

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.

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

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdiens 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.

Anwesenheitsrecht, Teilnahmerecht und Stimmrecht bei Generalversammlungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Bernick, Köln-Marienburg.

Die Generalversammlung ist die Versammlung von Aktionären, d. h. Aktienverfügungsberechtigten, die für Angelegenheiten der Aktiengesellschaft, und zwar ausschließlich für solche berufen ist. Der Generalversammlung (GV.) steht nach dem Gesetz (§ 250 HGB.) die Ausübung der den Aktionären in bezug auf die Angelegenheiten der Gesellschaft zustehenden Rechte zu. Diese Rechte übt sie aus vornehmlich durch Beschlussfassung. Zwar hat die Entwicklung des Gesellschaftslebens die „Verwaltung“, d. h. den Vorstand, Aufsichtsrat und die hinter diesem stehenden Kapitalgruppen der Hauptaktionäre, so gestärkt, daß tatsächlich bei ihr die Entscheidung in den wichtigsten Fragen der Gesellschaftstätigkeit liegt. Ob dies nicht bei der heutigen Entwicklung der Wirtschaft und bei den vielfach verzweigten und widerstreitenden Interessen der einzelnen Aktionäre überhaupt das Wünschenswertere ist, mag hier unerörtert bleiben.

Gleichwohl bleibt die Teilnahme des Aktionärs am Geschick der Gesellschaft nicht bloß auf den Bezug der Dividende beschränkt; sondern seine Mitwirkung an der Verwaltung der Gesellschaft durch seine Teilnahme und seine Abstimmung bei der GV. sind nach wie vor von hoher Bedeutung. Es mag daher angebracht erscheinen, diesen Begriff einer Untersuchung zu unterziehen.

Begriff des Teilnahmerechtes und Stimmrechtes¹⁾.

Für den Aktionär als solchen besteht keine Verpflichtung zur Teilnahme an der GV. und zur Abstimmung in ihr. Wohl kann er sich einem Dritten gegenüber (und sogar gegen Entgelt) verpflichten, an der Versammlung teilzunehmen und in ihr abzustimmen, nicht dagegen der Gesellschaft gegenüber. Letzterer gegenüber besteht außer der Verpflichtung zur Leistung der Kapitaleinlage und gegebenenfalls zur Hingabe nicht in Geld bestehender Leistungen (§ 212) höchstens negativ die Pflicht, im Falle des Erscheinens zur GV. die Ordnung derselben nicht zu stören (vgl. Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 23).

I. Dagegen besteht unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Teilnahme und Abstimmung in der GV. Der Unterschied dieser beiden Begriffe wird klarer, wenn man sich den Oberbegriff der Anwesenheit in der GV.

vorstellt. Unter Anwesenheit ist das körperliche Zugewesen in der GV. zu verstehen, ohne das eine Teilnahme oder gar eine Abstimmung nicht denkbar ist. Dagegen ist es denkbar, daß jemand in der GV. anwesend ist, ohne ein Teilnahmerecht oder ein Stimmrecht zu haben. In solchen Fällen kann die Anwesenheit beruhen

a) auf Zuziehung des Betreffenden durch das zuständige Gesellschaftsorgan, und zwar die GV. selbst. Die Entscheidung über die Zuziehung, mag letztere auch vom Vorstand oder vom Aufsichtsrat ausgegangen sein, steht lediglich bei der GV. Die Zuziehung selbst kann wieder sein

a) eine notwendige.

Notwendig ist zu jeder GV., in der Beschlüsse gefaßt werden, die Zuziehung eines Protokollbeamten (eines Richters oder in der Praxis meist eines Notars), außer wenn in der GV. ausnahmsweise keine Beschlüsse gefaßt werden sollen (z. B. wenn die GV. lediglich zu dem Zwecke einberufen ist, ihr gemäß § 240 Anzeige von dem Verlust der Hälfte des Grundkapitals zu machen). Der Protokollbeamte hat lediglich das Recht, die Protokollierung von nicht geschäftlich zustande gekommenen Beschlüssen abzulehnen, nicht dagegen, für gesegensprechende Form und Inhalt der Beschlüsse zu sorgen. Daraus ergibt sich, daß er auf Gang und Form der Verhandlung eine Einwirkung nicht hat, mühen nicht als Teilnehmer der Verhandlung angesehen werden kann.

Notwendig ist ferner zu einer Reihe von Generalversammlungen die Anwesenheit der übrigen Gesellschaftsorgane, also des Vorstandes und Aufsichtsrates. Im Falle der Sukzessionsgründung (§ 196) ist Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet, sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung vor der GV. zu erklären.

Notwendig ist ferner zu derselben Gründungsversammlung die Anwesenheit des Richters, der die Versammlung gemäß § 196 zu leiten hat. Endlich sind die Gründer verpflichtet, im Falle von Sacheinlagen in die Gesellschaft über deren Angemessenheit Erklärungen abzugeben (§ 190). Auch in dem bereits erwähnten Falle der Anzeige des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals (§ 240), ferner der alljährlichen Vorlegung von Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Jahresbericht (§ 260) ist die Anwesenheit des Vorstandes in der GV. begrifflich erforderlich; jedoch ist diese Anwesenheit niemals Voraussetzung für die rechtliche Gültigkeit der Versammlung selbst. Diese Gesellschaftsorgane können in-

¹⁾ Auf den vor Drucklegung dieser Ausführungen erschienenen Aufsatz von Klasing (Zentralbl. f. Handelsr. 1926, 271) war hier ein Eingehen nicht mehr möglich.

soweit zwar als in der Versammlung anwesend, jedoch nicht als an ihr teilnehmend angesehen werden.

Weitere Fälle der notwendigen Zuziehung können in der Satzung vorgeesehen sein.

β) Es gibt sodann Fälle, wo die Zuziehung von Dritten nicht auf Geheiß oder Satzung, sondern auf freier Willensentschließung von Gesellschaftsorganen beruht. Wenn z. B. die G. B. die Anwesenheit des Vorstandes und des Aufsichtsrates wünscht, oder wenn Vorstand oder Aufsichtsrat mit Genehmigung der G. B. den Syndikus der Gesellschaft oder sonstige Sachverständige zuzieht, so sind diese Personen zwar als anwesend, nicht dagegen als teilnehmend anzusehen.

b) Endlich kann die Anwesenheit von Personen (Aktionären oder Nichtaktionären) auch der Initiative dieser Personen selbst entspringen. Zwar ist die G. B. als solche eine geschlossene Veranstaltung einer privaten Rechtspersönlichkeit und infolgedessen der Öffentlichkeit nicht zugänglich. In der Regel wird jedoch den Vertretern der Presse auf deren Ersuchen die Anwesenheit in der G. B. gestattet.

Bei Versicherungsgesellschaften ist einem Vertreter des Reichsaufsichtsamtes die Anwesenheit in der G. B. zu gestatten (§ 65 des Gesetzes betr. PrivVerfUnt.).

c) Einen Anspruch auf Zulassung ohne Anspruch auf Teilnahme können Aktionäre haben. Zugelassen werden muß nämlich die Anwesenheit von Aktionären, denen aus besonderen Gründen das Recht der Teilnahme an den Verhandlungen nicht zusteht, etwa weil sie die vom Gesetz bzw. der Satzung vorgeschriebene Anmeldung bzw. Hinterlegung der Aktien nicht oder nicht rechtzeitig vorgenommen haben. Die Aktionäreigenschaft muß natürlich nachgewiesen werden, sei es durch Vorzeigung der Aktie selbst, sei es durch auf den betreffenden Aktionär ausgestellte Hinterlegungsquittung einer Hinterlegungsstelle oder eines deutschen Notars, sei es in einer sonstigen in der Satzung bestimmten Art. Wenn die Hinterlegung nicht rechtzeitig oder nicht den Vorschriften der Satzung gemäß erfolgt ist, gewährt sie keinen Anspruch auf Teilnahme an der G. B., wohl dagegen einen Ausweis über das Aktienrecht und damit einen Anspruch auf Zulassung zu der G. B.

Staub (Anm. 35 zu § 252 und Anm. 2 zu § 255) will einen Anspruch auf Zulassung nicht geben, sagt aber, daß es üblich sei, den Aktionär zuzulassen, wobei er gleichzeitig jedoch den übrigen Aktionären das Recht gibt, dieser Zulassung zu widersprechen und gegebenenfalls den Beschluß anzufechten. Auch Horowitz (S. 126) meint, daß Personen, die nicht teilnahmeberechtigt sind, kein Recht auf Anwesenheit haben, auch nicht, wenn sie Aktionäre seien. Er setzt aber Anwesenheit der Teilnahme gleich, weil er sagt, daß die Zulassung eines Nichtteilnahmeberechtigten als Teilnehmer die Anfechtbarkeit der gefaßten Beschlüsse bewirken könne, wenn ein Widerspruch gegen die Zulassung erfolge.

Aber aus den Vorschriften, die die Abstimmung und die Debatte in der G. B. regeln sollen, ergibt sich nichts gegen das klare Recht des Mitgliedes der AktGes., bei der Mitgliedsversammlung anwesend zu sein, zu hören, was seine Gesellschaft getan hat, und was sie zu tun vorhat. Die Rautelen, die Gesetz und Satzung aufstellen, mögen angebracht sein, wenn es sich darum handelt, eine Fälschung des Willens der Aktionäre zu verhüten, der sich namentlich in der Abstimmung, aber auch schon in den Anträgen und Erörterungen der G. B. äußert. Ein gesetzgeberischer Zweck ist aber nicht ersichtlich, wenn es sich bloß um die Frage handelt, ob der Aktionär bei der G. B. anwesend sein darf.

II. Das Teilnahmerecht.

Wie die Anwesenheit in der G. B. die logische Vorbedingung der Teilnahme an ihr ist, so ist die Teilnahme die Voraussetzung der Ausübung des Stimmrechts, aber auch nur von dessen Ausübung, nicht des Stimmrechts an sich. Wer das Stimmrecht hat, ist unten zu III zu erörtern.

Die Teilnahme kann sich äußern in der Beteiligung an der Debatte, in der Stellung von Anträgen, in der Einlegung von Widerspruch und endlich in der Beteiligung an der Abstimmung. Die Teilnahme an der Abstimmung wird bei der Behandlung des Stimmrechts zu erörtern sein; im Nachstehenden ist daher unter Teilnahme nur die Ausübung der übrigen Funktionen zu verstehen.

1. Teilnahmerecht ist derjenige, der über die Aktien verfügungsberechtigt ist. Das ist

a) der Eigentümer der Aktie, wenn er zugleich den Besitz (unmittelbaren oder mittelbaren) an der Aktie hat,

b) der Nichtaktionär der Aktie, der den Besitz und zugleich Verfügungsbefugnis hat, z. B.

α) der die Aktie für den Kunden verwahrende Bankier; doch muß hier ein zur Teilnahme an der G. B. im eigenen Namen berechtigender besonderer Vertrag vorliegen, der z. B. zustande kommt durch die Anerkennung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, wenn wie üblich vorgeesehen ist, daß das Bankhaus die bei ihm ruhenden Aktien seiner Kunden in G. B. vertreten und das Stimmrecht ausüben darf. Es genügt also Übertragung des Besitzes und Erfüllung der vom Gesetz und ev. der Satzung geforderten Bedingung (hauptsächlich Hinterlegung und Anmeldung, unten zu III 5 b);

β) der Konkursverwalter, der Testamentsvollstrecker und der Vormund.

γ) Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist nach § 1643 BGB. zur Verfügung über das Kindesvermögen mit Ausnahme bestimmt genannter Fälle berechtigt. Er darf gemäß § 1642 BGB. aus dem Kindesvermögen keine Aktien anschaffen, aber die in dem Kindesvermögen vorhandenen Aktien unterliegen seiner Verwaltung und Verfügung. Er ist also auch berechtigt, das Stimmrecht auszuüben.

2. Nicht verfügungsberechtigt, also auch nicht teilnahmerechtlich, sind

a) der Pfandgläubiger. Teilnahmerechtlich an der G. B. bleibt der Aktionär. Der Pfandgläubiger hat daher diesem zu ermöglichen, an der G. B. teilzunehmen, z. B. dadurch, daß der Pfandgläubiger die Aktie für den Aktionär hinterlegt. Allerdings ist der Pfandgläubiger der Gesellschaft gegenüber zunächst durch den Besitz der Aktie zur Teilnahme an der G. B. legitimiert; jedoch kann die Gesellschaft ihn mit der Behauptung, daß er über die Aktien nicht verfügungsberechtigt sei, zurückweisen.

Natürlich kann durch Vertrag zwischen Pfandgläubiger vereinbart sein, daß dem Pfandgläubiger auch das Recht der Teilnahme an der G. B. und das Stimmrecht zusteht.

Uneigentliches Pfandrecht verschafft Eigentum und fällt daher unter 1 a.

b) Beim vertragmäßigen Nießbrauch ist nicht der Nießbraucher, sondern nur der Eigentümer zur Teilnahme an der G. B. berechtigt. Denn das Stimmrecht, dessen Ausübung von der Teilnahme an der G. B. nicht zu trennen ist, steht nur dem Eigentümer zu, weil der Nießbraucher nicht zur Verfügung über den Gegenstand des Nießbrauches berechtigt ist. Die Ausübung des Stimmrechts ist aber kein Akt der Verwaltung, sondern ein Akt der Verfügung; wenigstens kann in jeder Abstimmung mittelbar eine Verfügung über die Substanz des Aktienrechts liegen (ebenso Staub Anm. 6 zu § 252, a. M. die Mehrzahl der Schriftsteller).

c) Der Ehemann ist über die zum eingebrachten Gut seiner Ehefrau gehörigen Sachen zwar zur Verwaltung und zur Ausübung, aber abgesehen von besonderen Fällen nicht zur Verfügung berechtigt (§§ 1375 ff. BGB.). Dagegen ist zur Verfügung nach § 1395 BGB. die Frau, allerdings nur mit Einwilligung ihres Mannes berechtigt. Daher steht wegen der Aktien der Frau lediglich der Frau Teilnahmerecht und Stimmrecht zu (a. M. Horowitz, zum Teil auch Staub, der dem Mann das Stimmrecht nur dann versagen will, wenn es sich bei der Abstimmung um eine „Verfügung“ über die Aktie handelt. Da eine solche Trennung kaum durchzuführen sein wird, ist diese Ansicht abzulehnen).

3. Die Ausübung des Teilnahmerechtes.

A. Die Legitimation zur Ausübung.

Legitimiert zur Ausübung des Teilnahmerechtes ist, wer dessen Vorhandensein nachweist. Dieser Nachweis kann geführt werden,

a) wenn Aktienurkunden ausgegeben sind, durch Vorlage

α) der Aktie oder

β) des über sie ausgestellten Hinterlegungscheins. Wer Aktie oder Hinterlegungschein vorlegen kann, hat die Vermutung der Verfügungsberechtigung für sich; diese Vermutung kann widerlegt werden durch den Nachweis, daß der Besitz unrechtmäßig erlangt ist, oder zwar zu Recht be-

stehe, aber die Verfügungsbefugnis fehle, etwa bei dem die Aktie verwahrenden Bankier.

γ) Wenn die Vorlage von Aktie oder Hinterlegungsschein unmöglich ist, ist der Nachweis des Verfügungsrechts auch in anderer Form zuzulassen. Wenn der Aktionär z. B. glaubhaft nachweist, daß ihm die Aktienurkunde abhanden gekommen ist, so hat er Anspruch auf Teilnahme an der G. B. und zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert.

b) Wenn noch keine Aktienurkunden ausgegeben sind, wird der Nachweis geführt durch Vorlage des Interimscheins oder einer Kassenquittung über die auf die Aktie geleistete Einzahlung.

c) Wenn infolge eines Umtauschverfahrens, einer Zusammenlegung oder aus sonstigen Gründen keine Aktienurkunden in den Händen der Aktionäre sind, dienen als Nachweis die von den Einreichungsstellen ausgegebenen Quittungen. In solchen Fällen kann die Anmeldung zur G. B. durch Mitteilung an diese Einreichungsstellen erfolgen.

d) Bei Namensaktien erfolgt der Nachweis durch Bezugnahme auf das Aktienbuch.

B. Die Ausübung des Teilnahmerechts ist von dem Nachweis von dessen Vorhandensein abhängig (vgl. oben A).

Grundsätzlich ist für die Teilnahme an der G. B. der Nachweis der Aktionäreigenschaft erforderlich, aber auch ausreichend. Soweit die Satzung gemäß § 255 besondere Beschränkungen auch für das Recht der Teilnahme an der G. B. feststellt, ist die Teilnahme an der G. B. nur demjenigen möglich, der auch zur Ausübung des Stimmrechtes befugt ist. Soweit aber derartige Vorschriften in der Satzung nicht enthalten sind, können die Voraussetzungen des Stimmrechtes mit denen der Teilnahme nicht schlechthin gleichgestellt werden, vielmehr ist umgekehrt davon auszugehen, daß eine die Ausübung des Stimmrechtes von der Erfüllung gewisser Förmlichkeiten abhängig machende Satzungsbestimmung für die bloße Teilnahme an der G. B. nicht die satzungsmäßig für die Ausübung des Stimmrechtes vorgeschriebene Hinterlegung der Aktien gefordert werden (so RG. 112, 111 = JW. 1926, 545).

III. Das Stimmrecht.

1. Begriff.

Das Stimmrecht ist nur ein Ausschnitt aus dem Teilnahmerecht des Aktionärs, aber der wichtigste und von besonderen Voraussetzungen abhängig. Es ist ein Sonderrecht insofern, als jeder Aktionär das unentziehbare Recht hat, daß das an seiner Aktie haftende Stimmrecht ihm nicht ohne seine Zustimmung durch die G. B. entzogen oder über den gesetzlich gewährleisteten Mindestumfang hinaus beschränkt werde.

Die Abstimmung enthält eine Willenserklärung mit rechtsgeschäftlicher Wirkung. Träger des Stimmrechtes ist nicht die Aktienurkunde, sondern das Aktienrecht.

2. Wer hat das Stimmrecht?

Das Stimmrecht haben alle Teilnahmerechtigten, bei denen die etwa in der Satzung für die Ausübung des Stimmrechtes gegebenen besonderen Bedingungen erfüllt sind.

a) Gewöhnlich sieht der Gesellschaftsvertrag vor, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der G. B. hinterlegt werden. Die Frist dazu ist so bemessen, daß von ihrer Bekanntmachung an mindestens zwei Wochen frei bleiben; hierbei darf der Tag der G. B. und der Tag der Bekanntmachung nicht mitgerechnet werden. Ob innerhalb der zwei Wochen Feiertage liegen, ist unbeachtlich, ebenso ob der letzte Tag der Frist ein Feiertag ist.

Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, ist der Nachweis der erfolgten Hinterlegung in der G. B. selbst zu führen. Wenn Aktionäre, die die Hinterlegungsfrist nicht eingehalten haben, in der Versammlung nicht bloß zur Anwesenheit und Teilnahme, sondern auch zur Abstimmung zugelassen werden, so muß ein Widerspruch hiergegen in der Versammlung erhoben werden; anderenfalls gilt der Verstoß als geheilt, und eine Anfechtungsklage kann nicht erhoben werden.

Die Satzung kann nicht eine bestimmte Besitzzeit der Aktie verlangen, nicht einmal den Besitz vom Zeitpunkt der Hinterlegung an; denn die hinterlegte Aktie kann rechtswirksam veräußert werden, sogar noch kurz vor der G. B. und selbst während der Dauer der G. B. Alsdann muß statt der Über-

gabe der Aktie die Übertragung des Anspruchs auf Herausgabe gegen die Hinterlegungsstelle erfolgen (§ 931 BGB.). Der Erwerber ist dann zur Teilnahme an der G. B. und zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert.

b) Schreibt der Gesellschaftsvertrag nichts über eine Aktienhinterlegung vor, so ist die Ausübung des Stimmrechtes davon abhängig, daß die Anmeldung nicht später als am dritten Tage vor der Versammlung erfolgt. Eine längere Frist darf der Gesellschaftsvertrag nicht vorschreiben, wohl aber eine kürzere zulassen (so auch Staub).

Die Anmeldung kann der Natur der Sache nach nur bei der Gesellschaft selbst oder bei den im Gesellschaftsvertrage zugelassenen Stellen erfolgen; denn sie soll die Gesellschaft instand setzen, die Personen der Stimmberechtigten vorher kennenzulernen und die Anwesenheitsliste vorzubereiten.

Wird seitens des Aktionärs die Frist nicht gewahrt, so kann er sein Stimmrecht nicht ausüben; er hat vielmehr nur das Teilnahmerecht bei Nachweis seiner Aktionäreigenschaft.

Horowitz (S. 148) ist der Meinung, daß das Gesetz nicht schlechthin die Anmeldung zur Voraussetzung der Teilnahme mache, sondern daß es nur verhüten wolle, daß zu lange Anmeldegrenzen durch die Satzung vorgeschrieben werden. Nach ihm ist also die dreitägige Mindestanmeldefrist nur die Höchstgrenze der statutarischen Festsetzung und eben nur auf den Fall der (fakultativen) positiven Festsetzung in der Satzung anwendbar. Wenn dagegen der Gesellschaftsvertrag über die Anmeldung nichts bestimmt, so solle auch § 255³ nicht anwendbar sein. Diese Auffassung findet im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. § 255 bestimmt vielmehr in Abs. 2 die Grenze der statutarischen Hinterlegungsfristen und setzt dann im Abs. 3 eine Höchstdauer der vorherigen Anmeldung fest für den Fall, daß eine Hinterlegung nicht vorgeschrieben ist. Daß der Absatz bloß dann gelten solle, wenn die Satzung überhaupt eine Anmeldung vorschreiben be- liebe, geht aus seiner Fassung nicht hervor. Die Voraussetzungen des § 255 lauten vielmehr ausdrücklich für Abs. 2: „wenn die Satzung eine Hinterlegung vorschreibt“ und für den Abs. 3: „wenn die Satzung eine Hinterlegung nicht vorschreibt“. Wenn die Ansicht Horowitz' richtig wäre, so hätte der Abs. 3 bedingen müssen: „wenn die Satzung eine Anmeldung vorschreibt“.

c) Weitere Voraussetzungen für die Ausübung des Teilnahmerechts darf der Gesellschaftsvertrag nicht aufstellen, wohl aber gemäß § 252 Abs. 4 für die Form der Ausübung des Stimmrechtes.

d) Die unzulässige Entziehung des Stimmrechtes bewirkt Anfechtbarkeit der Beschlüsse der G. B. Nach § 271 Abs. 3 kann jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er zu der G. B. unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist, die Beschlüsse im Wege der Klage anfechten. Wenn nun die gänzliche Versagung des Teilnahmerechtes zur Anfechtung berechtigt, so muß es auch die Verletzung von Ausschnitten des Teilnahmerechtes tun, z. B. Beschränkung oder Verhinderung der Teilnahme an der Debatte, insbesondere Versagung des Stimmrechtes.

Die Prüfung der Legitimation zur Ausübung des Teilnahmerechtes und Stimmrechtes obliegt dem Vorsitzenden der G. B., in letzter Instanz der G. B. selber. Wenn die G. B. nur aus einem Teilnehmer besteht, so entscheidet dieser über seine eigene Legitimation. Der Protokollbeamte darf die Legitimation nur nachprüfen, wenn er begründeten Verdacht hat, daß die Erschienenen nicht legitimiert seien; denn er darf ungesetzliche Akte nicht protokollieren.

Dem Aufsichtsrat steht eine Befugnis zur Legitimationsprüfung nicht zu.

3. Beschränkungen des Stimmrechtes.

a) Modifikationen des Stimmrechtes sind in der Hinsicht möglich, daß den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beigelegt wird, als den Aktien der anderen Gattung (sog. Vorzugsaktien oder Prioritätsaktien).

b) Die Satzung kann den Höchstbetrag von Stimmen festlegen, die der Aktionär, der mehrere Aktien vertritt, haben darf. Es muß zwar jeder Aktionär mindestens eine Stimme haben; es kann aber auch vorgeschrieben sein, daß z. B. bis zu je 5 Aktien auch nur eine Stimme geben, oder daß bis zu 50 Aktien zwar jede Aktie eine Stimme gewährt, darüber

hinaus aber je 10 Aktien eine Stimme. Umgekehrt kann auch eine Aktie mehrere Stimmen haben. Es kann aber nicht bestimmt werden, daß kein Aktionär mehr als eine gewisse Anzahl Stimmen in eigenen und fremden Namen haben darf (wie es nach mehreren ausländischen Rechten der Fall ist). Auch kann nicht bestimmt werden, daß jeder Aktionär nur eine Stimme haben darf, ganz unabhängig davon, wie viele Aktien er besitzt, denn damit wäre dem Erfordernis des § 252, daß ein Höchstbetrag bestimmt werden darf, nicht genügt, weil eine Aktie keinen Höchstbetrag darstellt (so auch Staub gegen Horowitz).

Umgehungen solcher Beschränkungs Vorschriften durch Übertragung eines Teiles der Aktien auf andere sind unzulässig. Sie machen die betreffende Abstimmung anfechtbar.

c) Solche Beschränkungen können in der ursprünglichen Satzung enthalten sein; sie können aber auch nachträglich eingeführt werden. Ein Sonderrecht der Aktionäre wird dadurch nicht verletzt, denn ein solches geht nur so weit, daß jeder Aktionär ein Recht auf Innehaltung der gesetzlichen Vorschriften hat, nicht aber darauf, daß sein Recht auch nicht innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Vorschriften geändert werde.

4. Das Stimmrecht kann entzogen werden durch das Gesetz in 4 Fällen (§ 252, 3):

a) Wer durch die Beschlussfassung entlastet werden soll, hat dabei kein Stimmrecht. Das Stimmverbot bezieht sich nicht auf den Bilanzgenehmigungsbeschluss.

b) Wer durch die Beschlussfassung von einer Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft befreit werden soll, hat ebenfalls kein Stimmrecht.

Für beide Fälle gilt, daß der zu entlastende bzw. zu befreiende Aktionär nicht nur nicht als Legitimationsaktionär, sondern auch nicht einmal offen für andere abstimmen darf, so daß alle von ihm vertretenen Aktien kein Stimmrecht haben, auch da nicht, wo er als gesetzlicher Vertreter eines anderen aufzutreten berechtigt ist. Dagegen dürfen die in Betracht kommenden ihm nicht gehörenden Aktien mitstimmen, wenn für sie ein anderer als Vertreter bestimmt wird. Dies gilt nicht für die eigenen Aktien des zu Entlastenden oder zu Befreienden; er darf also keinen anderen zu seiner Vertretung bevollmächtigen, ihm auch nicht die Aktien zwecks Ausübung des Stimmrechtes übertragen.

Soweit die Aktien dagegen einem anderen als dem am Abstimmen Verhinderten gehören, mag es sich auch um ein nahe verwandtschaftliches oder wirtschaftliches Verhältnis handeln, kann mit ihnen abgestimmt werden. Wenn z. B. eine GmbH. Aktionärin einer AktG. ist, so kann ein Geschäftsführer mit den Aktien der GmbH. für die Entlastung des anderen Geschäftsführers stimmen, der Aufsichtsrat in der AktG. ist. Es gilt sogar entsprechendes für die DffStG. und die Kommanditgesellschaft, so daß der eine Gesellschafter mit den Aktien der DffStG. bzw. Kommanditgesellschaft für die Entlastung seines Mitgliedschafters stimmen darf, selbst wenn dieser wirtschaftlich für die DffStG. in dem Aufsichtsrat der AktG. sein mag (RG. 64, 14 und JW. 1926, 1327). Ähnlich können Verwandte des zu entlastenden Aktionärs, auch seine Ehefrau mitstimmen, falls sie selbständig Aktienbesitzer sind.

Das Recht der Teilnahme an der GV., insbesondere an der Debatte und an Anträgen bleibt unberührt, dagegen hindert das Verbot des Mitstimmens auch die Abgabe der Stimme bei einem Vertagungsantrag. Ein Aktionär, der zum Teil eigene Aktien, zum Teil solche vertritt, die einem zu entlastenden Aktionär gehören, darf allerdings wegen seiner eigenen Aktien mitstimmen, wegen der übrigen nicht.

c) Wenn es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär als Dritten handelt, so darf dieser nicht mitstimmen. Es ist nicht erforderlich, daß die GV. — was selten der Fall sein wird — durch den Beschluss selbst das Rechtsgeschäft vornimmt, sondern es genügt, wenn sie beschließt, daß das betreffende Geschäft vorgenommen werden soll. Stellt der Beschluss lediglich dem Vorstand oder Aufsichtsrat anheim, ermächtigt er ihn bloß, ein Geschäft mit dem Betreffenden abzuschließen, so liegt in dem Beschluss noch nicht der Abschluss eines Rechtsgeschäftes. Der betreffende Aktionär kann daher solchenfalls mitstimmen.

Ob das Rechtsgeschäft einseitig oder zweiseitig ist, ist unerheblich. Es kann sich z. B. um die Entlassung eines Vorstandsmitgliedes handeln, um den Widerruf seiner Bestellung, um die Vereinbarung der Anstellungsbedingungen. Wenn es sich dagegen um eine Wahl handelt, so kann der Aktionär, dessen Wahl in Frage kommt, mitstimmen. Eine Wahl ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine gesellschaftsrechtlich notwendige Betätigung der Mitgliedschaft. Der zur Wahl gestellte Aktionär kann sogar dann sich selber wählen, wenn er sich einem Dritten gegenüber verpflichtet hatte, den bisher innegehabten Posten niederzulegen, oder einen solchen nicht anzunehmen. Es könnte höchstens die Frage entstehen, ob die Abmachung mit dem Dritten nichtig oder gar strafbar wäre.

d) Das Gesetz will bei Interessentenskonflikten das Stimmrecht des Betreffenden ausschalten. Deshalb bestimmt es ferner, daß der Aktionär kein Stimmrecht hat, wenn der Beschluss die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär betrifft. Unter Rechtsstreit ist auch ein durch Schiedsgericht zu entscheidender Streit zu verstehen.

5. Die Ausübung des Stimmrechts.

a) Für die Ausübung des Stimmrechts, namentlich die Bedingungen desselben sind die Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages maßgebend (§ 252, 4). Das Stimmrecht kann persönlich oder durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Der Bevollmächtigte braucht nicht Aktionär zu sein; doch kann die Satzung dies bestimmen, vorausgesetzt daß dadurch praktisch nicht die Ausübung des Stimmrechts unmöglich gemacht wird.

Für die Vollmacht ist schriftliche Form ausreichend und erforderlich. Telegraphische oder mündliche Form genügt nicht. Allgemeine Handlungsvollmacht oder der Nachweis der Procura genügt. Durch nachträgliche Genehmigung wird der Mangel der schriftlichen Vollmacht nicht ersetzt; doch kann die GV. einen Bevollmächtigten zulassen, wenn nachträglich die vor dem GV-Tage ausgestellte schriftliche Vollmacht beigebracht wird (so RG. 106, 260 = JW. 1924, 1143) dagegen neuerdings Staub Anm. 19 zu § 252).

Nur bei freiwilliger Vertretung ist Vollmacht erforderlich, dagegen nicht bei gesetzlicher Vertretung (z. B. Vorstandsmitglieder für jur. Personen). Wohl aber muß der Vertreter seine Vertretungsmacht nachweisen können.

Die Vollmacht bleibt im Verwahr der Gesellschaft; sie braucht dem notariellen Protokoll nicht beigelegt zu werden.

b) Eine Vollmacht ist nicht für den erforderlich, der nicht als Bevollmächtigter eines Aktionärs auftritt, sondern in eigenem Namen ein fremdes Aktienrecht ausübt. Hier ist die erfolgte Übertragung und Innehabung der Aktie bzw. bei Namensaktien die Umschreibung im Aktienbuch ausreichend zur Legitimation des Abstimmenden.

Man kann, ohne das Eigentum an der Aktie zu übertragen, den Besitz der Aktie zu dem Zwecke auf einen andern übertragen, daß dieser im eigenen Namen (jedoch oft für Rechnung des Übertragenden) die Rechte aus der Aktie ausübe. Der andere hat zwar nicht das in der Aktie verbriefte Recht erworben, wohl aber die Legitimation zu dessen Ausübung. Die Gesellschaft kann keine weitere Legitimation als den Besitz der Aktie fordern; sie kann höchstens den Gegenbeweis dahin führen, daß der andere zur Ausübung der Gesellschaftsrechte nach dem Willen der Parteien nicht berechtigt sein sollte. Voraussetzung ist also, daß eine wirkliche Übertragung der Ausübung der Aktionärrechte stattgefunden hat. Der Legitimationserwerber wird mit Wirkung nach außen hin besetzt, die Rechte des Berechtigten auszuüben. Daher kann er nicht mehr Rechte ausüben, als der Berechtigte selbst hatte. Wo also der wahre Aktionär nicht mitstimmen darf, kann es auch der Legitimationsaktionär nicht. Im Zuwiderhandlungsfalle ist der Beschluss anfechtbar, und zwar auch dann, wenn der Legitimationsaktionär von der Absicht des alten Aktionärs, ein Stimmverbot zu umgehen, nichts gewußt hat.

Der Legitimationsaktionär braucht übrigens nicht begriffsnotwendig im Interesse des wahren Aktionärs aufzutreten. Vielsach lassen sich Bankiers von ihren Kunden zulässigerweise eine besondere Ermächtigung zur Ausübung des

Stimmrechts der bei ihnen ruhenden Aktien — natürlich im eigenen Interesse — erteilen.

Diese von Planitz bekämpfte Einrichtung der Legitimationsaktionäre ist eine nach den gesetzlichen Vorschriften und auch nach den Bedürfnissen der Praxis durchaus zulässige Institution. Sie wird auch im Schrifttum fast allgemein anerkannt und vom RG. gebilligt (vgl. Staub, Anm. 16 zu § 222 und 17 ff. zu § 223).

c) Die Form der Ausübung des Stimmrechts (ob durch Stimmzettel oder öffentlich durch Abstimmung oder Zusage) bestimmt der Gesellschaftsvertrag, ergänzend der Vorsitzende der GV.

6. Beschränkungen oder Entziehung der Ausübung des Stimmrechts.

a) Der Stimmberechtigte darf in keiner Weise in seinem Entschluß, inwiefern und wie er sein Stimmrecht ausüben will, beschränkt werden. Er darf stimmen, mit wieviel Aktien, wofür und wie er will. Mit einem Teil seiner Aktien darf er stimmen, mit dem andern nicht; mit einem Teil kann er anders stimmen wie mit einem andern Teil; dies ergibt sich aus der rechtlichen Selbständigkeit jeder Aktie. Wäre es anders, könnte z. B. der Aktionär mit seinen Aktien nur einheitlich stimmen, wie z. B. Staub (Anm. 3 zu § 252) es will, so müßte man auch verlangen, daß bei Veräußerung eines Teiles der Aktien der Erwerber an die Abstimmung des Veräußerers in bezug auf dessen rechtlichen Aktienbesitz gebunden wäre (so auch Horowitz S. 139). Selbst Staub läßt zu, daß jemand mit seinen eigenen Aktien in einer bestimmten Weise und mit den von ihm als Bevollmächtigtem vertretenen Aktien anders stimme. Auch praktisch kann eine verschiedene Stimmabgabe desselben Aktionärs von Bedeutung sein, z. B. bei Wahlen, wo mehrere Kandidaten zur Wahl stehen. Im Gesetz findet die Ansicht Staubs keine Stütze. Wenn er sich darauf beruft, daß das Stimmrecht nach den Aktienbeträgen ausgeübt wird, so besagt das nichts gegen die oben vertretene Ansicht. Dieser Satz bedeutet vielmehr nur, daß z. B. bei Aktien von verschiedenem Nennwert die Aktienbeträge für die Bemessung des Stimmrechts von Bedeutung sind, daß z. B. 1200-M-Aktien die doppelte Stimmberechtigung wie 600-M-Aktien haben müssen. Hält man hiergegen den ersten Satz des § 252, daß jede Aktie das Stimmrecht gewähre, so bleibt nicht zweifelhaft, daß es sich um ein selbständiges Stimmrecht einer jeden Aktie handelt, welches nicht dadurch gebunden werden kann, daß mehrere Aktien in einer Hand sind.

b) Eine vertragliche Bindung des Stimmrechts entweder gegen die Gesellschaft oder gegenüber Dritten, aber ohne Gewährleistung besonderer Vorteile, welche letztere gegen § 317 HGB. verstoßen würde, ist zulässig. So kann sich z. B. der Übernehmer von Aktien verpflichten, während der Zeit der Bindung das Stimmrecht, falls übereinstimmende Beschlüsse des Vorstandes und Aufsichtsrates vorliegen, im Einklang mit diesen auszuüben, andernfalls sich aber der Abstimmung zu enthalten (vgl. RG. 107, 67).

Strafvorschriften:

Unbefugte oder vertragswidrige Anwesenheit bzw. Teil-

nahme an der GV. ist nicht strafbar, höchstens als Hausfriedensbruch. Dagegen ist die Abstimmung von Kautelen vierfacher Art umgeben.

a) Wer sich von einem Dritten besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der GV. in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der GV. überhaupt nicht teilnehme, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 Reichsmark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft, ebenso derjenige, der diese Vorteile gewährt oder verspricht. Ob die übernommene Verpflichtung erfüllt wurde, ist belanglos.

Straflos bleibt die gegen Entgelt übernommene Verpflichtung, in der GV. in gewissem Sinne zu sprechen, oder die Verpflichtung, an der GV. und an der Abstimmung teilzunehmen.

Wird ein Entgelt überhaupt nicht versprochen oder gewährt, so bleibt jede solche Tat straflos.

Diese Strafvorschriften treffen nicht den Legitimationsaktionär als solchen, selbst wenn er für die Abstimmung gewisse Vorteile erhält, denn hier wird nicht, wie in den Straffällen, der Aktionärwille gefälscht, sondern gerade der Aktionärwille ausgeführt, weil die in der Versammlung Erschienenen das tun, was der hinter ihnen stehende wirkliche Aktionär will und in der Versammlung selbst getan hätte. Ähnliches gilt für den Bevollmächtigten.

Doch dürfen weder der Bevollmächtigte, noch der Legitimationsaktionär sich von einem Dritten Vorteile gewähren oder versprechen lassen, weil dann die Strafvorschrift auf sie anwendbar wird.

b) Wer die Aktien eines andern, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts in der GV. benutzt (z. B. der Bankier, der ohne Genehmigung seines Kunden dessen Aktien als Legitimationsaktionär vertritt), wird mit Geldstrafe von 10 Reichsmark bis 30 Reichsmark für jede Aktie, jedoch nicht unter 1000 Reichsmark bestraft.

Nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) befreit nicht von Strafe.

c) Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines andern gegen Entgelt leiht und auf diese das Stimmrecht ausübt, sowie denjenigen, der durch Verleihen der Aktien hierzu wesentlich mitwirkt.

d) Endlich ist die Falschausstellung oder Verfälschung von Hinterlegungsscheinen, die zum Nachweis des Stimmrechts dienen sollen, und der bewußte Gebrauch einer solchen Bescheinigung zur Ausübung des Stimmrechts mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu 10000 Reichsmark bedroht. Dabei ist die Zubilligung mildernder Umstände, aber auch die Anerkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig. Vollendet ist das Delikt auf seiten des Ausstellers oder Fälschers mit der Ausstellung oder Fälschung, auf seiten des Gebrauchenden erst mit der daraufhin erfolgten Stimmabgabe. Die vorhergehenden Handlungen stellen lediglich einen Versuch oder gar nur vorbereitende Handlungen dar und sind nicht strafbar.

Das Verfahren über die Eintragung der Nichtigkeit und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung nach der Verordnung vom 21. Mai 1926.

Von Amtsgerichtsrat a. D. Theodor Cohn, Berlin.

Die infolge der Währungszerüttung aufgestellten Papiermarkbilanzen boten ein falsches Bild von dem Status eines Unternehmens. Um eine neue, feste, auf Wahrheit beruhende Grundlage an Stelle jenes unrichtigen, schwankenden Fundaments der Papiermarkbilanzen für die Wirtschaft zu schaffen, wurde durch die V.D. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (V.D.G.) und die 2. Durchf.V.D. v. 28. März 1924 (D.V.D.) die Umstellung der Papiermarkbilanzen der Aktiengesellschaften (A.G.), der Kommanditgesellschaften auf

Aktien (K.A.G.), der Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH.) und eingetragenen Genossenschaften (G.) auf Goldmark, jezt Reichsmarkbilanzen geregelt¹⁾. Diese Umstellung ist aber bisher nicht von allen jenen Gesellschaften und G. bewirkt worden. Ein Zwang zur Umstellung konnte auch bisher auf jene Gesellschaften und G. weder durch die V.D.G. noch durch die D.V.D. ausgeübt werden, da in diesen Verord-

¹⁾ Siehe auch den Aufsatz des Verfassers ZB. 1924, 1067.

nungen eine Vorschrift darüber nicht enthalten ist, wann die die Umstellung beschließende Generalversammlung (G.V.) stattzufinden hat, und demzufolge die Möglichkeit besteht, die Umstellung auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben^{1a)}. Ein solcher ungewisser Zustand liegt aber weder im volks- noch im privatwirtschaftlichen Interesse, das schleunigen Abschluß der Umstellung verlangt. Die Beseitigung dieses ungewissen Zustandes bezweckt die auf Grund des § 20 W.D.G. ergangene W.D. über die Eintragung der Nichtigkeit und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung v. 21. Mai 1926 (W.D.N.). Danach sollten evtl. die bereits vor dem 1. Jan. 1924 gegründeten, in Betrieb gesetzten und Vermögen besitzenden Gesellschaften und G.G. als nichtig erklärt werden, wenn sie bis zu einem bestimmten Termin den Umstellungsbeschluß nicht angemeldet haben. Ferner sollen nach dieser W.D.N. die Gesellschaften und G.G. zur Löschung gebracht werden, die in der Inflationszeit gegründet und in das Handels- bzw. Genossenschaftsregister eingetragen wurden, die aber infolge des durch die Inflation verlorenen Vermögens einen Geschäftsbetrieb nicht mehr haben oder überhaupt nicht begonnen haben, bei denen also die Firma tatsächlich erloschen und das Rechtsobjekt nur noch dem Namen nach ohne materielle Grundlage im Handels- bzw. Genossenschaftsregister eingetragen ist, die mithin jene Register unnötig belasten.

Die auf Grund der W.D.N. geregelten Verfahren sind im einzelnen folgende:

I. Nichtigkeitsverfahren von Gesellschaften wegen nicht erfolgter Anmeldung des Umstellungsbeschlusses.

1. Hat eine AktG., KAG. oder GmbH. bis zum 30. Sept. 1926 einen Beschluß der G.V. bzw. Gesellschafterversammlung über die Umstellung nicht angemeldet, so hat ihr das Gericht eine angemessene Frist unter Androhung der Eintragung der Nichtigkeit der Gesellschaft zu bestimmen²⁾. Die Fristsetzung erfolgt zum Zwecke der Nachholung der Anmeldung³⁾. Die diesbezügliche Verfügung wird dem gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft (Vorstand, Komplementar, Geschäftsführer) zuzustellen sein, da es sich um eine Fristsetzung handelt. Mit der Zustellung dieser Verfügung beginnt der Lauf der Frist. Nach fruchtlosem Ablauf derselben hat das Gericht dem gesetzlichen Vertreter eine weitere angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die beabsichtigte Eintragung der Nichtigkeit zu bestimmen⁴⁾. Es ist also eine doppelte Fristsetzung notwendig, wenn die Eintragung der Nichtigkeit erfolgen soll⁵⁾. Die Setzung einer Frist ist auch hier zur Erhebung eines Widerspruchs wesentlich. Sie bezweckt nämlich gleichfalls die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses herbeizuführen, solange die Nichtigkeit nicht eingetragen ist. In der Verfügung wird deshalb auch auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinzuweisen sein⁶⁾. Die Verfügung ist gemäß § 16 Abs. 2 F.G.B. der Gesellschaft bekanntzumachen. Das geschieht aus dem vorgedachten Grunde gleichfalls durch Zustellung, mit der der Lauf der Frist beginnt.

Wird Widerspruch, der an keine Form gebunden ist, erhoben, so entscheidet über ihn das Registergericht. Hierzu ist die Anberaumung eines Termins nicht erforderlich. Das Gericht kann aber die Beteiligten zur Erörterung der Sache zu einem Termin laden⁷⁾. Beim Ausbleiben der Vertreter der

Gesellschaft kann die Entscheidung nach Lage der Akten erfolgen. Ist der Widerspruch verspätet eingelegt, so sind die etwa vorgebrachten Gründe wegen der großen Tragweite, die eine Löschung von Amts wegen für das betroffene Unternehmen hat, und wegen des drohenden großen wirtschaftlichen Schadens dennoch zu prüfen.

Kommt das Gericht auf Grund der Prüfung zu der Überzeugung, daß seine Auffassung unrichtig ist, oder ist inzwischen die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses erfolgt, so hat das Gericht von der Eintragung der Nichtigkeit Abstand zu nehmen⁸⁾. Erfolgt die Eintragung trotz der Heilung des Mangels infolge unterlassenen Widerspruchs, so ist gegen den Nichtigkeitsbeschluß Beschwerde zulässig⁹⁾. Gibt das Gericht dem Widerspruch statt, so unterbleibt die angedrohte Eintragung der Nichtigkeit. Gegen den den Widerspruch zurückweisenden Beschluß des RG. findet seitens der Gesellschaft binnen zwei Wochen die sofortige Beschwerde statt, über die das LG. als Beschwerdeinstanz entscheidet, und zwar die Kammer für Handelsachen, falls eine solche bei dem betreffenden LG. existiert¹⁰⁾. Wird der Widerspruch von der Beschwerdeinstanz für begründet erachtet, so unterbleibt die Eintragung der Nichtigkeit natürlich auch.

Gegen die Entsch. des LG. als Beschwerdeinstanz findet die sofortige weitere Beschwerde statt¹¹⁾. Die letztere geht an das OLG.¹²⁾ (in Preußen an das RG.¹³⁾, in Bayern an das ObLG.). In Konfliktfällen ist die Entscheidung dem RG. zu überlassen¹⁴⁾.

Die Nichtigkeit darf erst in das Handelsregister eingetragen werden, wenn entweder ein Widerspruch nicht erhoben oder dieser rechtskräftig zurückgewiesen und der Umstellungsbeschluß auch bis zur Rechtskraft des Nichtigkeitsbeschlusses noch nicht angemeldet ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Umstellung beschlossen ist oder nicht. Solange aber die Nichtigkeit nicht eingetragen ist, kann die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses noch erfolgen.

Die nach § 1 W.D.N. eingetragene Nichtigkeit ist vom Registergericht öffentlich bekanntzumachen¹⁵⁾.

Die Eintragung der Nichtigkeit kann auch in erster Instanz von dem dem Registergericht übergeordneten LG. verfügt werden¹⁶⁾. Es entscheidet die Kammer für Handelsachen, falls eine solche bei dem betreffenden LG. existiert¹⁷⁾. Das LG., das hier als erste Instanz entscheidet, darf aber auch nicht sofort die Eintragung der Nichtigkeit anordnen, sondern hat zunächst der Gesellschaft eine angemessene Frist unter Androhung der Eintragung der Nichtigkeit zu bestimmen. Die Fristsetzung erfolgt auch hier zum Zwecke der Nachholung der Anmeldung. Das nun folgende Verfahren ist daselbe, wie das eben dargestellte beim RG. mit der Maßgabe, daß gegen den den Widerspruch zurückweisenden Beschluß des LG. als ersten Instanz die sofortige Beschwerde¹⁸⁾ an das OLG. (in Preußen an das RG., in Bayern an das ObLG.) stattfindet, daß in Konfliktfällen § 28 Abs. 2, 3 F.G.B. zur Anwendung kommt und die weitere Beschwerde in diesem Falle ausgeschlossen ist¹⁹⁾.

Ist die Nichtigkeit der Gesellschaft eingetragen, so finden gemäß § 311 H.G.B. bzw. § 77 GmbHG. zum Zwecke der Abwicklung ihrer Rechtsverhältnisse die für den Fall ihrer Auflösung geltenden Vorschriften über die Liquidation entsprechende Anwendung, vorausgesetzt, daß Vermögen vorhanden ist. Die Gesellschaft besteht also trotz ihrer Nichtigkeit noch als Liquidationsgesellschaft fort und ist rechts- und parteifähig,

1a) Auch die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses zum Handelsregister kann, soweit die Hauptindeferlassung in Frage kommt, durch Ordnungsstrafen nicht erzwungen werden.

2) § 1 W.D.N.

3) Dies folgt aus § 1 Satz 2 W.D.N., wonach die Nichtigkeit einzutragen ist, wenn innerhalb der Frist der Umstellungsbeschluß nicht angemeldet wird.

4) § 1 Satz 2 W.D.N.; § 142 Abs. 2 F.G.B.

5) Diese erneute Fristsetzung ist wegen der Tragweite der drohenden Nichtigkeitsklärung als gerechtfertigt zu erachten. Die erneute Fristsetzung zur Erhebung eines Widerspruchs ist auch dann notwendig, wenn etwa bereits gegenüber der ersten Festsetzung Widerspruch erhoben ist. Du a s s o w s k i - S u s a t, Goldmarkbilanz, 2. Auflage § 16 Anm. III 2.

6) Vgl. PrAllgVerf. v. 7. Nov. 1899, § 34.

7) Vgl. § 134 F.G.B.

8) Vgl. § 18 F.G.B.

9) § 20 F.G.B.

10) § 100 H.G.B.; § 30 Abs. 1 Satz 2 F.G.B.

11) § 29 Abs. 2 F.G.B.

12) §§ 28 Abs. 1, 199 F.G.B.

13) Art. 7, 8 PrAusfG. z. H.G.B.

14) § 28 Abs. 2, 3 F.G.B.

15) § 10 H.G.B.

16) § 143 Abs. 1 F.G.B.

17) §§ 143 Abs. 1, 30 Abs. 1 Satz 2 F.G.B.

18) Vgl. RG. in RZM. 11, 193.

19) § 143 F.G.B.

soweit es die Liquidationszwecke erfordern²⁰⁾. Sie ist durch die Liquidatoren im rechtsgeschäftlichen Verkehr handlungsfähig.

Liquidatoren werden die bisherigen gesetzlichen Vertreter (Vorstandsmitglieder, Komplementare, Geschäftsführer), wenn nicht durch den Beschluß der G.V. bzw. der Gesellschafterversammlungen oder durch den Gesellschaftsvertrag andere Liquidatoren bestellt sind bzw. werden. Diese sind als solche zum Handelsregister anzumelden. Sie haben die Firma nebst Namensunterschrift bzw. nur die Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen²¹⁾.

Das Gericht kann die Liquidatoren auf ihren Antrag von der Verpflichtung zur Bekanntmachung der Auflösung und Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung (§ 297 HGB.) befreien, sofern glaubhaft gemacht wird, daß die Kosten der Bekanntmachung durch das vorhandene Vermögen nach Abzug der Verbindlichkeiten nicht gedeckt wurden^{21a)}.

Ist die Liquidation der nicht gewordenen Gesellschaft beendet, so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden²²⁾. Die Anmeldung ist durch Ordnungsstrafe vom Registergericht erzwingbar²³⁾. Das Erlöschen der Firma ist in das Handelsregister einzutragen und zu publizieren²⁴⁾. Erforderlichenfalls erfolgt die Eintragung des Erlöschens der Firma von Amts wegen²⁵⁾.

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

Wie verhält es sich nun aber, wenn die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses rechtzeitig erfolgt, der Beschluß aber wesentliche Erfordernisse, sei es formeller oder materieller Art, nicht erfüllt, wenn z. B. in dem Beschluß das Kapitalwertungskonto auf mehr als neun Zehntel des Eigenkapitals bemessen wäre? Hier liegt die Verletzung einer zwingenden Vorschrift vor²⁶⁾. Die Anmeldung eines solchen Beschlusses würde den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügen und kann demzufolge als Anmeldung eines Umstellungsbeschlusses i. S. des Gesetzes nicht gelten. Die oben erwähnten angeordneten Rechtsfolgen würden mithin durch eine solche Anmeldung nicht beseitigt werden²⁷⁾. Die Sachlage ist in diesem Falle gleich der, in der ein Umstellungsbeschluß nicht zur Anmeldung gelangt ist.

2. Ist am 30. Sept. 1926 die Frist für die Aufstellung der Reichsmarkeröffnungsbilanz²⁸⁾ noch nicht abgelaufen²⁹⁾, so ist das zu 1 dargestellte Nichtigkeitsverfahren erst dann einzuleiten, wenn der Umstellungsbeschluß innerhalb drei Monaten nach Ablauf der Frist nicht angemeldet ist³⁰⁾.

II. Lösungsverfahren bei den in der Inflationszeit gegründeten Gesellschaften, die infolge des durch die Inflation verlorenen Vermögens einen Geschäftsbetrieb nicht mehr haben oder überhaupt nicht begonnen haben.

1. Ruht der Geschäftsbetrieb einer AktG., URG. oder GmbH. seit dem 1. Jan. 1924 oder, wenn die Gesellschaft erst nach diesem Zeitpunkt errichtet ist, seit der Errichtung und ist Vermögen der Gesellschaft nicht vorhanden, so hat das Gericht

die Gesellschaft ohne Rücksicht darauf, ob die Umstellung beschlossen ist oder nicht, von Amts wegen zu löschen, wenn nicht bis zum 30. Sept. 1926 ein Beschluß über die Umstellung angemeldet ist³¹⁾. Dies Lösungsverfahren kann auf Anzeige und von Amts wegen eingeleitet werden. In beiden Fällen muß das Gericht aber wegen der großen Tragweite, die eine Löschung von Amts wegen für das betroffene Unternehmen hat, und wegen des drohenden wirtschaftlichen Schadens zunächst feststellen, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 W.D. vorliegen. Zu diesem Zweck hat es vor Erlass einer Verfügung gemäß § 12 FGG. von Amts wegen die zur Feststellung der angegebenen Voraussetzungen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, wobei es in keiner Weise an die Anzeige oder etwaigen Anträge von Beteiligten gebunden ist und demzufolge etwaige Anträge ganz außer Betracht lassen oder auch weiter gehen kann, als die Anträge es verlangen. Er ist verpflichtet, über alle erheblichen Tatsachen und etwaigen Widersprüche weitere Ermittlungen zu veranlassen. Es kann auch den Beteiligten selbst hören, sich evtl. die Handelsbücher, Fakturen, Mietverträge, Steuerbescheide vorlegen lassen. Es kann auch Zeugen und Sachverständige vernahmen und Behörden, z. B. Polizei- und Gemeindebehörden, um Auskunft ersuchen. Die Organe des Handelsstandes, insbesondere die Industrie- und Handelskammern, sind sogar verpflichtet, die Gerichte hierbei zu unterstützen, und berechtigt, Anträge auf Einleitung des Lösungsverfahrens zu stellen³²⁾. Die W.D. schreibt ausdrücklich vor, daß vor der Löschung die zuständige amtliche Berufsvertretung des Handelsstandes zu hören ist³³⁾.

Hat das Gericht auf Grund der stattgehabten Ermittlungen die Überzeugung gewonnen, daß ein Grund zum amtlichen Einschreiten vorliegt, so hat es zunächst die Absicht der Löschung den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft, soweit deren Person und Aufenthalt bekannt ist, nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Z.P.O. und außerdem durch Einrückung in den für die Bekanntmachungen des betreffenden Handelsregisters bestimmten Blättern bekanntzugeben. Die Bekanntmachung kann auch noch in weiteren Blättern angeordnet werden. In der Bekanntmachung ist eine Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen³⁴⁾.

Sind die Personen der gesetzlichen Vertreter oder deren Aufenthalt nicht bekannt, so wird die Frist nach Analogie von § 16 Abs. 2 FGG. mit § 206 Z.P.O. vom Ablauf eines Monats seit der letzten Einrückung zu berechnen sein.

Zur Erhebung des Widerspruchs ist jeder berechtigt, der an der Unterlassung der Löschung ein berechtigtes Interesse hat; dahin gehören die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, jeder Aktionär bzw. Gesellschafter und jeder Gläubiger der Gesellschaft³⁵⁾. Das Widerspruchsverfahren ist dasselbe wie zu I 1 beim UG.

Die Löschung darf erst im Handelsregister bewirkt werden, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Entscheidung rechtskräftig geworden³⁶⁾. Solange die Löschung nicht erfolgt ist, kann die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses noch wirksam erfolgen, so daß dann die Löschung nicht stattfindet.

Die eingetragene Löschung ist vom Registergericht öffentlich bekanntzumachen³⁷⁾.

Eine Liquidation findet im Falle der Löschung nicht statt, da auf Grund des § 2 W.D. anzunehmen, daß kein Vermögen in diesem Falle bei den Gesellschaften vorhanden. Stellt sich aber nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen heraus, das der Verteilung unterliegt, so findet die Liquidation statt; die Liquidatoren sind auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht zu erneuern³⁸⁾. Ihre Eintragung in das Handelsregister erfolgt von Amts wegen. Die Li-

²⁰⁾ RG. 59, 325. Auch der Konkurs kann über die Liquidationsgesellschaft eröffnet werden. JW. 1904, 50.

²¹⁾ §§ 295, 296 HGB.; §§ 77 Abs. 1, 67 Abs. 4, 63 GmbHG.

^{21a)} W.D. über die Einschr. öffentlicher Bek. v. 14. Febr. 1924.

²²⁾ § 302 HGB.; § 13 GmbHG.; §§ 6, 29, 31 FGG.

²³⁾ § 302 Abs. 1, 14 HGB.; § 78 GmbHG.

²⁴⁾ § 10 HGB.

²⁵⁾ § 32 Abs. 2 HGB.; § 141 FGG.

²⁶⁾ § 6 W.D.

²⁷⁾ Quassonowski-Eusat a. a. D. § 16 Anm. II 1.

²⁸⁾ § 2 W.D.

²⁹⁾ Dies kann der Fall sein, wenn diese Frist gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 W.D., § 2 Abs. 4 Z.P.O. durch das Gericht verlängert ist.

³⁰⁾ § 1 Abs. 2 W.D.

³¹⁾ § 2 Abs. 1 Satz 1 W.D.

³²⁾ § 126 FGG.

³³⁾ § 2 Abs. 1 letzter Satz W.D.

³⁴⁾ § 2 Abs. 2 Satz 1—3 W.D.

³⁵⁾ § 2 Abs. 2 Satz 4 W.D.

³⁶⁾ § 141 Abs. 4 FGG.

³⁷⁾ § 10 HGB.

³⁸⁾ § 2 Abs. 3 W.D.

liquidatoren haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift, bzw. nur ihre Unterschrift, zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen³⁹⁾. Über die Anmeldung des Erlöschens der Gesellschaftsfirmen durch die Liquidatoren evtl. die Eintragung des Erlöschens dieser Firma von Amts wegen siehe unter I 1. Kann das Lösungsverfahren nicht durchgeführt werden, weil der Widerspruch für begründet erachtet worden, und erfolgt trotzdem die Anmeldung des Umstellungsbeschlusses nicht, so hat das Gericht das zu I 1 dargestellte Nichtigkeitsverfahren einzuleiten. § 1 WDN.

2. Ist am 30. Sept. 1926 die Frist für die Aufstellung der Reichsmarkeneröffnungsbilanz noch

³⁹⁾ § 296 Abs. 3 und 4 HGB; §§ 68 Abs. 3, 67 Abs. 4 GmbHG.

nicht abgelaufen, so ist das zu II 1 dargestellte Lösungsverfahren erst einzuleiten, wenn ein Umstellungsbeschluß innerhalb drei Monaten nach Ablauf der Frist nicht angemeldet ist^{39 a)}.

