Ziff. 8 auch für den — nur schuldrechtliche Wirkungen erzeugenden — Erbschaftskauf nach § 2371 B.G.B. annimmt, während Duassowski (Anm. III zu § 3 Ziff. 8) diese Auffassung mißbilligt, weil in einem solchen Falle von einer Übertragung eines Vermögens als Ganzen nicht gesprochen werden könne. Welcher dieser Meinungen der Vorzug zu geben ist, kann unerörtert bleiben, weil vorwiegend im Hinblick auf die dingliche Wirkung des Erbschaftskaufes — ebenso wie nach BGB. bei einem Erwerb von Erbanteilen gemäß § 2033 — in jedem Falle die Vorschrift des § 3 Ziff. 2 Aufw.G. zur Anwendung kommt, wonach für die Berechnung des Goldmarkbetrages „bei Erwerb von Todes wegen der Erwerb durch den Erblasser“ maßgebend ist. — Die Aufzählung der Fälle in § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, in denen für die Berechnung des Goldmarkbetrages ausnahmsweise der Erwerb durch den Rechtsvorgänger des Gläubigers entscheidend sein soll, ist nicht in dem Sinne erschöpfend, daß ihre ausdehnende Anwendung grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Treffen die Gesichtspunkte, aus denen der Erwerb des Rechtsvorgängers als maßgebend erklärt ist, auch auf ähnlich liegende Fälle zu, so ist ihre entsprechende Anwendung geboten (Mügel a. a. O. Anm. 3 zu § 3, Duassowski a. a. O. Anm. II zu § 3). Soweit zu den Ausnahmegruppen des § 3 die Fälle der Gesamtrechts-

Zu 5. Das Ergebnis ist wenig befriedigend. Ob der am 10. Febr. 1923 geschlossene Erbschaftskauf mit Rücksicht auf den vor 1900 erfolgten Tod des Erblassers gemäß Art. 213 Einf.G. z. BGB. auch in rein obligatorischer und sachenrechtlicher Hinsicht dem vor Inkrafttreten des BGB. geltenden Rechte, oder aber nach Art. 170 Einf.G. z. BGB. dem BGB. unterzuordnen ist, erscheint doch sehr zweifelhaft! Ich persönlich möchte der letzteren Ansicht zuneigen. Abgesehen davon aber ist es wenig einleuchtend, von dem — zufälligen — Umstande, daß der Erblasser vor 1900 starb, den Aufwertungsanspruch des seinen Erbanteil im Febr. 1923 verkaufenden Erben abhängig zu machen! Selbst wenn man auf den hier fraglichen Erbschaftskauf in schuldrechtlicher Hinsicht die Vorschriften des A.N. anwenden wollte, müßte man für den Aufwertungsanspruch des Erben gegenüber dem Erbschaftskäufer die Vorschriften des BGB. anwenden, denn die jetzt geltenden Aufwertungsregeln können in dem hier entschiedenen Falle unmöglich ihre zeitliche Schranke für die Vergangenheit am 1. Jan. 1900 finden. In vorliegendem Falle kommt hinzu, daß die Verkäuferin ihres Erbteils diesen Erbteil offenbar nach erfolgter Auseinander-

nachfolge gehören, liegt ihnen der Gedanke zugrunde, daß der Erwerber in der Gesamtschuldstellung des Rechtsvorgängers eintritt, und daß sich daraus die natürliche Folge ergibt, ihn auch mit Bezug auf die Aufwertung den Rechtsvorgänger gleichzustellen. Mügel (M.M. 3 zu § 3) und Quassowski (Ann. II zu § 3) wollen deshalb dem Erwerb von Todes wegen i. S. der Ziff. 2 den Erwerb des Fideikommissfolgers auch dann gleichstellen, wenn der Übergang nicht durch einen Todesfall veranlaßt ist. In erhöhtem Maße ist aber die Anwendung dieser Vorschrift bei einem Erbschaftsverkauf i. S. der §§ 445 ff. I 11 A.R. geboten. Nach § 454 a. a. O. tritt, wie dargelegt, bei einem solchen Erbschaftsverkauf der Käufer mit dinglicher Wirkung in alle Rechte und Pflichten des Erben. „Die Sache wird daher so genommen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen wäre“ (§ 456). „Alles, was dem Erben vermöge seines Erbrechts würde zuteil geworden sein, fällt dem Käufer zu“ (§ 457). Auch künftige Erwerbungen, die den Erben vermöge des verkauften Erbrechts zuwachsen, gehen auf den Käufer über“ (§ 458). Diese Rechtsstellung des Erbschaftskäufers, nach der er mit abgegeschlossenem Erbschaftsverkauf als „Erbe von Anfang an“ zu betrachten ist (vgl. Striethfeldt, Arch. 63, 263), führt zwingend zu dem Ergebnis, daß auch in Ausübung der Aufwertung sein Erwerb als ein solcher von Todes wegen i. S. des § 3 Ziff. 2 anzusehen oder zum mindestens ihm gleichzustellen ist. Es würde des inneren Grundes entbehren, in einem solchen Falle den Erbschaftskäufer gerade bezüglich der Aufwertung von der Gleichstellung mit dem Rechtsvorgänger auszuschließen.

Ist hiernach aber für die Berechnung des Goldmarkbetrags der Hypothek zugunsten der Erbschaftskäuferin der Erwerb durch den Erblasser der Beschwerdeführerin maßgebend, so ist eine Aufwertung zugunsten der Beschwerdeführerin nach § 17 Satz 1 letzter Halbsatz AufwG. ausgeschlossen. Damit erweist sich zugleich die Eintragung eines Widerspruchs gemäß den §§ 16 Abs. 2, 17 Satz 2 AufwG. zu ihren Gunsten als unzulässig.

Die Beschwerdeführerin hat nun allerdings ihre weitere Beschwerde noch auf eine angebliche Nichtigkeit des Erbschaftsverkaufes gestützt. Ihr diesbezügliches Vorbringen enthält insofern eine an sich zulässige Rechtsrüge, als die Voraussetzung für die — von dem Senat im Ergebnis gebilligten — Erwägungen des Beschwerdegerichts gerade die Rechtsgültigkeit des Erbschaftsverkaufes bildet.

Einer Erörterung nach dieser Richtung bedarf es jedoch um deswillen nicht, weil auch eine etwaige Rechtsgültigkeit des Vertrages dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen könnte. Die Beschwerdeführerin überieht nämlich, daß alsdann die von ihr geltend gemachten Voraussetzungen für die Eintragung des Widerspruchs aus den §§ 16, 17 AufwG. ohne weiteres hinfällig würden. Unterstellt man die Ungültigkeit des Erbschaftsverkaufes, so würde sich daraus zwar ergeben, daß die Beschwerdeführerin materiell noch Gläubigerin der gelöschten Hypothek zu ihrem Anteil wäre; ihr würde alsdann ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs — unabhängig von den Aufwertungsbestimmungen — nach § 894 BGB., sowie auf Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 899 BGB. zustehen; möglicherweise würde auch, wenn die Löschung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt wäre — was mit der weiteren Beschwerde gleichfalls behauptet wird —, die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen gemäß § 54 BGB. in Frage kommen. Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs aus den §§ 16, 17 AufwG. würden dann aber ohne weiteres entfallen: eine Abtretung — § 17 AufwG. — können bei einer Nichtigkeit des Vertrages nicht in Frage kommen. Die Beschwerdeführerin hätte alsdann auch nicht, wie es die §§ 14, 15 AufwG. voraussetzen, die ihr als Gläubigerin geschuldete Leistung, sondern lediglich eine Leistung aus einem wichtigen Vertrage entgegengenommen, zu deren Rückgewähr sie aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet wäre. Aus denselben Erwägungen kann in dem vorliegenden Verfahren auch die Frage unerörtert bleiben, ob die Hypothek etwa zu den von dem Erbschaftsverkauf ausgeschlos-

senen Gegenständen gehörte. Denn auch in diesem Falle würde weder eine „Abtretung“ — § 37 — noch die „Annahme einer Leistung“ — §§ 14, 15 — vorliegen.

(RG., 1. Bz., Beschl. v. 14. Mai 1926, I X 308, 26/51.)

## II. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

### Augsburg.

#### a) Materielles Recht.

1. § 68 GenGes. v. 20. Mai 1898; § 256 BPO. In welchem Umfang können Beschlüsse der Generalversammlung der Genossenschaft im Rechtsweg angefochten werden. f)

In Ansehung der Erwerbsgenossenschaften ist anerkannt, daß GenVers.-Beschlüsse über Ausschließung von Genossen auch auf ihre sachliche Berechtigung durch das Gericht nachgeprüft werden dürfen (vgl. § 68 GenGes.; RG. 57, 154; JW. 1925, 472; Scuffl. Arch. 63, 412). Die Prüfung hat sich auch auf die Frage zu erstrecken, ob dabei das vorchristmähige Verfahren eingehalten oder ob in dieser Beziehung gegen das Gesetz oder die Satzung oder gegen allgemein anerkannte Grundsätze des Vereinslebens verstoßen wurde. Einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entspricht insbesondere der Grundsatz, daß die Ausschließung aus einem Verein oder einer Erwerbs-Gen. nicht erfolgen darf und daher wirksam nicht erfolgen kann, wenn dem auszuschließenden Mitglied nicht vorher Kenntnis von dem Ausschließungsvorhaben und Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Das Mitglied, dessen Ausschließung beabsichtigt ist, muß in der Lage sein, vorher seinen Austritt zu erklären, abgesehen davon aber hat es ein Recht darauf, seinen Standpunkt geltend zu machen. Diese Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt und begründet (vgl. RG. in JW. 1925, 493).

(Ost. Augsburg, 2. Bz., Ur. v. 1. Okt. 1925, L 104/25 II.)

### Berlin.

2. §§ 138, 652 BGB. Die Abrede eines „Honorars auf alle Fälle“ ist bei dem Mäckervertrag nicht sittenwidrig. Das Vorhandensein eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung reicht allein noch nicht zur Feststellung der Sittenwidrigkeit aus. f)

Ausweislich des Auftragscheins v. 16. Jan. 1924 hat der Bekl. der Klägerin auf die Dauer eines halben Jahres den alleinigen Verkauf der ihm gehörigen Apotheke übernommen und sich verpflichtet, ihr eine Provision von 5% des Verkaufspreises zu zahlen, wenn er innerhalb dieses Zeitraums sein Geschäft an einen ihm von der Kl. nachgewiesenen oder einen anderen Käufer verkaufe. . .

In zutreffender Begründung hat der Vorderrichter die Ansicht des Bekl., daß ein schenkweises Versprechen von Provision vorliege, das mangels Wahrung der in § 518 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig sei, zurückgewiesen. Ganz abgesehen davon, daß die Provision bei wort- und sinngemäßer Auslegung des Auftragscheins gerade für die nachweisende Tätigkeit der Kl. versprochen war, stellt sie sich jedenfalls als vertragsmäßige Gegenleistung für die Bereitschaft der Kl. zur Tätigkeit dar und für die von der Kl. notwendigerweise in Erledigung des Auftrags zu entfaltende Tätigkeit. Davon, daß der Bekl. ein schenkweises Versprechen abgegeben habe, kann sonach keine Rede sein (vgl. RG. Bolze 11 Nr. 957 und JW. 1911, 94<sup>16</sup>). Ebenso ist der Einwand des Bekl., der Vertrag sei sittenwidrig, weil dem Vermittler darin in jedem Falle Provision zugesagt werde, auch wenn er sich überhaupt nicht um die Sache kümmere, von dem Vorderrichter in zutreffender Weise widerlegt worden. Es ist in der Rechtsprechung

zur 6. Aufl.). Dieser Satz ist allerdings m. E. nicht aus der besonderen Eigenart der Genossenschaften gegenüber den Vereinen des BGB. herzuleiten, sondern gilt auch für die letzteren: die Annahmen, durch deren Zulassung das RG. jetzt seine gegenteilige Auffassung abzuschwächen beginnt (RG. 106, 120; 107, 386 = JW. 1925, 47), sind m. E. ein Symptom für die Unrichtigkeit seines Prinzips, nicht, wie es das RG. darstellt, eine Folge aus dem Prinzip; da aber das Ur. auf die Begründung nicht eingeht, ist die Frage hier nicht näher zu erörtern.

Prof. Dr. Schmidt-Rimpler, Breslau.

Zu 2. Die Entsch. ist durchweg zutreffend.

1. Schenkvertrag läge vor, wenn Kl. untätig geblieben wäre (Reichel, Mäckerprovision 1913, 225/6). Aber sie sollte handeln und hat gehandelt. (Bloke „Bereitschaft“ hätte nicht genügt.) Daher konnte ihr ein Arbeitsentgelt (Provision) versprochen werden nicht nur für den Fall des Mißglückes, sondern sogar für den Fall des Mißerfolges (§. 224 ff.).

2. Da BGB. 652 abdingbar, kann Prov. auch für den Fall

setzung mit den übrigen Miterben veräußert hat, so daß die einzig mögliche Form der Übertragung der Nachlasshypothek die Zession derselben war (Staudinger, Ann. 2 zu § 2371 BGB.). Man kann schwerlich so weit gehen, diesen rein schuldrechtlichen Hergang einem erbrechtlichen Vorgange i. S. des § 3 Ziff. 2 AufwG. gleichzustellen.

RA. Dr. Hans Jandisch, Breslau.

Zu 1. Das Urteil folgt mit Recht der herrschenden Auffassung, indem es die gerichtliche Nachprüfung des Beschlusses auf seine formelle Ordnungsmäßigkeit hin zuläßt und die Notwendigkeit rechtlichen Gehörs vor der Ausschließung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleitet. Daß die Ausschließung vom Gericht auch auf ihre sachliche Berechtigung hin nachgeprüft werden darf, wie das Urteil im Anfang hervorhebt, ist für eingetragene Genossenschaften ebenfalls fast allgemein anerkannt (vgl. außer dem Urteil gen. Entsch. bes. RG.; JW. 1908, 250<sup>24</sup>; RG. 88, 194, aus dem Schrifttum Reib, Die Erwerbs- u. Wirtschaftsgen. in Ehrenberg's Handb. III, 2, 92; Waldecker, Die eingetr. Gen. 180; a. U. Parisius-Grüger, § 68 Abs. 5 bis

anerkannt, daß das Erfordernis des urächlichen Zusammenhanges zwischen der nachweisenden Tätigkeit des Maklers und dem Zustandekommen des Vertrages im Wege freier Parteivereinbarung wegbedungen werden kann, ohne dieshalb schon einer derartigen Abrede den Stempel der Sittenwidrigkeit aufzudrücken (s. RG. Warn. 1914 Nr. 118). Es ist schlechterdings nicht recht einzusehen, inwiefern die Abrede eines „Honorars auf alle Fälle“ nach ihrem Gesamtkarakter und der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck als sittenwidrig zu erachten sein soll einmal in Berücksichtigung der allgemeinen Geschäftskosten, die ein gehörig eingerichtetes Maklerbüro erfordert, was dem erkennenden Senat aus allgemeiner Erfahrung der einschlägigen Verhältnisse bekannt ist, und zweitens im Hinblick auf die besonderen Bemühungen, die die Kl. im vorliegenden Falle unbestrittenermaßen aufgewendet hat, wie die Aufgabe des Inserates in der pharmazeutischen Zeitung, die Korrespondenzen mit den in Betracht kommenden Interessenten (vgl. auch Staub S. 21, Vorbem. vor § 93 HGB., Anm. 17 a. f. S. 510). Zu Unrecht meint der Bekl. aber auch, der Vertrag sei wegen Übermäßigkeit der Provision, die höchstens in Höhe von 2% angemessen gewesen sei, nichtig. Zur Feststellung der Sittenwidrigkeit i. S. des § 138 BGB. reicht nach feststehender Rechtsprechung das angebliche Vorhandensein eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung allein noch nicht aus (s. RG. 83, 112<sup>1</sup>); weitere Tatsachen, die dem Vertrage das Gepräge des Sittenwidrigen aufdrücken könnten, sind weder von dem Bekl. vorgebracht noch aus der Sachlage ersichtlich.

(RG., 7. ZS., Ur. v. 9. Juli 1925, 7 U 4732/52.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Bernsten, Berlin-Steglitz.

3. §§ 316, 315 Abs. 2, 242 BGB. Aufwertung eines nicht bestimmten Kaufpreises.

Der Kl. hatte i. J. 1910 dem Kreise J. ein zu seinem Rittergute gehöriges Gelände für die Zwecke eines Bahnbaues zum Kaufe angeboten; durch die vom Kreisauschusse i. J. 1911 beschlossene Annahme des Angebots war indessen aus formellen Gründen ein gültiger Vertrag nicht zustande gekommen. Gleichwohl war das Gelände der Eisenbahnverwaltung übergeben und von dieser die Bahnlinie gebaut und in Betrieb genommen worden. Das BG. hat demnach, entgegen dem Standpunkte des auf Zahlung des Kaufpreises für das Gelände belangten Kreises, festgestellt, daß die weiteren Verhandlungen der Parteien spätestens im Oktober 1919 zu einem Vertragsschlusse geführt haben, und zwar auf der Grundlage eines zwei Jahre zuvor von dem Bekl. angebotenen, den Kaufpreis auf 10 000 M bemessenden Vergleichs, — nur daß über diesen Preis eine Übereinstimmung insofern nicht erzielt wurde, als der Kl. im Hinblick auf die fortschreitende Teuerung einen Zuschlag gefordert, der Bekl. die Zustimmung eines solchen Zuschlages aber abgelehnt hatte. Es lag also ein Vertrag vor, bei dem der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt war (§ 316 BGB.); die Bestimmung der Leistung steht also im Zweifel dem Kl. zu, der sie nach billigem Ermessen zu treffen hat (§ 315 Abs. 1 BGB.). Legt man an den vom Kl. i. J. 1924 geltend gemachten Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises den Maßstab des billigen Ermessens an, so kann sehr wohl von einer Forderung von 10 000 Reichsmark ausgegangen werden; denn eine solche Leistung hat der Bekl. i. J. 1917 selbst angeboten und somit damals auch für angemessen gehalten. Sätte der Kl., der sein Gut i. J. 1918 verkauft hat, jene 10 000 M i. J. 1917 erhalten, dann würde ihm dieser Betrag allerdings zum größten Teile durch die Folgen der Geldentwertung verlorengegangen sein, ebenso wie er des Kaufpreiserlöses für sein Rittergut zum größten Teile verlustig gegangen ist. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß der Kl. den von ihm an sich zutreffend und angemessen bestimmten Kaufpreis von 10 000 M in Reichsmark zugesprochen erhält. Auch die vom ersten Richter dem Kl. zugesprochenen

versprochen werden, daß die Bemühung des M. für den Abschluß nicht urächlich war (225). Daß dies nichts Unstößiges, zeigt schon RG. 89. Geradezu ein Bedürfnis hierfür besteht, wenn mehrere M. zugleich engagiert sind.

3. Auftraggeber kann sich ansehnlich machen, den M. nicht durch anderweiten Abschluß auszuscheiden, u. a. dergestalt, daß er ihm auch für den Fall des Selbstabschlusses volle oder teilweise Provision verspricht. Über den Charakter dieser „Provisionsgarantie“ vgl. a. a. O. 226 ff. In der Übertragung zum „alleinigen Verkauf“ lag eine solche Garantie. Die Klage wäre also auch unter diesem Gesichtspunkte schlüssig.

4. „Was man nicht deklinieren kann, sieht man als sittenwidrig an.“ (Als Ref., damals im Ausland wohnhaft, als Partei in einem deutschen Prozeß die Anwendung seines Wohnsitzrechtes verlangte, rügte der Gegenanwalt dies als „unsittlich.“) Ausbedingung übermäßiger Gegenleistung kann gesetzwidrig sein, wenn ein Preis- oder eine Zwangstaxe verlegt ist (Sach, Tegen und Höchstpreise, 1921); unsittlich i. S. BGB. 138 Abs. 1 dage-

5000 Reichsmark erscheinen dem Senat noch zu hoch gegriffen. Der Kl., der nicht Geschäftsmann, sondern Privatmann ist, würde sich die ihm etwa vor der Inflation gezahlten 10 000 M auch nicht in halber Höhe wertbeständig haben erhalten können, und es kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß auch der Bekl. als Selbstverwaltungskörper in seinen Vermögensverhältnissen den Wirkungen der Geldentwertung keineswegs entzogen war. Andererseits geht es aber nicht an, daß der Bekl. sich die Wirkungen der Geldentwertung in der Weise zunutze macht, daß er an den Kl. nun überhaupt nichts mehr leisten, d. h. der vereinbarten, nur der Höhe nach nicht bestimmten Gegenleistung sich völlig entziehen will. Aus diesen Erwägungen ist der Senat in Anwendung des § 242 BGB. dazu gekommen, einen Betrag von 3000 Reichsmark, d. h. ein knappes Drittel derjenigen Summe, von der oben ausgegangen worden ist, für einen angemessenen Ausgleich zu erachten.

(RG., 19. ZS., Ur. v. 29. Juni 1925, 19 U 1303/25.)

Mitgeteilt von OGR. v. Dvstien, Berlin.

\*

4. §§ 399, 717 BGB.; §§ 139 ff. HGB. Das für einen Gesellschafter im Vertrage ausbedungene Optionsrecht, das ganze Geschäft der offenen Handelsgesellschaft ohne Liquidation mit Wert und Schuld gegen Zahlung einer bestimmten Summe allein zu übernehmen, darf nicht in der Weise ausgeübt werden, daß der andere Gesellschafter seinen Anteil gegen die vereinbarte Zahlung einem von seinem Mitgesellschafter zu bezeichnenden Dritten zu übertragen hätte.)

Der von dem Kl. als Jessionar des einen Gesellschafters erhobene Anspruch, daß der Bekl., der zweite Gesellschafter, aus der offenen Handelsgesellschaft austrete und ihn an seiner Stelle in die Gesellschaft eintreten lasse, ist nach dem Gesellschaftsvertrage unbegründet. Die Gestaltung des inneren Gesellschaftsverhältnisses hängt von der zwischen den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung ab. Wie die Errichtung der offenen Handelsgesellschaft stets als das Ergebnis eines personenrechtlichen, auf die Verbindung zu gemeinsamem Handelsbetriebe unter gemeinschaftlicher Firma gerichteten Gesellschaftsvertrages aufzufassen ist, so ist, von den gesetzlichen Fällen der §§ 140 ff. HGB. abgesehen, ihre Veränderung gleichfalls stets das Werk einer sie erstrebenden vertragsmäßigen Willenseinigung der in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zusammengeschlossenen Gesellschafter. Dies gilt insbesondere für Veränderungen der Teilhaberschaft unter Fortbestand der bisherigen Verbundenheit. Die Persönlichkeit jedes Gesellschafters ist allerdings bei der nach außen hin unbeschränkbar Vertretungsmacht und der unbeschränkten Haftung der Teilhaber und bei der Wichtigkeit der Tüchtigkeit und des Vermögens jedes Teilhabers für das Gedeihen und den Kredit der Gesellschaft von großer Bedeutung für die Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Ganzen als Inhabers des Gesellschaftsvermögens. Trotzdem ist die Ersetzung eines bisherigen Gesellschafters durch einen andern ohne Unterbrechung des Gesellschaftsbestandes möglich, so in den Fällen der Abrede der Fortsetzung der Gesellschaft mit Erben (§ 139 HGB.) und des von allen Seiten vereinbarten Eintritts eines andern Gesellschafters an Stelle eines austretenden Teilhabers. Dieses Ergebnis kann seit alters auch bei einer nur von zwei Gesellschaftern gebildeten offenen Handelsgesellschaft — im Gegensatz zu dem Falle, wo der Eintritt des neu eintretenden Gesellschafters auf Grund bloßer Vereinbarung mit dem zurückbleibenden alleinigen Geschäftsinhaber vor sich geht, — durch Abrede der beiden Gesellschafter mit dem Dritten, daß dieser der bestehenden Gesellschaft an Stelle des gleichzeitig ausscheidenden Gesellschafters eintreten sollte, erzielt werden (RG. 14, 151; 1, 66). Besteht, wie hier, eine offene Handelsgesellschaft aus zwei Teilhabern, so ist es unzweifelhaft, daß ein Teilhaber sich wirksam verpflichten kann, sich von dem andern auf dessen Verlangen auskaufen zu lassen, und zwar entweder diesem oder einem von ihm zu bezeichnenden Dritten seinen An-

gen ist sie nie, nach diesseit. Überzeugung nicht einmal im Wucherfalle (Z. 1925, 1030).

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zu 4. Die Entscheidung geht von der Erwägung aus, daß gesellschaftliche Rechte mit gewissen Ausnahmen ohne Zustimmung der Mitgesellschafter grundsätzlich nicht übertragen werden können (vgl. § 717 BGB. und Staub, HGB. § 109 Anm. 11 ff.). Als ein solches gesellschaftliches Recht behandelt sie auch die vereinbarte Befugnis, den Mitgesellschafter auszukaufen. Die Begründung der Entscheidung ist eingehend und überzeugend, daher ihr durchaus zuzustimmen ist. Man kann auch nicht sagen, sie sei formalistisch, weil der Übernehmer des Handelsgeschäfts dieses sofort mit der Firma weiterverkaufen kann. Einerseits kann dieser Gesichtspunkt nicht dazu führen, dem Mitgesellschafter zuzumuten, gegen seinen Willen mit einem Dritten einen Vertrag abzuschließen. Andererseits hat der Übernehmer den Geschäftsgläubigen weiter bis zum Ablauf der Verjährungsfrist des § 26 HGB., was für den ausgeschiedenen Gesellschafter aus den verschiedensten Gründen von Wichtigkeit sein kann.

Geh. RA. Dr. Felix Vondri, Dresden.

<sup>1</sup>) ZB. 1913. 1144.

teil gegen eine vereinbarte Gegenleistung zu überlassen (RG. 92, 165; 68, 415<sup>1)</sup>; 65, 234). Es verstößt dabei nicht gegen das Wesen der Gesellschaft als eines auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden, dauernden Vertragsverhältnisses, wenn ein Teilhaber sich verpflichtet, auszutreten und einen andern für sich eintreten zu lassen; denn, da der auszukauende Teilhaber ausscheidet, kommt er nicht in die Zwangslage, eine Person, zu der er kein Vertrauen hat, als Gesellschafter anzunehmen. Immerhin liegt aber in jedem solchen Personenwechsel eine wesentliche Veränderung des Bestandes der Gesellschaft. Voraussetzung für den Eintritt einer solchen Änderung ist daher, daß entweder der Gesellschaftsvertrag sie schon im voraus ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehen hat oder sämtliche Gesellschafter eine solche neue vertragsmäßige Übereinkunft geschlossen haben. Eine ausdrückliche oder stillschweigende neue Abmachung des Inhalts hat der Kl. nicht einmal behauptet. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob der alte Gesellschaftsvertrag den mit dieser Klage verfolgten Personenwechsel gutheißt. Die Frage ist zu verneinen. Nach dem Wortlaut und Sinne des Vertrages hat der Zedent des Klägers, der eine Gesellschafter, nur das durch Vereinbarung begründete Recht, das ganze Geschäft ohne Liquidation mit Wert und Schuld gegen die dort festgesetzte Zahlung allein zu übernehmen. Dagegen bietet der gesamte Inhalt des Vertrages keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsgenossen das Optionsrecht in der Weise ausgeübt werden dürfte, daß der Bekl., der andere Gesellschafter, seinen Anteil gegen die vereinbarte Gegenleistung einem von seinem Mitgesellschafter zu bezeichnenden Dritten zu überlassen hätte. Der Vertrag schweigt sich über eine derartige Sondernachfolge in die gesellschaftliche Sondernachfolge vollkommen aus. Wohl aber enthält der Vertrag die Bestimmung, daß A. oder seine Erben das Auskaufsrecht haben sollen und daß die als Gegenleistung festgesetzten x. M. nur die an B. oder dessen Erben zu zahlende Vergütung für das Recht des A. oder seiner Erben darzustellen sollen, das ganze Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven allein zu übernehmen. Hieraus folgt notwendig, daß die Vertragsgenossen den Übergang des Anteils des B. auf einen Dritten nicht zum Gegenstande ihrer Abmachungen erhoben haben. Zu derselben Auffassung zwingen die weiteren Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über das Optionsrecht. Wenn A., der Zedent des Kl., von dem Rechte, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven allein zu übernehmen, Gebrauch macht, soll er befugt sein, das Geschäft unter der Firma der Gesellschaft mit oder ohne einen Zusatz weiterzuführen, und zwar auch bei Aufnahme eines neuen Gesellschafters in das Geschäft. Es soll ihm ferner freistehen, das von ihm allein übernommene Geschäft mit der Firma, unter der er es weiterführt, weiterzuveräußern. Auch diese klaren Abmachungen rechtfertigen die Schlussfolgerung, daß der Eintritt eines Dritten in die bestehende Gesellschaft ausgeschlossen ist und daß der Eintritt eines neu eintretenden Sozius auf Grund bloßer Vereinbarung mit dem zurückbleibenden Gesellschafter ebenso, wie eine Weiterveräußerung des Geschäfts, erst zu einer Zeit in Frage kommt, zu der dieser der alleinige Inhaber des Geschäfts geworden ist. Das Optionsrecht ist also auf den Mitgesellschafter A. und seine Erben vertraglich beschränkt. Nach den maßgeblichen Grundsätzen über die Gemeinschaften zur gesamten Hand kommt eine Übertragung der Quote des Bekl. an dem gesamthänderischen Miteigentum überhaupt nicht in Frage, sondern ausschließlich eine Akkreuzenz zugunsten des A., d. h. nicht etwa eine Hinzuerwerb des Anteils des B., sondern nur eine Vergrößerung des eigenen Anteils infolge des Wegfalls des Anteils des andern, Anteilswachstum (RG. 68, 415/416<sup>2)</sup>; 65, 235 u. 238). Dieser Rechtsauffassung läßt sich auch nicht mit dem Einwande begegnen, es sei ganz gleichgültig, ob man den Kl. als Zessionar des anwachsungsberechtigten A. an Stelle des B. gleich in die Gesellschaft hereinlasse oder erst auf dem weiteren Wege der zunächst zu bewirkenden Alleinübernahme des Geschäfts durch A. und seiner späteren Aufnahme als neuer Gesellschafter durch diesen zum Teilhaber mache. Es ist das gute Recht des Bekl., sich auf den begrenzten Inhalt des Optionsrechts zu berufen. Wiewo er dabei wider Treu und Glauben verstoßen soll, ist unverständlich. Des weiteren ist der Anspruch des Kl. mit den für die gesellschaftliche Beteiligung geltenden Grundsätzen unvereinbar. Daß der Gesellschafter sein Anteilsrecht an der Gesellschaft nicht durch Abtretung einem andern übertragen kann, geht schon aus der Art und dem Zwecke des Gesellschaftsverhältnisses ohne weiteres hervor. Doch ist die Unübertragbarkeit nicht zwingenden Rechts. Die Übertragbarkeit scheidet der Gesellschaftsvertrag aber nicht vor. Das Optionsrecht, das lediglich ein Anhängel der gesellschaftlichen Beteiligung ist (RG. 92, 168), ist somit auch unübertragbar. Überdies würde die Übertragbarkeit des Optionsrechts, das A. ohne seine Beteiligung an der Gesellschaft dem Kl. abgetreten hat, auf Grund des § 399 BGB. zu verneinen sein; denn es ist für den Bekl. nicht das gleiche, wenn sein Mitgesellschafter und wenn ein Außenstehender das Optionsrecht ausübt.

(RG., 7. JS., Urt. v. 12. März 1925, 7 U 1013/25.)

Mitgeteilt von RGM. Körner, Charlottenburg.

\*

5. § 11 II GmbHG. findet auch dann Anwendung, wenn mit Wissen und Willen eines der künftigen Gründer gehandelt ist, der bei den Verhandlungen nicht als solcher aufgetreten ist.

Am 14. Dez. 1924 schloß der Kl. mit der Auto-Vast-Verkehr GmbH. einen schriftlichen Vertrag ab, durch den der Kl. die ihm gehörigen Grundstücke nebst darauf befindlichen Baulichkeiten an die genannte Gesellschaft für die Zeit v. 15. Dez. 1924 bis 31. Dez. 1926 vermietete. Die Miete für 1925 sollte 3600 Reichsmark betragen. Der Vertrag wurde vom Kl. und von dem Kaufmann St. für die GmbH. unterschrieben. Diese Gesellschaft wurde jedoch erst einige Tage nach dem 14. Dez. 1924 durch notariellen Vertrag zwischen dem Kaufmann St. und dem Bekl. errichtet. Die Eintragung in das Handelsregister erfolgte überhaupt nicht.

Der Kl. behauptet, daß der Bekl. bei Abschluß des Mietvertrages mitgehandelt habe, indem er den Mietpreis herabgedrückt, sofort bei Vertragschluß 1050 Reichsmark auf die Miete gezahlt und sich auf seine Bekanntschaft mit dem Vetter des Kl. berufen habe. Der Bekl. hafte daher gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG. und § 179 BGB. persönlich auf Zahlung der Miete.

Die Klage ist zutreffend auf § 11 Abs. 2 GmbHG. gestützt. Wenn auch nur St. den Mietvertrag unterschrieben hat, so ist doch der Bekl. W. als ein Handelnder i. S. des § 11 Abs. 2 anzusehen, da er bei Abschluß des Mietvertrages über den Mietpreis mitgeredet und auf dessen Ermäßigung hingewirkt, auch einen Scheck über 1050 Reichsmark an St. zum Zweck der Weitergabe an den Kl. gegeben hat. Diese Betätigung hat er im Interesse der GmbH. vorgenommen, in deren Namen St. verhandelte. Er hat diesen also bei seiner Verhandlung in erheblichen Punkten unterstützt, damit also selbst verhandelt. Will man aber in der Würdigung seiner Betätigung nicht so weit gehen, so hat er doch mindestens gezeigert, daß mit seinem Wissen und Willen St. den Mietvertrag für die GmbH. abschloß.

Wie aber das RG. (70, 296<sup>1)</sup>) ausgeführt hat, ist als Handelnder i. S. des § 11 Abs. 2 GmbHG. auch der Gesellschafter zu achten, mit dessen Wissen und Willen vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist.

Zutreffend sagen Staub-Sachenburg (Romm. GmbHG. § 11 Nr. 13): „Die Ziviltrafe des § 11 muß alle diejenigen treffen, welche durch ihr Handeln jene Gefahren herausbeschwören, welche also in jener Weise selbst handeln oder solches Handeln veranlassen haben.“ Der Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 GmbHG. steht auch nicht entgegen, daß der Mietvertrag vor dem Abschluß des Gründungsvertrages über die GmbH. geschlossen worden ist. § 11 Abs. 2 setzt nämlich für die persönliche Haftung der Handelnden nur den Endtermin, den Zeitpunkt der Eintragung der GmbH. fest, sagt aber nichts über den Anfangstermin, insbesondere nicht, daß dieser mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages zusammenfalle.

Das RG. hat in RG. 70, 296<sup>2)</sup> diese Frage offen gelassen. Das OLG. Dresden hat (SeuffArch. 65, 173) ausgesprochen:

„Wollig gleichgültig für die Anwendung des § 11 Abs. 2 GmbHG. ist das Maß der Schritte, die bereits zur Verbeiführung des Inslebetretens der Gesellschaft getan sind und die noch getan werden müssen. Daß eine im Gründungsstadium liegende Gesellschaft für die oder in deren Namen i. S. des § 11 Abs. 2 gehandelt werden konnte, zur Zeit der Bestellung vorhanden war, kann nicht zweifelhaft sein, mag immerhin eine Einigung über die anzunehmende Firma oder selbst eine feste Bindung der Gründer untereinander noch nicht vorgelegen haben. Die Meinung des Bekl., daß der § 11 Abs. 2 nur Handlungen treffe, die zwischen der mit bindender Abschließung des Gesellschaftsvertrages bewirkten Errichtung und der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister vorgenommen werden, findet im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze und würde eine Lücke für die nicht seltenen Fälle ergeben, in denen im Namen der künftigen Gesellschaft zu einer Zeit gehandelt wird, wo ein den §§ 2, 3 des Gesetzes entsprechender Gesellschaftsvertrag noch nicht abgeschlossen war.“

Dieses letzte Argument des Dresdner OLG. ist durchschlagend; denn soll der geschützt werden, welcher im Vertrauen, eine juristische Person sich gegenüber zu haben, kontrahiert hat, indem er bei Fehlen der juristischen Person sich an die in deren Namen Handelnden halten kann, so ist es für diesen Zweck ganz gleichgültig, in welchem Stadium der Gründung sich die GmbH. befand.

Die Haftung des Bekl. kann auch nicht aus dem Grunde entfallen, weil er nach seiner Behauptung bei Abschluß des Mietvertrages gar nicht als künftiger Gründer der Gesellschaft aufgetreten sei, sondern nur informativ als künftiger Geldgeber den Verhandlungen beigewohnt habe. Der Umstand, daß der Bekl. nachher die Gesellschaft errichtet hat, ergibt, daß er bereits bei Abschluß des Mietvertrages, der einige Zeit vorher stattgefunden hat, die Absicht gehabt hat, die Gesellschaft zu gründen. Außerdem macht § 11 Abs. 2 die Handelnden und nicht die Gründer der Gesellschaft ver-

1) JW. 1908, 450.

2) JW. 1908, 450.

1) JW. 1909, 231.

2) JW. 1909, 231.



antwortlich. Da der Handelnde an Stelle der noch nicht bestehenden Gesellschaft haftet, so bestimmt sich der Umfang seiner Haftung nach dem Rechtsgeschäft, das zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertragsgegner zustande gekommen wäre, wenn die Gesellschaft bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses eingetragen gewesen wäre. Zutreffend führt Bendig (Seuff. 78, 55) aus:

„Durch diese rechtliche Selbständigkeit der Haftung des Handelnden wird aber nicht ausgeschlossen, und der Zweck des Gesetzes erfordert es, daß die Haftung ihrem ganzen Inhalte und Umfange nach gemäß dem Rechtsgeschäfte zu bestimmen ist, das zwischen der Gesellschaft und ihrem Vertragsgegner zustande gekommen sein würde, wenn die Gesellschaft damals im Handelsregister eingetragen gewesen wäre und somit als solche bestanden hätte.“

Der Umfang der Haftung des Bekl. bestimmt sich also nach dem am 14. Dez. 1924 abgeschlossenen Mietvertrag. Er haftet demnach dem Kl. auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses.

Ob der Mietvertrag später mit Erfolg angefochten worden ist, ist für den Umfang der Haftung des Bekl. bedeutungslos; denn der Umfang bestimmt sich nach dem Rechtsgeschäft, das zwischen der Gesellschaft und dem Vertragsgegner zustande gekommen sein würde, wenn die Gesellschaft bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Handelsregister eingetragen gewesen wäre und somit als solche bestanden hätte. Der Mietvertrag bildet also nur einen Maßstab der Haftung, der unabhängig von den späteren Schicksalen des Vertragsverhältnisses, insbesondere seiner Vernichtung durch Anfechtung, der Verpflichtung des Bekl. zugrunde zu legen ist. Ob der Vertrag überhaupt noch anzufechten war oder ob er nicht als solcher schon deshalb für den Kl. unverbindlich war, weil er mit einer nicht existierenden und nicht zur Existenz gelangten Vertragspartei geschlossen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn das berührt die Haftung des Bekl. nicht. Der Berufung war daher stattzugeben.

(RG., 17. ZS., Art. v. 15. April 1926, 17 U 637/26.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Sontag, Berlin.

\*

6. §§ 1, 2 W.D. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen das Reich v. 24. Okt. 1923; § 3 MilitärgutsWD v. 31. März 1923; § 10 VertragsabgeltungsWD v. 8. Aug. 1919. Das ordentliche Gericht hat darüber zu entscheiden, ob ein durch Klage oder Einrede geltend gemachtes Begehren derart ist, daß die erweiterte AbgeltungsWD Anwendung finden kann. Abgrenzung der Zuständigkeit vom ordentlichen Gericht und Reichsminister der Finanzen. †)

Der Bekl. hat von der Kl. Gelände gemietet und darauf Baulichkeiten errichtet. Er hat der Kl. diese Baulichkeiten zum Kauf angeboten und für den Fall, daß der Kauf nicht zustande kommt, angekauft. Er werde durch eine Erklärung nach § 10 Abs. 3 VertragsabgeltungsWD v. 8. Aug. 1919 sich zum Eigentümer des bebauten Geländes machen. Die Kl. begehrt die Feststellung, daß eine solche Erklärung, wie sie der Bekl. später abgeben will, nicht zum Eigentumsübergang führen würde. Der Reichsfinanzminister hat die Aussetzung des Verfahrens und die Übersendung der Akten auf Grund der W.D. v. 24. Okt. 1923 beantragt, da der Klagenanspruch im Zusammenhang mit der Kriegswirtschaft bzw. mit der Abwicklung der hierauf zurückgehenden Ansprüche gegen den Reichsfiskus stehe. Das RG. hat das Verfahren ausgesetzt. Die Beschränkung ist begründet.

Nach § 2 der W.D. v. 24. Okt. 1923 sind Rechtsstreitigkeiten, in denen ein unter § 1 Abs. 1 fallender Anspruch durch Klage oder Einrede geltend gemacht wird, auf Antrag des Reichs auszusetzen. Besteht Streit darüber, ob der Anspruch nach § 1 Abs. 1 abzugeben ist, so sind die Prozedakten dem Reichsminister der Finanzen zur Entsch. dieser Vorfrage vorzulegen; seine Entsch. ist endgültig. Hiernach ist die Aussetzung nur bei Rechtsstreitigkeiten zulässig, in denen Ansprüche geltend gemacht werden, die, falls sie aus der Kriegswirtschaft oder der Kriegsverwaltung herrühren, unter § 1 der W.D.

Zu 6. Die Entsch. zieht bezüglich der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts und des Reichsministers der Finanzen einen Trennungsschnitt, dessen Notwendigkeit in der Praxis wiederholt übersehen worden ist:

Die Entsch. darüber, ob ein im Prozesse befangener Anspruch abzugeben ist, d. h. ob er aus der Kriegswirtschaft oder der Kriegsverwaltung herrührt, liegt dem Reichsfinanzminister ob; die Entsch. über die Vorfrage jedoch, ob das durch Klage oder Einrede geltend gemachte Begehren überhaupt ein „Anspruch“ ist, d. h. ob das Begehren von der Art ist, daß die erweiterte AbgeltungsWD Anwendung finden kann, bleibt dem ordentlichen Gerichte vorbehalten. Das RG. trifft demgemäß seine Entsch. dahin, daß mit einer negativen Feststellungsklage gegen das Reich kein „Anspruch“ geltend gemacht wird, d. h. kein Begehren, für das die erweiterte AbgeltungsWD in Frage käme. Leiber ist das RG. nicht auf das Problem eingegangen, welche Bedeutung es für die Anwendung der W.D. hat, wenn zur Zeit der Entstehung des Klagenanspruchs die Anmeldefrist abgelaufen war. Bei Erörterung dieses Problems wäre es

fallen können. Ob ein solcher Anspruch den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, hat das ordentliche Gericht zu entscheiden. Dem Reichsfinanzminister ist nur die Entsch. vorbehalten, ob der Anspruch abzugeben ist, ob er also aus der Kriegswirtschaft oder der Kriegsverwaltung herrührt, nicht hingegen, ob er von der Art ist, daß die W.D. überhaupt Anwendung finden kann. Deshalb ist zu untersuchen, ob die W.D. auch für das Feststellungsbegehren der Kl. gilt. Das war zu verneinen.

Es kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung es für die Anwendung der W.D. hat, daß die Anmeldefristen abgelaufen sind. Die W.D. gilt nach ihrem Inhalt nur für Ansprüche, die abgegolten werden können. Sie schließt für derartige Ansprüche den Rechtsweg aus und beschränkt sie auf einen nach billigem Ermessen in einem besonderen Verfahren festzusetzenden Betrag. Schon hieraus ergibt sich, daß nur Leistungsansprüche gegen das Reich unter die W.D. fallen, weil nur solche Ansprüche überhaupt abgegolten werden können. Dabei mag es dahingestellt bleiben, ob der Leistungsklage oder einer dementsprechenden Einrede die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Leistungsanspruches gleichzuerachten ist. Keinesfalls kann die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtes, dessen sich das Reich berühmt, unter die W.D. fallen, denn sie macht keinen Anspruch der Kl. geltend, der abgegolten, nämlich nach Billigkeit abgefunden werden könnte. Nach Wortlaut und Inhalt, auch nach dem Zwecke der W.D. kann sie auf die negative Feststellungsklage keine Anwendung finden. Daß § 1 Abs. 2 einen Feststellungsanspruch erwähnt, indem er die Anwendung der Vorschrift auf den Feststellungsanspruch gemäß § 3 der MilitärgutsWD v. 31. März 1923 ausschließt, steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Nach § 3 der MilitärgutsWD kann nur die Klage auf Feststellung in Betracht kommen, daß die Kl. Eigentümerin des im Besitze der Kl. befindlichen Militärguts ist. Müßte man also aus der Erwähnung dieser Feststellungsklage in § 1 Abs. 2 der W.D. v. 24. Okt. 1923 den Schluß ziehen, daß andere Feststellungsklagen von der W.D. ergriffen werden sollen, so würde diese Folgerung doch auf positive Feststellungsbegehren beschränkt bleiben. Für die negative Feststellung aber bleibt die W.D. unanwendbar, weil ihre Geltung begrifflich ausgeschlossen ist.

Die Kl. fordert mit der Klage nur die Feststellung, daß dem Reich eine rechtliche Befugnis nicht zusteht. Sie macht nicht ein eigenes Recht oder einen eigenen Anspruch geltend, sondern bekämpft nur ein Gestaltungsrecht, daß der Bekl. zu haben behauptet hat. Für diese negative Feststellungsklage kann die W.D. überhaupt nicht in Betracht kommen. Es bedarf also keiner Untersuchung, ob der Rechtsstreit mit der Kriegswirtschaft oder Kriegsverwaltung zusammenhängt. Somit fehlt es an einer Entscheidungsbefugnis des Reichsfinanzministers und an der Möglichkeit eines Abgeltungsverfahrens. Damit entfällt wiederum der Grund für die Aussetzung des Verfahrens.

(RG., 17. ZS., Art. v. 18. Juni 1926, 17. W. 3968/26.)

\*

7. Haftung eines Anwaltsnotars auf Grund einer bei Gelegenheit der Aufnahme einer notariellen Urkunde einem Beteiligten ohne besondere Vergütung erteilten Auskunft. †)

Kl. hat durch notariellen Kaufvertrag v. 22. April 1924 einen Grundstückskomplex an den Kaufmann B. für 1766 278 RM. verkauft. B. wollte die Grundstücke nicht für sich erwerben, sondern hatte eine vom Bekl., der Rechtsanwalt und Notar ist, verlaubte Vollmacht eines gewissen W., der die Grundstücke angeblich für Rechnung eines amerikanischen Industriemagnaten erwerben sollte. W. hatte bei den Vorverhandlungen dem Bekl. zwei offene Schecks auf New Yorker Bankhäuser von 200 000 und 400 000 Dollar gegeben und mit dem Bekl. einen Treuhändervertrag abgeschlossen. Für die Schecks ist keine Deckung vorhanden, W. ist nirgends zu ermitteln, gegen B. schwebt Voruntersuchung wegen Betruges.

wahrscheinlich — und zwar letzten Endes unabhängig von der Anmeldefrist — zu der Feststellung gelangt, daß es auch Leistungsansprüche gibt, bezüglich deren die Anwendung der W.D. begrifflich ausgeschlossen ist und bei denen das ordentliche Gericht — gleichgültig, ob im Wege der Leistungs- oder der Feststellungsklage mit ihnen befaßt — einen Aussetzungsantrag des Reichsfinanzministers abzulehnen hat.

RA. Dr. Max Benjamin, Berlin.