III. Nichtigkeit und Lösung von Genossenschaften. Das zu I und II dargestellte Nichtigkeits- bzw. Lösungsverfahren findet auf GG. mit dem Maßstabe entsprechende Anwendung, daß bei Genossenschaften, die einem Revisionsverbande angeschlossen sind, vor der Lösung der Genossenschaft nach Nr. II der betreffende Revisionsverband an Stelle der amtlichen Berufsvertretung des Handelsstandes zu hören ist⁴⁰⁾.

^{39 a)} § 2 Abs. 4 WDN.

⁴⁰⁾ § 4 WDN.

Schrifttum.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. 5. Band, I. Abteilung, 1. Hälfte, 1. Lieferung. Viertes Kapitel: Geschäfte der kaufmännischen Mittelspersonen. Erster Abschnitt: Der Handlungsagent von Walter Schmidt-Rimpler. Zweiter Abschnitt: Der Handelsmakler von Ernst Heymann¹⁾. Leipzig 1926. D. R. Neisland. Preis 24 M.

Die früheren Bände des Ehrenberg'schen Handbuchs habe ich in ZB. 1919, 397—400 eingehend besprochen. Ich darf auf die Betrachtung des ganzen Werkes an dieser Stelle verweisen. Auch auf den Versuch, die Charakterzüge der einzelnen Verfasser und ihrer Arbeiten hervorzuheben. Das jetzt vorliegende Buch ist, wenn es auch als Teil eines Teiles sich bezeichnet, doch wieder ein stattlicher Band von 476 Druckseiten. Er reiht sich würdig den Vorgängern an. Man wäre zuerst geneigt, zu fragen, ob nicht gerade diese beiden Themen (Handlungsagenten und Handelsmakler) mehr ein Stoff für Praktiker, statt für Professoren waren. Hat man aber diese Arbeit gelesen, so erkennt man, daß nur ein Gelehrter eine Arbeit dieser Art schaffen konnte, freilich in jedem Falle einer, der das Leben mit klarem Auge betrachtet und es, während er das Gesetz analysiert, an sich vorbeispielt. Es ist kennzeichnend für beide Abschnitte, daß in jedem eine Untersuchung über die wirtschaftliche Bedeutung des behandelten Rechtsinstituts eingefügt ist (§. 39 ff., 353 ff.). Beide Verfasser verfolgen die von ihnen dargestellte Hilfsperson in die feinsten Verästelungen des Verkehrsrechts (§. 38, 217, 266 u. 367 ff.). Beide geben einen Überblick nicht nur über die geschichtliche Entwicklung, sondern auch über das Recht des Auslandes (§. 54 ff., 343 ff.). Dadurch weitet sich der Blick über die heimischen Grenzen. Die im deutschen Gesetz geregelten Formen haben ihre Vorbilder oder Parallelen in fremden Gebieten. Der Blick der Bearbeiter bringt in die minutiösesten Einzelheiten. Aber er kommt von einer hohen Warte.

Ich habe beide Verfasser zusammen besprochen. Dazu führte nicht nur die Ähnlichkeit des Stoffes. Auch das aus ihrer Hand hervorgegangene Werk zeigt die gleiche Gestalt. Die gleiche Anregung fließt aus beiden. Vom alten J. G. Seume wird erzählt, daß er zwei Damen eine Rose überreichte mit den Worten: „Ich glaube Sie zu ehren, indem ich Ihnen beiden zusammen eine Rose gebe.“

H. A. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen mit Einfluß der Bestimmungen über Wechsel-, Scheck- und sonstiges Wertpapierrecht, Geld-, Bank- und Börsenrecht nebst Industriebelastung sowie Versicherungsrecht. Systematische Sammlung der handelsrechtlichen Gesetzgebung des Deutschen Reiches. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister herausgegeben unter Mitwirkung von Dr. Fritz Cahn-Garnier, Syndikus und Beigeordneter der Stadt Mannheim, von Dr. Heinrich Pöninger, Professor der Rechte in Freiburg i. Br. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927. Verlag J. Bensheimer. Sammlung deutscher Gesetze Bd. 125. Preis geb. 15 M.

Ein Teil der trefflichen Gesetzausgaben des Bensheimer'schen Verlages, nach den bewährten Grundrissen bearbeitet, nach denen andere Gesetze — insbes. das HGB. — mit ihren Nebengesetzen zusammengestellt wurden; Verweisungen auf Änderungen und Ergänzungen! Nebengesetze in systematischer Anordnung! Sonderabschnitte für Sondermaterien (Recht der Wertpapiere, Wechsel-, Scheckrecht,

Geld-, Bank-, Börsen-, Versicherungsrecht, von denen der sechste Titel: Zwischenstaatliche Schiedsklausel besonders bemerkenswert ist!) ein praktisch gearbeitetes alphabetisches Sachregister! Kurz alles, was für eine derartige Ausgabe verlangt werden kann und ihre Benutzung erleichtert.

Handelskammern und Handelsregister in der Rechtsprechung seit dem Jahre 1900. Im Auftrage der Industrie- und Handelskammer zu Berlin vormalig bearbeitet von Dr. Otto Söbnerheim. Zweite, völlig neubearbeitete Auflage von Dr. Walter Strauß, juristischem Hilfsarbeiter bei der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. Berlin 1926. Verlag Liebheit & Thiesen, Berlin.

Mit der Herausgabe dieser Zusammenstellung hat sich die Industrie- und Handelskammer zu Berlin ein außerordentliches Verdienst erworben. Niemand, der in der Praxis als Anwalt, Richter oder Industrieller mit dem Firmenrecht und den verwandten Materien des Warenzeichenrechts und Wettbewerbsrechts zu tun hat, aber auch niemand, der wissenschaftlich daran arbeitet oder als Volkswirt den Gang der Rechtsentwicklung verfolgt, wird das reiche Material entbehren können, welches in diesem Werk niedergelegt ist, und zwar in mustergeräthlich klarer, systematisch geordneter Anordnung. Die Bebeugung des Werkes fordert, daß noch eingehender auf seinen Inhalt zurückgekommen wird. Zunächst möge diese kurze Anzeige genügen.

W. Manasse: Die Praxis der Geschäftsgründung. Berlin-Wien 1926. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 163 S. Preis geb. 4,80 M.

„Das Buch ist keine juristische Arbeit, sondern gibt Kenntnisse und Erfahrungen wieder, die sich der gebildete Laie zu eigen machen kann.“ Mit diesen Worten der Einleitung kennzeichnet der Verf. selbst sein Buch in treffender Weise. Sein Schwerpunkt liegt in den Anschauungen eines Wirtschaftskenners. Je mehr die Bedeutung der Wirtschaft für Rechtswissenschaft und Rechtspflege erkannt wird, desto willkommener werden solche Betrachtungen des erfahrenen Praktikers sein. Manasse unterwirft alle Unternehmungsformen von der Einzelfirma bis zur Kommanditgesellschaft auf Aktien einer Prüfung. Er gibt dabei den Inhalt des Gesetzes. An diesen schließt er ein Vertragsformular. Bei weitem wertvoller aber ist die wirtschaftliche Erörterung, die den Mitteilungen über das Gesetz und dem Vertragsbeispiel vorangeht. Die Rechtsvorschriften werden nur in ganz knapper Form wiedergegeben. Hier kann der Verf. schon aus diesem Grunde nichts Neues bieten. Auch die Vertragsformulare finden sich sonst in deren Sammlungen. Sie können auch nur als Beispiele dienen. Die Fülle des Lebens können sie nicht ausfüllen. Geschäftsverträge sind keine Konfektionsware. Sie müssen jeweils nach Maß dem lebenden Körper angepaßt werden. So ist in dem Formular für die OffG. für den Todesfall die Fortsetzung der Gesellschaft durch die Erben bestimmt. Verbunden damit ist ein auch bei bestehender Gesellschaft dem einen Gesellschafter eingeräumtes Recht, das Geschäft jederzeit zu übernehmen. Das ist ein Spezialfall. Es entspricht in der Regel der Auffassung der Parteien nicht. Wie denn gerade die Fälle der Beendigung der Gesellschaft durch Kündigung oder Tod der besonders sorgfältigen individuellen Behandlung bedürfen. Auch bei der GmbH. muß bei einer kleinen Zahl von Gesellschaftern die Annäherung an die intern gewollte OffG. im Gesellschaftsvertrag je nach den besonderen Umständen erfolgen. Manasse selbst ist sich dessen auch wohl bewußt. „Die Vertragsformung grundlegender Abmachungen darf, mit Ausnahme der einfachen Vorgänge, nicht ohne

1) S. auch ZB. 1926, 2052.

Zuziehung des Rechtsanwaltes erfolgen.“ Damit gibt er selbst den Fingerzeig, wie die Vertragsformulare zu benützen sind. Sie dienen im Buche zur Illustrierung der wirtschaftlichen Belehrung. Diese aber bietet jedem, dem Juristen wie dem Kaufmann, dem Praktiker wie dem Schriftsteller, eine Fülle von Anregungen. Die starren Rechtsregeln erhalten wieder Leben. Sie sind der Ausfluß der wirtschaftlichen Bedürfnisse des Lebens. Bei jeder der möglichen Gesellschaftsarten sind die Beweggründe, die zur Wahl der einen oder anderen führen können, scharf herausgehoben. Dazu auch Mahnungen und Warnungen, die aus einer reichen Lebenserfahrung quillen. Sehr richtig ist die Bemerkung über den Einfluß der Frauen zweier Seiten auf das Gedeihen oder das Zerstoren der Zusammenarbeit. Leider weiß auch der Verf. kein Hilfsmittel gegen den unheilvollen Einfluß der Frauen. Auch die Beobachtung, daß bei der GmbH. von zwei Gesellschaftern mit je 50% Beteiligung bei späteren Differenzen durch die Stimmgleichheit das Geschäft gelähmt wird, kann ich bestätigen. Nur verlagte das angegebene Hilfsmittel, 20% durch einen Treuhänder übernehmen zu lassen, der das Zünglein an der Waage bildet, in den meisten Fällen. Man mag eine noch so hohe Meinung von dem im Verbands deutscher Treuhand- u. Revisionsgesellschaften e. V. oder dem Reichsbund Deutscher Treuhand-AktG. zusammengeeschlossenen Treuhandgesellschaften (§. 60) haben. Daß sie bei einer Spaltung der Interessen der beiden gleichgestellten Gesellschafter den Frieden herstellen oder das Geschäft durch ihren Schiedspruch vor einer Lahmlegung behüten können, ist doch nicht wahrscheinlich. In solchen Fällen muß man bedenken, daß die beiden Gesellschafter mit gleicher Beteiligung sich innerlich wie zwei Mitglieder der OffG. gegenübersehen. Auch diese verträgt ein Widerstreben der beiden Willensrichtungen auf die Dauer nicht. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH. kann nur für die wichtigsten Fälle, Bilanzrichtung, Ernennung von Geschäftsführern usw. fürsorgende Maßnahmen treffen. Man sieht aus diesen wenigen Bemerkungen, wie gerade der Jurist zum Nachdenken durch die wirtschaftlichen Betrachtungen angeregt wird. Werden sie ihm in einer stilistisch so ansprechenden Form geboten, so nimmt er die Gabe doppelt dankbar an.

R. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Dr. jur. Selmut Mähring: Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und die Opposition. Frankenstein i. Schlef. 1926. Verlag E. Philipps Buchhandlung GmbH. Preis brosch. 8 M., geb. 10 M.

Das klar und verständlich geschriebene Buch will wie frühere Arbeiten des Verf. aus dem Gebiete des Aktienrechts nicht dem Juristen, sondern dem Kaufmann, dem Werkdirektor, dem Aufsichtsratsmitgliede, dem Aktionär dienen. Diesen Zweck erreicht es im wesentlichen. Vollkommener würde es ihn erreichen, wenn es sein im Vorwort angekündigtes Programm, sich absichtlich fern von der Erörterung juristischer Streitfragen und Probleme zu halten, durchgeführt hätte. Der Veruchung solcher Erörterung, welche für den als Leser gedachten interessierten Laien wertlos ist, ja verwirrend und gefährlich werden kann, ist der Verf. mehrfach und ausgiebig unterlegen, so bei Behandlung der Fragen, wann Nichtigkeit, wann bloße Anfechtbarkeit eines Generalversammlungsbeschlusses vorliegt (§. 163 ff.), wenn die Anfechtungsklage zuzustellen ist (§. 177), was man unter Sonderrechten zu verstehen hat (§. 43 ff.). Andererseits werden vielfach Sätze aufgestellt, ohne daß dem Leser gesagt wird, daß sie höchst bestrittene Thesen darstellen, z. B. daß der Einzelaktionär die Einberufung der Generalversammlung sowie die Verhinderung der Ausführung ungesetzlicher Generalversammlungsbeschlüsse im Prozeßwege erzwingen könne (§. 108/10), daß gesetzlich die Einberufung der Generalversammlung stets durch sämtliche Vorstandsmitglieder erfolgen müsse (§. 126). Aufgefallen ist mir u. a., daß auf S. 141 ausgeführt wird, daß eine Erklärung der Eröffnung der Generalversammlung nicht notwendig sei, S. 142 dagegen, daß die Feststellung, daß die Generalversammlung eröffnet wird, zu den Obliegenheiten des Vorsitzenden gehöre, ferner, daß der Verf. in der bekannten Hue & Köhlerschen Abhandlung (Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen) eine genaue Formulierung der Ergebnisse vermißt, S. 167 aber die von Hue & Köhler unter drei Nummern scharf formulierten Ergebnisse wiebergibt. Von der bei dem Charakter des Buches zu billigen Enthaltbarkeit von Zitaten hätte daselbe da sich freimachen müssen, wo es eine Begriffsbestimmung, wie S. 31 die der Generalversammlung, fast wörtlich aus einem anderen Werke übernimmt.

Dr. Hugo Porwitz, Berlin.

Dr. Paul Wieseke: Das Aktienstimmrecht der Banken. Berlin 1926. Carl Heymann Verlag. 55 Seiten. Preis 3 M.

Es ist zu bedauern, daß das Gebot der Sparsamkeit im Raume der JW. kein sachliches Eingehen auf den Inhalt der Schrift gestattet. Vielleicht dient die kurze Anzeige noch mehr zu ihrer Verbreitung als eine eingehende kritische Würdigung ihrer Ergebnisse. Wer sich für das Aktienrecht und die Frage der Reform interessiert, darf an Arbeiten wie der vorliegenden nicht vorbeigehen. Sie gibt für einen

besonders heiß umstrittenen Punkt, das Stimmrecht der Banken aus den bei ihnen hinterlegten Aktien mittels Legitimationsübertragung, ein vollständiges Bild der wirtschaftlichen und rechtlichen Lage. Dann schließt sich der Überblick über die Gesetzgebung des Auslandes an. Auf dieser Basis erfolgt dann die „Kritik am Bankstimmrecht“. Die drei dabei in Frage kommenden Probleme werden scharf auseinandergehalten, das depotrechtliche, das technisch-aktienrechtliche und das materiell-aktienrechtliche. Die Möglichkeit einer Reform des Bankstimmrechts „im Rahmen des geltenden Aktienrechts“ erscheint im wesentlichen negativ. Nur für die technisch-aktienrechtlichen Fragen, die Verhütung der Umgehung des Stimmverbotes, könnte das Vorbild Schwedens in Betracht kommen. Das ist die Versicherung des Inhabers, der zu der Generalversammlung Aktien auf eigenen Namen anmeldet, daß er wirklicher Eigentümer ist und das Eigentum auch nicht mit der Verpflichtung der Rückgabe der Aktien zur Umgehung der Vorschriften über das Stimmrecht erworben hat. Sie ist auf Antrag einer Minderheit von 10% des in der Generalversammlung vertretenen Kapitals schriftlich abzugeben. Aber würde hier nicht das Kind mit dem Bade ausgeschüttet? Muß die Legitimationsübertragung völlig verboten werden?

R. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Dr. Selmut Mähring: Aktiurechtliche Reichsgerichtsentscheidungen. Frankenstein i. Schl. 1926. E. Philipps Buchhandlung GmbH. 167 Seiten. Preis 8 M.

Die Arbeit gibt Ausschnitte aus Urteilen des RG. nach einem besonderen System geordnet. Dieses beginnt mit aktienrechtlichen Grundbegriffen und endet mit dem Untergang der Aktiengesellschaft. Der Verfasser wendet sich mit dieser Art an den Kaufmann. Die rein wissenschaftliche Fachliteratur trage dem Bedürfnis des mit der Arbeit überlasteten und juristisch nicht geschulten Werkdirektors und Aufsichtsratsmitglieds nach Knappheit und leichter Verständlichkeit nicht genügend Rechnung. Das ist wohl richtig. Daraus folgt aber nicht, daß Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft mit den Auszügen aus reichsgerichtlichen Erkenntnissen viel anfangen können. Hierzu gehört noch weitmehr als zu einer Benützung der Fachliteratur eine juristische Unterlage. Denn sonst wird ein Dilettantismus geschaffen, dessen nachteilige Folgen die Aktiengesellschaften meist erst, wenn es zu spät ist, erkennen.

R. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Das Recht des Kaufmannsgehilfen. Als Handbuch herausgegeben vom Deutschnationalen Handlungsgehilfen-Verband. Hamburg 1926. Hansatische Verlagsanstalt. XV, 351 S.

Blöß mit den formalen Bestimmungen des BGB. und des HGB. ist dem Rechte des Kaufmannsgehilfen nicht mehr beizukommen. Begrenzt wird es vom Horizont des Wirtschaftslebens. Zudem wird es in allen seinen Auswirkungen beeinflusst durch den sozialen Einschlag von Tarifverträgen. Betriebsvereinbarungen und Geschäftsordnungen (ArbeitsD.), nicht minder durch die Schutzvorschriften des BetrVG. und des SchwerbeschG. gegen Entlassung. Aber auch die Praxis der Gerichte, besonders die sachkundige gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Rechtsprechung, hat eine Reihe neuzeitlicher Verhältnisse rechtlich gesiegt, von denen der Wortlaut des Gesetzes kaum etwas anbeutet; hingewiesen sei z. B. auf die Schweigepflicht (Geschäftsheimnisse), die Schmiergelder, Geheimklauseln und die schwarzen Listen, auf die Werkwohnungen, das Problem der Pensionierung usw.

Dieses kaufmännische Anstellungsverhältnis in seiner heutigen Ausdehnung entbehrt bislang, wie im Vorwort bemerkt wird, einer gerade für den Kaufmannsgehilfen geeigneten Darstellung. Daher hat der DVV. durch seinen Sozialpolitischen Ausschuß dieses umfassende Handbuch herstellen lassen; aufgenommen darin ist in einem besonderen Abschnitt auch die Sozialversicherung und soziale Fürsorge.

Das Ganze ist wie aus einem Guß. Darstellung und Einteilung können nicht übersichtlicher sein; ein gewisses Verdienst daran hat auch die treffliche Art und Ausstattung des Druckes. Überall sind die Begriffe klar vorangestellt und gemeinverständlich erläutert. Alle Verhältnisse sind systematisch gründlich durchgearbeitet; an der Hand praktisch gewordenen Fälle ist eine Fülle von Einzelheiten anschaulich eingeflochten; was streng ist, ist gewissenhaft angegeben. Eine Kontrolle bietet der am Schlusse auszugsweise mitgeteilte Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen. In Aussicht genommen ist eine Ergänzung des Abschnitts über den Rechtsweg, sobald das Arbeitsgerichtsgesetz in Kraft getreten sein wird.

Unbedingte Anerkennung verdient die rein sachlich-wissenschaftliche Behandlung, nirgends eine Spur einseitiger gewerkschaftlicher Einstellung oder polemischer Ausfälle. So kann das Buch mit guter Empfehlung jedem gleichviel wie gerichteten Kaufmannsgehilfen in die Hand gegeben werden, aber auch den Geschäftsherren sowie jedem Juristen, der mit dieser Materie befaßt ist.

Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Bewer, Leipzig.

Jacusiel, Kurt: Das Recht der Agenten und Makler.

Heft 2: Makler. 3. Aufl., bearbeitet von Kurt Jacusiel und Dr. Alfred Jacusiel. Berlin 1926. Hayns Erben. 171 Seiten.¹⁾

Das für Kaufleute und Juristen geschriebene handliche Büchlein bedarf für beide Berufsstände keiner Empfehlung mehr. Der Rechtsentwicklung seit 1910 (2. Aufl.) ist gewissenhaft Rechnung getragen, insbesondere den Geschäften der Grundstücksmakler erhöhte Beachtung geschenkt. Hierbei hätten freilich die ungelagerten „Schwarzverträge“ genauere Erörterung verdient (unbefriedigend S. 89, 95). Es fehlte uns gerade noch, daß die Schwarzverkäufer der Inflationszeit ihrer skandalösen Kaufaufsechtung auch noch die Rückforderung der Prov. folgen ließen! — Die Verkehrrsitte wird S. 15 zutreffend auch dann für beachtlich erklärt, wenn Erklärender sie nicht kennt (RG. JW. 1926, 2078 gegen Borinstanz Hamburg). Hauptbeispiel: ein Platz- oder Branchebrauch, wonach Prov. nur und erst bei Erfüllung des vermittelten Geschäftes zu zahlen ist (Reichel, Stammler-Festschrift 1926, 309 gegen KassG. St. Gallen). — Die in des Ref. MProv. 1913, 129 verfochtene „Verdienstlichkeitslehre“ wird S. 108 abgelehnt mit dem Hinzufügen, „praktisch führe sie zu keinem anderen Resultate“. Die Verf. scheinen diese Theorie leider ebenso mißverstanden zu haben wie Gierke. Denn sie erklärt die Ursächlichkeit des Makler-Tuns nicht für entbehrlich, sondern nur für unausreichend. Daher verneint sie den Lohnanspruch, wenn ein Tun des M. nicht zweckbedachterweise, sondern nur zufällig den Abschluß verursacht hat. Beispiel: Der M. läßt die Verkaufspapiere des Auftraggebers versehentlich im Bahnabteil liegen, wo ein Kaufstücker sie später aufgreift.

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Scheckgesetz v. 11. März 1908. Erläutert von Dr. jur. et phil.

Hans Lessing, Bankdirektor. 2. Neubearb. Aufl. in Gemeinschaft mit Dr. Reinhold Regensburger und Dr. W. Unverfehrt, Gerichtsassessoren. Berlin 1926. J. Schweiger Verlag. Preis 16 M.

Nachdem nach jahrelangen Kämpfen im Frühjahr 1908 das Deutsche Scheckgesetz erschienen war, ergoß sich noch im selben Jahr eine Flut von, meistens kleineren, Erläuterungsbüchern zu diesem Gesetz auf den deutschen Büchermarkt. Ein kleines Büchlein erschien noch 1909. Dann versiegte der Strom, soweit es sich um Erläuterungsbücher handelt, vollständig. Nach langer Pause erschienen dann im Herbst 1924 mein kleineres Erläuterungsbuch, das, wenn ich auch bemüht war, nichts Wichtigeres unerörtert zu lassen, doch, dem Wunsche des Verlags entsprechend, in erster Reihe dem Kaufmann zu dienen, sich gewisse Beschränkungen auferlegen mußte.

Sobien hat Lessing, dessen erste Auflage als eine besonders tüchtige Leistung anzuerkennen war, seine 2. Aufl. unter Mitwirkung der obengenannten Mitarbeiter mit der Bezeichnung „neubearbeitet“ herausgebracht. Diese Bezeichnung trifft in der Tat in allervollstem Maße zu. Von 262 Seiten ist der Inhalt auf 534, der eigentliche Erläuterungsteil von 186 auf 291 Seiten gestiegen. Das lebendige Leben ist immer noch viel reichhaltiger als die theoretische Ausgestaltung. So hat denn auch der Scheckverkehr in Deutschland seit dem Inkrafttreten des Scheckgesetzes eine reiche Zahl von Fällen gezeitigt, die ihren Niederschlag in ober- und oberstgerichtlichen Entscheidungen gefunden haben. Zu den dort erörterten, wie auch zu manchen sonstigen Fragen hat in zahlreichen Aufsätzen das Schrifttum sich geäußert. Der gesamte, auf diese Weise geschaffene Stoff findet sich in dieser neuen Lessingschen Ausgabe auf das sorgsamste verarbeitet. Aber auch davon abgesehen, müßte ich keine, irgendwie wichtigere Frage zu nennen, die nicht behandelt worden ist. Sehr zahlreich sind Entscheidungen von OLG. und, wie ich glaube feststellen zu können, die einschlägigen Entscheidungen des RG. fast vollständig, angezogen worden. Fast überall nimmt der Verfasser selbständige Stellung zu den einzelnen Fragen, wobei durch möglichst vollständige Angabe des Schrifttums an der betr. Stelle dem Leser Gelegenheit zu eigener Nachprüfung geboten wird. Ein sehr ausführliches Inhaltsverzeichnis, sowie bei den einzelnen Paragraphen ein den Erläuterungen vorangefelltes Verzeichnis der einzelnen Erläuterungsabschnitte erleichtert das Auffinden außerordentlich. Die Schreibweise ist klar und verständlich, wenn auch der Deutsche Sprachverein hier und da Gelegenheit zu Beanstandungen finden möchte. Sehr angenehm fällt die Art und Weise auf, wie von dem Verf. gegenüber den Vertretern anderer Meinung Stellung genommen wird.

Abgesehen von einem 200 Seiten füllenden Anhang (Allgemeine Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank; Bestimmungen über die Abrechnungsstellen sowie für die Berliner Scheckauswechselstelle; das geltende Wechselsteuergesetz; Post-scheckgesetz und -ordnung; Scheckgesetzgebung des Auslands und

Weltcheckrecht. Bestimmungen betr. Depot- und Depositengeschäfte) finden sich, was die Beschäftigung mit dem Stoff sehr erleichtert, bei den dazu geeigneten Stellen der Erläuterung die in Betracht kommenden sonstigen gesetzlichen Bestimmungen vollständig abgedruckt. Sehr erheblicher Raum ist eingeräumt der Erörterung der §§ 1 (wesentliche Erfordernisse), 2 (Passive Scheckfähigkeit), 3 (Guthaben), Anhang dazu: Scheckvertrag, 8 (Indossament), 13 (Zahlung durch Bezogenen; Widerruf), 16 (Voraussetzung der Ausübung des Regreßrechts), 23 (Falsche Schecks), 27 (Kraftlosklärung) mit vollständigem Abdruck der das Aufgebotsverfahren behandelnden Bestimmungen der RPD. Aber auch abgesehen von dem in Anspruch genommenen Raum sind sehr eingehend behandelt der vordatierte Scheck und der Verrechnungsscheck.

Auf allzu viele Einzelheiten einzugehen, verbietet der Raum, auch befinde ich mich nur an ganz wenigen Stellen nicht im Einklang mit den gegebenen Erläuterungen. Nur einige wenige kurze Bemerkungen seien gestattet. Wenn S. 175 behauptet wird, der Verrechnungsvermerk dürfe auch außerhalb des Textes stehen, so kann leicht, trotz einer vorhergegangenen Bemerkung, das Mißverständnis entstehen, daß, entgegen dem angezogenen Urte. (RG. 100, 34), es nicht erforderlich sei, daß der Vermerk den Text überhaupt berührt. S. 239 findet sich bei der Besprechung der dem Schuldner unmittelbar gegen den Scheckinhaber zutreffenden Einreden (§ 18) der auffallende Satz: „Unerheblich ist, ob der Erwerber des Schecks beim Erwerb von diesen Einwendungen Kenntnis hatte oder nicht“, wobei auf das Urte. (RG. 102, 328¹⁾) Bezug genommen wird. Einen derartigen Satz enthält aber das Urte. nicht, wie m. E. ebensowenig ein solcher aus dem Urte. herauszulesen ist. S. 251 wird (ebenso Bernstein) die vom RG. in einem Urte. v. 12. Aug. 1925 = JW. 1925 2603, übrigens auch RG. 111, 280²⁾) vertretene Auffassung bekämpft, daß ein Regreßschuldner trotz nachträglicher Verfälschung des Schecks dessen von ihm selbst gegebenen Inhalt dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn der ursprüngliche Wortlaut noch lesbar ist. Es hätte aber hier bemerkt werden sollen, daß das RG. die gleiche Auffassung bereits in zwei früheren Urte. v. 8. April 1903 (RG. 54, 389) und v. 16. Febr. 1924 (JW. 1924, 1153³⁾) vertreten hat. In diesen Urte. setzt sich das RG. mit der ihm entgegenstehenden, im Schrifttum herrschenden Auffassung in eingehenden Ausführungen auseinander.

An für eine spätere Auflage zu verbessernden Druckfehlern sind mir folgende aufgefallen: S. 32: RG. 96, 90, aber S. 33 richtig angegeben mit 190³⁾. Auf S. 32 wird auf ein Urte. bei Warn-Nspr. 19, 414 verwiesen. Der ganze Band enthält aber weder Nummer noch Seite 414. Mir ist es nicht gelungen, zu ermitteln, welches Urte. gemeint ist. S. 120 findet sich ein den Sinn entstellender Druckfehler bei der Wiedergabe des Urte. 74 WD. Am Schlusse der 8. Zeile hinter dieser Wiedergabe muß es statt „Unterschrift“ heißen „Überschrift“. S. 140, Zeile 5 muß statt „Reichsbank“ gelesen werden „Reichsbank“. S. 86, Zeile 6 ist das Wort „Scheckvertrag“ an Stelle von „Kaufvertrag“ in die Feder geraten.

Das Lessingsche Erläuterungswerk darf als eine hervorragend gute Arbeit bezeichnet werden. Es ist sicher der gleichen beifälligen Aufnahme gewiß wie die 1. Aufl., die von ihm noch übertroffen wird.

RGH. a. D. Simonson, Leipzig.

Polak, Dr. N. J., ord. Prof. der Niederländischen Handelshochschule in Rotterdam, Grundzüge der Finanzierung mit Rücksicht auf die Kreditdauer. Betriebs- und finanzwirtschaftliche Forschungen. 2. Serie, Heft 25. 1926. Industriebverlag Spaeth & Lindé. 169 S. Preis 6 M.

Die Finanzierungsfrage ist in der deutschen Literatur bisher durchaus einseitig behandelt worden. Soweit die formell kurzfristigen Kredite in Frage kommen, wurde sie in der Literatur über Bankwesen und Bankbetrieb abgehandelt. Soweit es sich um langfristige Kredite oder Beteiligungen in Effektenform handelt, entstand eine besondere, spezielle Finanzierungslehre wie bei Wolff-Birkenbihl und Schmalenbach. Beide Arten von literarischer Behandlung des Finanzierungsproblems zeigen dabei als besonderes Merkmal die Verlegung des Schwerpunktes der Darlegung auf die Verfahrensweise. Wie im Rahmen der gegebenen rechtlichen und wirtschaftlichen Tatsachen die Finanzierungsvorgänge sich abspielten, bildet ihren wesentlichsten Inhalt. Evtl. kommen noch die volkswirtschaftlichen Auswirkungen und die für die Banken als Verwalter großer Teile des Volksvermögens sich ergebenden bankpolitischen Maßnahmen hinzu. Bei dieser Darstellungsart fehlt fast ganz das Eingehen auf die Finanzierungsbedürfnisse der Unternehmungen, die aus den Eigenarten des Betriebslebens erwachsen.

¹⁾ JW. 1923, 835.

²⁾ JW. 1925, 2603.

³⁾ JW. 1919, 725.

¹⁾ Über Heft 1 vgl. JW. 1925, 1853.

Daß die Betriebe infolge ihrer verschiedenen Konstruktion, die ihrerseits wiederum auf den ihnen gestellten verschiedenen volkswirtschaftlichen Aufgaben beruht, ganz verschiedene Finanzierungsbedürfnisse haben müssen, liegt jedoch auf der Hand. Diesen Bedürfnissen einerseits und der Möglichkeit ihrer Befriedigung auf Grund der verschiedenartigen Sparvorgänge andererseits nachgegangen zu sein und damit ein in volks- und betriebswirtschaftlicher Hinsicht außerordentlich reichhaltiges Bild vom Sparen und der Verwendung sowie evtl. Rückzahlung des Gesparten durch den Betrieb gegeben zu haben, ist das hochzuwertende Verdienst des Verfassers der vorliegenden Arbeit.

Die Arbeit zerfällt, wenn auch innerlich nicht so gegliedert, in drei Teile. In dem ersten Teil (Kap. 1 u. 2) werden die volkswirtschaftlichen Grundlagen gelegt.

Nach einer Darlegung des Kapitalbegriffs, wobei der Verf. sich zu der Scheidung in Kapital als abstrakten Geldsummenbegriff und Kapitalgüter bekennt (eine Auffassung, die nicht, wie er meint, von der Volkswirtschaft auf die Bilanzen übertragen sein dürfte, sondern gerade umgekehrt), wird der Vorgang des Sparens behandelt. Der Verf. unterscheidet hier zwischen dem statischen und dynamischen Sparen, je nachdem die Gelder zum Einschlagen von „Produktionsumwegen“ geeignet sind oder nicht. Bedeutend ist die hierbei hervor gehobene Beziehung zwischen der hinausgehobenen Bedürfnisbefriedigung und der Produktionsfrist für die Güter, welche der späteren Befriedigung der Bedürfnisse dienen sollen, sowie die Kontinuität des Sparens, welche letztere bewirkt, daß die Gesamtsparsumme in der Wirtschaft gleichbleiben kann, wenn auch alte Sparer zum Verzehrer der Spargelder übergehen. Dadurch entsteht eine Gleichgewichtslage, die von großer Bedeutung für den Gesamtverlauf ist.

Zu der Unterscheidung der Spararten tritt als Parallelgliederung die der Kapitalarten, die Dritten überlassen werden. Der Verf. spricht hier von Variablen und konstantem Kapital. Konstantes Kapital ist ersparte Verfügungsgewalt, die in der Form von langfristigen Kredit (bzw. Beteiligungen) übertragen worden ist und die nie durch die Gesamtheit der Sparer verzehrt werden kann, was dagegen beim variablen Kapital möglich ist. Diese Unterscheidung gilt grundsätzlich nur für die Gesamtheit der Sparer, nicht für die einzelnen. Jedoch ergibt sich aus deren Verhalten die Unterscheidung zwischen kurzem und langem Kredit. Die Grenze zieht der Verf. mit Rücksicht auf den Kreis der Jahreszeiten bei einem Jahr. Im weiteren entwirft der Verf. dann noch ein anschauliches Bild vom Kapital- und Güterumlauf, wobei eine Parallelität zwischen vorübergehender Ersparung und Verbrauchsvorrat, schwebenden Kapitalien und in Bearbeitung befindlichen Gütern, sowie sonstigem Kapital und sonstigen Gütern feststellt.

Der zweite Teil der Arbeit (Kap. 3—5) behandelt das Kapital in der Unternehmung und bildet das Kernstück der Untersuchung. Der Verf. unterscheidet hier zwischen Kredit- und Produktionsunternehmungen und bei letzteren wieder zwischen Unternehmungen zur Verrichtung von Dienstleistungen, ausbeutenden und einsammelnden, agrarischen, industriellen und Handelsunternehmungen. Bei jeder dieser Unternehmungsarten wird untersucht, welche Bedürfnisse nach Kapital vorhanden sind und welche Wege zur Befriedigung zur Verfügung stehen. Bedeutsam dabei ist die Unterscheidung zwischen solchen Unternehmungen, deren Produktion einen abnehmenden und solchen, deren Produktion einen zunehmenden Mehrertrag liefern. Daraus ergibt sich flottes oder langsames Ab- bzw. entsprechendes Wärmungen auf Vorratsbildung und Kapitalbedarf.

Es ist nicht möglich, hier dem Verf. in seinen Ausführungen bei all den verschiedenen Unternehmungsarten im einzelnen zu folgen. Hingewiesen sei nur auf die Erscheinung der inneren Finanzierung bei Produktionsunternehmungen mit großem, abschreibungsbedürftigen Anlagekapital, infolge Mittelansammlung aus der Abschreibung (Reverieren), auf die gleichzeitige Finanzierung aufeinanderfolgender Produktionsprozesse in der Industrie mit ihrem Mehrbedarf an Kapital und auf die Akkumulation der Kapitalbedürfnisse, wie sie durch geringere Vorratshaltung und geringere Kredite an die Kundschaft bei vermehrtem Kapitalbedarf für Löhne u. dgl. bei ansteigender Produktion entstehen kann.

Bei der Finanzierung der Handelsunternehmungen wird insbes. die verschiedene Bedeutung der Warenarten, die als Unterlage dienen können, hervorgehoben und die Bedeutung der Bankkredite für die Rohstofffinanzierung dargelegt.

Der dritte Teil (Kap. 6 u. 7) behandelt die Unternehmung als Sparerin sowie die Banken und die Liquidität der Wirtschaft.

Hier greift der Verf. wieder auf den ersten Teil mit seiner Darstellung von Kapital- und Güterumlauf zurück. Er gewinnt dabei einen besonderen Einblick in das Liquiditätsproblem, weil er über die Form zum Wesen dieser Erscheinung vordringt. Die Feststellung gipfelt in dem Satz, daß das konstante Kapital abwechselnd den Unternehmungen verliessen wird, die durch die Ausfüllung der aufeinanderfolgenden Teile eines langwährenden Produktionsprozesses nacheinander Kapitalbedürfnisse haben, während das variable Kapital dem Besitzer der Konsumtionsgüter, die der späteren Bedürfnisbefriedigung der Sparer dienen müssen, vorgeschossen wird. Da der Handel diesen Vorrat vornehmlich besitzt, so ergibt sich der tiefere Grund der

Bevorzugung der Kreditgewährung an ihn und damit auch des Liquiditätsgesetzes. Wenn das variable Kapital zurückgefordert wird, sind die bevorzugten Waren verkaufsfähig. Es liegt alsdann in der Natur der Dinge, daß die Abdeckung dieser Kredite im Grundsatz keine Schwierigkeiten bereitet.

Die im vorstehenden etwas ausgedehnte Inhaltsangabe war erforderlich, um die neuartigen Probleme, die der Verf. sich gestellt hat, klarzulegen. Auf die Ausführungen im einzelnen kritisch einzugehen, ist hier nicht der Ort.

Im großen und ganzen betrachtet, handelt es sich um eine Arbeit, die das betriebswirtschaftliche Schrifttum außerordentlich bereichert und einen neuen, durchaus notwendigen Gesichtspunkt beim Finanzierungsproblem aufrollt. Zu wünschen wäre gewesen, daß der Verf. die Arbeit noch etwas mehr hätte ausreifen lassen und mehr mit Beispielen belegt hätte. Daß das erstere nicht der Fall ist, scheint mir durch die mangelnde Unterdisposition erwiesen; aber vielleicht war es auch an der Zeit, die Diskussion über diese Frage zu eröffnen.

Die Verwendung einiger von mir geprägter Kategorien, wie Erweiterungs-, Überbrückungs- und Defizitkredit, Ursprungs- und Nachtragsverständnis hätte nach meinem Empfinden an manchen Stellen zum leichteren Verständnis beitragen können. Im übrigen ist eine gute Belesenheit in der angelsächsischen Literatur zu verzeichnen.

Der deutsche Rezensent muß mit einiger Betrübnis feststellen, daß dieses Buch nicht von einem deutschen Betriebswirtschaftler geschrieben worden ist. Diese Aufgabe wäre an sich Priou zugefallen. Seine zu ausschließliche Beschäftigung mit der Kreditpolitik der Banken hat ihm hier wohl den Weg versperrt.

Prof. Dr. Ernst Walb, Köln.

Dr. Paul Gerstner und Dr. Fritz Koppe: Bilanzerrichtung und Buchführung auf Grund der neuen Steuer- und Aufwertungsgeetze. Berlin 1926. Industrie-Verlag Späth & Uebe. Preis geb. 5,40 M.

Das Buch bezweckt, dem Kaufmann „in unmittelbarem Zusammenhang mit den bei der Bilanzerrichtung und einzelnen Teilen der Buchführung zusammenhängenden Fragen stets sofort die einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen, die Steuertechnik und die Steuerpraxis zu erläutern“. Darüber hinaus aber ist es eine vorzügliche Einführung für angehende Juristen — aber auch für andere! — in das Verständnis der Buchführung, der Bilanzen und der damit zusammenhängenden Steuerfragen, sofern nur der Leser wenigstens mit den einfachsten Grundsätzen der Buchführung und des Bilanzwesens vertraut ist.

Die Verf. behandeln im ersten Teil die Grundsätze der kaufmännischen Bilanzerrichtung im allgemeinen, die Bedeutung der Goldmarkteröffnungsbilanz für die Jahresbilanzen und die kaufmännischen und steuerlichen Bewertungsgrundsätze, im zweiten Teil die einzelnen Posten der kaufmännischen Bilanzen, im dritten Teil die Gewinn- und Verlustrechnung, im vierten Teil die Bedeutung der Buchführung für die verschiedenen Steuern.

Das Buch geht mit Recht im Gegensatz zu Lion davon aus, daß der Kaufmann nur eine Bilanz, nämlich seine handelsrechtliche Bilanz aufzustellen hat, und daß die sogenannten Steuerbilanzen nur Aufstellungen sind, welche die zu steuerlichen Zwecken erforderlichen Abänderungen berücksichtigen (§. 16, 47). Ob die Unterscheidung zwischen Bilanz und Bilanzkonto (§. 20, 22) und die Identifizierung von Bilanz und Inventur richtig sind, soll hier dahingestellt bleiben. Verf. dieses ist anderer Ansicht. Für den praktischen Zweck des Buches sind aber die Einwendungen ohne Belang. Besondere Befall werden die Darlegungen über die Bilanzkontinuität (§. 40 ff.) und über die Bedeutung des gemeinen Wertes für Bilanz und AbgD. einerseits, für das AbwG. andererseits finden (§. 25, 71), insbesondere die ablehnende Kritik gegenüber dem AbwG.

Daß auch einige Einwendungen zu erheben sind, ist bei der schwierigen Materie und der gebotenen kurzen Form der Darstellung unvermeidlich. Der Vorschlag, die einzelnen Bilanzposten in einer ersten Kolonne auszuweisen und die Summe der zusammengehörigen Posten in einer zweiten Kolonne, erscheint unpraktisch, weil sie dem in Bilanzwesen üblichen Begriff des Ansatzes „vor dem Strich“ vermischt. Auf S. 33 werden bezüglich der Kapitalkonten Pärpsechafte und Personenvereinigungen gegenübergestellt; es fehlt die Erwähnung des Einzelkaufmanns, der diesbezüglich der Personenvereingung gleichsteht. Mit der Aufrechterhaltung der Ansicht, daß die zur Tilgung des Aufwertungsausgleichskontos aufgewandten Jahresbeträge steuerfrei seien (§. 57), wird man sich nicht einverstanden erklären können, da die Aufwertung bereits in der Steuereröffnungsbilanz voll berücksichtigt ist. Die Behandlung der transitorischen Konten und der Antizipationskonten (§. 75 ff., 87 ff.) kann theoretisch nicht als richtig anerkannt werden; eine nähere Begründung dieser Frage erscheint im Rahmen der Kritik nicht möglich. Der Verf. kann nur auf die Darlegungen S. 141 und 145 bei Veit-Simon-Beutner, ZwangsanlG. verweisen. Daß der Posten für fehlende Aktienanzahlung ein Korrekturposten sei, erscheint unwichtig; er stellt ein richtiges Debitorenkonto dar, selbstem es im deutschen Aktienrecht liberierte Aktien nicht mehr gibt. Der Behandlung der Amortisation

von Aktien aus dem Reingewinn (S. 83) kann ebenfalls nicht zugestimmt werden. Es wird auf den Artikel von Geiler, JW. 1926, 671 verwiesen. Daß handelsrechtlich keinerlei Bestimmungen der Bildung von Reserven entgegenstehen, ist in dieser Allgemeinheit für Kapitalgesellschaften nicht ganz richtig (vgl. Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 261 HGB.). Die Behauptung, daß kaufmännisch jeder Verlust als Unterbilanz angesehen werde, erscheint nicht zutreffend; von einer Unterbilanz kann man nur bei Gesellschaften mit festem Grundkapital sprechen; und sie bedeutet dann einen Verlust an diesem Kapital, der also aus Reserven nicht gedeckt werden kann. Die Erwähnung der Abzugsfähigkeit der Grunderwerbssteuer bei der Körperschaftsteuer (S. 100) ist mißverständlich; gemeint ist der Abzug der fingierten Grunderwerbssteuer des § 10 GrundErbStG. gemäß § 15 Ziff. 1 KorpStG. und vor allem der jährlichen Rücklagen für diese Steuer. Der Satz auf S. 102, daß außerordentliche Verluste steuerrechtlich nicht abzugsfähig sind, kann ebenfalls zu Mißverständnissen Anlaß geben; denn alle Verluste im Rahmen des Geschäftsbetriebes vermindern den Geschäftsgewinn und sind daher abzugsfähig; gemeint sind offenbar die Vermögensverluste als solche, die aber im Rahmen eines Geschäftsbetriebes nicht in Frage kommen dürften. — Die vorstehenden Bemerkungen vermindern aber die eingangs erwähnte Bedeutung des Buches in keiner Weise.

RA. Dr. Veit Simon, Berlin.

Dr. Harry Zimmermann, Zürich: Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Geschäftsbericht im revidierten Obligationenrecht. Referat für die Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1926.

Das gesellschaftliche Buchführungs- und Bilanzrecht insbesondere der Aktiengesellschaften bildet einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsrechts und ist mit ergriffen von der Bewegung, welche in fast allen westeuropäischen Ländern sich der Ausgestaltung des Aktienrechts bemächtigt hat. Zur gleichen Zeit, während der deutsche Juristentag die Reform des Aktienrechts auf seine Tagesordnung setzt, hat der Schweizerische Juristenverein speziell dem Buchführungs- und Bilanzrecht seine Aufmerksamkeit zugewendet. Es liegt das Referat von Dr. Harry Zimmermann vor und zugleich ein Korreferat des Professors an der Universität Freiburg, Dr. Alfred Siegwart. Während der Korreferent mehr von allgemeinen juristischen Gesichtspunkten ausgeht, schöpft der Referent Dr. Harry Zimmermann, welcher durch seine früheren Schriften auf gleichem Gebiete (u. a. Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht, Zürich 1912, Einiges über die Kreditgewährung der Handelsbanken, Zürich 1923, über das Lesen von Bilanzen, Zürich 1919, usw.) rühmlich legitimiert ist, aus langjähriger praktischer Bankerfahrung. Er schickt seinem Referat folgende beherzigenswerten Sätze voran:

„Das Buchführungs- und Bilanzwesen ist eines jener Gebiete, auf welchem der Gesetzgeber, gestützt auf Erfahrungen mit ausländischen Kodifikationen, ganz besonders darauf Bedacht nehmen muß, nicht Normen zu erlassen, welche bei logisch abstrakter Betrachtung einer Kritik standhalten, den praktischen Bedürfnissen aber nicht oder nicht hinreichend Rechnung tragen, mit diesen vielmehr in Widerspruch stehen. In der vorliegenden Arbeit mußten daher mehr, als es sonst bei juristischen Darstellungen üblich ist, die praktischen Gepflogenheiten eingehend geschildert werden, um das ‚wirkliche‘ das ‚lebende Recht‘ in den Umrissen vor Augen zu führen und dabei zu scheiden, was der Berücksichtigung in der zukünftigen Gesetzgebung wert erscheint und was nicht. Die Notwendigkeit hierzu ergab sich um so mehr, als manche buch- und bilanztechnische Begriffe nicht nur in der Praxis sehr weit und oft wenig klar sind, sondern auch deswegen, weil die besonders auf dem deutschsprachlichen Gebiete im Übermaß vorhandene Literatur statt zu einer Klärung, zu einer oft bedenklichen Verwirrung bei der Lösung der Probleme geführt hat.“

Die Arbeit hält durchaus, was sich der Verfasser mit diesen Zeilen vornimmt. Es liegt einer der seltenen erfreulichen Fälle vor, in denen ein Bankjurist aus seiner Reserve heraustritt und wirklich aus seiner Erfahrung heraus zum Thema sich äußert. Von besonderem Interesse für den Streit um die Reform des Aktienrechts ist das Bekenntnis des Verfassers, und zwar in Übereinstimmung mit seinem Korreferenten, Professor Dr. Siegwart, zu einer möglichst freihaltigen Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts. Er fordert Ablehnung aller Tendenzen einer Gesetzgebung, welche man im französischen Recht so treffend „paternalisme financier“ nennt, also Ablehnung von Reglementierungen, welche gegen Mißbräuche gerichtet, aber gleichzeitig ordentliche Unternehmungen zu treffen und damit ihre gesunde Entwicklung zu hemmen geeignet sind. Dieses Ergebnis stimmt überraschend überein mit den Prinzipien, zu denen das groß-britannische Company Law Amendment Committee (Report S. 4) gelangt ist, welches ebenfalls Einschränkungen als unerwünscht bezeichnet, die mit Rücksicht auf etwaige Mißbräuche die freie Entfaltung einer ehrlichen gesellschaftlichen Tätigkeit beeinträchtigen könnten. Sowenig diese Besprechung bestimmt oder geeignet ist, in dem Streit

über die Reform des Aktienrechts Stellung zu nehmen, so ist doch jedenfalls eine solche Übereinstimmung auf sachverständiger englischer und schweizerischer Seite zum mindesten bemerkenswert. Beim Studium der Arbeit von Dr. Zimmermann wird der deutsche Jurist auch mit einer gewissen Befriedigung davon Kenntnis nehmen, daß das deutsche Aktienrecht und die reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Aktienrecht innewerte aufweisen, welche von neutraler sachverständiger Seite gewürdigt werden. Diese Bemerkung auf die Vorzüge des bestehenden deutschen Aktienrechts stimmt wiederum überein mit den Ergebnissen, zu welchen Lehmann in seiner ausgezeichneten für den deutschen Juristentag gefertigten rechtsvergleichenden Studie über englisch-amerikanisches und deutsches Aktienrecht gelangt ist. Ebenso wie Lehmann ist auch Zimmermann ein Feind radikaler Maßnahmen und neigt zu einer sorgfamen Abgrenzung zwischen Mißbräuchen der Praxis, hervorgetreten vor allem in der Nachkriegszeit, und zwischen grundlegenden Mängeln des Gesetzes, welche als Ursache von Mißbräuchen zu kennzeichnen sind.

Die Theesen, welche Zimmermann als Grundstock seines Referats aufstellt, sind die folgenden:

1. Die Bilanz und die laufende Buchführung des Einzelkaufmanns hat sich nicht nur auf sein Geschäfts-, sondern auch auf sein Privatvermögen zu erstrecken. Ausnahmen von diesem Prinzip S. 27 aff. des Referats. Eventuell: Das Privatvermögen ist nur in der Bilanz, nicht aber in der laufenden Buchführung zu berücksichtigen.

2. Gesellschaftliche Bestimmungen über die Verbuchung und Bilanzierung bloßer Haftungsverhältnisse (sog. stummer Verpflichtungen) erübrigen sich. Die allgemeinen Grundsätze über die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Buchführung und Bilanzierung, sowie die unter Ziff. 6 speziell für das Aktien- und Genossenschaftsrecht zu erwähnenden Normen über den Geschäftsbericht sind genügend.

3. Für die Bilanz des Einzelkaufmanns, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ist hinsichtlich der Bewertung lediglich das Prinzip gesetzlich festzulegen, daß sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen zu erfolgen hat, während die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen auch auf die Genossenschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwendbar zu erklären sind.

4. Die stillen Reserven sind durch den Gesetzgeber grundsätzlich zu begünstigen, und es ist insbesondere auch der Verwaltung der Aktiengesellschaft und Genossenschaft gesetzlich die Befugnis einzuräumen, der Generalversammlung (Delegiertenversammlung) Bilanzen mit hinter der nach Gesetz zulässigen Bewertung der Aktiven bleibenden Ansätzen, sowie anderen in guten Treuen vorge schlagenen stillen Reserven zu unterbreiten, jedoch nur soweit es die Sicherstellung des Unternehmens als angezeigt erscheinen läßt. Diese Befugnis ist der Verwaltung jedoch nicht zur bloßen Stabilisierung der Dividende einzuräumen.

5. Die sämtlichen Bestimmungen des Revisionsentwurfes über die sog. Liquidationsbilanz sind als überflüssig zu streichen.

6. Das zukünftige Recht hat für die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft nicht nur das Obligationarium der Vorlage einer Bilanz sowie einer Gewinn- und Verlustrechnung an die Aktionäre bzw. Genossenschaftler, sondern auch dasjenige der Vorlage eines schriftlichen Geschäftsberichts vorzusehen. Im Geschäftsbericht sind die Verhältnisse des Unternehmens, soweit es nicht schon in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung geschehen ist, nach den Grundsätzen einer pflichtgemäßen und getreuen Rechnungsablegung darzustellen.

7. Art. 713 Abs. 2 u. 3 und Art. 854 Abs. 2 u. 3 des Revisionsentwurfes sind zu streichen, da über die Frage, ob und welche Auskünfte die einzelnen Aktionäre über die in der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie im Geschäftsbericht enthaltenen Angaben hinaus sollen begehren dürfen, ausschließlich die Generalversammlung (Delegiertenversammlung) zu entscheiden hat, in der Meinung, daß diese Entscheidung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht in willkürlicher oder gegen die guten Sitten verstoßender Weise erfolgen darf.

8. Ein gesetzlicher Zwang zur Veröffentlichung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft ist abzulehnen.

Ein jeder, welcher sich mit Bilanzfragen praktisch befaßt, weiß, daß der Schwerpunkt der Entscheidung nicht in der Diskussion liegt, welche sich in einer Generalversammlung erhebt, sondern daß nach den Methoden der Finanzierung nicht nur die Entscheidung als solche bereits vor der Generalversammlung und außerhalb der Generalversammlung häufig fällt. Vor allem aber — und das wird in der Erörterung meist zu wenig beachtet — werden die Unterlagen und Erkenntnisquellen für eine Stellungnahme über das Jahresergebnis einer Gesellschaft fast nie in der Generalversammlung gewonnen, sondern sie liegen außerhalb der Generalversammlung. Hier legt nun Zimmermann ein verstärktes Gewicht auf den Geschäftsbericht. Er schließt sich hierbei der ganz richtigen Meinung Alfred Wieland an, daß der Zwang zur Abgabe eines Geschäftsberichts nicht ausreicht, sondern daß der Bericht eine bloße Formalität bleibt, wenn nach dem Gesetz gar kein Anhaltspunkt besteht, was darin stehen soll. Wir müssen endlich bekennen, daß bei der deutschen Aktiengesellschaft der Geschäftsbericht materiell Neues selten dem Aktionär zu sagen

hat. Zimmermann geht davon aus, daß Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, so wie sie nun einmal bei einer Aktiengesellschaft publiziert zu werden pflegen, nur eine unvollkommene Orientierung über die Situation des Unternehmens zu bieten vermögen. Andererseits betont Zimmermann, daß über die Interna des Unternehmens nur insoweit Aufschluß gewährt werden kann, als eine angemessene Wahrung der „Geheimnissphäre“ vorgesehen ist, welche nun einmal mit der Leitung jedes Unternehmens verbunden ist und in die jedenfalls nicht derjenige einen Einblick zu erhalten berechtigt sein kann, welcher zufällig gerade am Tage der Generalversammlung zu irgendwelchem Zwecke eine Aktie zur Hinterlegung gebracht hat. Auch hier wieder die Übereinstimmung zwischen Zimmermanns und Lehmanns Hinweis auf den transitorischen Charakter des Nachkriegsaktionärs (Lehmann, Verhandl. des 34. deutschen Juristentages S. 314; Zimmermann S. 155 a), dessen Type Rathenau schon vordem klar erkannt hatte. Da es bei der gesetzlichen Umschreibung des wünschenswerten Inhalts eines Geschäftsberichts auf jedes Wort ankommt, so gebe ich am besten die entscheidenden Sätze von Zimmermann (S. 157 a) im Wortlaut wieder:

„Es empfiehlt sich, den rechtlichen Zweck des Geschäftsberichtes in der zukünftigen Gesetzgebung zu umschreiben. In Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Verhältnisse im Aktien- und Genossenschaftswesen kommt selbstverständlich nur eine ganz allgemein gehaltene Formulierung in Frage. Art. 712 Abs. 1 und Art. 153 Abs. 1 könnten z. B. wie folgt gefaßt werden: „Spätestens zehn Tage vor der ordentlichen Generalversammlung sind die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, der Geschäftsbericht, in welchem die Verhältnisse des Unternehmens, soweit es nach den Grundsätzen einer pflichtgemäßen und getreuen Rechenschaftsablegung noch (ober: darüber hinaus) erforderlich ist, zur Darlegung gelangen müssen, samt dem Revisionsbericht zur Einsicht der Aktionäre am Sitze der Verwaltung und bei den Titularen aufzulegen.“

Damit würde die Aufschlußpflicht der Verwaltung gegenüber den Aktionären in umfassender Weise geregelt und eine „lokale“ und damit zu enge Behandlung dieser Frage, wie bis anhin lediglich unter dem Gesichtspunkte der Bilanzierung und günstigstenfalls noch der Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung vermieden. Da sich, abgesehen von der Spezialgesetzgebung bestimmte Regeln darüber, wie weit die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu gliedern, zu spezifizieren sind, unmöglich aufstellen lassen und auch das Vorhandensein einer Handelszettel in dieser Beziehung nicht feststellbar ist, am ehesten wohl noch in Bankwesen, diese Frage daher der Entscheidung im einzelnen Fall überlassen bleiben muß, so ist die vorgeschlagene Regelung auch geeignet, eine pflichtgemäße Offenlegung der Verhältnisse des Unternehmens in demjenigen Fall herbeizuführen, wo die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu summarisch, zu kondensiert sind, vielleicht sogar bloße Waschkittel darstellen. In derartigen Fällen wirkt die allgemeine subsidiäre Festsetzung der Aufschlußpflicht durch Vorschriften über den Geschäftsbericht bei aller vernünftiger Wahrung der Geheimnissphäre des Unternehmens als eine Art Sicherheitsventil.“

Die Studie von Zimmermann kann mit Fug und Recht eine internationale Bedeutung beanspruchen, und an ihr wird niemand, welcher sich mit der Bewegung des europäischen Aktienrechts beschäftigt, vorübergehen dürfen.

M. Dr. Herbert Schachian, Berlin.

Heinrich Gillmann: Loseblattbuchhaltung. Maschinelle und handschriftliche Verfahren nach Gesetz und Rechtsprechung. Berlin 1926. Carl Heymanns Verlag. 56 Seiten. Preis 2 M.

Als um die Jahrhundertwende sog. Loseblattbücher in Deutschland auftauchen, erhob sich bei den Vertretern der Handelswissenschaft eine lebhafte Debatte über ihre betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit und ihre Zulässigkeit vom Standpunkte des Rechts aus; die Praxis schenkte dieser Neuerung zunächst aber wenig Beachtung. Wie anders heute! Das (seimgebundene) Buch in der Buchhaltung wird bzw. ist bereits von dem gleichen Geiste neuerzeitlicher Entwicklung der Bürotechnik verdrängt, wie einige Jahrzehnte zuvor das Kopierbuch in der Briefablage. Das Loseblattbuch in der Buchhaltung ist eine Entwicklungsnotwendigkeit, die wir verstehen, wenn wir uns die Fortschritte auf dem Gebiete der Buchhaltungstechnik im letzten Jahrzehnt vor Augen führen.

Wie zuerst in den Vereinigten Staaten von Amerika die Rationalisierung der Arbeit im Produktionsprozesse durchgeführt wurde, so auch die Rationalisierung der Büroarbeit. In Deutschland zwang die Not der Zeit, Neuorganisationen zu schaffen und arbeitssparende Methoden einzuführen. Mit Einzug der Maschine in die Kontore begann eine neue Ära in der Buchhaltung. Bei der Walzenmaschine, die — bis auf ein einziges System — allgemein bei der Verbuchung Anwendung findet, ist die Verbehaltung gebundener Bücher unmöglich; so ist man heute in größeren Betrieben, die maschinell verbuchen, allgemein zur Verwendung loser Kontenkarten

übergegangen, die mechanisch in sog. Dauerbüchern zusammengehalten und nach Art eines Buches aufbewahrt werden.

Gillmann behandelt im 1. Teil seiner interessanten Abhandlung „die handelsrechtliche Buchführungspflicht und die Loseblattbuchhaltung“, im 2. Teil „die Beweiskraft der Loseblattbücher“; im 3. Teil spricht er über „Loseblattbuchhaltung und Steuerrecht“. Im Schlußkapitel wird dargelegt, welche Stellung die Handelskammern zur Loseblattbuchhaltung einnehmen.

Die Schrift, die in erster Linie wohl dazu bestimmt ist, dem Geschäftsmann in einer für ihn wichtigen Frage Berater zu sein, wird auch Juristen, die sich erfreulicherweise mehr und mehr mit betriebswirtschaftlichen Fragen beschäftigen, manch wertvolle Anregung geben. Die Darstellung ist klar, und der Verf. hat es gut verstanden, das Wesentliche von dem Unwesentlichen zu trennen.

Prof. Dr. Georg Oßl, Breslau.

Hoffmann, Franz: Die Gewerbeordnung. 25. Aufl. Berlin 1925. Carl Heymanns Verlag. XX u. 789 S. Preis geb. 8 M.

Dochow, Dr. Franz: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1926. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 2. Aufl. 276 S. Preis geb. 6 M.

Die vorliegende Taschenausgabe der Gewerbeordnung von Hoffmann bietet dieses grundlegende Gesetz mit sorgfältigen, aus der ganzen Fülle des Materials mit größtem Geschick ausgewählten Anmerkungen, die sich zwar meist eng an die Rechtsprechung anschließen, aber doch in ihrem Aufbau und in ihrer Gliederung selbständige Geistesarbeit darstellen. Auch die mit abgedruckte preuß. Ausführungsanweisung v. 1. Mai 1904 ist, wo erforderlich, mit wegweisenden Anmerkungen versehen. Das ganze Werk verrät überall diemeisterliche Hand eines im besten Sinne sachverständigen Praktikers.

Das zweite Werk, das von Dochow, nennt sich Textausgabe mit Anmerkungen. Diese letzteren sind aber doch auf ein äußerst bescheidenes Maß eingeschränkt und scheinen mir selbst für die erste Orientierung in der Praxis nicht ausreichend. Es sind vielleicht mehr als hundert Paragraphen ohne jede Erläuterung geblieben. Der Anhang bringt einige Nebengesetze, nicht aber die so wichtigen Ausführungsbestimmungen.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Die reichsrechtlichen Bestimmungen betreffend den Handel mit Drogen und Giften. Erläutert von Justizrat Hugo Sonnenfeld, Rechtsanwalt u. Notar. 3. veränderte Auflage. Berlin, Leipzig 1926. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 12 M.

Dieses Buch ist der einzige brauchbare (und zwar hervorragend brauchbare) Kommentar zur kaiserlichen Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln und der zu ihrer Auslegung mit zu berücksichtigenden Vorschriften über die Abgabe stark wirkender Arzneimittel in den Apotheken, der Vorschriften über den Handel mit Giften und der einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der Gewerbeordnung. Eine Fülle von Gerichtsentscheidungen, insbesondere der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts hat der Verf. herangezogen, daneben aber auch die technische Literatur in einer für einen Nichtpharmazeuten erstaunlich eingehenden und verständnisvollen Weise berücksichtigt. Mit allen Streitfragen setzt sich Sonnenfeld sorgfältig und scharfsinnig auseinander, dabei häufig einen eigenen und selbständigen Standpunkt vertretend.

Eine Vergleichung mit der zweiten Auflage führt zu der interessanten Feststellung, daß sich verschiedene deutsche OLG., gegen die Sonnenfeld in den früheren Auflagen polemisiert hat, nunmehr seiner Rechtsansicht angeschlossen haben. Un- ein besonderes markantes Beispiel herauszugreifen, so hatte die Rechtsprechung in früheren Jahren auf dem Standpunkt gestanden, daß Desinfektionsmittel nur dann frei verkäuflich seien, wenn sie äußerlich anzuwenden sind. Schon die zweite Auflage vertrat den Standpunkt, daß die Beschränkung auf äußerliche Anwendung im Gesetz nicht entfallen ist, und daß deshalb auch Mittel zur innerlichen Desinfektion von dem Apothekemonopol freigestellt sind. — Die Rechtsprechung, insbesondere das Kammergericht hat sich nun Sonnenfelds Auffassung angeschlossen. Dieser verkannte aber nicht, daß hier unter Umständen Gefahren entstehen können, wenn zum Zwecke der Beseitigung von Bakterien und Bazillen im Körper diesem ernste Arzneimittel inkorporiert werden dürfen, nur deshalb, weil sie Desinfektionsmittel sind. Die neueste Auflage bringt eine befriedigende Lösung, die sich auf Ausführungen des Professor Thoms stützt. Es werden von den Desinfektionsmitteln die chemo-therapeutischen Mittel unterschieden. Letztere kennzeichnen sich dadurch, daß sie im Reagenzglas gar keine oder nur schwache Desinfektionswirkung auf Krankheitserreger betätigen, während sie im tierischen Körper von veruchtendem Einfluß auf Krankheitserreger sind, wie dies z. B. bei Salvarsan der Fall ist.

Durch diese Unterscheidung, die in der Rechtsprechung noch gar nicht bekannt, in der pharmazeutischen Wissenschaft neu ist, nennleich sie letzten Endes, wie Thomas anführt, bereits auf Ehrlich zurückführt, wird vor einer Überspannung des Begriffes der innerlichen Desinfektion geschützt und hiernach der Gesetzgebung erspart, sich mit dieser Sonderfrage neu zu beschäftigen (vgl. S. 91 ff.). Um ein weiteres Beispiel zu nennen, so ist das Kammergericht auch Sonnenfelds Meinung über den Seifenbegriff beigetreten (vgl. S. 103).

In Auslegung des § 3 des Gesetzes betreffend Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen v. 15. Juli 1887 hat sich das Kammergericht dem Standpunkte Sonnenfelds, daß das Farbenspektrum der Heilkunde keine Schranken ziehen will und deshalb auf solche Heil- und kosmetischen Mittel keine Anwendung findet, gleichgültig, ob sie inneren oder äußeren Leiden Heilung bringen, ob sie rezeptpflichtig sind oder dem Apothekenmonopol unterstehen oder nach der kaiserlichen Verordnung frei verkauft werden dürfen, nicht angeschlossen. Ich halte es aber bei Vergleichung der beiden Begründungen nicht für unwahrscheinlich, daß sich auch hier die Sonnenfeldsche Ansicht durchsetzen wird (vgl. S. 88, 89).

In einer für die Praxis nicht unwichtigen Frage legt der Verf. überzeugend seine Auffassung dar, daß Gifte auch außerhalb der Apotheken zu Heilzwecken abgegeben werden dürfen, sofern sie nicht dem Verzeichnis B der kaiserlichen Verordnung eingereicht sind und sofern der Abgebende Giftkonzeption besitzt und die Vorschriften über die Abgabeform beachtet. In dieser Richtung stehen noch die meisten, aber nicht mehr alle Oberlandesgerichte seiner Auffassung entgegen.

Während die zweite Auflage nur 308 Seiten gezählt hatte, zählt die dritte Auflage 435 Seiten, ohne daß neue Gesetze in die Sammlung hineingenommen sind. Diese Erweiterung und Bereicherung des Buches geht nicht nur auf umfangreiche Benutzung der Rechtsprechung, sondern ebenso der pharmazeutischen Literatur zurück. So ist die juristische Betrachtungsweise Sonnenfelds stets von der pharmazeutischen Anschauung getragen, was dem praktischen Werte dieses in seiner Art einzigen und unentbehrlichen Buches sehr zugute kommt.

RGR. Dr. Sontag, Berlin.

Handbuch des Landesproduktenhandels 1926. Mit Unterstützung der Organisation und unter Mitarbeit maßgebender Fachleute, der Börsen und Vereinigungen herausgegeben. Redaktionsleitung: Rechtsanwalt **Willy Draubach**, Syndikus Dr. **Max Morgenroth**. Herausgeber und Verlag: Der Landesproduktenhandel Verlagsgesellschaft mit beschränkter Haftung. Berlin-Charlottenburg.

Daß zu den Kulturgütern, deren Bestand durch die welterschütternden politischen und wirtschaftlichen Begebenheiten, die wir erlebt, einer Krise zugetrieben sind, die Rechtsordnung gehört, weiß jeder, der mit ihrer praktischen Betätigung in Berührung kommt: in erster Linie der Jurist wie der Kaufmann. Die überhasteten Versuche auf den Gebieten, wo die Not des Augenblicks sich am stärksten bemerkbar machte, durch staatliche und autonome Rechtsschöpfung Abhilfe zu schaffen, haben die Masse der Bestimmungen so vermehrt, daß eine Übersicht nicht mehr möglich erscheint. Selbst die Begründung des Gesetzentwurfs über die Sammlung des Reichsrechts sieht sich zu dem Bekenntnis genötigt: „Selbst für den Kenner des Rechts ist es heute vielfach schwierig, außerhalb eines von ihm ständig bearbeiteten Sondergebietes die geltenden Rechtsnormen festzustellen, für den dem Rechtsleben Fernstehenden ist es fast unmöglich.“ Mit Dank zu begrüßen ist daher jede Zusammenfassung der für ein wichtiges Wirtschaftsgebiet maßgebenden Vorschriften. Der für die Urproduktion wie für die Volksernährung gleich wichtige Getreide- und Futtermittelhandel hat durch die Zusammenarbeit seiner Berufsorganisationen und freien Verbände, seiner Börsen und hervorragender in der Praxis stehender Berufsgenossen und juristischen Berater in dem vorliegenden Handbuch ein musterträgliches Sammelwerk geschaffen. Wer die zahlreichen kodifizierten Geschäftsbedingungen, Börsen- und Schiedsgerichtsordnungen, Schlußheftformulare und Vereinbarungen auch nur flüchtig überblickt, kann sich ein Bild davon machen, wie der deutsche mittelalterlichen Jurisprudenz entsprechend im modernen Geschäftsverkehr eine Fülle von rechtsverbindlichen Normen durch die beteiligten Berufskreise vermöge ihrer sozialen Machtmittel, der Marktbeherrschung und der schiedsgerichtlichen Judikatur, geschaffen und durchgeführt wird.

Der nationalen ist neuerdings die internationale Entwicklung an die Seite getreten. Nicht nur die durch den Weltkrieg zerrissenen vertragsmäßigen Grundlagen des Wirtschaftsverkehrs von Land zu Land bedürfen der Neuregelung, die Schaffung neuer Staatsgebilde, die durch die Erschütterung des Staatsgedankens hervorgerufenen Ideen einer auf breiterer geographischer Grundlage sich aufbauenden Wirtschaftsordnung haben die teils bestanden, teils neubegründeten Organisationen veranlaßt, eine Reihe international-rechtlicher Fragen in Angriff zu nehmen: den Völkerbund, die International Law Asso-

ciation, die internationale Handelskammer u. a. Auch hier besteht die Gefahr der Zersplitterung und des unnützen Aufwandes von wissenschaftlicher Betätigung. Was in erster Linie nötig, ist eine Sammlung des in typischen Verträgen vorhandenen, meist nur den beteiligten Kreisen bekannten Materials. Auch hier ist der Handel mit landwirtschaftlichen Produkten vorausgegangen. Es sei nur an die deutsch-niederl. Verträge (Handb. S. 1385 f.) erinnert. Man braucht nur an die lückenhaften Kenntnisse und Anschauungen einiger sich in den Vordergrund drängenden binnenländischen Kongreßgrößen zu denken, wie sie gelegentlich der Verhandlungen über die eis- und kob-Geschäfte zutage treten, um die Zugänglichmachung des in Verträgen vorliegenden Materials als unumgängliche Vorarbeit zu erkennen. Auch hier ist das neue Handbuch eine dankenswerte Quelle.

Die Anordnung ist praktisch, teils lokal nach den Markt- und Börsenorten geordnet, teils damit zusammenhängend nach Handelsartikeln. Dem Wortlaut der Abmachungen geht eine kurze gut orientierende Sachdarstellung über die jeweilige Materie voraus. Unschön sind nur die in den Text eingestreuten Firmenannoncen, deren Aufnahme zur Herabsetzung des Anschaffungspreises immerhin beitragen mag.

Dem Rechtsbesessenen kann das Handbuch als wichtiges Nachschlagebuch und Hilfswerk ebenso empfohlen werden wie dem praktischen Geschäftsmann. Namentlich wird der in Prozessen des dargestellten Geschäftszweigs tätig werdende Rechtsanwalt es mit Nutzen zur eingehenden Information über Spezialgebiete heranziehen.

Geh. FR. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

Dr. Benzel Goldbaum, Rechtsanwalt u. Notar in Berlin: Kartellrecht und Kartellgericht. 2. Aufl. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 23). Berlin 1926. Verlag Georg Stille. Preis 7,50 M.

Die 2. Aufl. des Kommentars stellt eine völlige Neubearbeitung dar. Das handliche Büchlein umfaßt nicht weniger als 250 Seiten und enthält neben dem Hauptteil, der die KartVO. erläutert, noch kurze Anmerkungen zur VO. über das Verfahren vor dem RG. und zu der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920, welche die Grundlage für den Kartellprozeß bildet; endlich (§. 227 ff.) eine dankenswerte Übersicht über die kartellrechtliche Rechtsprechung des RG., des RGH., und des RG. unter stichwortartiger Hervorhebung des Kernpunkts.

In die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen sind systematische Betrachtungen hineingearbeitet, so zu § 1 (§. 24 ff.) über die Stellung der KartVO. im Rechtssystem, insbes. über das Verhältnis des materiellen Kartellrechts zu §§ 126, 134, 138, 823, 826 BGB.; ferner zum UmWG., welches Goldbaum in einem kurz danach erschienenen Kommentar (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 46) gleichfalls bearbeitet hat. In den Anm. zu § 1 wird ferner der Begriff der wirtschaftlichen Machtstellung, des Kartellvertrags und seiner Teile (organisatorischer und verpflichtender) erläutert. Schrifttum wie Rechtsprechung sind sorgfältig berücksichtigt, allenthalben findet sich eine selbständige Stellungnahme.

Mit Recht widmet G. den Fragen des kartellrechtlichen Organisationszwanges besondere Aufmerksamkeit; sie stehen an praktischer Bedeutung voran. Dies gilt sowohl im Hinblick auf § 9 KartVO. (Genehmigungszwang für Sperren), wie für die Maßnahmen der Kartellbehörde auf Grund der §§ 4 und 10 KartVO. Das RWM. hat von den ihm in die Hand gegebenen Waffen, von wenigen Fällen der Anklageerhebung abgesehen (Goldmarkklauelprozeß!), in der Weise Gebrauch gemacht, daß es im Wege der Verhandlung mit den Beteiligten eine Abschwächung organisationsrechtlicher Maßnahmen herbeiführt, die vom Standpunkt des Gemeinwohls aus als zu scharf erscheinen. Ein künftiger Komm. der KartVO. wird als Grundlage für das Verständnis dieser Fragen, bei denen alles im Fluß ist, insbes. die organisationsrechtlichen Zusammenhänge und die typischen Gesamtverträge zwischen erzeugender und verarbeitender Industrie, zwischen Industrie und Handel usw. darzustellen müssen. Neuerdings steht insbes. das Reverssystem in mannigfachen Spielarten (mit und ohne Treuarbatt-Klausel) unter Festlegung von Mindestpreisen mit ausgebehnter Verbandschiedsgerichtsbarkeit im Vordergrund. Zu § 9 KartVO. vertritt nun G. grundsätzlich einen eigenartigen Standpunkt. Er sucht ausführlich darzulegen, daß § 9 nur für den inneren Organisationszwang (gegenüber den Kartellmitgliedern), nicht aber für den äußeren Organisationszwang (gegenüber Außenheimern und Abnehmern) gilt. Dies widerspricht nicht nur der im Schrifttum (mit einer einzigen Ausnahme, vgl. Gehler, KartRundsch. 1924 S. 9 ff.) vorherrschenden Ansicht, sondern auch der ständigen Praxis des RG. und der Kartellbehörde. Mir scheint die eingehende, erneute Behandlung dieser Kontroverse wenig nutzbringend, die Beweisführung aber auch nach keiner Richtung haltbar.

Besonders eingehend sind zu § 9 Einzelfragen erörtert, wie (§. 139 ff.) die des Beitrittszwangs; G. verfährt gerade hier über

reiche Erfahrungen aus seiner Kenntnis des Bühnensorganisationswesens. Die Frage, inwieweit in der Verweigerung der Aufnahme in ein Kartell eine Sperre liegt und welche Grundfälle für die Prüfung der Zulässigkeit der Sperre anzuwenden sind, ist in der Rechtsprechung noch durchaus ungeklärt. G. sucht allgemeine Voraussetzungen aufzustellen: Das Kartell, das die Beitrittssperre verhängt, muß zur Aufnahme des Ausgesperrten bereit und eingerichtet sein, es muß also gleichartige Unternehmer und Mitglieder haben oder mit einem gleichartigen Verband im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Die Ziele des Kartells müssen schutzwürdig und billigenwert sein. Die Firma, welche die Aufnahme nachsucht, muß kartellfähig sein. Das KartG. befolgt neuerdings in einer zu diesem Fragenkomplex gehörigen recht wichtigen Einzelfrage eine nicht billigenwertige Praxis: Im Kohलगroßhandel und anderwärts wird die Aufnahme neuer Kartellmitglieder davon abhängig gemacht, daß die betreffende Firma branchekundig ist, und weiterhin, daß ihr Geschäftsgebaren das eines anständigen Kaufmanns ist. Nun hatten in zwei Fällen Firmen, die den Offenbarungsseid geleistet hatten und gegen die wohl auch sonst vom Standpunkt kaufmännischer Ehre Bedenken bestanden, die Aufnahme in den Großhandelsverband nachgehakt; sie war ihnen verweigert worden. In beiden Fällen verlag das KartG. hierzu die nach § 9 erforderliche Einwilligung (Entsch. v. 8. Aug. 1925, Samml. Nr. 61 und v. 22. April 1926, Samml. Nr. 78). In der zweiten Entsch. findet sich eine sehr weitgehende Begründung. Es heißt dort: „Nach der Auffassung des Gerichts liegt eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schon dann vor, wenn eine Firma durch Sperrmaßnahmen in ihrer wirtschaftlichen Betätigung mehr eingeschränkt wird, als es nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge der Fall wäre und wenn nicht triftige Gründe eine derartige Einschränkung rechtfertigen“. Das KartG. ist nun der Ansicht, daß die vom Großhandelsverband geltend gemachte Tatsache der Überfüllung des Kohलगандels kein solcher Grund ist. Es spricht grundsätzlich aus, daß „eine Regelung der Wirtschaft in dieser Hinsicht durch die Verhängung von Sperrern nicht zulässig ist, weil das, die gegenwärtige Wirtschaftsordnung beherrschende und durch Art. 151 W. sowie § 1 GewD. gesetzlich gewährleistete Recht der Gewerbefreiheit durch Mittel des Organisationszwanges nicht beseitigt werden darf“. Auch der weiter vorgetragene Grund, daß die betreffende Firma den Offenbarungsseid geleistet hat und wegen anderer Vorkommnisse unzuverlässig sei, erscheint dem KartG. nicht geeignet, die Verhängung einer Sperre zu rechtfertigen. Dem KartG. ist aber offenbar bei diesem Ergebnis nicht recht wohl, denn es zeigt in den weiteren Gründen einen Ausweg. Es meint, die Verhängung der Sperre bedeute keineswegs, daß die durch Kartellvertrag gebundenen Großhändler nunmehr gezwungen seien, die betreffende Firma zu beliefern; es stehe jeder Großhandelsfirma frei, sich darüber schlüssig zu machen, ob sie die Lieferung der Kohle verweigern wolle, weil sie die Bestellerin für unzuverlässig oder kreditunwürdig halte. Damit ist die Frage des Kontrahierungszwanges gestreift. M. E. ist die Aufstellung so weitreichender Grundsätze nicht glücklich; allerdings darf nicht durch Kartellzwang eine neue, nicht staatliche, Konzessionspflicht eingeführt werden. Grundätzlich herrscht Gewerbefreiheit. Dagegen ist nicht einzusehen, warum Kartelle nicht die Aufnahme neuer Mitglieder von deren Kartellfähigkeit abhängig machen sollen. In einer früheren Entsch., in der es sich darum handelte, ob in einem Großhandelskartell auch solche Firmen aufgenommen werden mußten, die neben dem Großhandel in mehr oder minder erheblichem Umfang auch Kleinhandel betreiben (Entsch. v. 24. Juli 1925, Samml. Nr. 59), hat das KartG. dem Großhandelsverband die Einwilligung zur Sperre erteilt. In zahlreichen Kartellverträgen ist Voraussetzung für die Aufnahme des „Novizen“, daß er einen Minimalumsatz nachweist; aber auch eine gewisse Branchenkenntnis und persönliche Eigenschaften der Inhaber gehören zur „Kartellfähigkeit“.

Alles in allem wird der Komm. der Praxis gute Dienste leisten.
M. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

Zentralblatt für Handelsrecht vereinigt mit Zeitschrift für Gesellschaftswesen. (36. Jg.) Herausgegeben von Dr. Fr. Goldschmit, Rechtsanwalt in München, und Dr. Fritz Koppe, Rechtsanwalt in Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde.

Seit dem Beginn des Jahres erscheint in Monatsheften die vorstehend bezeichnete Zeitschrift. Die Vereinigung mit der bereits fünfundsiebzig Jahre alten Zeitschrift für Gesellschaftswesen tritt

äußerlich nicht in die Erscheinung. Dagegen findet sich eine andere äußerliche Neuerung vor. Die Mitteilung der laufenden Rechtsprechung ist in der Form der Kartothekbehandlung bestimmter Wiebergabe erfolgt. Auf durchlöcherterem Kartenmaterial sind die Entscheidungen unter Hinweis auf die grundlegend behandelte Gesetzesstelle am Eingang in Form der Hervorhebung des wesentlichen Entscheidungs-inhalts als „Rechtspruch“ und kurzem Auszug aus den wesentlichen Entscheidungsgründen mitgeteilt. Dabei finden sich meist auch literarische Verweisungen. Der Schreiber dieser Zeiten hat archivalisch tätige Beamte einer Handelsvertretung über die Verwendbarkeit dieser Einrichtung zu Rate gezogen und ein im wesentlichen günstiges Urteil gehört. Auch unser wissenschaftlicher Betrieb kann angesichts der Überproduktion der Rationalisierung nicht entbehren. Freilich wird die Mechanisierung zu einem die wahrhaft wissenschaftliche Behandlung beeinträchtigenden Moment: man wird also auch hier mehr mechanisch arbeitender Hilfskräfte bedürfen. Wo diese aber zur Verfügung stehen — bei öffentlichen Bibliotheken, Großbetrieben des Wirtschaftslebens, größeren Anwaltsbüros —, kann die Einführung eines solchen „laufenden Bandes“ der Amerikanisierung unseres juristischen Weiterverarbeitungsprozesses praktisch verwertbaren Vorschub leisten.

Der Übersicht über die Rechtsprechung gehen wissenschaftliche Aufsätze vorher, zu denen eine Reihe bekannter Autoren ihre Mitwirkung zugesagt haben und gewähren. Das Charakteristische daran ist die Behandlung der im Handelsrecht und verwandten Materien sich schnell abwechselnden Tagesfragen in kurzer und doch wissenschaftlicher Form. Natürlich kann dadurch die eingehendere Behandlung wie in der „Zeitschrift für Handelsrecht“ nicht ersetzt werden. Das ist aber offenbar auch nicht die Absicht. Eine schnelle Orientierung über die grundlegenden Rechtsfragen der schnell auftauchenden Zweifel und Bedenken in Gesetzesauslegung und -anwendung, Rechtsprechung und Gesetzeskritik ist für die Praxis sehr wertvoll.

Das neue Unternehmen ist deshalb zu begrüßen.

Geh. M. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

Abhandlungen zum Schweizerischen Recht. Neue Folge. Begründet von Prof. Dr. Max Gmür, herausgeg. von Dr. Theo Gohl, Prof. der Rechte a. d. Universität Bern. (20. Heft) **Die Erhöhung des Grundkapitals mit Ausgabe von Gratisaktien nach schweizerischem Obligationenrecht.** Von Dr. Hans Bächler, Fürsprecher in Bern. Bern 1926. Verlag Stämpfli. Preis 5 M.

Der Verf. untersucht in dem 1. Kap. Begriff und Wesen der Gratisaktie nach Schweiz. Recht unter eingehender Berücksichtigung des deutschen Rechts. Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß, gleichviel welche Form der Ausgabe von Gratisaktien gewählt werde, „das zur Grundkapitalerhöhung bestimmte Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre ausgeschüttet werden muß, damit diesen die Möglichkeit gegeben ist, die Verpflichtung zur Einzahlung der Einlage auf den von ihnen zu übernehmenden Aktien im Wege der Verrechnung mit der Forderung auf den an sie ausgeschütteten Barbetrag materiell zu tilgen“ (S. 81). In einem 2. Kap. untersucht der Verf., welche Bilanzposten zur Ausschüttung zwecks Schaffung von Gratisaktien verwendet werden dürfen, und zwar prüft er insbes. die Verwendung vom Gewinn des laufenden Geschäftsjahres, vom Reservefonds, vom Gewinnvortrag und von stillen Reserven. In einem 3. Kap. wird alsdann der Emissionsbeschluß und seine Durchführung dargestellt, wobei als wesentliche Beschlüsse zur Schaffung von Gratisaktien folgende bezeichnet werden:

1. der Beschluß zur Verwendung von Vermögen als Nettogewinn,
2. der Dividendenfestsetzungsbeschluß,
3. der Grundkapitalerhöhungsbeschluß,
4. der Beschluß, betreffend Einräumung eines Bezugsrechts an die Aktionäre und seine Modalitäten.

Es ist bedauerlich, daß der Verf. die Entsch. des RFG. 11, 157 ff. nicht berücksichtigt hat. In dieser hätte er eine eingehende Widerlegung seiner Theorie gefunden. Es kann jedenfalls nach deutschem Recht nicht zweifelhaft sein, daß die Ausgabe von Gratisaktien, wenn sie in die Form der sog. echten Gratisaktie gekleidet ist, materiell nicht die Ausschüttung einer Dividende bedeutet. Infolgedessen greifen für derartige Transaktionen auch nicht diejenigen Beschränkungen Platz, die für die Ausschüttung von Dividenden gelten; insbes. kann die Ausgabe von Gratisaktien nicht lediglich durch die ordentliche Generalversammlung, sondern auch durch eine außerordentliche Generalversammlung beschlossen werden.

M. Dr. Jul. Lehmann, Frankfurt a. M.

Kleinere Aufsätze.

Aus der Praxis der Einmann-Gesellschaft.

Die Einmann-Gesellschaft (EinmG.) ist im deutschen Recht seit jeher überwiegend für zulässig erklärt. Ihre allgemeine Verbreitung, insbes. als Grundstücks- und Konzerngesellschaft, ist jüngeren Datums. Heute ist die EinmG. eine typische Organisationsform. Es ist bezeichnend, daß die neueste Gesellschaftsrechtliche Kodifikation, das seit Jan. 1926 in Kraft befindliche BchB, das auch sonst eine Reihe moderner Rechtsgedanken enthält, die EinmG. ausführlich gesetzgeberisch regelt.

Bei uns folgt jetzt dem Steuerrecht, in dem die EinmG. schon seit den kommunalen UmstW. eine Rolle spielt (vgl. jetzt § 3 Gr-ErwStG. und die WertZuwStW.), allmählich das Zivilrecht in der Erkenntnis der Notwendigkeit einer Sonderbehandlung. Im folgenden sollen einige ältere und neuere Entscheidungen erörtert werden, die einen einheitlichen Fragenkomplex betreffen, nämlich die Gleichstellung des Verkaufs sämtlicher Aktien (Geschäftsanteile, Puz) mit dem Verkauf der Substanz (vgl. im übrigen über die EinmG. Friedländer, J. f. G. 1926, 25 ff., wo insbes. die konzernrechtlichen Fragen erörtert sind; Hagenburg-Schmidt, GmbHG. 5. Aufl. § 13 Anm. 1). Die erste Frage ist die, ob der Verkauf der sämtlichen Aktien usw. dem Verkauf des Unternehmens gleichsteht. Das kaufmännische Unternehmen als solches kann Gegenstand des Rechtsverkehrs sein (vgl. J. f. G., Recht am Unternehmen; Staub, Vorbem. vor § 373 HGB. Anm. 3a). Das Unternehmen kann veräußert und verpachtet werden. Wird nun nicht das Unternehmen selbst, sondern die sämtlichen Aktien veräußert, so fragt es sich, ob die Bestimmungen des Kaufrechts über Gewährleistung für Mängel, Verjährungsfristen usw. anwendbar sind. Zu RG. 86, 146 ff. wird hier noch eine rein formelle Auffassung vertreten. Es war Anfechtung wegen Irrtums erklärt und Gewährleistungsansprüche wegen Rechts- und Sachmängel geltend gemacht. Das RG. gibt zu, „daß es dem Käufer offenbar nicht darum zu tun war, Anteilsrechte an einer GmbH. zu erwerben, daß er vielmehr dadurch die Verfügung über die Bohrgerechtigkeiten erlangen wollte, die das Vermögen der Gesellschaft bildeten“. Das RG. meint aber: „Dies war aber nur der wirtschaftliche Zweck, den er mit dem Geschäft verfolgte, nicht der Gegenstand der Leistung, die er sich versprechen ließ. Der Verkäufer verpflichtete sich durch den Verkauf nicht, dem Käufer das Bohrrecht zu verschaffen, konnte dies auch gar nicht, da die Gesellschaft nach wie vor Inhaber des Bohrrechts bleibt; er verpflichtete sich nur, dem Käufer die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft zu verschaffen. Es handelt sich also um einen Verkauf von Rechten, aus dem sich keine Haftung nach § 459, sondern allein eine solche nach § 437 BGB. ergibt. Da der rechtliche Bestand der verkauften Geschäftsanteile einwandfrei blieb, war eine Haftung des Verkäufers aus dem Vertrage nicht begründet.“

Dem gegenüber RG. 98, 289. Auch hier waren die sämtlichen Geschäftsanteile eines Fabrikationsunternehmens abgetreten. Daneben waren Bestimmungen getroffen, wonach die Übernahme der Anteile „und damit die Übernahme des Geschäftsbetriebes mit Wirkung von einem bestimmten Stichtage erfolge“. Es schlossen sich Bestimmungen über die Bestände des Geschäfts, über Übernahme von Schulden, über selbstschuldnerische Bürgschaft und Haftung des Verkäufers an. Das RG. stimmt der Auslegung dieses Vertrages durch die Berufungsinstanz, wonach Kaufgegenstand nicht nur die einzelnen Geschäftsanteile der GmbH., sondern auch das ihr gehörige Geschäftsunternehmen samt Inventar und Warenlager war, zu, glaubt aber, sich mit dieser Entsch. nicht in Widerspruch zu RG. 86, 147 = JW. 1915, 443 zu setzen, da im vorliegenden Falle — „was rechtlich durchaus möglich ist“ — neben den Geschäftsanteilen auch noch das Geschäftsvermögen zum „besonderen“ Gegenstand des Kaufes gemacht worden sei. Man fragt sich, ob nicht auch im ersten Fall der Wille der Parteien, der durch Auslegung zu ermitteln war, auf das gleiche Ziel ging. Die dritte Entscheidung (RG. 100, 201 ff.) enthält die Bestätigung dieser Grundfälle, nur folgert das RG. hier aus dem Tatbestand (es hatten die mehreren Inhaber der sämtlichen Geschäftsanteile diese nacheinander in kurzer Folge abgetreten), daß hier eine Übertragung des Unternehmens selbst nicht beabsichtigt war. Auch in diesem Falle scheint mir der Tatbestand nicht zureichend gewürdigt.

Zu diesen Entsch. ist noch zu bemerken: Regelmäßig wird nicht nur eine Vereinbarung hinsichtlich der Geschäftsanteile, sondern auch eine solche hinsichtlich des Unternehmens selbst getroffen. Das Unternehmen wird auf Grund einer Bilanz nach einem bestimmten Stichtage übernommen. Es werden Garantien hinsichtlich Debitoren und Kreditoren eingegangen; einzelne Teile bleiben dem Veräußerer vorbehalten, bei Grundstücken findet eine Hypothekeneintragung statt. Miet- und Pachtverträge, oft auch Dienstverträge, werden im Vertrage behandelt. Aber auch wenn es an einer solchen ausdrücklichen Abmachung fehlt, ist doch der Wille der Parteien im Zweifel dahin aus-

zulegen, daß eine Veräußerung des Unternehmens selbst gemeint ist, daher können die Grundfälle des Kaufrechts Anwendung finden.

In der Aufwertungspraxis tauchen bei den zahlreichen Grundstücksgesellschaften, die EinmG. sind, mannigfache Fragen auf. Die erste ist die, ob eine Aufwertung des Schuldverhältnisses nach § 10 Ziff. 5 AufwG. möglich ist, obgleich nicht das Grundstück, sondern die Geschäftsanteile verkauft sind. Mit Recht ist dies vom BayObLG. in der Entsch. v. 8. Juli 1926 (JW. 1926, 2377) bejaht.

Nach § 20 AufwG. findet die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken statt, soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Wenn also im Rückwirkungszeitraum ein Eigentumswechsel stattgefunden hat, so kann der neue Eigentümer der Eintragung widersprechen. Bei Grundstücksgesellschaften hat nun vielfach zwar kein Eigentumswechsel, wohl aber ein Wechsel hinsichtlich der Anteile stattgefunden. Hier kann sich m. E. der Erwerber der Anteile auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen (ebenso Krenzschmar in den Aufwertungsankündigungen der „Frankfurter Zeitung“).

Eine weitere Frage entsteht, ob Kaufverträge behördlicher Genehmigung bedürfen. Nach § 1822 Ziff. 3 BGB. bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichtet ist. Nach dem Zweck dieser Vorschrift ist auch der Erwerb oder die Veräußerung der sämtlichen Geschäftsanteile genehmigungspflichtig (so auch RG. = JW. 1925, 600).

Das gleiche hat für die BND. v. 15. März 1918 betr. Genehmigungspflicht bei Veräußerung von Grundstücken das RG. = JW. 1926, 1664 (Anm. von Hagelberg) angenommen. Überblickt man diese Praxis, so bringt sie eine gewisse Klärung und kann für ähnliche Fälle als Anhalt dienen.

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

Die Haftpflicht des aufsichtsratsähnlichen Organs in der GmbH.

Die GmbH. braucht von Gesetzes wegen keinen Aufsichtsrat zu haben. Ihre Organe sind dann Gesellschafterversammlung und Geschäftsführer. Bei größeren Gesellschaften sprechen aber viele Gründe für die Bestellung eines Aufsichtsrates. Deshalb hat auch das öfterreichische Gesetz von einer bestimmten Größe der GmbH. an den Aufsichtsrat vorgeschrieben.

Auf den Namen kommt es dabei nicht an. Das Organ braucht nicht Aufsichtsrat zu heißen. Es kann Ausschuß, Beirat, Verwaltungsrat oder anders genannt werden. Immer aber ist die Feststellung wichtig, ob es sich wirklich um ein Aufsichtsorgan handelt, denn das Gesetz kennt außer dem Aufsichtsrat auch ein sogenanntes dem Aufsichtsrat ähnliches Organ (§ 82 Ziff. 3 GmbHG.). Das „ähnliche Organ“ kann neben dem Aufsichtsrat oder an seiner Stelle stehen. Es ist aber kein Aufsichtsrat im wahren Sinne. Das entscheidende Merkmal für den Aufsichtsrat im eigentlichen Sinne ist, wie Staub-Hagenburg mit Recht ausführt, daß er ein aus mindestens zwei Personen bestehendes Organ der Gesellschaft ist, dem die Aufsicht über die geschäftsführende Tätigkeit der Geschäftsleitung obliegt.

Treffen bei einem Organ diese Merkmale nicht zu, so ist es ein „ähnliches Organ“, aber auch nur dann, wenn eben seine Funktionen zwar keine Aufsichtsratsfunktionen sind, aber doch ähnliche Funktionen. Das „ähnliche Organ“ führt in der Praxis verschiedene Namen, meist Obmann der Gesellschafter, Gesellschaftsbelegierter oder Vorsitzender der Gesellschafter. Seine Funktionen sind in der Regel im Gesellschaftsvertrag näher umschrieben. Man trifft das „ähnliche Organ“ häufig bei solchen Gesellschaften, die für die Bestellung eines Aufsichtsrates nicht groß genug sind, aber doch gewisse weitere Organe nicht entbehren können.

Welches sind die Rechtsverhältnisse des „ähnlichen Organs“?

Der Gesellschaftsvertrag ist in erster Linie maßgebend. Enthält er keine oder nur eine unvollständige Abgrenzung der Funktionen, so ergeben sich vielleicht aus der Gründungsgeschichte der betreffenden GmbH. Einzelheiten für Rechte und Pflichten. Andernfalls müssen die Aufgaben des „ähnlichen Organs“ aus der Praxis entnommen werden.

Wie verhält es sich mit der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen für den Aufsichtsrat der AktG. auf das „ähnliche Organ“ (§§ 243—248 HGB.)? Wie liegt insbesondere die Haftpflichtfrage (§ 249 HGB.)?

Man wird wohl so argumentieren müssen: Der § 52 GmbHG. schreibt die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des HGB. ausdrücklich nur für den Aufsichtsrat im eigentlichen Sinne vor. Eine ausdehnende Auslegung dieser Bestimmung auf das „ähnliche

Organ" ist grundsätzlich nicht möglich. So haftet das „ähnliche Organ" auch grundsätzlich nicht. Zwar können Fälle denkbar sein — immer vorausgesetzt, daß es sich in der Tat um ein „ähnliches Organ" und keinen Aufsichtsrat im eigentlichen Sinne handelt —, wo man vielleicht im Wege der Analogie zur Befahrung der Haftung kommen könnte, wenn z. B. das „ähnliche Organ" entsprechend § 246 HGB. ausdrücklich die Verpflichtung zur eingehenden Überwachung der Geschäftsführung auferlegt erhalten hat, aber auch dann könnte die Haftbarmachung nur unter ganz besonderen Umständen in Frage kommen. In normalen Fällen — sehr oft besteht das „ähnliche Organ" in einer einzelnen Person — kann keine Haftpflicht bestehen. An eine einzelne Person kann man auch von Gesellschaftsseite aus nicht dieselben Ansprüche stellen wie an ein Aufsichtsratskollegium. Das „ähnliche Organ" hat auch in der Praxis fast immer eine mehr informatorische, beratende Stellung der Geschäftsführung gegenüber, allerdings meist mit Vetorecht gegen deren Maßnahmen. Es wäre unberechtigt, dem „ähnlichen Organ" dieselbe Haftung aufzuerlegen wie einem Aufsichtsrat.

Dem Aufsichtsrat im eigentlichen Sinne kann die Haftung wegen Vergehens (§ 276 Abs. 2 BGB.) durch die Satzung nicht erlassen werden (so wohl Staub-Hachenburg, GmbHG., § 52 Anm. 50, § 43 Anm. 2). Beim „ähnlichen Organ" muß dies, falls etwa der Gesellschaftsvertrag Haftpflicht vorsieht, möglich sein, das ergibt sich aus der Stellung des „ähnlichen Organs" der GmbH. gegenüber.

Dr. Gauß, Darmstadt.

Vertreterversammlung des Genossenschaftsgesetzes.

Durch die Nov. z. GenG. v. 1. Juli 1922, RGBl. I, 567, und den von ihr geschaffenen § 43 a GenG. ist ein neues Rechtsgebäude in das Genossenschaftswejen eingeführt worden, die „Vertreterversammlung".

Diese ist bestimmt, bei Genossenschaften mit einer großen Mitgliederzahl an Stelle der Generalversammlung zu treten. Ihre Einführung sollte die Schwierigkeiten beseitigen, die sich aus der Teilnahme einer allzu großen Anzahl von Mitgliedern an der Generalversammlung vielfach ergaben (Raummangel, Schwierigkeit der Leitung und Beratung u. dgl.). Schon die Nov. v. 1. Juli 1922 hat einen Zwang zur Bildung der Vertreterversammlung eingeführt. § 43 a GenG. in der damaligen Fassung machte die Bildung einer solchen obligatorisch, sobald die Anzahl der Genossen die Zahl 10 000 überstieg. Das Gef. v. 19. Jan. 1926, RGBl. I, 91, ging noch einen Schritt weiter. Es machte die Einführung der Vertreterversammlung schon für den Fall obligatorisch, daß die Zahl der Genossen 3000 überstieg; während bisher das Überschreiten dieser Grenze nur ein Recht zur Einführung der Vertreterversammlung gegeben hatte, beginnt dieses Recht jetzt schon, wenn bei einer Genossenschaft die Zahl von 1500 Genossen überschritten ist.

Der Freistaat Danzig, welcher die neueren Novellen zum GenG. v. 1. Juli 1922 und 12. Mai 1923 im wesentlichen übernommen hat, ist so vorsichtig gewesen, die Vertreterversammlung nicht obligatorisch zu machen.

Welche Schwierigkeiten sich bei der Handhabung dieses neuen Rechtsgebildes in der Praxis ergeben, müssen die nächsten Jahre lehren. Die Aufgabe dieses Aufsatzes soll es nur sein, auf einige der Zweifelsfragen hinzuweisen, die sich schon jetzt herausgestellt haben. § 43 a GenG. bestimmt in seinem Abs. 2:

„Das Statut trifft die näheren Bestimmungen über die Zahl der Vertreter, die Voraussetzungen der Wählbarkeit, die Durchführung der Wahl sowie den Nachweis und die Dauer der Vertretungsbefugnis."

Was die letzten beiden Punkte, nämlich den Nachweis und die Dauer der Vertretungsbefugnis, betrifft, so hält es nicht schwer, die bezüglichen Satzungsbestimmungen zu formulieren. Ich verweise hier auf die bezüglichen Bestimmungen in den §§ 25 f und 25 g, der „Statutenänderungen zur Einführung der Vertreterversammlung" auf S. 379 der 9. Aufl. des rühmlich bekannten Werkes „Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken" von Schulze-Delitzsch, neu bearbeitet von Dr. Trüger und Reinhold Leischert. Zweifel und Streitfragen ergeben sich dagegen leicht, wenn man nach den Grenzen fragt, welche der Autonomie des Statuts bei der Festsetzung der Zahl der Vertreter, bei der Ausgestaltung des passiven Wahlrechts und bei der Bestimmung des Wahlsystems gezogen sind, und wenn man sich nach den Pflichten der Vertreter erkundigt, über welche in dem Gesetze überhaupt nichts gesagt ist. Es sei hier bemerkt, daß der Kommentar von Trüger-Creelius zum GenG. 10. Aufl. in seinen Ergänzungen auf S. 757 und 758 eine Reihe von Zweifelsfragen über die erwähnten Punkte beantwortet. Eingehender möchte ich mich nur mit einem der Probleme aus dem oben hervorgehobenen Fragenkomplex befassen, weil hier bereits mehr als ein bloßer Zweifel, nämlich eine Streitfrage, vorliegt. Es handelt sich

darum, ob, wie ich in den Bl. f. Gen. 1926, 114 ausgeführt habe, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder schon in dieser ihrer Eigenschaft als gewissermaßen geborene Mitglieder der Vertreterversammlung anzusehen sind. Der bereits erwähnte große Kommentar von Trüger-Creelius erklärt in Anm. 16 zu § 43 a eine Bestimmung für zulässig, wonach Mitglieder des Aufsichtsrats nicht als Vertreter zur Vertreterversammlung gewählt werden können. Er wirft die Frage auf, ob nicht mit Rücksicht darauf, daß die Vertreterversammlung aus Vertretern der Genossenschaft bestehen muß, Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder kraft Gesetzes des passiven Wahlrechts beraubt sind. Von dieser Ansicht ist der Herausgeber des Kommentars Trüger später aber abgegangen, denn in dem bereits erwähnten, später als der Kommentar herausgegebenen Buche „Vorschuß- und Kreditvereine als Volksbanken" lautet der § 25 b auf S. 573:

„Die Vertreterversammlung (Generalversammlung) besteht aus den gewählten Vertretern sowie den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats."

Ferner ist auch in den bereits genannten Ergänzungen zum Kommentar auf S. 757 auf meinen erwähnten Aufsatz verwiesen. Eine Mittelmeinung findet sich in dem neu erschienenen Erläuterungsbuche des DGB. im RJustMin. Nagel. Dieser meint, weder die im Kommentar von Trüger-Creelius vertretene Ansicht noch die meinige hätten einen Anhalt im Gesetz. Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats könnten zwar zu Vertretern gewählt werden, hätten aber nur dann in der Vertreterversammlung Stimmrecht (S. 80 des Nagelschen Kommentars).

Nagel hat infolgedessen zweifelsohne recht, als aus dem § 43 a GenG. nichts für meine Ansicht zu entnehmen ist. Ich folgere das Stimmrecht von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern aber auch nicht aus § 43 a, sondern aus der Stellung, die das GenG. diesen Genossenschaftsorganen gegenüber der Generalversammlung, an deren Stelle die Vertreterversammlung zu treten bestimmt ist, einräumt. In der Generalversammlung hat jeder Genosse eine Stimme (§ 43 Abs. 2 GenG.). Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats müssen Genossen sein (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GenG.). Daraus ergibt sich, daß Vorstand und Aufsichtsrat in der Generalversammlung mitstimmen dürfen, obwohl sie schon kraft ihrer Stellung als Organe der Genossenschaft einen überwiegenden Einfluß auf den Gang der Geschäfte zu haben pflegen. Das Gesetz will eben einen so weitgehenden Einfluß dieser Genossen. Ein gesetzgeberischer Grund, weshalb in der Vertreterversammlung Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ein Stimmrecht nicht haben sollen, ist dagegen meiner Ansicht nach nicht vorhanden. Nun können freilich in der Vertreterversammlung grundsätzlich nicht alle Genossen, sondern nur die gewählten Vertreter stimmen. M. E. muß aber für diejenigen Genossen, welche zugleich Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats sind, eine Ausnahme gemacht werden. Ihre Anwesenheit in der Generalversammlung, also auch in der Vertreterversammlung, wird vom Gesetz vorausgesetzt. Nach § 63 Abs. 2 Satz 2 GenG. hat der Aufsichtsrat sich in der Generalversammlung über das Ergebnis der Revision zu erklären, während der Vorstand den Bericht über die Revision schon bei der Berufung der Generalversammlung als Gegenstand der Beschlusfassung anzukündigen hat. Hier könnte man vielleicht noch einwenden, daß die Revision ja nicht alle Jahre stattfinden müsse, so daß die Anwesenheit von Vorstand und Aufsichtsrat nicht in jeder Generalversammlung erforderlich sei. Dazu ist zu bemerken, daß die Generalversammlung alljährlich Beschluß über die Genehmigung der Bilanz zu fassen hat (§ 48). Die Bilanz wird vom Vorstand aufgestellt (§ 33) und vom Aufsichtsrat geprüft (§ 38 GenG.); es erscheint unzweifelhaft, daß die Mitglieder dieser Organe das Recht haben müssen, wie in der Generalversammlung auch in der Vertreterversammlung auf die Genehmigung der Bilanz hinzuwirken. Ausschlaggebend dafür, daß man Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern ein Stimmrecht in der Vertreterversammlung einräumen muß, scheint mir aber der § 51 GenG. zu sein.

Im Abs. 2 dieses Paragraphen wird dem Vorstände und unter Umständen auch den einzelnen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern der Genossenschaft ein Aufsichtsratsrecht gegenüber den Beschlüssen der Generalversammlung, also auch ein solches gegenüber Beschlüssen der Vertreterversammlung gewährt. Der Weg der Klage ist aber ein umständlicher und zeitraubender Weg. Es liegt auf der Hand, daß es für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einfacher und natürlicher ist, einen solchen Beschluß durch Mitwirkung bei der Abstimmung zu vereiteln, wie sie es in der Generalversammlung unter Umständen konnten. Soll wirklich der Vorstand und Aufsichtsrat erst zur Klage genötigt sein, obwohl die Stimmen der Mitglieder dieser Organe vielleicht genügt hätten, um für die Ablehnung eines gesetzwidrigen Beschlusses den Ausschlag zu geben? Ich möchte das nicht annehmen. Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats sind für den Bestand der Genossenschaft derartig wichtige Personen, daß es mir unerträglich erscheint, ihnen das Stimmrecht in derjenigen Versammlung zu entziehen, in welcher die endgültigen, für das Leben und den Bestand der Genossenschaft entscheidenden Beschlüsse ge-

faßt werden. Das Nichtvorhandensein einer Bestimmung über die Stellung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern in der Vertreterversammlung nötigt nicht zu der Annahme, sie hätten kein Stimmrecht, weil ihnen ein solches im § 43 a nicht ausdrücklich zugesprochen ist. Diese Auffassung geht meiner Ansicht nach zu Unrecht davon aus, daß der Gesetzgeber die hier aufgeworfene Streitfrage in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und i. S. der Nagel'schen Auffassung entschieden hätte. Der Gesetzgeber hat m. E. aber keineswegs die Anwendbarkeit sämtlicher für die Generalversammlung gegebenen Vorschriften auf die Vertreterversammlung genau durchgeprüft. So ergibt beispielsweise die Betrachtung des § 51 GenG. den

Zweifel, ob auch die Beschlüsse der Vertreterversammlung von denjenigen Genossen, die nicht vertreten sind, oder nur von den Vertretern angefochten werden können. Ich habe bereits in den Bl. f. GenG. 599 die Entscheidung dieser Frage für recht zweifelhaft und einen Eingriff des Gesetzgebers für wünschenswert erklärt.

Ehe es aber wieder zu einem gesetzgeberischen Eingriff kommt, dürfte noch geraume Zeit vergehen.

Ich halte es daher für angezeigt, daß die soeben erörterten Fragen in den Spalten dieser Zeitschrift auch von anderer Seite beleuchtet werden. Vielleicht wird dann bald durch obergerichtliche Entscheidung Klarheit geschaffen. W. R. Ciron, Berlin.

Rechtspredung.

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. Schönbogen.

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

I. Handelsrecht.

1. Handelsgesellschaften.

**** 1.** §§ 105 Abs. 2, 142, 155 HGB.; §§ 734, 738 ff. HGB. Werden bei einer Vermögensübernahme durch einen Gesellschafter nicht mit übernommene Vermögensstücke nachträglich veräußert, so ist der Erlös als Gewinn, nicht als Substanz anzusehen. Die Beteiligung des früheren Gesellschafters an diesem Erlös wird nicht gemäß § 155 HGB. nach dem Verhältnis der Kapitalanlage bestimmt, sondern gemäß §§ 105, 142 HGB.; §§ 734, 738 ff. HGB. nach dem Verhältnis der Anteile am Gewinn. Begründung eines einzelnen Anspruchs mit mehreren Gründen und Erhöhung des auf einen dieser Gründe gestützten Betrages ist nicht elektive oder alternative Klageerweiterung.]†

Durch Vertrag v. 24. Mai 1919 hat der Bekl. den Kl. mit Wirkung v. 1. Juli 1919 als Teilhaber in sein Bau- und Holzbearbeitungsgeschäft unter gleichzeitiger Umwandlung der bisherigen Einzelfirma in eine offene Handelsgesellschaft aufgenommen. Bekl. brachte das vorhandene Geschäftsvermögen ein. Der Kl. war zu Einlagen nicht verpflichtet, aber berechtigt. Jeder Gesellschafter hatte Alleinvertretungsmacht. Gewinn und Verlust trafen Kl. zu einem, Bekl. zu zwei Drittel. Nach Beginn der Gesellschaft hat der Bekl. i. J. 1919 im Einverständnis des Kl. und zum Teil mit Mitteln der Gesellschaft,

aber auf eigenen Namen zwei Güter gekauft und aufgelassen erhalten. Dementsprechend ist auch er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. In der Folge gerieten die Parteien in Streit darüber, ob Bekl. die Güter für sich selbst oder nur als Treuhänder für die Gesellschaft erworben habe. Schließlich einigten sie sich im November 1921 dahin, daß die Güter dem Bekl. um die noch einzuholenden Tagwerte verbleiben sollten. Diese Schätzungen lagen Ende Juli 1922 vor. Mit Schreiben v. 2. Dez. 1922 ließ der Bekl. durch seinen Rechtsbeistand den Kl. benachrichtigen, daß er die Güter zu den Schätzwerten abzüglich der Hypothekensumme übernehme und die Gutsschrift für die Gesellschaft veranlassen werde, und zwar Wert 2. Dez. 1922. Der Kl. widersprach einer „Übernahme“ der Güter durch den Bekl. auf dieser Grundlage, da sie so nur sofort nach Eingang der Schätzungen möglich gewesen wäre. Inzwischen schied der Kl. aus der Gesellschaft aus, wobei vereinbart wurde, daß das Geschäft samt Firma und allen sonstigen Aktiven und Passiven auf den Bekl. überging und daß die vom Kl. gegen den Bekl. geltend gemachten Ansprüche betreffend die Rittergüter von dem Vergleich nicht berührt würden. Der Kl. ist in einem Vorprozess mit dem Anspruch auf Feststellung, daß die Güter noch ungeteiltes Vermögen seien, rechtskräftig abgewiesen worden. Auf Grund dieses Urteils ist gegen ihn unter dem 22. Mai 1924 ein Kostenfestsetzungsbeschluss über 4215,10 Goldmark erwirkt und auf dieser Unterlage am 21. Juni 1924 bei ihm gepfändet. Zuvor schon hatte er eine ihm angeblich zustehende Gegenforderung in Höhe von 20 000 Goldmark zur Aufrechnung verfestelt. Er verfolgt im vorliegenden Prozess den Anspruch auf Zahlung eines Entgeltes für die Übernahme der Güter durch den Bekl. auf neuer Grundlage und hat die Anträge gestellt: „1. die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss v. 22. Mai 1924 für unzulässig zu erklären, 2. den Bekl. zu verurteilen, an ihn 15 784,90 Goldmark nebst Zinsen zu bezahlen. Er macht zur Begründung geltend, der wirkliche Wert der beiden Güter betrage, wenn auch nur die schon vorliegenden Tagwerte in Goldmark umgerechnet würden, 200 000 Goldmark, der Wert der von den Taxen nicht umfaßten, aus Mit-

notwendig mit Rücksicht auf den Hauptstreitpunkt, nämlich, wie der anlässlich der Auseinandersetzung sich ergebende Gewinn zwischen den Parteien zu verteilen war. Dem RG. ist durchaus zuzustimmen, wenn es den § 155 HGB. für unanwendbar erklärt und auf Grund von §§ 105 Abs. 2, 142 Abs. 3 HGB. die Bestimmungen über die Auseinandersetzung der Gesellschaft des bürgerl. Rechts heranzieht.

Die Tatsache, die hier m. E. besondere Beachtung verdient, ist die, daß nach mehr als einem Vierteljahrhundert seit Inkrafttreten des HGB. neuer Fassung in einem Prozesse vor der höchsten Instanz eine merkliche Unsicherheit in der Erkenntnis davon, welches der Verteilungsschlüssel anlässlich der Liquidationsabschlussbilanz i. S. von §§ 154, 155 HGB. ist, zutage tritt. Einmal nämlich wollte sich der Bekl., hauptsächlich aber auch ausschließlich, auf den § 155 HGB. stützen, indem er folgenden Standpunkt einnahm: Die Verteilung des anlässlich der Auseinandersetzung bzw. im Stadium der Liquidation sich ergebenden Reinvermögensüberschusses habe nicht nach dem Maßstab der Verteilung des (Betriebs-) Gewinnes, sondern nach dem der Kapital-(Substanz-)Beteiligung zu erfolgen; da der Kl. keine Kapitalbeteiligung besessen habe, könne er auch nichts vom Liquidationsgewinn beanspruchen. — Sodann erklärt das RG. diese Meinung für richtig im Falle der Liquidation. Es sagt: Der Standpunkt des Kl., den von ihm behaupteten Verteilungsschlüssel aus den gesetzlichen Bestimmungen herleiten zu können, wäre richtig,

Zu 1. Dem Urteile ist im Ergebnis sowie in der Begründung bis auf eine Stelle zuzustimmen. Diese ist zwar nicht für das Ergebnis der Entscheidung, wohl aber sonst von erheblicher Bedeutung.

I. Die Meinung, daß der Kl. als persönlich haftender Gesellschafter bloß am Gewinn, nicht auch an der Substanz des Gesellschaftsvermögens beteiligt sei, ist unmöglich. Die Meinung ist — wie das RG. dartut — rechtlich unvereinbar mit den Grundfragen der gesamten Hand. Sie ist ferner unvereinbar mit den Anschauungen der Betriebs-(Privat-)Wirtschaftslehre. Diese kennt keine Substanz des Geschäftsvermögens, d. h. etwas, was den Kern und das Wesen des Vermögens darstellt. Die Lehre von der Betriebswirtschaft kennt nur die Begriffe des Bruttovermögens (Gesamtheit der Aktiven) und des Reinvermögens (Bruttovermögen abzgl. Kreditoren oder Fremdvermögen). Ist das Unternehmen ein Gesellschaftsunternehmen, so ist die juristische Form (OHG., AktG., Genossensch.) für die Begriffe des Brutto- und des Reinvermögens ohne Bedeutung. Das Gesamtvermögen wird durch den Betrieb fortwährend in täglicher, ja stündlicher Veränderung gehalten. Die Zunahme des Gesamtvermögens heißt Gewinn, die Abnahme Verlust. Wenn man eine Veränderung des Gesamtvermögens feststellen will, geschieht es in der Weise, daß man den Stand des Reinvermögens zu zwei verschiedenen Zeitpunkten miteinander vergleicht.

II. Dieser Erkurs in das Gebiet der Betriebswirtschaft erscheint

teilen der Gesellschaft errichteten Herrenhäuser belaufe sich auf mindestens 300 000 Goldmark; von diesen Beträgen verlange er je ein Drittel als seinen Anteil; im Kosteninteresse mache er aber zunächst mit der Klage hiervon je nur 10 000 Goldmark, zusammen also 20 000 Goldmark, geltend. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hatte der Kl. zur weiteren Unterstützung des Klagantrags den bisher nur zum Betrag von 10 000 Goldmark geltend gemachten „Anspruch“ für die Überlassung der Grundstücke um 10 000 Goldmark erhöht. Das RG. hat aufgehoben, weil der auf die Hypotheken fallende Abzug nicht richtig berechnet sei, ist im übrigen aber den Ausführungen des BG. beigetreten. Es wird ausgeführt: Der Kl. stützt seine Kl. auf die Behauptung, daß von dem Vermögen der durch den Vergleich v. 10. Okt. 1923 ohne Liquidation aufgelösten offenen Handelsgesellschaft noch ein Rest, bestehend in Geldansprüchen der Gesellschaft gegen den Bekl. aus Überlassung der Güter und Erstellung der Herrenhäuser, unverteilt sei, daß er deshalb gegen den Bekl. eine anteilmäßige Forderung habe. Sachlich handelt es sich also um einen Anspruch aus Teilung bisher nicht auseinandergesetzten Gesellschaftsvermögens, das lediglich noch aus Geldforderungen der Gesellschaft gegen den Bekl. besteht. Unterstellt man eine solche Forderung, so ist Kl. auch ohne weiteres befugt, kraft seines Anteilsrechts von dem Bekl. Zahlung zu verlangen bzw. gegen ihn aufzurechnen. Die Klage ist deshalb insoweit an und für sich schlüssig, insbes. die Sachberechtigung des Kl. vorhanden. Die Revision macht zwar geltend, daß Kl., wie auch das BG. annehme, als früherer Gesellschafter nur am Gewinn, nicht auch an der Substanz der Gesellschaft beteiligt gewesen sei, daß demzufolge die Vergütung

wenn eine Liquidation stattgefunden hätte und der § 155 HGB. anzuwenden wäre. — Das dürfte jedoch ein Irrtum sein. Auf Grund von § 155 HGB. gelangt man zu keinem anderen Verteilungsmaßstab, wie auf Grund von §§ 105 Abs. 2, 142 Abs. 3 HGB. i. Verb. mit §§ 734, 738 BGB., die das RG. im vorliegenden Falle zutreffend anwendet.