Zu 7. Kl. hat behauptet, daß ihm durch den Abschluß des Vertrages, den der Bekl. als Notar beurkundet hat, ein Schaden von etwa 50 000 RM. entstanden sei und hat davon gegen den Bekl. als Anwalt 5000 RM. eingeklagt, während der Bekl. Widerklage auf Zahlung von 5473 RM. Notariatsgebühren erhoben hat.

Das RG. hat die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Widerklage abgewiesen, das RG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Es erscheint doch bedenklich, dem Bekl. als Anwalt eine so

Bei den Verhandlungen zeigte der Bekl. dem Kl. den Treuhändervertrag, die Vollmacht auf B. und die Schecks und erklärte, als Kl. fragte, ob denn B. das Geld werde zahlen können, daß der Kl. den Kaufpreis gar nicht von B. bekomme, er komme mit dem Gelde gar nicht in Berührung. Der Bekl. sei der Treuhänder und das Geld werde gegebenenfalls von ihm direkt an den Kl. gezahlt. W. habe ihm gesagt, er werde in zehn Tagen wieder in Berlin sein und die Schecks in bar oder als bestätigte Bankschecks umtauschen. Auf den Vorhalt des Kl. und seiner geäußerten Zweifel unter Hinweis darauf, daß es ihm schon einmal passiert sei, daß für einen Scheck aus New York keine Deckung vorhanden gewesen sei, habe der Bekl. geäußert, er wisse natürlich ebenfalls nicht, ob die Schecks Deckung hätten, nach seinem persönlichen Eindruck von W. könne er indessen nicht annehmen, daß etwas passieren würde.

Die Bitte des Kl. an den Bekl. um Auskunft, ob die Erfüllung des Kaufvertrages gesichert sei, wurde erkennbar an ihn in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt gerichtet. Zu den Berufsgeschäften eines Rechtsanwalts gehört zwar nicht die Auskunft über die Kreditwürdigkeit im allgemeinen, um die es sich hier aber auch gar nicht handelt, wohl aber die vom Bekl. vorzunehmende Beurteilung der besonderen rechtlichen und gesellschaftlichen Sicherstellung der Vertragserfüllung jedenfalls hier, wo der Bekl. sowohl die Verhandlungen mit den Käufern geführt und dabei ihre Person kennengelernt hatte, was beides beim Kl. nicht zutrifft, als auch den Treuhändervertrag mit W. abgeschlossen und vor allem die Schecks in den Händen und sie zu prüfen Gelegenheit gehabt hatte, die sich dem Kl. nicht bot, die dieser auch nicht weiter beanspruchte. Es handelt sich dabei nicht um den Abschluß eines Dienst- oder Werkvertrages, weil eine Sondervergütung für die geforderte und erteilte Auskunft nicht verlangt oder gegeben war, wohl aber ist die Auskunft im Rahmen eines stillschweigend begründeten auftragähnlichen Vertragsverhältnisses seitens des Kl. als Notariatsklienten, nebenher zum Bekl. als Rechtsanwalt, verlangt und so erteilt worden. Die Zugehörigkeit der Auskunft zu dem Kreise anwaltlicher Berufsgeschäfte rechtfertigt die Ausnahme eines selbständigen Vertragschlusses der Parteien über deren Erteilung. Die Tatsache, daß der Anwalt beruflich regelmäßig nur gegen Vergütung tätig werden will, steht hier nicht entgegen, wo allerdings der Wille, Vergütung für die Auskunft zu fordern und zu gewähren, völlig ausscheidet. Denn die so beanspruchte und geleistete anwaltliche Tätigkeit war bestimmend und vorbereitend für die Inanspruchnahme der Amtstätigkeit des Bekl. als Notar. Dadurch erklärt sich seine ausnahmsweise Geneigtheit, die Auskunft als anwaltlich berufliche ohne Vergütung zu erteilen (ZW. 1918, 90<sup>11</sup>; RG. 52, 365).

Die sich hieraus ergebende Vertragspflicht zur sorgfältigen Prüfung der Richtigkeit seiner Auskunft hat der Bekl. verletzt. Die Schecks zeigen augenfällige Mängel. Diese Mängel, insbesondere des orthographisch falsch geschriebenen Englisch auf den Schecks mußten einen starken Verdacht in der Richtung erregen, daß der angebliche Nationalamerikaner, der sie ausgestellt hatte, dieser nicht sei. Denn von einem Manne, der mit so großen Vollmachten ausgestattet war wie W. sie zu haben vorgab, muß man erwarten, daß er in seiner Muttersprache richtig orthographisch schreiben kann. Darans mußten weiter auch die größten Zweifel entstehen, ob W. andererseits der Agent des Industriemagnaten, für den er sich ausgeben hatte, sei, und wie er glauben gemacht hatte, dessen Mittel hinter sich habe und die lebhafteste Besorgnis begründet werden, daß alle diese Angaben falsch, der sogenannte W. ein Schwindler und jeder Pfennig, den man an den Vertragsschluß und seine Ausführung wende, verloren sei. Die Mängel des Schecks hätten dem Bekl. bei sorgfältiger Prüfung des Schecks zu der er wegen der geäußerten Bedenken des Kl. besonders verpflichtet war, nicht entgegen können. Jedenfalls hätte er, wenn er von sich aus nicht in der Lage war, ordnungsmäßige Prüfung der Schecks vorzunehmen, einen Sachverständigen zu Rate ziehen müssen. Der Bekl. hätte, als

schwerwiegende Haftung für die Folgen eines Vertragsschlusses aufzuerlegen, die er nicht hat übernehmen wollen. Auch das RG. (S. 4) tritt dem LG. darin nicht bei, daß ein Garantievertrag vorliegt. Aus den Äußerungen des Bekl. aber, daß das Geld, da er die Schecks habe und Treuhänder sei, durch seine Hand gehe und er nach seinem persönlichen Eindruck von W. nicht annehmen könne, daß etwas passieren würde, vermag ich nicht ein „auftragähnliches Vertragsverhältnis“ zu konstruieren, wie das RG. es tut. Denn diese Äußerungen, welche den Kl. beruhigen sollten, sprechen geradezu für den guten Glauben des Bekl., daß alles in Ordnung gehen werde. Zudem will der Bekl. noch ausdrücklich geäußert haben, er wisse natürlich ebenfalls nicht, ob die Schecks auf New York Deckung hätten (S. 5).

Einen Auftrag zur Prüfung der Schecks in sprachlicher Hinsicht hat der Kl. dem Bekl. nicht erteilt, die Einsicht der Schecks hat der Bekl. weder ihm noch seinem Beistande verweigert, der der englischen Sprache, wie Bekl. erklärt, mächtig gewesen sei, was bei dem Bekl. selbst nicht der Fall war.

Bleibt das Versehen, daß der Bekl. die Schecks nicht durch

der Kl. ihn besorgt fragte, ob der Vertrag auch erfüllt werden würde, wobei der Kl., wie dargelegt, von ihm beanspruchte und erwartete, daß er den gesamten ihm bekannten einschlägigen Sachinhalt, soweit er für die Beurteilung der gestellten Frage für einen sorgfältigen Anwalt in Betracht kommen konnte, in Betracht ziehen würde, statt, wie er es getan hat, seine dahingehende zuversichtliche Erwartung als das Ergebnis seiner Prüfung der gesamten Rechts- und Sachlage zum Ausdruck zu bringen, vielmehr dem Kl. auf die äußeren Mängel der Schecks, die eher eine gegenteilige Stellungnahme bedingten, hinweisen müssen und es ja auch tun können, wenn er eben eine ordnungsmäßige Prüfung vorgenommen gehabt hätte. Durch dieses schuldhaft unterlassen hat er den Kl. geschädigt. Denn der Kl. würde sicherlich von den Verträgen Abstand genommen haben, wenn ihm Bedenken wegen der Schecks mitgeteilt worden wären, weil die Schecks die einzige Sicherheit für den Kl. waren, daß der Kaufvertrag erfüllt wurde.

Der Einwand des ursächlichen Mitverschuldens des Kl. versagt. Zwar ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Kl., wenn er die Schecks einer Prüfung auf die Ordnungsmäßigkeit ihrer äußeren Erscheinung zu unterziehen Veranlassung genommen hätte, alsbald die oben erörterten Mängel derselben festgestellt und daraus die daran geknüpften Folgerungen gezogen haben würde. Aber zu einer solchen Prüfung hatte der Kl. nicht den geringsten Grund. Denn der Kl., der auf seine Frage an den Bekl., ob er glaube, daß das Geschäft in Ordnung gehen würde, eine zuversichtliche und zur Zuverlässigkeit anregende Antwort erhielt, durfte und mußte annehmen, daß der Bekl. in den ihm, nicht aber dem Kl. bekannten, tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu denen die äußere Ordnungswidrigkeit und Unversänglichkeit der Schecks gehörte, nichts Auffälliges, bemerkenswerthes Zweifel Erweckendes gefunden habe. Darauf durfte er sich verlassen.

Die Widerklage unterlag der Abweisung. Der Bekl. hat dem Kl. durch schuldhaftes Verhalten zum Abschluß des Vertrages vom 22. April 1924, der kraft Anfechtung wegen Täuschung nichtig ist, veranlaßt und würde verpflichtet sein, dem Kl. die gezahlten Notariatskosten zu ersetzen. Er kann deshalb auch nicht Verzehlung der entstandenen Notariatsgebühren vom Kl. verlangen, da er sie ihm auf Grund seiner Vertragsverletzung wieder zurückerstatten mußte. (RG., 21. JS., Ur. v. 10. Nov. 1925, 21 U 4921/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Sternberg, Berlin.

#### Selle.

S. § 46 RD. War der Gemeinschuldner berechtigt, die unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers von ihm gekaufte Sache weiterzuveräußern, so ist ein Aussonderungsrecht an dem Erlös für den Verkäufer nicht gegeben.

Die Kl. hatte der Firma K. am 22. Aug. und 1. Sept. 1925 zwei Posten Mehl unter Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des Kaufpreises verkauft. Für den ersten Posten gab die Käuferin der Kl. vereinbarungsgemäß ein 4-Wochen-Akzept, welches nicht eingelöst wurde. Für den zweiten Posten erhielt die Kl. nichts. Bald nach Lieferung des Mehls wurde über das Vermögen der Käuferin das Konkursverfahren eröffnet. Zuvor hatte die Käuferin noch das Mehl verkauft. Den Kaufpreis für zirka 50 Sack mit 1626 Reichsmark hat jedoch der Konkursverwalter eingezogen. Nach Verrechnung eines kleinen Betrages hat die Kl. Erlassaussonderung in Höhe von 1623,60 Reichsmark verlangt. Die Klage wurde abgewiesen.

Wenn auch im Bestätigungsbriefe v. 12. Aug. 1925 steht: „Besondere Bedingungen: Bis zur vollen Bezahlung bleibt die Ware mein unüberäußerliches Eigentum“, so ist damit noch nicht dargetan, daß Kl. das Mehl nicht habe veräußern dürfen. Diese Klausel ist von der Kl. nicht wörtlich gemeint gewesen: Dies ergibt sich daraus, daß die Kl. das Mehl gegen 4-Wochen-Akzept her-

Sachverständigen in sprachlicher Hinsicht hat prüfen lassen, bevor er als Notar in Tätigkeit trat. Allein dies Versehen ist ein sehr kleines, wenn es überhaupt eines ist, da der Auftrag zur Prüfung, wie erwähnt, vom Kl. nicht erteilt war. Auch hätte Kl., wenn er über den Ausgang der Sache Besorgnis hatte — und die hatte er, da er schon einmal mit einem Scheck auf New York hereingefallen war (S. 3) — selbst eine Prüfung des Schecks durch einen Sachverständigen beantragen müssen; denn sein Interesse wegen des möglichen Schadens wog doch erheblich schwerer als das des Bekl. an den Notariatsgebühren und dem Extrahonorar.

Auch die Abweisung der Widerklage kann nicht gebilligt werden. Die Notariatskosten sind durch den Kl. veranlaßt und von ihm zu zahlen, gleichviel, ob der Notariatsakt ihm Nutzen oder Schaden brachte. Für Täuschung des Kl. durch Dritte kann der Bekl. nicht verantwortlich gemacht werden, denn die Richtigkeit des Aktes durch Anfechtung hat Bekl. weder veranlaßt noch ist er in dem Anfechtungsprozesse, wenn ein solcher erhoben ist, Partei. Deshalb muß der Kl. dem Bekl. die gesetzlichen Notariatsgebühren bezahlen.

RA. Ostermeyer, Berlin.

gegeben hat, daß Mehl keine Lagerware ist, und daß die Lieferung an jemand erfolgte, dessen Existenz von dem Umsatz von Ware abhängig war. Der Eigentumsvorbehalt kann unter diesen Umständen nur den Sinn gehabt haben, der Kl. ein dingliches Recht an den Waren zu erhalten, solange diese noch im Besitze der Bekl. sein würden. Die Klausel war nicht die Auswirkung eines besonderen Mißtrauens gegenüber dem Käufer: sie stand in den „Bremer Bedingungen“, auf Grund deren verkauft war, und wurde nur, so wie die Schiedsgerichtsklausel, ihrer Wichtigkeit wegen noch einmal hervorgehoben. Da die Kl. den Käufer für kreditwürdig hielt, so darf angenommen werden, daß sie gerade von dem Umsatz des Mehls ihre pünktliche Befriedigung erwartete. Aus den Umständen wird also gefolgert, daß die Käuferin zum Weiterverkauf auch vor Bezahlung berechtigt sein sollte. Es fragt sich, ob in diesem Falle der Erlösaussonderungsanspruch des § 46 R.D. gegeben ist.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes können darüber Zweifel bestehen.

§ 46 R.D. macht einen Unterschied zwischen erlaubter und unerlaubter Weiterveräußerung nicht, obwohl bei der Gesetzberatung offenbar nur an den Fall unberechtigter Veräußerung gedacht worden ist (vgl. Sahn, Mat. z. R.D. 183; Begr. d. Entw. 186). Der Folgerung, beide Fälle gleich zu behandeln (so OLG. Stettin SeuffArch. 68, 296), steht jedoch die Erwägung entgegen, daß die materielle Rechtslage in beiden Fällen verschieden ist: diese ist aber für die Anwendung des § 46 R.D. ausschlaggebend.

Die Erlösaussonderung geht doch wohl von dem Gedanken aus, daß ein nach sonstigem Recht bestehender Anspruch auf Aussonderung nicht durch den Gemeinschuldner vereitelt werden darf. Der Sinn der Vorschrift kann nicht der sein, dem Gläubiger im Konkurs eine bessere Stellung zu geben, als sie ihm nach sonstigen materiellen Vorschriften vorher zustand. § 46 R.D. schafft keine neuen Ansprüche, sondern verstärkt nur die bestehenden (vgl. Jäger, Anm. 3 zu R.D., § 46; Hellwig, ArchZivPrag. 68, 248). Im vorliegenden Falle hat die Kl. bis zum Weiterverkauf Eigentumsrecht gehabt. Mit der Veräußerung erlosch das Eigentum; es fiel erlosch weg, weil der Weiterverkauf unter Zustimmung der Kl. erfolgte. Wäre die Weiterveräußerung unbefugt erfolgt, so wäre zwar auch — infolge Rechtsschutzes des guten Glaubens — das Eigentum der Kl. verloren gegangen; an seine Stelle wäre aber der Rechtsanspruch auf Herausgabe des Erlöses aus § 816 BGB. getreten. Dieser Anspruch würde, weil nicht dinglich, noch kein Aussonderungsrecht geben. Um des widerrechtlich vernichteten Eigentums willen wird er deshalb vom Gesetze verstärkt zum Erlösaussonderungsrecht. Wollte man auch im Falle befugter Weiterveräußerung das Erlösaussonderungsrecht geben,

so würde ein außerhalb des Konkurses nicht bestehender Anspruch nur infolge des Konkurses neu begründet werden. Das kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Es ist deshalb dem OLG. Kiel SeuffArch. 68, 299 und der von Jäger, 5. Aufl. § 46 R.D. Anm. 3 vertretenen Rechtslehre zuzustimmen.

(OLG. Celle, 7. ZS., Ur. v. 11. Mai 1926, 7 U 62/26.)

Mitgeteilt von Hl. Kurt Westrum, Celle.

### 9. § 61 R.D. Vorstand einer Aktiengesellschaft. 7)

Der Kl. (einziges Vorstandsmitglied) meint, daß ihm für sein (Gehalts-)Guthaben das Vorrecht aus § 61 Ziff. 1 R.D. zustehe. Unter diese Stelle fallen „Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen“ solcher „Personen, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verbunden hatten“. Schon die Hervorhebung von Lohn und Kostgeld und der Gebrauch des Wortes „Verdingen“ deuten darauf hin, daß der Gesetzgeber das Vorrecht nur solchen Dienstverpflichteten hat gewähren wollen, die wirtschaftlich und rechtlich zum Dienstberechtigten im Verhältnis sozialer Abhängigkeit stehen. Von einem solchen Verhältnis kann aber zwischen dem Vorstand einer Aktiengesellschaft und dieser selbst im allgemeinen keine Rede sein. Zwar ist rechtlich die Generalversammlung das oberste Willensorgan der Gesellschaft (Staub, HGB. § 250 Anm. 7); und neben ihr steht der Aufsichtsrat kraft Gesetzes insofern über dem Vorstand, als er „die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen“ hat (§ 246 HGB.). Aber die Generalversammlung tritt nur periodisch zusammen, und auch die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats ändert nichts daran, daß der Vorstand das (dauernde) ordentliche geschäftsführende Organ der Gesellschaft ist. Die Gesellschaft wird nach außen hin regelmäßig durch ihn tätig; er ist ihr Willensträger und Dritten gegenüber kann sogar seine Vertretungsmacht nicht beschränkt werden (§ 235 HGB.). Wirtschaftlich erscheint also der Vorstand in aller Regel nicht als ein sozial abhängiger Dienstverpflichteter, sondern geradezu als Leiter der Gesellschaft. In seinem Wirkungskreis — wie er sich regelmäßig gestaltet — tritt ähnlich wie beim Aufsichtsrat das Dienen, die Abhängigkeit von einem anderen, dem Geschäftsherrn, hinter der Leitung der Geschäfte zurück. Gleichwie den Mitgliedern des Aufsichtsrats unstreitig nicht das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 R.D. zusteht, muß es — regelmäßig — auch für den Vorstand entfallen.

Zu 9. Das obige Urteil des OLG. Celle steht auf dem Standpunkt, daß dem Vorstand der AktG. wegen seiner Dienstbezüge grundsätzlich das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 R.D. nicht zusteht, und die dafür gegebenen Gründe treffen auf das Dienstentgelt des Organs einer juristischen Person überhaupt zu. Es tritt damit in Gegensatz zu dem Urteil des OLG. Hamburg v. 7. Sept. 1925 (JZ. 26, 1592<sup>3</sup>), das von Reichel in der Anm. dazu gebilligt wird. M. E. ist der Rechtsauffassung des OLG. Celle beizutreten und wird man sich dem Widerspruch anzuschließen haben, den bereits Leo in der FZPr. 50, 331 gegen das Hamburger Urteil erhoben hat. Hierfür scheinen mir die folgenden grundsätzlichen Erwägungen zu sprechen.

1. Die Frage des Konkursvorrechts hat, wie Reichel bemerkt, allerdings mit der Vertretungsmacht als solcher von Hause aus nichts zu tun. Es ist ihm auch zuzugeben, daß im Einzelfall tatsächlich ein leitender Angestellter die Verantwortlichkeit für die wirtschaftliche Lage des Unternehmens in derselben Weise tragen und durch eine hohe Gehaltsforderung die Masse in demselben Umfang erschöpfen kann, wie es sonst der Vorstand tut. Über derartige Ausnahmefälle der wirtschaftlichen Gestaltungen dürfen bei Prüfung der Frage, ob einem Dienstverpflichteten das Vorrecht der R.D. zustehe, keine entscheidende Rolle spielen. Hier kann es nur auf den Zweck der Vorschrift und deswegen darauf ankommen, wie gattungsmäßig das Dienstverhältnis sich zu diesem Zwecke verhält. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es nicht zutreffend, wenn das OLG. Hamburg bemerkt, „die Vorstandsmitglieder hätten in mancher Beziehung eine freiere und selbständigere Stellung als andere Angestellte, an dem rechtlichen Charakter ihres Anstellungsverhältnisses werde dadurch aber nichts geändert und (folgeweise) die Anwendbarkeit der fraglichen Vorschrift der R.D. nicht beseitigt“. Und ebenso muß der entsprechenden Bemerkung Reichels entgegengetreten werden, „es sei unbezweifelnd, daß der mit Prokura ausgestattete Handlungsgehilfe das Vorrecht trotz seiner Prokura genieße; für den Direktor einer AktG. könne folgerichtig nichts anderes gelten; von der Gesellschaft sei der Direktor ebenso abhängig wie der Prokurist qua Handlungsgehilfe vom

Prinzipal“. Er verkennt m. E. auch die Gegenmeinung, wenn er behauptet, was man gegenteilig ausführe, bewege sich „auf psychologischem, nicht auf juristischem Gebiete“. Die neuere Rechtsentwicklung hat vielmehr in steigendem Maße dem wirtschaftlichen und sozialen Gegensatz, der in aller Regel zwischen dem Vorstand der AktG. und ihren Angestellten besteht, auch auf rechtlichem Gebiete Rechnung getragen. Die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person sind eben die Organe und nicht die Angestellten dieser Person als Arbeitgebers und stellen, wie es Tieze ausgedrückt hat, in ihrer Person im Gegensatz zum „abstrakten Prinzipal“ der juristischen Person den „konkreten Prinzipal“ dar. Ebenso heißt es in der Begründung zum Regierungsentwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes (33. Sonderheft zum RArbBl., S. 67): „Die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen . . . üben als deren Organe die Arbeitgeberbefugnisse der Körperschaft aus und können deshalb nicht gleichzeitig als Arbeitnehmer der juristischen Person . . . angesehen werden.“ Ähnlich sagt die Denkschrift zum Entwurf eines Allgem. ArbeitsvertragsG. (28. Sonderheft zum RArbBl., S. 14) hinsichtlich der Direktoren der AktG. ufm.: „Wenn auch ihre formelle Anstellung nicht bestritten werden kann, das Einkommensteuergesetz bei dem Lohnabzuge unterwirft und sie in vielen Fällen von einem anderen Organ der Unternehmung . . . (Aufsichtsrat, Generalversammlung u. dgl.) abhängig sind, so ist ihre Stellung doch eine ganz besondere, indem sie den Betrieb leiten und den andern Arbeitnehmern gegenüber den Arbeitgeber vertreten.“ Dementsprechend gelten die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen regelmäßig nicht als Arbeitnehmer i. S. des geltenden Arbeitsvertragsrechts, so nicht i. S. der GewO., des HGB., der LandarbeiterW.D., der TarifvertragsW.D., des Arbeiterjudenrechts; insbesondere die ArbeitszeitW.D. das SchwerbeschG. und das StilleG.W.D. finden zu ihren Gunsten keine Anwendung. Unerfesselt werden sie im Gebiete des Arbeitsstrafrechts den physischen Arbeitgebern gleich behandelt (vgl. RWSt. 33, 261; RVerf. D. § 536, 912, 1222, 1493; AngVerfG. § 339). Auch auf dem Gebiete der Betriebsorganisation haben sie die gleiche Stellung (vgl. BetrVG. § 12 Abs. 2). Dem Gegensatz zwischen Organen und Arbeitnehmern der juristischen Personen ist weiterhin Rechnung getragen

Nur ausnahmsweise gilt etwas anderes. Durch den Anstellungsvertrag oder nach § 235 Abs. 1 SGB. kann die Befugnis zur Leitung der Gesellschaft, die nach außen hin — wie erwähnt — unentziehbar ist, im innern Verhältnis ausgeschlossen, der Vorstand zu einem bloßen „Diener“ eines andern Gesellschaftsorgans herabgedrückt werden. Eine solche Gestaltung bildet das Gegenstück zu den Fällen, in denen nach dem Willen der Beteiligten der eigentliche Geschäftsherr nach außen hin als Angestellter erscheint; so etwa wenn der von Schulden bedrängte Ehemann ein neues Geschäft unter dem Namen seiner Frau eröffnet und sich zu deren Prokuristen bestellen läßt. Wie hier jeder rechtspolitische Grund fehlt, einem solchen Prokuristen das Konkursvorrecht zu gewähren, so muß es umgekehrt dem Vorstand der Aktiengesellschaft zustehen, wenn er in Wahrheit — nach innen — nur abhängiger Angestellter ist. Ein solcher Fall liegt aber hier

nicht vor. Allerdings war der Kl. nach . . . (dem) Gesellschaftsvertrage verpflichtet, „die Beschränkungen einzuhalten, welche durch Beschlüsse des Aufsichtsrats für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt“ waren. Auch bedurfte davon abgesehen gewisse Rechtsgeschäfte, insbesondere Grundstücksgeschäfte, die der Kl. für die Gesellschaft abschloß, nach dem Gesellschaftsvertrage der Zustimmung oder Genehmigung des Aufsichtsrats. Aber soweit diese Beschränkungen nicht reichten, blieb grundsätzlich der Kl. auch nach innen hin der Leiter der (jetzigen Gemeindefuldnerin) . . .

(OLG. Celle, 5. BS., Urf. v. 1. Juli 1926, 5 U 309/25.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Ragenstein, Celle.

\*

bei der Zusammensetzung der Organe und Spruchkörper besonderer arbeitsrechtlicher Art (vgl. RfmVerG. § 14; 2. Ausf. Bd. zur SchlichtV. v. 29. Dez. 1923 § 3 Abs. 3; RVerf. § 3 Abs. 2).

Bei dem Zusammenhalt aller dieser Bestimmungen scheint es mir außer Zweifel zu stehen, daß auf dem Gebiete des eigentlichen Arbeits- und Sozialrechts die gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen grundsätzlich in einem rechtlichen Gegenfaze zu den Arbeitnehmern dieser Personen (Angestellten und Arbeitern) stehen. Es wird somit durch die freiere und selbständigere Stellung dieser Vertreter, die in ihrer Vorstandseigenschaft begründet liegt, die rechtliche Eigenart ihres Dienstverhältnisses vielfach entscheidend beeinflusst. Das muß m. E., im Gegensatz zu der von Reichel gebilligten Annahme des OLG. Hamburg und in Übereinstimmung mit dem Stettiner Urteil, auch für die Frage, ob ihnen das Vorrecht des § 61<sup>1</sup> RD. zugute kommt, von wesentlicher Bedeutung sein. Dienstverpflichtete, die den andern Angestellten und Arbeitern des Unternehmens gegenüber mit der juristischen Person als Arbeitgeber gleichzusetzen sind, stehen zu ihr nicht in dem Abhängigkeitsverhältnisse, das § 61<sup>1</sup> RD. voraussetzt, wenn er das Vorrecht denjenigen Personen zuerkennt, die sich dem Gemeindefuldner zur Leistung von Diensten „verbindungen“ hatten (vgl. RG. 62, 229; RG. in OLG. 32, 381). Mag auch, wie das OLG. Hamburg betont, der in § 61 gebrauchte Ausdruck „verbindungen“ keineswegs zu einer engen Begrenzung des Kreises der bevorrechteten Personen zwingen, so darf er doch auch nicht so weit ausgebeugt werden, daß er seine kennzeichnende Bedeutung ganz verliert (vgl. RG. a. a. D.). Der zur grundsätzlichen und verantwortlichen Leitung einer juristischen Person Berufene „verbindet“ sich ihr nicht zu diesem Dienst. Er ist derjenige, dem sich als Repräsentanten jener, als „konkretem“ Prinzipal, die Angestellten und Arbeitnehmer verbinden. Sie stehen tatsächlich zu ihm in jenem sozialen Abhängigkeitsverhältnisse, das die Rechtfertigung für das Konkursvorrecht des „Lidlohn“ bildet. Sie allein sind — der Regel nach, worauf es hier, wie oben hervorgehoben, allein ankommt — in dienender abhängiger Stellung. Ihr „sozialer Gegenpieler“, wie Kaskel sich gelegentlich ausdrückt, ist dagegen in leitender unabhängiger Stellung, die nach ihrer wirtschaftlichen und sozialen Macht im Rahmen des Unternehmens das gleiche Vorrecht nicht zu rechtfertigen vermag. Gewiß besteht auch für ihn eine bestimmte Abhängigkeit von andern Organen der Gesellschaft, wie auch die Denkschrift zum ArbeitsvertragsG. betont. Aber diese ist doch im wesentlichen nur von der Art, wie sie überhaupt mit dem Dienstvertrag als Dauerverhältnis verbunden ist, und eine solche Abhängigkeit allein reicht eben i. S. des § 61 nicht aus. An einem Prinzipal fehlt es für den Vorstand. Er ist, wie Leo a. a. D. hinsichtlich des Direktors der AktG. zutreffend sagt, neben der Generalversammlung und dem Aufsichtsrat gesetzlich notwendiges Vertretungsorgan der Gesellschaft, das selbständig die laufenden Geschäfte unter eigener, zum Teil auch strafrechtlicher Verantwortung zu führen hat, und diese Ausführungen werden durch das Urteil des OLG. Stettin noch weiter gestützt. Deswegen ist dem Vorstand als solchem und entsprechend den sonstigen gesetzlichen Vertretern juristischer Personen das Vorrecht des § 61<sup>1</sup> zu versagen. Die Gegenmeinung kann für diesen Regelfall, der doch die Schaffung des Vorrechts gesetzlich bestimmte, zu einem praktisch höchst bedenklichen Ergebnis führen, worauf auch Leo a. a. D. hinweist. Auch das spricht m. E. für die hier vertretene Ansicht, selbst wenn man Reichel darin bestimmt, daß man nicht „in bedenklichen Gesellschaftspraxis den Direktor der ‚verkrachten‘ AktG. eo ipso für vorrechtsunwürdig halten dürfe. Nicht zutreffend ist schließlich das Nebenbei Reichels, daß die Gründe seiner Gegner folgerecht auch zu einer Verneinung der Lohnsteuerpflicht führen würden. Das hat schon die Denkschrift zum Arbeitsvertragsgesetz abgelehnt. Es ist auch nicht richtig. Die Lohnsteuer besteuert die Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit (EinkStG. §§ 36, 69) nicht in dem Sinne, daß die selbständigen und die unselfständigen Arbeiter i. S. der bisherigen Erörterungen gemeint sind. Sondern bei ihr handelt es sich, wie die Vorschriften selbst und der Zusammen-

hang mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes offenbar machen, um den Gegensatz zwischen Arbeiter und Unternehmer. Ein Unternehmer ist aber auch der Vorstand der Aktiengesellschaft als solcher nicht. Er unterliegt deswegen der Lohnsteuer wie der Angestellte und Arbeiter. Andererseits kommen ihm auch die Lohnpfändungsbeschränkungen des Vollstreckungsrechts zugute, während das Lidlohnvorrecht der Liegenschaftsvollstreckung, entsprechend dem Konkursrecht, nach § 10<sup>2</sup> den gesetzlichen Vertretern der juristischen Personen abzusprechen ist.

II. Das OLG. Stettin teilt den hier vertretenen Standpunkt. Es will ihn aber ausnahmsweise für den Fall verlassen, in dem der gesetzliche Vertreter in Wahrheit — nach innen —, wenn die gesamte Gestaltung seiner Stellung ins Auge gefaßt wird, nur abhängiger Angestellter ist; ebenso wie es dem, der nach außen hin als Angestellter erscheint, nach dem Willen der Beteiligten aber der eigentliche Geschäftsherr ist, das Konkursvorrecht des § 61<sup>1</sup> absprechen will. Wie die grundsätzliche Auffassung des OLG. wird m. E. auch diese Einschränkung zu billigen sein. Allerdings kommt dadurch in die Entscheidung der Frage, wer auf das Lidlohnvorrecht des § 61<sup>1</sup> RD. einen Anspruch erheben kann, ein weiterer Zug der Unsicherheit hinein. Bei der bunten Mannigfaltigkeit, mit der heute geschickte Rechtsjongleure die Gebilde der juristischen Person erlaubten und unerlaubten Zwecken dienstbar zu machen verstehen, ist die Grenze zwischen den Stellungen des un- abhängig in Dienst genommenen und abhängigen angelegenen Vertreters flüchtig und häufig zweifelhaft. Es wird hier genügen, die Schlagworte „Einmanngesellschaften“, „Tochtergesellschaften“, „Organgesellschaften“ auszusprechen. Aber — darin muß wohl dem Urteil gefolgt werden — es geht doch nicht an, wenn z. B. der angestellte Prokurist einer AktG. sämtliche Geschäftsanteile besitzt und der Vorstand tatsächlich lediglich den Weisungen dieses Angestellten als wahren Herrn des Unternehmens zu folgen gehalten ist, jenem gegebenenfalls das Vorrecht des § 61<sup>1</sup> RD. zuzusprechen und es diesem zu versagen. Man wird vielmehr über die gewählte Form des Beschäftigungsverhältnisses hinaus, dessen wirklicher Eigenart Rechnung zu tragen haben. „Scire leges hoc est non verba eorum tenere, sed vim ac potestatem.“ Dieser Grundsatz muß auch für Regel und Einschränkung der Bestimmung der RD. über den „Lidlohn“ angewendet werden (1).

ROB. Pic, Berlin.

1) Eine gewisse Stütze findet diese Beurteilung nach den Umständen des Falles auch in dem bezüglichen Inhalt des Entwurfs des ArbeitsvertragsG. von 1923. Er bestimmt im § 4: „Soweit sich aus der Art des Verhältnisses nichts anderes ergibt, finden die Rechtsätze über Arbeitnehmer Anwendung auf 1. Vorstandsmitglieder und gesetzliche Vertreter von juristischen Personen.“ Die Denkschrift erläutert im unmittelbaren Anschluß an das oben aus ihr Mitgeteilte dies dahin: „Sie ganz von der Geltung des Gesetzes auszuschließen, empfiehlt sich nicht; einerseits aus grundsätzlichen Erwägungen, um keine Lücke in den Begriff des Arbeitsvertrags zu reißen; andererseits mit Rücksicht auf manche Vorstandsmitglieder kleinerer Genossenschaften, deren wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung sie nicht über die eines andern Angestellten erhebt. Das Gesetz soll daher so weit Anwendung finden, als sich aus der Art des Verhältnisses nichts anderes ergibt. Keine Anwendung finden also Vorschriften, die sich auf die Unterordnung unter den Betriebsleiter u. dgl. beziehen. Auch die andern Vorschriften werden für die Mehrzahl der Vorstandsmitglieder praktisch kaum Bedeutung haben.“

Auch von dem an dieser Stelle vertretenen Standpunkt aus entscheidet für die Frage der Anwendbarkeit des § 61<sup>1</sup> RD. die Art des Dienstverhältnisses im einzelnen Falle und muß bei der regelmäßigen Gestaltung desselben, die den Vorstand zum angestellten Leiter, nicht zum angelegenen Angestellten macht, die Anwendbarkeit abgelehnt werden.

Auch sei noch folgendes hervorgehoben.

Die grundsätzliche Sonderstellung der gesetzlichen Vertreter

Dresden.

10. § 408 HGB. Die auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure vereinbarte Haftungsbeschränkung des Spediteurs schränkt die Haftung nur hinsichtlich der typischen Speditionschäden ein.)

Nach § 56 der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure ist zwar eine Höchstgrenze der Haftung vorgesehen. Eine solche Beschränkung erscheint auch grundsätzlich nicht unzulässig, und sie liegt letzten Endes sogar im Interesse der Versender selbst, da die Spediteure durch die Verminderung ihres Risikos in die Lage versetzt werden, die Provisionen niedriger zu berechnen, während die Versender sich durch Eingehen von Versicherungen vor Schäden zu schützen vermögen. Indes ist der Kl. darin beizustimmen, daß die Klausel des § 56 nach ihrem vernünftigen Sinne dahin auszulegen ist, daß die Haftung des Spediteurs nur hinsichtlich der typischen Speditionschäden eingeschränkt sein soll, also der Schäden, die mit der Versendung des Gutes selbst zusammenhängen. Nicht auch kann eine Haftungsbeschränkung für solche Schäden gemeint sein, die dem Versender infolge der Verletzung sonstiger Vertragspflichten des Spediteurs erwachsen. Das würde zu ganz unerträglich Folgen führen. Es sei vor allem auf den Fall hingewiesen, daß es der Spediteur entgegen einer übernommenen Verpflichtung unterläßt, eine Versicherung

der juristischen Person gegenüber den sonstigen Angestellten und Arbeitern wird offenbar auch nicht dadurch beseitigt, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen mehrfach die sog. leitenden Angestellten ihnen gleichgestellt werden (vgl. z. B. BetrRG. § 12 Abs. 2; B. ü. b. Arbeitszeit v. 18. März 1919/21. Dez. 1923 § 12).

Auf der andern Seite kann auch aus der Regelung der Angestelltenversicherung im AngVerfG. nichts gegen den grundsätzlichen Unterschied der beiden Arten von Dienstverpflichteten entnommen werden. Die Angestellteneversicherung schafft sich für ihren Zweckbereich einen besonderen Begriff des versicherten Angestellten. Nach § 1 Abs. 1, 3 AngVerfG. unterfallen, abgesehen von weiteren hier belanglosen Voraussetzungen, der Angestelltenversicherung alle Personen, die als Angestellte „gegen Entgelt in einem Dienstverhältnis beschäftigt“ werden. Diese Fassung will offenbar einen viel weitergehenden Kreis von Dienstverpflichteten umfassen als die Organe juristischer Personen lassen sich unter die erstere, aber nicht unter die letztere Vorchrift bringen. Auch daß schließlich den Organen jetzt der erhöhte Kündigungsschutz des Ges. ü. b. Fristen der Kündigung von Angestellten v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399) zuteil wird (vgl. § 1 das.), hebt den sonst gegebenen wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Gegensatz zwischen ihnen und den eigentlichen Angestellten nicht auf.

Zu 10. Das Urteil erweckt verschiedene Bedenken:

1. Es geht zunächst anscheinend davon aus, daß der Hauptspediteur, der Bekl., für den Adresspediteur, an den er die Sammelladung gesandt hat, zu haften habe. Dies ist nicht zutreffend; der Adresspediteur ist nicht Erfüllungsgehilfe des Hauptspediteurs, dieser haftet nicht für Versehen jenes, sondern nur für Verschulden bei der Auswahl (Staub, § 408 Anm. 4, Allg. Geschäftsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure § 54).

2. Der Schadenserzagsanspruch ist darauf gestützt, daß der Empfangspediteur das Fehlen des Ballens nicht sofort der Bahn angezeigt habe; dadurch sei der Anspruch gegen die Bahn verloren gegangen. Hier ist anscheinend nicht geprüft:

a) ob die Anzeige bei der Bahn überhaupt imstande gewesen wäre, den Schadenserzagsanspruch zu retten, oder ob nicht die Bahn, weil Selbstverladung des Absenders vorlag, unter allen Umständen den Schadenserzagsanspruch hätte zurückweisen können (EWD. § 86 Nr. 3);

b) ob, wenn der Ballen bei der Bahn verloren gegangen ist, nicht Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit der Bahnangestellten vorlag; in diesem Falle wäre der Schadenserzagsanspruch der Bahn auch bei unbeanstandeter Abnahme erhalten geblieben (EWD. § 97 (2) Nr. 1).

3. a) Das Urteil will die Haftungsbeschränkung des § 56 der Geschäftsbedingungen nur anwenden bei „typischen Speditionschäden, die mit der Versendung selbst zusammenhängen“. Das Urteil stellt im Gegensatz dazu die Verletzung sonstiger Vertragspflichten. Diese Trennung erscheint schwerlich begründet. Das Speditionsrecht unterliegt den Regeln des Kommissionsgeschäftes. Der Kommissionär soll die Rechte des Kommittenten gegen die Eisenbahn wahren. Tut er das nicht und entsteht daraus ein Schaden, so ist dies doch sicherlich ein typischer Speditionschaden.

Will man aber, wie das Urteil es anscheinend meint, die Haftungsbeschränkungen nur auf den Verlust des Gutes selbst anwenden, so steht dem zunächst § 1 der Geschäftsbedingungen entgegen, wonach diese Bedingungen für alle Berrichtungen des Spediteurs gelten, gleichgültig, ob sie Speditions-, Fracht-, La-

des Gutes abzuschließen. Es wäre widersinnig, solchenfalls eine Verletzung des Spediteurs auf seine Haftungsbeschränkung, die eben nur seine Schadenserzagspflicht für den Verlust des Gutes selbst mindern soll, zulassen zu wollen. Sollte mit der Bestimmung in § 54 eine solche Einschränkung der Haftung bezweckt sein, so wäre darin geradezu ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken, der die Klausel insoweit als nichtig erscheinen ließe; denn ein solches schrankenloses Abwälzen des Schadens auf den Versender würde sich angeichts der monopolartigen Stellung der Spediteure, ohne welche diese eine derartige unbillige Vertragsbedingung niemals würden durchsetzen können, als ein Mißbrauch darstellen, der vor dem Rechte nicht Bestand haben darf. Ähnlich der Fall auch hier. Wenn schon der Spediteur seine Haftung für den Verlustschaden beschränkt, so muß sich doch der Versender wenigstens darauf verlassen können, daß jener die Vertragspflichten einhält, bei deren Erfüllung er — der Versender — dem eingetretenen Schaden beizukommen vermag, und ein Haftungsaußschluß würde auch hier eine sittenwidrige Ausnutzung der Monopolstellung bedeuten.

(OLG. Dresden, Ur. v. 21. Mai 1926, 3 O 22/26.)

Mitgeteilt von R. Dr. Freiesleben, Dresden.

\*

gerei-, Kommissions- oder sonstige Geschäfte betreffen; ferner die §§ 53 ff., die ausdrücklich jede Art Haftung, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde die Haftung entspringt, regeln; endlich § 56 selbst, der ausdrücklich die Höchstgrenze der Haftung anwendet auf alle Fälle, in denen der Spediteur für Verlust, Minderung, Vertauschung, Beschädigung, Verzögerung oder aus einem sonstigen Grunde überhaupt haftbar ist. Es geht doch wirklich nicht an, solchem klaren Wortlaut einfach Gewalt anzutun und Auslegungen zu versuchen, wo es gar nichts auszulegen gibt, weil Wortlaut und Sinn Zweifel überhaupt nicht zulassen. Zum Überfluß bestimmt noch § 59, daß für Vermögensschäden, die nicht auf Verlust, Minderung, Beschädigung oder Verzögerung zurückzuführen sind (z. B. Außerachtlassung von Ein- und Ausführbestimmungen, Tariferhöhungen), sowie für Schäden, die nicht an dem Gute selbst entstehen, insbesondere für entgangenen Gewinn, verhinderte Erfüllung einer Lieferungsverpflichtung, Verursachung von Zahlungsunfähigkeit, Konjunkturänderung, Kursverlust, Zollmaßnahmen, Zollstrafen, der Spediteur unter keinen Umständen haftet.

b) Eine andere Frage ist, ob eine derartige Haftungsbeschränkung so weit geht, daß sie gegen die guten Sitten verstößt. Aber auch hier setzt sich die Entscheidung mit der herrschenden Ansicht in Widerspruch. Das Reichsgericht erkennt für Haftungsbeschränkungen grundsätzlich an und hält sie für sittenwidrig nur, wenn zwei Bedingungen vorliegen:

a) Monopol der Unternehmer an dem betreffenden Ort. Solches Monopol besteht in der Praxis aber kaum irgendwo (vgl. Mitt. der Ind.- und Handelskam. zu Berlin 23, 32, 24, 403);

β) Verschulden (nach einigen Entscheidungen sogar großes Verschulden) des Spediteurs selbst oder eines leitenden Angestellten (RG. 103, 86; 106, 387; RG. JW. 24, 1363, 11; OLG. Frankfurt JW. 25, 654; OLG. Hamburg WR. 4, 429; OLG. Hamburg 29. April 1924, EStz. 24, 1085; Hamburg ebenda 25, 1150).

Davon kann natürlich nie die Rede sein, wenn, wie hier, das Verschulden bei einem Dritten vorgekommen ist.

Die Eigenart des Speditionsbetriebes bringt es mit sich, daß der Spediteur gezwungen ist, sich zahlreicher Zwischenunternehmer (Eisenbahn, Reederei, sonstiger Frachtführer, Zwischenpediteure, Agenten usw.) zu bedienen. Eine Haftung für alle diese Unternehmer, abgesehen selbstverständlich von der Haftung für sorgfältige Auswahl, stünde in keinem Verhältnis zu den Speditionsgebühren, und würde den Ruin namentlich der kleineren Speditionsbetriebe herbeiführen (vgl. OLG. Hamburg 10. April 1922 Bf. VII 5122, Hamb. Fremdenbl. 3. Sept. 1922).

Übrigens bedeutet die Freizeichnung einer Unternehmergruppe von der Haftpflicht selbst beim Vorliegen eines Monopols oder eines eigenen Verschuldens des Spediteurs dann keinen Mißbrauch, wenn es sich dabei nur um eine Speifenfrage handelt (RG. JW. 26, 570). Nach den Geschäftsbedingungen § 68 erbielt sich der Spediteur aber ausdrücklich gegen eine besondere Vergütung zur Eingehung einer über das Normale hinausgehenden Haftung.

Die Frage der Haftungsbeschränkungen hat übrigens eine ganz neue Beleuchtung erfahren durch die inzwischen zum Reichsgesetz erklärten neuen Internationalen Eisenbahnübereinkommen v. 23. Okt. 1924 (a) Personen- und Gepäckverkehr, b) Frachtverkehr), welche in Art. 31, 36 bzw. 29, 36 die Bahn ebenfalls nur bis zur Höchstgrenze von 10—50 Goldfranken p. kg haften lassen und diese Haftungsbeschränkung sogar ausdrücklich auch im Falle des Vorfalles oder der groben Fahrlässigkeit Platz greifen läßt, nur mit der Maßgabe, daß

## Düsseldorf.

**11.** § 392 HGB.; § 406 BGB. Aufrechnung bei Kommissionsgeschäften.

Die Firma X. hat der Kl. zur Sicherung des bei ihr in Anspruch genommenen Kredits ihr gesamtes Warenlager übereignet, das Lager ist ihr zugleich zur kommissionsweisen Weiterveräußerung belassen worden, sie hat sich verpflichtet, die Waren nur unter der Voraussetzung aus ihren Geschäftsräumen zu entfernen, daß sie den Gegenwert der Kl. zugleich vergütet oder ihr die Kaufpreisforderungen abtritt, in diesem Falle ist der Kl. ein Durchschlag der Rechnung zu übersenden, wodurch die förmliche Abtretung ersetzt werden soll. Die Firma X. hat später der Bekl. für 1500 Reichsmark Waren aus dem übereigneten Bestande verkauft und mit Rechnung am Verkaufstage ausgeliefert, einen Durchschlag der Rechnung hat sie einen Tag später der Kl. übersandt, die dann sofort die Bekl. auf die Übereignung hinwies und Rückschaffung der Waren, einige Tage später aber Bezahlung des Kaufpreises an sie — Kl. — verlangte, da der Verkauf kommissionsweise erfolgt sei. Bekl. lehnte diese Zahlung ab, da sie mit einer ihr gegen die Firma X. zustehenden, den Kaufpreis übersteigenden Forderung aufgerechnet habe und aufrechne. Der Klage auf Zahlung ist in 1. Instanz entsprochen, auf die Berufung ist aber die Klage abgewiesen worden. Auf den Kaufvertrag zwischen der Firma X. und der Bekl. findet § 392 HGB. Anwendung, wonach der Kommittent Forderungen aus dem vom Kommissionär geschlossenen Geschäft dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen kann, solche Forderungen aber auch ohne Abtretung im Verhältnis zwischen Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten. Daraus folgt aber (§ 406 BGB., vgl. RG. 32, 42 ff.) nicht, daß die Bekl. gegen die Kaufpreisforderung mit einer Forderung gegen den Kommissionär (die Firma X.) nicht mehr aufrechnen könne: aufrechnen kann der Schuldner nach § 406 BGB. eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber, denn die Voraussetzungen der Ausnahme, daß nämlich die Bekl. beim Erwerb ihrer Forderung von der Abtretung Kenntnis gehabt hätte oder daß ihre Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntnis und später als die abgetretene Forderung gegen sie fällig geworden sei, liegen nicht vor. Dem würde auch (vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. § 392 Anm. 2 S. 15, JW. 1907, 247, RG. a. a. D.) die Kenntnis der Kl. von dem Kommissionsverhältnis nicht entgegenstehen, es sei denn, daß ein bewußt auf Benachteiligung der Kl. zielendes gemeinsames Handeln der Bekl. und der Firma X. vorgelegen hätte.