Der Irrtum dürfte zu einem Teile aus der Eigentümlichkeit des Falles zu erklären sein, insofern nämlich, als der Kl. mit dem Bekl. während der Inflation ein Gesellschaftsverhältnis, auf Grund dessen der Kl. keinerlei Einlage zu leisten hatte, eingegangen war und dieses Vertragsverhältnis nach Fortschritt der Inflation im Einverständnis mit dem Bekl. wieder aufgehoben hatte. Daß die während der Inflationszeit aufgestellten Erfolgsermittlungsbilanzen und die Verteilung des Ergebnisses auf die Kapitalkonten der Parteien zu unhaltbaren Ergebnissen führten, dürften die Parteien wahrscheinlich, zumindestens bei Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses, inne geworden sein. Sie haben damals offenbar davon Abstand genommen, auf die Kapitalkonten der früheren infolge der Inflation unzutreffenden Erfolgsermittlungsbilanzen zurückzugreifen, und haben sich kurzerhand dahin geeinigt: der Bekl. sollte das Unternehmen, wie es stand, zurückerkalten und der Anspruch der Gesellschaft gegen den Bekl. auf Erstattung des hypothekfreien, noch durch Schätzung zu ermittelnden Wertes der beiden Rittergüter sollte als Gewinn behandelt werden. Der Umstand, daß zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft deren damaliges Reinvermögen, der soeben genannte Anspruch der Gesellschaft, an den Bekl., sich in keine Beziehung zu dem früher vorhandenen Reinvermögen setzen ließ, erschwerte jedenfalls die Einsicht davon, was als Maßstab für die Verteilung des gesellschaftlichen Reinvermögens zu gelten hatte.

Allerdings ist der andere — und zwar der hauptsächlichste — Teil des vorbezeichneten Irrtums nach meinem Dafürhalten auf die völlig unzulänglichen Bestimmungen in den §§ 154, 155 HGB. zurückzuführen. Die auf der Novelle von 1900 beruhenden Vorschriften, daß eine Liquidationseröffnungsbilanz und Schlussbilanz aufzustellen sind, besagen nichts, auch die Begründung besagt nichts darüber, nach welchen Grundsätzen die Aktiven der Liquidationseröffnungsbilanz zu bewerten sind, noch auch darüber, wie das Ergebnis der seit der letzten Jahres- bis zur Liquidationseröffnungsbilanz eingetretenen Veränderungen des Reinvermögens auf die Kapitalkonten der Gesellschafter zu verteilen ist. Nur nebenbei, nämlich in der Begründung des jetzigen § 155 Abs. 2 Satz 1 betr. die vorläufige Verteilung der während der Liquidation entbehrlichen Gelder, findet sich die Bemerkung, daß der Verlust der Liquidationsperiode nach Köpfen zu verteilen sei. Mit anderen Worten, der Gesetzgeber betrachtet es als selbstverständlich, daß das Ergebnis der während der Liquidationsperiode stattgefundenen Änderungen des Reinvermögens in gleicher Weise wie vor der Auflösung der Gesellschaft, während des Betriebes des Gesellschaftsunternehmens, zu behandeln ist.

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß die Liquidationseröffnungsbilanz nicht als regelrechte Jahresabschlussbilanz, sondern auf Grund einer selbständigen Schätzung der einzelnen Vermögens-

für die Überlassung der Grundstücke als einzig übriggebliebenes Aktivum der Gesellschaft dem allein an der Substanz beteiligten Bekl. zukomme; die Auffassung, daß dieses Vermögensstück zwischen den Parteien zu verteilen sei, erscheine völlig unbegründet und stehe mit der eigenen Annahme des BG. in offenbarem Widerspruch. Die Ansicht jedoch, daß Kl. als früherer Gesellschafter nur am Gewinn, nicht auch an der Substanz der Gesellschaft Teil hatte, ist überhaupt rechtsirrtümlich. Kl. war während Bestehens der offenen Handelsgesellschaft Mitberechtigter zur gesamten Hand, hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens überhaupt, wie auch einzelner Stücke desselben; er ist auch nach Auflösung der Gesellschaft in Ansehung solcher Vermögensstücke derselben geblieben, bezüglich deren sich die Parteien bisher nicht auseinandergesetzt haben. Eben letzteres behauptet aber der Kl. bei den im Streit befindlichen Posten. Daß übrigens die Parteien selbst schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags den nunmehr von der Revision eingenommenen Standpunkt nicht geteilt haben, ergibt sich zunächst aus dem Gesellschaftsvertrag. Nach diesem hatte der Kl. in völliger Gleichberechtigung mit dem Bekl. darüber mitzuentcheiden, welche Gegenstände durch die offene Handelsgesellschaft aus dem Vermögen der bisherigen Einzelfirma des Bekl. übernommen werden sollten und welcher Wert hierfür dem Bekl. gutzubringen war. Damit war dem Kl. weitgehender Einfluß auf die Höhe des Einbringungsguthabens des Bekl. eingeräumt. Sodann ist im Fall der Auflösung der Gesellschaft nach Umfluß der zehnjährigen Vertragsdauer vorgesehen, daß Kl. nicht nur sein alsdann vorhandenes Guthaben, sondern „als Abfindung für seine Gesellschaftsrechte weitere 100 000 M.“ in bar erhalten sollte. Daraus folgt, daß

objekte nach ihrem eventuellen Verkaufswerte aufzustellen sei. — Das letztere steht offenbar auch im Einklang mit der Auffassung des Gesetzgebers. Nur dürfte dessen Auffassung — und das ist der entscheidende Punkt — von einer ganz anderen Idee wie die herrschende Meinung ausgehen. Nach meinen Ausf. in Ehrenbergs Pbb. 2 I, 503 f. haben die Verf. der Novelle v. 1900 im Grunde keine andere Auffassung von der regelrechten (Jahresabschluss-) Bilanz des Einzelkaufmannes und der OffG. wie die Verf. des Art. 31 AdHG. befaßt, nämlich die, daß die Aktiven zum wahren, zum objektiven Werte einzufügen wären. Das Wesen der Jahresabschlussbilanz als einer Erfolgsrechnung auf Grund der Selbstkosten, die unter gewissen wirtschaftlichen Gesichtspunkten modifiziert werden, war ihnen unbekannt. Von diesem Standpunkt aus lag allerdings für die Gesetzesautoren keine Veranlassung vor, besondere Vorschriften über die Bewertung der Aktiven in der Liquidationseröffnungsbilanz zu geben.

Die Vorstellung, daß es im Grunde nur eine Art von Bilanzen gibt, dürfte weiter als Ursache dafür anzusehen sein, daß der Gesetzgeber sich keine Gedanken darüber gemacht hat, welche Verteilungsschlüssel für diejenigen Reinvermögensveränderungen zu gelten haben, die einmal von der letzten Jahres- bis zur Liquidationseröffnungsbilanz und die ferner von da bis zur Liquidationsabschlussbilanz eintreten. Für die Gesetzesautoren gab es nur einen Verteilungsschlüssel, denjenigen der während des Betriebes des Gesellschaftsunternehmens gilt. Wer hingegen Betriebs- und Vermögensbilanz zu unterscheiden weiß, wird zunächst im Zweifel sein, ob hier wie dort derselbe Verteilungsschlüssel maßgebend ist. Dieser Zweifel werden durch das Gesetz nicht klargestellt. Dann ist bei dessen Anwendung, allgemein betrachtet, die Annahme sehr wohl begreiflich: der bei dem Übergang von einer Betriebsbilanz für den 31. Dez. zu einer Liquidationseröffnungsbilanz für den 1. Jan. infolge der selbständigen Schätzungen sich ergebende Reinvermögensunterschied sei in der Liquidationseröffnungsbilanz nach demselben Verhältnis auf die Kapitalkonten, wie diese in der Abschlussbilanz für den 31. Dez. zueinander standen, zu verteilen. Analog je weiter der von Beginn bis zum Ende der Liquidation sich ergebende Unterschied des Reinvermögens zu verteilen.

Es gibt eine hiermit verwandte, während der letzten Jahre öfter erörterte Frage, nämlich die: Nach welchem Maßstab ist bei Aufstellung der Goldmarkeröffnungsbilanz, die ja rückwärtsgerichtet die Inflationsperiode abschließt, die durch die Inflation verursachte Einbuße an Reinvermögen auf die Gesellschafter zu verteilen, nach dem Maßstab des gewöhnlichen (Betriebs-) Verlustes oder nach dem Maßstab einer mit dem Betriebe nicht zusammenhängenden Kapitalerbuße, d. h. so, daß der Inflationsverlust auf die Gesellschafter nach demjenigen Verhältnis, in dem die Kapitalkonten in der letzten Jahres-(Abschluss-) Bilanz vor der Inflation (also meist der 31. Dez. 1918) zueinander standen, umzulegen? Die Entscheidung halte ich für recht schwer.

Aber auch für die Liquidationsbilanzen liegt der Maßstab für die Verteilung des Reinvermögensunterschiedes, insbes. des Unterschiedes zwischen einer Jahresabschlussbilanz für den 31. Dez. und

nicht nur nach außen, sondern auch nach innen ein echtes Gesellschaftsverhältnis begründet werden wollte und begründet worden ist. Wären ferner die Parteien bei Abschluß des Vergleichs v. 10. Okt. 1923 der jetzt von der Revision vertretenen Meinung gewesen, so hätte die Klausel des Vergleichs, daß die Ansprüche wegen der Rittergüter von demselben ausgenommen sein sollten, überhaupt keinen Sinn gehabt. Die Revision rügt weiter, daß das BG. zu Unrecht die fraglichen Posten als Gewinn behandle und dementsprechend (1:2) verteile; sie macht geltend, daß Gewinnverteilungsgrundsätze schon deshalb nicht Platz greifen könnten, weil selbst bei „Substanz“beteiligung des Kl. nur Verteilung nach dem Verhältnis der beiderseitigen Kapitalanteile in Frage kommen könne. Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich sind aber die sämtlichen Gesellschaftsverbindlichkeiten (durch Übernahme seitens des Bekl.) bereinigt und die Ansprüche der Gesellschafter an das Gesellschaftsvermögen im allgemeinen abgegolten. Die nach solcher Schuldbereinigung und Anspruchsausgleichung noch unverteilt gebliebenen Vermögensstücke der Gesellschaft können hinsichtlich der Verteilung nicht anders behandelt werden, als etwa der Ertrag von Abwicklungsgeschäften oder die Eingänge aus erfolgreich durchgeführten Aktivprozessen über Gesellschaftsforderungen; gerade um solche Forderungen geht im vorliegenden Fall vorab der Streit. Solche Vermögensstücke sind aber gegenüber der sonst abgeschlossenen „Verteilungsbilanz“ nichts anderes als Überschuß oder Gewinn. Über dessen Verteilung konnten die Parteien sich einig; ist eine solche Einigung nicht zustande gekommen, so hat es bei den gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden. Der Kl. behauptet nun, und hat sich zum Beweis für diese Behauptung auf das Zeug-

einer Liquidationseröffnungsbilanz für den folgenden 1. Jan., keineswegs offen zutage. Es bedarf hier Erwägungen wirtschaftlicher Art, vor allem der, daß die sog. stillen Reserven der Jahresabschlussbilanz zwar vorhandene, aber zahlenmäßig unsichtbar gehaltene Teile des Reinvermögens darstellen, und daß sie in der Liquidationseröffnungsbilanz nur sichtbar werden, und daß aus diesem Grunde als Verteilungsschlüssel der zwischen beiden Bilanzen bestehenden Reinvermögensdifferenz kein anderer Verteilungsschlüssel wie für die Jahresabschlussbilanz zu gelten hat. Um weiter zu einem richtigen Verteilungsschlüssel der Reinvermögensdifferenz zwischen Liquidationseröffnungsbilanz und Schlussbilanz zu gelangen, dürfte namentlich zu bedenken sein, daß, wie bereits im Stadium der Errichtung des Gesellschaftsunternehmens die Vorbereitungsgeschäfte so nach Beginn der Liquidation, d. h. nach begonnener wirtschaftlicher Auflösung des Unternehmens, die Abwicklungsgeschäfte als Handelsgeschäfte anzusehen sind und daß deshalb das Reinvermögensergebnis hier wie dort einheitlich nach demjenigen Verteilungsschlüssel zu behandeln ist, der für das Reinvermögensergebnis des im vollen Betriebe befindlichen Unternehmens gilt. — Also so liegen die Dinge keinesfalls, daß der Gesetgeber mit Stillschweigen über diese wichtigen Punkte hinweggehen dürfte. Und die Selbstverständlichkeit, mit der er es tut, ist eben nur ein Beweis dafür, daß er auf bilanziellen Gebiete nicht Bescheid mußte.

Seine Unkenntnis tritt auch noch in anderer Weise in die Erscheinung. In der Begründung der §§ 154, 155 HGB. heißt es: „Diese beiden Bilanzen (d. i. die Liquidationseröffnungsbilanz und die Schlussbilanz) sind für die Auseinandersetzung unentbehrlich.“ Das ist nur für die Liquidationseröffnungsbilanz richtig, und zwar beruht richtig, daß diese Bilanz auch vor 1900 am Ende der Liquidation allgemein aufgestellt wurde, daß also die neue Vorschrift etwas Selbstverständliches zum Gesetz erhob. Die Vorschrift über Aufstellung der Eröffnungsbilanz hingegen ist recht wohl entbehrlich. Ja, die Eröffnungsbilanz, wenigstens die korrekte, als Vermögensermittelungsbilanz aufgestellt, wird besser zu unterbleiben haben. Sie war vor 1900 nicht gebräuchlich, und sie führt, wenn sie auf Grund einer selbständigen Schätzung der einzelnen Vermögensobjekte errichtet wird, in manchen Beziehungen zu einer falschen Verteilung des Reinvermögens anlässlich der Aufstellung der Liquidationseröffnungsbilanz.

Es ist das Verdienst Flechttheims, dies im Komm. von Düringer-Hachenburg zu §§ 154, 155 HGB. nachgewiesen zu haben. Flechtheim erkennt an, daß die Liquidationseröffnungsbilanz ihrem Wesen nach eine Vermögens- und keine Erfolgsermittlungsbilanz sei, und damit implizite, daß die Aktiven auf der Grundlage selbständiger Schätzung zu bewerten seien. Aber im Gegensatz zur herrschenden Meinung lehnt Flechtheim ab, die Kapitalkonten „richtigzustellen“, d. i. das bei Aufstellung einer solchen Eröffnungsbilanz im Vergleich mit der letzten Jahresabschlussbilanz ermittelte Plus oder Minus an Reinvermögen auf die Kapitalkonten der Gesellschafter zu verteilen. Er will dieses Plus oder Minus vielmehr vortragen und auf der am Ende der Liquidationsperiode aufzustellenden Gewinn- und Verlustrechnung mit den Reinvermögensergebnissen der Zwischenzeit verschmelzen. Flechtheim führt gegen

nis des Vergleichsrichters berufen, es seien die Parteien bei dem Vergleich davon ausgegangen, daß etwaige damals nicht verteilte „Mehrwerte“ als einziger noch unausgeschütteter Gewinn der Gesellschaft zu behandeln und demgemäß im Verhältnis von 1 zu 2 zu verteilen seien. Der Bekl. bestreitet dies. Er hat sich aber für seine Behauptung, daß ein etwaiger „Nachgewinn“ nach dem Verhältnis der beiderseitigen Kapitalanteile zu verteilen sei, nicht etwa auf eine dahingehende Vereinbarung der Parteien berufen können, sondern glaubt diesen Verteilungsschlüssel aus den gesetzlichen Bestimmungen herleiten zu können. Letzteres wäre nach § 155 HGB. allerdings — unbeschadet übrigens einer anderweitigen vom Kl. auch behaupteten Vereinbarung — richtig, wenn eine Liquidation stattgefunden hätte. Dies war aber eben nicht der Fall. Denn an Stelle der Liquidation ist hier die Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven samt Firma durch den Bekl. unter gleichzeitiger Auseinanderlegung mit dem ausscheidenden Kl. über das Gesellschaftsvermögen und Abgeltung von dessen Ansprüchen hierwegen getreten. In einem Fall dieser Art bestimmen sich aber die Rechte des ausscheidenden Gesellschafters nicht nach Liquidationsgrundsätzen, sondern gemäß § 105 Abs. 2 HGB. in entsprechender Anwendung des § 142 dafelbst nach den Vorschriften über die Gesellschaft, insbes. den §§ 734, 738 ff. BGB. Nach § 734 BGB. gebührt aber den Gesellschaftern ein etwaiger Überschuß über die Verbindlichkeiten und Einlagen nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinn. Nicht anders ist es bei dem Gewinn aus etwaigen Abwicklungsgeschäften. Der Revisionsangriff gegen die Verteilungsgrundlage und den Verteilungsschlüssel des BG. ist demnach nicht begründet. Soweit das BG. sodann grundsätzlich eine Aufwer-

die herrschende Meinung zutreffend aus: die Verteilung des Reinvermögensergebnisses einer Liquidationseröffnungsbilanz, die auf einer selbständigen Schätzung der Aktiven beruhe, auf die Kapitalkonten würde, wenn die Schätzungen mit dem künftigen Ergebnisse der Bewertung der einzelnen Objekte nicht übereinstimmten, anlässlich der Aufstellung der Liquidationseröffnungsbilanz zu einer unrichtigen Berechnung der Kapitaldividende des § 121 HGB. führen; auch würde weiterhin am Schlusse der Liquidation eine falsche Verteilung des Reinvermögens stattfinden, wenn bei Beginn der Liquidation die einzelnen Objekte zu hoch oder zu niedrig geschätzt wären und nach dem Gesellschaftsvertrage der Verteilungsschlüssel für Gewinn und Verlust nicht derselbe wäre.

In diesem Zusammenhange dürfte auch die Bemerkung einer Prozeßpartei, Sächs. Arch. 1906, 565, gehören. Sie sprach sich über eine nach dem Grundriss selbständiger Schätzungen aufgestellte Liquidationseröffnungsbilanz dahin aus: Wenn die (spätere) Veräußerung von Vermögensbestandteilen der Gesellschaft zu einem besseren oder schlechteren Ergebnis führte, als nach der Einstellung der Vermögenswerte in der Vermögensbilanz zu erwarten sei, sei dies nicht als Gewinn oder Verlust, sondern als die Folge einer falschen Schätzung der Liquidatoren anzusehen. Diese Bemerkung trifft den Kern des Fehlers der herrschenden Meinung. Es ist ein völlig zweckloses Verfahren, um nicht ein schärferes Wort zu gebrauchen, zunächst auf die Gefahr von Fehlern hin bei Errichtung der Liquidationseröffnungsbilanz Schätzungen vorzunehmen und dann diese Fehler durch die tatsächliche Veräußerung richtigzustellen. Dazu kommt, daß, wenn einmal das fehlerhafte Plus oder Minus an Reinvermögen auf die Kapitalkonten der Eröffnungsbilanz übergegangen ist, dies, wie Flechtheim zeigt, teilweise solche Fehler für die Verteilung des Reinvermögens in der Schlussbilanz nach sich zieht, die überhaupt nicht wieder zu beheben sind.

Anlangend den Standpunkt von Flechtheim, will er mit dem Vortragen des Reinvermögensresultates bei Aufstellung der Liquidationseröffnungsbilanz die von ihm gerügten Fehler vermeiden, die sich ergeben, wenn man das Reinvermögensergebnis auf die Kapitalkonten überträgt. Gewiß ist es nur zu billigen, wenn Flechtheim die unhaltbaren Folgen, die sich aus der vom Gesetz verlangten Liquidationseröffnungsbilanz, sofern man sie als Vermögensermittelungsbilanz aufstellt, für die Verteilung des Ergebnisses der Liquidation in der Schlussbilanz ergeben, zu vermeiden sucht. Gleichwohl ist einzuwenden: Einmal ist das Vortragen des Reinvermögensergebnisses der Liquidationseröffnungsbilanz nach den Regeln der Buchführung nur möglich, wenn das betreffende Gesellschaftsunternehmen die doppelte, also nicht, wenn es die einfache Buchführung hat. Weiter geht Flechtheim, um zu einer richtigen Verteilung des Reinvermögensergebnisses der Liquidation in der Schlussbilanz zu gelangen, für deren Kapitalkonten eben nicht von der Liquidationseröffnungsbilanz, sondern von der letzten dieser vorhergehenden Jahresabschlussbilanz aus. Dann soll man sich aber bei der Anwendung des ungenügend durchdachten Gesetzes auch nicht scheuen, die letzte Konsequenz zu ziehen und zu sagen: es ist erwiesen, daß als

tungspflicht des Bekl. hinsichtlich des taxmäßigen Übernahmepreises für die Güter bejaht, ist ein Revisionsangriff nicht erhoben. Wie das BG. auf Grund und in Auslegung des zwischen den Parteien im Nov. 1923 getroffenen Abkommens rechtlich einwandfrei feststellt, sind die Parteien damals davon ausgegangen, daß die Gegenleistung des Bekl. für die unbefristete Belassung der Güter deren Wert entsprechen sollte. Zwischen dem Zeitpunkt der Erstattung der Taxen und dem Dez. 1922 war aber gerade der katastrophale Marktzersall eingetreten, so daß die Papiermarkziffern der Schätzungen entfernt nicht mehr dem Güterwert gerecht wurden. Wenn bei dieser Sachlage die Aufwertungspflicht des Bekl. bejaht worden ist, so bestehen hiergegen rechtliche Bedenken nicht. Ein Revisionsangriff ist ferner nicht erhoben gegen die Errechnung des Goldmarkbetrags über Dollarkurs. Durch die Anwendung dieses Umrechnungsmaßstabes ist der Bekl. auch nicht beschwert. Die Revision hat endlich noch eine Prozeßfrage erhoben. Sie macht geltend, die Verneinung der ursprünglich nur als Vergütungsanspruch für die Herrenhäuser eingeklagten zweiten 10 000 G.M. zur alternativen oder eventuellen Erhöhung der als Vergütungsanteil für die Grundstückswerte als solche eingeklagten ersten 10 000 G.M. stelle eine unzulässige effektive oder bedingte Klage bzw. Klageerweiterung dar, da es sich um zwei selbständig nebeneinander und nicht im Alternativ- oder Eventualverhältnis zueinander stehende Ansprüche handele; es sei unzulässig, einen Anspruch, der mit einem anderen nichts zu tun habe, dem Gericht zur bedingten und erst recht nicht zur effektiven Aburteilung zu unterbreiten. Die Revisionsfrage ist jedoch nicht begründet. Eine Mehrheit von Ansprüchen i. S. des § 260 P.D. liegt nur dann vor, wenn mehrere Klageanträge gestellt werden, sei es, daß sie auf verschiedenen Klagegründen beruhen oder aus demselben Klaggrund hergeleitet werden. Dies trifft im vorliegenden Fall insofern zu, als die Vollstreckungsgegenklage mit einer Leistungsklage verbunden ist. Gegen diese Verbindung bestehen hier keine Bedenken, sind auch keine vorgebracht. Im übrigen geht die Klage auf Auskehr eines angeblich noch rechtlichen Auseinandersetzungsguthabens, in welchem die „Einzelsprüche“ nur Rechnungsposten bilden; so gesehen ist die Erweiterung oder Erhöhung des einen oder anderen dieser Posten unbedenklich zulässig. Um eine effektive oder alternative Klageerhebung bzw. Klageerweiterung, die allerdings nicht zuzulassen wäre, handelt es sich dabei nicht.

(U. v. 11. Juni 1926, 521/25 II. — Berlin.) [Ru.]

2. § 142 Abs. 1 H.G.B.; § 276 B.G.B. Das Recht des Gesellschafters auf Überlassung des Gesellschafts kann durch Vertrag ausgeschlossen werden.]

Zwischen den Parteien war ein Gesellschaftsvertrag geschlossen und dabei vereinbart (§ 12), daß bei der Auseinandersetzung der Bekl. das Recht habe, das ganze Gesellschaftsvermögen gegen Auszahlung der vollen Einlage und des etwa erwachsenen Gewinns des anderen Teils zu übernehmen und alsdann das Geschäft unter der bisherigen Firma fortzusetzen. Der Kl. verlangte dann aber den richterlichen Ausspruch, daß er berechtigt sei, das bisher der Gesellschaft gehörige Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, weil der Bekl. die ihm nach dem Gesell-

liquidationseröffnungsbilanz der DffHG. nicht eine Vermögens-, sondern nur eine Erfolgsermittlungsbilanz dienen kann, und zwar so, daß sie zunächst für den Schlußtag des Betriebes, mag dieser mit dem Stichtag der Jahresabschlussbilanz zusammenfallen oder nicht, errichtet und sodann für den folgenden Tag, den Tag der Auflösung der Gesellschaft, als Liquidationseröffnungsbilanz verwendet wird. Das Gesetz, das über die Art, wie Liquidationsbilanzen aufzustellen sind, keine ausdrückliche Bestimmung trifft, dürfte dem nicht entgegenstehen. Der oben angegebene dürfte jedenfalls der einfachste Weg sein, um einerseits der an sich überflüssigen Anforderung des Gesetzes, eine Liquidationseröffnungsbilanz anzufertigen, zu genügen und andererseits eine Liquidationseröffnungsbilanz zu erhalten, die immerhin in der Praxis brauchbar ist. Sie ist hier auch schon vielfach üblich (Binzer, § 154 Anm. 2).

Wirklich brauchbar, ja notwendig, ist die Vermögensermittlungsbilanz allein anläßlich der Auseinandersetzung der übrigen Gesellschafter mit einem aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafter bzw. mit dessen Erben sowie im Falle der Übernahme des

schaftsvertrag obliegenden Verpflichtungen vielfach schwer verlegt habe. In Frage steht, ob die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 142 Abs. 1 H.G.B., auf die der Kl. das Übernahmeverlangen stützt, durch den Gesellschaftsvertrag (hier den § 12) ausgeschlossen werden kann. Ein Grund, warum dies nicht möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich. Da die Beteiligten nach der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses ihre Beziehungen zum gemeinschaftlichen Vermögen beliebig und abweichend von den gesetzlichen Regeln ordnen können, muß ihnen auch gestattet sein, schon im voraus Vereinbarungen zu treffen, die einen Verzicht auf die Geltendmachung der Bestimmung des § 142 Abs. 1 enthalten, und das ist um so mehr anzunehmen, als das Gesetz (vgl. RG. 105, 376¹) im Falle des § 142 Abs. 1 keinen festen Anspruch, sondern nur eine Anwartschaft auf die Überlassung des Gesellschafts gewährt, indem es die Entscheidung der Frage, ob dem Übernahmebegehren stattzugeben sei, in das pflichtmäßige Ermessen des Richters stellt. Freilich kann, was hier erheblich ist, diese Vertragsfreiheit nur innerhalb der durch allgemeine Rechtsgrundsätze gezogenen Grenzen wirksam werden. Insbesondere kann es den Gesellschaftern nicht freistehen, die Befugnis zur Geltendmachung des gesetzlichen Übernahmerechts wahllos für alle Fälle auszuschließen. Wenn § 276 Abs. 2 B.G.B. bestimmt, daß die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann, so hat dieser Gedanke auch hier zur Geltung zu kommen. Das bedeutet aber für den vorliegenden Fall, wo dem Beklagten schwere vorsätzliche Verfehlungen zur Last gelegt sind, daß die Klage nicht, wie geschehen, lediglich deshalb abgewiesen werden könnte, weil nach dem Gesellschaftsvertrage dem Bekl. ein uneingeschränktes Übernahmeerecht zustehe. Denn dieses uneingeschränkte Recht des Bekl. würde voraussetzen, daß der Kl. sich des Rechtes aus § 142 Abs. 1 ohne jede Einschränkung begeben hat.

(U. v. 25. März 1924; 306/23 II. — Naumburg.)

**3. § 145 H.G.B.; §§ 262, 315, 709 B.G.B. Die Liquidation der DffHG. als Kündigungsfolge kann durch GesellVertr. ausgeschlossen werden. Eine von mehreren anderen vertraglichen Kündigungsfolgen kann durch den Kündigenden verlangt werden, wenn sie nach Ansicht des Gerichts der Billigkeit entspricht. § 262 B.G.B. findet keine Anwendung; ebensowenig entscheiden die Gesellschafter durch Majorität.]†

Die Parteien sind die Gesellschafter der DffHG. „A. M.“ in N. Maßgebend für ihr Verhältnis ist der notarielle Gesellschaftsvertrag v. 21. Mai 1910. Die Kl. haben gemäß § 1 die Gesellschaft zum 15. Juli 1925 gekündigt. Nach § 11 des Vertrages haben die Gesellschafter sich verpflichtet, niemals eine Liquidation der Firma herbeizuführen oder eintreten zu lassen, vielmehr sollen sie, falls sie sich über die Auseinandersetzung nicht auf andere Weise einigen, nur berechtigt sein, zu verlangen, daß das Geschäft mit Aktiven und Passiven, einschließlich der Firma, unter ihren Teilhabern und Rechtsnachfolgern versteigert oder die Firma in eine andere Gesellschaftsform umgewandelt, oder daß das Geschäft als Ganzes mit Aktiven und Passiven an dritte Personen verkauft werde. Die Kl. verlangen die Auseinandersetzung in der Weise, daß

Gesellschaftsunternehmens von einem der bisherigen Mitgesellschafter, der den oder die bisherigen Mitgesellschafter auszahlt. Hier erweisen sich die selbständigen Schätzungen der Vermögensobjekte in der Tat als unentbehrlich. Aber diese Fälle haben mit den §§ 154, 155 H.G.B. nichts zu tun.

Dr. Dr. Rudolf Fischer, Leipzig.

1) JW. 1923, 604.

Zu 3. Das RG. stellt in der Entsch. folgende für die Praxis wichtige Grundsätze auf, die im wesentlichen der bisherigen Rechtsprechung entsprechen:

1. Der im Vertrag vereinbarte Ausschluß der Liquidation der an sich bei der DffHG. gem. § 145 H.G.B. zulässig ist, kann nicht als eine der guten Sitte widersprechende Erschwerung des Kündigungsrechtes (vgl. hierüber RG. = JW. 1926, 1960) angesehen werden.

2. Eine Vereinbarung, daß die DffHG. in eine andere Gesell-

das Geschäft mit Aktiven und Passiven einschließlich der Firma unter den Gesellschaftern versteigert werde und haben mit der im August 1925 erhobenen Klage beantragt, den Besl. zu verurteilen, den Notar Dr. S. in R. demgemäß mit der Versteigerung des Geschäfts unter den Gesellschaftern zu beauftragen. Alle Instanzen haben verurteilt. Das BG. hat den Einwand des Besl., daß der § 11 des Vertrags nichtig sei, weil durch ihn das Kündigungsrecht der Gesellschafter in unzulässiger Weise beschränkt werde, seine Bestimmungen in sich widerspruchsvoll seien und der nötigen Bestimmtheit entbehrten, mit einer Begründung zurückgewiesen, der im wesentlichen beizutreten ist. Unzulässig ist nur eine solche Beschränkung des Kündigungsrechts, welche seine Ausübung derart erschwert, daß sie nicht mehr von der freien Entschliebung des Berechtigten abhängt. Eine solche Erschwerung der Kündigung ist in dem für offene Handelsgesellschaften in § 145 HGB. ausdrücklich zugelassenen Ausschluß der Liquidation und in der Vereinbarung anderer Formen der Auseinandersetzung im Falle der Auflösung der Gesellschaft nicht zu erblicken. Gegenüber dem Bestreben des Besl., den § 11 des Gesellschaftsvertrags deshalb als widerspruchsvoll zu bezeichnen, weil gesagt werde, es sollten die Gesellschafter, falls sie sich über eine Auseinandersetzung nicht auf andere Weise einigen, berechtigt sein, außer der Versteigerung unter den Gesellschaftern auch die Umwandlung der Gesellschaft in eine andere Gesellschaftsform oder den Verkauf an einen Dritten zu verlangen, obwohl auch diese beiden Möglichkeiten ebenfalls eine Einigung der Parteien voraussetzen, ist auf die rechtlich haltbare Auslegung des BG. hinzuweisen. Danach hat jener Vorbehalt einer anderweitigen Einigung nur die Bedeutung, daß auch weitere Möglichkeiten einer anderweitigen Auseinandersetzung nicht ausgeschlossen sein sollten, was ja allerdings selbstverständlich war. Nicht beigetreten werden kann der Eventualerwägung des angefochtenen Urteils insoweit, als ausgeführt wird, daß die Umwandlung des Geschäfts in eine andere Gesellschaftsform nicht unbedingt eine Einigung unter den Gesellschaftern verlange, sondern notfalls die Zustimmung eines sich unbedeutend weigernden Gesellschafters durch Richterspruch erzwungen werden könne. Das würde dann der Fall sein, wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages den nötigen Anhalt gewährten, um die fehlende Einigung der Parteien richterlich zu ergänzen. Daran aber fehlt es in dem Vertrage. Er läßt nicht einmal erkennen, welche der verschiedenen möglichen Gesellschaftsformen für die neue Gesellschaft in Betracht kommen sollte. Das aber müßte mindestens feststehen, wenn durch Richterspruch eine Ergänzung erfolgen sollte (RG. 106, 174 bis 177¹). Dagegen fehlt für den Abschluß eines Verkaufs über das Geschäft an einen Dritten, dem Vertrage nicht die nötige Bestimmtheit oder doch Bestimmbarkeit; der Wert des Geschäfts läßt sich durch eine sachverständige Schätzung auf Grund einer aufzustellenden Bilanz ermitteln und danach die Angemessenheit des von dem Dritten zu fordernden Preises bestimmen. Das BG. vertritt die Auffassung, daß weder den Kl. als den die Gesellschaft kündigenden, noch dem Besl. ein Wahlrecht unter den verschiedenen, nach dem Vertrage gegebenen Möglichkeiten zustehe, und lehnt insbes. eine entsprechende Anwendung des § 262 BGB. ab; es nimmt an, daß nach dem Vertrage der Gesamtheit der Gesellschafter die Entscheidung hierüber zustehe, und daß diese Entscheidung entsprechend der Vorschrift des § 10 des Gesellschaftsvertrages durch die Mehrheit der Gesellschafter nach Köpfen zu treffen sei. Dem angefochtenen Urteile ist darin zuzustimmen, daß eine entsprechende Anwendung des § 262 BGB. auf das Verhältnis zwischen den Parteien nicht stattfinden kann. Denn es läßt sich nicht sagen, daß die verschiedenen vertraglichen Möglichkeiten der Auseinandersetzung mehrere „Leistungen“ sind, die wahlweise die Gesellschafter untereinander schulden. Ge-

schuldet wird immer nur die eine Leistung, die Auseinandersetzung, zu der die Gesellschafter mitwirken müssen. Aber der Heranziehung des § 10 des Gesellschaftsvertrages zur Entscheidung darüber, wem das Wahlrecht zwischen den verschiedenen im Vertrage vorgesehenen Möglichkeiten der Auseinandersetzung zusteht, begegnet rechtlichen Bedenken. Dieser § 10 trifft nur eine Regelung für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern über geschäftliche Fragen und läßt insoweit die Mehrheit nach Köpfen entscheiden. Er bezieht sich also seinem Inhalte nach nur auf Fragen der Geschäftsführung und kann nicht ohne weiteres auf Beschlüsse ausgedehnt werden, welche die Grundlagen der Gesellschaft selbst betreffen, wozu auch die Art der Auseinandersetzung zu rechnen ist. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach bei Personengesellschaften in der Regel der Wille der Mehrheit entscheidet, wie das BG. meint, gilt weder für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 709 BGB.) noch für die OHG. (§ 119 HGB.). Vielmehr ist die Regel, daß bei den von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüssen die Zustimmung aller zur Mitwirkung berufenen Gesellschafter zu erfordern ist, und nur, soweit der Gesellschaftsvertrag die Entscheidung nach der Mehrheit der Stimmen vorzieht, darf davon abgewichen werden. Hier bietet, wie schon hervorgehoben, der Gesellschaftsvertrag keine genügende Grundlage, daß auch außerhalb des Rahmens der Geschäftsführung für Fragen der Auflösung der Gesellschaft, insbes. der Art der Auseinandersetzung, die Mehrheit der Gesellschafter entscheiden sollte. Trotzdem ist im Ergebnis dem BG. darin beizutreten, daß die Bestimmung der Kl. über die Art der Auseinandersetzung maßgebend ist. Wenn der § 11 des Vertrages für die Auseinandersetzung beim Fehlen einer anderweitigen Einigung unter Ausschluß der Liquidation den Gesellschaftern mehrere Möglichkeiten an die Hand gibt — daß eine dieser Möglichkeiten wegen ihrer Unbestimmtheit ausscheidet, ist eben bereits dargelegt —, so kann das nur in dem Sinne verstanden werden, daß derjenige, welcher gekündigt habe und die Auseinandersetzung betreibt, auch die Bestimmung zu treffen hat, auf welche Weise innerhalb der vertragsmäßigen Möglichkeiten die Auseinandersetzung stattfinden soll. Daß die Vorschriften der §§ 262 ff. BGB. für den vorliegenden Fall nicht passen, wurde bereits hervorgehoben. In derartigen Fällen greift vielmehr ergänzend die Vorschrift des § 315 BGB. ein. Die Mitwirkung jedes Gesellschafters zur Auseinandersetzung ist i. S. dieser Vorschrift eine Leistung (§ 241 BGB.), deren näherer Inhalt (die Art der Auseinandersetzung) noch unbestimmt war, aber auf Grundlage des Vertrags bestimmt werden mußte. Indem die Kl. unter den vertraglichen Möglichkeiten die Versteigerung unter den Gesellschaftern wählte, haben sie Leistung bestimmt. Da die Bestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen zu treffen ist, so ist sie für den anderen Teil nach § 315 Abs. 3 BGB. nur dann verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Anderenfalls müßte das Gericht die Bestimmung durch Urteil treffen, hier also darauf hinwirken, daß die Kl. ihren Klagantrag entsprechend änderten, und dann den Besl. zur Einwilligung in den Verkauf an einen Dritten verurteilen. Ohne Grund bestreitet aber der Besl. die Billigkeit der von den Kl. getroffenen Entscheidung und sucht darzulegen, daß das ganze Vorgehen der Kl. einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Daß der Weg der Versteigerung des Geschäfts unter den bisherigen Gesellschaftern gewählt wurde, lag nach den gegebenen Verhältnissen besonders nahe. (Wird ausgeführt.) Diese Erwägungen ergeben auch, daß den Kl. bei dem Verlangen der Versteigerung des Geschäfts unter den Gesellschaftern kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt. Daß die Kündigung und das Betreiben der Auseinandersetzung überhaupt unter den heutigen ungünstigen Verhält-

schaftsform umgewandelt werden soll, gilt nur, wenn die Bedingungen des Gesellschaftsvertrages ein derartiges Maß von Bestimmtheit enthalten, daß die fehlende Einigung der Parteien richterlich ergänzt werden kann (vgl. hierüber die bei Staub-Pinner, Anm. 33 zu § 182 angef. RG. Entsch.). Gegen diesen Grundsatz wird in der Praxis oft gefehlt: Häufig findet sich in Gesellschaftsverträgen die Bestimmung, daß unter gewissen Umständen die Umwandlung in eine Akt-

Ges., GmbH. oder eine andere Gesellschaftsform vorgesehen ist, ohne daß die wesentlichen Bestimmungen, wie die Umwandlung vor sich gehen soll und die gesetzlichen Erfordernisse der neuen Gesellschaft näher bestimmt sind. Dies macht die Bestimmung und unter Umständen den ganzen Vertrag nichtig.

3. Ist im Vertrage bestimmt, daß die Mehrheit der Stimmen in Geschäftsführungsfragen entscheidet, so bezieht sich dies im Zweifel nicht auf Fragen, die die Grundlagen der Gesellschaft selbst betreffen. Regel ist — was ja auch § 119 Abs. 1 HGB. ausdrücklich bestimmt —,

¹) JW. 1924, 170.

nissen kein sittenwidriges Verhalten darstellt, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Bei den erheblichen vertragmäßigen Beschränkungen hinsichtlich der Kündigung und bei den vorhandenen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern über die Geschäftsführung hatten die Kl. das größte Interesse daran, die ihnen gewährte Möglichkeit, das Geschäftsverhältnis aufzulösen, jetzt zu benutzen, selbst wenn eine solche Auflösung unter den gegebenen Verhältnissen für den Bekl. ungünstig wirkte. Sie machen lediglich in zulässiger Weise von ihren vertragmäßigen Rechten Gebrauch. Daß der Zweck ihres Vorgehens nur darauf gerichtet war, dem Bekl. eine geeignete Geltendmachung seiner gesellschaftlichen Rechte unmöglich zu machen und ihm Schaden zuzufügen, hat der Bekl. nicht behaupten können. Damit scheidet die Anwendung des § 226 BGB. aus.

(U. v. 15. Okt. 1926; 119/26 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

**4. §§ 231, 247, 253, 254, 260, 268, 272 HGB.; § 57 ZPO. Bei der Klage des Aufsichtsrats gegen die AktG. auf Erteilung der Entlastung wird die AktG. durch den Vorstand vertreten, wenn die Generalversammlung oder der $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals vertretende Teil der Aktionäre nicht die Bestellung eines besonderen Vertreters beantragt haben. Die Entlastung bezieht sich nicht auf die mit dem betroffenen Geschäftsjahr nicht zusammenhängenden Vorgänge in der entscheidenden Generalversammlung selbst.)

Die Kl. sind neben andern Personen Mitglieder des Aufsichtsrats der Bekl. Die beklagte AktG. hat den andern Mitgliedern des Aufsichtsrats Entlastung erteilt, hinsichtlich der Kl. aber die Beschlussfassung über die Entlastung auf unbestimmte Zeit vertagt. Die Kl. begehren mit der Klage gegen die durch ihren Vorstand vertretenen Bekl. deren Verurteilung, ihnen als Mitgliedern des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr v. 1. Jan. bis 31. Dez. 1923 Entlastung zu erteilen. Die Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt. Mit Recht gehen BG. und BG. unter Berufung auf RG. 89, 396¹⁾ davon aus, daß Vorstand und Aufsichtsrat einen klagbaren Anspruch auf Entlastung gegen die AktG. haben, wenn die Generalversammlung ohne Grund die Erteilung der Entlastung verweigert oder die Beschlussfassung darüber auf unbestimmte Zeit vertagt, und daß von dem allgemeinen Grundsatz der gerichtlichen Vertretung der AktG. durch ihren Vorstand hier auch deshalb keine Ausnahme zu machen sei, weil eine Handlung in Frage komme, die nicht der Vorstand, sondern ein anderes Organ der Gesellschaft, die Generalversammlung, vorzunehmen habe; auch die Abhängigkeit des Vorstandes vom Aufsichtsrat gemäß § 15 der Satzung der Bekl. könne einen Ausschluß von der gesetzlichen Vertretung nicht herbeiführen. Die Vorschriften des HGB., insbes. des § 231 HGB., bieten keinen Anhalt dafür, daß die allgemeine Befugnis des Vorstandes zur gerichtlichen Vertretung der AktG. für Klagen auf Entlastung von Aufsichtsratsmitgliedern beschränkt ist. Der Umstand, daß die Beschlussfassung über die Erteilung der Entlastung nach § 260 Abs. 1 HGB. Sache der Generalversammlung ist, hindert nicht, daß die gerichtliche Vertretung der AktG. gegenüber der Klage auf Entlastung, die nicht gegen das Organ der Gesellschaft, die Generalversammlung, sondern nur gegen die AktG. selbst gerichtet werden kann, dem Vorstande verbleibt. Daß der Vorstand die AktG. nicht vertreten kann in einem Rechtsstreite, in dem er selbst Partei ist, wird im Gesetze als selbstverständlich vorausgesetzt und für solche Fälle in §§ 247, 272 HGB. die Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat vorgesehen; ergänzend greift die Vorschrift des § 57 Abs. 1 ZPO. ein. Aus dem Gesetze aber läßt sich nicht entnehmen, daß der Vorstand in den Fällen eines möglichen bloßen Interessenwider-

streits ohne weiteres von der Befugnis zur gesetzlichen Vertretung einer AktG. im Prozesse ausgeschlossen sein soll. Das Gesetz hat eine allgemeine Ausnahme für derartige Fälle nicht gemacht, sondern nur für die besonderen Fälle des § 268 HGB., darunter auch im Falle der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Geschäftsführung des Aufsichtsrats, die Möglichkeit der Wahl besonderer Vertreter zur Führung des Rechtsstreites durch die Generalversammlung geschaffen. Der § 268 HGB. muß in dem Sinne verstanden werden, daß die Generalversammlung die Befugnis zur Bestellung besonderer Vertreter auch dann hat, wenn die Gesellschaft, weil die Generalversammlung wegen angeblicher Regreßansprüche gegen Mitglieder der Verwaltung deren Entlastung verweigert hat, auf Entlastung verklagt wird. Denn im Ergebnis handelt es sich in beiden Prozessen um dasselbe, nämlich um die Frage, ob Ansprüche der Gesellschaft auf Schadensersatz aus der Geschäftsführung der Organe erwachsen sind. Und auch bei Klagen auf Entlastung seitens Mitgliedern der Verwaltung kann zur Sicherung einer unabhängigen Prozeßführung für die Gesellschaft die Vertretung durch besondere Vertreter geboten sein. Deshalb hat der Vorstand bei Klagen von Aufsichtsratsmitgliedern auf Erteilung der Entlastung zu prüfen, ob er selbst nach der gegebenen Sachlage zur unabhängigen Vertretung der Gesellschaft geeignet ist, und muß gegebenenfalls gemäß § 253 HGB. eine Generalversammlung berufen, um dieser Gelegenheit zur Wahl eines besonderen Vertreters zu geben; andernfalls macht er sich Schadensersatzpflichtig, wenn infolge solcher Unterlassung die Rechte der Gesellschaft nicht genügend wahrgenommen werden. Ebenso können Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung einer Generalversammlung zu dem gedachten Zwecke auf dem in § 254 HGB. angegebenen Wege erreichen. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, derartige Schritte nicht unternommen werden und die Bestellung besonderer Vertreter unterbleibt, so behält es bei der allgemeinen Befugnis des Vorstandes zur gerichtlichen Vertretung der AktG. sein Bewenden. Im übrigen hat das BG. mit Recht darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des § 15 der Satzung, wonach der Vorstand die ihm vom Aufsichtsrat erteilten Weisungen zu befolgen hat, selbstverständlich keine Anwendung findet, wenn es sich um einen Rechtsstreit mit der Mehrheit des Aufsichtsrats über dessen Entlastung handelt. Tatsächlich wird nach den eigenen Angaben der Bekl. der Rechtsstreit von ihr auf Grund derjenigen Anweisungen geführt, welche ihr die Aktionärgruppe erteilt hat, die in der ordentlichen Generalversammlung die Entlastung der Kl. verweigert hat. Daher können Bedenken wegen einer nicht sachgemäßen Prozeßführung durch den Vorstand hier nicht auftauchen. Sachlich ist dem BG. darin beizutreten, daß für die von den Kl. begehrte Entlastung nur solche Handlungen der Aufsichtsratsmitglieder in Frage kommen, welche sich auf ihre Geschäftsführung während des Jahres 1923 beziehen oder doch mit ihr in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Allerdings ist eine Entlastungszerteilung nicht nur in Verbindung mit der Beschlussfassung über die Genehmigung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung möglich, sondern kann auch für einzelne Geschäfte in Frage kommen (RG. 106, 258/262²⁾). Aber diejenige Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrats, über welche die ordentliche Generalversammlung im Anschluß an die Rechenschaftslegung dieser Gesellschaftsorgane durch Vorlegung der Jahresbilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichts zu beschließen hat, bezieht sich auf die Geschäftsführung während desjenigen Geschäftsjahres, für welche die in § 260 Abs. 2 HGB. vorgeschriebenen Vorlagen zu machen sind. Darüber kann auch in dem gegebenen Falle nach den Darlegungen des BG. kein Zweifel bestehen, und die Kl. verlangen ja auch ausdrücklich eine Entlastung nur für die Geschäftsführung innerhalb dieses Zeitraums. Daß dazu auch die Tätigkeit des Vorstandes und Aufsichtsrats bei den der Generalversammlung gemäß § 260 Abs. 2 HGB. zu machenden Vorlagen und eine etwaige mündliche Auskunftserteilung in der Versammlung zu rechnen ist, hat das angefochtene Urteil mit Recht angenommen. Im übrigen aber bieten die gesetzlichen Vorschriften keinen An-

daß bei der OffG. jeder Beschluß der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter bedarf. Die Satzung kann Ausnahmen zulassen (§ 119 Abs. 2); soweit dies aber nicht geschieht, gilt der Grundsatz der Einstimmigkeit.

JR. Albert Pinner, Berlin.

¹⁾ ZB. 1917, 657.

²⁾ ZB. 1924, 1143.

halt für eine weitere Bedeutung der Entlastungserklärung in der ordentlichen Generalversammlung für alle Handlungen der Gesellschaftsorgane innerhalb des von Generalversammlung zu Generalversammlung zu rechnenden Amtsjahres, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob für Aufsichtsratsmitglieder durch § 243 Abs. 3 HGB. überhaupt ein besonderes vom Geschäftsjahr verschiedenes Amtsjahr geschaffen ist und nicht vielmehr nur die zulässige Höchstdauer der Amtszeit bestimmt wird. Die ohne Zusammenhang mit der Geschäftsführung im abgelaufenen Geschäftsjahr vorgenommenen geschäftlichen Maßnahmen oder sonstigen Handlungen der Gesellschaftsorgane können für die Entlastung durch die ordentliche Generalversammlung nicht mehr in Betracht; das gilt auch für angebliche Pflichtwidrigkeiten der betreffenden Gesellschaftsorgane, die sie durch Abstimmung oder bei Gelegenheit von Abstimmungen in der ordentlichen Generalversammlung begangen haben sollen. Deshalb kann die Befl. die Entlastung der Kl. nicht deshalb verweigern, weil sie nach Ablauf des betreffenden Geschäftsjahrs, insbes. durch Abstimmung in der ordentlichen Generalversammlung selbst, pflichtwidrige Handlungen vorgenommen haben, die mit ihrer Geschäftsführung im verflochtenen Geschäftsjahr keinen wirtschaftlichen Zusammenhang haben. Auch für den Verstoß, den das Aufsichtsratsmitglied dadurch begangen haben soll, daß er mit seinen 138 Stammaktien in der Generalversammlung mitgestimmt hat, obwohl er seine Aktien nicht entsprechend den Vorschriften der Satzung bei einer der öffentlich bekanntgemachten Stellen hinterlegt und bei der Gesellschaft nicht angemeldet haben soll, kommt die gleiche Erwägung in Betracht; diese Handlung stand mit der Geschäftsführung des Jahres 1923 in keinem Zusammenhang. Es brauchte deshalb nicht entschieden zu werden, ob insoweit überhaupt eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrats in Frage kommt, und schon aus diesem Grunde dieses Verhalten für die Verweigerung der Entlastung ausscheiden muß. Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das OVG für die Beurteilung der Frage, ob die Befl. die Entlastung der Kl. als Aufsichtsratsmitglieder verweigern darf, nur die beiden Fälle berücksichtigt, in denen es sich um Vorfälle aus dem Geschäftsjahr 1923 handelt.

(U. v. 15. Okt. 1926, 584/25 II. — Naumburg.) [Ru.]

**** 5.** §§ 258, 259 Abs. 3, 277, 280 HGB. Das dem Protokoll der Generalversammlung (G.V.) einer AktG. beizufügende Teilnehmerverzeichnis muß genau der Vorschrift des § 258 HGB. entsprechen und darf nicht durch ein anders abgefaßtes Verzeichnis ersetzt werden. Ein diese Vorschrift nicht erfüllendes Protokoll ist ungültig und der G.V. Beschl. unheilbar nichtig. Der Notar, der diese Ungültigkeit herbeigeführt hat, hat für seine Tätigkeit keinen Gebührenanspruch.]

Der rechtskräftige Beschluß des Landgerichtspräsidenten bestimmt endgültig lediglich die Höhe der Gebühren des Kl. (§ 25 Abs. 2 GebDfR. v. 28. Okt. 1922). Die Frage der Zahlungspflicht der Befl. bleibt von ihm unberührt. Der Streit der Parteien hierüber ist im Prozeßwege zum Austrag zu bringen. Unstreitig ist, daß der Kl. dem Protokoll über die Vorgänge in der G.V. nicht die gemäß § 258 HGB. aufgestellte und zur Einsicht ausgelegte Anwesenheitsliste, die nach seiner Behauptung durch Änderungen schwer lesbar geworden war, sondern ein Teilnehmerverzeichnis beigelegt hat, welches er über der auf einem unbeschriebenen Bogen geleisteten Namensunterschrift des Vorsitzenden der Versammlung hat niederschreiben lassen. Das OVG. nimmt mit Recht an, daß dieses Verfahren dem § 259 Abs. 3 HGB., welcher klar und unzweideutig die Beifügung des nach § 258 aufgestellten Verzeichnisses der Teilnehmer vorschreibt, zuwiderläuft, und daß dieser Verstoß das Protokoll und die dort beurkundeten Beschlüsse ungültig macht. Zwar darf an die Formerfordernisse des § 259 kein strengerer Maßstab angelegt werden, als sich aus dem vom Gesetzgeber damit verfolgten Zweck ergibt (RG. 105, 374). Gerade die Berücksichtigung des Zweckes führt aber in einem Falle der vorliegenden Art dazu, einen die Nichtigkeit der Versammlungsbeschlüsse bedingenden Mangel anzunehmen. Das Teilnehmerverzeichnis hat nach § 258 die Namen und den Wohnort der erschienenen

Aktionäre oder Vertreter von Aktionären (vgl. § 252 Abs. 2) und den Betrag der von jedem vertretenen Aktien anzugeben. Seine Nichtigkeit soll dadurch nach Möglichkeit gewährleistet werden, daß es vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszuliegen und von dem Vorsitzenden der Versammlung zu unterzeichnen ist. Der vorgeschriebene Inhalt des Verzeichnisses kann bei einer späteren Nachprüfung der Wirksamkeit von Beschlüssen der Versammlung Wichtigkeit erlangen, so z. B. in Fällen, wo der Gesellschaftsvertrag die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Aktionären für die Beschlussfähigkeit der G.V. fordert sowie auch für die Feststellung, ob ein Beschluß mit der nach dem Gesetz oder dem Satzung erforderlichen Stimmenmehrheit zustande gekommen, insbesondere ob die Mehrheit den etwa satzungsmäßig vorgeschriebenen Bruchteil des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erreicht hat. Hier können die Angaben des Verzeichnisses neben der Feststellung des Protokolls über die Art und das Ergebnis der Beschlussfassung erhebliche Bedeutung gewinnen. Die Rücksichten hierauf sind es offensichtlich gewesen, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Beifügung des Teilnehmerverzeichnisses zu dem Protokoll anzuordnen. Dieser Zweck würde aber vereitelt oder seine Verwirklichung würde mindestens stark beeinträchtigt werden, wenn es dem als Urkundsperson tätigen Richter oder Notar freistünde, an Stelle der in der Versammlung ausgelegt gewesenen Anwesenheitsliste, sei es auch nur um der besseren Übersichtlichkeit oder Lesbarkeit willen, eine andere Liste dem Protokoll anzuschließen, welche nicht den erschienenen Aktionären oder den Vertretern solcher zugänglich gewesen, auch vom Vorsitzenden nicht geprüft worden ist und deshalb nicht die Bürgschaft der Nichtigkeit und Vollständigkeit in dem Maße an sich trägt, wie die ursprünglich errichtete. Die Rechtssicherheit, welche dadurch geschaffen werden sollte, daß der Urkundsperson die Beifügung gerade dieser Liste zur Pflicht gemacht wurde, würde durch die Zulassung eines solchen Verfahrens in Frage gestellt werden. Auch wenn daher das vom Kl. dem Protokoll beigegebene Verzeichnis mit dem ursprünglich aufgestellten übereinstimmen sollte, so würde der Verstoß gegen die Formvorschrift des § 259 Abs. 3 nicht für unerheblich gelten können. Es muß deshalb angenommen werden, daß die Abweichung des Kl. von der Vorschrift die Ungültigkeit der in der Versammlung gefaßten Beschlüsse ebenso zur Folge hat, wie ein Verstoß gegen die die Feststellung der Beschlüsse zum öffentlichen Glauben bezweckenden Vorschriften in § 259 Abs. 1 und 2 (RG. 75, 242¹⁾). Der Abs. 3 ist auch nicht etwa eine Zwangsvorschrift, die nur die Interessen der Aktionäre berührt; sie soll vielmehr auch zum Schutze des Publikums und zur Sicherung der Gläubiger der AktG. dienen. Es erhellt dies aus § 259 Abs. 5, wonach eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls unverzüglich nach der G.V. vom Vorstand zum Handelsregister einzureichen ist. Diese Pflicht umfaßt auch das als Protokollanlage in Betracht kommende Teilnehmerverzeichnis, welches mit der Übergabe an das Registergericht ein zum Handelsregister eingereichtes Schriftstück i. S. von § 9 HGB. wird und insoweit von jedermann eingesehen werden kann. Das Teilnehmerverzeichnis soll also auch Nichtaktionären eine Unterlage für die Nachprüfung der Gültigkeit von Beschlüssen der G.V. innerhalb der durch seinen Inhalt gegebenen Grenzen darbieten. Eine Verletzung des Abs. 3 ist daher nicht auf dem Wege der Anfechtungsklage (§ 271) geltend zu machen, so daß die durch den Verstoß hervorgerufene Ungültigkeit der Versammlungsbeschlüsse nicht durch das Unterbleiben rechtzeitiger Klagerhebung behoben werden kann, sondern unheilbar ist. Verfehlt erscheint deshalb auch der Einwand der Rev., daß die G.V., welche hier eine Universalversammlung gewesen sei, dem Verfahren des Kl. zugestimmt habe. Auch die Gesamtheit der Aktionäre war bei der dargelegten Zweckbestimmung des § 259 Abs. 3 nicht in der Lage, auf die Einhaltung der Formvorschrift zu verzichten. Da schon der bisher erörterte Mangel die beurkundende Tätigkeit des Kl. erfolglos macht, so bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob nicht auch der Umstand, daß der Kl. anscheinend erst nach der Vollziehung des Protokolls das Teilnehmerverzeichnis diesem angeschlossen hat, als ein die Nichtigkeit der Beschlüsse er-

¹⁾ RG. 1911, 409.

gebender Fehler anzusehen ist. Ein Recht auf Gebühren für diese seine Tätigkeit ist somit dem Kl. überhaupt nicht erwachsen oder sein Anspruch hierauf wird mindestens durch die in der Rechtsverteidigung der Bekl. zu erblickende allgemeine Arglistenrede entkräftet. Der Kl. ist bei den Diensten, die er der Bekl. durch die Aufnahme des Protokolls, die Herstellung des Entwurfs für die Anmeldung und die Beglaubigung der Unterschriften der anmeldenden Personen (§§ 277, 280, 12 Abs. 1 HGB., RG. 93, 70²⁾) geleistet hat, durchweg als Notar und demnach als Beamter tätig geworden. Für den ihm zur Last fallenden Verstoß ist er deshalb der Bekl. unter den Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB. haftbar. Diese sind sämtlich gegeben. Zu den dem Kl. obliegenden Amtspflichten gehörte es, daß er durch die Befolgung der Formvorschriften des § 259 für das Zustandekommen gültiger Beschlüsse Sorge trug. Der Abs. 3 läßt über das Formerfordernis, welches er aufstellt, keinen Zweifel. Nur die Rechtsfolgen, welche sich an einen Verstoß gegen die Vorschrift knüpfen, sind nicht ohne weiteres erkennbar. Es war daher eine fahrlässige Verletzung der Amtspflichten, wenn der Kl. an Stelle des nach § 258 errichteten Teilnehmerverzeichnisses ein anderes dem Protokoll beifügte. Daß die Bekl. nicht auf anderem Wege Ersatz zu erlangen vermag, und daß insbes. kein anderer Ersatzpflichtiger in Frage kommt, erhellt aus der Sachlage. Die Beklagte ist daher gegenüber dem Kl. in Höhe der Kostenschuld, die ihr etwa durch dessen Unzuständigkeit erwachsen ist, ersatzberechtigt. Mindestens hieran muß die Gebührenforderung des Kl. nach dem Grundsatz „dolo petit, qui petit, quod statim redditurus est“ scheitern.

(U. v. 2. Juli 1926; 358/25 III. — Berlin.) [Sch.]

6. § 283 Abs. 2, 3 HGB.; Art. 28 EGHGB. vom 10. Mai 1897. Das Recht der Gründer auf Bezug der Hälfte aller neu emittierten Aktien wird durch Generalversammlungsbeschlüsse nicht beseitigt, ist auch durch die Aktiengesetzgebung vom 18. Juli 1884 und v. 10. Mai 1897 nicht aufgehoben worden.]*†)

Das in Rede stehende Gründervorrecht ist ein Gläubigerrecht gegenüber der Gesellschaft, das durch einen Generalversammlungsbeschlüsse allein nicht aufgehoben oder in seinem Bestande geändert werden konnte. Das Vorrecht der bei der Abstimmung nicht anwesenden Mitgründer wurde daher durch jenen Beschluß nicht berührt. Wenn nun der Kl. seinerseits bei der Abstimmung dem Beschlusse zustimmte, so kann es zwar keinem Zweifel unterliegen, daß er diese Erklärung in seiner Eigenschaft als Aktionär wie als Gründer gegen sich gelten lassen mußte (RG. JW. 1893, 488¹⁴⁾). Vorliegend handelt es sich aber um die ganz andere Frage, ob der Erblasser durch seine Zustimmung zu dem Beschlusse der Generalversammlung zugleich auch sein Einverständnis dazu erteilen

*) JW. 1918, 502.

Zu 6. Im Ergebnis ist dem Urteile, das mit der früheren Rechtsprechung des RG. übereinstimmt, durchaus beizupflichten. Allerdings lassen sich gegen die Auslegung, die das RG. dem Begriff der Sonderrechte in Art. 209 b Abs. 1 EGHGB. = § 186 Abs. 1 HGB. gibt, grundsätzliche Bedenken geltend machen.

1. Die Rechtsprechung des RG. befindet sich in betreff der den Gründern eingeräumten Bezugsrechte, die es hier und ebenso in RG. 108, 29 = JW. 1924, 1148 als Gläubigerrechte bezeichnet, nicht mit seiner sonstigen Auslegung des § 186 Abs. 1 HGB. im Einklang. Denn anderweit vertritt das RG. die Meinung: die den Gründern eingeräumten Rechte müßten mitgliedschaftlicher Natur sein (B. 1907, 345 sowie bei Goldheim 1904, 165).

2. Steht die Frage zur Entscheidung, welchen rechtlichen Charakter die Sonderrechte in § 186 Abs. 1 besitzen, nämlich ob denjenigen von Dritt- (Gläubiger-) Rechten oder von Mitgliedschaftsrechten, so ist zu sagen, daß dieser Unterschied nach Tendenz und Inhalt des § 186 ohne Bedeutung ist. Der § 186 Abs. 1 bezieht sich auf Rechte von beiderlei Art. — In der zuerst erwähnten Entsch. nimmt das RG. für seine Auslegung der Sonderrechte in § 186 Abs. 1 auf Behrend, Lehrbuch I S. 744 sowie Lehmann-Ring zu § 186 Nr. 2 Bezug. Demgegenüber ist auf die Entstehungsgeschichte und den gesetzgeberischen Zweck des § 186 hinzuweisen. Die in der Entstehung befindliche AktG. soll vor Schäden bewahrt werden, gleichviel ob der Schaden aus Abmachungen droht, die die Gründer als Aktionäre oder als Dritte mit der Gesellschaft treffen. Der jetzige § 186 nimmt seinen Ursprung aus Art. 209 b der Aktiennovelle von

1870. Damals traf man zunächst Vorkehrungen gegen die Gefahren der Sachgründung und man beschränkte die Schutzvorschriften nicht auf die Bestimmung über Sacheinlagen, also auf Abmachungen, wonach der Aktionär zur Erfüllung seiner Einlage, einer mitgliedschaftlichen Verbindlichkeit, Sachwerte zu leisten hat, sondern man erstreckte die Schutzvorschriften auch auf solche Abmachungen, wonach die Gesellschaft von einem Aktionär oder Nichtaktionär Sachwerte auf Grund von individualrechtlichem Geschäft, namentlich von Kauf, erwirbt. Ferner wurden bereits damals Schutzvorschriften gegen die Schädigung durch Ausbedingung von besonderen Vorteilen zugunsten einzelner Aktionäre und schließlich anlässlich der Novelle von 1884, wo der Art. 209 b diejenige Fassung, die er heute noch als § 186 aufweist, erhielt, noch solche gegen die Schädigung durch Berechnung eines hohen Gründungsaufwandes aufgenommen. Unter Berücksichtigung der Tendenz, die der Gesetzgeber mit dem ganzen § 186 verfolgt, erscheint es nicht zutreffend, wenn man dessen Abs. 1 nur auf Sonderrechte, die dem Aktionär als solchem gewährt werden, bezieht; auch die mehr allgemeine Ausdrucksweise des Gesetzes: „Sonderrechte“, nicht „Sonderrechte“, gibt keineswegs Veranlassung zu einer solchen Auslegung.

3. Offenbar hat sich das Reichsgericht von der Absicht, die Sonderrechte des Art. 209 b unangreifbar gegenüber Mehrheitsbeschlüssen zu gestalten, leiten lassen und ist infolgedessen von seiner sonstigen Auffassung der Sonderrechte als mitgliedschaftlicher Rechte abgewichen (zu vgl. auch die Bemerkung von Heilbrunn in JW. 1924, 1148). Das Motiv ist durchaus verständlich. Ferner ist anzuerkennen, daß das RG. seine Absicht nicht leicht verwirklichen konnte. Dies wäre allerdings bei denjenigen Sonderrechten, die

Vorschrift des Art. 28 in seiner heutigen Gestalt. Daraus ergibt sich, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, für die jetzt erst, bei der Neuregelung des Jahres 1897, eingeführte Vorschrift des § 283 Abs. 1 HGB. durch eine ausdrückliche Bestimmung im Einführungsgezet klarzustellen, daß ihr gegenüber wohlervorbene ältere Rechte zu wahren seien (Hahn a. a. O. S. 443), daß man aber hinsichtlich der schon im Jahre 1884 eingeführten, jetzt in den zweiten Absatz des § 283 HGB. mit hinübergenommenen Regelung eine besondere Vorschrift, daß auch dieser Bestimmung keine rückwirkende Kraft auf vor dem Jahre 1884 erworbene Rechte beizumessen sei, angesichts des durch die ständige Rechtsprechung des RG. festgelegten Rechtszustandes für überflüssig erachtete. Der schon an sich nicht unbedenkliche Schluß aus dem Gegenteil wird daher von der Befl. aus Art. 28 EGHGB. zu Unrecht gezogen. Die Revision bittet ferner um Nachprüfung der Frage, ob die gleichfalls durch das Gesetz v. 18. Juli 1884 neu geschaffene Vorschrift des Abs. 2 des Art. 215 a (= § 278 Abs. 3 des jetzigen HGB.), wonach bei Kapitalerhöhungen in dem darüber ergehenden Beschluß der Generalversammlung der Mindestbetrag der neuen Aktien festzusetzen ist, ihre Schranke an wohlervorbenen Gründerrechten findet oder ob diese Rechte zwar fortbestehen, aber kraft der auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden Entschließe-freiheit der Generalversammlung nur im Rahmen der jeweiligen Bestimmungen des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Auch diese Frage ist vom RG. bereits mehrfach geprüft und in ständiger Rechtsprechung im ersten Sinne entschieden worden (RG. 28, 79, 80 und dort am Schluß aufgeführte Erkenntnisse; ferner JW. 1879, 241⁵¹; 1901, 484⁷). Der Senat sieht keinen Anlaß, im vorliegenden Fall anders zu entscheiden. Verfehlt ist der Angriff der Revision, der Währungsversfall, die zweimalige Umstürzung der Währungsgrundlage hätten das freieitige Gründerrecht vernichtet, weil die Geschäftsgrundlage, auf der sie beruhen, weggefallen sei. Es handelt sich, wie schon weiter oben ausgeführt, um ein Gläubigerrecht der Gründer gegen die Gesellschaft. Warum der Übergang von der Goldwährung zur reinen Papierwährung und von da zur heutigen Reichsmarkwährung das Gläubigerrecht vernichtet haben sollte, ist nicht einzusehen. Die bloße Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage kann die Annahme der Revision sicherlich nicht stützen. Ob es anders läge, wenn die Erfüllung des Gläubigerrechts nach den konkreten Umständen des gerade hier vorliegenden Falls der Gesellschaft nicht zugemutet werden könnte, bedarf keiner Entscheidung, weil es dafür nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils an jeder Grundlage fehlt. Die Frage der Aufwertung erledigt sich durch die Nichtausführung des Erhöhungsbeschlusses v. 3. Mai 1923 und durch die in der Revisionsinstanz von dem Vertreter der Befl. abgegebene Erklärung, daß inzwischen die Umstellung des Kapitals der Beklagten nach der W. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 erfolgt sei. Ob hierbei eine Herabsetzung des Kapitals i. S. des § 288 HGB. stattgefunden hat und daher bei einer späteren Erhöhung eine Anwendung der in der Entscheidung RG. 47, 24 ausgesprochenen Grundsätze in Frage käme, hat im vorliegenden Fall außer Betracht zu bleiben. Denn hier handelt es sich nur darum, ob das Gründervorrecht der Satzung von 1871 als solches heute noch fortbesteht. Mit der Bejahung dieser Frage ist aber noch keineswegs gesagt, daß

dieses Recht bei einer demnächstigen Erhöhung des Kapitals auch dann geltend gemacht werden dürfte, wenn damit der frühere Betrag noch nicht wieder erreicht wird, und daß es nicht überhaupt Fälle geben kann, in denen die Ausgabe neuer Aktien ohne Beteiligung der Gründer erfolgen darf (RG. 108, 31).

(U. v. 3. Nov. 1925; 56/25 II. — Berlin.) [Ru.]

7. §§ 4, 5, 7 GBB.D.; §§ 4, 8, 14, 60 DB. II v. 28. Mai 1924; §§ 17, 29, 46, 78 GmbHG. Die Umstellung des Stammkapitals einer GmbH. ist nur wirksam, wenn sie auf Grund einer die Aktiven nicht über, die Passiven nicht unter dem wirklichen Betrag enthaltenden, in der die Umstellung beschließenden Gesellschaftsvers. vorgelegten Eröffnungsbilanz erfolgt. Das Verbot der Teilung von Geschäftsanteilen (§ 46 Nr. 4 § 17 Abs. 6 GmbHG.) ist durch die G.B. nicht beseitigt.]†

Der Befl. und der Kaufmann H. waren Gesellschafter einer GmbH. in Frankfurt a. M. mit einem Stammkapital von 1 Billion Mark; die Stammeinlage des Befl. betrug 990 Milliarden, die Hs. 10 Milliarden Mark; alleiniger Geschäftsführer war der Befl. Später übertrug der Befl. seinen Geschäftsanteil von 990 Milliarden Mark, ohne Gegenleistung, auf H., der nunmehr Inhaber beider vorhandenen Geschäftsanteile war und an Stelle des Befl. zum alleinigen Geschäftsführer bestellt wurde. Am 8. Jan. 1924 vereinbarte der Kl. mit dem Befl. und H., daß der Kl. ein Drittel der Geschäftsanteile an der GmbH. erhalten, dafür an den Befl. 15 000 Goldmark zahlen und alleiniger Geschäftsführer werden sollte. Im Febr. 1924 wurden drei Erklärungen notariell beurkundet. H. erklärte: daß er als alleiniger Inhaber sämtlicher Anteile der GmbH. eine Gesellschafterversammlung abhalte, indem er auf die Förmlichkeiten der Berufung verzichte. In dem Beschlusse, da nach der vorliegenden Vermögensaufstellung das Vermögen der Radio-Apparate-Vertriebs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung 45 000 Goldmark (...) betrage, daß das Stammkapital der vorgenannten Gesellschaft fortan 45 000 Goldmark (...) betragen solle. Weiter werde beschlossen: das Stammkapital wird eingeteilt in 450 Stammanteile à 100 Goldmark. Demgemäß laute § 4 des Gesellschaftsvertrages nunmehr: „Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 45 000 — fünfundvierzigtausend — Goldmark und ist eingeteilt in 450 Stammanteile à 100 Goldmark.“ ... Der § 7 des Gesellschaftsvertrages ... wird wie folgt geändert: „Die Stammanteile sind veräußerlich und vererblich. Eine Veräußerung der Geschäftsanteile ist gestattet, jedoch haben zunächst die anderen Mitgesellschafter ein Vorkaufsrecht. Dieses Vorkaufsrecht muß spätestens innerhalb zwei Wochen ausgeübt werden, nachdem der veräußernde Teil von der beabsichtigten Veräußerung dem andern Gesellschafter Mitteilung gemacht hat.“ Zweitens erklärte H.: er beschliesse, indem er gleichzeitig sein Amt als Geschäftsführer der genannten Gesellschaft niederlege, daß zum Geschäftsführer der Gesellschaft der Kl. bestellt werde. Und erklärte zunächst H., daß er 150 Anteile der GmbH., insgesamt 15 000 Goldmark (...), an den ... „(Kl.)“ abtrete, und erklärte sodann der Kl., daß er die vorstehende Abtretung der Anteile annehme. Schließlich erklärten beide, sie versicherten, „daß kein anderes Entgelt oder

aus der Zeit nach 1900 stammen, unschwer möglich gewesen. Denn gleichviel, ob man das Kriterium der Sonderrechte bloß in ihrer Unentziehbarkeit oder in einem Plus gegenüber den normalen (durchschnittlichen) Mitgliedschaftsrechten erblickt, jedenfalls sind unter Sonderrechten i. S. von § 35 BGB. Rechte von mitgliedschaftlicher Natur, die nur mit Zustimmung des Inhabers aufgehoben werden dürfen, zu verstehen. Anders ist die Rechts- oder zumindestens die Gesetzeslage in betreff der aus der Zeit vor 1900 stammenden Sonderrechte des Art. 209 b ABGB. Denn gemäß den damals gültigen partikularen Gesetzen (preuß. ALR. II, 6 § 68, 69; § 54 sächs. BGB.) verstand man unter Rechten, die einem Korporationsmitgliede nicht per majora entzogen werden durften, im Grunde nur Gläubiger-, nicht aber auch mitgliedschaftliche Rechte (zu vgl. meine Darstellung des Aktienrechts in Ehrenbergs Handb. 3, I, 338). So dürfte es gekommen sein, daß sich das RG. dafür entschieden hat, den Gründerbezugsrechten die Eigenschaft von Gläubigerrechten zuzuerkennen.

3R. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 7. Die in der Entsch. aufgestellten Grundsätze sind nach der einen wie der anderen Richtung hin denklich. Das RG. nimmt den Standpunkt ein, daß ein Umstellungsbeschlusse, der auf einer das Reinvermögen zu hoch bewertenden Bilanz beruhe, nichtig sei. Die Begründung, daß eine solche Bilanz die Gläubiger der Gesellschaft gefährde und damit das öffentliche Interesse verletze, ist gewiß spärlich. Die Bewertung von Aktiven und Passiven ist, soweit nicht besondere Bilanzvorschriften bestehen, regelmäßig Schätzungsfrage. Wieso die Überbewertung alte Gläubiger gefährden soll, ist nicht klar, und die Annahme, neue Kreditgeber könnten bei einer GmbH. die letzte Bilanz, die immer nur Eintagsbedeutung hat, für voll nehmen, setzt reichliche Naivität voraus. Gerade auf das angef. Ur. in RG. 73, 30 ff. hätte die Entsch. sich lieber nicht berufen sollen (vgl. bes. den Schluß S. 36). Das Schätzungsrecht der Generalversammlung einer AktGes. ist denn auch wenigstens für zu niedrige Abschreibungen in RG. 72, 33 = JW. 1919, 733 anerkannt. Das öffentliche Interesse wird weit schwerer betroffen, wenn ein Umstellungsbeschlusse wegen

Leistung, als die vorgenannte, für die Abtretung der Anteile gewährt oder bedungen worden," und daß die Gesellschaft die Kosten der Abtretung trage. Der Kl. wurde sodann als Geschäftsführer der GmbH. tätig und kam dabei zu der Überzeugung, daß das Vermögen der Gesellschaft erheblich weniger als 45 000 Mark betrage und daß der Preis für die ihm abgetretenen Anteile mit 15 000 Goldmark viel zu hoch bemessen worden sei. Es fanden zwischen ihm, H. und dem Bekl. Auseinandersetzungen statt, und am 6. März 1924 gaben er und Herold zum Protokolle des Notars folgende Erklärungen ab: 1. H., daß bei Eingehung dieses Vertrages die Erschienenen davon ausgegangen seien, daß das Geschäftsvermögen der GmbH. 45 000 Goldmark betrug. Bei Überprüfung der dieser Feststellung zugrunde gelegten Vermögensaufstellung habe sich ergeben, daß das Geschäftsvermögen tatsächlich nicht mehr als 25 000 Goldmark betragen hat. Zum Ausgleich der vom Kl. geleisteten Mehrzahlung trete er weitere 75 Anteile an den Kl. zu 2 ab. 2. Der Kl.: daß er die Abtretung der vorstehenden Anteile annehme. Der Kl. zahlte dann den Betrag von 15 000 Goldmark an den Bekl. Jetzt verlangt er Zurückzahlung. Das VG. wies die Klage, das VG. die Berufung zurück. Das RG. hat aufgehoben. Wie das VG. ohne Gesetzesverletzung festgestellt hat, war H., als er zur Abgabe der notariell beurkundeten Erklärungen vom 11. Febr. 1924 schritt, der rechtmäßige alleinige Inhaber der beiden einzigen, 990 und 10 Milliarden Mark betragenden Geschäftsanteile der GmbH., welche Gesellschaft er und der Bekl. in den letzten 5 Wochen des Jahres 1923 mit einem Stammkapital von 1 Billion Mark gegründet hatten. H. war daher auch für sich allein berechtigt, am 11. Febr. 1924 behufs Umstellung des Stammkapitals gemäß §§ 5, 7 der W.D. über Goldbilanzen (GW.D.) vom 28. Dez. 1923 — RGBl. Teil I S. 1253 — eine Gesellschafterversammlung abzuhalten und, wenn sich aus der zu diesem Zweck aufgemachten und von ihm genehmigten „Eröffnungsbilanz“ ein Reinvermögen von 45 000 Goldmark ergab, die „Ermäßigung“ des Stammkapitals auf 45 000 Goldmark zu beschließen. Einen dahingehenden Beschluß hat er ausweislich des notariellen Protokolles Nr. 54/24 gefaßt. Der Beschluß konnte aber erst durch Eintragung in das Handelsregister wirksam werden, und die Eintragung konnte, auch nachdem die Vorschrift des § 58 GmbHG. durch § 22 Abs. 1 der Zweiten W.D. zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen v. 28. März 1924 (D.V. II) — RGBl. Teil I S. 385 — aufgehoben worden war, nicht erfolgen, sofern der Beschluß gegen zwingende Vorschriften dieser Durchf.W.D. verstieß (§§ 60, 14 das.). Das VG. meint nun zwar, daß ein solcher Verstoß nicht vorliege, und daß infolgedessen der Kl., der seit dem 11. Febr. 1924 zum alleinigen Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt gewesen sei und dem deshalb allein die Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister obzulegen habe (§ 78 GmbHG.), aus dem Unterbleiben der Eintragung keinerlei Ansprüche gegen H. oder gegen den Bekl. herleiten könne. Dabei geht jedoch das VG. von der irrigen Auffassung aus, daß es für die Gültigkeit des Umstellungsbeschlusses nicht darauf ankomme, ob die ihm zugrunde gelegte Bilanz die Vermögenslage der Gesellschaft, den Vorschriften der §§ 4 GW.D., 4 D.V. II, 42 GmbHG., 40 HGB. entsprechend, richtig zur Darstellung gebracht habe, daß es vielmehr Sache des Kl. als des alleinigen Geschäftsführers gewesen sei, behufs Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister eine der wirklichen Vermögenslage der Gesellschaft entsprechende Bilanz aufzumachen und einzureichen. Der § 8 D.V. II schreibt unzwei-

deutig vor, daß spätestens bei der Anmeldung des Beschlusses über die Umstellung die von der Gesellschafterversammlung genehmigte Eröffnungsbilanz zum Handelsregister einzureichen ist, und es bedarf keiner Ausführung, daß eine Umstellung, die nur durch „Ermäßigung“ des Betrages des Stammkapitals auf den Betrag des aus der Eröffnungsbilanz sich ergebenden Reinvermögens erfolgen soll (§ 5 Abs. 2 Satz 1 a. E., § 7 GW.D.), eine Eröffnungsbilanz voraussetzt, in welche die Aktiva nicht über ihrem wirklichen Werte und die Passiva nicht unter ihrem Betrage eingestellt worden sind. Denn eine Bilanz, die infolge zu hoher Bewertung der Aktiva oder zu niedrigen Ansätzen der Passiva den Betrag des Reinvermögens höher erscheinen läßt, als er in Wirklichkeit ist, gefährdet die Gläubiger der Gesellschaft und verletzt damit das öffentliche Interesse. Sie ist deshalb nicht nur selbst nichtig, sondern sie zieht auch mit Notwendigkeit die Nichtigkeit der auf Grund ihrer beschlossenen Umstellung des Stammkapitals auf den zu hohen Betrag nach sich (vgl. RG. 73, 33 ff., Brodmann zu § 29 GmbHG. Anm. 4, Kambke-Reichel, Die GoldbilanzW.D. S. 96 f., Rosendorff, Die Goldmarkbilanz, S. 101, Hylf, Komm. zur W.D. über Goldbilanzen, 2. Aufl. S. 59 Anm. 22 S. 372 Anm. 1). In der notariellen Verhandlung vom 6. März 1924 (Nr. 78, 24) hat aber H. selbst erklärt, „bei Überprüfung“ der seinem Umstellungsbeschlusse v. 11. Febr. 1924 „zugrunde gelegten Vermögensaufstellung habe sich ergeben, daß das Geschäftsvermögen tatsächlich nicht mehr als 25 000 Goldmark betragen habe," und wenn auch das VG. die Richtigkeit dieser (seiner Ansicht nach vergleichsweise abgegebenen) Erklärung nur als erwiesen „unterstellt“ hat, so hat es doch im ferneren Verlaufe seiner Ausführungen unzweideutig festgestellt, daß das wirklich vorhandene gewesene Reinvermögen der Gesellschaft erheblich hinter dem Betrage von 45 000 Goldmark zurückgeblieben sei. Diese Feststellung war um so mehr gerechtfertigt, als nach der nicht bestrittenen Behauptung des Kl. schon am 3. Dez. 1924 von dem damaligen Geschäftsführer der GmbH. die Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen mit der Begründung beantragt worden ist, daß die Gesellschaft seit drei Monaten ihre Zahlungen eingestellt habe und überschuldet sei, und als das Konkursgericht die Eröffnung des Verfahrens wegen mangelnder Masse abgelehnt hat. Der Beschluß der Gesellschafterversammlung v. 11. Febr. 1924 (Nr. 54/24) verstößt außerdem insofern gegen zwingende, weder durch die GW.D., noch durch die D.V. II aufgehobene Gesetzesvorschriften, als an die Stelle der in der Hand H.s vereinigten Geschäftsanteile von 990 und 10 Milliarden Mark nunmehr 450 Geschäftsanteile zu je 100 Goldmark treten sollen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht H. — die Umstellung des Stammkapitals auf 45 000 Goldmark einmal als zulässig angenommen — seine beiden Geschäftsanteile auf 44 550 und 450 Goldmark hätte unterstellen müssen, oder ob er etwa befugt gewesen wäre, sie zu einem einzigen Geschäftsanteil von 45 000 Mark zusammenzulegen (vgl. Abraham, JW. 1925, 218 f.; Fürnrohr, f. 1644 Anm. zu 2; Pinner, das. 1666 f. Anm. zu 2; Hylf, das. 2618 ff. Anm. zu 1 und Komm. z. GW.D., 2. Aufl. S. 249 f. Anm. 7, S. 326 Anm. 5). Denn jedenfalls war die Zerlegung des Stammkapitals von 45 000 Goldmark in 450 veräußerliche und vererbliche Geschäftsanteile zu je 100 Goldmark nach den zwingenden Vorschriften des § 17 GmbHG. ebenso unzulässig wie die an demselben Tage und die am 6. März 1924 — im Sinne des Gesetzes gleichzeitig — erklärte Abtretung von 150 und 75 Anteilen zu je 100 Gold-

mark zu je 100 Goldmark. Wird aber im Anschluß an die überwiegend vertretene Auffassung (vgl. u. a. BayObLG. u. OLG. Dresden in JFG. 3, 243 u. 248; anders RG. das. 251 und gegen dieses Hylf in JW. 1925, 2618) die Verschmelzung mehrerer Geschäftsanteile aus Anlaß der Goldmarkumstellung bei Einverständnis aller Gesellschafter für zulässig erachtet und folgerichtig auch dem einzigen Gesellschafter das Recht zu solcher Verschmelzung zugestanden, so ist noch weniger ein vernünftiger Grund ersichtlich, dem einzigen Gesellschafter eine Teilung des Geschäftsanteils zu versagen, wie sie das Gesetz für den Fall der Vererbung und das Schrifttum (Staub-Sachenburg, GmbHG. § 17 Anm. 4) auch für den Fall der Realteilung anderer Gemeinschaften als der Erbengemeinschaft zuläßt. Allein selbst wenn solche Teilungsbefugnis an sich zu verneinen wäre, erschiene es rein formalistisch, trotz der gesetzlichen Zulassung der Teilung für den Veräußerungsfall (§ 17

stimmungsverfahrens Geltung beanspruchen kann. Wird aber im Anschluß an die überwiegend vertretene Auffassung (vgl. u. a. BayObLG. u. OLG. Dresden in JFG. 3, 243 u. 248; anders RG. das. 251 und gegen dieses Hylf in JW. 1925, 2618) die Verschmelzung mehrerer Geschäftsanteile aus Anlaß der Goldmarkumstellung bei Einverständnis aller Gesellschafter für zulässig erachtet und folgerichtig auch dem einzigen Gesellschafter das Recht zu solcher Verschmelzung zugestanden, so ist noch weniger ein vernünftiger Grund ersichtlich, dem einzigen Gesellschafter eine Teilung des Geschäftsanteils zu versagen, wie sie das Gesetz für den Fall der Vererbung und das Schrifttum (Staub-Sachenburg, GmbHG. § 17 Anm. 4) auch für den Fall der Realteilung anderer Gemeinschaften als der Erbengemeinschaft zuläßt. Allein selbst wenn solche Teilungsbefugnis an sich zu verneinen wäre, erschiene es rein formalistisch, trotz der gesetzlichen Zulassung der Teilung für den Veräußerungsfall (§ 17

mark an den Kl. Aus der Bestimmung des § 46 Nr. 4 GmbHG. läßt sich die Zulässigkeit einer beliebigen Teilung von Geschäftsanteilen und einer Abtretung von Teilgeschäftsanteilen gegen das Verbot des § 17 GmbHG. nicht folgern. Entfällt aber hiernach unter allen Umständen der Grund, aus welchem das BG. die auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage abgewiesen hat, so ist dem — in Ansehung der Zinsen ermäßigten — Antrage des Kl. ohne weiteres stattzugeben. Denn das BG. hat zu Beginn seiner Urteilsbegründung ausdrücklich festgestellt, daß der Bekl. in betreff des Bereicherungsanspruchs passiv legitimiert sei, und diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden, da es nach der ganzen Sachlage nicht zweifelhaft erscheint, daß inhaltlich der zwischen dem Kl. und B. abgeschlossenen — wichtigen — Verträge der Bekl. unmittelbar das Recht erwerben sollte, die als Preis für den Gegenstand der Verträge bildenden 225 Geschäftsanteile vereinbarten 12500 Goldmark von dem Kl. zu fordern (vgl. § 328 BGB.), und da der Bekl. diese 12500 Goldmark von dem Kl. gezahlt erhalten hat (vgl. JW. 1915, 6524, RGKRomm. zu § 812 BGB. Anm. 4 5. Aufl. S. 1043).

(U. v. 2. Juli 1926; 45/26 II. — Frankfurt.) [Ru.]

8. §§ 45, 46 GmbHG.; §§ 119 ff., 397, 812 BGB. Die Rückforderung zuviel erhobener Tantieme von dem Geschäftsführer einer GmbH, trotz erteilter Entlastung ist ohne Anfechtung des Entlastungsbeschlusses nur in besonderen Fällen zulässig.)

Das BG. nimmt als zum mindesten möglich an, daß der Kl. in den Geschäftsjahren 1916/17 bis 1921/22 mehr Tantieme, als ihm zuzum, sich errechnet und erhoben hat. Nach der Darstellung der Bekl. handelt es sich um eine Zuvielerhebung insofern, als der Kl. seine 15 % Tantieme auch bezeugen hat 1. aus den von der GmbH bezahlten Kriegsteuerbeträgen, 2. aus den von ihr unter dem Titel „Gratifikationen“ verausgabten Beträgen und 3. aus der Tantieme des B. J. in Höhe von 3 %, später 6 % des Reingewinns. Das BG. hat den Erfazanspruch der Bekl. abgewiesen, weil die Bilanzen, in denen die Tantiemen des Kl. nachgewiesen seien, jedesmal Gegenstand der Beschlußfassung durch die Gesellschaftsversammlungen gewesen seien, in denen man die Bilanzen genehmigt und dem Kl. Entlastung erteilt habe. Die Berechnung der Tantiemen sei aus allen Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen erkennbar gewesen, irreführende Angaben des Kl. lägen nicht vor. Waren die Tantiemeansprüche des Kl. nicht bloß ihrer Höhe, sondern auch ihrer Berechnung nach für die Gesellschafter aus den ihnen vorgelegten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen erkennbar, so umfaßten die verschiedenen Entlastungserklärungen auch die einzelnen Tantiemeansätze, und es fragt sich, ob die Bekl. nach diesen Entlastungserklärungen noch in der Lage ist, wegen der angeblichen Zuvielerhebung an Tantieme unter dem schon in den Vorinstanzen ange deuteten rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung Ansprüche gegen den Kl. geltend zu machen. Die Revision hält dies für möglich und wirft dem BG. vor, daß es zu Unrecht unterlassen habe, den Gegenanspruch der Bekl. unter dem soeben erwähnten Gesichtspunkt zu prüfen. Die Rüge ist nicht begründet. Allerdings kann nach § 812 Abs. 2 BGB. auch eine durch Vertrag

erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses Gegenstand der Rückforderung aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung sein. Bei der Frage, ob eine vertragliche Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (vgl. § 397 Abs. 2 BGB.) — und darum handelt es sich gerade bei der Entlastungsabteilung an einen Geschäftsführer — vom Gläubiger kondiziert werden kann, kommt es aber wesentlich auf den Sinn und Zweck des Anerkennnisses, hier also der Entlastung an. Dieser Sinn und Zweck besteht bei der Entlastung eines Geschäftsführers, Vorstandes oder sonstigen Rechenschaftspflichtigen erfahrungsgemäß nicht in der Feststellung der wirklichen Rechtslage. Wäre dies der Fall, so hätte die Entlastung zur Voraussetzung, daß die Schuld, von welcher der Geschäftsführer usw. entlastet werden sollte, auch in Wirklichkeit nicht besteht, und wenn sie sich dann doch als bestehend herausstellte, läge ungerechtfertigte Bereicherung auf Seiten des Entlastungsempfängers vor. Es liegt auf der Hand, daß mit einer derartigen Regelung den Bedürfnissen des täglichen Lebens und insbes. des Geschäftslebens, in dem die Entlastung von Rechenschaftspflichtigen eine erhebliche Rolle spielt, in keiner Weise gedient wäre. Der Zweck der Entlastung kann vielmehr in einem Falle wie dem vorliegenden nur sein, für die Zukunft möglichst klare Verhältnisse zu schaffen in der Richtung, daß aus dem bisherigen Verhalten des Rechenschaftspflichtigen, soweit es für den oder die anderen Beteiligten übersehbar ist, keine Ansprüche mehr gegen ihn sollen abgeleitet werden können. Durch eine solche Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses soll also über die Feststellung der wirklichen Rechtslage hinaus der jetzt bestehende Zustand auch für den Fall, daß die wahre Rechtslage eine andere sein sollte, abschließend festgelegt werden. Dann kann aber, auch wenn das von den Parteien angenommene Nichtbestehen einer Schuld den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Entlasteten nicht die Rede sein; denn die Veränderung der Rechtslage ist auf Grund des auch hierauf gerichteten Vertragswillens der Parteien eingetreten. Vgl. hierzu RG.: JW. 1910, 1002^o = Warn. 1910 Nr. 437; RGKRomm., 5. Aufl., § 812 Anm. 11; RG.: Recht 1911 Nr. 318, 1912 Nr. 2035. Daß auch ein Vertrag wie der hier erörterte der Anfechtung wegen Irrtums unterliegt, bedarf keiner Ausführung. Tatsächlich haben denn auch die Beklagten die Bilanzgenehmigungen wegen arglistiger Täuschung anzufechten versucht; das BG. hat aber die Anfechtung wegen Fehlens einer solchen Täuschung für unbegründet erklärt, und die Rev. ist auf diesen Punkt nicht zurückgekommen. Mit dem Ausgeführten soll nicht gesagt sein, daß eine Zurückforderung der Entlastungserklärung aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung immer und in allen nur denkbaren Fällen ausgeschlossen sei. Denkbar ist sie z. B. dann, wenn und soweit es sich nach der Entlastung um die Geltendmachung eines Anspruchs handelt, dessen Grundlagen aus den vorgelegten und genehmigten Aufstellungen (hier Bilanzen) nicht unmittelbar erkennbar waren, der vielmehr mit diesem Urkundeninhalt nur in mittelbarem, loferem Zusammenhang steht. Diese Ausnahme trifft aber im gegenwärtigen Falle nicht zu, da die Tantiemeansprüche und -bezüge des Kl. sowohl der Höhe als auch der Berechnungsart nach aus den jeweils vorgelegten Bilanzen nebst Anlagen ohne weiteres

Abs. 6 GmbHG.) die Veräußerung von Bezügen für unwirksam zu erklären, weil der einzige Gesellschafter von seinem zu 45 000 G.M. verschmolzenen Geschäftsanteile nicht einen Teil von 22 500 G.M., sondern 225 Teile von je 100 G.M. abgegeben hat.

Vizepräf. a. D. B. Ring, Berlin.

Zu 8. Die Rechtsnatur des Entlastungsbeschlusses als eines negativen Anerkennungsvertrages i. S. des § 397 BGB. steht außer Zweifel. Ebenso daß seine Anfechtung aus den §§ 119 ff. BGB. möglich ist. Zweifelhaft bleibt, ob und wieviel diese Anfechtung notwendig ist, um die Wirkung des Beschl. rückgängig zu machen. Grundsätzlich stimmt das RG. der von Hachenburg (GmbHG. 5. Aufl. Anm. 27 zu § 46) vertretenen Auffassung zu, daß auf das negative Schuldanerkenntnis der Entlastung die Bestimmungen des § 812 Abs. 2 BGB. Anwendung finden. Praktisch läßt es dem § 812 wenig Raum.

Zweck des Entlastungsbeschlusses sei nicht die Feststellung der wirklichen Rechtslage. Er sei vielmehr die Schaffung möglichst

klarer Rechtsverhältnisse für die Zukunft, der Ausschluß von Ansprüchen gegen den Geschäftsführer auch über die wirkliche Rechtslage hinaus. Damit wird bedauerlicherweise erneut Unklarheit über die Bedeutung des Entlastungsbeschlusses selbst hervorgerufen. Sie war schon bisher nicht unbefritten. Ein Teil des Schrifttums (Staub in der 1. Auflage des GmbHG., Makower u. Ring im HGB., Pinner im Aktienrecht) vertritt die Auffassung, Gegenstand des Entlastungsbeschlusses sei alles, was sich aus der vorgelegten Bilanz und aus den auf Grund der Auskunftspflicht des Geschäftsführers vorzulegenden Unterlagen erkennen lasse. Das RG. lehnte die in dieser Auffassung enthaltene Kontrollpflicht der Geschäftsführer ab. Es schränkte die Entlastung auf das der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung selbst erkennbare ein. (Gbenjo Hachenburg, GmbHG. 5. Aufl. Anm. 27 zu § 46.) Jetzt gibt es dem Beschl. nach anderer Richtung eine Erweiterung seiner Wirkung, deren Begrenzung kaum erkennbar ist: soweit für den Beteiligten übersehbar, soll durch den Beschl. auch auf tatsächlich bestehende Rechte verzichtet werden. Insofern soll der Beschl.

zu ersehen waren. Nur mit der hieraus sich ergebenden Einschränkung kann der Ansicht von Staub-Sachenburg, *GmbHG.* 4. Aufl. § 46 Anm. 27 und § 45 Anm. 14 beigetreten werden, daß die GmbH. ihr negatives Schuldanerkenntnis ohne Anfechtung der Entlastungserklärung wegen Irrtums widerrufen und gemäß § 812 *BGB.* Herausgabeanprüche gegen den Geschäftsführer erheben könne. Demzufolge ist nach der Entlastung, die dem Kl. jeweils erteilt wurde, für einen Anspruch der Bekl. aus ungerechtfertigter Bereicherung kein Raum mehr.

(U. v. 21. Sept. 1926; 46/26 II. — Köln.) [Ru.]

2. Agenten.

****9.** § 85 *HGB.* ist anwendbar, wenn der Agent, der nur vorbehaltlich späterer Genehmigung seines Geschäftsherrn abschließen darf, gleichwohl ohne solchen Vorbehalt abschließt. [†]

§. hat als Einkäufer des Bekl. mit dem Kl. fest abgeschlossen, obwohl er grundsätzlich nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Bekl. verkaufen durfte. Er hat dann dem Bekl. den Wortlaut des über den Abschluß errichteten Vertrages, der von einem Vorbehalt der Genehmigung nichts enthält, sondern einen festen Kauf klar erkennen läßt, mitgeteilt. Trotzdem hat der Bekl. dem Kl. nicht erklärt, daß er das Geschäft ablehne, auch nicht, nachdem er die Übernahme nachricht und Rechnung über die ersten 5 Wagen erhalten hatte. Ein solcher Fall wird durch den vom *OLG.* angewendeten § 85 *HGB.* unmittelbar nicht getroffen. Denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf den Handlungsagenten, der nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, nicht auch auf den, der im Namen des Geschäftsherrn abschließen darf, wenn auch nur, wie §., unter dem Vorbehalt von dessen Genehmigung. Es wird zwar im Schrifttum die Ansicht vertreten, i. S. des § 85 gelte als Vermittlungsagent jeder Agent, der nicht Vollmacht zum festen Abschluß namens des Geschäftsherrn habe (so Staub, *HGB.* 12. und 13. Aufl. § 85 Anm. 1). Aber das ist mit dem Sprachgebrauch des Gesetzes nicht vereinbar. Auch besteht zwischen dem Agenten, der nur zur Geschäftsvermittlung Vollmacht hat, und dem, der auch abschließen darf, aber nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn, ein rechtlicher Unterschied insofern, als das von dem Agenten vermittelte Geschäft mit dem Abschluß durch den Geschäftsherrn ohne Rückwirkung, dagegen das von dem Agenten mit Vorbehalt der Genehmigung abgeschlossene Geschäft gemäß § 184 *BGB.* mit der Genehmigung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Vornahme Rechtswirksamkeit erlangt. Gleichwohl liegt die von der Revision gerügte Verletzung des § 85 *HGB.* nicht vor. Denn das Bedürfnis nach Schutz des Dritten, mit dem der Agent unter Überschreitung seiner Vollmacht fest abgeschlossen hat, das die

Grundlage dieser Bestimmung bildet, rechtfertigt ihre entsprechende Anwendung auf den festgestellten Sachverhalt.

(U. v. 24. April 1926; 340/25 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

3. Handelskauf.

10. § 378 *HGB.* setzt eine ordnungsmäßige Untersuchung der Ware voraus. [†]

Nach den Feststellungen des *VG.* ist die von der Bekl. gelieferte Ware kein Handelsgut mittlerer Art und Güte gewesen, sondern eine Ware anderer Art, als bedungen war. Der Anspruch des Kl. auf Rückerstattung des Kaufpreises scheidet nach der Ansicht des *VG.* daran, daß Kl. die Fehlerhaftigkeit der Ware nicht unverzüglich gerügt hat (§ 377 *HGB.*). Er habe die ordnungsmäßige Mängelanzeige, so führt das Urteil aus, nur im Ausnahmefall des § 378 *HGB.* unterlassen dürfen, der aber nicht vorliege. Zwar sei eine andere als die bedungene Ware geliefert worden; es lasse sich aber nicht sagen, daß die Abweichungen so offensichtlich gewesen seien, daß die Bekl. die Genehmigung des Kl. als ausgeschlossen habe betrachten müssen. Denn die Bekl. habe der Überzeugung sein dürfen und nehme auch jetzt noch den Standpunkt ein, daß vertragsmäßige Handelsware mittlerer Art und Güte geliefert sei. Aber selbst wenn sie die — objektiv vorhandene — erhebliche Abweichung der gelieferten von der bestellten Ware gekannt habe, habe sie nach einzelnen ihr günstigen Gutachten glauben können, Kl. werde die Ware als Erfüllung annehmen. Der ihm hiernach obliegenden unverzüglichen Rügepflicht sei vom Kl. nicht genügt worden. Er habe mit der Untersuchung, die er als Nichtfachmann alsbald habe vornehmen lassen müssen, beim Cerejin 7 Tage und bei den Carnaubarückständen noch erheblich länger gewartet, der Bekl. das Untersuchungsergebnis bezüglich dieser auch erst nach 5 Tagen mitgeteilt. Der *VR.* stellt hiernach die Entscheidung der Frage, ob die gelieferten Waren offensichtlich von der Bestellung so erheblich abwichen, daß die Bekl. die Genehmigung durch Kl. als ausgeschlossen betrachten mußte, völlig in das subjektive Ermessen der Bekl. Das ist rechtsirrig. Auf die persönliche Vorstellung und Auffassung des Verkäufers, darauf also, ob er die Ware als bestellungsgemäß ansah und von seinem subjektiven Standpunkt aus auf die Genehmigung des Käufers rechnete, kommt es nicht an. Diesem kann es nicht zum Nachteil gereichen, wenn der Verkäufer bei seiner Beurteilung der Sachlage von falschen Voraussetzungen ausging. Entscheidend ist vielmehr das objektiv vorhandene Maß der Abweichung; sie muß nach der allgemein geltenden Verkehrsanschauung derart sein, daß die Unbrauchbarkeit der Lieferung als Vertragserfüllung offenbar ist, wobei die Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verwendungszweck Berücksichtigung zu finden haben. Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung wie von der Rechtswissenschaft allgemein vertreten (*RG.* 84, 356¹); 93, 44²) und die Kommentare zum

konstitutiv wirken. Insofern ist dann naturgemäß die einfache Kondition ausgeschlossen. Der Rechtsgrund für die Bereicherung liegt dann im Entlastungsbeschuß selbst. Die Kondition soll nur noch so weit möglich sein, als die Grundlagen des Beschl. nicht in der Bilanz selbst enthalten waren, sondern mit ihr nur in looserem Zusammenhang standen.

Das *RG.* begründet seine Stellungnahme mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens und insbes. des Wirtschaftslebens. Es scheint sehr zweifelhaft, ob diesem damit in Wahrheit gebient ist. Die Auffassung des *RG.* erleichtert die Stellung des Geschäftsführers, sie erschwert die der Gesellschafter. Eine Anfechtungsmöglichkeit wird in vielen Fällen nicht oder nicht mehr bestehen. Soll dann der Entlastungsbeschuß stets ein für allemal die früheren Rechte vernichten haben? Soll auch kein Beweis möglich sein, daß ein Verzicht auf bestehende Rechte nicht beabsichtigt war? Wird der Wille der abstimmenen Gesellschafter gänzlich bedeutungslos? Das Urteil des *RG.* läßt diese Fragen offen. Daß sie jetzt entstehen, scheint ein Beweis dafür, daß der eingeschlagene Weg gerade dem Wirtschaftsbedürfnis nach Klarheit nicht entspricht.

Kl. Dr. Fritz Bing, Mannheim.

Zu 9. Obwohl das *RG.* zutreffend den Unterschied hervorhebt zwischen dem bloßen Vermittlungsagenten und einem Abschlussagenten, der nur vorbehaltlich der Genehmigung des Geschäftsherrn abschließen darf, befürwortet es mit Recht die analoge Anwendung des vom Vermittlungsagenten handelnden § 85 *HGB.* Dieser Paragraph will den Dritten schützen, mit dem ein Vermittlungsagent im Namen des Ge-

schaftsherrn kontrahiert hat. Weil der Dritte den Umfang der Agentenbefugnisse nicht kontrollieren kann, soll das Geschäft als vom Geschäftsherrn genehmigt gelten, wenn dieser nicht unverzüglich nach erlangter Kenntnis vom Geschäftsabschluß das Geschäft dem Dritten gegenüber ablehnt. Das gleiche Schutzbedürfnis liegt aber vor, wenn ein Dritter mit einem Abschlussagenten kontrahiert, von dem er nicht weiß, daß seine Abschlussvollmacht nur eine beschränkte ist. Das Gesetz hätte auch diesen Fall in den Wortlaut des § 85 einbezogen, wenn es mit dem Vorkommen von Abschlussagenten gerechnet hätte, die nur vorbehaltlich der Genehmigung des Geschäftsherrn abschließen dürfen.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

Zu 10. Die Entscheidungsgründe enthalten keine neuen Gesichtspunkte. Sie wiederholen den zutreffenden Satz der herrschenden Lehre, daß es für die am Ende von § 378 *HGB.* vorgesehene Ausnahme nicht darauf ankomme, ob der Verkäufer von seinem subjektiven Standpunkt aus mit der Genehmigung der Ware durch den Käufer rechnen oder nicht rechnen durfte, sondern lediglich darauf, ob nach der objektiven Anschauung des Verkehrs wegen der erheblichen Abweichung der gelieferten von der vertragsmäßigen Ware die Möglichkeit eines Einverständnisses des Käufers für den Verkäufer außer Betracht bleiben mußte. Und sie weisen ferner darauf hin, daß nach der vom *RG.* mit Recht festgehaltenen Praxis der Käufer sich auf die Ausnahme des § 378 Satz 2 nur nach erfüllter Untersuchungsspflicht berufen kann.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

1) *ZW.* 1914, 675.

2) *ZW.* 1918, 506.

§ 378), so Staub-Könige 3 zu § 378). Gleichwohl ist die Entscheidung, daß der Ausnahmefall des § 378 Halbsatz 2 § 378 nicht vorliege, im Ergebnis richtig. Die Bestimmung soll, wie RG. 99, 38/39 ausführt, nicht dazu dienen, einem nachlässigen Käufer, der sich über die Untersuchungs- und Anzeigepflicht hinwegsetzt, Vorteile zu verschaffen, sondern nur zur Anwendung kommen, wenn der Käufer, die ordnungsmäßige Untersuchung vorausgesetzt, nach Lage der Verhältnisse von der Anzeige absehen darf. Im Streitfall hatte das Unterbleiben der rechtzeitigen Anzeige seinen Grund darin, daß Kl. es verabsäumt hat, die erforderliche Untersuchung der Ware ordnungsgemäß, d. h. so bald als möglich vorzunehmen. Alsdann kann sie sich auf die Ausnahmevorschrift des § 378 Halbsatz 2 § 378 überhaupt nicht berufen.

(U. v. 1. März 1926; 521/25 IV. — Kiel.) [Ra.]

11. § 373 HGB.; §§ 133, 326 BGB. Rücktritt vom Vertrage in Verbindung mit Androhung von Schadensersatz hat im geschäftlichen Verkehr nicht die gesetzliche Bedeutung des § 326 BGB. Der Selbsthilfeverkauf ist dann nur ein Element der Schadensberechnung. [†]

Die Kl. hat an die Befl. durch Schreiben v. 27. Mai 1924 folgende Erklärung abgeben lassen: „Da Sie die Erfüllung des Vertrages und die Zahlung ausdrücklich erneut abgelehnt haben, so trete ich hiermit von dem mit Ihnen geschlossenen Vertrage zurück und werde gemäß § 373 HGB. den Selbsthilfeverkauf in Hamburg für Ihre Rechnung vornehmen und den sich hierbei ergebenden Schaden von Ihnen im Wege der Klage verlangen.“ Sie hat darauf die Ware durch einen beidseitigen Auktionator nach vorheriger Androhung und Terminsbenachrichtigung öffentlich versteigern lassen. Mit der am 1. Aug. 1924 eingereichten Klage verlangt sie Zahlung des Unterschiedes zwischen dem Vertragspreis und dem Versteigerungserlös. Das LG. hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben. Das BG. legt das Schreiben der Kl. v. 27. Mai 1924 dahin aus, daß diese bannit zum Ausdruck gebracht habe, sie wolle mit Rücksicht auf die bestimmte Erfüllungsverweigerung des Befl. ohne Fristsetzung die Rechte

Zu 11. Zwei für die tägliche Praxis wichtige Gedanken werden durch das vorstehende Urteil in die Erinnerung zurückgerufen.

1. Um den im Urteile an zweiter Stelle behandelten Gedanken vorwegzunehmen, so gilt:

Der nicht säumige Verkäufer hat volle Freiheit, wie er seinen nach § 326 BGB. geltend gemachten Schaden berechnen will, ob er die verkaufte Ware behalten und bei der Schadensaufmachung anrechnen, oder ob er sie freihändig verkaufen oder nach vorheriger Ankündigung öffentlich versteigern will. Im letzten Falle aber ist der Verkauf nur ein Element des nach § 287 ZPO. zu ermittelnden Schadens des Verkäufers. Auch kann der Käufer nach § 254 BGB. geltend machen, der Verkäufer habe ihn bei der Versteigerung schuldhaft geschädigt, nicht aber kann der Verkäufer im Falle des § 326 BGB. wie in dem des § 373 HGB. vom Käufer schlechthin Zahlung des nach Abzug des Reinerlöses etwa verbleibenden Kaufpreiserlöses fordern, so wie er ihm nach § 373 entgegengesetzten Falles den Mehrerlös herausgeben müßte.

2. Der Verkäufer erklärte dem säumigen Käufer:

„Da Sie die Erfüllung des Vertrages und die Zahlung ausdrücklich erneut abgelehnt haben, so trete ich hiermit von dem mit Ihnen geschlossenen Vertrage zurück und werde gemäß § 373 HGB. den Selbsthilfeverkauf in Hamburg für Ihre Rechnung vornehmen und den sich hierbei ergebenden Schaden von Ihnen im Wege der Klage verlangen.“

Entgegen dem Berufungsrichter legt das RG. diese Erklärung im Sinne des Verlangens von Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. aus.

„Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens (ist) der Ausdruck Rücktritt vom Vertrage in seiner gesetzlichen Bedeutung dem Geschäftsverkehre nicht geläufig, (er) ist vielmehr in Verbindung mit einer Forderung auf Schadensersatz, wenn nicht im einzelnen Falle besondere Umstände ein anderes erkennen lassen, regelmäßig dahin zu verstehen, daß der nicht säumige Teil die etwa doch noch trotz vergeblich erfolgter Fristbestimmung oder trotz der erklärten Erfüllungsverweigerung des anderen Teiles erfolgende Leistung ablehnen und den ihm durch die Nichterfüllung des Vertrages erwachsenden Schaden liquidieren wolle.“

Mit dieser Auffassung schließt sich das Urteil bewährter Überlieferung an. Der vertrags-treue Teil, der dem säumigen die geltend-

aus § 326 BGB. ausüben. Das BG. erwägt: wenn die Erklärung weiter dahin zu verstehen sei, daß die Kl. sowohl vom Vertrage zurücktreten wie auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern wolle, so müsse sie als widerspruchsvoll unberücksichtigt bleiben. Sie sei indessen dahin auszulegen, daß die Kl. das Recht des Rücktritts vom Vertrage, und nur dieses, geltend machen wolle, wobei sie von der rechtsirrigten Ansicht ausgegangen sein möge, daß sie alsdann wegen des Annahmeverzuges des Befl. immer noch das Recht zum Selbsthilfeverkauf gemäß § 373 HGB. ausüben dürfe. Jeder Zweifel über die Auslegung der Erklärung müsse schwinden gegenüber dem Vortrag in der Klageschrift, die Kl. sei vom Vertrage zurückgetreten und sei zum Selbsthilfeverkauf geschritten, Befl. müsse die Differenz ersetzen. Diese Auslegung wird von der Revision mit Recht wegen Verlegung des § 133 BGB. angefochten. Der Befl. hatte festgestelltemaßen un-zweideutig und bestimmt erklärt, die ihm angebotenen Dokumente nicht aufnehmen und den Kaufpreis nicht bezahlen zu wollen. Daraus ergab sich für die Kl. das Recht, entweder wegen Annahmeverzuges, also Gläubigerverzuges des Befl. gemäß § 373 HGB. vorzugehen und alsdann unter Gutbringung des Reinerlöses den etwa verbleibenden Kaufpreiserlös vom säumigen Käufer einzufordern, also Erfüllung zu verlangen, oder aber wegen Abnahmeverzuges, also Schuldnerverzuges des Befl. ohne Fristbestimmung das Wahlrecht des § 326 BGB. auszuüben. Daß vorliegend die klagende Verkäuferin sich i. S. der zweiten Alternative entschieden hat, hat das BG. bedenkenfrei festgestellt. Anlangend die weitere Frage, welches der beiden Rechte des § 326 Abs. 1 BGB. die Kl. habe geltend machen wollen, so ist die in der Klageschrift nur mit anderen Worten wiederholte Erklärung der Kl. in dem mehrerwähnten Schreiben ihres Anwalts, sie trete vom Vertrage zurück, werde den Selbsthilfeverkauf vornehmen und die „Differenz“, den „sich hierbei ergebenden Schaden“ ersetzt verlangen, dem bloßen Wortlaut nach zweifellos unklar und mehrdeutig. Bei der durch § 133 BGB. vorgeschriebenen Erforschung des wirklichen Willens des Erklärenden ist aber zu berücksichtigen, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens der Ausdruck „Rücktritt vom Vertrage“ in seiner gesetzlichen Bedeutung dem Geschäftsverkehre nicht geläufig

machung seiner Rechte i. S. des § 326 BGB. androht, will dies in weitestem Umfang und daher unter Einbeziehung eines etwaigen Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung.

a) Ebenso wie in dem vorstehenden Urteile zuerst II 427/06 vom 12. April 1907, Recht 1907, 634¹²⁹⁵:

„Die Erklärung, vom Vertrage zurückzutreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, ist in der Regel dahin zu verstehen, daß der Erklärende noch Ersatz seines Schadens begehre, also nicht von dem Vertrage zurücktrete, so als ob derselbe nicht geschlossen worden wäre.“

b) Ebenso ferner I 428/06 v. 1. Mai 1907, ZW. 1907, 386⁵:

„Die Erklärung des vertrags-treuen Kontrahenten, er trete vom Vertrage zurück und verlange Schadensersatz (ist) regelmäßig im Sinne der ersten Alternative des § 326 Abs. 1 Satz 2 zu verstehen. Er will nicht so vom Vertrage zurücktreten, als ob derselbe gar nicht geschlossen wäre, sondern er will den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, daß der abgeschlossene Vertrag nicht zur Erfüllung gelangt.“

c) Über II 621/10 v. 23. Juni 1911, ZW. 1911, 750⁵:

„Es ist richtig, daß das RG. (vgl. ZW. 1907, 386) sich dahin ausgesprochen hat, die Erklärung des vertrags-treuen Teiles: er trete vom Vertrage zurück und verlange Schadensersatz, werde regelmäßig im Sinne der ersten Alternative des § 326 Abs. 1 S. 2 BGB. zu verstehen sein, also als das Verlangen auf Ersatz des Schadens, der dadurch erlitten ist, daß der abgeschlossene Vertrag — so wie vereinbart ist — nicht zur Erfüllung gelangt.“

Das RG. hat damit aber, da es sich wesentlich um die tatsächliche Feststellung handelt, wie eine abgegebene Willenserklärung gemeint und zu verstehen gewesen sei, naturgemäß nicht einen Rechtsatz aufgestellt, sondern nur ausgesprochen, was bei derartigen Erklärungen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens in der Regel als Wille des Erklärenden anzunehmen sein würde. Das enthebt den Instanzrichter nicht des Rechts und der Pflicht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wie die Erklärung aufzufassen sei.“

In diesem Falle ist Rücktritt angenommen worden.

d) Im Sinne des Schadensersatzverlangens ist die Erklärung wiederedeutet I 657/23 v. 22. Nov. 1924, ZW. 1925, 946¹⁷.

e) Siehe auch II 531/21 v. 9. Mai 1922, Recht 1923, 731, wonach die Androhung, bei Nichterhaltung der Nachfrist vom Ver-

ist, daß er vielmehr in Verbindung mit einer Forderung auf Schadensersatz, wenn nicht im einzelnen Fall besondere Umstände ein anderes erkennen lassen, regelmäßig dahin zu verstehen ist, daß der nichtsäumige Teil die etwa doch noch trotz vergeblich erfolgter Fristbestimmung bzw. trotz der erklärten Erfüllungsverweigerung des anderen Teils, erfolgende Leistung ablehnen und den ihm durch die Nichterfüllung des Vertrages erwachsenden Schaden liquidieren wolle (RG. II 427/06 v. 12. April 1907; JW. 1907, 386³; 1911, 751⁵; RGR. Komm. Anm. 3 zu § 326, S. 436; Staub-Könige, Anm. 35 und 44 zum Anh. zu § 374, S. 695 und 750). Das hat vorliegend das VG. verkannt und damit gegen § 133 BGB. gefehlt. Geht man aber von diesem Gesichtspunkte aus, so konnten die hier festgestellten Erklärungen der Kl. nach dem Zusammenhange gar keinen anderen als den angegebenen Sinn haben und mußten so verstanden werden. Wenn die Kl. für die Berechnung ihres Schadens den Weg des Selbsthilfeverkaufs beschritten hat, so konnte damit hier, wo es sich um die Geltendmachung der Rechte nicht aus Gläubiger-, sondern aus Schuldnerverzug des Käufers handelt, nur gemeint sein, daß die Kl. die leicht verderbliche Ware unter der äußeren Form des § 373 HGB. zu verkaufen beabsichtige. Das war ihr unbenommen. Denn da der nichtsäumige Verkäufer volle Freiheit hat, wie er seinen nach § 326 BGB. geltend gemachten Schaden berechnen will, so steht es bei ihm, ob er etwa die verkaufte Ware behalten und bei der Schadensaufmachung anrechnen, oder sie freihändig oder, wie hier, nach vorheriger Ankündigung im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen will. Nur hat solchenfalls der unter diesen Formen bewirkte Verkauf nicht, wie im Fall des § 373 HGB., die Bedeutung, daß der Verkäufer nunmehr vom Käufer schlechthin Zahlung des nach Abzug des Reinerlöses etwa verbleibenden Kaufpreises fordern kann, so wie er ihm entgegengesetztenfalls den Mehrerlös herausgeben müßte, sondern solcher Verkauf bildet nur ein Element des nach § 287 BPD. zu ermittelnden Schadens des Verkäufers, auch bleibt dem Käufer gemäß § 254 BGB. der Einwand, daß der Verkäufer bei der Versteigerung den Käufer schuldhaft geschädigt habe.