(OLG. Düsseldorf, 10. JS., Ur. v. 29. Jan. 1926, 10 U 54/25.)

Mitgeteilt von *H. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.*

## Frankfurt a. M.

**12.** § 242 BGB.; vgl. § 18 AufwG. Zahlungen von Anfang Oktober 1922 sind auch bei Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften nur zum Goldmarkbetrage anzurechnen.

Kl. gab dem Inhaber der Bekl. vor dem Kriege wiederholt Darlehen. Mit Brief v. 28. Jan. 1914 erkannte Bekl. eine am 31. Dez. 1913 bestehende Schuld von 9847,24 M an und zahlte darauf unter Zinszurechnung der aufgelaufenen Zinsen mit Scheck v. 3. Okt. 1922 15 155,15 M.

Die Parteien streiten darüber, ob die am 5. Okt. 1922 eingegangene Zahlung zum Goldmark- oder Nennbetrage anzurechnen sei, eine aufwertbare Forderung also noch bestche.

Der Ansicht des OLG. Hamburg (AufwRspr. 1 Nr. 69 und HansGerb. 1926 Hbl. Nr. 2), daß Zahlungen aus dem ganzen Jahre 1922 und sogar noch bis 1923 zum vollen Nennbetrage anzurechnen seien, kann sich der Senat nicht anschließen. Denn die Geldwertverwertung war jedenfalls Anfang Oktober 1922 schon so weit fortgeschritten, daß die Papiermarkzahlung wenigstens zur Tilgung einer Friedensschuld, um die es sich hier im Gegenjase auch zu den beiden vorangeführten Fällen des OLG. Hamburg handelte, nicht ausreichte. Der gezahlte Papiermarkbetrag, der dazu noch zum großen Teil Zinsen umfaßte, war bei seinem inneren Werte von etwa 32,27 Goldmark gegenüber den 9847,24 Friedensmark so geringfügig, daß er als Tilgung der Schuld nach § 242 BGB. nicht in Frage kommen konnte (vgl. RG. 107, 129<sup>1</sup>); DRZ. 1925, 94 u. 202; Michaelis, Aufw. 334).

dann die Haftungsgrenze verdoppelt wird. Ein stärkeres Monopol als das der internationalen Eisenbahnen wird es auf der Welt schwerlich geben. Wenn das Deutsche Reich einer solchen Monopolgruppe eine beratig weitgehende Haftungsbefreiung zubilligt, so kann man sie unmöglich den wirtschaftlich weit schwächeren Expeditionsbetrieben versagen.

*H. Dr. Martin Isaac, Berlin.*

<sup>1</sup>) JW. 1924, 669.

Das konnte auch unmöglich dem Parteivillen entsprechen (vgl. Sackisch, JurD. 1926, 451). Mit Recht haben daher Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend von Mitte 1922 ab Zahlungen nur mit ihrem inneren Goldmarkwerte auch bei Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften ähnlich § 18 AufwG. angenommen (vgl. die Zusammenstellung von Bernstein, JW. 1926, 1622). Insbesondere hat gerade für den Oktober 1922 das RG. (RG. 107, 124<sup>2</sup>) u. 108, 292<sup>3</sup>) eine Anrechnung des vollen gezahlten Nennbetrages mit Recht abgelehnt (vgl. auch RG. Barn. 26 Nr. 68 in gleicher Weise für eine Zahlung im Juli 1922).

Verzicht auf Aufwertung durch deren lange unterbliebene Geltendmachung trotz Kenntnis der Rechtsprechung oder vergleichsweise Ausschließung jeder Aufwertung hat Bekl. trotz Befragens nicht geltend gemacht, würde übrigens wohl auch nicht in Frage kommen.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. JS., Ur. v. 14. Juli 1926, 5 U 60/26.)

Mitgeteilt von *WR. Dr. Voltermann, Jbstein i. T.*

## Hamburg.

**13.** Der Anspruch aus § 16 UWG. ist nicht abtretbar?

Die Firma eines Kaufmannes ist der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt, und damit ein Personenrecht (Dernburg, BGB. I § 99). Gleich dem Namensrecht des § 12 BGB., das von der Person des Berechtigten seinem Bestande nach nicht abgetrennt und nicht einem anderen übertragen werden kann, wenngleich die Überlassung der Benutzung des Namens an einen anderen zum Zweck der Bezeichnung eines Geschäftes, einer Ware usw. möglich ist (Komm. von RG. zu § 12 Ziff. 2 BGB.), so gehört auch das Recht an der Firma zu den absoluten und höchst persönlichen Rechten (Cofack, Lehrb. d. Handelsrechts, § 16 Ziff. 7), die als solche grundsätzlich nicht übertragen werden können, wenn auch die Firma mit dem Geschäft vererblich und veräußerlich, auch das Gebrauchsrecht unter der entsprechenden Maßgabe übertragbar ist (§§ 22, 23 HGB.).

Danach ist die Zulässigkeit der Abtretung des zum Schutze des Firmenrechts gegebenen Abwehranspruchs, so auch des Unterlassungsanspruchs aus § 16 UWG., für sich allein zu verneinen. Dies muß jedenfalls bezüglich der hier erhobenen Unterlassungsklage als der Geltendmachung eines Individualrechts angenommen werden, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob etwa der aus § 16 Abs. 2 UWG. sich ergebende Schadensersatzanspruch übertragbar sein würde (RG. 64, 397; 87, 149<sup>1</sup>).

(OLG. Hamburg, 1. JS., Ur. v. 3. Mai 1926, Bf. I 65/26.)

## Karlsruhe.

**14.** § 36 GenG.; § 243 HGB.; §§ 627, 671 BGB. Unbefolgte Mitglieder des Aufsichtsrates einer Genossenschaft können ihr Amt nicht jederzeit ohne einen wichtigen Grund niederlegen.<sup>2</sup>

Nach der herrschenden Rechtsauslegung kommt es auf die Gründe des Rücktritts im allgemeinen nicht an. So lehrt Parisius und Trüger: „Erhält das Aufsichtsratsmitglied keine Vergütung oder Tatime, so kann es jederzeit sein Amt niederlegen und haftet nur für Schadensersatz, wenn es zur Unzeit geschieht (§ 627, 671 BGB.); sonst ist ein Rücktritt nur beim Vorhandensein wichtiger Gründe zulässig (Staub, HGB. § 243 N. 9).“ § 671 BGB. hat einen einfachen Austrag des bürgerlichen Rechts im Auge, an dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Öffentlichkeit völlig unbeteiligt ist. Eine andere Bedeutung hat aber die Stellung des Mitglieds eines Aufsichtsrats sowohl einer Genossenschaft, von der hier zu handeln ist, wie auch einer AktG. Wohl wird die Stellung des Aufsichtsratsmitglieds durch einen Vertrag erlangt. Antrag ist dabei die in § 36 GenG. vorgesehene Wahl eines Genossenschaftsmitglieds durch die Generalversammlung. Der Gewählte braucht die Wahl nicht anzunehmen (Parisius a. a. D. § 36 N. 2 letzter Absatz). Nimmt er sie an, so tut er es im Bewußtsein, daß die Wahl auf eine Reihe von Jahren geschieht; in unserem Falle auf drei Jahre, da nach § 15 der Satzungen jedes Jahr ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrats ausscheidet. Der Aufsichtsrat ist auch kein bloßer Schmuckgegenstand, der entbehrt werden kann, sondern nach § 9 des Gesetzes ein notwendiges Organ der Genossenschaft, dem in §§ 36—40 eine Reihe sehr wichtiger Aufgaben überwiesen sind. Die Mitgliederversammlung, der Wahlkörper, tritt im allgemeinen, so auch nach

<sup>2</sup>) JW. 1924, 669.

<sup>3</sup>) JW. 1924, 1972.

<sup>1</sup>) JW. 1915, 1349.

Zu 14. Die Gründe, die in dem Urteil gegen die herrschende Auffassung angeführt werden, vermag ich als durchschlagend nicht anzuerkennen. Verfehlt ist vor allem der Hinweis auf § 36 Abs. 3 GenG. und § 243 Abs. 4 HGB. Es erscheint mir, ganz abgesehen

§ 17 der Satzungen der A., jährlich nur einmal zusammen. Es trägt sich nicht mit dem ganzen gesetzlichen Aufbau einer Genossenschaft (wie einer Akt.G.) anzunehmen, ein Aufsichtsratsmitglied, und damit notwendigerweise sämtliche Mitglieder könnten durch beliebige jederzeitige Niederlegung ihres Amtes diese juristischen Personen eines wichtigen Organs berauben und könnten dann höchstens durch die Befreiung, sich Schadenersatzpflichtig zu machen, von dieser Befugnis abgehalten werden. Daß das Gesetz das Rechtsverhältnis eines Aufsichtsratsmitglieds nicht als ein einfaches Auftragsverhältnis ansieht, ergibt überdies § 36 Abs. 3 GenG. und § 243 Abs. 4 HGB. Die Bestimmungen über den Widerruf der Bestellung wären bei der in den Jahren 1897 und 1898 erfolgten Anpassung des HGB. und des GenG. an das BGB. einfach zu streichen gewesen, wenn man den § 671 BGB. unmittelbar darauf hätte anwenden wollen. Das ist aber nicht geschehen, vielmehr hat man den Widerruf der Bestellung zwar jederzeit, aber nur mit einer gegenüber der Wahl verstärkten Mehrheit zugelassen. Wenn so der Widerruf bestimmt worden ist, so hat der Gesetzgeber, der nichts darüber bestimmt hat, auf welche Weise die Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt niederlegen können, doch schwerlich angenommen, daß sie, die man gegen eine willkürliche Entlassung geschützt hat, ihrerseits jederzeit und ohne jeden Grund zurücktreten und so den Betrieb einer Akt.G. oder einer Genossenschaft unter Umständen lahmlegen könnten. Viel sachgemäßer erscheint die Auslegung, die Annahme der Wahl in den Aufsichtsrat begründe ein Vertragsverhältnis, bei dem der Beauftragte nach § 671 Abs. 3 BGB. auf das Kündigungsrecht für die Dauer der Wahlzeit verzichtet hat. Diese Auslegung macht sich der Senat zu eigen.

(OLG. Karlsruhe, 4. BS., Urte. v. 11. Febr. 1926, Z 4 BR 249/25. Mitgeteilt von OLG. Winkler, Karlsruhe.

Rdn.

15. §§ 47, 66 GmbHG. 1. Der zum Geschäftsführer einer GmbH. bestellte Gesellschafter hat in der Beschlussfassung über den von einem anderen Gesellschafter gestellten Antrag auf seine Abberufung wegen eines wichtigen Grundes ein Stimmrecht. 2. Gesellschafter, die Geschäftsanteile in Höhe von 10% des Stammkapitals besitzen, und die eine Hauptklage auf Auflösung der Gesellschaft erhoben haben, können beim Vorliegen wichtiger Gründe eine einstw. Verfügung, durch welche dem Geschäftsführer die Geschäftsführung entzogen wird, erwirken.

Nach § 47 Abs. 4 GmbHG. hat bei einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber einem Gesellschafter betrifft, dieser Gesellschafter kein Stimmrecht. Bei der Beschlussfassung über den Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers handelt es sich jedoch nicht um ein mit ihm vorzunehmendes Rechtsgeschäft der Gesellschaft, sondern um einen Akt des gesellschaftlichen Lebens. Deswegen darf grundsätzlich der als Geschäftsführer abzuberufende Gesellschafter dabei mitstimmen und ist so gegebenenfalls in der Lage, durch seine eigene Stimme seine Abberufung zu verhindern. Rechtsprechung und Schrifttum sind sich über dies Ergebnis einig (vgl. 1) RG. 74, 277 ff.;

von allem andern, unmöglich, aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber bezüglich des Widerrufs Bestimmungen getroffen hat, die von dem § 671 Abs. 1 BGB. abweichen, zu schließen, daß er auch den § 671 Abs. 2 BGB., der die Kündigung behandelt, bei den Aufsichtsratsmitgliedern nicht habe zur Anwendung gebracht wissen wollen. Das um so mehr, als bereits unter der Herrschaft des Altg. Reich. HGB. die Frage, ob ein unbefordertes Aufsichtsratsmitglied jederzeit sein Amt niederlegen könne, sehr bestritten war und diese Frage von manchen bejaht wurde (vgl. Staub, 5. Aufl. Art. 224 § 7 und z. B. Bauer, Der Aufsichtsrat 1892 S. 24 ff.).

Wenn in dem Urteil weiter darauf verwiesen wird, daß nach der herrschenden Meinung alle unbeforderten Aufsichtsratsmitglieder zurücktreten könnten, und daß damit die juristische Person eines wichtigen Organs auf längere Zeit beraubt werden könnte, so ist übersehen, daß eine Generalversammlung nicht nur in den im Statut vorgesehenen Fällen zu berufen ist, sondern auch dann, wenn dieses im Interesse der betreffenden Genossenschaft oder Gesellschaft erforderlich erscheint (§ 44 Abs. 2 GenG. und § 253 Abs. 2 HGB.). Die durch die Amtsniederlegung eines Aufsichtsratsmitgliedes entstandene Lücke kann und muß also gegebenenfalls alsbald ausgefüllt werden. Zu diesem Zwecke sind Generalversammlungen gar nicht so selten notwendig z. B. dann, wenn der Aufsichtsrat seine Obliegenheiten nicht mehr erfüllen kann, weil Mitglieder durch Tod oder infolge eines Rücktritts aus wichtigen Gründen auscheiden. Bei dieser Sachlage kann ich in dem Umstand, daß die Wahl in den Aufsichtsrat für die Wahlperiode angenommen wird, einen Verzicht auf das Kündigungsrecht nicht erblicken.

RA. u. PrivDoz. Dr. Hermann Hallermann, Münster i. W.

1) ZB. 1911, 65.

RG. v. 20. Mai 1910 RGZ. 40 II. 73; Staub-Hachenburg, GmbHG. 3. Aufl. 1909, § 38 Anm. 2 S. 370; § 47 Anm. 23 S. 449). Staub-Hachenburg a. a. O. will freilich eine Ausnahme von dem Grundsatze dann annehmen, wenn das Mitstimmen des geschäftsführenden Gesellschafters sich als Mißbrauch seines Stimmrechts darstellt, wenn es insbesondere die Gesellschaft an der Geltendmachung wichtiger Gründe hindert. Nach Treu und Glauben dürfe der Gesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer sei, das Recht der Gesellschaft, ihn aus wichtigen Gründen sofort zu entlassen, nicht bereiten. Ob seine Entlassung begründet sei, müsse er im Prozeßweg austragen. Andernfalls könnte die Minorität gezwungen werden, ihre Interessen einem Betrüger und Fälscher anzuvertrauen. Möglicherweise gingen die Parteien bei Aufstellung des Gesellschaftsvertrages von der gleichen Auffassung aus, indem sie den Widerruf der Bestellung des Antragsgegners zum Geschäftsführer aus wichtigen Gründen zuließen; denn falls die gegenteilige Ansicht richtig ist, kann der Antragsgegner, solange er die Hälfte der Geschäftsanteile besitzt, auch beim Vorliegen wichtiger Gründe nicht gegen seine Stimme abgerufen werden. Ausdrücklich ist aber im Gesellschaftsvertrag über das Stimmrecht des Antragsgegners keine Anordnung getroffen, und auf Grund des Gesetzes ist der Rechtsmeinung von Staub-Hachenburg, so einleuchtend sie auf den ersten Blick erscheint, nicht bezutreten. In der Rechtsprechung (vgl. RGZ. 40 II. 73 und insbesondere OLG. Frankfurt v. 3. März 1909 und OLG. 22, 17 f.) hat sie mit Recht Ablehnung erfahren. Denn mit dem Wesen der Abstimmung in öffentlich-rechtlichen wie in privatrechtlichen Körperschaften ist es unvereinbar, die Gültigkeit einer Stimmabgabe danach zu bemessen, ob der Abstimmende im Einklang mit den Grundätzen von Treu und Glauben stimmt. Die im vorliegenden Einzelfall gewiß erwünschten Folgen einer derartigen Auffassung wären in anderen, rechtähnlichen Fällen unabsehbar. Die Auffassung würde außerdem zu einer praktisch unerträglichen Unsicherheit über das Ergebnis einer erfolgten Abstimmung führen. Es bleibt mithin dabei, daß die Fälle, in denen ein Gesellschafter kein Stimmrecht hat, in GmbHG. § 47 Abs. 4 erschöpfend aufgezählt sind und daß ihre Zahl nicht mit Rücksicht auf die Grundätze von Treu und Glauben erweitert werden darf.

Diese Rechtslage legt den Schluß nahe, daß der Antragsteller, der nicht Geschäftsführer ist und darum nicht im Namen der Gesellschaft gegen den Antragsgegner vorgehen kann (vgl. Staub-Hachenburg a. a. O. § 38 Anm. 3 S. 371), selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht in der Lage sei, im Wege der einstweiligen Verfügung einen Eingriff in die Geschäftsführerbefugnis des Antragsgegners herbeizuführen. Den Schluß hat in der Tat das RG. (OLG. 24, 154) gezogen und Stein (§ 938 Erl. I 3 Note 15 RPD.) billigt die Entsch. deswegen, weil im Verfahren der einstweiligen Verfügung der Antragsteller keine Maßnahme erwirken dürfe, deren endgültige Aufrechterhaltung er im ordentlichen Verfahren nicht erzwingen könne.

Die letztere Begründung von Stein ist ohne Zweifel richtig, aber sie ist hier nicht anwendbar. Denn der Antragsteller als Inhaber der Hälfte der Geschäftsanteile hat, sofern ihm ein wichtiger Grund zur Seite steht, tatsächlich die Macht, im ordentlichen Verfahren das Ende der Geschäftsführertätigkeit des Antragsgegners herbeizuführen, freilich nur auf den von ihm bereits eingeschlagenen Weg über die Auflösung der Gesellschaft. Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen, können aus wichtigen Gründen auf Auflösung der Gesellschaft klagen (§ 61 Abs. 1, 2 GmbHG.). Stegen sie ob, so endigt damit freilich nicht ohne weiteres die Befugnis des Geschäftsführers, sondern ihm obliegt regelmäßig die Durchführung der Liquidation (§ 66 Abs. 1 GmbHG.); allein wiederum aus wichtigen Gründen und auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens 1/10 des Stammkapitals bilden, kann die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen (§ 66 Abs. 2 GmbHG.). Infolgedessen hält der Senat es für zulässig, auf Antrag von Gesellschaftern, die Geschäftsanteile in Höhe von 1/10 des Stammkapitals besitzen und die eine Hauptklage auf Auflösung der Gesellschaft erhoben haben, für die Dauer dieses Hauptprozesses beim Vorliegen wichtiger Gründe unter den Voraussetzungen des § 940 RPD. durch einstweilige Verfügung in die Befugnis des Geschäftsführers einzugreifen.

(OLG. Köln, 1. BS., Urte. v. 28. April 1926, 1 U 79/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Knott, Rdn.

16. Der Begriff des Wechselkredits.

Der Begriff „Wechselkredit“ ist im Hinblick auf § 346 HGB. so auszulegen, wie er im Bankbetrieb verstanden wird. Die Banken pflegen allgemein als Wechselkredit lediglich die Kreditierung der Wechselsumme von der Diskontierung des Wechsels bis zu seiner Fälligkeit abzusehen. Der Nehmer eines Wechselkredits ist daher auf Grund desselben weder in der Lage Wechsel auf die Bank zu ziehen, noch bei Fälligkeit diskontierter Wechsel Stundung der Wechselsumme zu verlangen; beides steht ihm nur auf Grund eines „Bar-

„Kredits“ oder eines „Kredits in laufender Rechnung“ frei. Der Vorteil des Wechselkredits erschöpft sich also darin, daß der Bankkunde erst später fällige Wechsel schon jetzt im Wege der Diskontierung zu barem Gelde machen oder sich gutschreiben lassen kann. Der Wechselkredit, selbst wenn er nicht voll ausgenutzt ist, befreit ihn aber keineswegs von der Verpflichtung, diskontierte Wechsel, die am Fälligkeitstag zu Protest gehen, sofort bar einzulösen.

Dieser Auslegung vermag der Bekl. nicht die Frage entgegenzuhalten, welchen Vorteil ihm dann überhaupt die Einräumung des Wechselkredits verschafft habe. Der Vorteil liegt klar auf der Hand: während er vorher nur Barkredit in Höhe von 15 000 Reichsmark zu beanspruchen hatte, gewann er jetzt außerdem einen Rechtsanspruch darauf, daß die Kl. ihm Wechsel bis zur Höchstsumme von 10 000 Reichsmark diskontierte und ihm zugleich bei der Diskontierung den Gegenwert im Kontenbestand der laufenden Rechnung gutschrieb. Richtig ist, daß die Kl. ihm auch schon vor Einräumung des Wechselkredits hin und wieder einen Wechsel diskontiert und sofort gut gebracht hatte. Darauf stand dem Bekl. indes kein Rechtsanspruch zu; einen solchen erwarb er erst mit Bewilligung des Wechselkredits. Daß die Kl. sich für den Wechselkredit eine besondere Sicherheit stellen ließ, hat seine volle Berechtigung. Denn sie schrieb dem Bekl. die diskontierten Wechsel in der laufenden Rechnung gut wie Bareinzahlungen, obwohl sie keine Gewähr für die pünktliche Einlösung am Fälligkeitstage besaß.

(OLG. Köln, 1. BS., Art. v. 12. April 1926, 1 U 61/26.

Mitgeteilt von Hl. Dr. Bofsch, Köln.

\*

### München.

17. § 326 BGB. im GeschAuffVerf. Verzicht des vom Verfahren nicht betroffenen Gläubigers auf ganze Befriedigung durch Anmeldung der Forderung im Ausgleichsverfahren. †)

Am 24. März 1924 bestellte die Bekl. bei der Kl. Waren; Lieferbar September–Oktober. Zahlungsziel 30 Tage. Am 26. Juli 1924 ordnete das O. München über das Vermögen der Bekl. Geschäftsaufsicht an. Daraufhin teilte Kl. am 13. Aug. 1924 der Bekl. mit, daß die bestellte Ware versandbereit sei und daß bei der derzeitigen Lage der Bekl. an dem Ziel von 30 Tagen nicht festgehalten werden könne. Da Abnahme und Zahlung verweigert wurde, machte Kl. Schadenersatz wegen Nichterfüllung mit Zahlbefehl v. 27. Aug. 1924 geltend. Hiergegen wurde Widerspruch erhoben. Am 6. Okt. 1924 machte Bekl. einen Zwangsvergleichsvorschlag folgenden Inhalts:

Die am Aufsichtsverfahren beteiligten Gläubiger erhalten auf ihre Forderung unter Verzicht auf Zinsen und etwaige Schadenersatzansprüche wegen Nichtabnahme bestellter Waren 45% zahlbar in näher bezeichneten Teilbeträgen.

Kl. war mit einer alten Kaufpreisforderung von 31,30 Goldmark am Verfahren beteiligt, stimmte der Einleitung des Vergleichsverfahrens zu und meldete außerdem mit Brief v. 2. Nov. 1924 beim O. M. Schadenersatzforderung mit 1055,58 Goldmark für nicht zur Abnahme gelangende Waren an, mit dem Bemerkten, daß sie dem Zwangsvergleichsvorschlag zustimme, wenn ihre beiden Forderungen anerkannt würden.

Die Forderungen der Kl. wurden ins Gläubigerverzeichnis aufgenommen, die Schadenersatzforderung jedoch bestritten. Der Zwangsvergleichsvorschlag der Bekl. wurde angenommen, vom Gericht bestätigt und rechtskräftig.

Kl. verlangte hierauf im Klageweg die Zahlung ihrer Schadenersatzforderung. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Die Forderung ist unbegründet. Es ist zwar richtig, daß der § 326 BGB. auch gegenüber einem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner Anwendung findet, wenn dieser nicht gemäß § 9 GeschAuff-

Verf. vom Gericht zur Ablehnung der Erfüllung ermächtigt ist; das ist auch vom RG. 112, 54 (58) nebenbei ausgesprochen und wird auch zweifellos von Erfrichter angenommen. Aber wenn § 326 zur Anwendung kommen soll, müssen die Voraussetzungen dafür vorliegen, die Hauptleistung muß fällig und der Schuldner muß im Verzug sein (RG. 53, 161; 57, 105 u. a.). Beide Voraussetzungen lagen am 13. Aug. 1924 nicht vor. Aus dem Vertrag v. 24. März 1924 sollte erst „September–Oktober“ geliefert werden und für die Zahlung war eine Frist von 30 Tagen gesetzt. Die Tatsache allein, daß die Bekl. unter Geschäftsaufsicht gestellt wurde, gab der Kl. kein Recht, sofort den § 326 anzuwenden. Die Rechte der Kl. waren durch die §§ 9, 13 Abs. I Ziff. 2, 33 GeschAuffVerf. genügend gewahrt. Das Vorgehen der Kl. war um so weniger begründet, als die Abnahmepflicht in der Regel und auch im vorliegenden Falle nicht als Hauptleistung anzusehen ist; aber nur der Verzug mit der Hauptleistung (Zahlungs-pflicht im gegebenen Falle) begründet die Anwendung des § 326 BGB. (RG. 67, 313; 92, 268<sup>1</sup>); O. 1922 Sp. 117; JW. 1924, 811). Der Fall des § 326 Abs. II kommt nicht in Frage. Ebenso lagen keine besonderen Gründe dafür vor, die Frist vor Eintritt des Verzugs zu setzen (vgl. 3. 6 RG. O. 1914 Sp. 855; RG. 93, 182<sup>2</sup>); O. 1924 Sp. 414; Recht 1912 Nr. 3181). Für die Annahme, daß die Bekl. die Erfüllung ernstlich und endgültig verweigere (RG. 67, 313; 104, 275 u. a.) lagen keine Anhaltspunkte vor; im Gegenteil muß daraus, daß die Bekl. hinsichtlich des Vertrages v. 24. März 1924 Antrag nach § 9 GeschAuffVerf. nicht gestellt hat, geschlossen werden, daß sie erfüllen wollte; auch die Kl. konnte und mußte diesen Schluß ziehen. Vor der Zeit aber, wie die Kl. es plötzlich wünschte, wollte die Bekl. allerdings nicht erfüllen. Daß die Bekl. die Erfüllung auch nach der Fälligkeit und nach Beendigung der Geschäftsaufsicht ernstlich abgelehnt habe, ist nicht erwiesen. Übrigens würde die unzulässige Fristsetzung v. 13. Aug. 1924 nicht dadurch wirksam geworden sein, daß die Bekl. nachträglich im Verzug geraten wäre (RG. Recht 1922 Nr. 319). Dazu kommt, daß die Kl. hinsichtlich der Schadenersatzforderung bereits am 27. Aug. 1924 Antrag auf Zahlungsbefehl gestellt hat; damit gab sie zu erkennen, daß sie diese Forderung, nicht aber die Forderung auf Erfüllung geltend machen wollte; mit der Geltendmachung der Schadenersatzforderung war die Geltendmachung der Erfüllungsforderung ausgeschlossen; daß eine neue Frist gesetzt worden wäre, ist auch gar nicht behauptet. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob die Kl. etwa trotz der Fristsetzung den Anspruch auf Erfüllung noch deshalb hatte, weil die Fristsetzung unzulässig war. Für die Bekl. bestand jedenfalls, solange nach der Fristsetzung Schadenersatz wegen Nichterfüllung gefordert wurde (auch gerichtlich durch Antrag auf Zahlungsbefehl) kein Anlaß, den Vertrag v. 24. März 1924 zu erfüllen. Hiernach ist die Kl. nicht berechtigt, auf Grund der Fristsetzung v. 13. Aug. 1924 gegen die Bekl. eine Schadenersatzforderung geltend zu machen.

2. Aber selbst wenn die Kl. aus der Fristsetzung v. 13. Aug. 1924 eine Schadenersatzforderung gehabt hätte, so würde sie heute nicht mehr bestehen.

Hierzu ist zu sagen:

Die Schadenersatzforderung wäre gemäß § 326 BGB. an die Stelle der Erfüllungsforderung getreten und ebenso wie diese gemäß §§ 9, 13 Abs. I Ziff. 2, 33 GeschAuffVerf. von dem Aufsichtsverfahren und dem Zwangsvergleich nicht betroffen worden; nur die Schadenersatzforderungen nach § 13 Abs. II a. a. O. werden vom dem Verfahren betroffen (vgl. auch RG. 112, 58). Die Kl. hätte also gegen ihren Willen niemals an dem Aufsichtsverfahren und an dem Zwangsvergleich beteiligt werden können. Wäre sie vom Schuldner oder vom Gericht aus Versehen oder einem anderen Grund in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen worden, so würde das auch dann keine Wirkung gegen sie geäußert haben, wenn z. B. ihre Forderungen anerkannt worden wären.

Zu 17. Die unter 1 aufgeführten Gründe sind zutreffend. Ob die Voraussetzungen des § 326 BGB. vorliegen, ist eine Tatsache; das OLG. hat sie mit Recht verneint. Der in den Gründen zu 2 aufgestellte Satz, daß in der Anmeldung einer Forderung eines vom Verfahren nicht betroffenen Gläubigers im Ausgleichsverfahren ein Verzicht auf volle Befriedigung zu erblicken ist, kann nicht als richtig anerkannt werden. Die Ansprüche der nicht betroffenen Gläubiger müssen bei der Prüfung der Frage, ob das Vermögen des Schuldners zu der den Gläubigern angebotenen Befriedigung oder Sicherung ausreicht, mit berücksichtigt werden (§ 48 GeschAuffVerf.). Deshalb schreibt § 44 Abs. 2 vor, daß der Beschluß über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens auch den nicht betroffenen Gläubigern zugestellt werde. Diese Bestimmung wird in der amtlichen Begründung damit begründet, daß die Interessen der nicht betroffenen Gläubiger mittelbar durch das Vergleichsverfahren berührt werden. Die nicht betroffenen Gläubiger haben also das Recht, im Vergleichstermin zu erscheinen und einem Vergleich zu widersprechen, der ihren Anspruch auf sofortige 100%ige Befriedigung gefährdet. Die Kl. war mit ihrer Schadenersatzforderung von 1058,58 M nicht in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen. Das Gläubigerverzeichnis muß aber auch die nicht betroffenen Forderungen enthalten (§ 20 Abs. 2). Mit ihrer Anmeldung

v. 2. Nov. 1924 bezweckte die Kl., in dieses Verzeichnis auch mit ihrer nicht betroffenen Forderung aufgenommen zu werden, damit sie ihre Interessen wahrnehmen kann. In der Anmeldung liegt also keinerlei Verzicht. Wohl aber ist ein bedingter Verzicht in der Erklärung der Kl. zu erblicken, daß sie dem Zwangsvergleichsvorschlag zustimme, wenn ihre beiden Forderungen anerkannt würden. Da aber ihre Schadenersatzforderung von 1058,58 M nicht anerkannt worden ist, so ist die Bedingung nicht eingetreten und der Verzicht nicht wirksam geworden. Das Vergleichsgericht durfte nur die Schadenersatzforderung von 31,30 M am Vergleichsverfahren teilnehmen lassen und hätte veranlassen müssen, daß die zweite Schadenersatzforderung an der richtigen Stelle des Gläubigerzeichnisses vermerkt werde. Eine fehlerhafte Behandlung seitens des Vergleichsgerichts kann, wie das OLG. richtig hervorhebt, die Rechte der Kl. nicht beeinträchtigen. Bedenkfrei ist auch die Ansicht des OLG., die sich mit der Rechtslehre deckt, daß ein Verstoß gegen § 34 durch die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses geheilt wird.

OGK. Lebn, Charlottenburg.

1) JW. 1918, 506.

2) JW. 1918, 611.



Aber im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt anders. Die Kl. hat am 2. Nov. 1924 aus freien Stücken die Schadenersatzforderung zu 1058,58 Reichsmark ausdrücklich zum Verfahren angemeldet; sie hat in der Anmeldung die Forderung der gleichzeitig angemeldeten und am Verfahren beteiligten Forderung von 31,30 Reichsmark in jeder Hinsicht gleichgestellt. Sie hat die Forderung zu 158,58 Reichsmark angemeldet, obwohl sie wußte, daß die Forderung vom Verfahren nicht betroffen wird, daß sie das gewußt hat, ergibt sich zweifelsfrei daraus, daß die Kl. die ganze Forderung am 27. Aug. 1924 durch Antrag auf Zahlungsbefehl geltend machte und daß der Kl. nichts darüber mitgeteilt wurde, daß die Bekl. vom Gericht zur Ablehnung der Erfüllung ermächtigt sei. Die Geltendmachung der ganzen Forderung im Prozeßverlauf war jedoch nach den Umständen, unter denen die Fristsetzung v. 13. Aug. 1924 geschähen war, eine recht bedenkliche Sache; das hat die Kl. auf Grund ihrer Geschäftserfahrungen selbstverständlich erkannt und aus diesem Grunde schien ihr die Anmeldung der Forderung zum Zwangsvergleich, der 45% betrug, dann das bessere Geschäft, wenn sie durch entsprechende Erklärungen erreichte, daß ihre Forderung mit 45% zum Zuge kam; sie hatte dann rund 480 Reichsmark in Händen, ohne etwas dafür geleistet zu haben, während sie bei gerichtlicher Geltendmachung der Ersatzforderung das Risiko des Prozeßverlustes trug.

Unter diesen Umständen muß in der Anmeldung der Forderung zu 158,58 M zum Ausgleichsverfahren ein Verzicht auf bevorrechtigte Befriedigung (ganze Befriedigung) erblickt werden; die Forderung sollte sich an dem Ausgleichsverfahren beteiligen wie andere beteiligte Forderungen. Solche Verzichte und Willenserklärungen sind wohl im Konkurs als auch im Geschäftsaufsichtsverfahren zulässig (vgl. hierzu Jäger, Geschäftsaufsicht 1917, 113 oben hinsichtlich der Gläubiger, die Absonderungsrechte haben; Cahn, Geschäftsaufsicht 1917, Anm. D. 2 zu § 60; Meyer-Bleher, RD. 1920 Anm. 3 zu § 64 nebst Literatur; Jäger, RD. 1910, Anm. 33, 39 zu § 61; Anm. 14, 14, 16 zu § 64). Die Möglichkeit der Beteiligung von Forderungen am Zwangsvergleich, die an sich von ihm nicht betroffen werden, ergibt sich aus der Vertragsnatur des Zwangsvergleichs (Jäger, Geschäftsaufsicht S. 86 ff.).

Die Beteiligung der Forderung zu 158,58 Reichsmark am Ausgleichsverfahren und am Zwangsvergleich ist nicht dadurch vereitelt worden, daß die Kl. bei der Anmeldung der Forderung erklärte, sie stimme dem Zwangsvergleich nur dann zu, wenn ihre beiden Forderungen „ohne weiteres anerkannt würden“. Dieser Vorbehalt bezieht sich bloß auf den Zwangsvergleich und hatte zur Folge, daß die Kl. bei der Abstimmung als dem Zwangsvergleich nicht zustimmend aufgeführt wurde. Dagegen war hinsichtlich der Anmeldung der beiden Forderungen zum Ausgleichsverfahren und hinsichtlich des darin liegenden Verzichts auf Geltendmachung der ganzen Forderung zu 1058,58 Reichsmark kein Vorbehalt gemacht; die Anmeldung erfolgte unbedingt. Mit Recht hat deshalb das Gericht die Eintragung der beiden Forderungen in das Gläubigerverzeichnis veranlaßt und beide Forderungen an der Abstimmung teilnehmen lassen.

Die dem Zwangsvergleich nicht zustimmenden Gläubiger wurden überstimmt; der Zwangsvergleich wurde bestätigt und nicht angefochten, also rechtskräftig und wirkt auch gegen die Gläubiger, die gegen den Vergleich gestimmt haben (§§ 52, 60 GesfAuswD.).

In dem Vergleich war vorgesehen, daß die Gläubiger mit Forderungen und mit Schadenersatzforderungen wegen Nichtabnahme von Waren durchfallen. Auch dieser Vergleichsinhalt erlangte die Rechtskraft (§§ 59, 60, 64, 65 GesfAuswD.). Den Ausführungen des Ertrichters hierüber wird zugestimmt, ebenso seinen Bedenken wegen Nichtanwendung des § 34 GesfAuswD. durch das Aufsichtsgeschicht. Allein auch Mängel nach § 34 a. a. D. werden durch die Rechtskraft geheilt (Cahn, Anm. c Abs. 1 vorletzter Absatz Anm. A zu § 60). Die gleiche Auffassung hat in den vom Vertreter der Bekl. vorgelegten Urteilen vertreten; das LG. Frankfurt a. M. im Ur. v. 23. Jan. 1925; das LG. Mannheim im Ur. v. 14. Aug. 1925 (3 H H 99/25) und das LG. München-Grabbach im Ur. v. 8. Okt. 1925 (2 o 847/25).

Hiernach wäre die Schadenersatzforderung zu 1058,58 Reichsmark die von der Kl. in zulässiger Weise dem Aufsichtsverfahren unterstellt wurde, durch den Zwangsvergleich untergegangen, wenn sie überhaupt bestanden hätte. Die Sachlage ist anders als in dem Fall RG. 112, 54 ff. und anders als in der Entsch. des OLG. Hamburg v. 15. Dez. 1925 (DörrvolzZ. v. 25. März 1926 S. 71). Ein Irrtum der Kl. über den Charakter der Schadenersatzforderung (Nichtbeteiligung im Aufsichtsverfahren) lag nicht vor; aber selbst wenn ein solcher Irrtum oder ein Irrtum über die Tragweite der Anmeldung der Forderungen zum Aufsichtsverfahren vorliegen würde, könnte es der Kl. nicht helfen (vgl. hierzu Jäger, Geschäftsaufsicht S. 113 Anm. 88 über den Irrtum eines Ausfallgläubigers und die dort aufgeführte Literatur; entsprechende Anwendung auf den vorliegenden Fall wäre veranlaßt).

(OLG. München, 1. ZS., Ur. v. 5. Mai 1926, BR. L. 1295/25 I. Mitgeteilt von R. A. Lemle, München.

18. § 1 Nr. 2 Scheckgesetz. Die Bank, die ihre Haftung für die Einlösung gefälschter Schecks vertragsmäßig auf Verschulden beschränkt hat, wird von der Haftung schon dann frei, wenn der mit der Prüfung des Schecks betraute Angestellte nur die allgemeine kaufmännische Erfahrung hat. Er braucht die Erfahrung eines Schriftsachverständigen nicht zu besitzen.†)

Die beklagte Firma, zu deren Leitung nur der Direktor A. ermächtigt war, steht seit 1924 mit der Kl. in Geschäftsverbindung. Sie hatte bei dieser ein laufendes Konto. Am 14. April 1925 erhob ein Beamter der Bekl. unter Vorlegung eines Schecks v. 11. April 1925 2000 M von diesem Konto. Der Scheck stammte aus dem Scheckbuche, das die Kl. der Bekl. für dieses Konto zu Abhebungszwecken gegeben hatte; er trug die nächste offene Nummer, war mit dem Stempel der Bekl. versehen und mit dem Namen A. unterschrieben. Diese Unterschrift war gefälscht. Die Bekl. erklärte, die Abschreibung der 2000 RM. von ihrem Konto nicht gegen sich gelten zu lassen. Die Kl. erhob nun Klage auf Feststellung, daß der Bekl. ein Anspruch gegen die Kl. wegen der Einlösung des gefälschten Schecks nicht zustehe. Die Kl. berief sich darauf, daß nach ihren „Bedingungen für den Kontokorrent- und Geschäftsverkehr“ der Kontoinhaber alle Folgen und Nachteile zu tragen habe, die aus dem Ungehörigkommen, der mißbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung von Schecks und Scheckvordrucken erwachsen, und daß die Bank nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße hafte, als sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Ein Verschulden der Kl. liege nicht vor. OLG. und OLG. erkannten zugunsten der Kl., letzteres aus folgenden Erwägungen:

Die Bekl. behauptet, der Scheck sei nicht pflichtmäßig geprüft worden. Bekl. hat anerkannt, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl. für das Rechtsverhältnis zwischen beiden maßgebend sind; es kann also die Kl., obwohl der Scheckbetrug unmittelbar ihr gegenüber verübt wurde, den Schaden, der an sich ja allerdings sie selber treffen würde (§ 363 Anhang Num. 6 SGB.), auf Grund der von ihr geltend gemachten Vertragsbestimmung auf die Bekl. abwälzen und muß die Bekl. die Abschreibung der 2000 RM. von ihrem Guthaben gegen sich gelten lassen, wenn und soweit sie nicht ein Verschulden der Kl. als Ursache des Schadens nachweist. Der Kontoinhaber kann beanspruchen, daß die Bank Schecks, die mit seinem Namen bei ihr eingereicht werden, nicht ohne Prüfung der Unterschrift einlöse. Das ist auch im Schrifttum anerkannt (vgl. Dbst, Das Bankgeschäft Bd. 1 S. 45; Ruhlensbeck, Scheckgesetz [1908] S. 93). Die von der Bank hierbei zu beachtende Sorgfalt ist nach § 347 SGB. die „eines ordentlichen Kaufmanns“. Für die Unterschriftenprüfung kommen also nicht die Anforderungen in Betracht, die etwa ein Schriftsachverständiger aufstellt; die Frage ist vielmehr unter Berücksichtigung der üblichen Einrichtungen der Depositenbanken, ihres Geschäftsbetriebs und der zur Erreichung ihres Zweckes unerlässlichsten Raschheit der Geschäftserledigung zu beantworten. Nur in diesem Sinne kann die bei Dbst a. a. D. ausgesprochene Anschauung aufgefaßt werden, die Unterschrift dürfe nicht „wesentlich“ von der gegebenen Unterschriftenprobe abweichen. Wenn sich in einem von Ruhlensbeck angeführten Urteile eines französischen Gerichts der Satz findet: „der Beamte eines Bankinstitutes müsse ein in

Zu 18. Die Gefahr der Einlösung gefälschter Schecks trägt an sich die bezogene Bank. Denn der Einlösungsauftrag geht nur auf den vom Scheckkunden ausgestellten Scheck in Höhe des von diesem Kunden zur Zahlung angewiesenen Scheckbetrages (RG. 92, 51; 100, 60 Nr. 16; Simonsohn, ScheckG. S. 128 ff.).

Die Gefahr kann von der Bank vertragsgemäß auf den Scheckkunden abgewälzt werden (vgl. RG. i. Zf. 1914, 204 Nr. 20; ebenda 1921, 395 Nr. 5). Hierdurch wird aber die bezogene Bank von der ihr dem Kunden gegenüber allgemein obliegenden Verpflichtung, bei der Abwicklung der Geschäfte die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzuwenden (§ 347 SGB.; vgl. auch § 276 BGB.) nicht entbunden. Eine über Wahrung dieser Sorgfalt hinausgehende Verpflichtung, die Unterschrift unter dem ihr vorgelegten auf den Namen des Scheckkunden ausstellten Schecks zu prüfen, ist der Bank nicht auferlegt; der Kaufmann hat eine über den Rahmen seiner Kaufmannseigenschaft hinausragende Sachkunde weder zu leisten versprochen, noch mutet ihm das Gesetz eine solche besondere Sachkunde, insbesondere die Sachkunde eines Graphologen zu.

Hat aber die Bank selbst nicht die Sachkunde eines Graphologen dem Bankkunden gegenüber aufzuwenden, so hat dies auch nicht ihr Gehilfe, dessen sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient und für dessen Verschulden sie einzustehen hat (§ 278 BGB.; RG. 65, 201). Denn der Erfüllungsgehilfe ist ja bei der Erfüllung nur der Stellvertreter des Geschäftsherrn und hat dessen Verbindlichkeiten auszuführen.

Das OLG. würdigt die Rechtslage zutreffend.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

solcher Schriftenvergleichung nicht unerfahrener Mann sein', so ist dies dahin zu verstehen, daß der mit der Prüfung des Schecks betraute Bankangestellte jenen Grad von Verständnis für den Gesamteindruck einer Namensunterchrift haben muß, der eben bei einem im Lesen insbesondere kaufmännischer Schriften geübten Angehörigen des Handelsstandes vorauszusetzen ist, der aber — im Gegensatz zu der Erfahrung eines Schriftsatzverständigen — inmerhin noch als laienhaft zu bezeichnen ist. Mehr darf man nicht verlangen, wenn nicht die Möglichkeit des Scheckverkehrs untergraben werden soll. Die Hauptversicherung des Kontoinhabers wird immer in der ihm selbst obliegenden Bewahrung seines Scheckbuches zu erblicken sein.

(DVG. München, Ur. v. 26. März 1921, 242/26 II.)

Mitgeteilt von H. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.



**Nürnberg.**

**19. § 4, 10 AufwG.** Der Gläubiger ist zur Erteilung der Löschungsbewilligung verpflichtet, wenn ihm der Aufwertungsbetrag der Hypothek gezahlt wird. Er kann die Löschungsbewilligung nicht von der Auszahlung des Aufwertungsbetrages der persönlichen Forderung abhängig machen. †)

Die Regel der Abhängigkeit der Hypothek von der persönlichen Forderung nach Bestand und Umfang, wie sie durch das BGB. aufgestellt ist, ist im AufwG. durchbrochen durch die §§ 10 mit 4, inhaltlich deren der Aufwertungsbetrag des dinglichen Anspruchs im Höchstfalle 25% des Goldmarkbetrages (§ 2) betragen, während er für die persönliche Forderung höher oder niedriger festgesetzt werden kann. Deren Höhe ist mithin im Rahmen des AufwG. nicht unbedingt maßgebend für die Höhe des dinglichen Anspruchs; die beiden Ansprüche brauchen sich nicht zu decken, und die Hypothek erstreckt sich nicht auf den, den dinglichen Anspruch übersteigenden Betrag der persönlichen Forderung. Die Annahme, daß der Gläubiger nicht verpflichtet ist, vor Tilgung der ganzen persönlichen Forderung die Löschung der Hypothek zu bewilligen, würde zu dem mit dem Sinn und dem Zweck des AufwG. in Widerspruch stehenden Ergebnis führen, daß die Hypothek auch zur Sicherung des ihren Aufwertungsbetrag übersteigenden Betrages der persönlichen Forderung verwendet wird. Der erkennende Senat beantwortet daher mit ZB. 1925, 2630<sup>10</sup> (vgl. die dortige Lite-

raturangabe, ferner die in der Rjpr. in Aufwertungssachen 1926, 223 linke Spalte; außerdem Mügel, Komm. zur DurchfW. zum AufwG. 263) und ZB. 1925, 872<sup>2</sup> (s. auch 1324<sup>4</sup> mit Anm.) die Frage, ob der Gläubiger die Löschung bewilligen muß, wenn auch nur der Aufwertungsbetrag des dinglichen Anspruchs beglichen ist, in bejahendem Sinne. Das RG. 111, 397 ff. 1) abgedruckte Urteil steht dieser Ansicht nicht entgegen, da es nicht den Fall der Verkehreshypothek betrifft.

(DVG. Nürnberg, 1. ZS., Beschl. v. 31. Mai 1926, BeschwReg. Nr. 324/26)

Mitgeteilt von H. Dr. Wilhelm Loeb, Nürnberg.