(U. v. 15. Juni 1926; 457/25 II. — Berlin.) [Ru.]

II. Wechsel- und Scheckrecht.

12. Art. 4 Nr. 7 WD.; §§ 22, 54 Abs. 2 BGB.; § 15 Ges. üb. priv. Veru. v. 12. Mai 1901. Die für einen nicht rechtsfähigen Verein eine Wechselunterschrift Leistenden haften gesamtschuldnerisch, wenn die Bezeichnung des Vereins ihn als mögliches Rechtssubjekt erscheinen läßt, so, wenn der Verein ein Versicherungsverein ist.)

Das VG. geht davon aus, daß der auf den nicht rechtsfähigen „Schweineversicherungsverein in B.“ gezogene, von den beiden Vekl. als dessen Vorstandsmitgliedern, im Namen des Vereins, akzeptierte Wechsel gültig sei, weil dem Form Erfordernis des Art. 4 Nr. 7 WD., wonach zu den wesentlichen

trage zurückzutreten, je nach der besonderen Gestalt der Umstände auch dahin ausgelegt werden könne, daß nur die Ablehnung der Gegenleistung in Aussicht gestellt, die endgültige Ausübung des durch § 326 gewährten Wahlrechts aber vorbehalten bleiben solle.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 12. Es ist ein Mangel der WD., daß sie für die wechselseitige Verpflichtungserklärung, wie für die Angabe des Wechselnehmers und für die Bezeichnung der Protestparteien Namen oder Firma fordert (Art. 4³, 5⁷, 12, 21³, 81¹, 96³, 5). Sie hat dadurch einen heftigen Streit darüber entfacht, was als Name oder Firma in ihrem Sinn aufzufassen sei. Es ist in der Rechtsprechung für die formellen Erfordernisse der Begriffe des Namens und der Firma auf Bezeichnungen eingegangen worden, für welche die rechtliche Zulässigkeit als denkbare Möglichkeit festzustellen ist. Demgegenüber ist anzuführen, daß Name und Firma auch vom Standpunkt rein tatsächlicher Führung aus gewürdigt werden können, und daß die Einengung auf die rechtliche Zulässigkeit demzufolge unnötig und geradezu als ein Verkehrshemmnis außer Betracht zu lassen ist. Die in Haag beschlossene Einheitliche WD. ist in denselben Fehler wie die Deutsche WD. verfallen (Art. 1³, 5, 13¹

Erfordernissen eines gezogenen Wechsels der Name der Person oder die Firma gehört, die die Zahlung leisten soll, genügt sei, weil als Bezogener eine Person angegeben sei, die wechselfähig sein könne. Ein Verein unter der Bezeichnung „Schweineversicherungsverein“ könne aber rechtsfähig und insfolgedessen wechselfähig sein, auch dann, wenn der Bezeichnung seines Namens ein Zusatz, aus dem die Erlangung der Rechtsfähigkeit, sei es durch Eintragung, sei es durch Verleihung sich ergebe, nicht beigelegt sei. Da der Schweineversicherungsverein aber nicht rechtsfähig und insfolgedessen gemäß § 1 WD. auch nicht wechselfähig sei, so sei die gesamtschuldnerische Haftung der Vekl. aus ihrem Akzept aus § 54 Satz 2 BGB. gegeben. Die Rev. ist nicht begründet. Es ist im Schrifttum (vgl. Staub-Stranz, Kommentar z. WD. 11. Aufl. Art. 4 a 2; Rehbein-Mansfeld 1908 Art. 4 a 34) und in der Rpr. des RG. (RG. 63, 380; 77, 191; 85, 196; 100, 169; JW. 1926, 1815⁶) anerkannt, daß dem Erfordernis des Art. 4 Nr. 7 genügt ist, wenn der Bezeichnung des Bezogenen überhaupt als Name einer wechselfähigen, physischen oder juristischen Person (vgl. Rehbein-Mansfeld Art. 4 a 6 und 34) oder als Firma eines Rechtssubjekts i. S. §§ 17 ff. HGB. gedacht werden kann. Etwas anderes besagt auch RG. 112, 124 nicht, denn sie läßt die Bezeichnung „Konsumverein C. P. Görz“ weder als Firmenname noch als Name einer Person, insbes. nicht als Name der einzelnen Vereinsmitglieder gelten. Hier handelt es sich indessen nicht, wie dort, um die Verquickung eines Vereinsnamens mit dem bürgerlichen Namen einer physischen Person, aus der nicht ersichtlich war, ob es sich um eine physische Person oder um eine selbständige Vermögensmasse handeln und der Name C. P. Görz etwa nur den Vorstand des Vereins bezeichnen sollte, sondern die Bezeichnung des Bezogenen weist eindeutig auf einen Verein, und zwar auf einen Versicherungsverein hin. Damit scheidet die Möglichkeit, daß es sich um einen eingetragenen Verein handeln könne, allerdings aus. Denn da der Zweck eines Versicherungsvereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, so erlangt ein solcher Verein in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit nicht durch die Eintragung, sondern durch Verleihung (§ 22 BGB.). Eine besondere reichsgesetzliche Vorschrift besteht indessen für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im § 15 RGes. üb. d. priv. Veru. v. 12. Mai 1901, wonach ein solcher Verein durch die von der Aufsichtsbehörde erteilte Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb „als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ die Rechtsfähigkeit erlangt. Diejenigen Vereine jedoch, welche zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1. Jan. 1902) schon als rechtsfähige bestanden haben, sei es, daß sie die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB.) erlangt haben, sei es, daß sie wie nach Preuß. WR. und nach gemeinem Recht erwerb- und rechtsfähig waren, unterliegen zwar dem Abschnitt III des angezogenen Gesetzes, werden aber im Hinblick auf die Frage ihrer Rechtsfähigkeit nach altem Recht beurteilt (Könige, Ges. üb. d. priv. Veru. v. 12. Mai 1901 § 15 a 3, 101, a 1 a. E. 103 a 1 und 3). Es ist deshalb möglich, daß die Bezeichnung „Schweineversicherungsverein“ der Name eines Ver-

einheitl. WD.), wenngleich sie unter den formellen Erfordernissen des Wechsels die Firma als kaufmännischen Namen nicht noch besonders neben dem Namen ausführt. Es sollte das Erfordernis erkennbarer Bezeichnung genügen; das würde überaus zahlreiche Streitfragen abschneiden.

Die Rechtspr. des RG. wollte den Namen eines zugeständig nicht rechtsfähigen Vereins als eine den Erfordernissen des Wechsels genügende Namens- oder Firmenbezeichnung nicht gelten lassen, auch nicht als eine solche der Vereinsmitglieder (RG. 112, 114), und zwar grundsätzlich, und nicht, wie die neuere Entscheidung ausführt, weil im Sonderfall der Vereinsname mit dem Namen einer physischen Person verquickt gewesen sei. Hiervon scheidet die neuere Entscheidung insofern zu Recht ab, als sie auch einem nicht rechtsfähigen Verein, dessen Rechtsfähigkeit vorstellbar ist, die Namensführung i. S. der WD. zugesteht und insfolgedessen formellrechtlich das Erfordernis des Namens in Ansehung der Wechseladresse für erfüllt erachtet, sofern der Wechsel auf einen namentlich bezeichneten Verein gezogen ist.

Die Forderung, die in materieller Hinsicht vom RG. aus der Annahme des Wechselzuges durch die Vorstandsmitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins dahin gezogen wird, daß hierdurch die

eins sein konnte, der die Rechtsfähigkeit besaß, zumal im geschäftlichen Leben die Rechtsfähigkeit eines Vereins kraft Verleihung sich in dem geführten Namen nicht immer auszudrücken pflegt. Fehlt es deshalb dem Wechsel nicht an einem wesentlichen Erfordernis, so ist auch die Verurteilung der beiden Bekl. aus § 54 Satz 2 BGB., Art. 81 W.D. rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar kann es sich, da die Zeit der Entstehung des Vereins nicht festgestellt ist, um einen vor Inkrafttreten des BGB. entstandenen Verein handeln, allein es ist im Einklang mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht (Gierke, Der nicht rechtsfähige Verein S. 51; Habicht § 13 S. 128; Könige, Gef. üb. d. priv. Verwalt. § 103 a 3 u. a.) und RG. 77, 430 anzunehmen, daß § 54 Satz 2 BGB. auch auf solche nicht rechtsfähigen Vereine anzuwenden ist, die vor Inkrafttreten des BGB. entstanden sind. Nach § 54 Satz 2 BGB. haftet aber aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich und eine Mehrzahl Handelnder gesamtschuldnerisch. Der Zweck dieser singulären Rechtsvorschrift besteht darin, die Vereinsgläubiger gegen die Gefahren der mangelnden Rechtsfähigkeit eines Vereins zu schützen (RG. 77, 431; 106, 73). Sie regelt nicht die Haftung der Vorstandsmitglieder als solcher, sie bestimmt vielmehr ganz allgemein, daß jeder der im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins durch Vornahme eines Rechtsgeschäfts einem Dritten gegenüber handelt, daraus persönlich haftet, gleichviel ob er überhaupt Mitglied des Vereins ist, und ob er zu dessen Vertretung berechtigt ist oder nicht. Es ist daher ohne Bedeutung, ob der Parteiwille auf eine persönliche Verpflichtung des Handelnden gerichtet war, oder ob er in diese Haftung eingewilligt hat, denn die Haftung beruht nicht auf Parteiwillen, sondern auf dem Gesetz. Die Bekl. berufen sich daher auch vergebens darauf, daß ihnen der Mangel der Rechtsfähigkeit ihres Vereins nicht bekannt gewesen sei, denn ihre Haftung tritt nach Maßgabe des § 54 Satz 2 BGB. schon dann ein, wenn der Verein objektiv nicht rechtsfähig war. Über den Rechtsgrund dieser Haftung gehen im Schrifttum die Meinungen auseinander. Es ist die Ansicht vertreten worden, daß die persönliche Verpflichtung des im Namen des Vereins Handelnden nur der Verstärkung der Schuld des Vereins diene und daher von deren Existenz und ihrem Umfange abhängen, sie sei also nicht Selbstzweck, sondern akzessorisch und bürgerschaftsähnlich (M u f f b a u m, SächsArch. 10, 339). Dem kann nicht beigegeben werden. Aus dem Gesetz ergeben sich Anhaltspunkte für diese Meinung nicht, und der gesetzgeberische Gedanke würde

unterzeichnenden Vorstandsmitglieder so haftbar werden, als ob sie als unmittelbare Selbstbeteiligte den Wechsel unterschrieben hätten, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 54 BGB.

Die Vorschrift gehört inhaltlich zum Schuldrecht und greift folchergehalt über die Regelung des Vereinsrechts hinaus. Insofern läßt das Urteil sie zurecht für Handlungen nach Inkrafttreten des BGB. auch auf Vereine wirken, welche vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind. Das entspricht der herrschenden Rechtslehre wie der bisherigen Rechtspredung (RG. 77, 429). Die Vorstandsmitglieder haften demzufolge auf Grundlage des Gesetzes und ohne Rücksicht auf einen Verpflichtungswillen wechselseitig, wenn sie für den nicht rechtsfähigen Verein einen Wechsel gezeichnet haben. Nicht von Belang ist die etwaige Kenntnis der Gegenpartei, daß dem Verein Rechtsfähigkeit mangelt, wie auf der anderen Seite die irrige Annahme der Vertreter, daß dem Verein die Rechtsfähigkeit zuzufolge. Das Gesetz knüpft die Folge der Haftung auf Seiten des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins einzig und allein an den rein objektiven Tatbestand der mangelnden Rechtsfähigkeit des Vereins.

Die vom Urteil ausgesprochene Erstreckung der Haftung aus dem Akzept auch auf die Nebenkosten, insbes. die Protestkosten, wie dies für die Regreßschuldner bestimmt ist (Art. 50 f. W.D.), ergibt sich ohne weiteres aus Art. 81 W.D., wonach auch der Akzeptant des notleidenden Wechsels auf alles haftet, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat.

Es würde eine Lücke der Besprechung bedeuten, wenn nicht gegenüber der gegenteiligen Auffassung des RG. (RG. 112, 114) zu föhlich bemerkt würde, daß bei Wechselzeichnung seitens des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins außer den Vereinsvertretern die Vereinsmitglieder wie sonst (RG. 63, 65; 74, 371; 90, 176) im Rahmen des für den Vereinsvorstand bestehenden Auftrages, also in erster Linie nach Maßgabe der Satzung haften (§§ 54, 713 BGB.).

nicht verwirklicht, wenn die Haftung grundsätzlich abhängig zu machen sein würde von der Haftbarkeit des Vereins oder seiner Mitglieder (Dertmann, BGB., Allg. T., 3. Aufl. § 54 S. 185, 186). Es braucht daher hier nicht untersucht zu werden, ob aus der Akzeptzeichnung der beiden Bekl. eine Verbindlichkeit des von ihnen vertretenen Vereins oder seiner Mitglieder erwachsen ist. Die Bekl. haften vielmehr kraft Gesetzes „aus dem Rechtsgeschäft“, daß sie namens des Vereins vorgenommen haben unmittelbar auf Erfüllung, gleich als ob sie das Geschäft für sich selber abgeschlossen hätten (vgl. Staudinger 9. Aufl. S. 268 Nr. 4 a, i; Dertmann a. a. O.; Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein S. 76). Dieses Rechtsgeschäft ist hier die unterschriebene Vollziehung des Akzeptmerks „Schweineversicherungsverein“, der sich mit dem Namen des Bezogenen („Schweineversicherungsverein in B.“) deckt. Diese Haftung aus einem Rechtsgeschäft nach § 54 Satz 2 BGB. entfällt nur dann, wenn durch Vereinbarung des Vertreters mit dem Gegenkontrahenten die nicht zwingende Bestimmung des § 54 Satz 2 BGB. ausgeschlossen werden sollte. Ob überhaupt und welche Bedeutung einem solchen Einwand für die Wechselansprüche der Kl. beizumessen wäre, und ob unter welchen Voraussetzungen er ihr entgegengehalten werden könnte, braucht nicht untersucht zu werden, denn das BG. hat mit rechtsirrtumsfreier Begründung einen Haftungsausschluß hier verneint. Die Bekl. haften daher als Zeichner der Akzeptklärung gesamtschuldnerisch und wechselseitig der Kl. als der legitimierten Wechselinhaberin auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen, und da die Kl. den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, auch der entstandenen Nebenkosten (Art. 81 W.D., Staub-Stranz, Kommentar zur W.D. 11. Aufl. Art. 1 a 3 a. E.). Mit Recht hat das BG. dazu auch die Protestkosten gerechnet, obwohl es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten nach Art. 44 W.D. eines Protestes nicht bedurfte (vgl. Staub-Stranz, Art. 50 a 14, 15, 16).

(U. v. 22. Juli 1926; 67/26 II. — Hamm.) [Ru.]

13. Art. 21 ff. W.D.; §§ 774, 412, 401 BGB. Die Wechselverbindlichkeit des Akzeptanten erlischt nicht, wenn ein Bürge (nicht Wechselbürge) die der Wechselhingabe zugrunde liegende Verbindlichkeit erfüllt.†)

Die Kl. ist Remittentin eines von der Bekl. angenommenen und von G. S. ausgestellten, am 15. Dez. 1924 fälligen Wechsels v. 14. Nov. 1924 über 3000 Reichsmark. Der Wechsel ist nach erfolgloser Vorlegung zur Zahlung an die

Auch diese Haftung ist eine wechselseitige. Der Vereinsname ist in Vereinsangelegenheiten der Name der gesellschaftlich zusammengeschlossenen Vereinsmitglieder.

Im Zweifel wird man nach der Verkehrsanschauung davon auszugehen haben, daß die Vereinsmitglieder wie der Vorstand dessen Antrag dahin aufgefaßt haben, die Vereinsmitglieder nur im Umfange des Vereinsvermögens bzw. mit ihren sätzungsmäßigen Beiträgen zu verpflichten, so daß auch der Dritte im Zweifel hiermit zu rechnen hat. Die Auffassung des RG. schwankt diesbezüglich. (Für diese vermutungsweise Beschränkung RG. 74, 374 = JW. 1907, 136¹⁰; 1910, 228² = Recht 1916, 2054; gegen die Vermutung RG. 90, 177.)

JK. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 13. 1. a) Nur diejenige Zahlung erledigt den Wechsel als solchen, die bei Fälligkeit vom Endschuldner oder für ihn, also bei der Tratte vom Bezogenen oder für diesen gegen Aushändigung des Wechsels geleistet ist. Jede andere Zahlung läßt den Wechsel als solchen bestehen.

b) Die Zahlung von Seiten eines Regreßschuldners tilgt nach der vermutungsweise Absicht des Zahlers grundsätzlich nur dessen Garantieschuld. Die Vormänner des zahlenden Regreßschuldners sowie der Akzeptant erlangen keinen Zahlungseinwand, es sei denn, daß Kläger arglistige Absichten verfolgt, insbesondere die Absicht, den Wechselbetrag doppelt für sich einzuziehen. Beweispflichtig hierfür ist der Schuldner (RG. i. JW. 1920, 555 u. Anm.).

Auch der Einwand nunmehr mangelnder Gläubigerschaft wäre nicht begründet. Durch die Zahlung geht der Wechselanspruch nicht ohne weiteres auf den Zahlenden über. Der Zahlungsempfänger ist zwar zur Herausgabe des Wechsels an den zahlenden Regreßschuldner diesem gegenüber verpflichtet. Diese Verpflichtung kann jedoch von dem in Anspruch genommenen Bezogenen dem Gläubiger deshalb nicht entgegengehalten werden, weil dies ein Einwand aus dem rein ver-

Kl., die ihn weitergegeben hatte, zurückgekommen. Sie hat im Wechselprozeße Klage erhoben, ist dann aber zum ordentlichen Verfahren übergegangen. Die Bekl. hat eingewandt, daß sie den Wechsel dem Aussteller S. als Gefälligkeitsakzept gegeben habe, um ihm die Zahlung seiner Schuld bei der Kl. zu ermöglichen; S. habe dann den Wechsel zu diesem Zwecke an die Kl. weitergegeben, die nach Fälligkeit des Wechsels von der Versicherungsgesellschaft H. als Bürgin des S. Zahlung wegen ihrer Forderung erhalten habe. Deshalb handele sie jetzt arglistig, wenn sie den Wechselbetrag auch noch von der Akzeptantin einziehe. Die Kl. hat erwidert, bei der Zahlung der klägerischen Forderung an S. durch die Versicherungsgesellschaft H. sei zwischen dieser und der Kl. vereinbart, die Kl. solle die infolge der Zahlung auf Grund der Bürgschaft auf die Versicherungsgesellschaft H. übergegangene Wechselforderung gegen die Bekl. für Rechnung der H. als Inkassomandatar geltend machen. Unter diesen Umständen könne die Einforderung der Wechselsumme von der Bekl. nicht als Arglist angesehen werden. Das LG. hat die Klage so, wie sie ursprünglich begründet war, abgewiesen, weil die Kl., nachdem sie Zahlung für ihre Forderung gegen den Aussteller des Wechsels G. S. durch H. erhalten hatte, nicht mehr berechtigt sei, ihre Ansprüche aus dem Wechsel, der der Begleichung dieser Forderung dienen sollte, gegen die Bekl. als Akzeptantin geltend zu machen. Soweit die Kl. im Laufe des Rechtsstreites erklärt hat, daß sie den Anspruch nur als Inkassomandatarin der Versicherungsgesellschaft H. geltend mache, hat das LG. unzulässige Klageänderung angenommen. Das BG. läßt es dahingestellt, ob insoweit eine Klageänderung vorliege, hält aber die Klage auch aus dem zweiten Klagegrunde nicht für gerechtfertigt. Das vom Vorderrichter eingeschlagene Verfahren ist allerdings rechtlich zu beanstanden, da, ehe über einen Klageanspruch sachlich entschieden wird, die prozessuale Zulässigkeit der Erhebung der Klage festgestellt werden muß. Aber dadurch, daß das OLG. über die Frage der Klageänderung überhaupt keine der Kl. nachteilige Entscheidung gefällt hat, sondern zu ihren Gunsten die Zulässigkeit unterstellt und, wie die Kl. durch Einführung des neuen Vorbringens in den Rechtsstreit es verlangt hat, sachlich auch über die weitere Klagebegründung erkannt hat, kann die Kl. sich nicht beschweren. Die dadurch herbeigeführte Rechtsfolge, daß ein Urteil ergeht, daß sachliche Rechtskraftwirkung hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs und nicht bloß beschränkte prozessuale Bedeutung hat, entspricht ja ihrem eigenen Standpunkte im Rechtsstreite (vgl. RG. 53, 35 und JW. 1909, 418). Tatsächlich liegt auch eine Klageänderung überhaupt nicht vor. Die Kl. klagt nach wie vor im eigenen Namen als Remittentin aus dem bei der Zahlung für den Regreßschuldner S. in ihrem Besitz belassenen Wechsel gegen die Bekl. als Akzeptantin. Sie hat nur gegenüber dem Einwande der Bekl., der Wechselanspruch der Kl. sei durch die Zahlung der H. für den Aussteller S. erloschen und die so wegen ihres Anspruchs befriedigte Kl. handele arglistig, wenn sie trotzdem Zahlung von der Bekl. aus dem Wechsel verlange, ihrerseits im Wege der Replik vorgebracht, sie

mache den Anspruch aus dem Wechsel lediglich als Inkassomandatarin der für den Aussteller zahlenden Bürgin für deren Rechnung geltend. Das Vorbringen stellt also keine neue Begründung für den Klageanspruch dar, der auch jetzt noch allein auf die Stellung der Kl. als Remittentin des in ihrem Besitze befindlichen, von der Bekl. angenommenen Wechsels gestützt wird; sondern die Kl. sucht nur durch ihre Aufklärung über die Bedeutung der an sie erfolgten Zahlung und über ihr Verhältnis zur Versicherungsgesellschaft H. dem Einwande der Bekl. zu begegnen, daß die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Wechsel gegen die Akzeptantin trotz Befriedigung der Kl. als Arglist anzusehen sei. Mit Recht wird von der Revision geltend gemacht, daß das BG. die Bedeutung der Zahlung im Wechselverfahre verkenne und die Wirkungen der durch H. erfolgten Befriedigung der klägerischen Ansprüche gegen den Aussteller S. für die Wechselansprüche gegen die Bekl. als Akzeptantin unrichtig beurteile. Allerdings steht der Auffassung der Revision, daß das Rechtsverhältnis zwischen der Kl. und der Versicherungsgesellschaft H. als Kauf des Wechsels, verbunden mit einem Werkvertrag, der eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande hat, anzusehen sei, das eigene Vorbringen der Kl. entgegen. Danach hätte H. die klägerischen Ansprüche gegen den Aussteller des Wechsels S. befriedigt, weil sie sich für diese Forderungen bei der Kl. verbürgt hatte. Die Wirkungen dieser Befriedigung sind also unter dem Gesichtspunkte der Bürgschaft nach § 774 BGB. zu beurteilen. Demgemäß bestimmen sich auch die Rechte, welche die Versicherungsgesellschaft H. aus der Befriedigung der Kl. an dem ihr von dem Hauptschuldner S. in Zahlung gegebenen Wechsel erlangte. Die Forderung der Kl. als Gläubigerin gegen den Hauptschuldner S. ging auf die H. als zahlende Bürgin über. Das hatte nach §§ 412, 401 BGB. zur Folge, daß auch die Rechte der Kl. aus dem ihr zur Befriedigung wegen der materiellen Schuldverbindlichkeit gegebenen Wechsel als Nebenrecht auf die H.-Gesellschaft übergingen. Damit erlangte sie nicht nur die Regreßrechte der Kl. gegen den Aussteller S., sondern auch deren Rechte gegen die Bekl. als Akzeptantin (RG. 60, 191/193). Diese Rechtsfolge des § 774 Abs. 1 BGB. hätte die H.-Gesellschaft in die Lage versetzt, von der Kl. die Herausgabe des Wechsels zu verlangen und dann im eigenen Namen Zahlung auf Grund des Wechsels von der Bekl. als Akzeptantin zu fordern. Dann würde ihr die Bekl. nach § 404 BGB. etwaige Einwendungen gegen die jetzige Kl. haben entgegensetzen können. Es stand aber auch rechtlich nichts im Wege, daß die H. den Wechsel im Besitze der Kl. beließ und diese nun im eigenen Namen, aber für Rechnung der H. als deren Inkassomandatarin den Wechsel geltend machte. Hiernach diente die Zahlung, welche durch die H. auf die klägerischen Forderungen gegen S. erfolgte, lediglich der Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung der H. gegenüber der Kl.; sie brachte die Verpflichtungen aus dem Wechsel überhaupt nicht zum Erlöschen. Die Rechte aus dem Wechsel blieben vielmehr unberührt, und die Kl., welche von der zahlenden Bürgin im Besitze des Wechsels belassen wurde, um ihn für Rechnung der Bürgin

sönlichen Recht eines Dritten wäre. (Bernstein, WD. S. 333; Rehbein-Mansfeld, WD. S. 125 f.; Staub-Stranz, WD. Art. 82 Anm. 55 ff. und die dort angez. Rechtspr. u. Rechtsl.) Erst mit der Ausständigung des Wechsels an den zahlenden Regreßschuldner vollzieht sich der Wiedereintritt des Zahlers in sein früheres Wechselrecht.

2. a) Wird Zahlung auf Grund gemeinbürgerlicher Bürgschaft für den Wechselregreßschuldner seitens des Bürgen geleistet, so würde in diesem Sonderfall bei Zugrundelegung des § 744 BGB. der Anspruch des befriedigten Gläubigers auf den Bürgen übergehen. In sich ist jede Form gemeinbürgerlicher Rechtsübertragung oder Rechtsübergangs auch im Wechselrecht am Plage. Die Eigenart des Wechsels, bei welchem das Gläubigerrecht an die Wechselinhaberschaft gebunden ist, bedingt indes, wie gegenüber dem Urteil betont werden muß, das zum Übergang des Wechsels auf den Bürgen diesem der Wechsel auch ausgehändigt sein muß. Bis zur Wechsellauschändigung an den Bürgen bleibt auch hier der bisherige Gläubiger aktiv legitimiert (Bernstein, WD. S. 80). Der zahlende Bürge hat bis dahin nur den persönlichen Anspruch auf Auslieferung des Wechsels gegenüber dem befriedigten Wechselinhaber.

Hier behauptet Kl. im Wege der Replik, daß sie den Wechsel für Rechnung der Bürgin geltend mache. Hiernach besitzt sie den

Wechsel nach Abrede mit der Bürgin für diese als deren Beauftragte. Ist sie für diese den Besitz aus, so hat sich damit der Übergang des Wechsels auf die Bürgin vollendet. Trotzdem ist aus dem Übergang des Wechsels auf die Bürgin ein Einwand der Akzeptantin hier nicht herzuleiten. Es liegt stilles Inkassomandat seitens der Bürgin an Kl. vor, das die Kl. gewohnheitsrechtlich zur Klage im eigenen Namen befähigt. Durch die Klage der Remittentin als Inkassomandatarin der Bürgin gegen die Akzeptantin wird deren Rechtsstellung nicht erschwert. Mehrfacher Zahlungszwang droht ihr nicht, und sie kann alle Einwände aus der Person der Inkassomandatarin auch der Inkassomandatarin entgegensetzen (Bernstein, WD. S. 114; Staub-Stranz, WD. Art. 17 Anm. 11).

b) Zutreffend ist es auch, daß eine Klageänderung nicht darin liegt, wenn die ursprünglich ohne Erwähnung des Inkassomandats erhobene Klage demnach durch Hervorhebung ihres Inkassocharakters ergänzt wird. Die Klage bleibt trotz Inkassomandats der Kl. die gleiche, aus der im Wechsel und durch diesen gekennzeichneten Rechtsstellung der Parteien, dem Verhältnis des Remittenten zum Akzeptanten. Auch der stille Inkassomandatar ist wahre Prozesspartei (Bernstein, WD. S. 113; Rehbein-Mansfeld, WD. Art. 9—17 Anm. 3).

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

geltend zu machen, war weiterhin befugt, die Wechselsumme einzulagern (RG. 11, 18/21; 61, 5, 7). Der Einwand, daß sie sich auf diese Weise für dieselbe materielle Forderung doppelte Zahlung zu verschaffen suche, steht ihr nicht entgegen, da sie zwar im eigenen Namen, aber nur für Rechnung der H.-Gesellschaft klagt, die auf Grund ihrer Zahlung als Bürgin die klägerischen Rechte auf Befriedigung aus dem Wechsel erlangt hatte und diese Rechte durch die wechselmäßig legitimierte Kl. als Inkassomandatarin geltend machte. Ebenwenig kann die Befl. aus dem Umstände, daß sie ihr Akzept aus Gefälligkeit gegenüber dem Aussteller S. gegeben habe, Einwendungen gegenüber der Remittentin oder der an ihre Stelle getretenen Bürgin herleiten.

(U. v. 29. Juni 1926; 72/26 II. — Rdn.) [Ru.]

14. Art. 41, 75 Nr. 1, 78 Ziff. 1 W.D.; § 187 BGB.; §§ 211, 295, 445, 693 Abs. 3 Z.P.D. — 1. Der Vermerk auf dem Wechsel „fällig in D.“ ist ein Domizilvermerk, der Domiziliat kann vom Akzeptanten benannt werden. — 2. Daß der Domizilvermerk erst nachträglich hinzugefügt sei, hat der Verpflichtete zu beweisen. — 3. Der spätere Indossant ist Rechtsnachfolger des früheren i. S. von § 445 Z.P.D. — 4. Nachträgliche Domizilvermerke bleiben nur gegenüber den früheren Indossanten außer Betracht. — 5. Entscheidender Zeitpunkt ist nicht der der Unterschrift, sondern der des Begebungsaktes. — 6. Die Verjährung wird auch durch einen nicht ordnungsmäßig zugestellten Zahlungsbefehl bewirkt, wenn ohne Rüge zur Hauptsache streitig verhandelt ist.†)

Die Kl. ist Inhaberin eines von der bef. Stadtgemeinde ausgestellten, auf die Firma Edefa in Wiesdorf gezogenen und von dieser angenommenen Wechsels über 270 000 Reichsbanknebenstelle D. zahlbar gefällig ist. Er trägt die Überschrift: Fällig am 4. Septbr. 1924 in D. Auf der Rückseite befinden sich die Indossamente P. K. (Remittent), Edefa mit Unterschriften und schließlich das Vollindossament: An die Order der Reichsbank. Für die Stadt D. der Bürgermeister W. Mangels Zahlung der Domiziliatin Reichsbanknebenstelle D. ist der Wechsel am 5. Septbr. 1924 zu Protest gegangen. Gegen den mit der Klage erhobenen Wechselregreßanspruch macht die Befl. in erster Linie geltend, die Domizilierung des Wechsels sei erst nachträglich unbefugt erfolgt; deshalb habe der Protest nicht bei der Domiziliatin, sondern bei ihr, der Ausstellerin, erfolgen müssen. Sie schob der Kl. den Eid darüber zu, daß der Domizilvermerk erst auf den Wechsel gesetzt worden sei, nachdem der Bürgermeister W. den Wechsel für die Ausstellerin unterzeichnet und das auf der Rückseite des Wechsels befindliche Indossament an die Order der Reichsbank unterschrieben gehabt habe; ferner dar-

Zu 14. I. Der Aussteller bestimmt den Wechselinhalt, und ihm ist es damit vorbehalten, auch den Zahlungsort festzusetzen, insonderheit einen vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort anzugeben (Domizilwechsel). Ergibt sich aus dem Wechsel nicht schon, durch wen an diesem Zahlungsort die Zahlung erfolgen soll, so ist vom Gelehrten dem Bezogenen es überlassen, dies bei der Annahme auf dem Wechsel zu vermerken. Sonst wird angenommen, daß der Bezogene selbst die Zahlung am Zahlungsort leisten wolle (Art. 24 W.D.). Der Zahlungsprotest ist gegen den aufzunehmen, von welchem die Zahlung zu holen ist, das ist bei der Tratte im Regelfall der Bezogene, beim Domizilwechsel dagegen ausschließlich der Domiziliat. (Art. 43 W.D., RDStG. 18, 329; RG. = GruchBeitr. 25, 1087 f.; 35, 126; RG. = JW. 1903, 157¹².) Hier hat sich der Protest gegen den Domiziliaten gerichtet und wäre danach wirkungslos gewesen, soweit der Domizilvermerk selbst ohne

Wird nach der Wechselfaustellung ohne Genehmigung des Ausstellers oder sonstiger Wechselzeichner, die ihre Unterschrift bereits geleistet hatten, ein besonderer Zahlungsort dem Wechsel eingefügt oder erst nach der Annahme ein besonderer Domiziliat im Wechsel vermerkt, so liegt insoweit Wechselsäuschung vor, so daß die früheren Wechselzeichner nur nach Maßgabe des ursprünglichen Wechselinhalts haften. Der Wechsel selbst tritt für sie nicht außer Kraft, weil der zufällige Domizilvermerk nicht zur notwendigen Form des Wechsels gehört, und der Wechsel mit dem ursprünglichen Zahlungsort unberührt geblieben ist. (Bernstein, W.D. S. 68;

über, daß die Akzeptantin des Wechsels bei der Aushändigung des Wechsels der Reichsbanknebenstelle hiervon Kenntnis gegeben habe. Weiter erhob sie den Einwand der Verjährung der Regreßansprüche, denn das Gesuch um Erlaß des Wechselzahlungsbefehls sei nicht innerhalb der dreimonatlichen, nach ihrer Meinung am 4. Dez. 1924 endigenden Frist des Art. 78 Ziff. 1 W.D., sondern erst am 5. Dez. 1924 eingegangen: der Amtsrichter in D. habe am 4. Dez. 1924 nach 9 Uhr abends, nach Beendigung der Dienststunden, in seiner Dienstwohnung das Gesuch mit dem ausdrücklichen Vorbehalt entgegengenommen, daß er es nicht in amtlicher Eigenschaft, sondern als Privatmann entgegennehme; dem zuständigen Gerichtsschreiber sei es dann erst am 5. Dez. 1924 vorgelegt worden. Die Verjährung sei schon deshalb nicht unterbrochen, weil es an einer ordnungsmäßigen Zustellung des Zahlungsbefehls mangelte: unter Nichtbeachtung der Vorschrift der §§ 693 Abs. 2, 211 Z.P.D. sei der Zahlungsbefehl dem gerade im Amtsgerichtsgebäude anwesenden Bürgermeister W. gegen Empfangsbcheinigung ausgehändigt worden. Die Befl. ist verurteilt, Berufung und Revision sind zurückgewiesen. — 1. Das Vorbringen der Befl. läßt nicht klar erkennen, ob sich ihre Behauptung, der Domizilvermerk sei von der Akzeptantin erst nach Unterzeichnung des Wechsels und des Vollindossaments auf den Wechsel gesetzt worden, lediglich auf den unter der Adresse befindlichen Vermerk „Zahlbar Reichsbanknebenstelle D.“ oder auch auf die Überschrift über dem Wechsel „Fällig am 4. Sept. 1924 in D.“ beziehen soll. Das ist an sich nicht ohne Bedeutung. Befand sich nämlich diese Überschrift bereits auf dem Wechsel, als der Bürgermeister W. als Traffant den Wechsel für die Befl. unterzeichnete, so ist in dieser Überschrift bereits eine Domizilierung des Wechsels zu erblicken. Die Benennung eines Domiziliaten gehört nicht zum Begriff des Domizilwechsels. Hat der Aussteller den Domiziliaten nicht benannt, so ist der Akzeptant hierzu bei der Annahme befugt. Es würde also in diesem Falle die Behauptung der Befl., die Akzeptantin habe den Vermerk „Zahlbar Reichsbanknebenstelle D.“ erst nach Vollziehung der Unterschriften des Bürgermeisters W. auf den Wechsel gesetzt, bedeutungslos sein, es sei denn, daß die Akzeptantin den Domiziliaten nicht bereits bei Vollziehung ihres Akzeptes, sondern erst später auf den Wechsel gesetzt hat. Tatsächlich gewinnt es fast den Anschein, als ob die Befl. nur den unter der Adresse befindlichen Domizilvermerk, also die Bezeichnung des Domiziliaten, gemeint hat, wenigstens bezieht sich die Eideszuschreibung im Schriftsatz vom 27. Jan. 1925 (Bl. 22 d. U.) nur hierauf; allein es kann das auf sich beruhen, da das angefochtene Urteil sich selbst dann als richtig erweist, wenn sich die Behauptung der Befl. nicht nur auf den Domiziliatenvermerk, sondern auch auf die Wechselüberschrift beziehen sollte. — 2. Das BG. hat der Befl. für ihre Behauptung der unbefugten, nachträglichen Domizilierung des Wechsels die Beweislast aufgelegt, weil die vorgelegte Wechselurkunde selbst für die Annahme, daß an

Staub-Stranz, W.D. Art. 75 f. Anm. 18; Rehbein-Mansfeld Art. 21 Anm. 12.)

II. Ein Domizilvermerk muß äußerlich sich als Teil der Wechselfaustellung darstellen (RDStG. 1925, 122).

Es kann dem RG. nicht beigeprägt werden, wenn es in dem Vermerk über dem Wechseltext: „Fällig am 4. Sept. 1924 in Dpladen“ eine Domizilierung des Wechsels erblickt. Es handelt sich hierbei vielmehr lediglich um einen üblichen, zur Wechselfaustellung nicht gehörigen Kontrollvermerk, wie schon daraus hervorgeht, daß der Kontrollvermerk den im Wechseltext angegebenen Fälligkeitstag, 4. Sept. 1924, lediglich wiederholt. Domizilvermerk ist im vorliegenden Falle nur der Vermerk bei der Adresse: „Zahlbar Reichsbanknebenstelle Dpladen.“

III. Die Auffassung des RG., daß bei Unverfänglichkeit des Wechselbildes für die behauptete nachträgliche Veränderung des Wechsels durch Zusatz des Domizilvermerks der Wechselschuldner beweispflichtig ist, entspricht der durchgängigen Meinung der Rechtsprechung und Rechtslehre. (RG. 11, 30 f.; 13, 252; 24, 265; RG. 66, 201 f. = JW. 1907, 523; S. 68 = LZ. 1910, 618; Bernstein, W.D. S. 66; Staub-Stranz, W.D. Art. 43 Anm. 6 u. Art. 75 f. Anm. 19.) Es fällt nur auf, daß das RG. seine Auffassung noch damit begründet, es erfordere das die Sicherheit des Verkehrs, dem der Wechsel dienen soll. Denn der Grundsatz, daß bei äußerer Unverfänglichkeit der Urkunde der Verpflichtete die Fälschung zu beweisen hat, ist ein allgemeiner, nicht bloß von der Sicherheit gerade des Wechselverkehrs erfordertes, und ist im Gesetz ausdrücklich allgemein zum Ausdruck

ihre nachträglich eine Veränderung vorgenommen sei, keinen Anhalt biete. Die Revision bekämpft diese Auffassung und weist darauf hin, daß die Behauptung, daß sich der Domizilvermerk schon bei der Unterzeichnung des Wechsels durch den Trassanten auf dem Wechsel befunden habe, zur Klagebegründung gehöre; das Fehlen des Domizilvermerks stehe dem Regressanspruch der Reichsbank entgegen, da dann nicht bei der Domizilantin, sondern bei der Akzeptantin habe Protest erhoben werden müssen; durch die Vorlegung des Wechsels könne der Beweis nicht schon erbracht sein, denn der Domizilvermerk gehöre nicht zur notwendigen Form des Wechsels, und die Unterschrift des Wechsels bedeute ihn nicht, sondern nur die notwendigen Bestandteile des Wechsels. a) Dieser Revisionsangriff geht fehl; er steht auch mit der Rechtsprechung (RdStG. 5, 373; 11, 30; 13, 252; 24, 255; RG. 32, 38) und mit dem Schrifttum im Widerspruch. Die Rechtsverhältnisse aus dem Wechsel müssen so beurteilt werden, wie sie sich prima facie nach der Gestaltung des Wechsels zur Zeit seiner Geltendmachung darstellen. Läßt sich aus der äußeren Gestalt des Wechsels nicht entnehmen, daß mit ihm nachträglich Veränderungen vorgenommen sind, so ist zunächst davon auszugehen, daß solche Veränderungen nicht vorgekommen sind; wer sie behauptet, muß sie beweisen. Das erfordert schon die Sicherheit des Verkehrs, dem der Wechsel dienen soll. Die von der Revision vertretene Ansicht würde zu praktisch ganz unbrauchbaren Ergebnissen führen. Mutete man stets dem Wechselberechtigten, dessen Kenntnis es sich doch in den meisten Fällen entzieht, ob nicht der Domizilvermerk später unbefugt auf den Wechsel gelangt ist, die Beweislast zu, so müßte er stets der Vorsicht halber sowohl beim Domizilanten wie beim Akzeptanten präsentieren und protestieren, weil er sonst Gefahr laufen würde, seine Regressrechte einzubüßen. Da sich Präsentation beim Akzeptanten und beim Domizilanten aber häufig in der kurzen Protestfrist nicht ermöglichen läßt, würde der Domizilwechsel tatsächlich der praktischen Verwendbarkeit entkleidet werden. — 3. Die Befl. hat der Kl. mehrere Eide zugesprochen, die zum Teil Handlungen oder Wahrnehmungen der Befl. und der Vorindossantin betreffen. Das BG. hat diese Eide für unzulässig erklärt, weil der Wechselindossant im Verhältnis zum Indossatar nicht dessen Rechtsvorgänger sei, der Indossatar vielmehr selbständige, vom Rechte des Indossanten unabhängige Rechte geltend mache, weshalb § 445 ZPO. keine Anwendung finde. Diese auch von Sydow-Busch, Handb. d. ZPO. § 445 Anm. 2 a. G., vertretene Auffassung steht mit dem Schrifttum und der jetzt vom RG. vertretenen Ansicht im Widerspruch. Für den Begriff der Rechtsnachfolge i. S. des § 445 ZPO. ist es bedeutungslos, ob dem Rechtsnachfolger gegenüber, namentlich bei gutgläubigem Erwerb, einzelne oder alle Einwendungen gegen den Vorgänger ausgeschlossen sind. Wird ein Recht von einem Nichtberechtigten hergeleitet (§ 135 II BGB.), so bleibt der Befugende

genommen, insofern § 440 ZPO. verordnet, daß bei feststehender Namensunterschrift unter einer Privaturkunde die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat.

IV. Trifft solchergestalt die Befl. die Beweislast hinsichtlich des nachträglichen und damit für die Befl. nicht geltenden Zusatzes des Domizilvermerks durch einen Vorgänger der Kl. in der Inhaberschaft des Wechsels, so ist wiederum der Auffassung zuzustimmen, daß der Beweispflicht durch Zuschreibung des Eides genügt wird, wenn es sich um die Fällung bez. Wahrnehmung eines Vormanns der Kl. handelt. Die früher herrschende Meinung wollte dem entgegen — vom Fall des Inkassomandats abgesehen — den Wechselinhaber als Rechtsnachfolger des früheren Indossanten nicht gelten lassen (RdStG. 24, 3; RG. 2, 76; 43, 71), da doch jeder Indossatar ein selbständiges Recht erworben habe. Diesseits ist diese Meinung schon vor Inkrafttreten der ZPO. bekämpft worden (Bernstein, Wd. S. 338). Diese Gegenmeinung ist dann fast alleseitig auf Grund des § 445 ZPO. angenommen worden. Wenn § 445 ZPO. die Eideszuschreibung nur über Tatsachen zuläßt, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind, so wird der Begriff der Rechtsnachfolge jetzt fast durchgängig in weitem Sinne aufgefaßt, und insbesondere beim Wechsel als Rechtsvorgänger derjenige angesehen, der vor dem derzeitigen legitimierten Inhaber das Recht aus der Urkunde erlangt hatte, gleichgültig, ob dieses Recht beim Nachfolger wie ein ursprüngliches, nicht wie ein abgeleitetes Recht zu behandeln ist (Kann, § 445

gleichwohl insofern Rechtsvorgänger des anderen, als seine Verfügung den Grund für die Rechtsnachfolge bildet. Sydow-Busch beruft sich für seine Auffassung auf RGEntsch. 43, 41 (Urt. v. 12. Mai 1900, I 85/00, auch b. SeuffArch. 55, 448 abgedruckt); von dieser Meinung ist das BG. jedoch später im Urt. v. 5. Nov. 1900, I 305/00 (Entsch. 47, 66) abgegangen und hat seitdem dauernd auf diesem Standpunkt verharret, z. B. Urt. v. 18. Dez. 1901, I 373/01; Urt. vom 13. Febr. 1913, II 545/12. — 4. Auf die zugeschobenen Eide kommt es aber deshalb nicht an, weil die unter Eid gestellten Tatsachen für den von dem Befl. zu erbringenden Beweis nicht relevant sind. Auszugehen ist mit dem BG. davon, daß die nachträgliche Domizilierung nur diejenigen Unterschriften nicht berührt, welche vor der Domizilierung auf den Wechsel gesetzt worden sind: hinsichtlich ihrer wird es so angesehen, als ob sich der Domizilvermerk nicht auf dem Wechsel befände; die Aussteller dieser Unterschriften können also mit der Wechselregressklage nicht in Anspruch genommen werden, weil der Wechsel beim Akzeptanten hätte protestiert werden müssen, was nicht geschehen ist. Anders dagegen verhält es sich mit den Unterschriften, die nach der Domizilierung auf den Wechsel gesetzt sind; für sie gilt der Wechsel als domizilierter: die Nachmänner des Fälschers haften nach Maßgabe des veränderten Wechsels, da beim Domizilanten protestiert worden ist, so auch RdStG. 3, 51; 6, 21; RG. 32, 38. Im vorliegenden Falle wird die Befl. im Regresswege nicht nur in ihrer Eigenschaft als Trassantin, sondern auch als letzte Indossatarin in Anspruch genommen. Die Befl. muß also den Nachweis führen, daß sich der Domizilvermerk noch nicht auf dem Wechsel befand, als sie ihr Indossament auf den Wechsel schrieb und den Begebungsvertrag mit der Kl. abschloß. Da die Befl. nicht mehr behauptet, daß der Domizilvermerk auf den Wechsel gesetzt ist, nachdem er der Reichsbanknebenstelle D. übergeben worden ist, muß dies vor der Begebung des Wechsels an die Kl. geschehen sein. In welcher Reihenfolge die Indossamente auf den Wechsel gesetzt sind, darüber herrscht Streit unter den Parteien; aus der Rückseite des Wechsels ergibt sich, daß auf die Blankoindossamente des Remittenten und der Akzeptantin das Vollindossament der Befl. auf die Kl. folgt. Hat, wie die Befl. behauptet, die Akzeptantin im Auftrage der Befl. der Reichsbanknebenstelle den Wechsel übergeben, so schloß sie als Botin der Befl. den Begebungsvertrag mit der Reichsbanknebenstelle ab. Täuschte die Akzeptantin hierbei das von der Befl. in sie gesetzte Vertrauen, indem sie unbefugt den Domizilvermerk auf den Wechsel setzte, so hat die Befl. dafür einzustehen und kann sich nicht darauf berufen, daß zur Zeit der Ausstellung des Indossaments der Wechsel noch nicht den Domizilvermerk getragen habe, da er sich jedenfalls im Zeitpunkt der Begebung auf demselben befunden hat. Wenn also die Kl. den ihr in erster Instanz zugeschobenen Eid weigern und damit festsetzen würde, daß der

ZPO. Anm. 1 e). Im übrigen ist das Indossament nur eine Abart der Abtretung und mit dieser wesensgleich. Die Bestimmung des Wechsels als kaufmännisches Zahlungsmittel führte zur Beschränkung der Einreden gegenüber dem Neuerwerber, wie denn auch das gemeinbürgerliche Recht ähnliche Einwandsbeschränkungen dem Zessionar gegenüber kennt, so bei der Hypothek (§ 1157 BGB., Bernstein, Wd. 74).

V. Es trifft durchaus zu, daß der Domizilvermerk seitens der Befl. als genehmigt zu gelten haben würde, wenn er zwar bei der Abgabe ihrer Ausstellerunterschrift auf dem Wechsel sich noch nicht befunden hat, wohl aber bei ihrem späteren Indossament. Sie würde alsdann aus diesem Indossament, aber auch aus ihrer Ausstellerunterschrift haften; ihr Einverständnis mit der Domizilierung bei ihrem Giro würde nach Treu und Glauben auch dies Einverständnis in Ansehung der Ausstellerunterschrift in sich schließen.

VI. Wiederum mit dem BG. ist davon auszugehen, daß — abgesehen vom Akzept — die Verpflichtung eines Wechselzeichners erst mit der Begebung des Wechsels zur Entfaltung gelangt, und daß es somit an sich darauf ankommt, ob bei Begebung des Papiers seitens der beklagten Stadtgemeinde der Domizilvermerk auf dem Wechsel sich befunden und somit genehmigt worden ist. Nicht zustimmen aber kann man dem Urteil in der Auffassung, daß die Begebung des Wechsels in seiner nach der Wechselzeichnung abgeänderten Gestalt sich mit der Ausständigung der Wechselurkunde seitens des Voten der Befl. vollendet haben würde, wenn der Vote den Wechsel gefälscht hätte. Die Begebung ist

Wechsel den Domizilvermerk noch nicht getragen hat, als das Indossament der Bekl. auf den Wechsel gesetzt wurde, so würde gleichwohl die Haftung der Bekl. aus dem domizilierten Wechsel nicht in Wegfall kommen, da der Wechsel bei der Begebung den Vermerk bereits trug. Aus gleichem Grunde aber kommt es auf den in der Berufungsinstanz zugeschobenen Eid nicht an. Denn der Umstand, daß die Akzeptantin den Domizilvermerk erst nach der Übergabe des Wechsels an sie auf den Wechsel gesetzt hat — was bei Weigerung des Eides feststehen würde —, schließt nicht aus, daß sich der Vermerk bereits auf dem Wechsel befand, als die Akzeptantin ihn als Botin der Bekl. der Kl. bzw. der Reichsbanknebenstelle übergab; denn erst wenn zu dem Skripturakt der Begebungsvertrag hinzutritt, vollendet sich regelmäßig die Wirkung aus dem Indossament, und in diesem für die Verpflichtungen des Indossanten aus dem Indossament maßgebenden Zeitpunkt trug der Wechsel den Domizilvermerk. Schließlich folgt auch aus der dritten unter Eid gestellten Tatsache, daß die Akzeptantin die Kl. davon in Kenntnis gesetzt haben soll, daß sie den Domizilvermerk erst nachträglich auf den Wechsel gesetzt hat, nichts. Denn die Akzeptantin war auf Grund der in der Überschrift des Wechsels zu erhellenden Domizilierung zur nachträglichen Bezeichnung eines Domizils befugt, so daß die Reichsbanknebenstelle aus einer derartigen Mitteilung nicht entnehmen konnte, daß die Akzeptantin ihre Befugnisse überschritten habe. Ganz abgesehen hiervon aber kommt es auf eine Kenntnis der Kl. überhaupt nicht an; entscheidend ist vielmehr lediglich die Tatsache, ob der Domizilvermerk auf den Wechsel geschrieben wurde, nachdem die Bekl. durch Skripturakt und Begebung der Rechte aus dem Wechsel auf die Reichsbanknebenstelle übertragen hatte. — 5. Mit Recht hat das BG. die Einrede der Verjährung des Wechselregreßanspruchs zurückgewiesen. Der Wechsel ist am 5. Sept. 1924 protestiert worden; die nach Art. 75 Nr. 1 W.D. geltende dreimonatige Verjährungsfrist für die Regreßansprüche des Inhabers gegen Aussteller und Vormänner beginnt mit dem Tage des erhobenen Protestes zu laufen. Daß der Tag, an dem der Protest erhoben wird, in die Frist nicht hineingerechnet wird, ist bereits vom RG. für die Zeit vor 1900 angenommen worden (RG. 11, 45 f.; 27, 80) und entspricht auch der Vorschrift des § 187 Abs. 1 BGB., die, weil sie nur der Niederschlag des im Leben und Verkehr üblichen ist, jetzt bei der Auslegung anderer Reichs- und Landesgesetze zugrunde zu legen ist (Planck, Kommentar § 186 Num. 1 Abs. 2). Der § 187 Abs. 2 findet im vorliegenden Fall keine Anwendung, weil nicht der Beginn des Tages, sondern das Ereignis der Protesterhebung für den Anfang der Frist maßgebend ist. Die dreimonatige Verjährungsfrist war hiernach am 6. Dez. 1924 abgelaufen. Da das Gesuch um Erlass eines Zahlungsbefehls dem Gerichtsschreiber spätestens am 5. Dez. 1924 zuzuging, trat noch vor

ein Vertrag. Der Bote hat keine vertragliche Vertretungsmacht. Er ist nur zur tatsächlichen Abgabe des unabhänderlichen Wechsels befähigt, und trug der Wechsel bei Abgabe an den Boten keinen Domizilvermerk, so vollendet sich der Begebungsvertrag nur hinsichtlich des Wechsels unter Fortfall dieses Vermerks.

VII. Trotzdem ist zu Recht der durch Eideszuschreibung angeordnete Beweis darüber nicht erhoben worden, daß zur Zeit, als der Wechsel von der beklagten Stadtgemeinde an deren Boten zum Zwecke der Begebung an die klägerische Reichsbank gegeben wurde, er den Domizilvermerk noch nicht getragen habe. Allerdings leitet hier ein anderer als der im Urteil angeführte Grund. Als die Ebeka den Wechsel angeblich ohne Domizilvermerk zur Abgabe an die Kl. erhielt und den Domizilvermerk gefälscht haben soll, war nicht sie, sondern die Stadtgemeinde Opladen Rechtsräger; die Fälschung der Ebeka war nicht die Handlung oder Wahrnehmung des klägerischen Rechtsvorgängers oder seines Vertreters, dieser Begriff selbst in weitem Sinne genommen; die Eideszuschreibung war unzulässig.

VIII. Gleichgültig war es in jedem Fall, ob die Kl., als sie den Wechsel durch Indossament von der Stadtgemeinde Opladen erwarb, von dieser unbefugten Abänderung durch Domizilzusatz Kenntnis hatte oder nicht. Der Einwand der Fälschung geht gegen jeden, auch den gutgläubigen Erwerber. Der bezügl. Einwand ist dem Wechselrecht entnommen, er betrifft den Mangel des entsprechenden Wechselwillens. (Verneinung, W.D. C. 66; RDStG. 7, 221; 23, 211; RG. 8, 42; 32, 38; RG. = Grundzeitr. 24, 1108.) Die teilweise abweichende Rechtsprechung des Obergerichtes ist ab-

Ablauf der Verjährung die Unterbrechung der Verjährung ein. Nun hat allerdings die Zustellung des Zahlungsbefehls nicht im Einklang mit der zwingenden Vorschrift des § 211 ZPO. gestanden und ist deshalb wirkungslos gewesen; allein, wie das BG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum feststellt, hat die Bekl. zur Hauptsache streitig verhandelt, ohne die Rüge der mangelhaften Zustellung geltend zu machen. Wie das BG. weiter ausführt, macht der Rügeverzicht nicht nur die Zustellung prozessrechtlich wirksam, sondern greift auch in das materielle Recht ein und unterbricht die Verjährung, wobei gemäß § 693 Abs. 3 ZPO. die Wirkung der Unterbrechung bereits mit der Einreichung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls, also mit dem 4. Dez. 1924 eingetreten ist. Der Revisionsangriff der Bekl. gegen diese Rechtsauffassung, die sich auf die Entsch. des RG. 87, 273¹⁾ stützt, ist nicht begründet. Mit Recht wird in der zitierten Entsch. ausgeführt, daß das Prozeßrecht einer Zustellung, deren Mängel gemäß § 295 ZPO. durch Versäumnis der Prozeßrüge geheilt sind, genau dieselbe Wirkung beilegt, wie einer von Anfang an einwandfreien Zustellung, daß insbesondere nach Prozeßrecht die Rechtswirkung solcher Zustellung mit dem Zeitpunkte eintritt, in dem sie stattgefunden hat, nicht erst mit dem Zeitpunkt, in dem sie in Kraft erwachsen ist, und daß das nicht nur für die prozessuale, sondern auch für die materielle rechtliche Wirkung der Zustellung gilt, weil das materielle Recht die Entscheidung darüber, ob eine wirksame Zustellung erfolgt ist, dem Prozeßrecht überläßt: eine Scheidung in der Weise, daß eine Zustellung prozessual wirksam ist, der materiellrechtlichen Wirksamkeit aber entbehrt, ist danach ausgeschlossen.

(U. v. 7. Mai 1926; 495/25 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

III. Kartellrecht.

** 15. §§ 1, 21 KartellW.D.; §§ 126, 138 BGB. Zum Begriff des Kartellvertrags gehört nicht die Bindung aller Interessenten, auch ein zwischen zwei Firmen abgeschlossener Vertrag kann Kartellvertrag sein. Erfordernis der Schriftlichkeit und Ausschluß der Kündigungsbeschränkung.]†

Die Kl. und die Bekl. Ziff. 2 waren Konkurrenzunternehmungen. Sie befaßten sich mit der Herstellung von Gelatinekapfeln, anderen Markenartikeln und pharmazeutischen Präparaten, insbes. Tabletten und Ampullen. Diese Artikel wurden im Großhandel ferner von der „Hageda“, Handelsgesellschaft deutscher Apotheker GmbH. in Berlin vertrieben. Zum Zwecke der Ausschaltung des Wettbewerbs und der Absatzregelung schlossen nun die Vertreter der Hageda, der Bekl. zu 2 und der Alleininhaber der Kl. zugleich als solcher der Firma J. L. in Berlin den notariellen Vertrag v. 7. Okt.

wegig. Die weitere Eideszuschreibung darüber, daß der Bote die Kl. bei deren Wechselwerb von dieser nachträglichen Domizilierung in Kenntnis gesetzt habe, war überflüssig und daher jedenfalls unerheblich.

IX. Die Einrede der Verjährung ist mit überall zutreffenden Gründen abgelehnt worden. Hinsichtlich der Frage, ob in die dreimonatige mit dem Protesttage beginnende Verjährungsfrist für die Regreßansprüche des Inhabers, der den Wechsel mangels Zahlung hat protestieren lassen (Art. 78 W.D.), der Protesttag selbst mit einzubeziehen ist, wäre noch besonders darauf aufmerksam zu machen, daß sich die Nichteinbeziehung schon aus der W.D. selber erweist. Denn diese gibt in ihrem Art. 32 die bei Monatsfristen anzuwendende Berechnungsart dahin an, daß als Endtag derjenige Tag gilt, der durch seine Zahl dem Anfangstag entspricht.

FR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

¹⁾ ZB. 1916, 199.

Zu 15. Das RG. wird seit Errichtung des KartGer. selten mit kartellrechtlichen Streitigkeiten befaßt. Hier ergibt sich seine Zuständigkeit daraus, daß die Kl. die Nichtigkeit des in Frage stehenden Vertrags, den sie als Kartellvertrag i. S. der KartW.D. anspricht, wegen Fehlens der in § 1 KartW.D. vorgesehenen Schriftform feststellen will. Eine solche Streitigkeit gehört ebenso vor die ordentlichen Gerichte, wie die am Schluß des Urteils erörterte Frage, ob eine Partei noch an den Kartellvertrag gebunden ist,

1921, in welchem vorbehaltlich des Beitritts der Bekl. zu 1, für den jeder der Vertragsschließenden einzustehen sich verpflichtete, u. a. die Herstellung und der Vertrieb der bezeichneten Waren auf die Einzelunternehmungen verteilt wurde, die sämtlichen Beteiligten sich gegenseitig unbedingten Kundenschutz zusicherten und sich zum Austausch der Auslandskundenlisten verpflichteten, ferner Preisvereinbarungen zwischen der Kl. und der Bekl. zu 1 vorgesehen waren, beide auch vor Angeboten miteinander in Verbindung treten sollten, um ein Ausspielen gegeneinander durch die Kunden zu vermeiden. Die Bekl. zu 1, deren Gründer und Gesellschafter der alleinige Inhaber der Kl. und die Bekl. Ziff. 2 sind, ist nach ihrer Errichtung dem Vertrag beigetreten, jedoch nicht in schriftlicher Form. In der Folge hat die „Hageda“ ihre Beziehungen zu der Bekl. zu 2 gelöst, auch der Kl. mit Schreiben v. 1. Nov. 1924 mitgeteilt, daß sie den Vertrag v. 7. Okt. 1921 kündigt und das Gesellschaftsverhältnis als gelöst betrachte. Auch die Kl. will vom Vertrag loskommen und hat, da die beiden Bekl. widersprechen, gegen sie Feststellungsklage mit dem Antrag erhoben: „daß sie an die im Vertrag vom 7. Okt. 1921 enthaltenen Verpflichtungen über die Handhabung ihrer Erzeugnisse und ihres Abganges, über die Art der Preisfestsetzung und ihre Preisforderungen nicht gebunden sei“, und unter Berufung auf die KartellVO. geltend gemacht, daß der Vertrag als Kartellvertrag oder Konvention nichtig sei, weil die Bekl. zu 1 ihren Beitritt nicht schriftlich erklärt oder bestätigt habe, von ihr vorzuziehen auch aus wichtigem Grunde rechtswirksam gekündigt worden sei. Das RG. hat entsprechend dem Klageantrag erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen. Das BG. hat der Klage, ohne auf deren weitere Begründung aus § 8 KartellVO. einzugehen, stattgegeben, weil der Vertrag v. 7. Okt. 1921 unter den § 1 KartellVO. falle, der Beitritt der Bekl. Ziff. 1 nicht schriftlich erfolgt oder bestätigt worden und deshalb nach § 21 KartellVO. nichtig sei, und diese Nichtigkeit auch die Nichtigkeit der Bindung der übrigen Beteiligten nach sich ziehe. Die Entscheidung beruht also in wesentlichen Teilen auf Bestimmungen der KartellVO. und hat damit die Rechtsgültigkeit dieser VO. zur Voraussetzung. Sie ist nicht unbestritten, aber sowohl von dem Kartellgericht (s. z. B. die Entsch. der RWG. und des KartellGer. Bd. II S. 159), wie auch in der Rechtsprechung des RG. anerkannt. Hiervon abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Der Vertrag vom 7. Okt. 1921 ist sodann allerdings vor Inkrafttreten der KartellVO. abgeschlossen. Aus § 21 derselben ergibt sich aber, daß sie gerade auch auf solche Verträge Anwendung finden soll. Die Revision wendet sich nun zunächst dagegen, daß der Vertrag v. 7. Okt. 1921 überhaupt unter die in § 1 KartellVO. bezeichneten Vereinbarungen falle; sie macht geltend, der Vertrag sei ein reiner Individualvertrag zwischen zwei Firmen, der Kl. und der Bekl. zu 2; allenfalls könne eine Trustbildung in Frage kommen; § 1 KartellVO. erfordere juristisch

und wirtschaftlich Verträge, die auf das Zusammenwirken sämtlicher oder wenigstens eines erheblichen Teils der Interessenten eines Gewerbezweigs abzielen. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Auf die größere oder kleinere Zahl der Vertragsbeteiligten kommt es vorab nicht an. Auch ein Vertrag zwischen nur zwei gewerblichen Unternehmungen kann sehr wohl den Kartellbegriff der VO. ausfüllen. Die Gefahr des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen ist z. B. auch gerade dann besonders groß, wenn, sei es zufolge weitgehender Konzentration oder sonstiger besonderer Verhältnisse, die Zahl der in Betracht kommenden Unternehmungen eine sehr kleine ist. Wesentlich ist vielmehr zunächst, daß es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelt, um einen Vertrag also zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke in gemeinsamem Zusammenwirken durch Übernahme gesellschaftlicher Verpflichtungen und Bindungen (s. a. z. B. *Saag-Tschierschky* S. 127). Gerade dies trifft aber hier nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. zu. Denn hiernach war der mit und bei Abschluß des Vertrags verfolgte Zweck zunächst nicht etwa die Gründung der Bekl. Ziff. 1 und die Übernahme eines Teils des Fabrikationsbetriebs der Kl. und der Bekl. Ziff. 2 durch sie oder ihr Eintritt in den Lehmannschen Pachtvertrag, sondern die Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen der Kl. und der Bekl. zu 2 und der an letzterer beteiligten „Hageda“ GmbH. Dieser Zweck sollte nicht etwa durch Zusammenfassung in kapitalistischer Hinsicht, sondern durch Zusammenwirken der rechtlich und wirtschaftlich nach wie vor selbständig bleibenden drei Beteiligten (Kl., Bekl. zu 2 und Hageda) erreicht werden. Als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks haben die Parteien vereinbart, daß die Kl. und die Bekl. zu 2 einen Teil ihrer bisherigen Erzeugung, so vor allem die Herstellung der Gelatinekapselfn der von ihnen zu errichtenden Bekl. Ziff. 1 übertragen, daß darüber hinaus für den deutschen Markt die Tablettenfabrikation ausschließlich die Bekl. zu 2 und ebenso die Ampullenfabrikation und die Herstellung des Mutaflores der „Hageda“ zugewiesen sein solle, daß ferner die Beteiligten sich Kundenschutz zusicherten, zu diesem Behuf sich zum Austausch von Kundenlisten verpflichteten, auch zwischen der Kl. und der Bekl. Ziff. 1 Preisvereinbarungen und gegenseitige Fühlungnahme vor etwa beabsichtigter anderweitiger Preisstellung gepflogen werden sollten, um ein gegenseitiges Ausspielen durch Kunden unmöglich zu machen. Durch diese wechselseitigen Verpflichtungen und die allseitige Bindung hieran auf die Dauer des Bestehens der Bekl. zu 1, also auf von vornherein gar nicht abzusehende Dauer, haben demnach die Parteien im Weg der Vereinbarung über die Handhabung der Erzeugung, d. h. teils durch Zusammenfassung in der Bekl. zu 1, teils durch weitere Spezialisierung — Tabletten der Bekl. zu 2, Ampullen und Mutaflores der „Hageda“ —, Markenartikel der Kl. —, durch Kundenschutz und Vorsehung von Preiserebungen den

wenn sie ihn aus wichtigem Grunde gemäß § 8 KartVO. gekündigt hat und die in Abs. 3 vorgesehene zweiwöchige Frist verstrichen ist.

Die Entscheidung ist bald nach ihrem Erlass in der Presse auszugsweise veröffentlicht worden und wird viel besprochen. Insbesondere gilt dies von dem Satz, daß „auch ein Vertrag zwischen nur zwei gewerblichen Unternehmungen sehr wohl den Kartellbegriff der VO. ausfüllen kann“. In der Tat ist das Urteil von weittragender Bedeutung und geeignet, erhebliche Beunruhigung hervorzurufen, nicht nur wegen der weitgehenden Auslegung des Kartellbegriffs, sondern auch wegen der Überspannung der Formvorschrift des § 1 KartVO.

Zunächst seien die wirtschaftlich-organisatorischen Zusammenhänge zwischen den beteiligten Firmen kurz beleuchtet: auf der einen Seite steht die Kl., ein in Form der Einzelfirma betriebenes Fabrikationsunternehmen der chemisch-pharmazeutischen Industrie, deren Inhaber noch eine weitere Fabrik betreibt. Auf der anderen Seite steht die Bekl. zu 2), eine A.-G., an der zur Zeit des Vertragsabschlusses ein Großhandelsunternehmen (die Hageda) maßgebend beteiligt war. Der 1921 geschlossene Vertrag beendet einen längeren Konkurrenzkampf zwischen Kl. und Bekl. zu 2). Man vereinbart Kundenschutz, Innehaltung von bestimmten Preisen, Abgrenzung von Absatzgebieten, endlich die gemeinsame Fabrikation gewisser Artikel. Um den letzteren Teil des Programms durchzuführen, soll eine gemeinsame Tochtergesellschaft als G. m. b. H. gegründet werden; dies ist die Bekl. zu 1). Im Tatbestand heißt

es, daß der Vertrag von 1921 „vorbehaltlich des Beitritts der Bekl. zu 1) abgeschlossen wurde, für den jeder der Vertragsschließenden einzustehen sich verpflichtete“.

Nach dreijähriger Vertragsdauer löst die Hageda ihre Beziehungen zur Bekl. zu 2) und sagt sich gegenüber der Kl. vom Vertrage los, wobei aus dem Tatbestand nicht hervorgeht, inwiefern dies nötig, ja auch nur möglich war, da ja die Hageda nicht Vertragsschließender war. Nunmehr will auch die Kl. vom Vertrage loskommen; die Formvorschrift des § 1 KartVO. soll hierbei eine Handhabe bilden. Jener vorbehaltene Beitritt der gemeinsamen Tochtergesellschaft (Bekl. zu 2) ist nach den Feststellungen des Tatbestandes nicht in der vorgesehene Schriftform erfolgt. Die Kl. erklärt daher den Vertrag von 1921, nachdem er offenbar drei Jahre durchgeführt ist, für nichtig. Das RG. billigt diesen Standpunkt.

Die erste Frage ist die, ob der Vertrag v. 1921 als „Kartellvertrag“ i. S. des § 1 der KartVO. anzusehen ist. Die Vorinstanz hatte diese Frage bejaht; die Revision macht geltend, der Vertrag sei ein reiner Individualvertrag zwischen zwei Firmen, allenfalls könne Trustbildung in Frage kommen. § 1 KartVO. erforderte aber juristisch und wirtschaftlich Verträge, die auf das Zusammenwirken sämtlicher oder wenigstens eines erheblichen Teils der Interessenten eines Gewerbezweigs abzielen. Das RG. tritt demgegenüber der Vorinstanz bei. Es stellt zunächst fest, daß es „auf die größere oder kleinere Zahl der Vertragsschließenden nicht ankommt“ und schließt hieran den bereits erwähnten Satz an,

Gesellschaftszweck zu verwirklichen unternommen. Das BG. hat ferner in einwandfreier Weise festgestellt, daß der Vertrag weiterhin in der Absicht und zu dem Zweck der Marktbeeinflussung abgeschlossen worden ist. Es braucht deshalb zu der Frage, ob dieser Zweck überhaupt von wesentlicher Bedeutung ist oder nicht (so z. B. *Jsay-Tschierschky* S. 125), keine Stellung genommen zu werden. Ob die Parteien mit dem Vertrag monopolistische Tendenzen verfolgt haben, wie Kl. behauptet, und ob die getroffenen Abmachungen an und für sich geeignet waren, den Markt tatsächlich zu beeinflussen, ist unerheblich. Mit Recht hat deshalb das BG. die Unwendbarkeit des § 1 KartellWD. bejaht. Unstreitig ist die Befl. zu 1 dem Vertrag nicht durch schriftliche Erklärung beigetreten, und unstreitig hat sie nach Inkrafttreten der KartellWD. ihren Beitritt weder schriftlich bestätigt, noch ist eine solche Bestätigung von dem Vorsitzenden des Kartellgerichts ersetzt worden. Die Beitrittserklärung der Befl. zu 1 ist deshalb mit Ablauf der für die Bestätigung vorgesehenen Frist nichtig geworden und damit sind die Kartellpflichten dieser Befl. rechtlich erloschen. Die Revision wendet endlich noch ein, daß der Alleininhaber der Kl. sich auf die Unterlassung der schriftlichen Beitrittserklärung der Befl. zu 1 keinesfalls berufen könne; denn einmal hätten sich nach dem Vertrag v. 7. Okt. 1921 alle Beteiligten verpflichtet, für diesen Beitritt einzustehen, und sodann sei der Alleininhaber der Kl. zugleich auch Geschäftsführer der Befl. zu 1; er sei daher für das Unterbleiben der schriftlichen Beitrittserklärung den beiden Befl. verantwortlich und müsse sich deshalb so behandeln lassen, als

daß „ein Vertrag zwischen nur zwei gewerblichen Unternehmungen sehr wohl den Kartellbegriff der WD. ausfüllen könne“. Das RG. untersucht dann, ob es sich um einen Gesellschaftsvertrag handle — was mit Recht bejaht wird — und weiterhin, ob die in § 1 vorgesehenen typischen Kartellbestimmungen vorliegen. („Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbestimmungen, die Forderung von Preisen.“) Auch dies wird unter Begründung im einzelnen bejaht.

Sodann verweist das RG. darauf, daß in den Vorinstanzen in einwandfreier Weise festgestellt sei, daß der Vertrag „in der Absicht und zu dem Zweck der Marktbeeinflussung abgeschlossen sei“. Das RG. läßt mit Rücksicht darauf die Frage, ob dieser Zweck überhaupt von wesentlicher Bedeutung sei oder nicht, dahingestellt. Unerheblich scheint ihm, ob die Parteien mit dem Vertrag monopolistische Tendenzen tatsächlich verfolgt haben und ob die getroffenen Abmachungen an und für sich geeignet waren, den Markt zu beeinflussen.

In diesen Erörterungen werden alle diejenigen Gesichtspunkte angeknüpft, (wenn auch nicht näher behandelt) die für die Feststellung des Kartellbegriffs nach § 1 KartellWD. im Schrifttum und in der Rechtsprechung des RG. für wesentlich erachtet werden. Das RG. befindet sich auch in Übereinstimmung mit dem RG., wenn es die Frage, ob zum Kartellbegriff die Absicht der Marktbeeinflussung gehöre, nicht grundsätzlich entscheidet, sondern nur entsprechend den tatsächlichen Feststellungen als vorliegend erachtet. So hat das RG. in der Entscheidung v. 5. Febr. 1925 (Sammlung Nr. 45) im Falle der Interessengemeinschaft (Verkaufsgemeinschaft) dreier Hefefabriken festgestellt, daß diese Interessengemeinschaft, wenn auch nur auf einem örtlichen beschränkten Gebiet, die freie Konkurrenz ausschalten und einen Einfluß auf den Markt ausüben wollte. Ebenso ist im Falle der Wirtschaftlichen Vereinigung deutscher Gaswerke (WB.) (Sammlung Nr. 55) festgestellt worden, daß die WB. „durch die ihren Mitgliedern auferlegte Beschränkung des Absatzes und die damit begründete Fernhaltung des anfallenden Rohmaterials vom freien Markt auf diesen Markt jedenfalls innerhalb bestimmter Bezirke einen Einfluß auch dann ausgeübt hat, wenn, wie sie behauptet, die durch den Kartellvertrag gebundene Rohstoffmenge nur 7—8% des Gesamtverbrauchs in Deutschland umfassen sollte“. Welche Merkmale es vorliegend im einzelnen waren, die für die Vorinstanzen bei Feststellung der Tendenz der Marktbeeinflussung maßgebend waren, ist leider nicht ersichtlich.

Grundsätzlich ist aber zu bemerken:

Die KartellWD. zerfällt in zwei, scharf voneinander zu trennende Abschnitte. §§ 1—9 befassen sich mit Kartellen, Syndikaten und ähnlichen Abmachungen als Trägerin wirtschaftlicher Machtstellungen, der § 10, der das bekannte, auch für den Zivilprozeß wegen der Aussetzungsmöglichkeit (§ 12 Abs. 3 KartellWD.) wichtige Beanstandungsverfahren gegenüber Geschäftsbedingungen behandelt, trifft neben den Kartellen i. S. des § 1 auch monopolistische Einzelunternehmungen und Konzerne. Man wird also im großen für die Begriffsbestimmung gegenüberzustellen haben Kartelle einerseits (§§ 1—9), monopolistische Einzelunternehmungen und Konzerne (Trusts) andererseits (§ 10). Was die KartellWD.

ob die Verpflichtung zur Herbeiführung des schriftlichen Beitritts der Befl. zu 1 erfüllt wäre. Dieser Einwand scheidet jedoch schon daran, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nur Arglist unter Umständen dem Alleininhaber der Kl. die Möglichkeit abschneiden würde, sich auf die wegen Formmangels eingetretene Nichtigkeit der Kartellbindungen zu berufen (s. z. B. *RG.* 107, 180¹⁾). Davon könnte hier nur dann die Rede sein, wenn Kl. feinerzeit die Nachholung des förmlichen Beitritts der Befl. zu 1 innerhalb der Frist des § 21 KartellWD. geflissentlich hintertrieben oder vereitelt hätte. Insofern fehlt es aber an jeder Unterlage. Selbst wenn aber zugunsten der Befl. unterstellt würde, daß der Wegfall der Kartellbindung der Befl. zu 1 die Kartellpflichten des Kl. unberührt gelassen hätte, müßte die Klage unter dem weiter geltend gemachten Gesichtspunkt der Kündigung durchdringen. Ihr gegenüber könnten sich die Befl. vorab nicht auf den vertragsmäßigen Ausschluß einer solchen über die Zeit des Bestehens der Befl. zu 1 berufen. Denn nach § 8 KartellWD. sind Kündigungsbeschränkungen schlechthin unwirksam. Auszuüben war sodann, wie gesehen, das Kündigungsrecht gegenüber den übrigen drei Vertragsbeteiligten. Inhaltlich müßte die Kündigungserklärung nur den Willen des Kl. zu fristlosem Austritt erkennen lassen; ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß die Kündigung gemäß § 8 KartellWD. erfolge, war nicht erforderlich (*Jsay-Tschierschky* S. 257 b). Unstreitig ist endlich ein Antrag nach § 8 Abs. 3 KartellWD. nicht gestellt worden. Damit hätte die Kündigung Rechtswirksamkeit erlangt. (U. v. 9. Juli 1926; 28/26 II. — Berlin.) [Ru.]

unter Kartellen versteht, ist nicht nur aus den typischen Kartellbestimmungen (Verpflichtungen hinsichtlich Erzeugung, Absatz usw.) zu entnehmen, die sie einzeln aufzählt, sondern auch daraus, daß sie (gesetztechnisch in einer Klammer) Kartelle, Syndikate und ähnliche Abmachungen aufzählt. Daher sind mit den (nicht sehr erheblichen) Abweichungen, die sich aus der KartellWD. ergeben, die Begriffe der Wirtschaftswissenschaft als Auslegungsquelle anerkannt. Weiterhin darf aber auch für die Auslegung des Kartellbegriffs die Überschrift der WD., die sich gegen wirtschaftliche Machtstellung richtet, nicht vergessen werden. Mir scheint daher nach wie vor die in meinem Kommentar S. 60 vertretene Auffassung, die auch im großen und ganzen von *Rehlich-Fischer*, *Paulmann-Holländer*, *Goldbaum*, gebilligt wird, richtig, daß die monopolistische Tendenz zum Wesen des Kartellbegriffs, auch nach § 1 KartellWD. gehört. Um diese festzustellen, ist aber die Zahl der Vertragsteilnehmer im Vergleich zu den für die betreffende Regelung überhaupt in Betracht kommenden Unternehmungen eines der wesentlichsten Merkmale. Wird der Vertrag nur zwischen zwei Unternehmungen abgeschlossen, so wird es besonders sorgfältiger Prüfung bedürfen, ob eine monopolistische Tendenz vorliegt und ob insbes. sich der Zusammenschluß nach außen, also an den Markt, wendet. Verkauf-, Einkaufs-, Produktions-, Patentgemeinschaften, wie sie innerhalb der Gliedunternehmungen eines Konzerns häufig geschlossen werden, (sogenannte „Zweckgemeinschaften“) sind nicht als Kartelle i. S. der KartellWD. anzusehen, eben weil auch die Rahmenorganisation der Konzerne nicht unter §§ 1—9 KartellWD. fällt.

Grundsätzlich anders ist die Auffassung des Komm. von *Jsay-Tschierschky* S. 123 f., der die Unterscheidung lediglich auf die Rechtsform (Gesellschaftsvertrag und das Vorliegen der in § 1 genannten typischen Kartellbindungen) abstellt. Damit werden Organisationsformen der verschiedensten Art ohne innere Notwendigkeit in den Kartellbegriff eingeordnet.

In der Frage, ob die Schriftform erfüllt ist, vertritt das RG. einen sehr formalen Standpunkt. Auch jene abhängige Tochtergesellschaft, die Befl. zu 2, sollte dem Vertrage beitreten; dies ist nicht geschehen, daher ist der ganze Vertrag nichtig und auch nach § 139 BGB. nicht aufrechtzuerhalten. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß (mit wenigen Ausnahmen) das gesamte Kartellrechtliche Schrifttum sich bemüht hat, den Formschutz auf ein Mindestmaß zurückzuführen. Man war sich klar darüber, daß wegen der Unsicherheit des Kartellbegriffs und der nach § 21 KartellWD. gesetzten nur dreiwöchigen Frist die Gefahr eines Verstoßes gegen die Form außerordentlich groß war.

(Das Inkrafttreten der KartellWD. fällt in die Wirren des Beginns der Stabilisierungsperiode November-Dezember 1923!)

Vor allem hat *Jsay-Tschierschky* S. 143 (R. *Jsay* KartellRundsch. 1924, S. 78) mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß der Beitritt zu einem Kartell gar kein Vertrag sei und daß allgemein § 126 BGB. nicht anwendbar ist. Das RG. selbst hat, nachdem es anfänglich einen strengeren Standpunkt vertrat

¹⁾ *JW.* 1924, 535.

**** 16.** § 8 KartW.D. 1. Unsicherheit über die Tragweite gesetzlicher Bestimmungen und richterlicher Sprüche ist keine Entschuldigung für Vertragsverletzungen. 2. Vertragsstrafen können auch noch nach Ausscheiden eines Kartellmitgliedes verhängt werden. 3. Die Entscheidung des Kartellgerichts über Zulässigkeit und Wirkung einer Kündigung bezieht sich nur auf die konkrete, ihr vorgelegte Kündigung. [†]

Der Befl. war Gesellschafter des klagenden Verbandes, der sich seit Anfang März 1924 in Liquidation befindet. Nach § 8 der einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages vom 18./19. Febr. 1921 bildenden „Übereinkunft“ waren die Gesellschafter verpflichtet, nach Maßgabe ihres Produktionsrechts den Weisungen der Gesellschaft entsprechend Hefe herzustellen und sie nach dem Vertrag und den Beschlüssen des Aufsichtsrats oder der Gesellschaftsversammlung ausschließlich durch die Gesellschaft zu verwerten oder als deren Beauftragte für ihre — der Gesellschaft — Rechnung zu verwerten. Für den Fall der Zuwiderhandlung hiergegen war bestimmt, daß der Gesellschafter eine Vertragsstrafe bis zum vollen durchschnittlichen Verkaufspreise (Abnehmerpreis) der der Gesellschaft entzogenen oder nicht durch sie verwerteten Hefe zu zahlen habe. Nach § 21 der Übereinkunft war eine derartige Strafe von der Geschäftsführung zu verhängen, der geöffnete Gesellschafter konnte aber binnen einer Woche die Entscheidung des Aufsichtsrats anrufen; diesem stand auch das Recht der Ermäßigung der Strafe zu. Außerdem gestand die Überein-

(Sammlung Nr. 19), in späteren Entscheidungen (vgl. Sammlung Nr. 56) sich dieser überwiegenden Meinung des Schrifttums angeschlossen und anerkannt, daß vor allem der Zweck des § 1 KartW.D. — der Kartellaufsichtsbehörde eine Nachprüfung der Kartellverträge zu ermöglichen — wesentlich sei.

Vorliegend hätte es nahe gelegen, sich dem Standpunkt der Revision anzuschließen, daß es des Beitritts der abhängigen Tochtergesellschaft für die Wirksamkeit der Vertragsverpflichtungen, an die sich ja auch die Parteien jahrelang gebunden hielten, nicht bedurfte — (vgl. § 139 BGB).

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

Zu 16. Aus der Fülle der interessanten kartellgerichtlichen Fragen, die die Entsch. veranlaßt, können an dieser Stelle nur einige besprochen werden.

1. Es ist dem RG. unbedenklich darin zuzustimmen, daß die ordentlichen Gerichte in der Frage der Zulässigkeit einer vor Inkrafttreten der KartellW.D. ausgesprochenen Kündigung an die Entscheidung des Kartellgerichts gebunden sind. Immerhin ist bemerkenswert, daß das RG. in dieser Frage den allerdings sehr formalistischen Standpunkt des Kartellgerichts nicht teilt, und auch das RG. die Bewichtigkeit dieser Gründe anerkennt. Diese Frage dürfte aber heute kaum noch praktische Bedeutung haben.

2. Zu billigen ist unbedingt der Standpunkt des RG., daß eine verwirkte Vertragsstrafe auch nach dem Ausscheiden des Kartellmitglieds, insbes. auch nach seiner Kündigung gemäß § 8 KartellW.D., von den nach dem Kartellvertrag zuständigen Stellen noch verhängt und eingezogen werden kann.

3. Das RG. hat mit der weitans herrschenden Ansicht gegen den bekannten Standpunkt von J a h, sich zu der deklaratorischen Natur der Kündigung nach § 8 KartW.D. bekannt. Ich halte diesen Standpunkt, jedenfalls de lege lata, für richtig.

4. Erheblich zweifelhafter sind dagegen die Ausführungen des RG. über das Maß der einer Entsch. des Kartellgerichts gemäß § 12 Abs. 2 KartW.D. innerwohnenden bindenden Kraft. Insbes. inwieweit das ordentliche Gericht an eine Entsch. des Kartellgerichts über die Wirksamkeit einer nach § 8 ausgesprochenen Kündigung gebunden ist. Das Kartellgericht hat darüber zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, und ob die Kündigung ordnungsmäßig erklärt worden ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich um mehrfache Kündigungserklärungen, die sich aber auf den gleichen Kündigungsgrund stützen. Das Kartellgericht hat die Kündigung für sachlich begründet, die erste Kündigungserklärung, weil vor Inkrafttreten der KartW.D. abgegeben, für unzulässig, dagegen ihre Wiederholung in der mündlichen Verhandlung vor dem Kartellgericht für zulässig angesehen und demgemäß dahin entschieden, daß die Kündigung für zulässig erklärt wird und als der Tag der Kündigung der Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Kartellgericht (7. Jan. 1924) zu gelten hat. Es fragt sich nun, ob das ordentliche Gericht eine auf den gleichen Kündigungsgrund gestützte, aber dem Kartellgericht überhaupt nicht bekannte, jedenfalls nicht von ihm berücksichtigte Kündigungserklärung, die zwischen der ersten unzulässigen Kündigungserklärung und der mündlichen Verhandlung lag,

dem Verband gewisse Überwachungs- und Kontrollbefugnisse der Verkaufsorganisation und der Geschäftsführung der Gesellschafter gegenüber zu. Mit Schreiben v. 17. Nov. 1923 kündigte der Befl. seine Zugehörigkeit zum Hefeverband, und zwar zum Tage des Inkrafttretens der W.D. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. Nov. 1923 (d. h. zum 20. jenes Monats) fristlos „auf Grund“ der genannten W.D. mit dem Anfügen, daß er seine Hefeherzeugung, die durch seine Zugehörigkeit zum Verband in unerträglicher Weise zurückgegangen sei, vom 20. November ab selbst verwerten werde. Das Schreiben ging am 19. Nov. 1923 bei der klagenden GmbH. ein. Diese wies durch Telegramm und Schreiben vom gleichen Tage die Kündigung als unberechtigt zurück, worauf der Befl. am 21. November (beim Verband eingegangen am 22. November) erwiderte: er halte seinen Entschluß, aus dem Verband auszutreten, aufrecht; der Austritt sei schon vollzogene Tatsache geworden, er — Befl. — habe schon gestern seine Kundschaft auf eigene Rechnung bedient. Am 26. Nov. 1923 stellte nunmehr die Kl. beim Kartellgericht den Antrag, die Kündigung des Befl. für unzulässig zu erklären. Nachdem der Vorsitzende des Kartellgerichts unter dem 29. Nov. 1923 (dem Befl. zugestellt am 1. Dezember) die Anordnung erlassen hatte, daß die Kündigung des damaligen Antragsgegners bis zum Erlaß der Entscheidung des Kartellgerichts als unzulässig gelte, erging am 7. Jan. 1924 diese Entscheidung dahin, daß die von B. ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrages nebst Übereinkunft für zulässig erklärt werde und als Tag der Kün-

als wirksame Kündigungserklärung behandeln darf. Das ist zunächst eine Frage der Rechtskraft. Das RG. zieht zur Feststellung der Bedeutung des kartellgerichtlichen Spruches die Entscheidungsgründe heran und kommt zu dem Ergebnis, daß das Kartellgericht nur hinsichtlich ganz bestimmter Erklärungen des Kartellmitgliedes entschieden habe, daß durch sie eine wirksame Kündigung nicht herbeigeführt worden sei. Eine Auslegung der Entscheidung dahin, daß mit ihr zugleich irgendwelchen anderen Kündigungsakten die Wirksamkeit endgültig abgesprochen werden solle, komme nicht in Frage. Es tritt hier also das Problem der Rechtskraft eines Feststellungsurteils nach § 256 ZPO. auf. Insbes. ob bei einem Urteil über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung die Entsch. nur hinsichtlich bestimmter Kündigungserklärungen in Rechtskraft erwächst, oder aber ob über den konkreten Kündigungsgrund endgültig entschieden wird. Es würde zu weit führen, diese wesentlich zivilprozessuale Frage hier zu behandeln. Nimmt man mit dem RG. an, daß die Rechtskraft sich nur auf bestimmte Kündigungserklärungen bezieht, so würde also nichts im Wege stehen, eine vom Kartellgericht nicht berücksichtigte Kündigungserklärung nachträglich noch für wirksam zu erklären und demgemäß festzustellen, daß die Kündigung — bei Identität des Kündigungsgrundes — schon früher wirksam geworden ist, als in dem früheren kartellgerichtlichen Spruch festgestellt worden ist. Die Frage ist nur dann, welches Gericht zu dieser Feststellung befugt ist. Nach § 12 Abs. 1 ist die Zuständigkeit des Kartellgerichts ausschließlich. Über die Kündigung nach § 8 entscheidet aber das Kartellgericht auf Antrag eines Beteiligten (§ 8 Abs. 3). Hängt die Entsch. eines bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Streitens von einer Feststellung ab, für welche das Kartellgericht zuständig ist, so hat das Gericht die Verhandlungen bis zur Entsch. des Kartellgerichts auszusetzen (§ 12 Abs. 3 KartW.D.). Die Aussetzung ist hier, im Gegensatz zu § 148 ZPO., obligatorisch und von Amts wegen anzuordnen. Wie konnte angesichts dieser Rechtslage das RG. in der Sache selbst entscheiden? Es spricht sich hierüber nicht näher aus. Offenbar hält das RG. in diesem Falle sich, also das ordentliche Gericht, für zuständig, weil es die vom Kartellgericht nichtberücksichtigte Kündigungserklärung vom 21. Nov. 1923 nicht auf Grund sachlicher Prüfung des Kündigungsgrundes, sondern nach § 8 Abs. 3 Satz 3 KartW.D. wegen nicht rechtzeitiger Stellung eines Antrages auf Entsch. beim Kartellgericht für wirksam erklärt hat. In diesem Sinne hat das RG. auch bereits in seiner Entsch. v. 9. Juli 1926 II 2826, Kartellrundschaubau 1926, 466 eine Kündigung mangels rechtzeitig gestellten Antrages für wirksam erklärt. Gehört aber wirklich eine solche Entscheidung zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, oder nicht vielmehr zur ausschließlichen Zuständigkeit des Kartellgerichts? Soweit ich sehe, besteht in der Literatur darüber kein Streit, daß das Kartellgericht selbst darüber zu entscheiden hat, ob ein bei ihm eingegangener Antrag auf Entscheidung gemäß § 8 Abs. 3 rechtzeitig oder verspätet gestellt ist. Das ist ja auch praktisch die einzig mögliche Auffassung. Ist aber das Kartellgericht zuständig, über einen solchen Antrag zu entscheiden, so ist diese Zuständigkeit nach § 12 Abs. 1 eine ausschließliche, und die Entsch. nach Abs. 2 auch für das ordentliche Gericht bindend. (So auch J a h = T s c h i e r s c h y,

digung der 7. Jan. 1924 zu gelten habe. Das Gericht ging hierbei, was die Zeit der Kündigung angeht, davon aus, daß die am 19. November dem Verband zugegangene Kündigung unwirksam gewesen sei, weil die genannte *W.D.* v. 2. Nov. 1923 erst am 20. jenes Monats in Kraft getreten sei; dagegen ergebe sich das Vorhandensein einer wirksamen Kündigung daraus, daß *P.* durch die in der Verhandlung vor dem Kartellgericht (v. 7. Jan. 1924) abgegebenen Erklärungen ihren Kündigungswillen unzweideutig zum Ausdruck gebracht habe. Das Schreiben des *P.* v. 21. Nov. 1923 ist in den Gründen jener Entscheidung nicht erwähnt. Vom 20. Nov. 1923 an wertete der *Bekl.* die von ihm erzeugte Hefe auf eigene Rechnung; auch gestattete er in der Folge die in der Übereinkunft vorgesehenen Verbandsrevisionen in seinem Betriebe nicht mehr. Wegen dieses Verhaltens setzte der Verband mit Schreiben v. 25. Febr. 1924 gemäß §§ 8, 20 der Übereinkunft gegen den *Bekl.* eine Vertragsstrafe von 118 915,20 *GM.* fest wegen unzulässiger Verwertung seiner Hefe in der Zeit v. 20. Nov. 1923 bis zum 7. Jan. 1924. Die Berechnung geschah derart, daß für die einzelnen vertragswidrig abgesetzten Mengen der jeweils geltende Verkaufspreis des Verbandes voll angesetzt wurde. Außerdem verhängte der Verband gegen den *Bekl.* noch zwei weitere Vertragsstrafen in Höhe von je 500 *GM.*, weil der *Bekl.* nach dem 20. Nov. 1923 einen Revisionsbeamten des Verbandes für die Zeit nach dem genannten Tage überhaupt nicht mehr in seinem Betrieb tätig sein ließ und einem anderen solchen Beamten (*Spiegler*) die Einsicht in die Geschäftsbücher für die Zeit nach dem 20. Nov. 1923 verweigerte. Das *OG.* hat die Klage zugesprochen, das *BG.* dagegen hat sie abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen. Im Gegensaß zu der vom Kartellgericht in seiner Entscheidung o. 7. Jan. 1924 vertretenen Auffassung, daß die Kündigung des *Bekl.* v. 17. Nov. 1923, der *Kl.* zugegangen am 19. des Monats, wegen des erst am 20. November erfolgten Inkrafttretens der *Kart.W.D.* unwirksam gewesen sei, erachtet das *BG.* diese ausdrücklich „zum Tage des Inkrafttretens des Gesetzes“ ausgesprochene Kündigung als rechtswirksam geworden mit dem Inkrafttreten der *W.D.* Gewiß lassen sich gegen jene Auffassung des Kartellgerichts gewichtige Gründe anführen; dem Prozeßrichter steht aber eine Nachprüfung nicht zu, weil nach § 12 Abs. 2 *Kart.W.D.* die Entscheidung des Kartellgerichts über die Zulässigkeit einer Kündigung endgültig und für den ordentlichen Richter bindend ist. Die Kündigung v. 17. Nov. 1923 hat daher ganz auszuschneiden. In zweiter Linie erblickt das *BG.* eine wirksame Kündigung des *Bekl.* in dessen Verhalten nach dem 20. Nov. 1923 (Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus der „Übereinkunft“); dieses sein Verhalten habe, zum mindesten in Verbindung mit dem Schreiben v. 17. Nov. 1923, den Kündigungswillen unzwei-

deutig ergeben. Das *BG.* stützt übrigens die Abweisung des Vertragsstrafenanspruchs der *Kl.* nicht auf diese Kündigung der Kartellzugehörigkeit des *Bekl.*, sondern darauf, daß er, nachdem er schon am 17. November zum Tag des Inkrafttretens der *Kart.W.D.* gekündigt gehabt, mit der Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen gegenüber dem Verband nicht in Verzug geraten und eben darum der Fall der Verwirkung der Vertragsstrafen nicht eingetreten sei. Unter diesen Umständen braucht zu der Frage, wie die Bejahung der Wirksamkeit der vom *BG.* in zweiter Reihe besprochenen Kündigung (Verhalten des *Bekl.* nach dem 20. Nov. 1923 usw.) im Hinblick auf § 12 Abs. 2 *Kart.W.D.* zu beurteilen wäre, nicht Stellung genommen zu werden. Das *BG.* verneint ein Verschulden des *Bekl.* (Hinsichtlich der v. 20. Nov. 1923 an unterlassenen Weitererfüllung seiner Vertragspflichten gegenüber dem Verbands) deshalb, weil auch dann, wenn man die Auffassung des Kartellgerichts zur Kündigungsfrage als zutreffend zugrunde lege, die Rechtslage „bei dem eben erst in Kraft getretenen Gesetze“ derart unübersichtlich gewesen sei, daß ein etwaiger Rechtsirrtum des *Bekl.* als entschuldbar angesehen werden müsse. Eine andere Beurteilung rechtfertige auch nicht der Umstand, daß das Kartellgericht die (im Tatbestand erwähnte) vorläufige Anordnung v. 29. Nov. 1923 erlassen habe; denn die Wirkung einer solchen Anordnung „bleibe unklar“. Der *Bekl.*, dem nach der kartellgerichtlichen Entscheidung zureichende Kündigungsgründe zur Seite gestanden hätten, habe darauf bauen dürfen, daß er zur Kündigung befugt sei; er habe daher auch nicht schuldhaft gehandelt, wenn er seine Kündigung trotz jener Anordnung als von Unbeginn wirksam betrachtet habe. Diese Begründung ist nicht frei von Bedenken. Denn im allgemeinen ist, auch wenn man von der Anordnung v. 29. Nov. 1923 zunächst absieht, die Zweifelhastigkeit einer Rechtsfrage nicht geeignet, die Leistungsverweigerung eines Schuldners als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, vielmehr hat der Schuldner die Folgen einer falschen Rechtsauffassung regelmäßig selbst zu tragen. Besondere Umstände, die der Schuldner darzutun hat, können allerdings im Einzelfall eine Ausnahme hiervon begründen, solche sind aber im gegenwärtigen Falle nicht ersichtlich. Im Gegenteil: die Anordnung v. 29. Nov. 1923 mußte dem *Bekl.*, wenn er sie mit einiger Sorgfalt las, zum Bewußtsein bringen, daß er sich auf die Wirksamkeit seiner Kündigung und darauf, daß das Kartellgericht das Vertragsverhältnis als gerade mit dem 20. November gelöst ansehen werde, nicht verlassen könne. Ohne Grund bezeichnet das *BG.* unter Verweisung auf *Fsay-Schierschky*, *Kart.W.D.*, die Wirkung einer derartigen Anordnung als unklar. Offensichtlich sollte sie den *Bekl.* darüber aufklären, daß er zunächst seine Kündigung nicht als wirksam betrachten dürfe, da über die Frage ihrer Zulässigkeit erst der künftige Spruch des Kartell-

§ 8 Anm. 77 S. 284.) Gehört aber die Entsch. darüber, ob eine Kündigungserklärung infolge verspäteten Antrages wirksam geworden ist, zur Zuständigkeit des Kartellgerichts, so muß das gleiche gelten für die Entsch. darüber, ob die Kündigung infolge überhaupt nicht gestellten Antrages wirksam geworden ist. In dem einen wie dem anderen Falle ist das Entscheidende, daß innerhalb der *Präklusivfrist* ein Antrag nicht gestellt worden ist. Ob nach Ablauf der Frist ein solcher gestellt wird oder nicht, kann doch unmöglich dafür entscheidend sein, ob das Kartellgericht oder das ordentliche Gericht zuständig ist. Das *RG.* kann sich allerdings für seinen Standpunkt auf *Hausmann-Holländer* (*Kartell-Verordnung* § 12 Anm. 5 S. 114/115) berufen, wonach die Aussetzung wegen der Frage der Kündigung des Kartellvertrages nur dann zu erfolgen hat, „wenn über die Zulässigkeit dieser Kündigung noch ein Verfahren bei dem Kartellgericht schwebt, oder die Frist zum Widerspruch gegen die Kündigung noch nicht abgelaufen ist“. Man könnte diesen Standpunkt allenfalls billigen, wenn es sich um die rein formale Feststellung der nicht rechtzeitigen Antragsstellung handelte. Aber so liegen die Dinge, wenn sie überhaupt Streitig werden, in der Regel nicht. Und so auch nicht im vorliegenden Fall. Gerade die Frage, ob der vom *RG.* dem Wortlaut nach nicht mitgeteilte Brief des *Bekl.* v. 21. Nov. 1923 inhaltlich eine „selbständige Kündigungserklärung“ darstellt, ist eine Tat- und Auslegungsfrage. Bezeichnend ist, daß der *Bekl.* selbst in dem Verfahren vor dem Kartellgericht sich nicht auf diesen Brief als eine selbständige Kündigungserklärung gestützt hat. Ebenso ist aber häufig auch die Frage, ob ein Antrag innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt worden ist, nicht selten schwer zu beantworten. So auch hier (vgl. unten Biff. 5). Vor allem widerspricht

die Stellungnahme des *RG.* dem erkennbaren Zweck des § 8 Abs. 3 *Kart.W.D.* Danach sollen Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer Kündigung möglichst schnell entschieden werden. Deshalb wird die Entsch., wenn die Wirksamkeit der Kündigung Streitig wird, dem Kartellgericht übertragen, welches in einem beschleunigten Verfahren und in einem einzigen Rechtszuge endgültig entscheidet. Dem gleichen Zweck dient die Bestimmung des § 8 Abs. 3 Satz 2 und 3, wonach mangels rechtzeitig gestellten Antrages die Kündigungserklärung ohne Rücksicht auf ihre sachliche Berechtigung wirksam wird. Es widerspricht offensichtlich dem Zwecke dieser Bestimmung, wenn nun gerade ein Streit darüber, ob diese Präklusivwirkung eingetreten ist, nicht in dem beschleunigten Verfahren vor dem Kartellgericht, sondern vor dem ordentlichen Gerichten ausgetragen werden müßte. Denn dann würde die Unsicherheit über die Gültigkeit der Kündigung während der Dauer dreier Instanzen bestehen bleiben. Im vorliegenden Fall ist anscheinend erst beim *RG.* diese Frage aufgeworfen und Streitig geworden. Das ist ein Zufall. Bei normaler Fallgestaltung wird durch Aussetzung des Verfahrens und Herbeiführung einer kartellgerichtlichen Entscheidung diese Unsicherheit wesentlich schneller beseitigt werden. Es erscheint an sich auch natürlicher, daß die Entscheidung über die Anwendung einer Sondervorschrift der *K.W.D.* dem durch diese Verordnung eingesetzten Sondergericht zusteht. *M. E.* hat daher im vorliegenden Fall das *RG.* seine Zuständigkeit überschritten.

6. Aber auch die sachliche Stellungnahme des *RG.* in dieser Frage ist nicht ohne Bedenken. Da das *RG.* sich in der Lage fühlte, festzustellen, daß der Kündigungsgrund von der ersten unzulässigen Kündigung bis zum Verhandlungstage vor dem Kartellgericht fortbestanden hat, und es weiterhin in dem Schreiben v. 21. Nov. eine

gerichts entscheide. Die vom BG. angeführte Stelle bei Jsay-Tschierschky a. a. D. (S. 283) befaßt nur, daß hinsichtlich solcher Anordnungen eine gewisse Unklarheit bestehe wegen der Frage ihrer Vollstreckbarkeit und darüber, ob § 44 der WD. über das Reichswirtschaftsgericht auf sie entsprechend anwendbar sei. Auf das vom Vertreter des Bekl. in der Verhandlung vor dem RevG. zur Sprache gebrachte Bedenken, ob eine vorläufige Anordnung mit dem Inhalt der hier vorliegenden, die den Spruch des Kartellgerichts vorweggenommen habe, überhaupt zulässig sei, braucht nicht eingegangen zu werden; denn hier handelt es sich nur darum, in welchem Sinne der Bekl. die Anordnung, über deren Zulässigkeit ihrem Inhalt nach er sich schwerlich Gedanken gemacht haben wird, bei einigermaßen aufmerksamem Lesen verstehen mußte. Diese Bedenken führen indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils; denn die Entscheidung des BG. erweist sich aus anderen Gründen als richtig. Nicht zutreffend ist allerdings, was der Bekl. in der Revisionsverhandlung geltend gemacht hat: daß die Klage, soweit die Vertragsstrafen in Frage kommen, schon deshalb der Abweisung verfallen sei, weil die Kl. die Vertragsstrafe über den Bekl. erst nach dessen Ausscheiden aus dem Verband verhängt habe, wozu sie nach Aufhören seiner Mitgliedschaft nicht mehr befugt gewesen sei. Wie die Klägerin selbst vorträgt, wurde die Strafe im Betrage von 118915,20 G.M. dem Bekl. gegen Ende Februar 1924, also nach seinem Ausscheiden auferlegt. Dazu war sie auch nach diesem Ausscheiden noch berechtigt. Ebenfogut wie ein Schadensersatzanspruch, der in der Zugehörigkeit eines Verbandsmitglieds zum Kartell seine Grundlage hat, noch nach dem Ausscheiden des Mitglieds ihm gegenüber geltend gemacht werden kann, ist dies auch bei dem Anspruch auf Vertragsstrafe der Fall ohne Rücksicht darauf, ob die Strafe noch während der Zugehörigkeit des Mitglieds zum Verband oder erst nachher verhängt, d. h. ihm bekanntgegeben wurde. Gerade weil der Zeitpunkt der Festsetzung einer Vertragsstrafe unter Umständen von mancherlei Zufälligkeiten, mitunter auch von dem Ergebnis länger dauernder Ermittlungen abhängig sein kann, wäre es ein Unding, diesen Zeitpunkt dafür entscheidend sein lassen zu wollen, ob der Vertragsstrafensanspruch noch mit Erfolg erhoben werden kann oder nicht. Außerdem hätte es, wenn der Zeitpunkt der Strafeverhängung eine so maßgebende Rolle spielte, das unter Vertragsstrafe verpflichtete Mitglied, dem ein Kündigungsgrund i. S. § 8 Abs. 1 KartWD. zur Seite steht, in der Hand, der wirksamen Festsetzung einer Strafe durch Kündigung und Austritt zuvorzukommen. Die Abweisung der Klage ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen, deren tatsächliche Grundlagen durch die Feststellungen des BG. und den unbestrittenen Aktieninhalt an die Hand gegeben sind. Zunächst ist die Bedeutung des kartellgerichtlichen

Spruches v. 7. Jan. 1924 in der Richtung zu prüfen, über welche Kündigungsakte des Bekl. damit endgültig entschieden ist. Zu diesem Zweck sind die Gründe heranzuziehen, die das Kartellgericht zu seinem Spruche gegeben hat; denn ebenso wie bei Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ist auch hier Sinn und Reichweite des verhängenden Teils an Hand der Entscheidungsgründe festzustellen. Die Begründung des Spruches v. 7. Jan. 1924 läßt aber keinen Zweifel darüber, daß das Kartellgericht nicht etwa eine — v. 7. Jan. 1924 an wirksame — Rechtsgestaltung vornehmen, sondern lediglich feststellen wollte, ob der Bekl., an dessen Kündigungsgrund sich in der Zeit vom 17. Nov. 1923 bis zum 7. Jan. 1924 nichts geändert hat, nach § 8 Abs. 1 KartWD. zur fristlosen Kündigung überhaupt berechtigt war und, wenn ja, wann er die Kündigung wirksam erklärt hat. Denn das Kartellgericht betont selbst (S. 8 der Gründe) die deklaratorische Bedeutung seiner Entscheidung und befindet sich damit im Einklang mit der Ansicht der meisten Kommentatoren der KartWD. (a. M. Jsay-Tschierschky a. a. D. S. 261 bei c, wo der kartellgerichtlichen Entscheidung Wirkung *ex nunc* beigelegt wird) und mit der Auffassung des jetzt erl. Sen. Warum dem kartellgerichtlichen Spruche grundsätzlich eine andere Wirkung zukommen soll als dem regelmäßig auch nur deklaratorisch wirkenden Urteil des ordentlichen Richters, ist beim Fehlen eines der KartWD. selbst zu entnehmenden Anhalts für die rechtsgestaltende Bedeutung nicht ersichtlich. Die Fassung des § 8 Abs. 3 der WD. („... ob die Kündigung zulässig war“) weist aber, wenn sie auch für sich allein vielleicht nicht entscheidend wäre, doch weit mehr auf die deklaratorische als auf die rechtsgestaltende Wirkung hin. Andere als deklaratorische Bedeutung hat auch nicht der Auspruch des Kartellgerichts, daß als Tag der Kündigung der 7. Jan. 1924 gelte; zur Aufnahme dieses Satzes in die Formel seiner Entscheidung sah sich das Kartellgericht veranlaßt, weil es die wirksame Kündigungserklärung des Bekl. weder in seinem Schreiben vom 17. November noch in einem — gleichfalls in den Gründen erwähnten — Schriftsatz der Bekl. v. 6. Dez. 1923, gerichtet an das Kartellgericht, sondern einzig und allein in den Verlautbarungen des Bekl. in der kartellgerichtlichen Sitzung v. 7. Jan. 1924 gefunden hat. Von weiteren Erklärungen des Bekl., die etwa als Ausdruck seines Kündigungswillens aufgefaßt werden konnten, ist in den Entscheidungsgründen des Kartellgerichts nicht die Rede. Das Kartellgericht hat demnach nur hinsichtlich der Erklärungen v. 17. Nov. und vom 6. Dez. 1923 entschieden, daß durch sie eine wirksame Kündigung nicht herbeigeführt worden sei. Eine Auslegung der kartellgerichtlichen Entscheidung dahin, daß mit ihr zugleich auch etwaigen anderen vom Bekl. seit dem 17. oder 20. Dez. 1923 dem Hefeverband gegenüber abgegebenen, dem Kartell-

wiederholte Kündigungserklärung erblickte, hätte das RG. die Kündigung für sachlich begründet erklären können. Dazu hat sich aber das RG. nach dem unter III. 4 Ausgeführten offenbar nicht für zuständig gehalten. Wohl aber für die Feststellung, daß die Kündigung vom 21. Nov. 1923 mangels rechtzeitig gestellten Antrages wirksam geworden sei. Damit hat das RG. eine Frage von allergrößter praktischer Bedeutung ins Rollen gebracht. Muß bei Wiederholung der Kündigung ein neuer Antrag auf Entsch. des Kartellgerichts gestellt werden? Man nehme die Dinge, wie sie sich praktisch abwickeln. An die Kündigungserklärung schließt sich gewöhnlich ein umfangreicher Briefwechsel zwischen dem Kartell und dem Mitglied, in welchem das Kartell die Kündigung als ungültig bezeichnet oder sich auch zur Abhilfe von Mifständen bereit erklärt oder endlich Vergleichsvorschläge macht usw. Das Mitglied selbst beharrt immer wieder auf seiner Kündigung mit mehr oder weniger deutlichen Wendungen. Dann stellt das Kartell den Antrag beim Kartellgericht wegen Unwirksamkeitserklärung der Kündigung. In dem sich hieran anschließenden Schriftsatzwechsel verharret das Kartellmitglied auf seiner Kündigung. Also immer wieder neue Wiederholungen der Kündigung. Soll nun nach jedem derartigen Brief und nach jedem derartigen Schriftsatz das Kartell zur Vermeidung der im § 8 Abs. 3 Satz 3 angedrohten Folgen immer wieder genötigt sein, einen neuen Antrag beim Kartellgericht einzureichen? Ein fürchterlicher Gedanke. Man denke weiter daran, daß die Kündigung ja nicht der schriftlichen Form bedarf. Also auch nach jeder Diskussion außerhalb und innerhalb des gerichtlichen Verfahrens müßte wiederum rechtzeitig ein Antrag gestellt werden. Und noch weiter: Die Kündigung kann ja auch stillschweigend erklärt, also auch wiederholt werden. Gerade im vorliegenden Fall hatte das

Kammergericht eine wirksame Kündigung des Bekl. in dessen Verhalten nach dem 20. Nov. 1923, insbes. aus seiner Nichterfüllung seiner Verpflichtungen in Verbindung mit seiner vorhergegangenen, wenn auch unzulässigen Kündigung erblickt. Folgt man diesem Gedanken, dann wird in aller Regel die einmal ausgesprochene, aber vom Kartell zurückgewichene Kündigung von dem Mitglied, indem es seine Kartellpflichten nicht weiter erfüllt, täglich und stündlich wiederholt. Aber auch ohne diese fast das Groteske streifenden Folgerungen gibt der Standpunkt des RG. zu den ernstesten praktischen Bedenken Veranlassung. Diese Bedenken sind bereits lange vor dem Urteil des RG. von Rudolf Jsay in der Kartellrundschau 1925, 205 erörtert worden. Das RG. hat zu seinen Ausführungen keine Stellung genommen. Nun wird man allerdings einwenden, daß das RG. ausdrücklich betont, daß bei der Kündigung vom 21. Nov. gerade der Mangel, wegen dessen das Kartellgericht der ersten Kündigung die Wirksamkeit versagt habe, fehlte. Es fügt am Schluß hinzu: „Wie es sich dann verhalten würde, wenn die Sachlage schon zur Zeit der ersten Kündigung vollständig dieselbe gewesen wäre wie zur Zeit der zweiten, braucht nicht erörtert zu werden, weil diese Gestaltung hier nicht vorliegt.“ Es ist für die Praxis jedenfalls außerordentlich bedauerlich, daß das RG. zwar diese Frage aufwirft, aber unentschieden läßt. Solange hierüber nicht endgültige Klarheit geschaffen ist, wird man den Kartellen empfehlen müssen, bei jeder Wiederholung einer einmal zurückgewiesenen Kündigung, mag diese schriftlich oder mündlich oder stillschweigend erfolgen, innerhalb der Frist von 2 Wochen einen neuen Antrag auf Entsch. beim Kartellgericht zu stellen. Aber selbst wenn die vom RG. offen gelassene Frage wohlwollend entscheiden würde, so wäre damit für die Praxis noch nicht viel gewonnen. Denn dann wird es in

gerichtet bis zum 7. Jan. 1924 nicht bekannt gewordenen Erklärungen die Bedeutung eines wirksamen Kündigungskates endgültig abgesprochen sei, kann daher nicht in Frage kommen. Die Begründung des Spruches v. 7. Jan. 1924 läßt auch keinen Zweifel darüber, daß nach Ansicht des Kartellgerichts der wichtige Grund zur Kündigung nicht etwa erst im Dezember 1923 oder gar erst im Januar 1924 eingetreten ist, daß er vielmehr schon zur Zeit der ersten Kündigung (17. Nov. 1923) bestand, und daß das Kartellgericht dieser ersten Kündigung die Wirksamkeit nur deshalb abgesprochen hat, weil am 19. Nov. 1923, als sie der Kl. zuging, die KartVd. noch nicht in Kraft getreten war. Nun hat aber der Befl. mit Schreiben an die Kl. v. 20. Nov., bei ihr eingegangen am 22. Nov. 1924 (an welchem Tage der Antrag des Verbandes auf Entscheidung des Kartellgerichts dort noch nicht eingelaufen war), unbestrittenmaßen erklärt, daß er seinen Entschluß, aus dem Verband auszutreten, aufrechterhalte und sein Austritt infolge der schon begonnenen Bedienung der Kundschaft auf seine eigene Rechnung bereits vollzogene Tatsache geworden sei. Daß dieses Schreiben, zumal da inzwischen — am 20. November — die KartVd. in Kraft getreten war, den Kündigungswillen (wiederholt) deutlich zum Ausdruck bringt, unterliegt keinem Zweifel; es steht sonach nichts im Wege, es als selbständige Kündigungserklärung zu würdigen. Das Kartellgericht hat sich mit dem Schreiben v. 21. Nov. 1923 nicht befaßt; es ist in seiner Entscheidung mit keinem Worte erwähnt; offenbar war es dem Kartellgericht gar nicht vorgelegt worden. Die Kündigung v. 21. Nov. 1923 wurde also durch die kartellgerichtliche Entscheidung überhaupt nicht berührt. Diesem Kündigungskate gegenüber hat die Kl. einen Antrag i. S. § 8 Abs. 3 Satz 2 KartVd. nicht gestellt. Das hätte aber geschehen müssen, um die im Abs. 3 Satz 3 a. a. O. bestimmte Rechtsfolge der Wirksamkeit der Kündigung auszusprechen. Denn bei der Kündigung v. 21./22. Nov. 1923 fehlt gerade das Moment, wegen dessen allein das Kartellgericht der ersten Kündigung — v. 17. Nov. 1923 — die Wirksamkeit versagt hat: das Zugehen an die Kl. vor Inkrafttreten der KartVd. Aus alledem ergibt sich, daß die Kündigung v. 21./22. Nov. 1923 „als wirksam erfolgt gilt“ (§ 8 Abs. 3 Satz 3 Vd.), und daß demnach der Befl. mit Wirkung v. 22. Nov. 1923 aus dem Verband ausgeschieden ist. Seine angeblichen Verfehlungen, die der Kl. zur Verhängung der Vertragsstrafen Anlaß gaben, fallen in eine spätere Zeit. Wie es sich dann verhalten würde, wenn die Sachlage schon zur Zeit der ersten Kündigung vollständig dieselbe gewesen wäre wie zur Zeit der zweiten, braucht nichtörtert zu werden, weil diese Gestalt hier nicht vorliegt.

(U. v. 28. Sept. 1926; 598/25 II. — Berlin.) [Ru.]

jedem Fall darauf ankommen, ob bei der Wiederholung wirklich „die Sachlage vollständig dieselbe ist“ wie bei der ersten Kündigung. Nun gehört es aber doch gerade zu den typischen Erscheinungen, daß die Kündigungsgründe sich nach der Kündigungserklärung noch verstärken und ändern. Nach der Kündigung des einen Gesellschafters werden häufig auch von anderen Mitgliedern Kündigungen ausgesprochen. Es entstehen Aufseher oder es verstärkt sich deren Macht. Alles das sind zum Teil sich unmerklich vollziehende Änderungen des die Kündigung rechtfertigenden Sachverhalts. In Wirklichkeit wird die materielle Sachlage niemals unverändert bleiben. Der § 8 Abs. 3 kann aber unmöglich den Sinn haben, daß das Kartell, nachdem es einmal gegenüber einer Kündigung seines Mitgliedes die Entsch. des Kartellgerichts angerufen hat, nunmehr gezwungen sein soll, auf jede wiederholte Kündigungserklärung des gleichen Mitgliedes den Antrag beim Kartellgericht gleichfalls zu wiederholen.