**Berlin.**

**b) Verfahren und Kosten, Konkurs.**

**1. § 98 ZPO.** Wird ein schwebender Prozeß durch einen im Geschäftsaufsichtsverfahren abgeschlossenen Zwangsvergleich erledigt, so regelt sich der Kostenersatz nach § 98 ZPO. †)

Die parteiliche Kostspflicht ist nach geltendem Recht ein Fall des Schadensersatzes, bei dem vom Verschulden abgesehen und nur die objektiv rechtswidrige Verursachung verlangt wird. Die danach vorgelegte Rechtswidrigkeit wird vom Gesetz in der Regel aus der Tatsache des Unterliegens in der Sache des erfolglosen Streitens gefolgert (Stein, 12. Aufl., II vor § 91 ZPO. S. 267/68). Dem Unterliegen steht als Tatbestand der Kostspflicht der Vergleich nach § 98 ZPO. gleich, und zwar, da das Gesetz selbst keinen Unterschieb macht, in gleicher Weise bei gerichtlicher und außergerichtlicher Beilegung des Streites oder der Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens (§ 779 BGB.). Wie der nach §§ 173 ff. RD. zwischen dem Gemeinschaftsdarlehner und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern geschlossene Zwangsvergleich, so fällt darunter auch ein nach §§ 33 ff. der Bek. über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses geschlossener, nicht allein dem Interesse des Schuldners, sondern auch dem Interesse und der Sicherung der Gläubiger dienender (RG. 89, 239) Zwangsvergleich; denn beide sind nichts anderes als vom Konkursgericht genehmigte, der besonderen Vorschriften der genannten Gesetze unterworfenen, im allgemeinen durchaus nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilende, den Umfang der bisherigen Forderungen begrenzende Verträge des Gemein-

dar, daß aber in Höhe dieses Teilbetrages die ganze persönliche Forderung als gesichert anzusehen ist, so daß erst nach völliger Befriedigung der Forderung die dingliche Sicherheit erlischt und die Hypothek sich in eine Eigentümergrundschuld umwandelt. Es kann aber auch bedeuten, daß die persönliche Forderung in zwei Teile zerlegt wird, einen dinglich gesicherten Teil und einen dinglich nicht gesicherten Teil; dann haben beide Teile der Forderung eine gewisse Selbständigkeit, nur auf den hypothekarisch gesicherten Teil finden die Vorschriften der §§ 9, 10 AufwG. Anwendung, dagegen auf den nichtgesicherten Teil die Vorschriften der §§ 62 ff. und auf die Berechnung von Zahlungen finden die Vorschriften des § 366 BGB. entsprechende Anwendung, so daß der Zahlende darüber bestimmen kann, welcher Teil der Schuld als getilgt anzusehen ist, und nur, wenn er eine solche Bestimmung nicht getroffen hat, ist die Zahlung auf den nicht hypothekarisch gesicherten Teil anzurechnen, weil dieser dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet. In dem ersteren Sinne ist die Bestellung der Hypothek für einen Teilbetrag zu verstehen, wenn eine Höchstbetragshypothek bestellt ist. Dagegen ist in den übrigen Fällen die Bestellung der Hypothek in dem zweiten Sinne zu verstehen, weil die Belastung des Grundstücks mit einer bestimmten Summe zur Sicherung einer höheren persönlichen Forderung darauf hinausläuft, daß nur der Höchstbetrag, zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen aber die Feststellung der Forderung vorbehalten wird, eine derartige Belastung aber nach § 1190 BGB. nur in der Form einer Höchstbetragshypothek erfolgen kann. Mit dem RG. in der oben erwähnten Entsch. ist anzunehmen, daß der Fall einer verschiedenen hohen Aufwertung für Hypothek und persönliche Forderung ebenso zu behandeln ist, wie der Fall, daß von vornherein eine Hypothek nur für einen Teilbetrag bestellt wird.

Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin-Nikolassee.

1) ZB. 1926, 150.

Zu 19. Zwei Fragen sind zu unterscheiden: Ob der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, wenn die persönliche Forderung höher aufgewertet wird, als die Hypothek nur die Hypothek kündigen kann oder die ganze persönliche Forderung kündigen muß — diese Frage ist vom RG. 111, 397 (vgl. ZB. 1926, 150) für den Fall der Sicherungshypothek bejaht, weil die Hypothek nicht selbständig fällig gemacht werden könne —, und die Frage, ob die Löschung einer fälligen Hypothek verweigert werden kann, wenn nicht die ganze persönliche Forderung bezahlt wird. In der Entsch. des DVG. Nürnberg handelt es sich um die zweite Frage. Diese Frage ist in der berühmten Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1923 dahin beantwortet worden, daß dem Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht zustehe, solange nicht die ganze persönliche Forderung bezahlt sei. Diese Annahme bot dem RG., das damals die Aufwertung dinglicher Rechte zu bejahen, Bedenken trug, die Handhabe, um auch zu einer Aufwertung der Hypothek zu gelangen. Inzwischen ist nicht nur in 3. SteuerNotW. und AufwG. die Aufwertung auch dinglicher Rechte angeordnet, sondern auch in der Rechtsprechung des RG. deren Ausübbarkeit anerkannt, so daß es dieser Handhabe nicht mehr bedarf. Die Entsch. des DVG. Nürnberg, daß nach Sinn und Zweck des AufwG. die Löschung der Hypothek von der Zahlung des höheren Aufwertungsbetrages der persönlichen Forderung nicht abhängig gemacht werden dürfe, steht in Übereinstimmung mit einer Reihe anderer DVG. Entsch. Das RG. hat bisher noch nicht endgültig dazu Stellung genommen, ob es seine frühere Meinung aufrechterhält, es ist aber unverkennbar bei ihm eine Neigung zur Aufgabe dieser Meinung vorhanden. In der Entsch. v. 10. Febr. 1926 ZB. 1926, 1324 bemerkt es, daß die Aufwertungsgesetzgebung das Weiterbestehen des früher vom RG. bejaheten Rechtes die Löschungsbewilligung im Wege der Geltendmachung des Rückbehaltungsrechtes zu verweigern, in Frage gestellt habe. In einer Entsch. v. 11. Nov. 1925 AufwRjpr. I, 61 läßt das RG. die Frage, ob der Gläubiger das Bestehenbleiben der Hypothek bis zur Tilgung des vollen Betrages verlangen kann oder bis dahin ein Zurückbehaltungsrecht hat, dahingestellt, nimmt aber an, daß bei einer Klage auf Löschungsbewilligung, wenn die Hypothek niedriger aufgewertet werde, als die persönliche Forderung ebenso wie in dem Falle, daß von vornherein für eine persönliche Forderung nur in Höhe eines Teilbetrages ein Grundpfandrecht bestellt worden sei, nur dieser hypothekarisch gesicherte Teil für die Befreiung des Streitwerts in Betracht komme. Diese Entsch. führt zur Gewinnung des richtigen Gesichtspunkts für die Entscheidung der Streitfrage. Wenn eine Hypothek nur für einen Teilbetrag einer persönlichen Forderung bestellt wird, so kann dies einen doppelten Sinn haben. Es kann bedeuten, daß zwar aus dem Grundstück mit dem Range der Hypothek nur dieser Teilbetrag begetrieben werden kann,

Zu 1. Ob der Zwangsvergleich im Konkurs- und im Geschäftsaufsichtsverfahren ein Vergleich nach § 779 BGB. ist oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben. Die beiden Fälle des Zwangsvergleichs sind Prozeßvergleiche, abgeschlossenen vor Gericht, in einem gerichtlichen Verfahren und bestimmt zu dessen Erledigung. Daß nicht das ganze Verfahren sich vor Gericht abspielt, steht der Annahme eines gerichtlichen Verfahrens, also eines Prozeßes im Rechtsinne, bei der Geschäftsaufsicht so wenig entgegen wie beim Konkurs; es genügt, daß der Richter das Verfahren eröffnet und schließt, auch von Amts wegen in das Verfahren eingreifen kann (GeschAufwW. §§ 21, 53, 58, 66, 16 und 52, 57). Es ist zwar kein Grund einzufehen, wie die ZPO. dazu kommen soll, über die Kosten

Schuldners oder des Schuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern oder den Gläubigern über eine bestimmte unter Aufhebung des Konkurses oder der Geschäftsaufsicht erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger (RG. 92, 187). Dem Charakter des Zwangsvergleichs als Vergleich i. S. des § 779 BGB. geschieht durch die für sein Zustandekommen und seine Wirksamkeit gegebenen besonderen Vorschriften des Gesetzes kein Abbruch (RRKomm., 5. Aufl., Vorbem. vor § 779 BGB.). Das Gesetz (§ 98 ZPO.) läßt die Aufhebung der Kosten gegeneinander mit der Wirkung, daß jede Partei die von ihr aufgewendeten Kosten zu tragen hat und die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last fallen (§ 92 I 2 ZPO.), unabhängig vom Willen der Parteien als Folge jedes Vergleichsabschlusses eintreten, bei dem die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Wie bei anderen Vertragsverhältnissen muß auch bei dem Zwangsvergleich nach der RD. und nach der Geschäftsinspek. der Inhalt der Vergleichsvereinbarung nach dem Wortlaut der darüber ausgenommenen, als erschöpfend und endgültig zu vermutenden Urkunden beurteilt werden (RG. 92, 189). Die Geschäftsaufsicht über das Vermögen der Bekl. ist nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs v. 11. Febr. 1925 am 26. Febr. 1925 beendet worden. In der Vergleichsurkunde sind die Vertragsbeziehungen der Bekl. zu ihren Gläubigern vollständig geregelt: Die Gläubiger verzichten darin auf Zinsen und Diskontzinsen. Die Abschlässe werden teilweise gestrichen. Die Gläubiger unter 100 M erhalten ihre Beiträge bis zum 31. Jan. 1925, und die übrigen mit je 10% ihrer Forderung in 10 Raten. Schließlich enthält der Vergleich noch genaue Bestimmungen über eine Ausfallgarantie, aber keine Bestimmung wegen der Kosten. Es liegen auch keinerlei Tatsachen vor, die eine Deutung nach der Richtung des Willens auf eine Abweichung von der Regelung des § 98 ZPO. zu rechtfertigen geeignet wären.

(RG., 7. ZS., Beschl. v. 21. Jan. 1926, 7 W 7087/25.)  
 Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Wiener, Berlin.

2. §§ 846, 847, 880, 881, 885 ZPO. Die Pfändung eines Wechsels, der sich nicht im Besitz des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet, erfolgt

außergerichtlicher Vergleiche im § 98 Bestimmung zu treffen, aber jedenfalls bezieht sich § 98 auf Prozeßvergleiche im obigen Sinne. Entscheidend ist jedoch für die Anwendbarkeit des § 98 ZPO. der § 14 GeschluffZPO. mit den §§ 13, 33 und 62 ebenda. Nach § 14 finden auf das Verfahren, soweit sich aus der RD. nichts anderes ergibt, die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Im Konkursrecht nimmt man an, daß § 72 RD. sich auf die Anwendung der Kostenpflichtbestimmungen der ZPO. nicht erstreckt, weil die RD. in §§ 58 und 63 die Frage der Kostenpflicht geregelt hat. § 98 ZPO. findet hiernach nicht einmal auf alle Prozeßvergleiche Anwendung. Weiter ist die Kostenpflicht kein Teil, sondern nur eine Folge des Verfahrens, so daß auch aus § 14 GeschluffZPO. die Anwendbarkeit des § 98 nicht abgeleitet werden kann.

Es fragt sich also, ob nicht die GeschluffZPO. ebenso wie die RD., die Kostenpflicht selbständig geregelt hat. Nach § 13 Nr. 6 wird von dem Verfahren, also auch vom Zwangsvergleich, die Staatskasse wegen der gerichtlichen Kosten nicht getroffen; sie können folglich nur das Schuldnervermögen belasten; eine Teilung zwischen Gläubiger und Schuldner gemäß §§ 98 mit 92<sup>1</sup> ZPO. ist ausgeschlossen. Zufolge § 33<sup>2</sup> Nr. 5 sind am Vergleichsverfahren nicht beteiligt solche Gläubiger, deren Ansprüche die Kosten zum Gegenstand haben, die durch die Teilnahme am Vergleichsverfahren erwachsen; diese Forderungen unterliegen also keiner Minderung. Im Falle rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs ferner gelten diese Ansprüche als erlassen, d. h. der teilnehmende Gläubiger muß solche Kosten selbst tragen. Daraus kann man ohne weiteres schließen: wenn dem Schuldner aus dem Verfahren noch andere Kosten als Gerichtskosten erwachsen sind, so muß er sie auch selbst tragen. Für die Anwendung des § 98 ZPO. ist also im Geschäftsaufsichtsverfahren, soweit ein Zwangsvergleich abgeschlossen wird, ebensowenig Raum wie im Konkursverfahren.

Geh. ZR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 2. Die Wechselurkunde ist keine Wertsache. Es besteht für den legitimeren Inhaber lediglich ein Forderungsrecht aus der Urkunde. Das Vollstreckungsmandat am Wechsel entsteht nach der ZPO. durch Inbesitznahme des Papiers seitens des Gerichtsvollziehers (§ 831 ZPO.). Hierin liegt keinesfalls eine Anerkennung, daß die Wechselurkunde als solche den ökonomischen Wert darstellt. Die ZPO. spricht denn auch von Pfändung der Forderung aus dem Wechsel und reiht die Vorschrift unter die Grundsätze der Forderungspfändung. Die Pfandverwertung erfolgt daher grundsätzlich nicht durch Versteigerung des Wechsels, sondern durch Überweisung der Wechselforderung (§ 835 ZPO.; RG. 35, 376; Bernstein, WD. S. 27). Die ZPO. enthält keine Vorschrift darüber, in welcher Form sich die Pfändung vollzieht, wenn der Wechsel nicht im Besitz des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten sich befindet

durch Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe mit der Maßgabe, daß der Wechsel dem Gerichtsvollzieher auszuantworten ist. †)

§ 831 ZPO. kommt unmittelbar nur dann zur Anwendung, wenn sich der Wechsel noch in unmittelbarem Besitz des Schuldners befindet. Vorliegend ist aber der Schuldner nur noch mittelbarer Besitzer des Wechsels, da dieser sich angeblich in den Händen des Prozeßbevollmächtigten des Schuldners befindet. In diesem Falle tritt aber unbedenklich an Stelle des Anspruchs der Gläubigerin auf Wegnahme des Wechsels gemäß § 831 ZPO. der Anspruch auf Pfändung des Herausgabeanspruchs in entsprechender Anwendung des § 846 a. a. O. Für die Pfändung des Herausgabeanspruchs wiederum ist dann auch die Anordnung aus § 847 Abs. 1 ZPO. geboten und zulässig, wonach der Wechsel einem von der Gläubigerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher auszuhändigen ist. Diese Rechte stehen der Gläubigerin unbeschadet des Umstandes zu, daß es sich vorliegend um eine Arrestpfändung handelt, weil §§ 846, 847 ZPO. auch bei Arrestpfändungen Anwendung finden.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 4. Juni 1926, 8 W 8803/26.)  
 Mitgeteilt von OGR. Kerfing, Berlin.

B. Die Einstellung der Zwangsversteigerung bei Mehrheit betreibender Gläubiger und ihre Wirkung auf die Bildung des geringsten Gebots. †)

Auf dem Grundstück sind eingetragen unter Nr. 14 eine Hypothek von 50 000 Reichsmark für die A. G. Bank, unter Nr. 15 eine Arresthypothek für B., und unter Nr. 16 eine Hypothek von 90 000 M für die A. G. Bank, von welcher 50 000 M mit dem Ränge nach dem Rest an eine Frau C. abgetreten war.

Die Zwangsvollstreckung wurde betrieben aus der Hypothek Nr. 14 und Nr. 16. Der Eigentümer D. beanspruchte die Hypothek Nr. 14 als Eigentümergrundschuld und widersprach der Zwangsvollstreckung, die bezüglich dieser Hypothek auf Beschluß des Prozeßgerichts eingestellt wurde.

und demnach die Inbesitznahme des Papiers durch den Gerichtsvollzieher sich nicht ermöglicht. Diese Lücke kann mit dem RG. sinngemäß nur auf Grundlage des § 847 ZPO. dahin ausgefüllt werden, daß hier an die Stelle der Inbesitznahme des Papiers der Anspruch auf Herausgabe an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher als Pfändungsakt tritt. Mit der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher vollendet sich alsdann die Pfändung des Wechsels (vgl. RG. 13, 344; 26, 187 f.; RGSt. 7, 294). Denn wird der Wechsel von der ZPO. in Ansehung der Pfändung den beweglichen Sachen gleichbehandelt, so muß der Pfändungsakt im Falle Besitzes eines nicht herausgabebereiten Dritten sich ebenso abspielen, wie die Pfändung einer beweglichen Sache unter den gleichen Umständen.

Im unteruchten Falle hatte der Arrestgläubiger zunächst die Forderung aus dem ergangenen Wechselurteil gepfändet. Das Urteil hat keine den Anspruch als solchen ändernde Wirkung; es stellt sich nicht als Novation dar. Der Anspruch bleibt der gleiche, hier also der Anspruch aus dem Wechsel. Da die ZPO. aber eine Pfändung des Wechselanspruchs im Wege der Pfändung der Forderung nicht kennt, sondern eben nur die Pfändung im Wege der Inbesitznahme des Papiers durch den Gerichtsvollzieher, so war die Pfändung des Anspruchs aus dem Wechselurteil wirkungslos (vgl. RG. 61, 331).

Nichts hinderte den Arrestgläubiger, solange die Vollstreckungsfrist des Arrestbefehls nicht abgelaufen war, denjenigen Akt vorzunehmen, der zur wirksamen Pfändung des Wechselanspruchs führte. Das war hier die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe mit der Maßgabe, daß der Wechsel dem Gerichtsvollzieher auszuantworten sei.

Die mit der Herausgabe des Wechsels an den Gerichtsvollzieher vollzogene Pfändung des Wechselanspruchs übertrug sich ohne weiteres auf den für den Anspruch durch das Wechselurteil erwirkten verstärkten Schutz.

Mit der Pfändung waren die Grenzen der dem Gläubiger auf Grund des Arrestes zustehenden Maßgaben nicht überschritten. Der Gläubiger hielt sich hier eben im Rahmen der bloßen Pfändung, in der sich der Vollzug des Arrestes erschöpft (§ 930 ZPO.); der beauspruchte Gerichtsbeschluß übertrug dem Gläubiger weder das Gläubigerrecht als solches noch das Einziehungsrecht (§ 835 ZPO.), eine Überweisung, die in der Tat grundsätzlich nur auf Grund eines auf Leistung lautenden vollstreckbaren Titels, jedenfalls aber nicht auf Grund eines Arrestes möglich ist.

Dem Pfändungsantrage ist zu Recht stattgegeben.  
 ZR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu B. Die Entsch. ist zu begrüßen, weil sie die sehr umfrentene und bedeutungsvolle Frage, die in Zukunft mit Rücksicht auf die Einstellungsöglichkeiten des § 30 AnfuG. voraussichtlich besondere Wichtigkeit erlangen wird, in dem M. E. richtigen Sinne entscheidet. OLG.





Unbestritten ist, daß beide Parteien Mitglieder der Dresdner Produktenbörse sind und daß nach deren Satzungen für Rechtstreitigkeiten zwischen solchen wegen Warenlieferung das Börsenschiedsgericht zuständig ist. Dessen Zuständigkeit ist danach auch für den vorliegenden Fall als vereinbart anzusehen, und es erweist sich die prozeßhindernde Etrede des Beschl., daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, als durchschlagend (ZPO. § 274 Abs. 2 Z. 3).

(OLG. Dresden, Urt. v. 18. Juni 1926, 3 O 55/26.)

Mitgeteilt von **R.A. Prof. Dr. James Breit**, Dresden.

Frankfurt a. M.

**S.** §§ 807, 899 ZPO.; § 15 HGB. Der einzige Gesellschafter und zugleich einzige Geschäftsführer einer G.m.b.H. kann sich, nachdem gegen ihn Haftbefehl zwecks Leistung des Offenbarungseides ergangen ist, der Eidesleistung nicht dadurch entziehen, daß er sein Amt als Geschäftsführer niederlegt, ohne einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.

Die sämtlichen Geschäftsanteile der Schuldnerin gehören seit 1925 dem **F.**, welcher auch als ihr einziger Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen ist. Gläubiger, der fruchtlos vollstreckt hat, hat gegen den im Offenbarungseidstermin nicht erschienenen **F.** Haftbefehl erwirkt. Darauf hat **F.** zu notariellem Protokoll erklärt, daß er sein Amt als Geschäftsführer niederlege, und zugleich gegen den Haftbefehl sofortige Beschwerde erhoben. Ein neuer Geschäftsführer ist nicht bestellt, seine Bestellung von **F.** auch nicht beabsichtigt; er erklärt, die Schuldnerin befinde sich in Zahlungsschwierigkeiten und habe ihr Vermögen einer Treuhänderin zur gleichmäßigen Verteilung unter die Gläubiger übereignet. Das OLG. hat den Haftbefehl mit der Begründung aufgehoben, **F.** sei, da nicht mehr gesetzlicher Vertreter der Schuldnerin, zur Leistung des Offenbarungseides nicht verpflichtet. Auf weitere Beschwerde ist dieser Beschl. aufgehoben worden. Zwar ist die Legitimation des gesetzlichen Vertreters von Amts wegen zu prüfen und ist dem Umstand, daß **F.** im Handelsregister noch als Geschäftsführer eingetragen ist, für sich allein keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, da § 15 HGB. lediglich den Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zum Gegenstande hat. In Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. OLG. Dresden SeuffArch. 58 Nr. 25; OLG. Moskau DLRPr. 24, 157; LG. I Berlin JW. 1926, 8764; Hachenburg in Fußnote daselbst; auch **Brodmann**, Komm. zum G.m.b.H. Ann. 1 zu § 35; **Stein**, Dem. IV zu § 807) wird mit Recht angenommen, daß derjenige gesetzliche Vertreter, dem zur Zeit der Eidesleistung die Verwaltung des haftenden Vermögens zusteht, für den nicht prozeßfähigen Schuldner den Offenbarungseid zu leisten hat und daß deshalb nicht der frühere, noch im Handelsregister eingetragene, sondern der neue, noch nicht eingetragene Geschäftsführer den Eid leisten muß. Ob für den Fall, daß der frühere Geschäftsführer ausgeschieden, ein neuer aber noch nicht bestellt ist, dessen Bestellung mit Strafen erzwungen werden kann (Hachenburg a. a. D.) und ob die für den Gläubiger entstehenden Schwierigkeiten dadurch behoben werden können, daß der Registerrichter auf Grund des § 29 BGB. einen Geschäftsführer bestellt, kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Denn hier ist die von dem einzigen Gesellschafter zu Protokoll des Notars nach Erlaß des Haftbefehls abgegebene Erklärung, daß er sein Amt als Geschäftsführer niederlege, auch wenn man darin eine von ihm als Gesellschafterversammlung vorgenommene an sich zulässige risikolose Abberufung erblickt (vgl. RGZ. 45 A 81), nach Überzeugung des Senats nur zum Schein erfolgt, um sich der Leistung des Offenbarungseides und damit der Verpflichtung zu entziehen, dem Gläubiger über das Vermögen der Schuldnerin Auskunft zu geben. Es kann nicht zugelassen werden, daß auf diese Weise derjenige, der allein sowohl als bisheriger einziger Geschäftsführer wie als einziger Gesellschafter über die Verhältnisse der Gesellschaft unterrichtet ist, dadurch, daß er sein Amt als Geschäftsführer durch eine an sich selbst als den Gesellschafter gerichtete Erklärung niederlegt und von der Bestellung eines neuen Geschäftsführers Abstand nimmt, den Gläubiger verhindert, Aufklärung über die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögenswerte der Gesellschaft und ihren Verbleib zu erlangen.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 19. Juni 1926, 5 W 81/26.)

Mitgeteilt von **DRW. Dr. Dreher**, Frankfurt a. M.

**9.** § 106 RD. Unzulässigkeit bedingter Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens. Das Gericht darf nicht auf Grund solcher Anträge ein Veräußerungsverbot aus § 106 RD. erlassen und dann untätig bleiben.

Schuldner, der Mitte April seine Zahlungen eingestellt hat, ist am Tage vor dem am 15. Mai anstehenden Mobilienversteigerungstermin zusammen mit **Fr.** bei dem OLG. erschienen. **Fr.**, der nach beider Angabe eine kleine Forderung hatte, hat Konkursantrag gestellt, Schuldner Zahlungsunfähigkeit eingeräumt und gebeten, die Ent-

scheidung bis auf weiteres auszusetzen und sogleich ein allgemeines Veräußerungsverbot zu erlassen, da er mit seinen Gläubigern zwecks Abschusses eines außerkonkurslichen Vergleichs verhandle. **Fr.** hat sich mit der Aussetzung der Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens einverstanden erklärt und entsprechenden Antrag gestellt, auch später zweimal um weitere Aussetzung der Entscheidung gebeten. Das OLG. hat unter Bezugnahme auf § 106 RD. zur Sicherung der Masse für die Gläubiger ein allgemeines Veräußerungs- und Versteigerungsverbot erlassen und, ohne Ermittlungen anzustellen, eine Wieder- vorlagefrist von zunächst 1 Monat verfügt. Auf Beschwerde eines Gläubigers, der nicht Konkursantrag gestellt hat, hat das OLG. das Verbot mit der Begründung aufgehoben, § 106 bezwecke die Erhaltung des Vermögens des Gemeinschuldners für die Gläubiger bis zur Entscheidung über den Konkursantrag, falls diese wegen nicht genügender Klärung, ob die Konkursvoraussetzungen vorliegen, nicht sofort möglich sei. Vorliegend hätte, da Ermittlungen weder erforderlich noch erfolgt seien, ohne Aussetzung alsbald über den Konkursantrag entschieden werden können. Der Beschl. des OLG. diene nicht der Aufklärung der Konkursvoraussetzungen, sondern dazu, dem Schuldner ein Moratorium zu gewähren, damit er unter dem Schutze des Verbots die Gläubiger einem Vergleich geneigt machen könne; ein solches Verfahren liege nicht i. S. des § 106. Die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners ist zurückgewiesen worden. Nach Ansicht des Senats ist gegen ein aus § 106 Abs. 1 Satz 3 erlassenes Verbot auch ein solcher Gläubiger i. S. von § 73 RD. beschwerdeberechtigt, der nicht Konkursantrag gestellt hat. Zur Anmeldung seiner Forderung fehlt ihm vor Eröffnung des Verfahrens die Möglichkeit; seine Rechte werden aber durch das Veräußerungsverbot aus § 106 betroffen. Einen außergerichtlichen Vergleich unter dem Schutz der Behörden kennt das geltende Recht nur in den Formen der Geschäftsaufricht. Wenn dagegen zahlungsunfähige Schuldner einen nicht erst gemeinten Konkursantrag mit Aufschiebungsverlangen stellen oder durch einen befreundeten Gläubiger stellen lassen, lediglich um ein allgemeines Veräußerungsverbot zu erlangen und unter diesem einstweiligen Schutz gegen Zwangsvollstreckungen die Gläubiger zu einem Vergleich zu bewegen, so darf das Gericht einem solchen Begehren nicht dadurch entsprechen, daß es durch eine Anordnung aus § 106 jede Vollstreckungsmaßnahme unterbindet und dann untätig bleibt. Eine solche Anordnung widerspricht dem Sinne des § 106, der nur die Erhaltung der Konkursmasse für den Fall bezweckt, daß das Konkursgericht in der Zeit vom Eingang des Konkursantrages bis zur Entscheidung über ihn Ermittlungen anstellen muß. Ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit dem Hinzufügen, daß über ihn bis auf weiteres nicht entschieden werden solle, ist bedingt durch die weitere Erklärung des Antragstellers, daß er den Antrag aufrechterhalte und Entscheidung über ihn wünsche; bedingte Konkursanträge sind aber für unzulässig zu erachten (vgl. **Jaeger**, Bd. II, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 103 sowie **Allg. Verf. des preuß. JustizMin.** v. 26. Jan. 1926 [JWbl. 1926, 41]).

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 23. Juni 1926, 5 W 141/26.) Mitgeteilt von **DRW. Dr. Dreher**, Frankfurt a. M.

**10.** Einstweilige Verfügung gegen eine Bank auf Herausgabe eines Teils des Depots des Antragstellers zwecks Lombardierung zur Beschaffung von Unterhaltsmitteln.

Der Antragsteller hatte bei der Antragseinerin ein offenes Depot und ein Kontokorrent mit geringfügigem Passivsaldo. Weil er seinem Bruder vertraglich die Verwaltung seines gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens übertragen hatte, bestritt die Antragseinerin seine Verfügungsbefugnis über das Depot und hinderte ihn damit, sich die zum Unterhalt notwendigen Mittel durch Verkauf oder Lombardierung von Wertpapieren zu beschaffen. Das OLG. hatte den Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. auf Herausgabe von Teilen des Depots abgelehnt. Die Beschwerde hatte Erfolg:

Der Antragseinerin wurde durch einstw. Verf. aufgegeben, aus dem Effektdenot des Antragstellers 3000 Reichsmark Aktien an eine vom Antragsteller zu bezeichnende sog. B-Bank mit der Bestimmung herauszugeben, daß diese Bank die Aktien zugunsten des Antragstellers bis zum Höchstbetrage von 1000 Reichsmark beliehen darf und im übrigen als Sequester bis zur rechtskräftigen Entsch. des Herausgabestreits für beide Parteien zu verwahren hat. Der Antragseinerin wurde freigestellt, die Herausgabe der Aktien dadurch abzuwenden, daß sie selbst die Aktien zugunsten des Antragstellers mit 1000 Reichsmark zu den üblichen Bedingungen beliehe.

Der Vertrag, durch den der Antragsteller die Verwaltung seines gegenwärtigen und künftigen Vermögens unwiderruflich auf seinen Bruder übertragen hat, verstößt, soweit ersichtlich, wegen unmäßiger Beschränkung der Willens- und Bewegungsfreiheit gegen die guten Sitten und ist daher nichtig (RGKomm. zum BGB. § 138 Anm. 1 d). Eine solche Selbstentmündigung ist ebensowenig zulässig wie nach BGB. § 310 die Selbstentziehung. Im übrigen hat der Antragsteller durch den Vertrag auch nicht seine Rechte aus dem Depotvertrag an seinen Bruder abgetreten, höchstens hätte er die Verpflichtung zu einer solchen Abtretung übernommen.

Das Depot- und Kontokorrentverhältnis der Parteien ist ein Dauerverhältnis i. S. des § 940 BPD. Es ist daher wie bei Unterhalts- und ähnlichen Streitigkeiten eine einseitige Regelung zulässig, die sich der vollen Befriedigung des Anspruchs nähert und der teilweisen Befriedigung gleichkommt. Gleichwohl kann hier nicht auf die verlangte Geldleistung erkannt werden, da eine solche im freien Belieben der Gegnerin stünde, mag der begehrte Kredit auch noch so gut gesichert sein. Vielmehr kann dem berechtigten und äußerst dringlichen Interesse des Antragstellers nur dadurch Genüge geschehen, daß ihm die Kombarbierung von zuverlässiger dritter Seite ermöglicht wird. Das Interesse der Gegnerin an der Abwehr dieses Eingriffes steht dahinter zurück. Nur mußte es ihr unbenommen bleiben, die Kombarbierung selbst vorzunehmen.“

(OLG. Frankfurt a. M., 2. BS., Beschl. v. 28. Mai 1926, 2W 79/26.) Mitgeteilt von W. Dr. Fritz Ettlinger, Frankfurt a. M.

**Hamburg.**

**11.** Die Zahlungseinstellung wird dadurch nicht aus- geschlossen, daß der Gemeinschuldner geisteskrank war.

Wenn die Zahlungseinstellung einen Willensakt, und zwar den Willensakt einer voll geschäftsfähigen Persönlichkeit erfordert, so fehlt ein entscheidendes Begriffsmerkmal. Dieser Punkt ist in der Wissenschaft nicht unbestritten. RG. 51, 412 ff. hat bei Erörterung der Frage, ob die Kenntnis der Zahlungseinstellung Gegenstand einer Eidesauslage sein könnte, sich dahin ausgesprochen, daß die nach außen hin erkenn- bar gewordene Tatsache der allgemeinen Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeiten wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln den Begriff der Zahlungseinstellung ergibt. Dabei wird auf den äußeren, dem Gläubiger erkennbaren Tatbestand, nicht auf einen dahinterstehenden freien oder mangelhaften Willen gelegt. Dieser Auffassung schließt sich das jetzt erkennende Gericht an. Im Interesse der Prozesßsicherheit und der anderen Gläubiger erscheint es aus- geschlossen, die äußeren Umstände einer tatsächlich erfolgten Einstellung der Zahlungen um deswillen ignorieren zu wollen, weil dieselbe von einem — oft gar nicht erkennbaren — kranken Willen verwirk-licht sind.

(OLG. Hamburg, 6. BS., Urte. v. 13. April 1926, Bf. VI 82/26.)

**Hamm.**

**12.** Anordnung des Konkursgerichts aus § 107 RD. Beschwerde bagegen.

Es handelt sich bei der Anordnung gemäß § 107 RD. um eine im Konkursverfahren ergangene, selbständig ansichtbare Entsch. i. S. des § 73 Abs. 3 RD. (vgl. Jäger, 3. u. 4. Aufl., Anm. 3 zu § 107 RD.; OLG. Hamburg OLG. 19, 220). Der abweichenden Ansicht des OLG. Hamburg OLG. 19, 220 Sp. 627 ist nicht beizutreten.

Wird vom Konkursgerichte gemäß § 107 RD. die Leistung eines Vorzuschusses zur Deckung der Massekosten des § 58 Nr. 1 und 2 RD. angeordnet, so hat hiergegen der Gemeinschuldner nicht das Recht der Beschwerde; er darf nicht geltend machen, daß der gerichtsständig geforderte Voranschuß zu niedrig bemessen sei; denn die geforderte Sicher-heit wird nicht zu seinen Gunsten hinterlegt, vielmehr zugunsten der- jenigen, welche die im § 58 Nr. 1 und 2 RD. bezeichneten Massekosten vorauslagen; der Gemeinschuldner wird Schuldner dieser Massekosten ohne Rücksicht auf die Höhe des zu leistenden Vorzuschusses; für ihn fehlt es daher an einem rechtlich anzuerkennenden Interesse an der Erhöhung des Vorzuschusses (vgl. Jäger a. a. D.; OLG. Hamburg OLG. 19, 220).

Hieraus folgt, daß, wenn vom Konkursgerichte eine Voranschuß-leistung angeordnet, der verlangte Voranschuß hinterlegt und sodann das Konkursverfahren eröffnet ist, der Gemeinschuldner den Eröffnungs- beschluß nicht mit der Begründung anfechten kann, daß der Voranschuß zu niedrig bemessen sei. Deshalb hat auch das Beschwerdegericht, wenn der Gemeinschuldner gegen den Eröffnungsbeschluß Beschwerde einlegt, sich nicht mit der Frage nach der Zulänglichkeit des Vorzuschusses zu befassen.

(OLG. Hamm, 1. BS., Beschl. v. 15. Mai 1926, 1W 124/26.)

Mitgeteilt von OLG. Felix Riefert, Hamm.

**13.** § 13 GeschAuffBDD. Bei Verarbeitung oder Ver- bindung von Sachen erstlich ein vorbehaltenes Eigentum an ihnen. Eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung ist für den Veräußerer nicht mehr gegeben. Bezüglich seines Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises wird er von dem Geschäfts-aufsichtsverfahren betroffen.)

Nach § 6 GeschAuffBDD. findet während der Dauer der Ge- schäftsaufsicht eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuld- ners zugunsten einzelner Gläubiger regelmäßig nicht statt. Nur zu-

gunsten der Gläubiger, die von dem Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden, ist die Zwangsvollstreckung zulässig. Nach § 13 Ziff. 2 GeschAuffBDD. werden von dem Verfahren nicht betroffen die Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, der zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht von beiden Teilen noch nicht oder nicht vollständig erfüllt war. Aus dieser Bestimmung sucht die Gläubigerin die Zulässigkeit der Vollstreckung herzuleiten. Sie behauptet, das Eisen sei unter Eigentumsvorbehalt geliefert, zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht habe für die Gläubigerin noch die Verpflchtung bestanden, das Eigentum der Schuldnerin zu verschaffen; somit sei der Vertrag zur Zeit der Eröffnung der Ge- schäftsaufsicht von seiten der Gläubigerin nur teilweise erfüllt ge- wesen.

Diesen Ausführungen kann aber nicht beigetreten werden.

Die Verträge waren abgeschlossen nach Maßgabe vorgebrucker Verkaufsbedingungen. In diesen heißt es: Solange die Waren nicht vollständig bezahlt sind, verbleibt uns (dem Verkäufer) das Eigen- tum an denselben und das Zurückforderungsrecht gegen den Käufer, auch wenn die Ware ganz oder teilweise schon verarbeitet ist. Hier- nach hat der Käufer mit seiner Verarbeitung auch schon vor der Zahlung gerechnet. Die Korrespondenz und die Umstände ergeben, daß der Verkäufer — die Gläubigerin — beim Abschluß seiner Geschäfte mit dem Käufer — dem Schuldner — sich bewußt war, daß dieser die von ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren auch schon vor Zahlung verarbeiten werde. Es handelt sich um Eisenteile, die als Baumaterial Verwendung finden sollten. Es war nicht damit zu rechnen, daß der Käufer sie auf Lager nehmen werde. Hiernach muß angenommen werden, daß der Verkäufer dem Käufer die Befugnis einräumen wollte, auch schon vor der Begahlung die Ware zu ver- arbeiten bzw. zu verwenden. Andererseits verlor aber der Verkäufer durch die Weiterverarbeitung sein Eigentum. Auch dieses war dem Verkäufer bekannt. Unter diesen Umständen ist der Erteilung der Befugnis zur Weiterverwendung vor der Zahlung die Bedeutung bei- zulegen, daß hinsichtlich der verbrauchten Waren das Eigentum bis zu einem früheren Termine, nämlich dem Zeitpunkte der Verarbeitung vorbehalten bleiben sollte; im übrigen bis zur Zahlung (vgl. OLG. 2, 344; Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 § 171 Anm. 11). Im vor- liegenden Falle waren zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht die gelieferten Materialien bereits zum Bau von Gebäuden auf fremden Grundstücken verwandt worden. Sie befanden sich daher in diesem Zeitpunkte im Eigentum eines Dritten (§ 946, 94 BGB.). Der Eigentumsvorbehalt war nach der hier vertretenen Vertragsauslegung hinsichtlich der verbrauchten Materialien als eingetroffen anzusehen, so daß eine Leistung zur Eigentumsverschaffung seitens des Verkäufers nicht mehr in Frage kommen konnte. Der Verkäufer hatte erfüllt. Seine Kaufpreisforderung gehört daher nicht zu den Forderungen i. S. des § 13 Abs. 1 Z. 2 a. a. D.

Die Forderung ist aber auch dann nicht als eine Forderung i. S. des § 13 a. a. D. anzusehen, wenn man dieser Auslegung nicht folgen will, sondern einen Eigentumsvorbehalt trotz Verarbeitung als vereinbart ansehen will. Es kann an dieser Stelle unerörtert bleiben, welchen Einfluß eine solche Klausel auf die durch die tatsächlich er- folgte Verarbeitung geschaffene Rechtslage hat, insbesondere welche Bedeutung die Vereinbarung der Rückforderung hat. Keinesfalls kann auch bei dieser Auslegung angenommen werden, daß zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht die Gläubigerin noch eine Lei- stung schuldig war. Die Bestimmung des § 17 KonkD. zwingt zu einer analogen Anwendung. Nach § 17 KonkD. kann der Konkurs- verwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Ge- meinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Nach der Rechtsprechung des RG. hat der Verkäufer noch nicht erfüllt, wenn er die unter Vorbehalt verkaufte Ware dem Käufer bereits übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Es erkennt des- halb dem Konkursverwalter die Befugnis gemäß § 17 KonkD. in einem solchen Falle zu (RG. 64, 204). Eine vollständige Erfüllung seitens des Verkäufers würde hiernach im vorliegenden Falle nicht ge- geben sein, wenn die gelieferten, noch nicht bezahlten Materialien sich unverarbeitet bei der Schuldnerin befinden würden. In Wirklich- keit aber waren sie zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht be-

Zu 13. Der Entsch. ist beizupflichten. Ist eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft und dem Käufer übergeben, so hat der Verkäufer den Kaufvertrag so lange nicht vollständig erfüllt, als er noch Eigentümer der Kaufsache ist (RG. 64, 204, 384; 85, 403; JW. 1915, 100; JW. 1907, 815<sup>18</sup>). Im vor- liegenden Fall hat der Käufer das Eigentum des Verkäufers dadurch aufgehoben, daß er die Kaufsache in fremde Gebäude eingebaut hat. Damit entfällt die vertragliche Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen. Der geforderte Kaufpreis stellt also die Gegenleistung des vor Anordnung der Geschäftsaufsicht bereits vollständig erfüllten Kaufvertrages dar. Der Gläubiger gehört mithin zu den vom Verfahren betroffenen Gläubigern und darf während der Geschäftsaufsicht nicht vollstrecken.

reitz zum Bau von Gebäuden auf fremden Grundstücken verwandt worden. In der Rechtssprechung zu den §§ 17 KonkD., 455 BGB. ist aber anerkannt, daß im Falle der Verarbeitung oder Verbindung i. S. der §§ 946, 94 BGB. der Eigentumsvorbehalt erlischt und damit auch eine Verpflichtung des Verkäufers nach dieser Verbindung noch eine auf Verschaffung des Eigentums gerichtete Willenserklärung, wenn auch nur stillschweigend abzugeben, hinfällig geworden ist (hierzu DLG. 2, 344; RG. 63, 307; Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 § 171 Anm. 11). Eine entsprechende Anwendung ergibt somit, daß die Gläubigerin zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht eine Leistung, insbesondere die der Abgabe einer Willenserklärung zum Zwecke der Eigentumsübertragung nicht mehr schuldet. Die Forderung ist daher auch in diesem Falle von dem Verfahren betroffen und deshalb die Zwangsvollstreckung unzulässig.

(DLG. Hamm, 1. ZS., Beschl. v. 26. April 1926, 1 W 84/26.)  
Mitgeteilt von **RA. Dr. Meyer**, Hagen i. W.

**Rdn.**

**14.** Für eine einstweilige Verfügung, durch welche der Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes abberufen wird, ist das Amtsgericht zuständig.

Selbst wenn man die im Schrifttum und in der Rechtssprechung umstrittene Frage, ob die Ernennung und Abberufung eines Liquidators einer offH.G. durch das Prozeßgericht zulässig ist (s. die Zitate bei **G a u p p - S t e i n** vor § 916 I 1), bejaht, so kann die einstw. Verf. doch nicht aufrechterhalten werden, da dem **LG.** die Zuständigkeit für den Erlass der Verfügung fehlte. Nach § 957 ZPO. ist für die Erlassung einer einstw. Verf. das Gericht der Hauptsache i. S. des § 943 ZPO. zuständig, das ist hier das **AG.**, das gemäß § 145 ZGB. über die Ernennung und Abberufung endgültig zu befinden hat. Eine Zuständigkeit des **LG.** ist daher nicht gegeben (so auch **RG. ZB.** 1901, 754 und **DLG. Breslau** DLGMRp. 5, 202; 21, 978 und 36, 274). Un- erheblich ist, ob die Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister noch nicht erfolgt ist.

(DLG. Rdn., 4. ZS., Ur. v. 25. Juni 1926, 4 U 50/26.)  
Mitgeteilt von **RA. Dr. Knott**, Köln.

**Königsberg.**

**15.** § 74 Abs. 2 und 4 GRG. Von dem Verlangen der Einzahlung der Prozeßgebühr kann bei Klage des Konkursverwalters nicht wegen Unzulänglichkeit der Konkursmasse abgesehen werden. †)

Der Konkursverwalter hat Anberaumung des Verhandlungstermins auf die Klage vor Zahlung der Prozeßgebühr beantragt.

Die gegen die Zurückweisung dieses Antrags gerichtete Beschwerde ist unbegründet. Nach § 74 Abs. 4 Satz 1 GRG. findet Abs. 2 keine Anwendung, wenn dem **KL.** das Armenrecht bewilligt oder glaubhaft gemacht ist, daß ihm die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde. Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts hat nach § 114 Abs. 1 ZPO., wer außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seiner Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Aus dieser Fassung, insbesondere auch aus der Erwähnung des Unterhalts der Familie des **KL.** wird mit Recht gefolgert, daß Anspruch auf Armenrecht nur hat, wer für die Kosten des Prozesses mit seinem eigenen Vermögen haftet, nicht also insbesondere der Konkursverwalter, der als Partei kraft Amtes angesehen wird. Wenn nun der § 74 Abs. 4 Satz 1 GRG. bestimmt, daß der Abs. 2 keine Anwendung finden soll, wenn glaubhaft gemacht wird, daß dem **KL.**

Zu **15.** Die Rechtssprechung zu der Frage, ob das Armenrecht Vertretern kraft Amtes bewilligt werden kann, ist von **Wendtland ZB.** 1926, 755 erörtert worden. Schon dort ist darauf hingewiesen worden, daß der Konkursverwalter in der Lage ist, sich die zur Führung eines Rechtsstreits erforderlichen Mittel dadurch zu verschaffen, daß er durch das Konkursgericht Vorschüsse von den Gläubigern anfordern läßt. Die Entsch. des **DLG. Königsberg** wendet folgerichtig die für die Verfassung des Armenrechts angewandten Gründe auch auf die Verfassung der Vergünstigung des § 74 Abs. 4 Satz 1 GRG. an. Gerade im Falle des Konkurses wird der fiskalische Gesichtspunkt, der der ganzen Bestimmung des § 74 GRG. zugrunde liegt, als berechtigt anerkannt werden müssen. Würde der Konkursverwalter auf Grund des § 74 Abs. 4 Satz 1 von der Zahlung der Prozeßgebühr befreit, so würde in aller Regel die Staatskasse leer ausgehen, wenigstens, wenn der Konkursverwalter im Prozesse unterliegt. Eine Zwangsvollstreckung wegen der Gerichtskosten würde fruchtlos ausfallen, und die Gläubiger würden sich, nachdem der Prozeß verloren ist, zur Zahlung von Vorschüssen nicht mehr bereit finden lassen.

**RA. Dr. Wilhelm Kraemer**, Leipzig.

die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde, so ergibt sich aus dieser Fassung, daß gegenüber dem Fall der Bewilligung des Armenrechts der Kreis der zu begünstigenden Personen nur insofern erweitert werden sollte, als nicht, wie beim Armenrecht, erforderlich ist, daß der **KL.** zur Bestreitung der Kosten bei Berücksichtigung der für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts außerstande ist, sondern es schon genügt, daß ihm nur die alsbaldige Zahlung Schwierigkeiten bereiten würde, daß aber auch hier nur ein **KL.** in Betracht kommen kann, der für die Kosten mit seinem eigenen Vermögen haftet, mithin ebenfalls nicht der Konkursverwalter.

Daß die Konkursmasse, wenn ihr nicht die erwähnte Vergünstigung zuteil würde, nicht in der Lage wäre, ihre Rechte geltend zu machen, ist nicht zutreffend, denn es steht ihr frei, die erforderlichen Geldmittel sich von den Konkursgläubigern auf dem aus § 209 KD. ersichtlichen Wege zu verschaffen.

(DLG. Königsberg, Beschl. v. 1. April 1926, 7 W 182/26.)  
Mitgeteilt von **DLGR. Sieloff**, Königsberg.

**Nürnberg.**

**16.** § 6 GeschAuffZPO. Sondervollstreckungen eines von der Geschäftsaufsicht betroffenen Gläubigers während der Dauer der Geschäftsaufsicht sind gemäß § 766 ZPO. anfechtbar. †)

§ 6 II Satz 1 GeschAuffZPO. stimmt im wesentlichen mit § 14 I KonkD. überein. Sie stellen im Gegensatz zu dem relativen, nur den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Verbot der §§ 135 BGB. und 772 ZPO. ein absolut wirksames und allgemein geltendes Verbot auf und besagen, daß Sondervollstreckungen eines vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Gläubigers während dieses Verfahrens unstatthaft, d. h. unzulässig sind. Die Unstatthaftigkeit einer solchen, im übrigen formgerechten Zwangsvollstreckung begründet aber keineswegs ihre Nichtigkeit, wie § 868 ZPO. ersehen läßt, sondern vielmehr nur ihre Anfechtbarkeit. Aus der Eigenschaft des Verbotes nach § 6 II Satz 1 GeschAuffZPO. als eines absolut wirksamen ergibt sich, daß die Anfechtbarkeit nicht nur zum Schutze der vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Gläubiger, sondern auch des Schuldners besteht (vgl. **RG.** 28, 284). Die Anfechtung der Sondervollstreckung hat im Wege der Einwendung gegen die derzeitige Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO., nicht aber nach §§ 772 oder 767 ZPO. zu erfolgen, denn sie richtet sich nicht gegen den vollstreckbaren Anspruch selbst (**RG.** 29, 76; **Jäger**, **N.** 21 und 22 zu § 14 KonkD.; **Falkmann**, **ZB.** § 35 N. 9; **Stein**, §§ 766 II 1, 772 I; **Cahn**, **GeschAuffZPO.**, N. 8 zu § 6; **RG. ZB.** 1926, 1165<sup>5</sup>). Da die unter § 766 fallenden Einwendungen von den Parteien nur auf dem dort bezeichneten Wege geltend gemacht werden können, ist die gleichzeitige Geltendmachung im Wege der Klage ausgeschlossen (**Stein**, **N.** IV 2 zu § 766; **Sydow** **Buch**, **N.** 8 zu § 766).

(DLG. Nürnberg, 2. ZS., Beschl. v. 4. Juni 1926, **BR Nr.** 335/26.)  
Mitgeteilt von **RA. Dr. Wilhelm Loeb**, Nürnberg.

**Berlin.**

**III. Strafsachen.**

**1.** § 172 StZPO. Der Konkursverwalter ist zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung nicht befugt.

Nur der Verletzte kann den Antrag aus § 172 StZPO. stellen. Verletzt ist derjenige, dessen Rechtssphäre durch die strafbare Handlung irgendwie betroffen wird (vgl. **RGSt.** 23, 362), und zwar muß es sich um die eigene Rechtssphäre des Antragstellers handeln (vgl. **Feisen**).

Zu **16.** Das Verbot des § 6 II GeschAuffZPO. wendet sich, wie die gleiche Fassung im § 14 I KonkD., nicht nur an die Gläubiger, sondern, sogar in erster Reihe, an die staatlichen Vollstreckungsorgane; es ist daher von Amtes wegen zu berücksichtigen (**Jäger**, **KonkD.**, § 14 Anm. 22), wenn auch der Gerichtsvollzieher nicht die Vollstreckung zu verweigern, sondern den Gläubiger nur zu warnen hat; anders das Vollstreckungsgericht, dem die Entscheidung über die Erfüllung der Vollstreckungsvoraussetzungen zusteht. Der **Indikativ** „findet nicht statt“ ist ebenso zwingend wie das Gebot „muß unterbleiben“ oder das Verbot „darf nicht stattfinden“. Allerdings ist die dem Verbot zuwider stattfindende Pfändung nicht nichtig; sie erzeugt die öffentlich-rechtliche Zurückung, aber kein Pfandrecht für den betreffenden Gläubiger (**RG.** 60, 73; mein Lehrbuch des Zivilprozesses, 3. Aufl., S. 636 mit Lit.); die Haftung selbst zwar hier nicht, sie darf aber in Gestalt der Vollstreckung nicht geltend gemacht werden, und diesen Mangel kann der Gerichtsvollzieher so wenig ersehen als das Fehlen der Haftung; § 868 ZPO. erlaubt als Ausnahmebestimmung keine weitergehenden Folgerungen. Wenn die vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht, aber nach der Antragstellung eingeleitete Zwangsvollstreckung gemäß



berger, StB.D. Anm. 1 zu § 172). Diese Voraussetzung trifft vorliegend nicht zu: Es handelt sich um einen falschen Offenbarungseid, den ein Schuldner der Konkursmasse auf Betreiben des Konkursverwalters geleistet haben soll. Hierdurch aber ist der Konkursverwalter in seiner persönlichen Rechtsphäre nicht beeinträchtigt oder sonst betroffen. Was die Rechtsstellung der Konkursgläubiger und des Gemeinschuldners in Ansehung der Konkursmasse anlangt, so kann eine Verletzung dieser Interessen einen Antrag des Konkursverwalters aus § 172 nicht begründen. Der Konkursverwalter hat zwar die Konkursmasse zu verwalten und für ihre Erhaltung und Vervollständigung zu sorgen, auch die Zwangsvollstreckung gegen Schuldner der Masse zu betreiben. Daraus folgt aber nicht das Recht, etwaige die Konkursmasse berührende Straftaten zum Gegenstande eines Antrages aus § 172 StB.D. zu machen. Dieses Recht ist ein rein persönliches, lediglich dem in seiner eigenen Rechtsphäre Betroffenen zustehendes. Ein etwaiges Recht der Gläubiger oder des Gemeinschuldners zur Stellung des Antrages kann der Konkursverwalter, der weder gesetzlicher Vertreter dieser Personen noch von ihnen zu einem solchen Antrage speziell bevollmächtigt ist, nicht geltend machen.

(RG., 3. StS., Beschl. v. 27. Mai 1926, 3 W 185/26.)

Mitgeteilt von RA. Danzig, Keppen.

### Dresden.

2. §§ 359, 367, 433 RAbgD. Die nicht rechtzeitige Entrichtung von Vorauszahlungen auf die Umsatzsteuer stellt nicht ohne weiteres eine Verkürzung von Steuereinnahmen dar.

Die bloße Verzögerung in der Zahlung fälliger Steuerschulden kann den Tatbestand der Steuerhinterziehung i. S. des § 359 RAbgD. und der Steuergefährdung i. S. des § 367 dann nicht erfüllen, wenn der wirtschaftliche Wert der dem Steuerfiskus zustehenden Steuerforderung durch die Säumnis nicht beeinträchtigt wird, da es alsdann an dem Merkmal der Verkürzung an Steuereinnahmen fehlt (vgl. RG. JW. 1925, 1900). Von einer solchen Minderung des Wertes der Steuerforderung kann aber keine Rede sein, solange die Forderung nicht gefährdet ist, solange also der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig und demgemäß die Forderung einschließlich etwaigen Verzugszinseszins jederzeit einziehbar ist. Aus der ihrer Wortfassung nach ungenauen und ihren Sinn unzutreffend wiedergebenden Vorschrift in § 433 RAbgD. können Bedenken gegen das gewonnene Ergebnis nicht hergeleitet werden (vgl. hierzu Becker, RAbgD. 4. Aufl. Anm. 2 zu § 433), weil es Aufgabe erst des Strafrichters, nicht der Steuerbehörden ist, den Sachverhalt auf der Grundlage des Steuerbescheides nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite dahin zu würdigen, ob das Tatbestandsmerkmal der Verkürzung von Steuereinnahmen erfüllt ist, so daß eine Bindung des Strafrichters gemäß § 433 RAbgD. hinsichtlich der Frage, ob eine Verkürzung vorliege, nicht besteht.

Auch das RG. vertritt in seinem, allerdings den Fall einer Tabaksteuerhinterziehung betreffenden Urteil v. 19. Sept. 1924 (vgl. die Nachschrift zu der Besprechung des OLG. Königsberg v. 13. Nov. 1924, JW. 1925, 2024) die Ansicht, daß die bloße Nichtbezahlung der fälligen Steuern den Tatbestand der Steuerhinterziehung nicht erfülle, daß vielmehr immer ein positives Tun hinzukommen müsse, das darauf abziele und geeignet sei, die Einziehung der geschuldeten Steuern zu vereiteln, und daß die gewollte Steuerverkürzung auch wirklich herbeiführe, und daß erst in diesem positiven Tun, dem vorzählischen „Bewirken“ der Steuerverkürzung, wie es § 359 RAbgD. ausdrücke, der Tatbestand der Steuerhinterziehung gegeben sei.

Der erkennende Senat tritt dieser Rechtsauffassung des RG. und des OLG. bei, und zwar auch gegenüber der Beurteilung, die das Urteil des RG. in der Besprechung JW. 1925, 2496 gefunden hat. Darauf hinzuweisen ist nur noch, daß die Vorschrift in § 377 RAbgD. in der ihr durch Art. VIII § 56 Ziff. 10 der 3. SteuerrechtsV. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74) mit Wirkung v. 22. Febr. 1924 gegebenen Fassung fast jede Bedeutung verlieren würde, wenn jede Verzögerung in der Zahlung fälliger Steuerschulden stets und schon für sich allein den Tatbestand der Hinterziehung oder Steuergefährdung i. S. der §§ 359, 367 RAbgD. erfüllen würde.

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 21. Dez. 1925, 2 Ost 137/25.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

§ 21 GeschluffB.D., obwohl sie zulässig ist, für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne Wirksamkeit bleibt, so kann eine nach Anordnung der Geschäftsaufsicht eingeleitete, gemäß § 6 unzulässige Zwangsvollstreckung doch nicht stärker wirken, sondern muß ebenfalls für das Geschäftsaufsichtsverfahren unwirksam bleiben, d. h. der betreffende Gläubiger kann daraus gegenüber den anderen am Geschäftsaufsichtsverfahren Beteiligten keine Rechte ableiten. Diese Unwirksamkeit tritt nach § 6 wie nach § 21 kraft Gesetzes ein.

Das Verbot des § 6 bezweckt nur den Schutz der vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Personen (Schuldner und Gläubiger); die weiterreichende Wirkung zugunsten der außerhalb dieses Verfah-

3. §§ 381, 382 Abs. 2 RAbgD. Das Wissen nur eines Vorstandsmitglieds einer Genossenschaft von Steuerzuzwiderhandlungen genügt zur Herbeiführung der strafrechtlichen Haftung der Genossenschaft.

Die in § 381 Abs. 2 vorgesehene ausfallweise Haftbarkeit des Geschäftsherrn für seine Angestellten rücksichtlich der von ihnen für Steuerzuzwiderhandlungen verwirkten Geldstrafen und der ihnen auferlegten Kosten beruht ebenfalls (vgl. § 381 Abs. 1 RAbgD. und § 153 ZPO.) innerlich auf der Vermutung vorsätzlicher oder fahrlässiger Mitverschuldung des vertretungsverbindlichen Geschäftsherrn hinsichtlich der Steuerzuzwiderhandlungen seiner Angestellten. Diese Haftbarkeit stellt sich aber deshalb noch nicht — wie aus § 381 Abs. 1 RAbgD. hervorgeht — als Ausfluß einer eigenen strafbaren Handlung des Haftpflichtigen dar, sondern lediglich als ein Einsetzen für eine fremde Straftat, als eine gegen bestimmte dritte Personen eintretende strafrechtliche Folge der von dem eigentlichen Täter begangenen Steuerzuzwiderhandlung (vgl. RGSt. 54, 75; 57, 220).

Der gemäß § 381 Abs. 2 RAbgD. haftende Geschäftsherr kann selbstverständlich auch eine juristische Person, z. B. wie im vorliegenden Fall eine Genossenschaft sein (vgl. § 17 Genossenschaftsg. i. d. F. der Bek. v. 20. Mai 1898, RGBl. 810). Da eine juristische Person als solche nichts wissen kann, kann es bei ihr nur auf das Wissen und die Kenntnis der sie vertretenden Personen ankommen. Nach § 24 Abs. 1 Genossenschaftsg. wird die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich durch den Vorstand vertreten, der nach Abs. 2 dieser gesetzlichen Bestimmung aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen muß und der nach § 25 seine Willenserklärungen in der durch das Statut bestimmten Form kundzugeben und für die Genossenschaft zu zeichnen hat. Nach § 26 wird die Genossenschaft durch die von dem Vorstand in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Hiernach ist es zwar richtig, daß das Gesetz von der Kollektivvertretung ausgeht, insofern ein einziges Vorstandsmitglied die Genossenschaft weder gerichtlich noch außergerichtlich vertreten kann und der Wille der Genossenschaft nur in den Handlungen und Unterlassungen ihres Vorstandes zum Ausdruck und zur Geltung gelangt. Das Gesetz schreibt aber die Kollektivvertretung nur vor für die Abgabe von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen für die Genossenschaft, nicht aber auch für Willenserklärungen, die der Genossenschaft gegenüber abzugeben sind und nicht für die Kenntnis, das Wissen einzelner Vorstandsmitglieder von Tatsachen. Auf dem Gebiete des Zivilrechts hat denn auch das RG. in mehreren Entscheidungen das Prinzip der Kollektivität für das von dem Willen der Genossenschaft unabhängige Wissen einzelner Vorstandsmitglieder abgelehnt, d. h. also die für die Vertretung der Genossenschaft durch den Vorstand in betreff der Mindestzahl gegebenen Vorschriften in den Fällen für unanwendbar erklärt, in denen es sich um die, gleichviel woher erlangte, Kenntnis von Tatsachen oder von sonstigen für die Willensbestimmung erheblichen inneren Zuständen handelt. Insbesondere genügt nach der Auffassung des RG. auch im Falle einer Kollektivvertretung der Vertretung gegen Treu und Glauben in der Person eines Vertreters, um die vertretene Person für die daraus entspringenden Rechtsfolgen verbindlich zu machen (vgl. Crüger-Parisius, Komm. zum Genossenschaftsg. 10. Aufl. Anm. 11 zu § 25; JW. 1889, 154; Warneher, Ergänzungsab. 1908, 475 Nr. 600). Auch für die Kenntnis i. S. der §§ 30, 31, 34 R.D. und des § 3 AnfechtG. genügt das Wissen eines Vorstandsmitglieds der Genossenschaft (vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. 5./6. Aufl. Anm. 6 zu § 28). Es ist nicht einzusehen, weshalb das Nichtwissen des einen von den zwei vorhandenen Vorstandsmitgliedern von den Steuerzuzwiderhandlungen der Angestellten geeignet sein soll, die Haftung der Genossenschaft gemäß § 381 Abs. 2 RAbgD. auszuschließen, weshalb also an die Begründung dieser Haftung der Genossenschaft strengere Anforderungen gestellt werden sollen, als an die Begründung der Haftung der Genossenschaft auf dem Gebiete des Zivilrechts. Nicht zugegeben werden kann, daß für ein allein von strafbaren Handlungen der Angestellten unterrichtetes Vorstandsmitglied einer Genossenschaft keine Verpflichtung bestehen soll, den anderen Vorstandsmitgliedern von diesen ihm bekannten strafbaren Handlungen Mitteilung zu machen. Die Unterlassung einer derartigen Mitteilung wird in der Regel auf benutzter Pflichtverletzung oder unentschuldigbarer Nachlässigkeit und u. a. auch darauf beruhen, daß das von den strafbaren Handlungen der Angestellten unterrichtete Vorstandsmitglied selbst in hervorragender Weise an diesen strafbaren Handlungen der Angestellten mit beteiligt ist.

rens stehenden Gläubiger (§ 13 GeschluffB.D.) soll damit nicht gelehnt werden, sie gehört aber nicht mehr zum Zweck des § 6 a. a. D. Es liegt also ein Verbot i. S. des § 135 BGB. vor und ist § 772 ZPO. anwendbar. Das Wort „sollen“ an dieser Stelle ist ein absolutes Gebot, wie aus der Eröffnung des Klageverges (§ 771) erhellt. Die herrschende Meinung, die den Weg des § 766 allein für zulässig hält (Burger, Geschäftsaufsicht, Bem. III zu § 6; Weinberg, Geschäftsaufsicht, Bem. 5 zu § 6; Jäger, KonkD., § 14 Anm. 22; a. M. Wolff, KonkD., § 14 Bem. 5 a. E.), schließt gegen das Gesetz die Möglichkeit rechtskräftiger Entscheidung aus.

Geh. ZR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Andererseits wird die Unkenntnis der anderen Vorstandsmitglieder von strafbaren Handlungen eines Vorstandsmitglieds und der Angefallenen in der Regel zum mindesten auf Mangel an Sorgfalt in der Beaufsichtigung zurückzuführen sein.

Nach alledem genügt das Nichtwissen eines von zwei vorhandenen Mitgliedern des Vorstandes einer Genossenschaft von Steuerzuwiderhandlungen der Angestellten nicht, um die Haftung der Genossenschaft für die wegen der Steuerzuwiderhandlungen von den Angestellten verurteilten Geldstrafen und für die ihnen auferlegten Kosten auszuschließen. Gefordert werden muß vielmehr für den Nichttritt der Haftung einer Genossenschaft gemäß § 381 Abs. 2 RWG. die Feststellung, daß die Steuerzuwiderhandlungen ohne Wissen sämtlicher Vorstandsmitglieder begangen worden sind. Das Wissen nur eines Vorstandsmitglieds einer Genossenschaft von Steuerzuwiderhandlungen der Angestellten genügt hiernach zur Herbeiführung der Haftung der Genossenschaft gemäß § 382 Abs. 2 RWG.

(Ost. Dresden, 2. StS., Ur. v. 15. Juni 1926, 2 Ost 75/26.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

## Landgerichte.

### Nachen.

#### a) Zivilsachen.

1. Die dem Akzeptanten gewährte Stundung kann auch bei aus dem Wechsel in Anspruch genommene Aussteller für sich geltend machen. †)

kl. klagt aus einem Wechsel v. 2. Juni 1925, fällig 2. Sept. 1925, gegen Bekl. als Aussteller im Wechselprozeß auf Zahlung der Resthauptschuld von 600 Reichsmark nebst 6% Zinsen seit 2. Mai 1925 und 9,40 Reichsmark Wechselunkosten nebst 6% Zinsen seit 3. Sept. 1925, abzüglich am 26. Nov. 1925 gezahlter 379,15 Reichsmark. Bekl. hat Abweisung beantragt. Er behauptet, kl. habe dem Akzeptanten Br. den Wechselbetrag durch Vereinnahmung von zwei Prolongationswechseln gestundet, was auch dem Aussteller zugute komme. kl. steht auf dem Standpunkt, daß der Aussteller wechselmäßig hafte und sich auf Prolongation gegenüber dem Akzeptanten um so weniger berufen könne, als der Wechsel im Besitz der kl. geblieben sei.

In Übereinstimmung mit der in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung, die auch von den Handelskreisen geteilt wird, vertritt auch das Gericht den Standpunkt, daß die Stundung gegenüber dem Akzeptanten auch dem Aussteller zugute kommt, es sei denn, daß besondere Umstände das Gegenteil beweisen, daß sie nur zugunsten des Akzeptanten wirken soll (vgl. Staub, Anm. 31 b zu Art. 82 W. G.; RW. 45, 71). Besondere Umstände, die hier eine andere Beurteilung rechtfertigen, liegen nicht vor, insbesondere kann der Besitz des Wechsels dafür nicht verwertet werden.

(Ost. Nachen, Ur. v. 3. Dez. 1925, R. f. S. 6a P 391/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. von Hoff, Nachen.

Zu 1. Der Akzeptant eines Wechsels ist der Wechselhauptschuldner, man kann auch besser von ihm als Wechselendschuldner sprechen, da er derjenige ist, der gemäß Wechselrecht jeden Wechselinhaber, der den Wechsel, sei es im Vorlauf, sei es im Rücklauf empfängt, zur Wechselzahlung verpflichtet ist, ohne seinerseits sich wegen der Wechselzahlung an einen Dritten wechselmäßig erholen zu können.

1. a) Wird dem Akzeptanten Stundung gewährt, so ist demgemäß die Wechselendschuld hinausgerückt. Würde diese Stundung nicht zugleich für die Wechselregreßschuldner dahin Geltung haben, daß sie diese Stundung auch für sich in Anspruch nehmen können, so würde die Stundung für den Akzeptanten wertlos werden. Denn es könnte ja jeder dieser wechselmäßigen Mitschuldner, insbesondere der Aussteller, wenn er den Wechsel einzulösen verpflichtet ist, sich wiederum an den Akzeptanten halten, der dem Inhaber gegenüber die ihm von einem Dritten gewährte Stundung nicht vorhalten könnte. Das kann im Zweifel nach Treu und Glauben nicht Sinn der Stundungsabrede sein. Demzufolge vertritt das Ost. Nachen zu Recht die Anschauung, daß auf die dem Akzeptanten als dem Wechselendschuldner gewährte Stundung grundsätzlich auch die Wechselregreßschuldner sich berufen können.

b) Ist dem Akzeptanten die Stundung schon vor der Protesterhebung ohne Zustimmung des Regreßschuldners gewährt, so kann dieser den Rückgriff ablehnen. Denn die Regreßpflicht hat zur Voraussetzung, daß Zahlung bei Verfall vom Bezogenen nicht erhältlich und dies durch rechtzeitigen Protest festgestellt war; gedachten Falls aber hat der Wechselinhaber durch die Stundung die Nichtzahlung bei Verfall ja selber mitverursacht.

Das Ost. bekämpft diese auch von Dernburg und Staub-Stranz geteilte Anschauung (Dernburg, Das bürgerl. R. II, 2 § 256; Staub-Stranz, W. D. Art. 82 Anm. 3 b), indem es die

### Breslau.

2. Zur Kenntnis der Geschäftsaufsicht ist nicht eine amtliche Nachricht erforderlich, vielmehr genügt jede, auch private, Mitteilung (§ 12 GeschAuffW. D.).

Die kl. hat durch Schreiben v. 5. Nov. 1925 von der Geschäftsaufsicht Kenntnis erlangt. Diese Mitteilung genügt, um die Kenntnis der kl. von der Geschäftsaufsicht i. S. des § 12 GeschAuffW. D. zu begründen. Die kl. durfte die Mitteilung nicht unbeachtet lassen. Legte sie Zweifel, so mußte sie beim Konkursgericht Rückfrage halten. Daß sie die amtliche Nachricht erst am 27. Nov., also nach Klagerhebung erhielt, ist unbeachtlich. Diese Nachricht war zur Begründung der Kenntnis i. S. des § 12 a. a. D. nicht noch erforderlich. Der unter Geschäftsaufsicht befindliche Schuldner soll durch § 12 a. a. D. geschützt werden. Es sollen ihm unnötige Prozesse und Kosten erspart werden. Daher genügt jede, auch eine private Mitteilung.

(Ost. Breslau, Ur. v. 10. Juli 1926, 3 S 420/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Jurecki, Breslau.

3. §§ 807, 899, 929 ZPO. Auf Grund eines Arrestbefehls kann die Leistung des Offenbarungseides nur erzwungen werden, wenn die Ladung innerhalb der Vollziehungfrist erfolgt. †)

Der Schuldner ist zur Leistung des Offenbarungseides grundsätzlich auch auf Grund eines Arrestbefehles verpflichtet, sofern die Zwangsvollstreckung durch Pfändung fruchtlos versucht und dies, wie im vorliegenden Falle, nachgewiesen ist.

Eine zeitliche Beschränkung für die Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens ist jedoch dadurch gegeben, daß nach der allgemeinen Bestimmung des § 929 Abs. 2 ZPO die Vollziehung des Arrestbefehls nur zulässig ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Arrestbefehl verkündet oder der Gesuchstellerin zugestellt wurde, noch nicht ein Monat verstrichen ist.

Es muß jedoch in dieser Beziehung als ausreichend erachtet werden, wenn dem Schuldner innerhalb der Vollziehungfrist die Ladung zum Eidesleistungstermin zugestellt worden ist.

Denn mit der Ladung des Schuldners glüht das Vollstreckungsgericht zu erkennen, daß es den Antrag des Gläubigers für gerechtfertigt hält und den Schuldner zur Ableistung des Eides anhalten will, die Zwangsvollstreckung bezüglich der Ableistung des Offenbarungseides hat also mit der Ladung begonnen; das weitere gerichtliche Verfahren ist dem Einfluß des Gläubigers entzogen. Die Vollziehungfrist ist nun durch die Ladung in sämtlichen Fällen gewahrt, denn die Ladung ist auf Grund des zugunsten der Gläubigerin zu 1 ergangenen Arrestes am 5. Juni 1925, also noch rechtzeitig, erfolgt.

Schuldner blieb daher auf Grund dieser Arrestbefehle zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

Die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist noch nicht deshalb hinfällig geworden, weil Pfändungen auf Grund etwaiger Angaben des Schuldners infolge des inzwischen eingetretenen Ablaufs der Vollziehungfrist nicht möglich gewesen wären.

dem Akzeptanten vorprotestlich bewilligte Stundung nur als eine vorläufige Verdonnung mit Klage bezichnet (RW. 61, 182 ff.).

2. Hat der Regreßschuldner die dem Akzeptanten gewährte Stundung für sich nicht in Anspruch genommen, so kann durch den mit dem Akzeptanten geschlossenen Stundungsvertrag, an dem der Regreßschuldner nicht beteiligt war, gegen diesen eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung (§§ 202, 208 BGB., Art. 8 Abs. 2 GG. z. BGB. v. 10. Mai 1897) nicht erwirkt werden (zustimmend Staub-Stranz, Art. 82 Anm. 31 c; anders Ost. Rostock in OstRspr. 24, 209). Das wäre ja eine Schlichterstellung ohne Zustimmung des Betroffenen.

3. Die gemeinbürgerliche Stundung kann den urkundlich formalen Wechselverfalltag nicht ändern und bleibt daher in jedem Falle für die formalen Wechselakte, namentlich den Protest unbeachtlich; der Protest ist trotz dieser Stundung zur etwaigen Wahrung des Regreßrechts spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage zu erheben (Bernstein, W. D. S. 39 u. 198; Ost. 1, 288; Staub-Stranz, Art. 41 Anm. 9 u. 82, Anm. 31 c; über die in der österr. Rechtspr. zutage getretene anderweite Auffassung s. Bernstein, W. D. S. 38).

RA. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 3. In der vorliegenden Entsch. nimmt das Ost. Breslau zu den beiden Fragen der Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens auf Grund eines Arrestbefehls und der Wahrung der Vollziehungfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. Stellung. Daß das Offenbarungseidsverfahren innerhalb des Verfahrens mit Arrest und einstweiliger Verfügung zulässig ist, wird von der herrschenden Meinung mit Recht angenommen. Was die zweite Frage anlangt, so nimmt die obige Entsch. in dem Streite um die Auslegung der Bestimmung des § 929 Abs. 2 zugunsten derjenigen Ansicht Stellung, die es zur

Der Schuldner könnte, wenn diese Ansicht richtig wäre, in der Mehrzahl der Fälle die Ableistung des Offenbarungseides dadurch vereiteln, daß er im Termin gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung Widerspruch erhebt, weil dann bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Widerspruch die Vollziehungsrfrist in der Regel abgelaufen sein wird.

Auch wenn eine Pfändung gegen den Schuldner nach der Eidesleistung infolge Ablaufs der Vollziehungsrfrist nicht mehr möglich ist, bleibt die Eidesleistung für die Gläubiger noch deshalb von Bedeutung, weil ihm die Vollstreckung des im Hauptprozeß ergehenden Urteils durch die vorherige Ableistung des Offenbarungseides durch den Schuldner erheblich erleichtert wird.

(LG. Breslau, 7. Bk., Beschl. v. 11. Juli 1925, 7 T 369/25.)

Mitgeteilt von M. Foerder, Breslau.

Essen.

4. § 34 Gesch. Aufw. D. Berechnung der Mehrheiten bei verschiedener Benachteiligung mehrerer Gläubigergruppen im Vergleichsverfahren der Geschäftsaufsicht.

Sind in dem vom Aufsichtsschuldner vorgeschlagenen Vergleich mehrere Gruppen ungleich benachteiligter Gläubiger gebildet, so dürfen zur Feststellung der nach § 34 erforderlichen Mehrheiten die gesamten zurückgesetzten Gläubiger nicht zusammen genommen werden. Ein solches Vorgehen würde im Widerspruch mit dem Zweck des § 34, nämlich grundsätzlich eine Zurücksetzung einzelner Gläubiger nur mit deren Zustimmung zuzulassen, stehen. Denn nach jener Vorschrift ist eine ungleiche Bestimmung der Rechte der beteiligten Gläubiger nur mit ausdrücklicher Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig, und nur dann kann vom Gericht eine ungleiche Behandlung der Gläubiger zugelassen werden, wenn die Mehrheit der zurückgesetzten Gläubiger zustimmt und diese mindestens  $\frac{3}{4}$  der Gesamtsumme der Forderungen der zurückgesetzten Gläubiger beträgt. Da sonach das Gesetz durch diese Regelung die Überstimmung der benachteiligten Gläubiger durch die nicht zurückgesetzten Gläubiger unmöglich machen will, indem eine Zurücksetzung einzelner nur mit alleiniger Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger bzw. ihrer qualifizierten Mehrheit erfolgen darf, so ist es folgerichtig, auch die geringer bedachten Gläubiger der zurückgesetzten Gläubiger nicht über die größere Zurücksetzung der mehr benachteiligten Gläubiger mit entscheiden zu lassen. Es hat vielmehr jede gegenüber anderen verschieben benachteiligte Gläubigergruppe für sich über ihre im Vergleich zu den übrigen Gläubigern ungleiche Behandlung zu entscheiden. Das Gegenteil würde zu dem ungerechten Ergebnisse führen, daß die Gläubiger, die durch den Vergleich z. B. 95% ihrer Forderungen erhalten sollen, die Gläubiger, die z. B. nur 25% bekommen, majorisieren und sich auf Kosten der geringer bedachten Gläubiger eine größere Quote verschaffen könnten, oder daß im vorliegenden Falle die Gläubiger mit Forderungen über 4000 Reichsmark, die durch den Vergleich lediglich zunächst zu einer Stundung ihrer Forderungen bis zum 31. Dez. 1925 verpflichtet werden, im übrigen aber die Aussicht auf volle Befriedigung behalten, diesen Vorteil auf Kosten der Gruppe mit Forderungen über 200—4000 Reichsmark, die durch den Vergleich nur 40% bekommen und 60% verlieren soll, durch Überstimmung erzielen würden, wenn sie für die Schlechterstellung dieser Gläubiger ihre Stimme in die Waagschale werfen könnten. Dabei ist noch zu beachten, daß auch nach der W. D. eine bloße Stundung bedeutend geringfügiger als ein Forderungsnachlaß angesehen wird, indem für den ersteren Fall im § 38 nur eine abgeschwächte qualifizierte Mehrheit verlangt wird.

Demgemäß war mit Rücksicht auf die gegenüber den anderen Gruppen größere Zurücksetzung der Gläubigergruppe mit Forderungen über 200—4000 Reichsmark bei der Abstimmung hierüber lediglich das Abstimmungsergebnis dieser Gruppe für sich zu betrachten. Nach dem vorliegenden Gläubigerverzeichnis sind insgesamt 49 099,22 Reichsmark an Forderungen dieser Gruppe vorhanden. Davon haben für den Vergleich und damit für ihre Zurücksetzung nur 30 018,30 Reichsmark, und gegen den Vergleich und ihre Zurücksetzung 19 080,92 Reichsmark gestimmt. Es ist also die  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit von 36 824,41 Reichsmark nicht erreicht, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob auch die Personenmehrheit für die Zurücksetzung gestimmt hat.

Da das Gericht nur bei Erreichung der qualifizierten Mehrheit über zurückgesetzten Gläubiger eine ungleiche Behandlung zulassen dürfte, so sind durch die hier erfolgte geschwindige Zulassung der ungleichen Bestimmung der Rechte der einzelnen Gläubigergruppen die für das Verfahren und den Abschluß des Vergleichs gegebenen Vorschriften nicht beobachtet. Hierbei handelt es sich um die nur unter strengen Voraus-

setzungen zugelassene Beseitigung des im übrigen scharf durchgeführten gleichen Rechts für alle und eine für die betroffene Gläubigergruppe erhebliche Zurücksetzung, so daß diese als eine Verletzung der Vorschriften in einem wesentlichen Punkte zu bewerten sind. Mit Rücksicht auf die abgeschlossen vorliegende, dem Vergleich ungünstige Abstimmung, erscheint eine Abhilfe ausgeschlossen. Es dürfte daher der Vergleich nicht bestätigt werden. Demnach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und der Vergleich gemäß § 54 Ziff. 1 l. o. c. zu verwerfen.

(LG. Essen, Beschl. v. 21. Okt. 1925, 7 T 1248/25.)

Mitgeteilt von LGK. Decking, Essen.

Frankfurt a. M.

5. Glasversicherung mit Vorsorgebedingung.

Der Bekl. hat am 17. Okt. 1905 mit der Kl. eine Glasversicherung geschlossen und seitdem regelmäßig die Prämien bezahlt, zuletzt eine Nachzahlung von 127,40 Goldmark für das am 17. Okt. 1924 endende Versicherungsjahr auf Grund „Prämien-Regulierungs“-Schriftens v. 31. Dez. 1923 geleistet. Im Juni 1920 war die Versicherung in eine solche mit Vorsorgeversicherung umgetandelt worden. Der Bekl. hat die Zahlung der für die Zeit v. 17. Okt. 1925—17. Okt. 1926 von ihm angeforderten, am 25. Okt. 1925 nach Behauptung der Kl. fällig gewordenen Prämie mit 134,40 Reichsmark verweigert, weil die Versicherung auf Papiermark gelautet, und er seine ausdrückliche Einwilligung zur Fortsetzung der Versicherung als Goldmarkversicherung nicht gegeben habe. Die Kl. behauptete, es habe sich um eine wertbeständige Versicherung gehandelt, die mit Aufhören der Papierwährung ohne weiteres zu einer Gold- und Reichsmarkversicherung geworden sei.

Unstreitig ist, daß das zwischen den Parteien bestehende Versicherungsverhältnis von keinem Teil gekündigt worden und daß vereinbart ist, daß es im Falle nicht rechtzeitiger Kündigung von Jahr zu Jahr weiterläuft. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der vorliegenden Versicherung von vornherein um eine wertbeständige Versicherung bzw. eine Versicherung nach Sachwert (Glaspreis) mit gleitenden Prämien in der jeweils geltenden Währung gehandelt hat, wenn auch diese Frage nach LG. Halle a. S. Zutr. für die Privatversicherung, 1925 Nr. 16, 243 f. zu bejahen ist. Denn durch die Nachzahlung der in Goldmark angeforderten 127,40 Goldmark hat sich der Bekl. mit dem Inhalte des entsprechenden Aufforderungsschreibens einverstanden erklärt und daran mit anerkannt, daß die Prämien, die bis dahin in Papiermark zu zahlen waren, unter weiterer Zugrundelegung der jeweils geltenden Glaspreise nunmehr in Goldmark zu entrichten seien. Diese Versicherung hat der Bekl., da er von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, seither fortgesetzt, so daß er zur Zahlung der eingeklagten Prämie nunmehr auch in Reichsmark an die Kl. verpflichtet ist.

(LG. Frankfurt a. M., 10. Bk., Ur. v. 25. März 1926, 21 S 8/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Reuberger, Frankfurt a. M.

Frankfurt a. D.

6. § 63 Aufw. G., § 242 BGB. Begriff des Gefälligkeitsdarlehens.

Die eingeklagten Darlehen würden dann nicht als Vermögensanlagen i. S. des § 63 Aufw. G. anzusehen sein, wenn sie lediglich im Interesse des Bekl. aus Gefälligkeit, Freundschaft oder Hilfsbereitschaft gegeben wären (vgl. Michaelis, Aufw. G. Recht zu § 63 Anm. 1). Der Kl. behauptet unter Berufung auf das Zeugnis seiner Ehefrau, er habe dem Bekl. das Geld gegeben, weil dieser habe bauen wollen und habe sich alsbaldige Rückzahlung binnen einigen Monaten vorbehalten. Das mag richtig sein, ergibt aber noch nicht, daß die Darlehen reine Gefälligkeitsdarlehen waren; denn der für das Nichtvorliegen einer Vermögensanlage beneidungspflichtige Kl. hat durch seine weitere Angabe, er habe sich 6% Zinsen — einen damals üblichen Zinssatz — versprechen lassen, weil man sein Geld einem anderen nicht ohne jeden eigenen Nutzen gebe, erkennen lassen, daß auch er an dem Abschluß des Darlehensgeschäftes interessiert war. Ist das aber der Fall, so kommt es darauf, daß die Darlehen nicht auf längere Zeit unkündbar waren, nicht an. Falls die Fingabe eines Darlehens in der Absicht erfolgt ist, daraus auch eigenen Nutzen zu ziehen, so ist das Darlehen als

Entscheidungen Stellung nehmenden Anmerkungen). Zu der Streitfrage selbst läßt sich Neues kaum noch sagen. Ich selbst habe mich außer in den erwähnten beiden Anmerkungen auch noch in den Anm. JW. 1920, 987 Ziff. 4; 1922, 510 Ziff. 32 und 1924, 429 Ziff. 31 zugunsten der Gegenansicht ausgesprochen, die eine Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens über die Monatsfrist des § 929 Abs. 2 hinaus für unzulässig hält, und kann mich hier mit dem Hinweis auf diese meine Stellungnahme begnügen.

Prof. Dr. Rudolf Schuß, Freiburg i. Br.

Vermögensanlage selbst dann anzusehen, wenn eine Hingabe auf längere Zeit nicht von vornherein gewollt war (ZB. 1926, 189); auch sogenanntes tägliches Geld ist Vermögensanlage. Die eingeklagten Darlehen waren daher als Vermögensanlagen nach § 63 AufwG. auf 25% des Goldmarkbetrages aufzuwerten und der Bekl. demgemäß zur Zahlung von 113 Reichsmark — nicht 111 Reichsmark — zu beurteilen.

(LG. Frankfurt a. D., Urk. v. 10. Mai 1926, 2 S 115/26.)

Mitgeteilt von K. Danzig, Neppen.

Halle.

7. 1. Die Vermutung des § 5 AufwG. gilt im Grundbuchverfahren nicht, bis sie widerlegt, sondern nur, bis sie erschüttert wird. 2. Erwerb im Sinne des § 2 AufwG. ist schon die Einigung der Beteiligten.

Das LG. verkennt nicht, daß nach § 5 AufwG. eine Vermutung dafür besteht, daß die Hypothek am Tage der Ausstellung der Abtretungserklärung erworben sei. Es hält aber diese Vermutung nicht für anwendbar, wenn, wie hier, aus den vorliegenden Urkunden sich ergebe, daß in Wahrheit ein anderer Erwerbstatig in Frage komme. Die Beschwerde wendet dagegen ein, daß der wahre Erwerbstatig keineswegs mit Sicherheit aus den Akten ergebe, vielmehr sehr wohl die Möglichkeit bestehe, daß schon zur Zeit der privatschriftlichen Abtretungserklärung auch die Briefe dem neuen Gläubiger übergeben seien und somit eine wirkliche Abtretung schon damals zustande gekommen sei. Da somit nach wie vor der Tag des wirklichen Erwerbs zweifelhaft sei, müsse die Vermutung des § 5 angewendet werden. Nach der bisher herrschenden Meinung soll die Vermutung des § 5 gelten, bis sie „widerlegt“ wird. So insbes. Schlegelberger-Harmening 112, Mügel 218 und Nachträge 204, wohl auch Nadler (2. Aufl.) 31. Ist diese Ansicht richtig, so gilt die Vermutung im vorliegenden Falle noch. Denn „widerlegt“, d. h. als unrichtig nachgewiesen, ist sie keinesfalls. Vielmehr besteht durchaus die von dem Beschwerdeführer hervorgehobene Möglichkeit, die sogar viel innere Wahrscheinlichkeit hat.

Aber die herrschende Ansicht kann, jedenfalls für das Grundbuchverfahren, nicht für zutreffend erachtet werden. Denn da es in diesem keine eigentliche Beweislast gibt, vielmehr ein wenn auch beschränktes Prinzip der Aufklärung von Amts wegen herrscht, kann das Grundbuchamt die „Widerlegung“ der Vermutung nicht den Beteiligten überlassen, sondern muß jedenfalls dann von sich aus Schritte dazu unternehmen, wenn ihm Bedenken gegen die Richtigkeit der Vermutung kommen. So schon für die Vermutung des § 891 RGZ, 29, 148; 35, 303. Ähnlich übrigens auch Schlegelberger-Harmening 111 im Gegensatz zu der oben erwähnten Stelle 112. Die Vermutung des § 5 gilt also wenigstens im Grundbuchverfahren nicht, bis sie widerlegt wird, sondern nur, bis sie erschüttert ist.

Ob dieser Fall hier vorliegt, kann zweifelhaft erscheinen. Es spricht viel Wahrscheinlichkeit dafür, daß der frühere Gläubiger am 11. Jan. nicht bloß die privatschriftliche Erklärung ausgestellt, sondern daß er auch damals schon die Briefe dem Erwerber übergeben hat und daß nur die Eintragung im Grundbuch, die ja zu einem gültigen Erwerb nicht nötig war, aus irgendwelchen Gründen vorläufig unterblieben ist. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der frühere Gläubiger die Abtretungserklärung ausgestellt hat, bevor er mit dem Erwerber über alle Bedingungen der Abtretung einig war und auch den Gegenwert dafür erhalten hatte, was er ja auch in der Urkunde ausdrücklich bekundet. War aber dies alles bereits erledigt, so lag für ihn kein vernünftiger Grund vor, die Briefe noch zurückzubehalten, und der Erwerber würde auch sicherlich auf der alsbaldigen Übergabe der Briefe bestanden haben. Immerhin besteht aber auch die Möglichkeit, daß der Fall anders lag, daß insbesondere das Entgelt — entgegen der Erklärung in der Urkunde — noch nicht gezahlt war und daß auch der Aufschub der Umschreibung im Grundbuch hierauf zurück führt.

Entscheidende Bedeutung hat die aufgeworfene Frage jedoch nur dann, wenn man annimmt, daß für den Erwerb i. S. des AufwG. die Übergabe der Briefe Bedeutung hat. Dies ist allerdings auch der Standpunkt der herrschenden Meinung. Das Beschwerdegericht schließt sich aber der von Mügel, Nachtr. 203 aufgestellten und überzeugend begründeten Ansicht an, daß Erwerb i. S. des AufwG. schon die Einigung der Parteien ist und daß die etwa zum Erwerb noch nötige Übergabe des Briefes oder Eintragung im Grundbuch für die Berechnung des Goldmarkbetrages auszuweisen hat. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, liegt kein Anlaß vor, die Vermutung des § 5 als erschüttert oder gar widerlegt anzusehen. Denn es ist innerlich das Wahrscheinlichste, daß in dem Zeitpunkt, in dem die Abtretungserklärung ausgestellt wurde, die Beteiligten sich über die Abtretung bereits vollkommen einig waren. War das aber der Fall, so liegt allein hierin nach § 2 maßgebende Erwerb.

(LG. Halle, 5. Bk., Beschl. v. 24. Juni 1926, 6 T 167/26.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Weißler, Halle a. S.

8. § 21 Abs. 2 AufwG. Dem AufwRecht des Pessionars gehen nur die Rechte nach, die nach der Abtretung eingetragen sind.

Die überwiegende Meinung im Schrifttum vertritt unter Berufung auf den „klaren Wortlaut des Gesetzes“ den Standpunkt, daß unter nachgehenden Rechten i. S. des § 21 Abs. 2 alle diejenigen Rechte zu verstehen seien, die nach der Eintragung der Hypothek des früheren Gläubigers für einen anderen eingetragen seien. Demgegenüber ist das Beschwerdegericht im Anschluß an Lehmann-Boesebeck S. 180 der Ansicht, daß unter nachgehenden Rechten nur die zu verstehen sind, die nach der Abtretung der Hypothek von dem früheren auf den gegenwärtigen Gläubiger in das Grundbuch eingetragen sind.

Die Ansicht der herrschenden Meinung, die sich auf den „klaren“ Wortlaut des Gesetzes beruft, führt zu dem unbilligen und durch nichts gerechtfertigten, noch zu erklärenden Ergebnis, daß der frühere Gläubiger einer gelöschten Hypothek besser gestellt sein würde, als der frühere Gläubiger einer ungelöschten Hypothek. Denn während der erstere den ursprünglichen Rang nach § 6 AufwG. erhält, sofern nicht die Vorschriften über den guten Glauben des Grundbuchs entgegenstehen, bekäme der Letztere stets den letzten Rang, abgesehen von dem Fall des § 22 Abs. 2 AufwG., daß nämlich das spätere Recht erst nach dem 1. Juli 1925 erworben ist. Die Vertreter dieser Meinung müssen auch selbst zugeben, daß es hierfür irgend eine Erklärung aus den wirtschaftlichen Verhältnissen heraus nicht gibt, ja, daß es für den früheren Gläubiger eine unbillige Härte bedeutet; trotzdem sind sie der Ansicht, daß der „klare Wortlaut“ dieser Gesetzesstelle eine andere Auslegung nicht zulasse.

Demgegenüber vertritt das Beschwerdegericht den Standpunkt, daß eine wörtliche Auslegung einer Gesetzesstelle jedenfalls dann nicht am Platze ist, wenn diese zu ganz unverständlichen Ergebnissen führt, die der Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigt haben kann, und wenn außerdem Anhaltspunkte vorhanden sind, die eine andere Auslegung rechtfertigen können. Derartige Anhaltspunkte finden sich im Bericht zum AufwG. Das Beschwerdegericht verkennt dabei nicht die Gefahr, die in einer Verwendung des Berichts gegenüber dem scheinbar klaren Wortlaut des Gesetzes selbst liegt. Es hält sich aber hierzu jedenfalls dann für berechtigt, wenn sich daraus der Nachweis erbringen läßt, daß der Gesetzgeber offenbar etwas anderes hat zum Ausdruck bringen wollen, als er im Gesetz tatsächlich zum Ausdruck gebracht hat. Die hier in Frage kommende Stelle des Berichts trägt die Überschrift „Wiederherstellung des Ranges für den früheren Gläubiger in Fällen, in denen keine Löschung stattgefunden hat“. Wie sich hieraus ergibt, hat der Gesetzgeber also offenbar gewisse Fälle im Auge gehabt, in denen die alte Rangstelle für den früheren Gläubiger gewahrt bleiben sollte. Dies ist aber bei wörtlicher Auslegung des § 21 Abs. 2 AufwG., wie diese Bestimmung vom Ausschuss beschlossen und dann unverändert in das Gesetz selbst übernommen worden ist, nicht geschehen. Denn hiernach würde der frühere Gläubiger stets — abgesehen vom Fall des § 22 Abs. 2 — den letzten Rang erhalten. Der Gesetzgeber hat also durch den von ihm gewählten Wortlaut des Gesetzes etwas anderes zum Ausdruck gebracht, als er zum Ausdruck hat bringen wollen. Nimmt man dies aber an, so kann die Absicht nur die gewesen sein, daß unter nachgehenden Rechten nur diejenigen Rechte verstanden werden sollten, die nach der Abtretung seitens des früheren Gläubigers an den späteren Gläubiger in das Grundbuch eingetragen worden sind. Nur eine derartige Auslegung würde zu praktisch brauchbaren, wirtschaftlich verständlichen Ergebnissen führen, während die andere Meinung, wie diese selbst zugeben muß, zu äußerst unbefriedigenden Entscheidungen führen muß.

(LG. Halle, Beschl. v. 30. April 1926, 6 T 32/26.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Weißler, Halle a. S.

Narlsruhe.

9. §§ 13, 33, 60 GesChAufwG. Befriedigung von Gläubigern, die in dem dem Zwangsvergleich zugrunde liegenden Verzeichnis nicht aufgeführt sind. f)

Der in dem Verfahren betr. Geschäftsaufsicht über die Kl. geschlossene Zwangsvergleich ist an sich für und gegen alle Gläubiger wirksam, soweit sie nicht nach §§ 13 u. 33 GesChAufwG. an dem Vergleichsverfahren nicht beteiligt sind. Er wäre demnach auch für und gegen die Bekl. wirksam, da sie nicht zu den in §§ 33 Abs. 2

Zu 9. Die Entsch. kann nicht darauf gestützt werden, daß die Zahlung des Schuldners nach § 3 Abs. 2 GWB. wirksam gewesen sei, obwohl sie ohne Zustimmung der Aufsichtsperson geleistet war. Das LG. hätte prüfen müssen, ob diese an sich wirksame Zahlung nicht auf Grund der §§ 812 ff. BGB. vom Kl. kondiziert werden kann. Der Kl. wollte offenbar behaupten, daß der Bekl. durch die erzwungene Zahlung ohne rechtlichen Grund bereichert worden sei. Wenn dies nicht mit Sicherheit aus der Klageschrift zu

n. 13 bezeichneten Gläubigern gehört. Nach § 60 Abs. 1 Satz 2 der W.D. bleiben aber die Ansprüche der Gläubiger unberührt, die in den von dem Schuldner vorgelegten Verzeichnissen nicht aufgeführt sind. Zu diesen Gläubigern gehört die Bekl., sie ist in keinem der Verzeichnisse, die in dem Geschäftsaufsichtsverfahren vom Schuldner, der Kl., vorgelegt wurden, benannt und vor allem auch nicht in dem Verzeichnis enthalten, das dem Zwangsvergleich zugrunde liegt. Die Forderung der Bekl. an die Kl. ist darnach von dem Zwangsvergleich nicht berührt worden.

Richtig ist, daß der Schuldner die Zahlung der 577 M an die Bekl. am 5. Aug. 1924 ohne Genehmigung der Aufsichtsperson bewirkt hat. Die Zahlung ist deshalb aber nicht unwirksam, sondern nach § 3 Abs. 2 d. GeschäftsW.D. gültig. Der Schuldner soll ohne Zustimmung der Aufsichtsperson Ansprüche nicht befriedigen. Tut er es doch, so ist eine Zahlung wirksam, sie kann nicht zurückgefordert werden.

(O. Karlsruhe, 4. Jk., Urt. v. 16. Febr. 1925, 4 ZH 124/24.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Hellmuth Dreifuß, Karlsruhe.

Rdn.

### 10. § 28 RWGebD.

Bei dem Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 942 ZPD. bildet zwar das Anordnungsverfahren vor dem O.G. zusammen mit dem Rechtmäßigkeitsverfahren vor dem Gericht der Hauptsache eine Instanz i. S. des § 28 Abs. 2 RWGebD. (vgl. Friedländer, § 28 Anm. 4), so daß der in beiden Verfahren tätige Rechtsanwalt nur eine Prozeßgebühr zu beanspruchen hat (s. Friedländer, § 28 Anm. 3). Der Kostenfestsetzungsbeschuß des O.G. v. 6. Jan. 1926 bezieht sich aber hinsichtlich der Gebühren des beschwerdeführenden Rechtsanwalts nicht auf dessen Tätigkeit im Anordnungsverfahren, sondern in dem Widerspruchsverfahren, das von dem Antragsgegner herbeigeführt worden war, obwohl das O.G. für die Einlegung eines Widerspruchs unzulässig war (vgl. RG. 67, 162). Dieses Verfahren über den unzulässigen Widerspruch stellt ein völlig neues, von dem Anordnungs- und dem ihm folgenden Rechtmäßigkeitsverfahren unabhängiges Verfahren dar, das bis zur Urteilsfällung eine gesonderte prozessuale Behandlung erforderte (s. auch OLG. 35, 224) § 28 Abs. 2 RWGebD. findet also hierauf ebensowenig Anwendung wie § 25 RWGebD., so daß eine gesonderte Gebührenberechnung zulässig ist (ebenso O.G. Essen: JW. 1922, 1421). Eine Anrechnung der im Kostenfestsetzungsbeschuß des O.G. Rdn-Mülheim festgesetzten Gebühren auf die in diesem Verfahren erfallenen Gebühren des beschwerdeführenden Rechtsanwalts findet also nicht statt.

(O. Rdn., Beschl. v. 9. April 1926, 5 O 555/25.)

Mitgeteilt von Hl. Ludwig Casen I, Rdn.

Offenburg.

II. §§ 373, 379 HGB. Ist im Falle des § 379 HGB. zwar kein Verderben, sondern nur ein Schlechterwerden der zur Verfügung gestellten Ware zu befürchten und daher ein Selbsthilfeverkauf unzulässig, so ist für eine Versteigerung eine einstw. Verf. notwendig.)

Die Voraussetzung, daß die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist (§ 379 Abs. 2 HGB.), ist nicht gegeben: Der Verderb muß eine völlige Entwertung im voraussetzlichen Gefolge haben, bloßes Schlechterwerden genügt nicht, und die Gefahr des Verderbens muß eine nahe sein (Staub, Komm. z. HGB. Anm. 18 zu § 379 u. Anm. 32 zu § 373). § 379 HGB. ist lediglich im Interesse des Verkäufers gegeben; beim Widerspruch auch des Verkäufers darf der Notverkauf nicht erfolgen (Staub, Anm. 22 zu § 379 HGB.). In den Fällen, wo aber die Weisung des Verkäufers noch erst eingeholt werden kann, wird die Voraussetzung der nahen Gefahr des Verderbens i. S. § 379 HGB. überhaupt nicht als vorliegend erachtet werden können; ist doch andererseits die vorgängige Androhung des Notverkaufs im Falle des § 379 Abs. 2 HGB. nicht erforderlich, da diese im Falle des § 373 HGB. für den Fall erlassen ist, der hier notwendige Vorbedingung des Notverkaufs überhaupt ist (drohender Verderb der Ware) (vgl. Staub, Anm. 21 zu § 379 HGB.). Fehlt es aber an den Voraussetzungen des Notverkaufs nach § 379 Abs. 2 HGB., so liegt in dem Verkauf eine unberechtigte Verfügung, deren Rechtsfolge der Verlust des Wandelungsrechts und des Rechts, eine mangelfreie Sache zu verlangen, ist (Staub, Anm. 19 zu § 379 HGB.). Die Bekl. hat die Kl. mit Schreiben v. 10. März 1925 um Erklärung erjucht, ob sie die Schokolade zurücknehmen will, und beigefügt, daß die Bekl. andernfalls, indem sie die Verweigerung der Zurücknahme unterstelle, die Schokolade, die nicht weiter aufbewahrt werden könne, wenn sie nicht unverkäuflich werden solle, öffentlich versteigern lassen werde. Wenn demgegenüber die Kl. mit Schreiben v. 13. März 1925 erwidert, was die Bekl. mit der Schokolade anfangs, sei ihre Sache, so kann darin keineswegs eine Zustimmung der Kl. zu dem von der Bekl. angekündigten Notverkauf erblickt werden. Die Erwirkung der einstweiligen Verfügung war daher notwendig, da die Bekl. durch den § 379 Abs. 2 HGB., wenn sie — ohne einstweilige Verfügung — die öffentliche Versteigerung der Schokolade vornehmen ließ, nicht gedeckt war, die gesetzlichen Voraussetzungen des Verderbens der Ware und der Gefahr im Verzug nicht gegeben waren. Die Kl. bestreitet ja noch jetzt, daß die Schokolade derart dem Verderb ausgesetzt sei, daß eine einstweilige Verfügung überhaupt notwendig war. Zudem muß, da die strittige Schokolade schon im September und Oktober 1924 geliefert ist, also jetzt erhebliche Zeit verstrichen ist, die ergangene einstweilige Verfügung als nötig erachtet werden.

(O. Offenburg, Jk., Urt. v. 9. Juni 1925, Z A V 20/25.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Edgar Rombach, Offenburg.

entnehmen war, so hätte auf Grund des § 139 ZPD. hierüber Aufklärung herbeigeführt werden müssen. Der § 813 Abs. 2 HGB., wonach die Rückforderung einer vorzeitig erfüllten betagten Forderung ausgeschlossen ist, steht dem Bekl. nicht zur Seite. Eine Stundung hat die Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht zur Folge, wie das RG. 100, 65f. annimmt. Die Fälligkeit der Forderung wird durch die Geschäftsaufsicht nicht berührt. Der Schuldner darf nicht nur alle fälligen Forderungen bezahlen, er muß sie sogar bezahlen; er ist aber, soweit es sich um den Verfahren betroffenen Forderungen handelt, an die in der W.D. vorgesehene Rangordnung und an die Weisungen der Aufsichtsperson und des Gerichts gebunden. Der Kl. hatte also auf eine fällige Forderung des Bekl. Zahlung geleistet.

Eine Bereicherungsklage wäre ausgeschlossen, wenn der Bekl. zu den vom Verfahren nicht betroffenen Gläubigern gehörte, denn dann dürfte er sich unabhängig vom Aufsichtsverfahren bedenen lassen. Nun hatte der Bekl. aber erst zwei Tage vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht ein Pfändungspfandrecht erworben. Er wäre nach § 13 Nr. 4 vom Verfahren nicht betroffen, wenn die Pfändung vor dem Eingange des Antrages auf Anordnung der Geschäftsaufsicht vorgenommen war. Man muß wohl annehmen, daß die Pfändung nach Eingang des Antrages erfolgt ist. Dann war sie aber nach § 21 Abs. 4 ohne rechtliche Wirksamkeit, und der Bekl. war, wie das O.G. mit Recht annimmt, vom Verfahren betroffen. Das O.G. hat den § 60 W.D. gegen die Massegläubiger zutreffend dahin ausgelegt, daß sie in diesem Paragrafen widersprechendes Vorrecht durch Zahlung, Zwangsvollstreckung oder Arrest wirksam nicht erlangen können, sobald sich herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. Was ein Massegläubiger der Bestimmung des § 60 W.D. zuwider, sei es im Wege der Sicherstellung oder der Befriedigung erlangt hat, kann der Konkursverwalter wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Masse zurückfordern (RG. 62, 262). In unserem Falle ist die Lage fast die

gleiche. Das Vermögen des Schuldners reichte nicht zur vollen Befriedigung aller betroffenen Gläubiger aus. Der Bekl. gehörte zu den betroffenen Gläubigern, er mußte also das Los der übrigen teilen. Seine Forderung hatte, gemessen an dem Vermögen des Schuldners, nicht mehr den vollen Wert. Er mußte sich mit der gebotenen Vergleichsquote begnügen. Zudem er sich seine Forderung voll auszahlen ließ, erlangte er einen ihm nicht gebührenden Vorteil in Höhe des der Vergleichsquote übersteigenden Betrages. Zur Zahlung dieses Betrages sowie der Kosten der unwirksamen Zwangsvollstreckung hätte er verurteilt werden müssen.

Den § 60 Abs. 1 Satz 2 durfte das O.G. für die Entsch. nicht heranziehen. Dieser § bevorzugt die vom Verfahren betroffenen Gläubiger, die der Schuldner in das Gläubigerverzeichnis nicht aufgenommen hat; er bevorzugt aber nur die Gläubiger, die noch bei Abschluß des Vergleichs Gläubiger sind. Der Bekl. war aber damals nicht mehr Gläubiger. Er hatte es durch Erzwingung der Leistung unmöglich gemacht, daß er in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen wurde, und auf diese Weise eine Bereicherung erlangt.

OGH. L. Levy, Charlottenburg.

Zu 11. Das vorstehende Urteil nimmt mit der herrschenden Meinung das Recht zum Notverkauf i. S. des § 379 HGB., weil die Ware „dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist“, nur dann als gegeben an, wenn infolge ihrer Beschaffenheit die Ware der nahen Gefahr „einer völligen Entwertung“, nicht eines „bloßen Schlechterwerdens“ ausgesetzt ist. „Die gemeinen Meinungen und was jedermann für ausgemacht hält, verdienen oft am meisten untersucht zu werden,“ hat Richtenberg gesagt. Die Haltbarkeit der Unterscheidung zwischen Verderb und bloßem Schlechterwerden der Ware scheint mir zu diesen fragezeichenwürdigen Meinungen zu gehören und die Frage aufgeworfen zu werden dürfen, ob nicht völlige Entwertung und wesentliche Wertminderung als gleichberechtigte Voraussetzungen des Notverkaufs i. S. des § 379 HGB. aufzustellen seien.

Fehlen die erwähnten oder überhaupt die Voraussetzungen des

## Stargard.

12. §§ 88, 124 R.D. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben das Recht, nicht nur die Bücher des Konkursverwalters, sondern auch die Bücher des Gemeinschuldners einzusehen. †)

Das im § 124 KonkD. enthaltene Gebot der Offenlegung beschränkt sich auf Inventar, Bilanz und Siegelungsprotokolle. Es erstreckt sich nicht auf die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners. Ein Antrag Rint Helen, jedem Gläubiger die Befugnis zur Einsicht der Geschäftsbücher des Gemeinschuldners zu gewähren, wurde in der Reichstagskommission von 1898 wegen der Gefahr eines Mißbrauchs durch Konkurrenten des Gemeinschuldners abgelehnt (Zäger, 5. Aufl. Num. 5 zu § 124). Anders liegt die Sache jedoch bezüglich der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Diese haben den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Sie können sich von dem Gang der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des Verwalters einsehen, und den Bestand seiner Kasse untersuchen (§ 88 KonkD.). Unter Bücher und Schriften des Verwalters im Sinne dieser Vorschrift sind auch die aus dem „Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners herrührenden Bücher und Schriften, die dem Konkursverwalter in seiner Eigenschaft zur Verfügung stehen, gemeint. Die Unterstützung und Überwachung des Konkursverwalters durch den Gläubigerausschuß kann ohne Einsichtnahme der aus dem Geschäftsbetrieb des Gemeinschuldners herrührenden Geschäftsbücher und Schriften in den meisten Fällen überhaupt nicht ordnungsmäßig ausgeübt werden. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben deshalb Einsichtsrecht (vgl. Zäger, Zur KonkD. Num. 5 zu § 124).

(W. Stargard i. P., 1. Bk., Beschl. v. 28. Okt. 1925, 2 I 299/25.)

Mitgeteilt von N. Dr. Brod, Lades.

## Ulm.

13. § 346 SGB. Bedeutung von Vorbruden auf übergebenen Kommissionsskopien. †)

Das W. hat seine örtliche Zuständigkeit im Anschluß an Staub, SGB. Anh. zu § 372 Anm. 35 verneint, indem es davon ausging, der Erfüllungsort Ulm, welcher in der der Bekl. vom Vertr. der Kl. übergebenen Kommissionsnote deutlich vorgegedruckt, aber mündlich nicht vereinbart ist, sei mangels Unterschrift der Kommissionsnote und ihrer Rückgabe an den Vertreter der Kl. nicht Vertragsinhalt geworden. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Die Kommissionsnote wird nicht, wie Staub annimmt, gleich der Rechnung nach Abschluß des Kaufs und als Beweismittel, sondern beim Abschluß des Geschäfts, das hier wohl erst durch die Ausführung der Bestellung zustande gekommen ist, als zusammenfassende Bestätigung dessen übergeben, was Vertragsinhalt sein soll. Die Kommissionskopie mit vorgegedruckten allgemeinen Bedingungen, die mündlich nicht besprochen sind, hat also einen ähnlichen Charakter, wie das rechtszerzeugende Bestätigungsschreiben (Staub, Anh. zu § 372 Anm. 38), dessen Inhalt durch Stillschweigen als genehmigt gilt. Der Kaufmann, der eine solche Kommissionskopie empfängt, muß sich bewußt sein und ist sich bewußt, daß sie regelmäßig allgemeine Bedingungen des Verkäufers enthält, über die man mündlich nicht besonders zu verhandeln pflegt und die der Verkäufer oder sein Vertreter durch Überreichung der Kommissionsnote und die vorausgesetzte im Schweigen liegende Willigung des Gegners mit zum Vertragsinhalt machen will. Dies um so mehr, als der Käufer auch weiß, daß der Verkäufer von seinem Vertreter die Urschrift oder eine Abschrift der Kommissionsnote erhält und daß sie für den Verkäufer die allein maßgebende Vertragsgrundlage bildet, da dieser nicht wissen kann, was von dem Geschriebenen und Gedruckten mündlich besprochen wurde und was nicht. Will sich also

§ 379 SGB., so kann im einzelnen Falle der Notverkauf der beanstandeten Ware unter dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag gerechtfertigt sein. So auch insbesondere RG. 66, 192. Fehlen einerseits die Voraussetzungen des § 379 SGB., sind aber andererseits diejenigen der §§ 935 oder 940 P.D. gegeben, so dürfte es keine Frage sein, daß, wie auch das vorstehende Urteil annimmt, das Recht zum Notverkauf durch einseitige Verfügung begründet werden kann.

N. Dr. Plum, Rln.

Zu 12. Der mitgeteilte Beschluß, der sich im Wortlaut den Ausführungen von Zäger anschließt, ist durchaus zu billigen. Jedwem neugierigen und gewinnstüchtigen Wettbewerber kann freilich eine derartige Rundschaft, Beziehungen, Geschäftsgewohnheiten offenlegende Befugnis nicht gegönnt werden. Anders steht es mit dem Ausschuß, dem Kontrollorgan. Das Einsichtsrecht muß überdies im Hinblick auf § 89 KonkD. festgelegt werden: Die Verantwortlichkeit belastet die Gläubigerausschussmitglieder im Gegenfuß zu den anderen Gläubigern; folglich muß ihnen auch das genannte Vorrecht und Ventil gewährt werden, ohne welches eine Haftbarmachung eine noch

der Käufer dem Inhalt der Kommissionsskopie nicht unterwerfen, so muß er sie zurückweisen oder einen entsprechenden Vorbehalt machen. Andernfalls gilt der ganze Inhalt, ob gelesen oder nicht, soweit dem Gegner nicht etwa Arglist durch Einschmuggeln von Bedingungen zur Last fällt, deren Genehmigung er für ausgeschlossen halten mußte, als genehmigt. Hiernach ist der auf der Vorderseite deutlich vorgegedruckte Erfüllungsort Ulm, dessen Genehmigung als etwas Alltägliches der Vertreter der Kl. auch ohne ausdrückliche mündliche Vereinbarung erwarten durfte, durch Annahme der Kommissionsnote und Stillschweigen auf sie mit zum Vertragsinhalt geworden. Das Gegenteil widerspräche Treu und Glauben und den nach § 346 SGB. maßgebenden Handelsanschauungen und Gewohnheiten, wie sie jedenfalls heute herrschen.

(W. Ulm, 2. R. f. S., Ur. v. 3. Okt. 1925, S 120/25.)

Mitgeteilt v. N. Dr. Rob. Sirsch I, Ulm.

## Dresden.

## b) Strafsachen.

1. Sicherungsübereignungen, die ein gewerbmäßiger Geldausleiher vornimmt, fallen nicht unter § 34 Abs. 2 GewD.

Der Angekl. hat im Betriebe seines auf Kreditgewährung gerichteten Erwerbsgeschäfts, dessen Beginn er ordnungsgemäß der Gewerbeaufsichtsbehörde angezeigt, verschiedenen Personen Darlehen gegen Verzinsung bei ratenweiser monatlicher Rückzahlung gegeben und sich dabei zur Sicherung Möbel oder Waren unter Gewährung des Rückkaufsrechts von den Darlehnsnehmern verkaufen und übereignet lassen. Er war dabei nicht im Besitze einer der Vorschrift des § 34 GewD. genügenden behördlichen Erlaubnis.

In diesem Geschäftsgebaren des Angekl. sehen der dem angeforderten Urteil vorausgegangene Strafbefehl und der Vorberrichter einen Verstoß gegen §§ 34 Abs. 1, 2 und 147 Abs. 1 GewD.

Der Wortlaut des Gesetzes gibt zwar zweifellos der Auffassung des Vorderrichters recht, da der Angekl. tatsächlich der Form nach Kaufverträge über bewegliche Sachen unter Vereinbarung des Rückkaufsrechts für den Darlehnsnehmer geschlossen hat, aber eine sinn-gemäße Auslegung muß zu anderen Schlüssen führen.

Nach ihrer Fassung will § 34 Abs. 2 GewD., der erst durch die Novelle von 1879 eingefügt wurde, um eine bis dahin vorhandene Lücke zu schließen, eine dem Pfandleihgewerbe stark ähnelnde Geschäftsform treffen. Das Pfandleihgeschäft besteht in der Veräußerung von Darlehns- und Pfandvertrag. Der Pfandleiher gewährt Darlehen und erhält dafür zur Sicherung ein Pfandrecht an beweglichen Sachen des Darlehnsnehmers durch Einigung und Übergabe besetzt. Kraft dieses Pfandrechts kann er sich bei Nichtrückzahlung des fälligen Darlehns ohne weiteres und ohne Zuhilfenahme der Gerichte aus den Pfandobjekten, die er ja im Besitze hat, befriedigen. Auf anderer rechtlicher Grundlage erzielt der Rückkaufshändler des § 34 Abs. 2 GewD. denselben tatsächlichen Erfolg. Er kauft das Sicherungsobjekt, erhält auf Grund des Kaufvertrags das Eigentum und den Besitz daran und kann sich bei nicht rechtzeitiger Ausübung des Rückkaufsrechts auf Grund seines Eigentums aus den Sicherungsobjekten befriedigen. Der Rückkaufshändler des § 34 Abs. 2 GewD. trifft sich also mit dem eigentlichen Pfandleihgewerbe in dem entscheidenden Punkte der Erlangung des unmittelbaren Besizes an den Sicherungsobjekten und der sofortigen Befriedigungsmöglichkeit daraus.

Anderes liegen die Dinge bei den dem Angekl. nachgewiesenen Geschäften. Er hat hierbei zwar auch Kaufverträge über bewegliche Sachen mit Rückkaufsvereinbarung abgeschlossen. Nach der Auslegung des W. liegt aber nur dem Namen, nicht der Sache nach ein reines Kaufgeschäft vor, vielmehr handelt es sich hier um die sog. Siche-

größere Härte darstellen würde, als sie es (in Anbetracht der geringen Vergütungen der Praxis) ohnehin ist.

Dr. Hugo Cahn I, Rürnberg.

Zu 13. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Staub (Anh. zu § 372 Anm. 35) meint, die Kommissionskopie solle grundsätzlich nur zum Beweise des bereits mündlich Vereinbarten dienen. Deshalb könne der Kaufmann sich darauf verlassen, daß sie keine neuen, nicht vereinbarten Punkte enthalte, und deshalb dürfe er sie unbeachtet lassen. W. E. trifft das nicht zu. Dasselbe könnte man von dem Bestätigungsschreiben sagen. Staub übersieht, wie das Urteil mit Recht darlegt, daß nach der jetzigen Übung im Handel den Offerten regelmäßig allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde liegen, die durchweg nicht Gegenstand der Verhandlung sind, sondern nur auf den Offerten, Kommissionskopien oder Bestätigungsschreiben abgedruckt sind. Bei diesem Brauch muß der ordentliche Kaufmann diese Schriftstücke bei Erhalt einsehen und unverzüglich widersprechen, wenn er nicht einverstanden ist. Schweigen muß als Zustimmung angesehen werden.

N. u. Priv. Doz. Dr. Hermann Hallermann, Münster i. W.

rungsübereignung i. S. der Ausführungen unter 6a zu § 930 BGB. des RM-Komm. Daß solche Sicherungsübereignungen nicht etwa durch § 34 RWGD. zu Rechtsgeschäften gestempelt werden sollen, die nur als Pfandbestellungen wirksam sein sollen, ergibt sich aus RSt. 48, 244. Die Erfüllung dieser Sicherungsübereignungsverträge erfolgte nicht in der Regelform des Kaufs, durch Einigung und Übergabe der Kaufgegenstände, sondern durch Eigentumsübertragung im Wege des sog. Besitzkonstituts nach § 930 BGB. Der Angekl. erlangte infolgedessen zwar das Eigentum, nicht aber den unmittelbaren Besitz an den zu seiner Sicherung bestimmten Objekten. Eine unmittelbare Befriedigung war ihm dadurch unmöglich. Er mußte zu diesem Zwecke erst den Weg der Klage auf Herausgabe beschreiten, gegen die dem Verkäufer sämtliche Einreden aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zustehen. Es fehlt diesen Geschäften also die Ähnlichkeit mit der Pfandleihe gerade in dem entscheidenden Punkte; es fehlt ihnen gerade das Gefahrmoment für den Darlehensnehmer, das die unmittelbare Befriedigungsmöglichkeit für den Darlehensgeber, das den Gesetzgeber veranlaßte, die Schutzvorschrift des § 34 RWGD. den Gesetzgeber veranlaßte, die Schutzvorschrift des § 34 RWGD. aufzustellen (vgl. Landmann, RWGD. § 34 Abs. 2 Anm. 2). Das Gesetz will demnach diese Fälle nicht treffen. Der Gesetzgeber konnte diesen Willen auch gar nicht haben, da diese Art der Rechtsgeschäfte, die sog. Sicherungsübereignung, erst nach dem Inkrafttreten des BGB. durch die Praxis anerkannt wurde, also zur Zeit der Novelle von 1879 noch gar nicht möglich war. Der Umstand, daß in der heutigen Geschäftswelt dieses Geschäftsgebaren einen erheblichen Umfang angenommen hat, spricht auch gegen eine Anwendbarkeit des § 34 RWGD. auf solche Sicherungsübereignungsgeschäfte.

(O. Dresden, 4. StR., Ur. v. 13. April 1926, 4 BV 52/26.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. B o e t h e, Reichsfinanzrat Art. u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

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

× I. § 7 Abs. 1 UmfStG. 1919. Ein Zwischenhändler, der eine an ihn adressierte Kohlenladung durch seinen Angestellten, der nebenbei ein Speditionsgeschäft für eigene Rechnung betreibt, am Bahnhof in Empfang nehmen und mehreren Speditoren zur Abfuhr an die Kunden zuteilen läßt, erwirbt und überträgt den unmittelbaren Besitz an der Sendung. Dies trifft auch zu, wenn der Angestellte einen Teil der Sendung seinem eigenen Speditionsgeschäft zur Abfuhr zuteilt.

Die Beschwerdeführerin betreibt Handel mit Kohlen. Nach den Feststellungen im Berufungsurteil ist im Jahre 1924 ein Teil der Umsätze in folgender Weise abgewickelt worden: Nach Ankunft der

Zu 1. § 7 UmfStG. befreit den Zwischenhandel von der Steuer. Wer nur kauft und verkauft, ohne irgendwie weder selbst noch durch einen Dritten in den Besitz der Ware zu gelangen, soll von der Umsatzsteuer nicht getroffen werden. Dieses Zwischenhandelsprivileg war schon im Warenumschlagsteuergesetz 1916 enthalten und es ist trotz wiederholter Änderungen in einzelnen immer aufrechterhalten worden, ein Zeichen dafür, daß man aus wirtschaftlichen Gründen diese Vorschrift für notwendig hielt. Dabei spielten zwei Erwägungen eine Rolle, nämlich einmal soll eine zu große Belastung des Verbrauchers vermieden werden, auf den letzten Endes die Umsatzsteuer des Gegenstandes vom Rohprodukt bis zum Fertigfabrikat abgewälzt wird. Dann aber vor allen Dingen sollte auch der Zwischenhandel selbst geschützt werden, da für ihn bei der kleinen Verdienstspanne die Umsatzsteuer, selbst wenn sie nur gering ist, eine außerordentliche hohe Belastung bedeutet. Bedauerlicherweise hat sich die Rechtsprechung bei der Auslegung dieser Bestimmung von diesen wirtschaftlichen Erwägungen nicht leiten lassen, sondern sie ist nach der formalistischen Regel verfahren, wonach Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind. Darauf ist es zurückzuführen, daß die Auslegung des § 7 UmfStG. eine kasuistische geworden ist. Es fehlt der leitende wirtschaftliche Gedanke und so hängt für einen Zwischenhändler die Frage, ob die von ihm getätigten Umsätze unter die Ausnahmevorschrift des § 7 UmfStG. fallen, vielfach davon ab, wie gerade zufällig sein Geschäftsbetrieb eingerichtet ist. Hierfür bildet einen Beweis die vorliegende Entsch., die sich überhaupt nur aus der Entwicklung der bisherigen Rechtsprechung verstehen läßt, insofern aber folgerichtig ist. Ein Kohlenhändler bestellt einen Waggon Kohlen und läßt ihn an der Bahn durch einen Spediteur an einen einzelnen Kunden abfahren. Hier ist die Steuerfreiheit zweifellos. Der Kohlen-

für sie bestimmten Eisenbahnwagen Kohlen sendet die Beschwerdeführerin einen Angestellten an den Bahnhof. Dieser löst den Frachtbrief ein und nimmt die Verteilung der Kohlensendungen vor, indem er den an den Bahnhof beorderten Speditoren unter gleichzeitiger Aushändigung sogenannter Lieferscheine, aus denen die Empfänger und Art und Menge der von diesen bestellten Kohlen ersichtlich sind, die Kohlen zuteilt. Hierbei beizudnen er den Speditoren die für sie zur Abfuhr in Betracht kommenden Eisenbahnwagen und bestimmt die Reihenfolge, in der die Zufuhr an die Kunden vorgenommen werden soll.

Die in dieser Weise vollzogenen Umsätze sind vom Finanzamt zur Umsatzsteuer herangezogen worden. Die Beschwerdeführerin nahm Steuerbefreiung auf Grund des § 7 UmfStG. für sich in Anspruch. Die Vorinstanzen haben jedoch die Steuerbefreiung verweigert.

In einer Reihe von Fällen ist die Empfangnahme der Wagenladungen und deren Verteilung am Bahnhof durch einen Herrn M. vorgenommen worden, der ein Speditionsgeschäft betrieb, daneben aber in Diensten der Beschwerdeführerin stand. Auch für die Umsätze, bei denen dieser Spediteur M. mitwirkte, beanspruchte die Beschwerdeführerin Steuerbefreiung, jedoch gleichfalls ohne Erfolg.

Auch die Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben. Was zunächst die Fälle anlangt, in denen ein anderer Vertreter als der Spediteur M. am Bahnhof anwesend war, so hat die Beschwerdeführerin durch ihren Angestellten den unmittelbaren Besitz der Kohlen erlangt. Der Angestellte hat die angekommenen Kohlensendungen aus dem Gewahrsam der Bahnverwaltung übernommen und den Speditoren übergeben. Daß der durch den Angestellten ausgeübte Besitz der Beschwerdeführerin nicht lange dauerte und daß von vornherein die Absicht bestand, die tatsächliche Gewalt alsbald zugunsten der Speditoren aufzugeben, ist unerheblich (RSt. 8, 120). Wichtig ist, daß die Handlungen, die der Angestellte am Bahnhof vornahm, einen notwendigen Bestandteil des Umschlags von der Bahn auf das Fuhrwerk darstellten und daß sie, wenn sie von einem Beförderungsunternehmer vorgenommen worden wären, den Rahmen einer Beförderung nicht überschritten hätten. Das kann aber der Beschwerdeführerin nichts nützen, da sie nicht einen Beförderungsunternehmer, dessen Besitz für sie unschädlich wäre, sondern einen Angestellten mit der Empfangnahme der Waren betraut hat. Die Vorinstanz hat daher mit zutreffenden Ausführungen die Steuerbefreiung nach § 7 UmfStG. abgelehnt.

Nicht anders sind die Fälle zu beurteilen, in denen Spediteur M. die Kohlen am Bahnhof in Empfang nahm. Dieser, ein Bruder eines der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, war früher ausschließlich Angestellter der Beschwerdeführerin. Seit Anfang des Jahres 1924 betreibt er mit einem von der Beschwerdeführerin ihm übereigneten Lastkraftwagen ein Speditionsgeschäft. Es ist ihm aber nach wie vor von der Beschwerdeführerin die verantwortliche Leitung und Bewirtschaftung des gesamten Kohlenbeförderungsgeschäfts übertragen. Für seine Fuhrleistungen bezieht er eine tarifmäßige Entschädigung; für die Leitung der gesamten Kohlenbeförderung erhält er ein festes monatliches Gehalt von der Beschwerdeführerin. Seine Tätigkeit ging während des Steuerabschnitts über den Rahmen der Beförderung i. S. des § 7 UmfStG. hinaus. Er wurde als Sachwalter der Beschwerdeführerin genau so tätig wie sonst der An-

händler hat mehrere Kunden und will nun diesen Waggon durch den gleichen Spediteur an die einzelnen Kunden abfahren lassen. Hier hatte der 5. Sen. ursprünglich entschieden, daß eine Steuerpflicht gegeben sei, weil der Spediteur nicht nur die Kohlen befördert, sondern darüber hinaus auch noch die Kohlen verteilt. Um von diesem Urteil abgehen zu können, hat dann der 5. Sen. den Großen Senat angerufen und dieser hat in der Entsch. RSt. 18, 1 auch diesen Fall für steuerfrei erklärt. In der Begründung wird ausdrücklich auf die Verkehrsauffassung Bezug genommen, wonach das Verteilen durch einen Spediteur innerhalb der Beförderungstätigkeit liegt. Zum Schlusse dieses Urteils heißt es dann aber:

„Tatbestände nach Art des vorliegenden können auch nicht verglichen werden mit Fällen, in denen ein Zwischenhändler eine an ihn adressierte Warenladung vom Eisenbahnwagen aus an die Besteller verteilt. Wenn in letzteren Fällen die Steuerbefreiung nach § 7 UmfStG. verweigert wurde (vgl. RSt. 8, 120), so war dies geboten, weil der Zwischenhändler selbst die Warenladung von der Bahnverwaltung übernommen, also den unmittelbaren Besitz erlangt hatte. Die von ihm vorgenommene Verteilung der Waren bewirkte mithin eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes an die Abnehmer.“

Danach war die Entsch. in dem vorliegenden Fall von selbst gegeben. Sobald also der Kohlenhändler durch einen Angestellten die Ware an der Bahn abnimmt, kann er die Befreiungsvorschrift des § 7 nicht mehr für sich in Anspruch nehmen. Es hört sich einfach an, wenn in dem Urteil gesagt wird, daß der Kohlenhändler sich hier auch hätte eines Speditors bedienen können. Tatsächlich liegen aber die wirtschaftlichen Verhältnisse bei den einzelnen Handelszweigen ganz

gestellte, der hierzu abgeordnet war. Da er sonach nicht lediglich Beförderungsleistungen für eigene Rechnung übernommen hatte, sondern ständig in einem Angestelltenverhältnis zur Beschwerdeführerin stand, muß die Beschwerdeführerin den von ihm an den Kohlen erworbenen Besitz gegen sich gelten lassen ohne Rücksicht darauf, ob die Kohlenabfuhr nach seiner Anordnung durch andere Spediteure oder durch ihn selbst vorgenommen wurde. Die Vorinstanz hat daher mit Recht auch die Umsätze, bei denen Spediteur M. mitwirkte, zur Umsatzsteuer herangezogen.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 22. Jan. 1926, VA 330/25 S.)

\*

2. § 1 Nr. 1 UmjStG. 1922. Bei zwei Aktiengesellschaften, die zum gemeinsamen Verkauf der ihnen zum eigenen Vertrieb freigegebenen Erzeugnisse eine GmbH, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes errichtet haben, hat der RFG., nachdem festgestellt worden war, daß diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ihre eigenen Organe

verschieden und oft ist dies sogar auch innerhalb eines Handelszweiges der Fall. Es gibt eine Reihe von Fällen, in denen diese Abnahme durch einen Angestellten an der Bahn aus Gründen erfolgen muß, die mit dem Umschlag der Ware gar nichts zu tun haben, so z. B. weil nach Handelsbrauch Reklamationen nur möglich sind, wenn die Ware durch einen bahnamtlichen Wäger abgewogen ist. In allen derartigen Fällen tritt dann nach der Rechtsprechung des RFG. Umsatzsteuerpflicht ein, trotzdem wirtschaftlich reiner Zwischenhandel vorliegt, der nach dem Grundgedanken der Bestimmung steuerfrei bleiben soll. Es ist von den Beteiligten vielfach versucht worden, in solchen Fällen künstlich einen Spediteur einzuschleiben, um der Rechtsprechung zu genügen und die Steuerfreiheit zu erlangen. Auch im vorliegenden Fall ist das geschehen. Die steuerpflichtige Firma hatte einen ihrer Angestellten dazu veranlaßt, unter ihrer Beihilfe ein Speditionsgeschäft aufzumachen. Man kann nichts dagegen einwenden, wenn der RFG. dies nicht gelten läßt, sondern den Angestellten nach wie vor nicht als Spediteur, sondern als Angestellten ansieht. Andere künstliche Versuche werden kaum ein besseres Schicksal haben. Überblickt man rückblickend die ganze Entwicklung, so würde man in allen diesen Fällen zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis dann kommen, wenn man die Entscheidung nicht davon abhängig machen würde, ob im Sinne des bürgerlichen Rechtes der Zwischenhändler überhaupt die Verfügungsgewalt über die Ware bekommen hat, sondern dem wirtschaftlichen Gedanken entsprechend in jedem Einzelfall die Feststellung verlangen würde, ob diese Verfügungsmacht, die der Zwischenhändler erlangt hat, dazu ausreicht bzw. dazu benutzt worden ist, ein, wenn auch nur vorübergehendes, Warenlager zu bilden, ein Gedanke, der übrigens auch schon in dem oben angezogenen Urteil des Großen Senats gestreift worden ist. Von diesem Gesichtspunkt aus würde man sogar in dem Schulbeispiel, wo ein Zwischenhändler Ware, die für ihn ankommt, mit seinem eigenen anstatt mit einem fremden Fuhrwerk von der Bahn an den Kunden abfährt, zu einer Anwendung des § 7 kommen können, trotzdem nach bürgerlichem Recht hier zweifellos ein Erwerb des unmittelbaren Besitzes vorliegt. Tatsächlich bewegt sich aber die Rechtsprechung im entgegengesetzten Sinne. Es liegt schon eine weitere Entsch. des 5. Sen. v. 12. Febr. 1926 — VA 59/26 — vor, die besagt:

„Ein Zwischenhändler erwirbt den unmittelbaren Besitz an einer Wagenladung auch dann, wenn er, nachdem er oder sein Beauftragter den Frachtbrief eingelöst, den Eisenbahnwagen geöffnet und den Inhalt des Wagens geprüft hat, ohne eine weitere Tätigkeit zu entfalten, die Verteilung und das Ausladen der für die Abnehmer bestimmten Ware den Abnehmern überläßt.“

RV. Dr. Carl Becker, Berlin.

Zu 2. In fortwährender Rechtsprechung hat der RFG. Stellung zur Umsatzsteuerpflicht bei wirtschaftlichen Zusammenschlüssen genommen. Es galt dabei, die Grenze zu ziehen, bei welcher infolge dieser Zusammenschlüsse das einzelne beteiligte Unternehmen seine Selbstständigkeit einbüßt und demgemäß für die Umsatzsteuerpflicht aussteht. Das entscheidende Moment hat der RFG. darin gefunden, daß die Verflechtung eine als Alleinunternehmerin handelnde Obergesellschaft als Spitze aufweist (18, 75). Nur in solchen Fällen der Über- und Unterordnung haben die in den Zusammenschluß eingefügten Unternehmungen den Grad der Abhängigkeit erreicht, daß sie nicht mehr als selbständig i. S. des UmjStG. angesehen werden können. Dann handeln sie lediglich als Organe der Obergesellschaft. Ihre Lieferungen nach innen und außen sind nur Leistungsaustausch innerhalb eines Unternehmens. Umsatzsteuerpflichtig ist nur die Obergesellschaft. Die Haftung der Tochtergesellschaft tritt nur nach Maßgabe der §§ 84, 89 ABG. ein. Dieses Verhältnis ist bei Kartellen und Interessengemeinschaften in der Regel nicht gegeben. Der Zusammenschluß wird hier nicht in einer die Unternehmereigenschaft in sich verkörpernden Einheit wirksam,

besitzt und durch sie liefert, zwei steuerpflichtige Umsätze angenommen, einmal Umsätze jeder der beiden Aktiengesellschaften an die GmbH. und dann Umsätze dieser GmbH. an die Abnehmer. f)

(RFG., V. Sen., Ur. v. 26. Febr. 1926, VA 83/26.)

\*

3. §§ 301, 319 ABG. Im Falle der Sicherungsübertragung steht dem sicherungsberechtigten Gläubiger auf Grund seines durch die Sicherungsübertragung erworbenen Eigentums kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 301 ABG. zu; der sicherungsberechtigte Gläubiger kann jedoch nach § 319 ABG. vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verlangen. f)

(RFG., Gutachten v. 8. Juni 1926, VD 11/25 S.)

\*

innerhalb welcher die einzelnen Beteiligten nur als Organe dieser Einheit ausschließlich nach deren Weisung sich betätigen. Die Unternehmerrselbstständigkeit des einzelnen Mitgliedes bleibt vielmehr bestehen. Sie wird nur teilweise beschränkt zugunsten einer Gemeinschaft, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Hat diese Gemeinschaft ein besonderes Organ zur Tätigkeit nach außen, eine Verkaufsstelle in irgendeiner Form, so ist dieses zwar Organ der bürgerlichen Gesellschaft und insoweit nicht selbständig. Die Lieferungen der Mitglieder selbst an die Gemeinschaft ebenso wie die der Mitglieder unter sich stellen aber Umsätze selbständiger Unternehmungen dar und unterliegen deshalb der Umsatzsteuerpflicht.

Auf dieser Rechtsprechung beruht auch die obige Entsch. Man wird nicht sagen können, daß sie voll befriedigt. Bei der eingangs dargelegten grundsätzlichen Stellungnahme des RFG. dürfte die wirtschaftliche Betrachtungsweise zugunsten der juristischen Konstruktion zu sehr in den Hintergrund gerückt sein. Man wird von wirtschaftlichem und wirtschaftsrechtlichem Standpunkte aus den Bedenken Geilers (Steuer und Wirtschaft 1925, 1204) beistimmen müssen. Jedenfalls treten diese Bedenken gerade in Fällen der vorliegenden Art besonders hervor. Zunächst rein rechtlich. Das Zwischenglied der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ergibt sich nicht natürlich aus der Sachlage. Die Gesellschafter hatten weder die Absicht noch das Bewußtsein, neben der durch die GmbH. gegebenen Gebundenheit noch in einer besonderen Gesellschaft bürgerlichen Rechtes vereint zu sein. Auch der Verkehr wird diese Zwischengesellschaft nicht als vorhanden empfinden. Genügt kann man die von der Entsch. angeführten Momente für das Vorhandensein einer Gesellschaft bewerten. Sie zwingen aber nicht zu dieser Annahme. Vor allem scheidet das Vorhandensein eines Gesellschaftsvermögens aus, wenn man im Einklang mit dem wirklichen Vorgang eine unmittelbare Überführung der Leistung in das Vermögen der GmbH. annimmt. Ebenso kann die Aufstellung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten auch außerhalb einer gesellschaftlichen Verbindung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes erfolgen. Aber selbst bei Annahme einer bürgerlichen Gesellschaft würde diese im vorliegenden Falle jeder wirtschaftlichen Selbstständigkeit entbehren. Sie kann nicht als Unternehmerin der GmbH. gegenüber angesehen werden. Dies mag bei Kartellen und Interessengemeinschaften in der Regel der Fall sein. Bei ihnen kann die Verkaufsgesellschaft nicht als Angestellte jedes der zahlreichen im Kartell vereinigten, voneinander unabhängigen Dienstherren angesehen werden (RFG. 15, 312). Hier aber ist die Sachlage tatsächlich nicht anders, als ob die GmbH. einer Unternehmerin gegenüber im Abhängigkeitsverhältnis stände. Die Einheitlichkeit und Einfachheit des Geschäftsgegenstandes und der Geschäftsabbarung, die einheitliche Leistung, das Fehlen jeglicher Sondervereinbarung zwischen den Gesellschaftern läßt bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen Unterschied des vorliegenden Falles von der Gestaltung nicht erkennen, bei der das Oberunternehmen auch rechtlich eine Einheit bildet. Die Vorauslegung der unmittelbaren Funktionsbestimmung durch das Oberunternehmen ist auch trotz der Mehrheit der Beteiligten gegeben. In einer Rechtsprechung der Umsatzsteuerentsch. des Reichs Hofes bei Interessengemeinschaften (Steuer und Wirtschaft 1925, 124) hat Becker darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung auf diesem außerordentlich schwierigen Gebiete nicht abgeschlossen ist. Vielleicht gibt dies gerade für Fälle der vorliegenden Art.

RV. Dr. Strauß I, Mannheim.

Zu 3. Das Gutachten, das auf Veranlassung des Reichsfinanzministers erstattet ist, nimmt zu der angehtz der heutigen Wirtschaftskrise praktisch sehr wichtigen und im Schrifttum bereits lebhaft erörterten Streitfrage Stellung, ob im Falle der Sicherungsübertragung dem fiduziarischen Eigentümer auf Grund der § 771 ABG. analogen Vorschrift des § 301 ABG. gegenüber dem vollstreckenden Steuerfiskus ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt. Morozek, Erl. 4 zu § 301







Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präs. Dr. v. DIschhausen, Berlin.

1. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ABG. über die Versicherungspflicht von Monteuren.

Ein Monteur, der bei auswärtigen Bauarbeiten das Eindecken von Dächern mit Betonplatten auszuführen hat, die Aussicht über einige Hilfsarbeiter ausübt und überwiegend dabei selbst körperlich mitarbeitet, ist nicht versicherungspflichtig nach dem ABG.

(RA., Entsch. v. 6. Mai 1926, II AA 26/26.) [D.]

2. § 30 ABG. Berufsunfähigkeit eines Schaufensterdekorateurs.

Ein Schaufensterdekorateur kann bei der Prüfung seiner Berufsunfähigkeit nicht mit den allgemeinen kaufmännischen Berufen verglichen werden. Er braucht zwar kaufmännische Kenntnisse...

(RA., Entsch. v. 24. Febr. 1926, II AV 107/25.) [D.]

3. §§ 363 ff. ABG. Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse.

Nach § 363 ABG. gilt die Beteiligung bei einer nach dem ABG. v. 20. Dez. 1911 zugelassenen Ersatzkasse der Versicherung bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte gleich.

(RA., Entsch. v. 6. Mai 1926, II AV 27/25.) [D.]

zu 1. Die Entsch. — ebenso ihr Vorläufer, der Case 847 — ist von grober praktischer Bedeutung. Der englische Kl. hatte versucht, die Grundzüge des Urteils Scherardt v. Frankfurter Bank zu Fall zu bringen.

C. Gemischte Schiedsgerichte.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. § 355 GGB. Verzinsung der von den deutschen Banken während des Krieges an den Treuhänder für das feindliche Vermögen abgeführten Beträge.†)

Nach der Rechtspredung der I. Sektion steht dem englischen Kl. auch dann, wenn sein Bankguthaben an den Treuhänder abgeführt war, nur der Zinssatz zu, den er im Ausgleichsverfahren von der Bank hätte verlangen können.

(Deutsch-Engl. GemSchGh., 1. Sekt., Ur. v. 11. Mai 1926, Claim 757.)

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Table with 4 columns: Monatsdurchschnitte, Geldwertzahlen, Wohlstandszahlen, Umwertungszahlen. Rows list months from October 1925 to July.

Die früheren Zahlen siehe in den „Zeilerschen Umwertungszahlen“, 3. Aufl., bei Wirth in Stuttgart.

Preis Aufgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg.

Albert Großhok-Stiftung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät.

„Unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen darf sich die Presse in Beleidigungsprozessen auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen?“

Die Frage ist unter Berücksichtigung der Rechtspredung und des Schrifttums des geltenden deutschen Strafrechts und der Entwürfe, sowie anderer Kulturstaaten zu prüfen.

Die Arbeiten müssen in deutscher Sprache verfaßt und spätestens am 1. Juli 1927 bei dem Dekan der Fakultät in zweifacher mit Maschinenschrift hergestellter Ausfertigung eingereicht werden.

Der Preis beträgt 1250 (eintausendzweihundertundfünfzig) Reichsmark.

korrentvertrag im Zweifel auf unbestimmte Dauer geschlossen wird. Die weitere Meinung Staubs, daß auf den Kontokorrentsaldo nach Abschluß des Kontokorrentverkehrs 5% Zinsen als gesetzliche Zinsen verlangt werden können, erscheint ebenso unrichtig.





- tritt, da dem die Grundzüge des Zwangsvollstreckungsrechts entgegenstehen: Quassowski 493; Abraham 132; Eyck in Nr. 133 von Recht und Leben, Beilage zur Vossischen Zeitung 13. Aug. 1925.
- b) Sind Entscheidungen der Aufwertungsstelle nach §§ 26, 27 und 70 Ziff. 4 vollstreckbar?  
Ja: § 75 spricht dies zwar nicht aus, soweit sie aber einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben, muß für die dasselbe gelten: Emmerich 389.  
Nein: Wenn auch mit gewissen Bedenken: Schlegelberger 329; ähnlich Quassowski 491.  
Nein: Auch die Anordnung einer Teil- oder Vorleistung im Falle der §§ 26, 27 enthält keinen Leistungsbefehl, denn auch sie trifft keine Entscheidung über den aufzuwertenden Anspruch: Lehmann 361; Radler 117; Samter 261.
- c) Findet gegen die Kostenentscheidung der Aufwertungsstelle ein Rechtsmittel statt?  
Zweifelnd: Für sofortige Beschwerde: Mügel 447.  
Ja: Einfache Beschwerde; Anscheinend Gribel 213 und Quassowski 494.
- d) Welcher Betrag ist bei am 1. Jan. 1932 fälligen Forderungen als Streitwert anzunehmen?  
Im allgemeinen zwei Drittel: Gribel und die dort zitierte Rechtsprechung des RG.; Radler 125.  
Der Wert, der sich nach der Tabelle des Art. 21 ergibt: Mügel N. 350; Quassowski 494; Emmerich 390; Lehmann 362; DVG. Celle 15. Dez. 1925, JW. 1926, 210.
- #### 4. Aussetzung des Verfahrens.
- a) Kann über den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nach § 77 ohne mündliche Verhandlung entschieden werden?  
Ja: Aus der Befreiung des Antragsrechts vom Anwaltszwang ist zu folgern, daß das Verfahren möglichst einfach gestaltet werden soll und insbesondere nicht durch die Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung, für die der Anwaltszwang besteht, dieser doch wiederum für den Antrag eingeführt werden soll: Quassowski 497; Emmerich 392; Gribel 217; Schlegelberger 333; Lehmann 398; Wagemann 131.  
Nein: Der Antrag ist zwar gemäß § 78 Abs. 2 ZPO. vom Anwaltszwang befreit. Daß über ihn ohne mündliche Verhandlung entschieden werden könnte, ist nicht (wie in § 248 ZPO. für das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens) bestimmt. Es wird daher zur Entscheidung über den Antrag, wie in anderen Fällen des § 148 ZPO. einer mündlichen Verhandlung bedürfen: Michaelis 231; Mügel 449.
- b) Ist § 148 ZPO. neben § 77 anwendbar?  
Ja: Beide Vorschriften stehen nebeneinander: Radler 94; RG. 30. Nov. 1925; DZ. 1926 Rechtsprechung Nr. 149 S. 38.  
Zweifelnd: § 148 ZPO. setzt Vorentscheidung in einem anderen ordentlichen Rechtsstreit oder einer Verwaltungsbehörde voraus. Anwendung des § 148 ZPO. zweifelhaft, weil das Aufwertungsverfahren keines von beiden ist. Es ist aber wohl analoge Anwendung des § 148 ZPO. angebracht: Quassowski 496.
- c) Setzt die Aussetzung nach § 148 ZPO. voraus, daß feststeht, daß die Entscheidung von dem (Aufwertungs-) Inzidentpunkt abhängig ist?  
Ja: Michaelis 231; Schlegelberger 332; Emmerich 391.  
Nein anscheinend: Mügel 448.  
Vgl. auch RG. 12. Febr. 1926, JW. 1926, 717.
- d) Hat das Gericht über die Höhe der Aufwertung zu entscheiden, wenn die Parteien dies vereinbaren? (Vgl. auch oben VIII B 1c.)  
Ja: Mügel 449; Mügel N. 352; RG. 4. Nov. 1925, Rechtsprechung in Aufwertungssachen 1. Jg. Nr. 27 S. 63.  
Nein: Aus § 77 und § 148 ZPO. kann nicht geschlossen werden, daß schon durch bloße Parteivereinbarung das ordentliche Gericht an Stelle der Aufwertungsstelle zuständig wird: Quassowski 496; Lehmann 366.
- f) Kann das Gericht, wenn kein Antrag gestellt wird, über die Höhe der Aufwertung entscheiden?  
Ja: Mügel 448; Mügel N. 352; Lehmann 366.  
Nein: Rademacher 156.
- Ersteres: Mügel 451; Mügel N. 352; anscheinend auch Michaelis 232.  
Letzteres: Lehmann 370; Emmerich 395.
- b) Erstreckt sich § 17 auch auf Abtretungen nach dem 13. Febr. 1924?  
Ja: Mügel 452; Probst, JW. 1926, 1511.  
Nein: Lehmann 370; Quassowski 500.
- c) Ist ein Vorbehalt für die Frage des guten Glaubens in der Zeit ab 13. Febr. 1924 von Bedeutung?  
Ja: Quassowski 502.  
Nein: Lehmann 371.
- d) Steht die Rechtskraft einer Entscheidung, durch welche der Gläubiger auf den Betrag der 3. SteuerKotWD. beschränkt ist, der Mehraufwertung nach dem AufwG. entgegen?  
Ja: Lehmann 372.  
Nein: Quassowski 500; RG. 18. Febr. 1926, JW. 1926, 1352.  
Nein; jedoch nur, wenn durch das AufwG. die gesetzlichen Vorschriften zugunsten des Gläubigers abgeändert sind: Radler 122; DVG. Stuttgart 9. April 1926, Rechtsprechung in Aufwertungssachen 1. Jg. Nr. 135 S. 280.
- e) Ist § 78 auch auf die Fälle des § 62 anwendbar?  
Ja: Schlegelberger 334.  
Nein: Quassowski 499; Mügel N. 354.
- f) a) Sind unter den „Ansprüchen, die der Aufwertung nach den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegen“, i. S. des § 79 auch die der freien Aufwertung nach § 62 unterliegenden Ansprüche zu verstehen?  
Ja: Es müssen zwar Ansprüche sein, „die nach den Vorschriften dieses Gesetzes aufgewertet werden“. Ob die Aufwertung nach einem festen Satz oder nach allgemeinen Vorschriften (§§ 10, 62) stattfindet, macht keinen Unterschied: Schlegelberger 336; Mügel N. 356; Emmerich 396.  
Nein: Ansprüche, die nach den Vorschriften des Gesetzes aufgewertet werden, sind die in §§ 4—61 und 63 II bezeichneten Ansprüche, nicht dagegen die des § 62 und 63 II und III: Quassowski 508; Lehmann 378.
- b) Bezieht sich § 79 auch auf Verfügungen über den mit dem aufgewerteten Recht belasteten Gegenstand, insbesondere auf den Fall, daß bei einem Kaufvertrag über ein Grundstück Schulübernahme nicht vereinbart wird, weil der Verkäufer nicht mit einer Aufwertung rechnete?  
Ja: Lehmann 378.  
Zweifelnd: Die Frage kann dahingestellt bleiben, da § 79 nur einen Satz ausspricht, der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergibt: Mügel N. 359.  
Nein: Hierbei handelt es sich um Verfügungen über das Grundstück und nicht über die Hypothek: Schlegelberger 336; Quassowski 509.
- g) Schützt § 79 den Verwalter fremden Vermögens bei Handlungen vor dem 13. Febr. 1924 unbedingt oder kommt es auf das jeweils tatsächlich gerechtfertigte, subjektiv vorhandene Vertrauen des Betreffenden nach seiner Stellung und seinen Kenntnissen an?  
Ersteres: Berücksichtigt man die allmähliche Entwicklung der Rechtsprechung und die subjektiven Verhältnisse des Erbkämpflings, so rückt diese Ansicht die ganze Erörterung der Schuldfrage, welche § 79 beseitigen will, sowie die Frage, wann die Aufwertung anerkannt worden sei, wieder auf: Wrzeszinski, JW. 1925, 1739; Emmerich 396; im Endergebnis ähnlich: Quassowski 508.  
Letzteres: Michaelis 234; Schlegelberger 377; Mügel 453.  
Vgl. auch RG. 16. Jan. 1926, JW. 1926, 975.
- h) Gilt § 80 allgemein oder nur für die juristischen Personen des Handelsrechts?  
Ersteres: Emmerich 398; Michaelis 235.  
Zweifelnd: Mügel N. 357.  
Letzteres: Dies folgt schon daraus, daß sich sonst unerträgliche Ergebnisse, z. B. für die Auseinandersetzungsbilanz einer offG. ergeben würden. In solchen Fällen muß die Bilanz geändert werden: Lehmann 380.
- i) Welche Fristen sind in § 80 Satz 2 gemeint?  
Die Anfechtungsfristen der §§ 271 BGB., 51 GenossenschaftG. und 36 VersAufwG.: Quassowski 513; Michaelis 235; anscheinend auch Gribel 219 und Schlegelberger 337.  
Anderes: Lehmann 381; wenn diese Ansicht richtig wäre, würde das zu dem Ergebnis führen, daß, entgegen allen sonstigen Grundsätzen, der Aktionär seine Anfechtung darauf stützen könnte, daß nach dem Bilanzstichtag Ereignisse (das

## IX. Schluß- und Übergangsbestimmungen.

- a) Ist unter „Aufwertung nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ eine Aufwertung nach Maßgabe des § 15 oder nach §§ 4—13 zu verstehen?

- AufwG.) eingetreten sind, durch welche die für den Bilanzrichttag an und für sich richtige Bewertung sich nachträglich als falsch erweist. § 80 ist daher zivilrechtlich zum mindesten überaus unklar.
- k) Ist durch § 80 Satz 1 eine Änderung einer nach den bisherigen Vorschriften aufgestellten Bilanz aus Anlaß des Inkrafttretens des AufwG. ausgeschlossen?  
Ja: Lehmann 380.  
Nein: Die Vorschrift ist nur i. S. einer Klarstellung zu verstehen, die keinen Zweifel darüber lassen wollte, daß die Grundlagen der inzwischen durchgeführten Umstellung auf Reichsmark durch die Aufwertungs-gesetzgebung nicht berührt worden ist: Quassowski 512.
- l) Müssen gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 Abschreibungen in jedem Jahr vorgenommen werden?  
Ja: Schlegelberger 340.  
Nein: Mügel 455; mit ausweichender Stellungnahme Mügel Nr. 359.
- m) Ist die Schaffung eines Ausgleichskontos nur so weit zulässig, als die Aufwertungs-passiva nicht schon durch Aufwertungsaktiva ausgeglichen werden?  
Ja: Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre es zulässig, es wird aber dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Die AktG. könnte sonst Gewinne ausschütten, die auf Grund einer soliden Wirtschaft nicht ausgeschüttet werden dürfen: Lehmann 383; ähnlich Mügel Nr. 358 aus kaufmännischen Erwägungen heraus.  
Nein (mit ausführlicher Begründung): Quassowski 519.
- n) Liegt eine Erledigung „nach den Vorschriften des AufwG.“ vor, wenn trotz Erlass des AufwG. eine Partei ihren abweichenden Rechtsstandpunkt durchsetzen will?  
Ja: OLG. Kiel, JurN. 1925, 1799.  
Nein: Mügel 457; Mügel Nr. 360; Emmerich 400; Lehmann 392; Abraham 319; Quassowski 521; Gribel 221. Koppers, DZ. 1925 Sp. 1726, der die Ähnlichkeit des § 82 mit den Folgen eines Vergleichs betont, will die Kosten der Partei, welche durch ihren unbegründeten Widerspruch das weitere Verfahren veranlaßt hat, soweit sie dieses Verfahren betreffen, auferlegen. Vgl. auch RG. 23. Jan. 1926, JW. 1926, 1589 mit Anmerkung Lehmann 3.
- o) Wie, wenn eine Partei die Erledigung in der Hauptsache anerkennt, aber hinsichtlich der Kosten einen abweichenden Antrag stellt?  
Hierdurch entstehende besondere Kosten sind ihr aufzuerlegen: Mügel Nr. 360; ebenso OLG. Karlsruhe 28. Nov. 1925, Rechtsprechung in Aufwertungs-sachen 1. Jg. Nr. 86 S. 181; vgl. auch RG. 4. Febr. 1926, Rechtsprechung in Aufwertungs-sachen 1. Jg. Nr. 89 S. 189; dagegen Sternberg in der Anmerkung zu OLG. Breslau 31. Okt. 1925, JW. 1926, 195.  
Ein gegen die Erledigung des Rechtsstreits erhobener Widerspruch ist unbeachtlich: Quassowski 522; RG. 10. Febr. 1926, JW. 1926, 1796 = Rechtsprechung in Aufwertungs-sachen 1. Jg. Nr. 76 S. 168 entgegen seiner früheren Entsch. v. 25. Nov. 1925; OLG. Breslau 11. Nov. 1925, JW. 1926, 195, gegen welche Entsch. Mügel in seiner Anmerkung zu der letzten RG-Entsch. teilweise Stellung nimmt; OLG. Düsseldorf 20. Mai 1926, JW. 1926, 1848. Vgl. auch OLG. Köln 19. Nov. 1925, LZ. 1926 Sp. 186.
- p) Umfaßt die Vorschrift des § 82 auch ein vor der Aufwertungsstelle anhängiges Verfahren?  
Ja: Denn auch ein anhängiges Aufwertungsverfahren ist ein „anhängiger Rechtsstreit“, das Auswertungsverfahren ist auch inhaltlich ein Parteirechtsstreit: Gribel 221; Quassowski 519; Lehmann 395; Schlegelberger 341; Nadler 125; RG. 20. Febr. 1926, DZ. Rechtsprechung S. 144 Nr. 487.  
Nein: § 82 ist zwar anwendbar, da auch das Verfahren vor der Aufwertungsstelle ein anhängiger Rechtsstreit ist, indes greift hier als lex specialis § 76 ein, was praktisch allerdings oft zu demselben Ergebnis führen wird: Michaelis 238.
- q) Ist Voraussetzung des § 82, daß der Rechtsstreit unmittelbar durch das AufwG. seine Erledigung findet, oder genügt es, daß durch das AufwG. eine mittelbar präjudizielle Frage geklärt wird?  
Für letzteres unter Anführung von sich widersprechenden Entsch. des RG.: Quassowski 519; ebenso, allerdings unter analoger Anwendung des § 82: Lehmann 395.  
Vgl. auch OLG. Frankfurt 29. Febr. 1926, JW. 1926, 724 und OLG. Hamm 22. Dez. 1925, Rechtsprechung in Aufwertungs-sachen 1. Jg. Nr. 87 S. 185.
- r) Muß vor Erlass eines Beschlusses, der nach § 83 die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet, der Gegner gehört werden?  
Ja: Es ist anzunehmen, daß diese Anordnung, ebenso wie die Aussetzung nach § 1 Satz 3 des Ges. v. 17. Febr. 1925, mündlich erfolgen kann, daß aber der Gegner vor der Entscheidung zu hören ist: Mügel 458.  
Nein: Einer Anhörung des Gegners wird es nicht bedürfen, da aus dem Außerkrafttreten des Gesetzes sich ohne weiteres ergibt, daß die Voraussetzung für die Aufhebung vorliegt: Quassowski 523; Michaelis 239.
- s) Wie ist § 83 Satz 2 zu beurteilen?  
Es muß angenommen werden, daß die Verfahren einstweilen ausgesetzt bleiben: Quassowski 523; Michaelis 239; Gribel 223.  
§ 83 Satz 2 ist mindestens insofern unklar, als er zwar anscheinend die weitere Aussetzung aufrechterhalten will, das Gesetz betreffend Aussetzung des Verfahrens vor Gerichten und Aufwertungsstellen gemäß § 3 aber bereits am 15. Juli 1925 außer Kraft getreten ist: Lehmann 397; Mügel 459; Mügel Nr. 361.
- t) Fallen auch die der freien Aufwertung (§ 62) unterliegenden Ansprüche unter § 84?  
Ja: Mügel Nr. 362.  
Nein: Quassowski 525; Lehmann 399.
- u) Sind Tilgungsbeträge aus Aufwertungsansprüchen als Einkommen i. S. des § 84 anzusehen?  
Ja: Einkommen i. S. des § 84 sind Zahlungen aller Art aus Aufwertungsansprüchen, also Zinsen, Tilgungsraten und Kapitalrückzahlung: Emmerich 402.  
Nein: Tilgungsbeträge fallen nicht darunter, da sie Teile des Kapitals darstellen und als solche zur Wiederanlage verwendet werden sollen: Michaelis 241.

# Gesetzes- und Stichwortregister.

Die gesperrt gedruckten Ziffern bezeichnen die Zitate aus der Rechtsprechung, die übrigen die Zitate aus dem übrigen Inhalt der Wochenschrift. D. S.

## Heft 15

### I. Sachregister.

- Abtreibung**  
Arztliche A. wegen Gesundheitsgefährdung als Notstandshandlung 1990
- Adel**  
Abtliche Namen nach heutigem Recht 1944 f.  
Form der Führung von Adelsprädikaten 1952
- Ägypten**  
f. Übersicht II
- Amerika**  
f. Übersicht II
- Anfechtung**  
Unwirksamkeit eines Verzichts auf das A.-recht vor der Geburt des Kindes 1955
- Arbeitsrecht**  
f. Schrifttum
- Arzt**  
f. Abtreibung
- Aufwertung**  
Deutsch-Französisches A. Abkommen f. Friedensvertrag  
Keine A. einer Frankenschuld 1948  
§ 3 Abs. 1 Ziff. 11 AufwG. umfasst jede unentgeltliche Zuwendung 1999  
Keine Berücksichtigung der späteren Fälligkeit und geringeren Verzinslichkeit bei Bemessung der A. 1999  
§ 10 Abs. III AufwG. versteht unter Begründung der Forderung die der pers. Forderung ist maßgebend 1956  
Über das Verhältnis der Fristen des § 12 zu der des § 16 AufwG. 1999  
f. auch Schuldübernahme  
Verzinsung der pers. Forderung 2000
- Ausgleichsverfahren**  
f. Friedensvertrag
- Ausland**  
f. Übersicht II  
f. Ehemals deutsche Gebiete  
f. Schrifttum
- Ausländer**  
Ansprüche eines verstorbenen A., die von seinem deutschen Testamentvollstrecker geltend gemacht werden, fallen nicht unter das Ausgleichsverfahren 1988  
Wohlerworbene Rechte f. Friedensvertrag  
f. Schrifttum
- Bankanweisung**  
Keine Zahlung durch B. 1948
- Beamtenbestechung**  
Annahme von Dienstleistungen eines untergebenen Beamten als Bestechung 1992
- Beleidigung**  
Vorfall bei B. durch Zumutung sexueller Handlungen 1989  
Ehrenbleiben beim Deutschlandlied keine B. 2003
- Beschlagnahme**  
Unzulässigkeit durch einen ausländ. Staat f. Friedensvertrag  
B. deutscher Vermögen in Elsaß-Lothringen f. Übersicht II  
Die britische B.-verfügung f. Friedensvertrag
- Belegtes Gebiet**  
Aus den Mitteilungen des Reichskommissars für die besetzten rheinischen Gebiete 1931
- Die Gerichte des Saargebietes sind deutsche Gerichte 2003  
Requisitionen italien. Eigentums im b. G. f. Friedensvertrag  
Saarurteile 1931  
f. auch Schrifttum
- Betriebsgeheimnis**  
Begriff f. Unlaut. Wettbewerb
- Börse**  
B. termingeschäfte an der Londoner Wertpapierbörse f. Gemischte Schiedsgerichte
- Bürgschaft**  
Stundung einer durch B. gesicherten Schuld f. Stundung
- Dänemark**  
f. Übersicht II
- Danzig**  
f. Ehemals deutsche Gebiete  
Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung f. Vollstreckung deutscher Urteile im Auslande
- Diplomatie**  
f. Schrifttum — Zeitschriften
- Ehemals deutsche Gebiete**  
f. Übersicht II
- Eherecht**  
f. Schrifttum
- Eisenbahn**  
Erfansprüche f. Versicherung  
Kostbarkeiten im eisenbahnfrachtrechtlichen Sinne 1968  
f. auch Haftpflicht  
f. auch Rechtsbahn
- Eisenbahntransportgefährdung**  
E. transportgefährdung im französischen Regiegebiete 1992
- England**  
f. Übersicht II
- Erbrecht**  
Neuordnung in England f. dort  
Rechtsstellung des Erben beim Tode des Erblassers vor Eintragung eines Grundstücksrechts 1955  
Nachlasswohnung f. Mietrecht
- Erfüllungsort**  
Vereinbarung eines deutschen E. 2002
- Fahrlosigkeit**  
f. Versicherung
- Familienüter**  
Zuständigkeit 2012  
Vollstreckung und Zwangsauflösung 2013
- Firma**  
Verhältnis der F. einer Kapitalgesellschaft zur F. der Zweigniederlassung 1961  
Wann unterscheidet sich die F. so wenig von einer älteren, daß sie gelöscht werden muß? 2001  
f. auch Handelsgeschäft und Warenzeichen
- Frachtgeschäft**  
f. Eisenbahn
- Frankreich**  
f. Übersicht II
- Freigabe beschlagnahmter deutscher Vermögen**  
f. Übersicht II
- Friedensvertrag von Versailles**  
Die Aufrechterhaltung von Geldschulden aus Vorkriegsverträgen nach dem F.V. 1935  
Art. 297 F.V. Unzulässigkeit der Beschlagnahme der Forderungen Deutscher gegen in Deutschland wohnhafte Deutsche durch einen ausländischen Staat 1986  
Ausgleichsverfahren. Der Ausschluß der Staatshaftung bei Vermögensverfall des Schuldners 1889  
Die britische Beschlagnahmeverfügung und ihre Wirkung auf deutsche Ausgleichsverfahren 1936  
Das deutsch-französische Aufwertungsabkommen 1898  
Die Leistung von Prozeßkostensicherheit durch Franzosen und die Stellung des deutschen Richters zu Staatsverträgen 1933  
Mangelndes Klagerecht Deutscher gegen Personen, die bei Kriegsausbruch und Friedensschluß in England wohnten 2004  
Rechtswirkungen einer gegen einen Deutschen in Polen im Jahre 1918/19 bestellten Zwangsverwaltung. Begriff der ordentlichen Kriegsmassnahme 1936  
Requisitionen italienischen Eigentums im besetzten Gebiet 1893  
Der Schutz wohlervorbener Rechte von Ausländern im Völkerrecht 1895  
Im übrigen f. Gemischte Schiedsgerichte
- Garantieübernahme**  
Der Verkäufer haftet für die Beschlagnahme auf Grund der Zusicherung, daß die Sollpapiere in Ordnung 2002<sup>2</sup>
- Gastwirt**  
f. Haftpflicht
- Gebühren**  
für Rechtsanwälte in Nordschleswig f. Ehemals deutsche Gebiete
- Gemischte Schiedsgerichte**  
f. Übersicht III
- G. m. b. H.**  
Grenzen der Nichtigkeit einer Vereinbarung zwischen einer GmbH. und einem ihrer Gesellschafter, die gegen § 30 GmbHG. verstößt. Gründervorteile und Gesellschaftsvertrag 1917
- Gesellschaft**  
f. Stille Gesellschaft
- Gesellschaftsvertrag**  
f. Stille Gesellschaft, f. GmbH.
- Gewährleistung wegen Mängel**  
Ausschluß der Mängelhaftung bei Verkauf in Haus und Boden 2003
- Gewerblicher Rechtsschutz**  
f. Patentrecht  
f. Warenzeichen  
f. Unlaut. Wettbewerb  
f. Schrifttum
- Grober Anflug**  
durch Verletzung innerer Gefühle 1994
- Großbritannien**  
f. England
- Gründervorteile**  
f. GmbH.
- Grundstücke**  
f. Erbrecht, f. Mietrecht
- Haager Zivilprozeßabkommen**  
Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung siehe Übersicht II
- Haftpflicht**  
Keine Gastwirts-H. einer Heilanstalt 1951  
§ 1 ReichshaftpflichtG. Umfang der Sorgfaltspflicht eines Reisenden beim Bewegen in einem schnellfahrenden Zuge 1975



- Handelsgeschäft**  
Pfandung des Erwerbers eines G. trotz Un-  
zulässigkeit der geführten Firma 1958
- Handelsregister**  
im Auslande f. Übersicht II
- Herkunftsbezeichnung**  
f. unlaut. Wettbewerb
- Hochschule**  
f. Politik
- Holland**  
f. Übersicht II
- Hultschin**  
f. Übersicht II
- Hypothek**  
f. Schulübernahme
- Industrie- und Handelskammer**  
f. Schrifttum — Zeitschriften
- Internationales Privatrecht**  
Bibliographie 2034  
f. Schrifttum
- International Law Association**  
f. Vereinigungen
- Internationaler Rechtsverkehr**  
Der R. mit der tschechoslowakischen Republik,  
besonders mit Rücksicht auf deren neueste  
Sprachgesetzgebung 1940  
Das deutsch-russische Schiedsgerichtsabkom-  
men und die russischen Gesetze 1940  
f. Friedensvertrag, f. Übersicht II  
f. Übersicht III
- Italien**  
Vollstreckung deutscher Urteile  
f. Übersicht II
- Kanelbau**  
Wiederertrag durch R. 2011
- Kapitalgesellschaft**  
f. Firma
- Kommissionär**  
Erfordernis einer klaren Erklärung bei  
Selbsteintritt des R. 1961
- Kompetenzkonflikte**  
Zuständigkeit preuß. Behörden auch nach  
Übergang der Wasserstraßen auf das Reich  
2011
- Konturrenz**  
f. unlaut. Wettbewerb
- Kostbarkeit**  
f. Eisenbahn
- Kraftfahrzeuge**  
R. befreit und R. Steuer 1945  
Verhältnis des R. Gesetzes und der R. VerhW.  
zu den ortspolizeilichen Vorschriften 1996  
R. als Gegenstand tägl. Bedarfs f. Preis-  
treiber f. auch Versicherung
- Kreditversicherung**  
Auslegung typischer Verträge. Wirkung der  
Übernahme einer R. für gestundete Fülle  
1947
- Kriegsteilnehmerschutz**  
Wirksamkeit des § 8 R. Gesetz  
Mafgeblichkeit des Rechts des Ortes für  
Rechte 1994
- Kündigung**  
f. Stille Gesellschaft
- Legitimationskarte**  
Keine Klage von Ausländern wegen Ver-  
fälschung der L. 2011<sup>2</sup>
- Liquidation**  
Pflicht des Fiskus als gesetzlicher Erbe 2018  
L. deutscher Vermögen f. Übersicht II
- Eigenschaft**  
f. Patentrecht
- Lotterie**  
unerlaubte, f. öff. Auspielung
- Mietrecht**  
Gesetz. Mietauftrag bei einem mit einem Haus-  
kaufvertrag verbundenen Mietvertrag  
1949  
Beschlagnahme von Nachlasswohnungen 2000  
Erlaubnis des Mieteinigungsamts für Unter-  
vermietungen 2000  
f. auch Übersicht III
- Minderheitsrechte**  
f. International Law Ass.
- Nordschleswig**  
f. Übersicht II
- Oberschlesien**  
f. Übersicht II
- Öffentliche Auspielung**  
Unerlaubte Auspielung durch Warengeschäfte  
mit in den Warenpreisen verstecktem Ein-  
satz 1991  
desgl. 1996
- Offene Handelsgesellschaft**  
Annahme einer Stellung durch einen Teil-  
haber 2006<sup>2</sup>
- Österreich**  
f. Übersicht II
- Patentrecht**  
Unterschied zwischen Ausbesserung an der  
patentierten Einrichtung und Herstellung  
1975  
Anwendung des § 7 Abs. II PatVerfG. bei  
objektiver Verletzung des verlängerten Pa-  
tents 1976  
Bedeutung von „Lizenzverlängerung“ in § 8  
PatVerfG. Festsetzung der Gegenleistung  
1976  
Bedeutung der Beschwerde des Vorprüfers  
1975
- Polen**  
f. Übersicht II
- Politik**  
Die Deutsche Hochschule für P. 1928
- Pflichtwidrigkeit**  
Verbotenes Tun und pflichtwidriges Unter-  
lassen 1994
- Preistreiberei**  
§ 4 PreisTrWD. Personenkraftwagen als  
Gegenstände des tägl. Bedarfs 1993
- Prozesskosten**  
Leistung v. P. sicherheit durch Franzosen f.  
Friedensvertrag
- Reichsbahngesetz**  
Widerspruch zwischen §§ 8 u. 16 des Ges.  
über die gegenseitigen Besteuerungsrechte  
des Reichs und der Länder und R. 2005
- Reichsjustizminister**  
Ansprache 2043
- Reichsstimmordnung**  
Verletzung 2011
- Reichstag**  
Vorliegende Gesetzentwürfe 2032
- Reichs- und Staatseigentum**  
im Elsaß. Siehe Übers. II.
- Rheinland**  
f. besetztes Gebiet
- Religionsdelikt**  
Beischimpfung durch Ausstellen religiöser  
Schriften 1994
- Rijito**  
f. Versicherung
- Rußland**  
f. Übersicht II
- Saargebiet**  
f. besetztes Gebiet  
f. Schrifttum — Zeitschriften
- Schrifttum**  
Wälkerrecht u. Int. Privatrecht 1906 ff.  
Öffentl. Recht 1912 f.  
Gewerblich. Rechtsschutz 1913 f.  
Besetztes Gebiet 1915  
Ausland 1915 ff.  
Zeitschriften, Jahrbücher und periodische  
Schriften 1922 ff.
- Schweiz**  
f. Übersicht II
- Schuldübernahme**  
Angebot der Hypothekenauszahlung als Mit-  
teilung der Schuldübernahme 1999
- Schundliteratur**  
Ausstellung v. Sch. 1994
- Seeversicherung**  
f. Versicherung
- Sorgfalt**  
f. Pflichtenpflicht
- Sicherheitsleistung**  
Leistung v. Prozeßkosten sicherheit durch Fran-  
zosen f. Friedensvertrag
- Sittenwidrigkeit**  
Keine S. eines gegen die russische Devisen-  
gesetzgebung verstoßenden Vertrages 2002
- Sowjetunion**  
f. Rußland
- Spanien**  
f. Übersicht II
- Spielekarten**  
f. Steuer.
- Staatsverträge**  
Die Stellung des deutschen Richters zu St.  
f. Friedensvertrag
- Staatsangehörigkeit**  
f. Übersicht II  
f. Schrifttum
- Steuer**  
Spielekarten-St. Mah-Yong-Blätter steuerbar  
2007<sup>3</sup>  
Kinder-Spielkarten 2007<sup>3</sup>  
f. Kraftfahrzeuge  
f. Schrifttum
- Steuerberater**  
Geschäftsbetrieb fällt unter § 35 Abs. 3 GewD.
- 2. SteuernotVO.**  
Außergewöhnliche Flüchtlingsaufwendungen  
rechtfertigen nicht die Anwendung des § 11  
Art. 1 der 2. SteuernotVO. 2006<sup>1</sup>  
Betriebsaufnahme der off. Handelsgesellschaft  
aus dem Gehalt eines in Stellung befindl.  
Teilhabers. Art. 1 § 5 der 2. Steuernot-  
VO. 2006<sup>2</sup>
- Stille Gesellschaft**  
Grenzen der vertraglichen Regelung des Rän-  
digungsrechts bei der St. G. Aufrechterhal-  
tung des Gesellschaftsvertrages trotz Teil-  
nichtigkeit 1959
- Stundung**  
einer durch Bürgschaft gesicherten Schuld  
1946  
f. Kreditversicherung
- Südafrikanische Union**  
f. Übersicht II
- Transport**  
f. Versicherung
- Tschechoslowakei**  
f. Übersicht II
- Uneheliches Kind**  
Gleichstellung mit dem ehelichen Kinde in der  
Sozialgesetzgebung 2009<sup>1</sup>  
Feststellung der Vaterschaft durch die Ver-  
sicherungsbehörde 2015
- Unentgeltliche Zuwendung**  
f. Aufwertung
- Ungarn**  
f. Übersicht II
- Unlauterer Wettbewerb**  
Objektiv unwahre Urteile fallen unter das  
UnlWG.  
Unerlaubtheit des Kampfmittels trotz Berech-  
tigung rücksichtslosen Konkurrenzkampfes  
1982  
„Meißner Dekor“ als unzulässig. Herkunfts-  
angabe; Unschädlichkeit der Bezeichnung  
Meißner Zwiebelmuster 1984  
§ 17 UnlWG. Betriebsgeheimnis. Täterschaft  
eines Betriebsangestellten 1993
- Unterschlagung**  
Buchung v. Wertpapieranschaffungen durch  
gutgläub. Angestellte als Aneignungshand-  
lung der Anordnenden i. S. des § 246  
StGB. 1990<sup>3</sup>
- Urteil**  
II. nationaler Gerichte  
f. Übersicht III  
Vollstreckung deutscher U. im Auslande f.  
Übersicht II
- Valutaspekulation**  
f. Wechsel

**Verein**  
Nichtrechtsfähige V. können nicht Mitglieder eines eingetragenen V. sein 2004

**Vereinigungen**  
Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 1926  
International Law Association, Ein Gruß an die Wiener Konferenz 1873  
Die Bedeutung des Wiener Kongresses für die deutsche Rechtswissenschaft 1874

**Vermögensverfall**  
Ausschluß der Staatshaftung f. Friedensvertrag

**Versicherungsbehörde**  
Feststellung der Vaterschaft durch die V. 2015

**Versicherung**  
1. Seeversicherung. Pflicht des Güterversichererten, Ersatzansprüche zu erhalten 1969  
Rückversicherung. Tragung des Rückrisikos bei einer Rückversicherung, die in ausländ. Währung für eine in ausländ. Währung getätigte Versicherung abgeschlossen ist 1970

Transportversicherung. Wirkung der Fahrlässigkeit bei der Transportversicherung 1972

Kraftfahrzeuge. Auslegung von Versicherungsbedingungen bei der Versicherung von Kraftfahrzeugen 1973

Übertragung. Unwirksamkeit der Übertragung einzelner Versicherungsverträge auf einen anderen Versicherer ohne Zustimmung des Versicherten 1973  
f. auch Haftpflicht

**Versorgungsgebühren**  
Keine Ansprüche auf Pflegezulage bei von Dienstbeschädigung unabhängiger Erblindung 2010

**Verzicht**  
f. Aufwertung

**Völkerrecht**  
Bibliographie 2034  
Schutz wohlervorbener Rechte f. Friedensvertrag  
f. Vereinigungen  
f. Schrifttum

**Vollstreckung**  
deutscher Urteile im Auslande f. Übersicht II der Urteile nationaler Gerichte f. Friedensvertrag

**Vorkriegsverträge**  
f. Friedensvertrag

**Vormundschaft**  
Aufhebung der V. durch Abgabe an eine ausländ. Behörde gem. § 47 FFG. 1993

**Vorsatz**  
f. Beleidigung

**Wahlzelle**  
Gleichzeitige Benutzung durch mehrere 2011<sup>1</sup>

**Währung**  
f. Versicherung

**Warenzeichen**  
Kein Ausschluß der Verwechslungsgefahr durch Händlereigenschaft oder entfernten Niederlassungen. Keine Umwandlung eines Waren- oder Freizeichens 1977  
Beschaffenheitsangabe. Verwechslungsgefahr bei mit der Firma verbundenem W. 1978  
Prüfung der Verwechslungsgefahr bei aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen 1980

Bei Prüfung, ob der Inhalt eines W. den tatsächl. Verhältnissen nicht entspricht, ist zu unterfragen, ob das Publikum glaubt, die Ware stamme aus demselben Geschäftsbetriebe wie gleichart. Waren mit ähnl. Zeichnung 1980

f. auch Unlauterer Wettbewerb

**Wasserstraßenbaugesetz**  
Zuständigkeit 2011

**Wechsel**  
W.verbindlichkeit und Grundgeschäft. Verhältnis von §§ 2 u. 8 der ValutapekulationsW. zu Art. 37 W.D. 1968

**Zahlung**  
f. Bankanweisung

**Zölle**  
Haftung auf Grund Zusicherung, daß die Zollpapiere in Ordnung f. Garantienbernahme  
f. auch Kreditversicherung

**Zwangsauflösung**  
von Fideikommissen 2013<sup>2</sup>

**Zweigniederlassung**  
f. Firma

**Zuständigkeit**  
für Familiengüter 2012<sup>1</sup>

## II. Ausland.

### Allgemeines.

Abersicht über das Handelsregister im Auslande 1929

### Vollstreckung deutscher Urteile im Auslande.

**Danzig**  
Gegenseitigkeit bei Urteilsvollstreckung zwischen Deutschland und D. 1998

**Italien** 1883

**Österreich** 1888

**Rußland** 1886

**Schweiz** 1886

**Spanien** 1887

**Tschechoslowakei** 1888

### Chemals deutsche Gebiete.

**Danzig**  
f. Vollstreckung deutscher Urteile im Ausl.

**Elsaß-Lothringen**  
a) Eine Gedenschrift zur Einführung des franz. Zivilrechts in Els.-Lothr. 1875  
b) Das Schicksal des deutschen Privateigentums in Els.-Lothr. 1877  
f. auch Frankreich

**Hultschin** 1882

**Nordschleswig** 1881

**Oberschlesien**  
Maßgebende Zeitpunkte für den Staatenwechsel der abgetretenen Teile D. 2018

### Ausländisches Recht.

**Ägypten**  
Rechtsprechung: Appellationshof in Alexandria: Zuständigkeit der gemischten Gerichte 2031

**Amerika**  
f. Schrifttum

**Dänemark**  
f. Nordschleswig  
Rechtsprechung: Reichsgericht. Grundsätze für die Zahlung mehrvalutarischer Obligationen 2030

**England**  
Neuordnung des gesetzlichen Erbrechts 1944  
Mangelndes Klagerrecht Deutscher f. Friedensvertrag  
Londoner Wertpapierbörse f. Übersicht III  
Britische Beschlagnahmeverfügung f. Friedensvertrag  
f. Schrifttum Ausland

**Frankreich**  
Rechtsprechung: Franz. Staatsrat. Aufwertungsgrundsätze für els.-lothr. Wertzuwachssteuer 2028  
f. Schrifttum  
Französl. Zivilrecht f. Chemals deutsche Gebiete

**Holland**  
f. Schrifttum

**Österreich**  
a) Privatrecht. Privatrechtsentwicklung in D. 1899

b) Öffentliches Recht. Die österr. Verfassungs- und Verwaltungsreform 1901  
Die Einrichtungen zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen 1941  
Rechtsprechung: Oberster Gerichtshof Wien: Zulässigkeit der Vertretung der Aktionäre im Gläubigerausschuß einer Akt.Ges. 2027  
f. Schrifttum

**Polen**  
Erwerb der Staatsangehörigkeit f. Gemischte Schiedsgerichte  
Rechtswirkung gegen Deutsche bestellter Zwangsmaßnahmen 1986  
f. Schrifttum  
Rechtsprechung: Höchster Polnischer Gerichtshof: Die Wilsen von Thorn und Lagn sind keine Mitglieder deutscher Herrscherhäuser 2028

**Rumänien**  
f. Gemischte Schiedsgerichte

**Rußland**  
Der Zivilprozeß in der Sowjetunion 1903  
Das deutsch-russische Schiedsgerichtsabkommen und die russ. Gesetze 1940  
Verstoß gegen die russ. Devisengesetzgebung f. Sittenwidrigkeit  
f. Schrifttum

**Schweiz**  
Vollstreckung deutscher Urteile f. dort

**Spanien**  
Vollstreckung deutscher Urteile f. dort

**Südafrikanische Union**  
Rechtsprechung: Oberster Gerichtshof der U.: Zinsvergütung für liquidierte deutsche Vermögenswerte 2032

**Tschechoslowakei**  
Vollstreckung deutscher Urteile f. dort  
Neueste Sprachgesetzgebung  
Der Rechtsverkehr mit der T. 1940.  
Rechtsprechung: Oberster Gerichtshof Brunn: Ausschluß des Rechtswegs für Forderungen aus Bestellungen der österreichischen Regierung gegen den tschechoslowakischen Staat als Erwerber der betr. Güter 2029

**Ungarn**  
Die Goldbilanz in U. 1943

## III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Illiquide Ansprüche vor den Gemischten Schiedsgerichten 1937  
Privatparteien vor den Gemischten Schiedsgerichten 1934

Urteile nationaler Gerichte und deren Vollstreckung in der Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichtshöfe 1891

**Deutsch-belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof**  
Keine Versicherungsminderung bei Prämiennichtzahlung 2016  
Einforderung von Mietschulden trotz Diquitadation 2017<sup>2</sup>

Keine Reichshaftung für Vermögensschäden durch erkannte Freiheitsstrafen 2017<sup>3</sup>  
Prorogatio fori deutscher Gerichte 2017<sup>4</sup>  
Keine Klage aus wegen Hochverrats nichtigen Verträge 2017<sup>5</sup>

**Deutsch-englischer Gemischter Schiedsgerichtshof**  
Die Behandlung der Börsentermingeschäfte an der Londoner Wertpapierbörse durch das deutsch-englische gemischte Schiedsgericht 1938  
Unzuständigkeit für ein von Deutschland als Prise erklärtes Schiff auf außerdeutschem Gebiet 2018<sup>1</sup>  
Kein Eingriff in die Rechte Dritter gem. Art. 302 Abs. 3 W.B. 2018<sup>2</sup>  
Liquidationspflicht des als gesetzl. Erben berufenen Fiskus 2018<sup>3</sup>

**Deutsch-französischer Gemischter Schiedsgerichtshof**  
Staatenwechsel in Oberschlesien f. ehemals deutsche Gebiete  
Vertragmäßige Zinsen bei aufgelösten Vor-  
kriegsverträgen 2020  
Personalprinzip für die gesetzliche Erbfolge.  
Erbrecht des Staats bei Liegenschaften  
2021

**Deutsch-italienischer Gemischter Schiedsgerichtshof**  
Nicht rechtzeitig geltend gemachte Forderung  
2022  
Beschlagnahme deutscher Vorkriegsforderungen,  
Unzuständigkeit des GemSchG. für  
Klagen gegen den ital. Staat 2022<sup>2</sup>  
Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung  
2023<sup>1</sup>

Auslandsfiliale italienischer Bank stets Glied  
des Mutterhauses. Dieses bleibt Träger  
von Rechten und Pflichten 2023<sup>4</sup>  
Reparationskommission. Keine Reichshaftung  
für Requisitionen italienischen Eigentums.  
Zuständigkeit der Reparationskommission  
und des GSchG. 2024<sup>5</sup>

**Deutsch-japanischer Schiedsgerichtshof**  
Aufhebung von Urteilen deutscher Gerichte  
Art. 302 WB. 2024

**Deutsch-polnischer Gemischter Schiedsgerichts-  
hof**  
Rückerstattung; Erwerb polnischer Staats-  
angehörigkeit 2025<sup>1</sup>  
Liquidation von Wertpapieren 2026

**Deutsch-rumänischer Schiedsgerichtshof**  
Auslegung zweifelhafter Bestimmungen des  
Friedensvertrages zugunsten Deutschlands  
2026  
Prüfung der Voraussetzungen für die Staats-  
angehörigkeit  
Eingemäße Anwendung der Landesgesetze  
Zuständigkeit des GemSchG. 2026

## IV. Gesetzesregister.

### A. Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. Aug. 1896:  
§ 56: 2004<sup>1</sup>  
§ 60: 2004<sup>1</sup>  
§ 130: 1955<sup>9</sup>  
§ 131: 1967<sup>5</sup>  
§ 133: 1947<sup>1</sup>  
§ 138: 1959<sup>2</sup> 2002<sup>2</sup>  
§ 139: 1959<sup>2</sup>  
§ 157: 1947<sup>1</sup>  
§ 177: 1967<sup>5</sup>  
§ 228: 1948<sup>2</sup>  
§ 242: 1948<sup>2</sup>  
§ 254: 1975<sup>6</sup>  
§ 270: 1948<sup>3</sup>  
§ 275: 2026<sup>2</sup>  
§ 308: 1967<sup>5</sup>  
§ 415: 1999<sup>4</sup>  
§ 419: 1958<sup>1</sup>  
§ 434: 2002<sup>2</sup>  
§ 459: 2002<sup>2</sup> 2003<sup>3</sup>  
§ 476: 2003<sup>3</sup>  
§ 535: 1949<sup>4</sup>  
§ 701: 1951<sup>5</sup>  
§ 723: 1959<sup>2</sup>  
§ 774: 1946  
§ 826: 1980<sup>8</sup> 1982<sup>9</sup>  
§ 875: 1955<sup>8</sup>  
§ 885: 1955<sup>8</sup>  
§ 1136: 1959<sup>2</sup>  
§ 1355: 1952<sup>6</sup> 1944  
§ 1594: 1955<sup>7</sup>  
§ 1598: 1955<sup>7</sup>  
§ 1616: 1944 1952<sup>6</sup>  
§ 1922: 1955<sup>8</sup>  
§ 1936: 2018<sup>3</sup>

2. AufwG. v. 16. Juli 1925 (RGBl. 117):

- § 3: 1999<sup>1</sup>  
§ 9: 1956<sup>1</sup>  
§ 10: 1956<sup>1</sup> 1999<sup>2</sup>  
§ 12: 1999<sup>3</sup>  
§ 16: 1999<sup>3</sup>  
§ 28: 2000<sup>1</sup>  
§ 86: 1893

3. Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871:  
§ 1: 1975<sup>6</sup>

4. KriegsteilnehmerschutzG. v. 4. Aug. 1914:  
§ 8: 1994<sup>1</sup>

5. Rgl. preuß. WD. v. 31. Aug. 1915 betr. die  
Wiederherstellung der gelegentlich des russ.  
Einfalls zerstörten Grundbücher: 1955<sup>3</sup>

6. NGB. v. 10. Mai 1897:

- § 18: 1958<sup>1</sup>  
§ 25: 1958<sup>1</sup>  
§ 30: 1961<sup>4</sup> 2001<sup>1</sup>  
§ 37: 1958<sup>1</sup>  
§ 132: 1959<sup>2</sup>  
§ 399: 1959<sup>2</sup>  
§ 405: 1961<sup>3</sup>  
§ 822: 1969<sup>1</sup>  
§ 834: 1970<sup>2</sup>  
§ 840: 1970<sup>2</sup>

7. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen  
vom 12. Mai 1894 in der Fassung vom  
7. Dez. 1923: 1913 1914

- § 1: 1977<sup>5</sup>  
§ 4: 1977<sup>5</sup> 1978<sup>6</sup>  
§ 8: 1977<sup>5</sup>  
§ 9: 1978<sup>6</sup> 1980<sup>7</sup>  
§ 12: 1977<sup>5</sup> 1980<sup>7</sup>  
§ 13: 1977<sup>5</sup> 1978<sup>6</sup>  
§ 15: 1980<sup>7</sup>

8. GmbHG. v. 20. April 1892:

- § 3: 1961<sup>4</sup>  
§ 4: 1961<sup>4</sup>  
§ 15: 1967<sup>5</sup>  
§ 30: 1967<sup>5</sup>  
§ 33: 1967<sup>5</sup>

9. Wechselordnung v. 3. Juni 1908:  
Art. 37: 1968<sup>6</sup>

10. WD. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen  
v. 5. Dez. 1925: 1996<sup>3</sup>  
§ 18: 1945

11. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahr-  
zeugen vom 3. Mai 1909/21. Juli 1923:  
1996<sup>3</sup>

12. Patentgesetz v. 7. April 1891:

- § 4: 1975<sup>1</sup>  
§ 35: 1976<sup>3</sup>

13. PatentverlängerungsG. v. 20. April 1920:

- § 7: 1976<sup>3</sup>  
§ 8: 1976<sup>4</sup>

14. Gesetz gegen den unfaulteren Wettbewerb  
v. 7. Juni 1909:

- § 1: 1980<sup>8</sup> 1982<sup>9</sup> 1984<sup>10</sup>  
§ 3: 1984<sup>10</sup>  
§ 4: 1996<sup>2</sup>  
§ 16: 1984<sup>10</sup>  
§ 17: 1993<sup>8</sup>

15. VersicherungsvertragsG. v. 30. Mai 1908:

- § 6: 1972<sup>3</sup>  
§ 187: 1972<sup>3</sup>

16. VerfallG. v. 12. Mai 1901/19. Juli 1923:

- § 14: 1973<sup>5</sup>  
§ 41: 1973<sup>5</sup>  
§ 81: 2033

17. ValutaspekulationsWD. v. 8. Mai 1923:

- § 2: 1968<sup>6</sup>  
§ 8: 1968<sup>6</sup>

18. Reichsmietengesetz v. 24. März 1922:

- § 1: 1949<sup>4</sup>  
§ 15: 1949<sup>4</sup>  
§ 19: 1949<sup>4</sup>

19. Wohnungsmangelgesetz v. 26. Juli 1923:

- § 3: 2000<sup>1</sup>

20. Mieterschutzgesetz v. 1. Juni 1923:

- § 29: 2000<sup>2</sup>

21. Preuß. AdelsG. v. 23. Juni 1920: 1944

- § 19: 2014<sup>2</sup>  
§ 20: 2014<sup>2</sup>

### 2. Verfahrenswesen.

22. ZPO. v. 30. Jan. 1877 in der Fassung  
der Bekanntmachung v. 13. Mai 1924  
(RGBl. 437):

- § 181: 1998<sup>1</sup>  
§ 183: 1998<sup>1</sup>  
§ 276: 2003<sup>4</sup>  
§ 328: 1887 1998<sup>1</sup>  
§ 565: 1980<sup>8</sup>  
§ 722: 1998<sup>1</sup>  
§ 723: 1998<sup>1</sup>

23. Gesetz über die Angelegenheiten der frei-  
willigen Gerichtsbarkeit v. 20. Mai 1898:  
§ 47: 1993<sup>1</sup>

### B. Strafrecht.

24. StGB. v. 15. Mai 1871:

- § 54: 1989<sup>2</sup>  
§ 102: 1992<sup>5</sup>  
§ 103: 1992<sup>5</sup>  
§ 104: 1992<sup>5</sup>  
§ 166: 1994<sup>1</sup>  
§ 176: 1989<sup>1</sup>  
§ 177: 1989<sup>1</sup>  
§ 185: 1989<sup>1</sup> 2003<sup>1</sup>  
§ 217: 1989<sup>2</sup>  
§ 218: 1989<sup>2</sup>  
§ 223: 2003<sup>1</sup>  
§ 233: 2003<sup>1</sup>  
§ 246: 1990<sup>3</sup>  
§ 263: 1990<sup>3</sup>  
§ 286: 1991<sup>4</sup> 1996<sup>2</sup>  
§ 315: 1992<sup>5</sup>  
§ 331: 1992<sup>6</sup>  
§ 360 Riff. 11: 1995<sup>1</sup>  
§ 366 Riff. 10: 1996<sup>3</sup>

25. PreisErWD. v. 13. Juli 1923:  
§ 4: 1993<sup>7</sup>

### C. Sonstiges öffentliches Recht.

26. Gesetz über die gegenseitige Besteuerung  
des Reiches, der Länder und Gemeinden  
v. 10. Aug. 1925:  
§§ 8—10: 2005<sup>1</sup>

27. Steuerüberleitungsgesetz v. 29. Mai 1925:  
Art. 7: 2006<sup>2</sup>

28. Spielkartensteuergesetz v. 3. Juli 1878:

- § 1: 2008<sup>3</sup>

29. Spielkartensteuergesetz v. 10. Sept. 1919:

- § 1: 2008<sup>3</sup>

30. Spielkartensteuergesetz v. 9. Juli 1923:

- § 1: 2007<sup>3</sup>

31. NAbgD. v. 13. Dez. 1919:

- §§ 68, 69: 2006<sup>1</sup>

32. 2. SteuerNotWD. v. 19. Dez. 1923:

- Art. I § 5: 2006<sup>1,2</sup>  
Art. I § 11: 2006<sup>1,2</sup>  
Art. I § 15: 2006<sup>1</sup>  
Art. I § 37: 2006<sup>3</sup>

33. Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919:

- Art. 102: 1913  
Art. 104: 1913  
Art. 105: 1913  
Art. 153: 1913  
Art. 109: 1913 1944 1952<sup>6</sup>

34. Staatsangehörigkeitsgesetz v. 1. Juni 1870:  
Art. 21: 1880

35. Reichsbahngesetz v. 30. Aug. 1924:  
§ 14: 2005<sup>1</sup>

36. Reichsstimmordnung v. 14. März 1924:  
§ 43: 2011<sup>1</sup>

37. Reichsgesetz über die Schutzpolizei der Län-  
der v. 17. Juli 1922: 2033

38. Gewerbeordnung v. 26. Juni 1900:

- § 35: 2011<sup>1</sup>  
§ 44: 2011<sup>1</sup>  
§ 44a: 2011<sup>1</sup>

39. Reichsverforgungsgesetz vom 12. Mai 1920: 2033  
§ 31: 2010<sup>1</sup>  
§ 57: 2010<sup>1</sup>
40. UnfallVersG. v. 6. Juli 1884:  
§ 65: 2010<sup>1</sup>
41. GewUnfVersG. v. 30. Juni 1899:  
§ 88: 2010<sup>1</sup>
42. Süßstoffgesetz v. 8. April 1922: 2032
43. Reichsversicherungsbordn. v. 16. Juli 1911 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Febr. 1924:  
§ 588: 2009<sup>1</sup>  
§ 608: 2010<sup>1</sup>  
§ 1259: 2009<sup>1</sup>  
§ 1271: 2009<sup>1</sup>  
§ 1291: 2009<sup>1</sup>  
§ 1613: 2015<sup>1</sup>
44. Preuß. Wasserstraßenbaugesetz v. 1. April 1905 (WS. 179):  
§ 13: 2011<sup>1</sup>
45. Preuß. ZwangsaufwD. v. 19. Nov. 1920:  
§ 5: 2013<sup>2</sup>  
§ 6: 2013<sup>2</sup>
46. Ortspolizeiliche Vorschriften über den Straßenverkehr in München:  
§ 63: 1996<sup>3</sup>

## D. Internationales Recht u. Recht der Friedensverträge.

47. Haager Zivilprozeßabkommen v. 17. Juli 1905:  
Art. 2: 1998<sup>1</sup>  
Art. 3: 1998<sup>1</sup>
48. Vereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz v. 30. Okt. 1910 (RGBl. 674): 1887
49. Polnischer Minderheitenchutzvertrag vom 28. Sept. 1916:  
Art. 3: 2025<sup>1</sup>  
Art. 4: 2025<sup>1</sup>
50. Rechtshilfevertrag zwischen Deutschland und der Tschechoslowakei vom 20. Jan. 1922 (RGBl. 1923, 1157 ff.): 1888 1940
51. Vertrag von Rapallo:  
Art. 4: 2002<sup>1</sup>
52. Deutsch-Russisches Abkommen v. 1. Okt. 1925: 1886 1940 2002<sup>1</sup>
53. Deutsch-Französisches Aufwertungsabkommen v. 10. Mai 1926: 1898
54. Friedensvertrag von Versailles v. 28. Juni 1919:  
Art. 53: 1880  
Art. 56: 1877  
Art. 72: 1898  
Art. 74: 1878  
Art. 88: 2018<sup>1</sup>  
Art. 91: 2025<sup>1</sup>  
Art. 231: 1893 1933 2024<sup>5</sup>  
Art. 232: 1933 2024<sup>5</sup>  
Art. 233: 2024<sup>5</sup>  
Anl. 1 nach Art. 244: 2024<sup>5</sup>  
Art. 256: 2028<sup>1</sup>  
Art. 291: 1933

- Art. 296: 1937 2017<sup>4</sup> 2020<sup>2</sup>  
2022<sup>1 2</sup> 2023<sup>3</sup>
- Art. 22 Anl. hinter Art. 296: 2020<sup>2</sup>  
Art. 296 b: 1889  
§ 4 Anl. zu Art. 296: 1889 1890
- Art. 297: 1878 1898 1986<sup>1 2</sup> 2004<sup>2</sup>  
2032<sup>1</sup>
- Art. 297 b: 2022<sup>2</sup>  
Art. 297 d: 1894  
Art. 297 e: 1932 2018<sup>3 5</sup> 2017<sup>1</sup>  
2023<sup>4</sup> 2024<sup>5</sup>
- Art. 299: 1939 2023<sup>3</sup>  
§ 299 a: 1935 2023<sup>3</sup>  
Art. 300 b: 1891  
Art. 302: 1891 2018<sup>2</sup> 2024<sup>1</sup>  
Anhang hinter Art. 303: 1936  
Art. 304: 2017<sup>4</sup>  
Art. 304 b: 2017<sup>5</sup> 2026<sup>2</sup> 2026<sup>2</sup>  
Art. 305: 1981
55. Friedensvertrag von St. Germain:  
Art. 208: 2029<sup>1</sup>

## E. Ausländisches Recht.

### Österreich.

56. Allgem. BGB. v. 1. Juni 1811:  
§ 365: 1899  
§ 1409: 2029<sup>1</sup>
57. Staatsgrundgesetz v. 21. Dez. 1867: 1901  
Art. 5: 1899
58. Bundesverfassungsgesetz vom 1. Okt. 1920: 1901
59. Bundesverfassungsnovelle v. 30. Juli 1925: 1902
60. Ausgleichsordnung:  
§ 36: 2027<sup>1</sup>
61. Gesetz v. 3. April 1919 betr. die Landesverweisung und die Übernahme des Vermögens des Hauses Habsburg-Lothringen: 1899
62. Schöffergesetz v. 30. Mai 1919: 1900
63. Gesetz v. 14. März 1919 über die Vorbereitung der Sozialisierung: 1900
64. Gesetz v. 29. Juli 1919 über gemeinwirtschaftliche Unternehmungen: 1900
65. Gesetz über die Wiederbesiedelung gelegter Bauerngüter und Häusleramwesen vom 31. Mai 1919: 1900
66. Grundstücksverkehrsgesetz v. 13. Dez. 1919: 1900
67. Mietengesetz in der Fassung v. 1. Dez. 1922: 1900
68. Angestelltengesetz v. 11. Mai 1921: 1900 1942
69. Güterbeamtengesetz v. 26. Aug. 1923: 1900
70. Gesetz v. 18. Dez. 1919 über Einigungsämter, kollektive Arbeitsverträge und Satzungen: 1900
71. Goldbilanzengesetz v. 4. Juni 1925: 1901
72. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 26. Sept. 1923: 1901
73. Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung: 1902
74. Gewerbegerichts-gesetz vom 14. Mai 1869: 1941

### England.

75. Registration of Business Names Act 1916: 1929
76. Limited Partnerships Act 1907: 1929
77. Law of Property Act 1925: 1944
78. Settled Land Act 1925: 1944
79. Land Charges Act 1925: 1944
80. Land Registration Act 1925: 1944
81. Trustee Act 1925: 1944
82. Administration of Estates Act 1925: 1944

### Frankreich.

83. Code civil:  
Art. 17: 1880  
Art. 14: 1883 1892  
Art. 1162: 1932
84. Code penal:  
Art. 115: 2017<sup>5</sup>
85. Liquidationsgesetz v. 7. Okt. 1919: 1878
86. Gesetze zur Einführung des französischen Zivil- und Handelsrechts in Elsass-Lothringen v. 1. Juni 1924 und 1. Jan. 1925: 1876

### Sowjetrußland.

87. ZPD. der RSFSR.: 1903  
§ 199: 1940  
§ 251: 1941
88. BGB. der RSFSR.:  
§ 2: 1903
89. ZPD. über das Handelsregister v. 20. Okt. 1925: 2930

### Italien.

90. ZPD. in der Fassung vom 20. Juli 1919/28. Mai 1925:  
Art. 105: 1884  
Art. 106: 1884  
Art. 941: 1883

### Spanien.

91. ZPD.: Art. 952: 1887

### Tschechoslowakei.

92. ExekutionsD.: §§ 79—86: 1888

### Dänemark.

93. Gesetz über die Rechtspflege v. 11. April 1916: 1881

### Polen.

94. AufwG. v. 14. Mai 1924: 1898
95. Gesetz v. 14. Juli 1920: 2028<sup>1</sup>

### Ungarn.

96. GoldbilanzwD. v. 1925: 1943

### Belgien.

97. Code civil belge:  
Art. 1131: 2017<sup>5</sup>

- Vereinigte Staaten von Nordamerika.**  
98. Verfassung: 1920

## Heft 16

## I. Sachregister.

**Abgeltungsverordnung**

f. Ansprüche

**Aktienrecht**Vorstand einer Aktiengesellschaft 2103<sup>9</sup>f. Steuerkurse  
f. Vereinigungen**Amerika**

Amerikan. Aktienrecht 2057

**Angestellte**Die Kündigungsfrist der Angestellten 2048  
Schrifttum 2054**Ansprüche, gegen das Reich**Das ordentliche Gericht entscheidet, ob die erweiterte AbgeltungsV.D. Anwendung finden kann 2101<sup>6</sup>**Arbeitnehmer**

f. Angestellte, f. Betriebsrat

**Arbeitsrecht**

f. Angestellte, f. Betriebsrat, f. Versicherung

**Aufsichtsrat**

f. Betriebsrat

**Aufwertung**

f. Übersicht II

**Bank**

f. Scheckgesetz

**Bankgesetz v. 30. Aug. 1924**

f. Aufwertung

**Bankenprivileg**

§ 66 AufwGes. 2060

**Betrug**Erschleichung der Verzichtserklärung eines Gläubigervertreters auf Auszahlung der Vergleichsquote 2088<sup>1</sup>**Betriebsbeamten**

f. Angestellte

**Betriebsstilllegungen**

f. Angestellte

**Betriebsrat**

Wann endet die Mitgliedschaft der in den Aufsichtsrat entfallenden Betriebsratsmitglieder? 2059

**Bilanz**

f. Steuerrecht

**Börse**

f. Schiedsgericht

**Bühnenmitglieder**

f. Angestellte

**Darlehen**

f. Aufwertung

**Delegat**

f. Versicherung

**Depot**

Nur Effekten sammeldepotfrage 2063

Einseitige Verf. gegen eine Bank auf Herausgabe eines Teils des D. zwecks Lombardierung 2114<sup>10</sup>**Devisen**Richtigkeit des schuldrechtlichen und dinglichen Devisengeschäfts 2080<sup>9</sup>**Effekten**

f. Depot

**Eigentumsvorbehalt**Erlöschen bei Verarbeitung oder Verbindung von Sachen 2115<sup>13</sup>**Eisenbahn**Art. 18 Abs. III Zk. Keine Anwendung bei Verhinderung des Antritts des Transports 2082<sup>11</sup>**Entlassung**

f. Angestellte

**Ersatzkasse**

f. Versicherung

**Erzieher**

f. Angestellte

**Exportabgabe**Zulässigkeit des Rechtswegs wegen verspäteter Rückerstattung 2083<sup>1</sup>**Fälligkeitstag**

f. Aufwertung

**Firma**§ 38 HGB. setzt den Gebrauch einer Firma, nicht einem bloßen Etablissementnamen voraus 2095<sup>1</sup>**Freistlose Kündigung**

f. Angestellte

**Geldwesen**

f. Schrifttum 2053

**GmbH.**Der einzige Gesellschafter und zugleich einzige Geschäftsführer kann sich nach Erlaß des Haftbefehls zwecks Leistung des Offenbarungseids nicht dadurch der Eidesleistung entziehen, daß er sein Amt als Geschäftsführer niederlegt, ohne einen neuen Geschäftsführer zu bestellen 2114<sup>8</sup>

Auflösung. Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grunde 2107

Anwendung des § 11 II GmbHG. 2100

Novelle zum GmbHG. 2046

Versicherung des Geschäftsführers 2096<sup>2</sup>**Gemeinden**

f. Aufwertung

**Gemischte Schiedsgerichtshöfe**Verzinsung der von den deutschen Banken während des Krieges an den Treuhänder für das feindliche Vermögen abgeführten Beträge 2127<sup>1</sup>**Genossenschaften**

Niederlegung des Amtes des Aufsichtsrats 2106

Umfang der Anfechtungsmöglichkeit von Generalversammlungsbeschlüssen 2098<sup>1</sup>

f. Steuerrecht, f. Schrifttum 2055

**Gerichtskosten**Gebührenfreiheit der Branntweinmonopolverwaltung vor den Gerichten 2112<sup>4</sup>Auch bei Unzulänglichkeit der Konkursmasse muß bei Klage des Konkursverwalters die Prozeßgebühr einbezahlt werden 2116<sup>15</sup>**Geschäftsaufsicht**

f. auch Konkurs

Wirksamkeit einer nach Eingang des Antrags auf Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens vorgenommenen Zwangsvollstreckung nach Beendigung der Geschäftsaufsicht 2113<sup>6</sup>§ 13 GeschAufwV.D. Keine Verpflichtung des Veräußerers zur Eigentumsübertragung. Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung wird von dem Geschäftsaufsichtsverfahren betroffen 2115<sup>13</sup>Zur Kenntnis der Geschäftsaufsicht genügt jede private Mitteilung 2118<sup>2</sup>Anfechtbarkeit von Sondervollstreckungen eines von der Geschäftsaufsicht betroffenen Gläubigers 2116<sup>16</sup>Berechnung der Mehrheit bei mehreren Gläubigergruppen im Vergleichsverfahren der Geschäftsaufsicht 2119<sup>4</sup>Befriedigung von Gläubigern, die in dem dem Zwangsvergleich zugrunde liegenden Verzeichnis nicht aufgeführt sind 2120<sup>9</sup>  
Verzicht des nicht betroffenen Gläubigers und Anmeldung der Forderung im Ausgleichsverfahren 2108Zulässigkeit der Revision; Maßgeblichkeit der mündlichen Verhandlung; Wirkung des Zwangsvergleichs im Geschäftsaufsichtsverfahren. §§ 546, 4 ZPO. §§ 60, 13, 33, 73 GeschAufwV.D. 2084<sup>2</sup>**Grundstücke**

Preuß. GrundbVerfG.

Keine Erzwingbarkeit der eidesstattlichen Versicherung 2075<sup>3</sup>

Nachträgliche Genehmigung von Schwarzverkäufen 2064

**Gutgläubigkeit**Die G. des Besitzers muß dem wirklichen Eigentümer gegenüber bestehen, sonst Ausschluß der Schadensersatzansprüche 2074<sup>2</sup>**Haftung**

f. Scheckgesetz

f. Steuerrecht

**Handelspolitik**

f. Schrifttum 2052

**Handlungsgehilfe und Handlungslehrling**

f. Angestellte

**Hypothek**

f. Aufwertung

**Internationaler Rechtsverkehr**

f. Aufwertung

**Kartelle**

f. Schrifttum 2053

**Kaufgeldforderung**

f. Aufwertung

**Kaufpreis**

f. Aufwertung

**Kommissionär**Geschäfte zwischen Bankier und Kunden über An- und Verkauf von Wertpapieren sind Kommissionsgeschäfte 2077<sup>6</sup>Aufrechnung bei Kommissionsgeschäften 2106<sup>11</sup>**Kommissionskopie**Bedeutung von Vorbrucken auf übergebenen R. 2122<sup>13</sup>**Konturs**Kein Aussonderungsrecht am Erlöse bei Berechtigung des Gemeinschuldners unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers, gekaufte Sachen weiter zu veräußern 2102<sup>8</sup>Unzulässigkeit des bedingten Antrages auf Eröffnung des Verfahrens 2114<sup>9</sup>Beschwerde gegen Anordnungen des RVerichts 2115<sup>12</sup>Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben das Recht, die Bücher des Gemeinschuldners einzusehen 2122<sup>12</sup>Beim Zwangsvergleich im Geschäftsaufsichtsverfahren regelt sich der Kostenfuß nach § 98 ZPO. 2110<sup>20</sup>**Kontursdelikt**Der Konkursverwalter ist nicht zum Antrage auf gerichtliche Entscheidung befugt 2116<sup>1</sup>**Konzern**

f. Schrifttum 2053

- Kosten**  
f. Konkurs  
f. Gerichtskosten
- Kredit**  
Begriff des Wechselkredits 2107<sup>16</sup>
- Kündigung**  
f. Angestellte
- Kündigungsrfrist**  
Gesetz 2048
- Kündigungsschuld**  
f. Angestellte
- Kündigung aus wichtigem Grunde**  
f. Angestellte
- Liquidator**  
Zuständigkeit des Amtsgerichts für eine einstweilige Verfügung zwecks Abrufung eines Liquidators einer offenen Handelsgesellschaft 2116<sup>14</sup>
- Mätker**  
Keine Sittenwidrigkeit der Abrede eines „Honorars auf alle Fälle“ 2098<sup>2</sup>
- Markt**  
f. Aufwertung
- Mietrecht**  
Keine Anwendung des § 27 MietSchG. auf nichtige Verträge 2081<sup>10</sup>
- Monteur**  
f. Versicherung
- Musiker**  
f. Angestellte
- Nachruf**  
Michael Dieh  
Ignaz Heinsfurter  
Julius Hansnig 2045
- Nebenforderung**  
f. Zinsen
- Notar**  
Haftung eines Anwaltsnotars auf Grund einer bei Aufnahme einer notariellen Urkunde erteilten Auskunft 2101<sup>1</sup>
- Offenbarungseid**  
f. GmbH.  
Erzwingung der Leistung des D. auf Grund eines Arrestbefehls nur, wenn die Ladung innerhalb der Vollziehungsfrist erfolgt 2118<sup>3</sup>
- Öffentliche Anleihen**  
Ablösung f. Aufwertung
- Offene Handelsgesellschaft**  
Das Optionsrecht, das ganze Geschäft der D. S. ohne Liquidation allein zu übernehmen, darf nicht so ausgeführt werden, daß der andere Gesellschafter seinen Anteil einem Dritten zu übertragen hätte 2099<sup>4</sup>
- Pfändung**  
eines Wechsels, der sich nicht im Besitz des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet, erfolgt durch Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe 2111<sup>2</sup>
- Preisangabe**  
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg 2127
- Prozessrechtskontroversen**  
f. Schiedsgericht
- Rechtsanwalt**  
§ 28 RWGed. 2121<sup>10</sup>  
Darf aus dem Gesichtspunkt des Zurückbehaltungsrechts die Herausgabe der Handakten verweigert werden wegen Nichtzahlung der Gebühren? 2086<sup>3</sup>
- Reichsmonopolverwaltung**  
f. Gerichtskosten
- Rechtsskunde**  
f. Schrifttum 2056
- Reistaufgeld**  
f. Aufwertung
- Rotgestempelte Tausendmarkscheine**  
f. Aufwertung
- Schadensersatz**  
f. Gutgläubigkeit
- Schied**  
Abrede „Zahlung durch Sch.“ bedeutet nicht Hingabe an Zahlungs Statt 2074<sup>1</sup>  
Haftungsbeschränkung der Bank für die Einlösung gefälschter Sch. 2109<sup>18</sup>
- Schiedsgericht**  
Die vereinbarte Zuständigkeit gilt auch bei unstreitigen Ansprüchen 2113<sup>7</sup>  
Sch. Klausel und Unbestrittenheit des Anspruchs 2059
- Schiffsbefahrung**  
f. Angestellte
- Schrifttum** 2052 ff.
- Schwarzverkäufe**  
f. Grundstücke
- Schwerbeschädigtengesetz**  
f. Angestellte
- Selbsthilfeverkauf**  
Unzulässigkeit, wenn i. S. der §§ 373, 379 HGB. kein Verderben, sondern nur ein Schlechterwerden der zur Verfügung gestellten Ware zu befürchten ist 2121
- Sicherheitsübereignungen**  
die ein gewerbsmäßiger Geldausleiher vornimmt, fallen nicht unter § 34 Abs. 2 GewD. 2122<sup>1</sup>  
f. Steuerrecht
- Sozialökonomik**  
f. Schrifttum 2052 2057
- Steuerkurse** 2125
- Steuerrecht**  
St. strafrecht. Die nicht rechtzeitigen Vorauszahlungen auf die Umsatzsteuer stellen nicht ohne weiteres eine Verkürzung von St. einnahmen dar 2117<sup>2</sup>  
Das Wissen nur eines Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft von St. zuwiderhandlungen genügt für die strafrechtl. Haftung der Genossenschaft 2117<sup>3</sup>
- Stundung**  
Die dem Akzeptanten gewährte St. kann der aus dem Wechsel in Anspruch genommene Aussteller für sich geltend machen 2118<sup>1</sup>
- Umsatzsteuerrecht**  
Der eine Sendung durch seinen, ein Expeditions-geschäft betreibenden Angestellten empfangende Zwischenhändler erwirbt und überträgt den unmittelbaren Besitz an der Sendung 2123<sup>1</sup>  
Zwei steuerpflichtige Umsätze bei zwei AktG., die zum Vertrieb der Erzeugnisse einer GmbH. eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft errichtet haben 2124<sup>2</sup>  
Kein die Veräußerung hinderndes Recht des auf Grund einer Sicherheitsübereignung erworbenen Eigentums i. S. des § 301 RWGed. Vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 319 RWGed. 2124<sup>3</sup>
- Unabhängigkeit der Kündigungsfrist**  
f. Angestellte
- Unlauterer Wettbewerb**  
Gebrauch zweier Firmen desselben Inhabers kann u. W. sein 2080<sup>9</sup>  
Der Anspruch aus § 16 UnlWG. ist nicht abtretbar? 2106<sup>13</sup>
- Versicherung**  
Glas-V. mit Vorsorgebedeckung 2119<sup>5</sup>  
V. pflicht von Monteuren 2127<sup>1</sup>
- Verufsunfähigkeit eines Dekorateurs § 30 WGB. 2127<sup>2</sup>  
Mitgliedschaft bei einer Ersatzkasse 2127<sup>3</sup>
- Verzug**  
Unterschied zwischen dem Anspruch aus B. mit der eingeklagten Leistung und B. mit der durch rechtskräftige Urteile zugestrichenen Leistung 2075<sup>4</sup>
- Vorrang**  
f. Aufwertung
- Vorzugsaktie**  
f. Steuerrecht
- Warenzeichen**  
Schutz an den Neuerwerber kann erst vom Augenblick der Eintragung an geltend gemacht werden. Klanggleichheit begründet Verwechslungsgefahr 2079<sup>7</sup>
- Wechsel**  
f. Kredit  
f. Pfändung  
f. Stundung
- Werkmeister**  
f. Angestellte
- Wertpapiere**  
f. Kommissionär
- Zahlungseinstellung**  
wird nicht durch die Geisteskrankheit des Gemeinschuldners ausgeschlossen 2116<sup>11</sup>
- Zeilerische Umwertungszahlen** 2127
- Zessionar**  
f. Aufwertung
- Zinsen**  
f. Aufwertung  
Die im Klageantrage geforderten Z. sind nicht als Nebenforderung i. S. des § 47 ZPO. anzusehen 2113<sup>5</sup>
- Zwangsvergleich**  
f. Konkurs  
f. Geschäftsaufsicht
- Zwangsversteigerung**  
Einstellung der Z. bei Mehrheit betreibender Gläubiger und ihre Wirkung auf die Bildung des geringsten Gebots 2113<sup>3</sup>
- Zuständigkeit der Aufwertungsstellen**  
f. Streitfragen überficht II

## II. Aufwertung.

- Die Aufwertung im internationalen Rechtsverkehr 2067
- Mark gleich Mark bis ins Jahr 1922 hinein 2051
- Streitfragen aus dem Aufwertungsgesetz 2128
- Entschädigungsanspruch gesetzlich festgesetzter Papiermarkforderungen über den Untergang der Papiermarkwährung hinaus nicht auf Reichsmarkwährung ausdehnbar 2067<sup>1</sup>
- Deutsche Vorkriegsnoten sind nicht in Gold einzulösen und auch nicht aufzuwerten. Gültigkeit des BankG. v. 30. Aug. 1924 2069<sup>2</sup>
- Aufwertung nach den Fälligkeitstagen bei erfüllttem Geschäft 2071<sup>3</sup>
- §§ 2, 3 AufwG. Für die Berechnung des Spillmarkbetrages einer Hypothek im Falle einer Vereinbarung nach § 91 Abs. 2 ZBO. in der Erwerb des Gläubigers, nicht der Zeitpunkt der Vereinbarung maßgebend 2089<sup>1</sup>
- Selbst wenn der Aufwertungsbeitrag der persönlichen Forderung herabgesetzt wird, ist die Vorschrift des § 4 AufwG. anzuwenden 2090<sup>2</sup>
- Der Gläubiger ist zur Erteilung der Büchungs-bewilligung verpflichtet, wenn ihm der Aufwertungsbeitrag der Hypothek gezahlt ist 2110<sup>19</sup>
- Zahlungen von Anfang Oktober 1922 nur zum Goldmarkbetrage anzurechnen 2106<sup>12</sup>

Erwerb i. S. des § 2 AufwG. ist schon die Eintragung 2120<sup>7</sup>

Die Vermutung des § 5 AufwG. gilt im Grundbuchverfahren bis sie erschüttert ist 2120<sup>7</sup>

Berücksichtigung des gegenwärtigen Grundstückswertes bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen 2090<sup>4</sup>

Keine höhere Aufwertung von Kaufgeldforderungen, wenn die Hypothek für die Kaufgeldforderung nicht auf dem verkauften Grundstück eingetragen war 2091<sup>5</sup>

Annahme der Leistung bei Banküberweisung  
Der Schuldner trägt die Kosten, wenn er Einspruch gegen die Anmeldung des Anspruches zur Aufwertung einlegt 2091<sup>7</sup>

Keine Kostenentscheidung der Aufwertungsstelle im Anmeldeverfahren 2091<sup>8</sup>

Fristablauf für die Anmeldung eines Anspruches 2092<sup>9</sup>

Zeitpunkt der Zahlungsleistung bei Bareinzahlung bei der Bank 2092<sup>10</sup>

Aufrechnung mit unauswertbaren Gegenforderungen 2092<sup>11</sup>

Keine Aufwertung einer Kaufgeldforderung, wenn der Käufer eines Rentenguts nach dem Rentengutsvertrag für das Restkaufgeld eine 4% Rente zu entrichten hat 2092<sup>12</sup>

Dem Aufwertungsrecht des Zessionars gehen nur die nach der Abtretung eingetragenen Rechte nach 2120<sup>8</sup>

Erwerb einer Hypothek i. S. des § 2 AufwG.  
Der § 27 Abs. 2 Satz 3 AufwG. bezieht sich nur auf die Hypothek, nicht auch auf die persönliche Schuld 2093<sup>13</sup>

Auf dem Hypothekenbrief über die aufgewertete Hypothek ist zu vermerken, welche Rechte der Post vorgehen 2096<sup>3</sup>

In der dem Grundstückseigentümer vorbehaltenen Rangstelle kann ein neues Recht in Reichsmark eingetragen werden 2097<sup>4</sup>

Keine Eintragung eines Widerspruchs, wenn das tatsächl. Vorbringen das Nichtbestehen eines Aufwertungsanspruches ergibt 2097<sup>5</sup>

Keine nochmalige Vorrangseinräumung für eine neue Reichsmarkhypothek auf Grund einer 1919 übernommenen Verpflichtung, einer vom Eigentümer aufzunehmenden Hypothek den Vorrang einzuräumen 2071<sup>5</sup>

Aufwertungsverpflichtung der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände bei Restkaufgeldansprüchen 2065

Das Aufwertungsverbot des § 66 AufwG. 2060  
Nichtsgültigkeit von Aufwertungsvergleichen, die kurz vor Erlass der 3. SteuerNotVd. geschlossen sind. § 67 Abs. 2 AufwG. bezieht sich nur auf Vergleiche, die dem Gläubiger weniger, nicht auf solche, die ihm mehr gewähren als die Festsetzung es vorsieht 2072<sup>6</sup>

Beginn der Verzinsung der dinglichen und persönlichen Rechte bei Aufwertung gelöschter Hypotheken 2061

Das Landgericht kann als Beschwerdegericht die Sache an die Aufwertungsstelle zur Entscheidung zurückverweisen 2094<sup>14</sup>

Keine Anwendung des Art. 21 DurchfWd. auf Zahlungen unter der Herrschaft der 3. Steuer-NotVd. 2094<sup>15</sup>

Wirksamkeit der Anmeldung, die innerhalb der Frist beim unzuständigen und erst nach Fristablauf beim zuständigen Amtsgericht einging 2094<sup>1</sup>

Freie Aufwertung einer abgetretenen Kaufgeldforderung für den früheren Gläubiger 2095<sup>1</sup>

Aufwertung eines nicht bestimmten Kaufpreises 2099<sup>3</sup>

Begriff des Geschäftsbereichens in Ansehung des § 63 AufwG. 2119<sup>6</sup>

### III. Gesetzesregister.

#### A. Zivilrecht.

##### 1. Materielles Recht.

##### 1. Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. Aug. 1896:

- § 119: 2073<sup>6</sup>
- § 138: 2073<sup>6</sup> 2098<sup>2</sup>
- § 157: 2071<sup>5</sup>
- §§ 177 ff.: 2089<sup>1</sup>
- § 242: 2051 2067<sup>1</sup> 2071<sup>3 4 5</sup> 2099<sup>3</sup> 2106<sup>12</sup> 2119<sup>6</sup>
- § 278: 2054
- § 308: 2080<sup>9</sup>
- § 309: 2080<sup>9</sup>
- § 313: 2065
- § 315: 2099<sup>3</sup>
- § 316: 2099<sup>3</sup>
- § 326: 2108<sup>17</sup>
- § 361: 2074<sup>1</sup>
- § 364: 2074<sup>1</sup>
- § 399: 2077<sup>4</sup>
- § 406: 2106<sup>11</sup>
- § 607: 2068
- § 614: 2050
- § 615: 2050
- § 616: 2050
- § 627: 2106<sup>14</sup>
- § 652: 2098<sup>2</sup>
- § 654: 2087<sup>3</sup>
- § 671: 2106<sup>14</sup>
- § 717: 2099<sup>4</sup>
- § 779: 2073<sup>6</sup> 2110<sup>1</sup>
- §§ 793 ff.: 2069<sup>2</sup>
- § 817: 2080<sup>6</sup>
- § 818: 2080<sup>6</sup>
- § 826: 2080<sup>8</sup>
- § 831: 2054
- § 883: 2064 2065
- § 932: 2074<sup>2</sup>
- § 947: 2063
- § 948: 2063
- § 987: 2074<sup>2</sup>
- § 989: 2074<sup>2</sup>
- § 990: 2074<sup>2</sup>
- § 993: 2074<sup>2</sup>
- § 1011: 2063
- § 2371: 2097<sup>5</sup>

##### 2. EinfG. zum BGB. v. 18. Aug. 1896:

Art. 213: 2097<sup>5</sup>

##### 3. GrundbuchD. v. 24. März 1897:

§ 57: 2096<sup>3</sup>  
§ 62: 2096<sup>3</sup>

##### 4. Beamtenhaftpflichtgesetz v. 22. Mai 1910:

§ 1: 2084<sup>1</sup>

##### 5. Aufwertungsgezet v. 16. Juli 1925:

- 2: 2089<sup>1</sup> 2093<sup>13</sup> 2120<sup>7</sup>
- 3: 2089<sup>1</sup>
- 4: 2090<sup>2</sup> 2110<sup>19</sup>
- 5: 2091<sup>5</sup> 2120<sup>7</sup>
- 6: 2096<sup>3</sup>
- 7: 2097<sup>4</sup>
- 8: 2090<sup>2</sup>
- 9: 2097<sup>5</sup>
- § 10: 2090<sup>4</sup> 2091<sup>5</sup> 2095<sup>1</sup> 2110<sup>19</sup>
- § 11: 2095<sup>1</sup>
- § 14: 2097<sup>5</sup>
- § 15: 2091<sup>6</sup> 2097<sup>5</sup>
- § 16: 2091<sup>7 8</sup> 2092<sup>9</sup> 2094<sup>1</sup> 2097<sup>5</sup>
- § 17: 2095<sup>1</sup> 2097<sup>5</sup>
- § 18: 2092<sup>10</sup> 2106<sup>12</sup>
- § 21: 2120<sup>8</sup>
- § 27: 2093<sup>13</sup>
- § 28: 2061
- § 31: 2092<sup>12</sup>
- § 55: 2065
- § 58: 2065
- § 62: 2071<sup>5</sup>
- § 63: 2065 2119<sup>6</sup>
- § 66: 2060
- § 67: 2072<sup>6</sup>
- § 68: 2095<sup>2</sup>

- § 73: 2090<sup>3 4</sup>
- § 74: 2094<sup>14</sup>
- § 76: 2091<sup>3</sup>
- § 78: 2094<sup>15</sup>

##### 6. DurchfWd. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925:

- Art. 9: 2097<sup>4</sup>
- Art. 15: 2092<sup>11</sup>
- Art. 21: 2094<sup>15</sup>
- Art. 124: 2094<sup>1</sup>

##### 7. Anfechtungsgezet v. 16. Juli 1925:

- § 30 III: 2065
- § 40 III: 2065

##### 8. Wd. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen das Reich v. 24. Okt. 1923:

- § 1: 2101<sup>6</sup>
- § 2: 2101<sup>6</sup>

##### 9. VertragsabföhrungsWd. v. 8. Aug. 1919:

- § 10: 2101<sup>6</sup>

##### 10. MilitärgeutsWd. v. 31. März 1923:

- § 3: 2101<sup>6</sup>

##### 11. GGB. v. 10. Mai 1897: 2052

- § 15: 2114<sup>8</sup>
- § 37: 2095<sup>1</sup>
- § 67: 2049
- § 74: 2050
- § 129: 2075<sup>4</sup>
- §§ 139 ff.: 2099<sup>4</sup>
- § 207: 2089<sup>1</sup>
- § 243: 2106<sup>14</sup>
- § 346: 2107<sup>16</sup> 2122<sup>18</sup>
- § 355: 2127<sup>1</sup>
- § 373: 2121<sup>11</sup>
- § 379: 2121<sup>11</sup>
- § 392: 2106<sup>11</sup>
- § 401: 2078<sup>6</sup>
- § 402: 2078<sup>6</sup>
- § 408: 2105<sup>10</sup>
- § 413: 2077<sup>5</sup>
- § 418: 2076<sup>5</sup>
- § 419: 2062

##### 12. EisenbahnverkehrsD. v. 23. Dez. 1908:

- § 61: 2077<sup>5</sup>

##### 13. Scheckgezet v. 11. März 1908:

- § 1 Nr. 2: 2109<sup>18</sup>

##### 14. GmbHG. v. 20. April 1892:

- § 8: 2096<sup>2</sup>
- § 11: 2100<sup>5</sup>
- § 47: 2107<sup>15</sup>
- § 66: 2107<sup>15</sup>

##### 15. Gezet zur Änderung des GmbHG. vom 28. Juni 1926 (RGBl. 315): 2046

##### 16. GenossenschaftsG. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898/1. Juli 1922: 2055

- § 24: 2117<sup>3</sup>
- § 25: 2117<sup>3</sup>
- § 26: 2117<sup>3</sup>
- § 36: 2106<sup>14</sup>
- § 68: 2098<sup>1</sup>

##### 17. Internat. Abereink. über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890:

- Art. 18 III: 2082<sup>11</sup>

##### 18. GoldbilanzWd. v. 28. Dez. 1923: 2046

##### 19. 2. DurchfWd. zur GoldbilanzWd. v. 28. März 1924:

- § 42: 2046

##### 20. Gezet über die Fristen von Kündigungen für Angestellte v. 9. Juli 1926 (RGBl. 399): 2048

##### 21. Aufsichtsratgezet:

- § 5: 2059
- § 6: 2059
- § 7: 2059
- § 8: 2059

##### 22. Gezet über Depot- und Depositengeschäfte v. 26. Juni 1925:

- § 7a: 2063

##### 23. Bankgezet v. 30. Aug. 1924: 2069<sup>2</sup>

##### 24. Warenzeichengezet v. 12. Mai 1894:

- § 4: 2079<sup>7</sup>
- § 7: 2079<sup>7</sup>

25. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909:  
 § 1: 2080<sup>8</sup>  
 § 3: 2080<sup>8</sup>  
 § 13: 2080<sup>8</sup>  
 § 16: 2106<sup>13</sup>
26. DevisenspekulationsWD. v. 12. Okt. 1922:  
 § 1: 2080<sup>9</sup>  
 § 7: 2080<sup>9</sup>
27. Devisenhandelsgesetz v. 2. Febr. 1922:  
 § 1: 2080<sup>9</sup>  
 § 3: 2080<sup>9</sup>
28. DurchfWD. zum Münzgesetz v. 12. Dez. 1924: 2046
29. BetriebsstilllegungsWD. v. 15. Okt. 1923:  
 § 1: 2049  
 § 2: 2049
30. Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920:  
 § 12: 2048  
 § 43: 2059  
 § 70: 2059
31. SchwebefachG. v. 6. April 1920/20. Jan. 1923:  
 § 16: 2049
32. Mieterschutzgesetz v. 1. Juni 1923:  
 § 27: 2081<sup>10</sup>
33. Preuß. Allgem. Landrecht v. 5. Febr. 1894:  
 § 445: 2097<sup>5</sup>
34. Preuß. UrVerkG. v. 10. Febr. 1923:  
 § 6: 2064 2075<sup>3</sup>  
 § 16: 2065
35. Preuß. WD. über das Kostenwesen bei den Aufwertungsstellen v. 28. Juli 1925 (GS. 103):  
 § 6: 2090<sup>3</sup> 2091<sup>7</sup>  
 § 7: 2090<sup>3</sup> 2091<sup>7</sup>
- 2. Verfahrens- und Kostenrecht.**
36. ZBD. v. 30. Jan. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung v. 13. Mai 1924:  
 § 4: 2113<sup>5</sup>  
 § 98: 2110<sup>1</sup>  
 § 256: 2064 2079<sup>7</sup> 2098<sup>1</sup>  
 § 322: 2075<sup>4</sup>  
 § 546: 2084<sup>2</sup>  
 § 807: 2114<sup>8</sup> 2118<sup>3</sup>  
 § 830: 2111<sup>2</sup>  
 § 831: 2111<sup>2</sup>  
 § 835: 2111<sup>2</sup>  
 § 846: 2111<sup>2</sup>  
 § 847: 2111<sup>2</sup>
- § 899: 2114<sup>8</sup> 2118<sup>3</sup>  
 § 929: 2118<sup>3</sup>  
 § 940: 2115<sup>11</sup>  
 § 943: 2116<sup>14</sup>  
 § 957: 2116<sup>14</sup>
37. RechtsanwaltsgebührenD. in der Fassung v. 20. Mai 1908:  
 § 28: 2121<sup>10</sup>  
 § 29: 2086<sup>3</sup>  
 § 44: 2086<sup>3</sup>  
 § 50: 2086<sup>3</sup>
38. Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwältinnen v. 18. Aug. 1923: 2087<sup>3</sup>
39. 12. WD. über die RAnwGeb. v. 27. Sept. 1923: 2086<sup>3</sup>
40. GoldGebWD. v. 13. Dez. 1923: 2086<sup>3</sup>
41. GRG. v. 18. Juni 1878:  
 § 9: 2087<sup>3</sup>  
 § 74: 2116<sup>15</sup>  
 § 90: 2112<sup>4</sup>
42. ZwVerfG. v. 24. März 1897:  
 § 91 II: 2089<sup>1</sup>  
 § 97: 2112<sup>3</sup>
43. KonkursD. v. 10. Febr. 1877:  
 § 1: 2089<sup>1</sup>  
 § 6: 2089<sup>1</sup>  
 § 17: 2115<sup>13</sup>  
 § 46: 2102<sup>8</sup>  
 § 61: 2103<sup>9</sup>  
 § 88: 2122<sup>12</sup>  
 § 106: 2114<sup>9</sup>  
 § 107: 2115<sup>12</sup>  
 § 124: 2122<sup>12</sup>
44. GeschäftsaufsichtsWD. v. 14. Dez. 1916 in der Fassung vom 8. Februar und 14. Juni 1924:  
 § 6: 2116<sup>16</sup>  
 § 9: 2108<sup>17</sup>  
 § 12: 2118<sup>2</sup>  
 § 13: 2084<sup>2</sup> 2108<sup>17</sup> 2115<sup>13</sup>  
 2120<sup>9</sup>  
 § 18: 2113<sup>6</sup>  
 § 21: 2113<sup>6</sup>  
 § 33: 2084<sup>2</sup> 2108<sup>17</sup> 2120<sup>9</sup>  
 § 34: 2109<sup>17</sup> 2119<sup>4</sup>  
 § 60: 2084<sup>2</sup> 2120<sup>9</sup>  
 § 73: 2084<sup>2</sup>
- B. Strafrecht.**
45. StGB. v. 15. Mai 1871:  
 § 263: 2088<sup>1</sup>
46. StPD. v. 1. Febr. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung v. 22. März 1924:  
 § 172: 2116<sup>1</sup>
- C. Sonstiges öffentliches Recht.**
47. Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919:  
 Art. 71: 2050  
 Art. 131: 2084<sup>1</sup>  
 Art. 153: 2070<sup>2</sup>
48. BranntweinsteuerG. v. 1. Okt. 1887 in der Fassung v. 4. April 1898:  
 § 47: 2068<sup>1</sup>
49. Branntweinmonopolgesetz v. 27. Juli 1918:  
 § 100: 2068<sup>1</sup>
50. Branntweinmonopolgesetz v. 8. April 1922:  
 § 71: 2067<sup>1</sup>
51. 2. SteuerNotWD. vom 19. Dezember 1923:  
 2126<sup>5</sup>  
 Art. 2 § 3 Ziff. 5: 2125<sup>4</sup>
52. DurchfBest. zu Art. II der 2. Steuernotverordnung:  
 § 36 II c: 2125<sup>4</sup>
53. DurchfBest. zur Vermögenssteuer 1924:  
 § 34 Abf. 2d Satz 1: 2126<sup>5</sup>
54. Umsatzsteuergesetz 1919:  
 § 7: 2123<sup>1</sup>
55. Umsatzsteuergesetz 1922:  
 § 1 Nr. 1: 2124<sup>2</sup>
56. AbgD. v. 13. Dez. 1919:  
 § 138: 2125<sup>4</sup>  
 § 142: 2125<sup>4</sup>  
 § 301: 2124<sup>3</sup>  
 § 319: 2124<sup>3</sup>  
 § 359: 2117<sup>2</sup>  
 § 367: 2117<sup>2</sup>  
 § 381: 2117<sup>3</sup>  
 § 382: 2117<sup>3</sup>  
 § 433: 2117<sup>2</sup>
57. GewD. v. 26. Juni 1900:  
 § 33: 2081<sup>10</sup>  
 § 34: 2122<sup>1</sup>  
 § 133 a: 2049  
 § 147: 2081<sup>10</sup>
58. NVerfD. in der Fassung der Bek. v. 15. Febr. 1924:  
 2055
59. Angestelltenversicherungsgesetz in der Fassung v. 28. Mai 1924:  
 § 1: 2048 2127<sup>1</sup>  
 § 3: 2048  
 § 30: 2127<sup>2</sup>  
 §§ 363 ff.: 2127<sup>3</sup>