Daß das RG. die Entsch. des Falles auf das Fehlen eines Antrages nach § 8 Abs. 3 KartVd. abgestellt hat, ist um so bestreblicher, als der Verband nicht nur rechtzeitig einen solchen Antrag gestellt hatte, sondern daß dieser Antrag sogar nach Eingang der vom RG. als wirksam angesehenen Kündigung eingereicht worden ist. Nach dem Tatbestand ist nämlich das Schreiben vom 21. Nov. beim Verband am 22. Nov. eingereicht, während dieser am 26. Nov. beim Kartellgericht den Antrag gestellt hat, die Kündigung des Befl. für unzulässig zu erklären. Der Wortlaut dieses Antrages wird nicht mitgeteilt. Es ist anzunehmen, daß er ausschließlich von dem ersten Kündigungsschreiben des Befl. v. 17. Nov. spricht. Aber dann hätte doch zum mindesten geprüft werden müssen, ob nicht damit auch die inzwischen erfolgte Wiederholung dieser Kündigung zurück-

IV. Bürgerliches Gesetzbuch.

17. § 138 BGB. Ein Vertrag verstößt nicht schon deshalb wider die guten Sitten, weil der unsittliche Zweck, den der eine Teil verfolgt, dem andern bekannt ist.]

Ein Darlehn ist nicht schon deshalb unsittlich, weil der Darlehnsgeber weiß, daß der Empfänger den Betrag zum Glücksspiel verwenden will (RG. 67, 355¹); 70, 1²). Ein Bauvertrag über ein Bordellzwecken dienendes Haus fällt nicht ohne weiteres unter § 138 BGB. (RG. 63, 367; 71, 192³). Beim Bordellverkauf genügt nicht die Kenntnis des Verkäufers von der Absicht des Käufers, den Bordellbetrieb fortzusetzen (RG. 68, 99; 71, 433⁴). Vielmehr muß immer auch eine innere Beziehung zwischen dem unsittlichen Zweck und dem Inhalt des Vertrages vorhanden sein.

(U. v. 17. Juni 1922; 643/21 III. — Stettin.) [Sch.]

18. § 276 BGB. Der Genosse einer Kreditbank haftet wegen Empfehlung eines unwürdigen Kunden.]†

Der Br. er Bankverein, GmbH., hat im März 1924 dem damaligen Buchdruckerbesitzer Jacob D. vier Darlehen im Gesamtbetrag von 33 500 Reichsmark gegeben. Er ist aus dieser Geschäftsverbindung in Höhe von 19 732 Reichsmark unbefriedigt geblieben, weil D. Ende April 1924 zahlungsunfähig wurde. Der Bankverein legt dem Befl. zur Last, daß er ihm den Jacob D. zugeführt und als kreditwürdig empfohlen habe, wobei er nicht nur verschwiegen habe, daß Jacob D. ihm selbst zirka 32 000 Reichsmark Schulde und Schwierigkeiten mit der Zinszahlung habe, sondern auch vorgespiegelt habe, er, der Befl., würde dem D. selbst einen größeren Kredit gewähren, wenn er nicht Jude, D. aber deutsch-national sei. Diese Empfehlung des Befl. sei erfolgt, obwohl der Befl. die schlechte Vermögenslage des D. gekannt habe, und zwar zu dem Zwecke, damit D. mit den vom Bankverein ausgenommenen Geldern die hohen Zinsforderungen des Beklagten befriedige. Tatsächlich sei denn auch der Befl. aus den vom Bankverein dem D. dargeliehenen Geldern für seine Zinsforderungen fast reiflos, und zwar in Höhe von 25 000 Reichsmark befriedigt worden. Vorwiegend auf Grund dieser Empfehlung durch den Befl., der Genosse des Bankvereins gewesen und mit ihm seit Jahren in Geschäftsverbindung gestanden habe, sei dem Jacob D. der Kredit gewährt worden. Durch diese gegen die guten Sitten verstößende Handlungsweise habe sich der Befl. schadenersatzpflichtig gemacht. Das RG. verurteilte, das DLG. wies ab, die Revision hatte Erfolg. Wenn der Befl. zu der Zeit, als er den Br. er Bankverein durch die Auskunft über die Kreditwürdigkeit des kreditsuchen-

gewiesen werden sollte. Und diese Auslegung hätte doch eigentlich recht nahe gelegen. Denn wollte der Verband die zweite Kündigung v. 21. Nov. anerkennen, so hätte es kaum Sinn gehabt, durch das Kartellgericht die vier Tage vorher ausgesprochene Kündigung für unwirksam erklären zu lassen. Gerade die sachliche Stellungnahme des RG. bestärkt mich in meiner Auffassung, daß auch die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 Satz 3 KartVd. zur ausschließlichen Zuständigkeit des Kartellgerichts gehört. Die Frage, ob eine Kündigungserklärung vorliegt, insbes. ob eine Wiederholung vorliegt, ob geg. über einer solchen Wiederholung immer wieder ein neuer Antrag gestellt werden muß, und endlich ob ein solcher Antrag wirklich und rechtzeitig gestellt ist, sind Fragen, die zum typischen Aufgabenkreis des Kartellgerichts gehören. Man bedenke nur die Schwierigkeiten, die entstehen würden, wenn das Kartellgericht entgegen dem RG. die Wiederholung des Antrages gegenüber einer Wiederholung der Kündigung nicht für notwendig halten sollte und demgemäß auch über eine solche wiederholte Kündigung trotz nicht fristgemäßen Antrages sachlich entscheiden würde.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

¹) ZB. 1908, 191.

²) ZB. 1908, 677.

³) ZB. 1909, 412.

⁴) ZB. 1909, 683.

Zu 18. Man wird in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles dem Endergebnis des Urteils durchaus zustimmen können. Bedenken müssen jedoch bestehen gegen die grundsätzliche Auffassung des RG., daß „derjenige, der im geschäftlichen Leben einem anderen eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Dritten erteilt, nach den im Verkehr herrschenden Grundsätzen von Treu und

den Buchdruckereibesitzer D. geschädigt haben soll, Mitglied dieses Bankvereins, einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, gewesen ist, so war nach § 18 RBef. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 14. Juni 1898 für sein Rechtsverhältnis zur Genossenschaft deren Statut maßgebend. Nach dessen § 11 Ziff. 1 hat aber jedes Mitglied die genossenschaftliche Verpflichtung, die Zwecke und Ziele der Genossenschaft nach Kräften zu fördern, sowie Vorstand und Aufsichtsrat in der Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu unterstützen. Das BG. ist gleichwohl der Meinung, daß die Haftung des Bekl. für den aus der Auskunft entstandenen Schaden nur unter den Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung, insbesondere des § 826 BGB., gegeben sei. Denn zwischen dem geschädigten Bankverein und dem Bekl. habe kein Vertragsverhältnis auf Erteilung von Rat, Auskunft oder Empfehlung bestanden. Es habe auch kein stillschweigender Vertragschluß durch Erteilung einer Auskunft oder Empfehlung vorgelegen. Denn eine solche Auskunft habe nicht zu den Berufsgeschäften des Bekl. gehört, und nichts spreche dafür, daß er den Jacob D., mit dem Willen eigener rechtsgeschäftlicher Verpflichtung aus der Empfehlung, empfohlen habe. Die Revision greift diese Darlegungen mit dem Hinweis an, daß zwischen dem Bankverein und dem Bekl. vertragliche Beziehungen bestanden hätten. Dieser habe in der zweifachen Eigenschaft, als Kunde und Genosse des Bankvereins, dessen Interessen zu wahren gehabt. Seine Handlungsweise sei daher nicht nur nach § 826 BGB., sondern auch nach Maßgabe des § 276 BGB. zu prüfen gewesen. Es kann dahinstehen, ob der Revision darin zu folgen sein würde, daß der Bekl. schon als Kunde aus seiner Geschäftsverbindung mit dem Bankverein, diesem nach Maßgabe des § 276 BGB. haftbar würde, wenn er ihm durch Empfehlung des Jacob D. gegenüber dem Vorstand der Genossenschaft Schaden zugefügt hat, denn der Revisionsangriff, die Handlungsweise des Bekl. sei auch für den zweiten Fall, daß der Bekl. diesen Schaden als Genosse verursacht habe, nicht nur nach § 826, sondern auch nach § 276

Glauben verpflichtet ist, alles anzugeben, was er über den Dritten weiß, sofern er annehmen muß, daß es von Wichtigkeit ist". Eine genaue Anwendung dieses Leitsatzes in der Rechtsprechung würde nichts weniger bedeuten, als daß dem Auskunftserteilenden grundsätzlich das Recht abgesprochen wird, auf Grund eigener pflichtgemäßer Prüfung und sorgfältiger Wertung aller ihm bekannter, für die Kreditwürdigkeit des Dritten wesentlicher Umstände sich selbst ein Urteil über diese Kreditwürdigkeit zu bilden und auf Grund dieses Urteils in knapper zusammenfassender Form, also ohne Erwähnung von Einzelheiten, die Auskunft zu geben. Statt dessen wäre er vielmehr gehalten, alle ihm bekannten wesentlichen Einzelheiten dem Anfragenden genau mitzuteilen, damit dieser in der Lage ist, sich auf Grund dieser Gesichtspunkte ein eigenes Urteil zu bilden. Derjenige Auskunftserteilende, der dieser Forderung nicht oder nicht in vollem Umfang entspricht, würde also künftighin mit der Gefahr rechnen müssen, daß er selbst bei nach bestem Wissen und Gewissen erteilten Auskünften mit einer späteren Schadensforderung des die Auskunft Erhaltenden überrascht wird, die sich darauf stützt, daß diese Umstände verschwiegen worden sind, die, wenn sie im Geschäftsverkehr auch im allgemeinen nicht als die Kreditwürdigkeit einschränkend angesehen werden, doch ihm auf Grund seiner speziellen Geschäftsgepligkeiten Anlaß gegeben hätten, nicht in Geschäftsverbindung mit dem Dritten zu treten.

Man wird zwar insoweit der Auffassung des RG. zustimmen können, als die von ihr ausgesprochene Forderung in allen den Fällen angebracht sein wird, in denen die Auskunft von einem die Erteilung von Auskünften gewerbsmäßig betreibenden Unternehmen gegeben wird, also insbesondere von den Auskunftsstellen. In einem solchen Falle muß der Anfragende allerdings nach Treu und Glauben erwarten, daß die Auskunftsteilnehmer ihm nicht nur ein allgemeines Werturteil über die Kreditwürdigkeit des Dritten gibt, sondern ihm sämtliche ihr bekannten Tatsachen mitteilt, die für ihn für die Bildung eines eigenen Urteils wesentlich sein können. Anders dagegen, wenn die Auskunft unentgeltlich, mehr oder weniger aus Gefälligkeit erteilt wird, wie dies bei den — abgesehen von den Auskunftsstellen — in erster Linie als Auskunftsstellen in Betracht kommenden Banken und sonstigen Geld- und Kreditinstituten stets der Fall ist. Gerade den Banken usw. gegenüber würde die Forderung des RG. nicht nur unbillig, sondern auch praktisch undurchführbar sein, vor allem in den die Regel bildenden Fällen, in denen der Dritte, über den die Auskunft verlangt wird, Kunde der Bank ist. Wenn die Initiative zu der Anfrage bei der Bank zwar auch in den meisten Fällen von dem Kunden ausgehen

BGB. rechtlich zu prüfen gewesen, ist begründet. Nach § 676 BGB. ist derjenige, der einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit. Die genossenschaftlichen Pflichten, die der Bekl. mit seinem Beitritt zu dem Bankverein übernommen hat, sind aber vertraglicher Natur. Denn die gesetzliche Grundlage der Genossenschaft ist der, durch Unterschrift vollzogene, Abschluß des Gesellschaftsvertrages (Statut), aus dem sich die Pflichten der Genossen ergeben. Wer einer solchen Genossenschaft beiträgt, unterwirft sich den aus diesem Gesellschaftsvertrag (Statut) für die Genossen aufgestellten Verpflichtungen und tritt damit in ein vertragliches oder doch vertragsähnliches Verhältnis zur Genossenschaft (RG. 72, 41), Parisius-Crüger, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz 10. Aufl. § 5a Iff.). Das Statut verbietet aber den Mitgliedern, indem es ihnen die Förderung der Zwecke der Genossenschaft und die Unterstützung des Vorstandes in seinen Obliegenheiten zur Pflicht macht, jedwede Tätigkeit, die geeignet ist, der Genossenschaft Schaden zuzufügen. Wer als Genosse dieser Verpflichtung durch unrichtige Auskunft oder Empfehlung zuwiderhandelt, verstößt mithin unmittelbar gegen Vertragspflichten und macht sich der Genossenschaft, wenn er ihr durch seine Tätigkeit vorsätzlich oder fahrlässig Schaden zugefügt hat, nach § 276 BGB. haftbar. (Im Jngl. wird auch § 826 für anwendbar erklärt.) (U. v. 24. Juni 1926; 59/26 IV. — Breslau.) [Ra.]

19. Beim Kauf gegen Verladungokumente kann der Käufer, der zur Vorleistung vor Aussonderung der Ware verpflichtet ist, selbst bei erfolgter Aussonderung die vorgängige Aussonderung eines Ausfallmusters nicht verlangen.)

Das BG. sieht eine die Bekl. zum Rücktritte vom Kaufe berechtigende Vertragsverletzung des Kl. in der Ablehnung der

wird, dieser also auch an sich meist mit der Auskunftserteilung durch die Bank einverstanden ist — anderenfalls könnte die Bank, ohne ihr Berufsgeheimnis zu verletzen, überhaupt keine Auskunft erteilen —, so wird er sich doch stets dagegen wehren, daß die Bank bei der Auskunftserteilung die gesamten gegenseitigen Beziehungen, soweit sie nur irgendwie für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit von Bedeutung sein können, dem Anfragenden preisgibt. Wollte der Bankkunde einem meist nur vorübergehenden kreditgewährenden Warenlieferanten genauesten Einblick in seine Verhältnisse geben, dann würde er sich nicht begnügen, als Referenz seine Bankverbindung anzugeben, sondern gleich seine Bilanz vorlegen. Gerade aber um dies zu vermeiden und dem Kreditgeber trotzdem eine normalerweise genügende Sicherheit durch Auskunftserteilung seitens einer vertrauenswürdigen Stelle zu verschaffen, dient ja die Angabe der Bank als Referenz.

Da die Banken diese allgemeine Einstellung der Kunden kennen und demgemäß auch in jedem einzelnen Falle als selbstverständlich voraussetzen, werden sie also ohne besondere Ermächtigung des Kunden ohne Verletzung ihres Berufsgeheimnisses gar nicht in der Lage sein, eine andere als mehr oder weniger allgemein gehaltene Auskunft zu erteilen. Ist diese Auskunft nach bestem Wissen und Gewissen und unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfolgt, so hat die Bank damit — und zwar gleichgültig ob man die Beziehungen zwischen der Bank und dem Anfragenden als lediglich durch § 826 BGB. geregelt oder auf einem Vertragsverhältnis beruhend und demgemäß auch der Vorschrift des § 278 BGB. unterstehend ansieht — alle ihr obliegenden Verpflichtungen erfüllt, so daß sie also in einem solchen Falle wegen der Nichterwähnung eines für die Kreditwürdigkeit des Dritten wesentlichen Punktes niemals haftbar gemacht werden kann.

Die gegenteilige Auffassung müßte dahin führen, daß die Banken — da die Kunden in der Mehrzahl der Fälle mit einer eingehenden Auskunft kaum einverstanden sein werden, die Banken aber, ohne sich der Gefahr einer späteren Schadensersatzforderung auszusetzen, mit einer allgemein gehaltenen Auskunft sich nicht begnügen dürfen — allmählich als Auskunftsstellen vollständig auscheiden werden, ein Ergebnis, mit dem den Bedürfnissen des Verkehrs wohl am allerwenigsten gebient sein dürfte. RA. Dr. Arthur Luge, Köln.

1) ZB. 1909, 699.

Zu 19. Dem Urte. ist unbedingt zuzustimmen. Mit Recht weist das RG. darauf hin, daß das OLG. den entscheidenden Gesichtspunkt übersehen hat, daß der Verkäufer bei dem gegebenen Tatbestand zu

Aushändigung von Ausfallmustern und will die Pflicht zu deren Aushändigung aus einem Rechte des vorleistungspflichtigen Käufers herleiten, die Ware, falls sie bereits am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers angekommen sei, dort zu untersuchen, einem Rechte, das vom RG. in mehreren auf Käufe mit der Klausel „Kasse gegen Verladungsdokumente“ bezüglichen Entscheidungen anerkannt worden sei. Diese Ausführungen beruhen in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrthum. Zunächst ist in den in bezug genommenen Entsch. RG. 31, 100 ff., bef. 104, 107/08; 47, 129 ff., bef. 133; 59, 25 weder für die Fälle jener Klausel noch gar allgemein für die Fälle der Vorleistungspflicht des Käufers diesem das Recht zuerkannt, die Zahlung von der Erhebung einer nicht besonders bedingenen Ausfallprobe abhängig zu machen. Vielmehr ist er für berechtigt erklärt, die Einlösung der Warenpapiere zu verweigern, wenn die Ware vertragswidrig ist (RG. 59, 25), ihm hierbei aber die Beweislast für die Vertragswidrigkeit auferlegt (RG. 47, 133), solange die Ware nicht am Ablieferungsort eingetroffen ist (RG. 31, 107/08). Im vorliegenden Falle ist die Ware aber noch gar nicht abgefand und von der Befl. ein Beweis für die vertragswidrige Beschaffenheit nicht angetreten. Vor allem aber ist bei der für die Abwicklung des streitigen Geschäfts maßgebenden Vertragsbestimmung, wonach der Preis auf Aufforderung des Verkäufers einer Bank am Versendungsorte zu überweisen und von dieser auf Vorlegung des Frachtbriefduplicats auszuführen ist, die Rechtslage von der beim Kauf „Kasse gegen Verladungsdokumente“ sich ergebenden insofern völlig verschieden, als dort die als Erfüllung angebotenen Sachen bei Anforderung der Zahlung bereits durch Übergabe an den Frachtführer ausgefandert und endgültig bestimmt sind, hier dagegen der Verkäufer diese Aussonderung erst nach Eingang der Überweisung vorzunehmen braucht und nur sein Recht zur Abhebung des Preises bei der Bank vom Nachweise der Übergabe an den Frachtführer abhängt. Auch bei der Klausel „Kasse gegen Faktur“, bei der im Schrifttum ein Recht des Käufers, die in der Faktur bezeichnete Ware vor der Zahlung und Absendung beim Verkäufer zu untersuchen, angenommen wird (s. Staub, 9. Aufl., Erg. zu § 372 HGB. Anm. 46 a), besteht ein von dem hier obwaltenden abweichendes Verhältnis, da die Zahlung an die Bank hier auf die bloße, eine Ausschcheidung der Ware nicht voraussetzende Aufforderung des Verkäufers, bei jener Klausel dagegen auf Mitteilung der die behufs Erfüllung ausgeschiedene Ware bezeichnenden Faktur zu bewirkt ist. Demgemäß ist bei einem gemäß der untergehens in Betracht kommenden Klausel abzuwickelnden Kaufgeschäft im Unterschiede von jenen anderen Fällen bei Eintritt der Fälligkeit der Vorleistung des Käufers die den Gegenstand der Lieferung des Verkäufers bildende Ware überhaupt noch nicht bestimmt und muß eine Beanstandung ihrer Beschaffenheit oder das Verlangen nach einer Ausfallprobe schon deshalb als gegenstandslos und unzulässig erscheinen. Ein Recht der Befl. auf Aushändigung einer Ausfallprobe oder Untersuchung der Ware läßt sich bei dieser Rechtslage auch nicht daraus herleiten, daß der Kl., wie das BG. aus seinen Erklärungen im Rechtsstreit und aus der Rechnung v. 2. Juni 1924 schließt, bei Erlaß der Aufforderung zur Einzahlung des Preises bei der Bank die Ware tatsächlich ausgefandert hatte. Da der Kl. zu dieser Aussonderung nach dem eben Gesagten zu jener Zeit noch nicht verpflichtet war, so war sie für ihn auch nicht verbindlich, konnte

einer Aussonderung der Ware noch nicht verpflichtet war, als das Verlangen des Käufers auf eine Ausfallprobe gestellt wurde.

Über den Rahmen dieses Sonderfalls hinaus werden sich jedoch Folgerungen aus diesem Urteil nicht herleiten lassen. Das RG. hat vielmehr grundsätzlich an dem Standpunkt festgehalten, daß eine uneingeschränkte Vorleistungspflicht des Käufers bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente“ nicht als bestehend angesehen werden könne. Allerdings faßt das RG. nicht mit allgemeiner Geltung die besonderen Umstände zusammen, die vorliegen müssen, damit der Käufer mit Aussicht auf Erfolg trotz seiner bestehenden Vorleistungspflicht eine Prüfung der Ware verlangen kann. In aller Deutlichkeit wiederholt das RG. aber im vorliegenden Urteil seinen grundsätzlichen Standpunkt, der mit dem der kaufmännischen Preise, insbesondere der Hansestädte im krassen Widerspruch steht. Ich verweise z. B. auf einen in der HanfRz. 1923 Sp. 66 abgedruckten Schiedsspruch des SchG.

vielmehr jederzeit rückgängig gemacht werden. Noch weniger ergab sich für ihn eine Pflicht, die Ware auch während des von der Befl. erbetenen Zahlungsaufschubs ausgefandert zu halten und sie bei dem fast drei Monate später erfolgenden Besuch ihres Prokuristen zur Untersuchung zu stellen. Die bloße Tatsache, daß der Kl. dem Prokuristen der Befl. bei einem Ferngespräch erklärt hatte, tschechoslowakischen Himbeerfaßt liefern zu wollen, konnte die Befl. zwar, wenn solcher Saft, wie das BG. anzunehmen scheint, erfahrungsgemäß besonders häufig zu Ausstellungen Anlaß gab, zu besonders sorgfältiger Prüfung der Ware nach Eingang bewegen, sie aber nicht zu einem ihr an sich nicht zustehenden Verlangen nach Aushändigung einer Probe berechtigen. Daß tschechoslowakischer Himbeerfaßt eine von deutschem Himbeerfaßt wesentlich verschiedene oder eine an sich minderwertige Ware sei, nimmt das BG. selbst nicht als erwiesen an. War hiernach die Befl., die ihrerseits bereits durch die mehrfachen erfolglosen Zahlungsaufforderungen des Kl. in Verzug geraten war, nicht berechtigt, Ausfallproben zu fordern, so ist der Kl. durch die Ablehnung dieses Verlangens nicht in Verzug geraten und ein Recht der Befl. zum Rücktritte durch diese Ablehnung nicht entstanden.

(U. v. 4. Mai 1926; 67/26 VI. — Dresden.)

[Ru.]

20. § 362 BGB. Bedeutung eines bei der Zahlung gemachten Vorbehaltes.]

Über die Bedeutung des bei einer Zahlung gemachten Vorbehaltes und die Frage, ob trotz desselben der Gläubiger zur Annahme verpflichtet sei, gehen die Meinungen auseinander: RG. (Warn. ErgBd. 1914 Nr. 240) hat auch die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß der Vorbehalt dann, wenn er die Leistung zu einer aufschiebend oder auflösend bedingten (RG. 9, 142), ihre Wirkung insbes. vom Bestehen oder Nichtbestehen oder von der späteren Feststellung der Schuld abhängig macht, den Inhalt der Leistung ergreift und diese zu einer solchen gestaltet, die der Gläubiger nicht anzunehmen braucht. Die letztere Folgerung hat es aber (in Vereinbarung mit der in der Rechtslehre herrschenden Meinung; vgl. RGRKomm. Anm. 4; Pland Anm. 3; Staudinger Anm. 4 zu § 362 BGB., hinsichtlich der Bedeutung für § 814 BGB. auch Staub Anhang zu § 374 HGB. Anm. 12 a) verneint, wenn der Vorbehalt lediglich gemacht ist, um den Leistungen gegen die Folgen zu verwehren, die gemäß § 814 BGB. an eine, aus einer vorbehaltslosen Zahlung etwa zu entnehmende Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld geknüpft werden könnten. In einem solchen Falle wird die Leistung, ihr Inhalt und ihre die Schuld tilgende Wirkung durch den Vorbehalt nicht berührt, so daß der Gläubiger zu einer Weigerung der Annahme wegen des Vorbehaltes nicht befugt ist.

(U. v. 10. Juli 1924; 182/23 V. — Berlin.)

21. §§ 677 ff. BGB. Die Geschäftsführung ohne Auftrag setzt ein gegenständlich oder persönlich fremdes Geschäft voraus; ein eigenes Geschäft bewirkt sie nicht, auch wenn es den Nutzen eines anderen bewirkt gefördert hat.]

Die Befl. hat zu Anfang d. J. 1923 zwecks Abdeckung einer Vorkriegsschuld, die nach ihrer Behauptung aus Rembourskrediten herrührte, die die Anglo-Austrian Bank Ltd. in London der Niederlassung der Befl. in Dundee gewährt hatte, Ansprüche auf Währungsbeihilfe auf Grund der §§ 44 ff. RAusglG. v. 24. April 1920 bei dem Reichsausgleichsamte

der Handelskammer, in dem das kaufmännisch besetzte SchG. sogar bei der Klausel „netto Kasse gegen Lieferchein“ zu dem Ergebnis kommt, daß der Käufer handelsüblicherweise nicht berechtigt ist, vor Einlösung des Dokumentes Untersuchung oder Probeziehung zu verlangen; vielmehr erfordere in allen solchen Fällen nach ständigem Handelsgebrauch die Sicherheit des kaufmännischen Verkehrs, daß der Käufer etwaige Reklamationen erst nach Einlösung des Dokumentes geltend machen kann. Auch die beiden aufgehobenen Urteile des OLG. Hamburg in dem Fall RG. 31, 100 und RG. 47, 129 standen im wesentlichen auf diesem Standpunkt.

RA. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

Zu 21. Die Befl. schuldet aus Vorkriegsgeschäften ihrer Niederlassung in Dundee der Anglo-Austrian Bank Geldbeträge in englischer Währung. Die Forderungen der Gläubigerin durften im

hoben. Diese Ansprüche wurden am 16. März 1923 im Vergleichswege zwischen dem Reichsausgleichsamt in Berlin und der Befl. dahin geregelt, daß das Reich für Rechnung der Schuldnerin an S. J. & Co. Ltd. in London 5000 £ zahlen sollte, während die Befl. die Verpflichtung übernahm, den Restbetrag ihrer Schuld aus eigenen Mitteln abzudecken und an das Reich einen Betrag von 750 £ in dreijährigen, unverzinslichen Raten von 250 £, beginnend am 1. April 1924, zurückzuzahlen. Das Reich ist seiner Verpflichtung aus diesem Vergleich nachgekommen und hat die 5000 £ vereinbarungsgemäß entrichtet. Dagegen ist nach seiner Behauptung die Befl. mit den ihr obliegenden Ratenzahlungen im Rückstande geblieben, von denen in diesem Prozesse die beiden ersten im Gesamtbetrage von 500 £ nebst Zinsen im Klagewege gefordert werden. Das BG. hat als richtig unterstellt, daß durch die von der Befl. an ihre englischen Gläubiger direkt geleisteten Zahlungen von ca. 418 £ und dadurch, daß sie dem Public Trustee die Sekunda des Wechsels über 1044.16.4 £ zur Verfügung gestellt habe, herbeigeführt worden sei, daß die in Dundee liegenden 898.15.5 £ dem Deutschen Reich auf Wiedergutmachungskonto gutgebracht worden seien. Es verneint indes, daß für die Befl. hieraus, sei es ein Anspruch auf Herauszahlung eines der Gutschrift gleichkommenden Betrages, sei es ein Bereicherungsanspruch erwachsen sei, verweist vielmehr die Befl. darauf, sich auf Grund des Liquidationsschädengesetzes v. 20. Nov. 1923 entschädigen zu lassen. Die Revision bittet um die rechtliche Nachprüfung, ob, wenn man die Sachlage lediglich so betrachte, daß das Dundeegut haben der Befl. dem Reich auf Wiedergutmachungskonto gutgeschrieben sei, die Befl. nur auf den Entschädigungsanspruch aus dem Gesetz v. 20. Nov. 1923 angewiesen sei oder nicht ganz allgemein einen Anspruch auf Herauszahlung habe. Diese Nachprüfung konnte zu keinem anderen Ergebnis führen, als dem des BG. (Wird ausgeführt.) In zweiter Linie macht die

Ausgleichsverfahren nicht abgerechnet werden, weil die Anglo-Austrian Bank ihren Hauptsitz in Wien hatte und daher die Voraussetzungen der Ziff. 1 und 2 des Art. 296 WB. bei ihr nicht erfüllt waren. Die Befl. konnte daher gemäß § 44 Ziff. 2 RAusglG. i. d. Faß. vom 24. April 1920 bei der Spruchstelle des Reichsausgleichsamts (§§ 4, 47 des Gesetzes) Ersatz ihres Währungserschadens vom Reich verlangen. Sie hatte indes ihre Schuld an die Anglo-Austrian Bank noch nicht abgetragen, so daß die Höhe der Beschaffungskosten, d. h. derjenigen Beträge, die sie in deutscher Mark zur Tilgung ihrer Pfund-Schuld aufwenden mußte, noch nicht feststand. Deshalb hat Befl. bei der Spruchstelle des Reichsausgleichsamts die Gewährung eines Vorschusses gemäß § 50 des Gesetzes verlangt. Im Rahmen des Verfahrens ist die „Vereinbarung“ v. 16. März 1923 zwischen der Befl. und dem Reichsausgleichsamt getroffen worden. Die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung ist erst in der Novelle zum RAusglG. vom 6. Juni 1926 (RGBl. I, 334) in § 48a letzter Absatz vorgeesehen worden. Im Gesetz v. 24. April 1920 fehlte eine Bestimmung über eine derartige Vereinbarung.

Die Erstattung der Währungsschäden gemäß Abschn. III des RAusglG. v. 24. April 1920 gehört ebenso wie das gesamte zwischenstaatliche und innerdeutsche Ausgleichsverfahren dem öffentlichen Recht an. Die Ansprüche der geschädigten Deutschen entspringen keinerlei Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Geschädigten und dem Reich, sondern ausschließlich der gesetzlichen Regelung, die das Reich im Anschluß an den Friedensvertrag getroffen hat. Eine zivilrechtliche Verknüpfung des einzelnen geschädigten Deutschen gemäß Abschn. III des RAusglG. mit dem Reich kann so wenig angenommen werden, wie die Rechte und Pflichten der deutschen Gläubiger und Schuldner auf Grund des Abschn. II des RAusglG. im Zivilrecht wurzeln. Sie sind die Folge der völkerrechtlichen Abmachungen im Friedensvertrag (Art. 296 WB.) und ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur. Mit Recht hat das BG. neuerdings selbst einen Ausländer, der einem am Ausgleichsverfahren nicht beteiligten assoziierten Staat angehörte, an das Ausgleichsverfahren für gebunden erklärt, nachdem er einmal in das Verfahren verstrickt worden war (ZW. 1926, 372³). Des RG. steht damit im Einklang mit dem RWG., das den gleichen Standpunkt von Anfang an vertreten hatte (RWG. v. 30. Sept. 1921 = ZW. 1922, 1744¹). Für die Ansprüche des Reichsausgleichsamts, die im Rahmen des innerdeutschen Ausgleichsverfahrens gegen die beteiligten Deutschen entstehen, ist daher der Rechtsweg nicht zulässig und eine Klage vor den Zivilgerichten kann niemals in Frage kommen (RWG. v. 2. Sept. 1921 = ZW. 1922, 1637¹). Als Folge davon hat z. B. das RWG. die Zulässigkeit einer Entsch. nach § 55 des RAusglG. trotz vorgängiger rechtskräftiger Entsch. der Zivilgerichte (RG.) bejaht (RWG. v. 21. Dez. 1921 = ZW. 1922, 746⁴). Hiernach ist zunächst zu fragen, welche rechtliche Bedeutung die

Revision geltend, die Sache liege nicht so, daß das Dundeegut haben der Befl. dem Reich einfach auf Wiedergutmachungskonto gutgeschrieben worden sei, vielmehr habe die Befl. durch Bezahlung von 418 £ an englische Gläubiger und dadurch, daß sie die Sekunda des Wechsels über 1044.16.4 £ dem Public Trustee zur Verfügung gestellt habe, erst die Freigabe der 898 £ und demzufolge die Gutschrift zugunsten des Reiches erreicht. Ihr stehe daher, so vermeint die Revision, aus dieser Geschäftsführung für das Reich, aus den im Interesse des Reiches gemachten Aufwendungen ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu. Indem der WR. diese Rechtslage verkannt habe, habe er gegen das materielle Recht, insbes. die einschlägigen Bestimmungen des WB., die Gesetze v. 20. Nov. 1923 und v. 31. Aug. 1919, §§ 677 ff. BGB. verstoßen. Dieser Angriff der Revision geht fehl. Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung, mögen sie auf § 683 oder § 684 BGB. gestützt werden, setzen voraus, daß der Geschäftsführer ein ihm gegenständlich fremdes Geschäft, das dem Rechtskreis des Geschäftsherrn angehört, oder doch ein ihm persönlich fremdes Geschäft für den Geschäftsherrn besorgt hat, so zwar, daß das Geschäft nach seinem Inhalt auch das eigene des Geschäftsführers sein könnte und lediglich durch dessen Absicht, es für einen anderen zu besorgen, zum fremden wird (RGKomm. § 687 a 1, Vorbem. vor § 677 a 4). Aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das BG. die Ansprüche der Befl. nicht geprüft, es lag dazu aber auch kein Anlaß vor, weil sich aus den tatsächlichen Behauptungen der Befl. ohne weiteres ergab, daß ihre Zahlungen an englische Gläubiger ihrer Zweigniederlassung in Dundee Geschäfte waren, die lediglich ihrem eigenen Rechtskreis angehörten und niemals ein für sie gegenständlich fremdes Geschäft waren, das eine Sorge des Reiches hätte sein können, die sie diesem abgenommen hätte. Nicht anders stand es mit dem Erwerb der „Sekunda“ des Wechsels über 1044.16.4 £ und ihrer

Vereinbarung v. 16. März 1923, auf die sich die Klage stützte, gehabt hat. Die verwickelte Regelung des Abschn. III des RAusglG., die Frage der Höhe der in Zukunft entstehenden Beschaffungskosten im Vorfußverfahren (§§ 46, 50) und namentlich die Frage des gerechtfertigten Aufschubs der Erfüllung (§ 44 Ziff. 2) bot erfahrungsgemäß reichlichen Anlaß zu Zweifeln und macht es daher verständlich, daß die Befl. mit dem Reichsausgleichsamt eine Vereinbarung traf. Dazu mag wirtschaftlich im März 1923 die starke Entwertung der deutschen Währung gekommen sein, die es der Befl. mindestens sehr erschwerte, derart große Beträge, wie diejenigen, um die es sich hier handelte, aus eigenen Mitteln aufzubringen. An der Zulässigkeit der getroffenen Vereinbarung ist nicht zu zweifeln. Diese Vereinbarung hat aber nicht die Bedeutung eines zivilrechtlichen Vertrages; denn zwischen dem Reich und dem geschädigten Deutschen besteht ein Unterwerfungsverhältnis, trotz der im RAusglG. dem Geschädigten verliehenen Ansprüche trat der Antragsteller nicht auf die gleiche Ebene mit dem Reich, also nicht auf die Ebene des Privatrechts. Die Vereinbarung hat daher ebenfalls nur öffentlich-rechtliche Bedeutung. Im Rahmen des öffentlichen Rechts regelt sie die Höhe der Leistung des Reiches und gewährt dabei der Befl. einen größeren Betrag als ihr nach Ansicht der zuständigen Reichsstellen (Spruchstelle) zukam. Die Vereinbarung sollte nicht nur das Vorfußverfahren beenden, sondern auch an die Stelle des Nachverfahrens über die wirklich entstandenen Beschaffungskosten treten (§ 47 des Gesetzes). Deshalb wurde der Befl. auferlegt, £ 750,— in drei Jahresraten an das Reichsausgleichsamt zurückzuzahlen. Auch hierbei blieb die öffentlich-rechtliche Verknüpfung des Reichsausgleichsamts mit der Befl. überall gewahrt. Im Ergebnis war daher die Vereinbarung nichts anderes als die Entsch. der Spruchstelle, bzw. des Reichsausgleichsamts über die Höhe der Ansprüche der Befl. Diese Vereinbarung wahrte daher die rechtliche Natur des Verwaltungsaktes, der verwaltungsgerichtlichen Entsch. Die Zustimmung der Befl. zu dieser Vereinbarung bedeutet lediglich die gesetzliche Vorbedingung für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes und namentlich den Verzicht der Befl. auf Anfechtung im Rechtsmittelweg (vgl. Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 100 und 352). Die öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Reiches gegen die Befl. blieben daher trotz der Regelung der Ansprüche der Befl. durch die Vereinbarung unberührt (vgl. RWG. v. 22. Okt. 1920 = ZW. 1921, 1563¹).

Hiernach war zu fragen, ob der Rechtsweg für die mit der Klage erhobenen Ansprüche des Reiches überhaupt zulässig war; dies folgt keineswegs aus der Vereinbarung über die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Reiches und der Befl. (DVG. Köln = ZW. 1921, 1091⁹). In RW. 79, 200 ist zwar die Zulässigkeit des Rechtswegs auch auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Vertrags bejaht. Dort aber handelte es sich um zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts, die

Auslieferung an das Public Trustee. Auch insoweit ergab sich aus den Behauptungen der Bekl., daß sie die Sekunda des Wechsels erworben und ausgeliefert hatte, um Ansprüche der Anglo-Austrian Bank auf die Liquidationsmasse ihrer Zweigniederlassung in Höhe der Wechselsumme abzuwehren. Die Behauptung aber, daß die Bekl. diese, gegenständlich eigenen Geschäfte nur besorgt habe, um einen Reinerlös der Liquidationsmasse in Dundee herbeizuführen und dadurch eine Gutschrift auf die Wiedergutmachungsschuld Deutschlands zu ermöglichen, ist nach dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll nicht aufgestellt worden. Es ist dies auch gar nicht anzunehmen. Wenn ein Überseee Kaufmann in der kritischen Zeit die Gläubiger seiner Zweigniederlassung im Auslande selbst befriedigt, anstatt das Ergebnis einer feindlichen Liquidation abzuwarten, so liegt, wenn die Erfüllung nicht aus anderen persönlichen Gründen dringlich gewesen sein sollte, nichts näher, als daß er damit seine Auslandsbeziehungen nicht in Gefahr bringen, insbesondere dem Ruf und der Kreditfähigkeit seines Geschäftes, und sei es auch nur für eine fernere Zukunft, dienen wollte. Und wenn er die Sekunda eines Wechsels als Wertträger über einen so hohen Betrag wie 1044.16.4 £ erwarb — mit welchen Kosten ist nicht gesagt —, so kann ihm nur die geschäftliche Ermägung angezogen werden, daß er anderenfalls Gefahr lief, daß entweder die Ansprüche der Anglo-Austrian Bank seitens des Zwangsverwalters dennoch befriedigt würden, oder daß doch ein entsprechender Betrag der Liquidationsmasse nicht freigegeben würde und daher für andere Gläubiger der Dundee-Niederlassung nicht verwendet werden könnte. Schlechterdings entscheidend ist aber, daß die Geschäfte, die die Bekl. besorgt hat, schon ihrer Natur nach, der Zweckbeziehung, sie „für das Reich“ zu besorgen, unzugänglich waren, und daß die Ermöglichtung einer Gutschrift für das Reich lediglich ein — sei es auch gewollter — Erfolg der Tätigkeit der Bekl. in eigener Angelegenheit war (vgl. RG. 97, 65). Daraus aber, daß eigene Geschäfte des Handelnden den Nutzen eines Dritten gefördert haben, können Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung nicht hergeleitet werden.

(U. v. 17. Juni 1926; 150/26 IV. — Hamburg.) [Ra.]

22. § 931 BGB. Ob die Übergabe des Duplikatfrachtbriefs die Übertragung des Herausgabeanspruches gegen den Frachtführer bedeutet, hängt von den Umständen ab.)

Das RG. hat wiederholt entschieden (RG. 102, 96; JW. 1919, 182; Warn. 1908 Nr. 584; 1922, 77), daß unter Umständen in der Übergabe des Duplikatfrachtbriefes vom Verkäufer an den Käufer der Willensausdruck gefunden werden kann, daß damit durch Übertragung des Herausgabeanspruches

sich als gleichberechtigt gegenüberstanden, nicht aber um ein Unterwerfungsverhältnis des einzelnen gegenüber der öffentlichen Körperschaft, wie es zwischen dem am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Deutschen und dem Reichsausgleichsamt besteht. Die Entsch. RG. 79, 200 trifft daher den vorliegenden Fall nicht. Der richtige Weg wäre gewesen, daß das Reichsausgleichsamt die gemäß der Vereinbarung von der Bekl. geschuldeten Beträge mittels einer Abrechnung gemäß Abschn. II Ziff. 3 des Gesetzes gegen die Bekl. festgesetzt hätte. Die Vorschriften über die Abrechnungen des Reichsausgleichsamts treffen zwar auf einen Fall der vorliegenden Art nicht ohne weiteres zu, sind aber als allgemeine Bestimmungen für die Einziehung der dem Reich zustehenden Beträge sinngemäß auf eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung im Rahmen des Abschnitts III des Gesetzes zu übernehmen. Dann hätte das Reichsausgleichsamt Zivilklage nicht zu erheben brauchen, sondern hätte im Beitreibungsverfahren nach den Bestimmungen der RWGzD. seine Forderung einziehen können (§ 42 des Gef.). An Stelle des Finanzamts trat das Reichsausgleichsamt, als Rechtsmittelinstanz das Reichswirtschaftsgericht (§ 51 des Gef.). Das Reichsausgleichsamt und das Reichswirtschaftsgericht waren somit allein zur Entscheidung über die Ansprüche zuständig. Damit war ein Verwaltungs- bzw. verwaltungsgerichtliches Verfahren für diese Ansprüche vorgeschrieben. Die Ansicht des RG., das RWG. sei lediglich ein Sondergericht zur Entscheidung bürgerlich-rechtlicher (vermögensrechtlicher) Streitigkeiten, ist schwerlich zutreffend und vom RWG. mit Recht niemals anerkannt worden (vgl. RG. 103 102 = JW. 1922, 1121; dagegen RWG. v. 23. März 1923 = JW. 1923, 867).

Der Fall liegt hiernach ausschließlich auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Er kann auch nicht in gleiche Linie gestellt werden zu denjenigen Fällen, in denen das Reich auf Grund privatrechtlichen Vertrags sich einen Gegenstand sichert, wie dies zwecks Ablieferung be-

gegen die Bahn das Eigentum an dem Frachtgut gemäß § 931 BGB. auf den Käufer übergehen soll. Das gilt nicht nur, wenn mit der Klausel „Netto Kasse gegen Frachtbriefduplikat“ gekauft ist, sondern auch mangels einer solchen Klausel.

(U. v. 7. Juli 1925; 133/25 VI. — Hamburg.) [Ru.]

** 23. §§ 1281, 823, 276 BGB.; §§ 829, 804, 846, 287 ZPO. Sind Ansprüche eines Kunden gegen seine Bank gepfändet, so darf diese nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers über das Depot verfügen, namentlich Wertpapiere nicht veräußern.]

Der Kl. erwirkte wegen einer Darlehnsforderung von 100 000 M den Beschluß des LG., durch den der dingliche Arrest in das Vermögen des K. angeordnet und dessen Rechte und Ansprüche gegen die Bekl. „aus Bankgeschäften, insbesondere auf Auszahlung von hinterlegten Geldern oder Wertpapieren“ gepfändet wurden. Der Bekl. wurde verboten, die genannten Rechte und Ansprüche an den Schuldner zu erfüllen, diesem dagegen geboten, sich jeder Verfügung über die gepfändeten Rechte und Ansprüche, insbesondere der Einziehung zu enthalten. Der Arrest- und Pfändungsbeschluß wurde der Bekl. am 20. Jan. und dem Schuldner K. am 24. Jan. 1921 zugestellt. An Wertpapieren des K. befanden sich bei Zustellung des Beschlusses an die Bekl. in deren Depot a) 3000 M-Anglo-Guano-Aktien, b) 2000 M-Criesheim-Aktien, c) 3000 M-Scheidemantel-Aktien, d) eine junge Scheidemantel-Aktie zu 1000 M. Hiervon verkaufte die Bekl., ohne den Kl. zu benachrichtigen, am 22. Jan. 1921 die Aktien zu a und b, ferner am 19. März 1921 die Aktien zu c und verwandte den Erlös, der dem Konto des K. gutgeschrieben wurde, dazu, um für den größten Teil ihrer Forderungen an K. Befriedigung zu erlangen. Am 9. Juli 1921 erwirkte der Kl. gegen K. das später rechtskräftig gewordene Urteil des LG. München I auf Zahlung von 93 000 M nebst Zinsen. Nunmehr ließ er sich durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts v. 3. Okt. 1921 die arrestweise gepfändeten Ansprüche in Höhe der Urteilsbeträge und eines Kostenanschlages von 10 000 M zur Einziehung überweisen. Auf Grund dieser Überweisung forderte er durch Schreiben seines Vertreters am 12. Okt. 1921 von der Bekl. die Herausgabe der in ihrem Depot befindlichen Wertpapiere des K. Die Bekl. erwiderte ihm darauf durch Schreiben v. 14. Oktober, daß sie für K. nur noch eine junge Scheidemantel-Aktie von 1000 M im Depot habe, diese Aktie ihr aber für den Debitsaldo des K. von 2741 M verpfändet sei. Durch ein späteres Schreiben v. 25. Oktober teilte sie ihm mit, daß sie die oben erwähnten Aktien zu a, b und c bereits verkauft und den Erlös zur Abdeckung des

stimmter Sachwerte auf Grund des Friedensvertrags an die früheren Freund-Staaten vielfach vorkam (RWG. : JW. 1923, 462¹ und 541¹⁰, Urtd. v. 22. Febr. 1923 an beiden Stellen mitgeteilt). In jenen Fällen schloß das Reich einen privatrechtlichen Vertrag, aus dem es seine Ansprüche im ordentlichen Rechtswege erheben konnte; außerdem blieb es befugt, öffentlich-rechtlich als Obrigkeit Beschlagnahmen und Entscheidungen auszusprechen, gegen die nur die öffentlich-rechtlichen Wehrlage zulässig waren.

Die Leistungen, die die Bekl. an ihre englischen Gläubiger und an den Public Trustee bewirkt hat, sind für die Rechtsbeziehungen zwischen ihr und dem Reich unerheblich, keinesfalls führen sie privatrechtliche Wirkungen herbei. Die mittelbare Folge dieser Leistungen, die Gutschrift auf Reparationskonto, ergibt sich nicht aus dem Privatrecht, sondern dem Völkerrecht (Art. 297 Abschn. h Ziff. 1 WB.; England hatte sich dem Ausgleichsverfahren angeschlossen). Diese Wirkung war vom Willen der Bekl. und den Maßnahmen des Reichs im Ausgleichsverfahren unabhängig, auf sie kann sich die Bekl. gegenüber dem Reichsausgleichsamt nicht berufen.

Mit Recht führt das RG. aus, daß die Bekl. bei den Leistungen an ihre Gläubiger und den Public Trustee nur ihre eigenen Geschäfte besorgte; eine Geschäftsführung der Bekl. für Rechnung des Reichs kommt gar nicht in Frage. Aber das Urteil behandelt nur die zivilistische Seite und läßt das öffentliche Recht unberücksichtigt. So sehr man die Beurteilung der Bekl. billigen muß, war doch in erster Linie die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen. Die Klage hätte wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen und das Reichsausgleichsamt auf das Verwaltungs-zwangsverfahren (§ 42 des Gef.) verwiesen werden müssen

RA. Dr. Benkard, Frankfurt a. M.

Debetfallos des K. verwendet habe. Nichtsdestoweniger erteilte der Kl. am 31. Oktober der Bekl. den Auftrag, die Aktien zu a, b und c zu verkaufen und den Erlös nach Abzug ihrer Forderung an K. in Höhe von 17 948,10 M nebst Unkosten an ihn auszuzahlen oder bei der Staatsbank zu hinterlegen. Die Forderung der Bekl. an K. bezifferte er deshalb am 29. Jan. 1921, weil ihm dieser Betrag von der Bekl. am 28. Jan. 1921 in einer Drittschuldnererklärung als ihr Saldo gegenüber K. genannt sein sollte. Da die Bekl. durch Schreiben v. 31. Oktober den Verkauf der Papiere, die sich nicht mehr im Depot des K. befanden, ablehnte, erhob er Klage, u. a. auf Schadensersatz. Gegen die Rechtswirksamkeit und Ordnungsmäßigkeit des im Arrestverfahren ergangenen Pfändungsbeschlusses bestehen keine Bedenken. Hinfällig erscheint insbesondere der von der Bekl. in der Berufungsinanz erhobene Vorwurf, daß der gepfändete Anspruch nicht mit genügender Bestimmtheit bezeichnet worden sei. Zwar kann ein rechtsgültiges Pfändungspfandrecht an Forderungen nur dann entstehen, wenn diese im Pfändungsbeschuß so genau angegeben sind, daß jeder Zweifel an dem Gegenstande des Pfandrechts ausgeschlossen wird (WarnRspr. 1920 Nr. 164); es ist aber nicht erforderlich, daß die Forderung im Beschuß in allen ihren Einzelheiten gekennzeichnet wird, sondern es genügt eine, wenn auch allgemein gehaltene, Angabe, aus der der Schuldner und der Drittschuldner zweifelsfrei zu erkennen vermögen, auf welche Forderung die Pfändung nach dem Willen des Gläubigers gerichtet sein soll. An einer derartigen Bezeichnung der gepfändeten Ansprüche fehlt es im vorliegenden Falle nicht. Die Angabe, daß die Ansprüche des K. gegen die Bekl. aus „Bankgeschäften, insbesondere auf Auszahlung von hinterlegten Geldern oder Wertpapieren“ gepfändet sein sollen, läßt klar erkennen, daß die Pfändung sich auf alle Forderungen erstreckte, die zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Bekl. (§ 829 Abs. 3 ZPO.) dem K. gegen sie aus dem gesamten bankmäßigen Geschäftsverkehre und besonders aus dem sogenannten Depotverkehre zustanden, gleichviel ob es sich dabei um Darlehnsengeschäfte oder um Anschaffung oder Aufbewahrung von Wertpapieren handelte. Eine derartige Forderung war zweifellos auch der in Rede stehende Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage über die dem K. gehörigen Aktien. Durch die Pfändung dieses Anspruchs erlangte der Kl. daran gemäß § 804 Abs. 1 ZPO. ein Pfandrecht, das zwar in erster Reihe nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung, soweit deren Bestimmungen aber nicht entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist (RG. 97, 40; Warn. 1912 Nr. 294). Aus §§ 829 Abs. 1, 846 ZPO. ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Bekl. als Drittschuldnerin, wie ihr auch im Pfändungsbeschuße ausdrücklich zur Pflicht gemacht wurde, im Anspruch nicht durch Erfüllung an den Schuldner K. ganz oder teilweise zum Erlöschen bringen durfte und daß K. sich jeder Befugung über den Anspruch, insbesondere der Einforderung, zu enthalten hatte. Andererseits schreibt der § 1281 BGB., dessen Maßgeblichkeit für arrestweise erlassene Pfändungsbeschlüsse in der Rechtspredung des RG. anerkannt ist (RG. 104, 35; Warn. 1912 Nr. 294), vor, daß der Drittschuldner nur an seinen Gläubiger und den Pfändungsgläubiger gemeinschaftlich leisten kann. Aus diesen Vorschriften folgt, daß die Bekl., nachdem durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an sie — am 20. Jan. 1921 — die Pfändung wirksam geworden war, sich mit dem Schuldner K. allein in Verhandlungen, die den Bestand des gepfändeten Anspruchs betrafen, nicht einlassen durfte, vielmehr zu jeder rechtsgeschäftlichen Erklärung des K., durch die das Pfandrecht des Kl. irgendwie beeinflußt werden konnte, die Zustimmung des letzteren einholen mußte (RG. 77, 254¹). Hiergegen hat die Bekl. verstoßen, als sie zufolge der ihr von K. allein erteilten Aufträge ohne Zustimmung des Kl., ja selbst ohne dessen Benachrichtigung, am 22. Jan. und 19. März 1921 die obengenannten Aktien aus dem Depot des K. verkaufte. Denn sie griff dadurch in das Pfandrecht des Kl. ein, der durch die Pfändung nach § 1281 BGB. das Recht erlangt hatte, daß die Aktien nur zur gemeinschaftlichen Ver-

füllung des Kl. und des K. herausgegeben werden durften. Rechtsirrig ist es, wenn das BG. in dem Auftrag zum Verkauf der Aktien nicht eine Verfügung über den gepfändeten Anspruch, sondern lediglich eine von der Pfändung nicht betroffene Maßnahme zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Depots erblickt, für welche der Schuldner K. allein zuständig geblieben sei. Eine schärfere Verfügung über den gepfändeten Anspruch des K. auf Herausgabe der Wertpapiere konnte wohl kaum stattfinden, als durch die Veräußerung der Wertpapiere, die auf diese Weise dem Vermögen des K. und damit auch dem Zugriff des Kl. als Pfandgläubigers gänzlich entzogen wurden. Hierüber konnten auch die gesetzlichen Vertreter der Bekl. bei pflichtmäßiger Überlegung nicht den geringsten Zweifel hegen, und sie handelten zum mindesten fahrlässig (§ 276 BGB.), als sie ungeachtet des Pfandrechts des Kl. auf Grund des Auftrages des K. die Veräußerung der Aktien geschehen ließen. Durch diesen Eingriff in das Pfandrecht des Kl. hat die Bekl., da sich ihr Vorgehen ebensowohl als fahrlässig wie als widerrechtlich darstellt, sich dem Kl. gegenüber nach § 823 Abs. 1 BGB. schadenersatzpflichtig gemacht. Nicht geklärt und weiterer tatsächlicher Erörterung bedürftig ist aber die Frage, ob dem Kl. durch den Verkauf der Aktien wirklich ein Schaden entstanden ist, und gegebenenfalls, in welcher Weise er zu ersetzen ist. Unstreitig ist der Verkauf der Aktien durch die Bekl. freiwillig im Auftrage des K. als Depotberechtigten erfolgt. Unstreitig ist aber auch, daß die Bekl. eine Geldforderung an K. hatte. Für die Revisionsinstanz ist ferner, entsprechend der bisher nicht widerlegten Behauptung der Bekl., zu unterstellen, daß für den Geschäftsverkehre zwischen K. und der Bekl. deren gedruckte allgemeinen Geschäftsbedingungen maßgebend war. Nach Nr. 2 dieser Bedingungen ist die Bank berechtigt, bestehende Geschäftsverbindungen jederzeit nach freiem Ermessen aufzuheben, mit der Wirkung, daß die sofortige Fälligkeit des aus den Büchern der Bank sich ergebenden Saldos eintritt. Nach Nr. 7 dienen der Bank alle in ihrem Besitze befindlichen Wertpapiere ihrer Kunden als Pfand für alle bestehenden oder zukünftigen Forderungen; im Falle des Verzugs des Kunden, gleichviel ob es sich um teilweise oder vollständige Bezahlung ihres Guthabens oder um verlangte Verstärkung der Sicherstellung handelt, ist die Bank berechtigt, die Pfandstücke zu beliebiger Zeit gemäß §§ 1221, 1235 BGB. zwecks ihrer Befriedigung zu verkaufen. Waren diese Bestimmungen dem Geschäftsverkehre zwischen der Bekl. und K. zugrunde gelegt, so blieben sie auch durch die Pfändung des Herausgabeanspruchs unberührt. Die Bekl. durfte also ungeachtet der Pfändung von den ihr nach den Geschäftsbedingungen zustehenden Schutzmaßnahmen Gebrauch machen. Ein derartiger Gebrauch hat nicht stattgefunden, da die Bekl. im Auftrage des K. zum freiwilligen Verkauf der Aktien geschritten ist. Es bleibt aber unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Verhältnisse zu erwägen, ob nicht die Bekl., wenn der Verkaufsauftrag des K. ausgeblieben wäre, sich zur eigenen Sicherheit veranlaßt gesehen hätte, die Verbindung mit K. zu lösen, ihn in Verzug zu setzen und den Pfandverkauf der Aktien zu betreiben, ob in diesem Falle ein für den Kl. günstigeres Ergebnis erzielt worden wäre, als durch den freiwilligen Verkauf der Aktien, und welche Mittel alsdann zur Befriedigung des Kl. übrig geblieben wären. Selbstverständlich durfte die Bekl. bei einem solchen Vorgehen in erster Reihe auf die Wahrung ihres eigenen Vorteils bedacht sein und hatte auf die Belange des Kl. als Pfandgläubigers nur insoweit Bedacht zu nehmen, als es Treu und Glauben geboten. Insbesondere brauchte sie bei fortschreitender Entwertung ihrer Geldforderung mit dem Pfandverkauf nicht so lange zu warten, bis der Kl. seinen Rechtsstreit wegen seiner Hauptforderung gegen K. durchgeführt und auf Grund eines vollstreckbaren Urteils die Überweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung erlangt haben würde. Für die Beurteilung der in Betracht kommenden Verhältnisse, über welche die Parteien die erforderlichen tatsächlichen Aufklärungen zu geben haben werden, insbesondere für die Beantwortung der Frage, ob durch das Verhalten der Bekl. dem Kl. ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, ist der § 287 ZPO. maßgebend.

(U. v. 25. Juni 1924; 282/23 I. — München.)

¹) ZB. 1912, 80.

b) Strafsachen.

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

24. [§§ 263, 266 StGB. Bei Ausschluß der Vertretungsmacht entfällt eine Untreue i. S. § 266 Ziff. 2 StGB. Vorphpiegelung einer falschen Tatsache gemäß § 263 StGB. durch unrichtige Angabe des Verwendungszweckes.]†)

1. Untreue in Tateinheit mit Unterschlagung: Dem Angekl. war vertraglich ausdrücklich verboten, für die Gesellschaft, zu deren „Generalvertreter“ für Thüringen er bestellt war, Zahlungen entgegenzunehmen. Gleichwohl hat er insgesamt 60 000 M., die die Gesellschaft aus den vom Angekl. vermittelten Lieferungen von den Abnehmern zu fordern hatte, eintreiben lassen und nicht abgeliefert, sondern nach eigener Angabe für sein Geschäft (zum Ausbau seiner auf eigene Kosten zu betreibenden Generalvertretung) verwandt. Hierdurch hat er allerdings über ausstehende Forderungen der Gesellschaft offensichtlich zu deren Nachteil verfügt. Seine Einwendungen, nämlich daß er die Einziehungen dem Generaldirektor der Gesellschaft mitgeteilt und dieser sie gebilligt habe, sowie daß er sich wegen Gegenforderungen an die Gesellschaft zur Einziehung und Einbehaltung der Gelder berechtigt gehalten habe, hat das LG. als widerlegt angesehen. Damit ist die von der Revision vermehrte Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit des Angekl. und seines Vorsatzes, zum Nachteil der Gesellschaft über Vermögensstücke von ihr zu verfügen, ausreichend getroffen worden. Die Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist jedoch gleichwohl zu beanstanden. Denn wenn es auch zweifelhaft sein mag, ob an sich eine „Generalvertretung“ der Art, wie sie dem Angekl. übertragen war, zugleich zur Einziehung der Kaufpreise aus den vermittelten Geschäften ermächtigt haben würde, so war doch eine solche Vertretungsmacht hier vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen worden. Der Angekl. hat also nicht, wie § 266 Nr. 2 StGB. es erfordert, auf Grund einer ihm zustehenden „Vollmacht“ über die Forderungen der Gesellschaft verfügt (RGSt. 43, 432). Insofern unterliegt daher das Urteil der Aufhebung, und zwar zugleich bezüglich der als in Tateinheit mit der (angeblichen) Untreue für begangenen erachteten Unterschlagung, obwohl diese für sich allein bedenkenfrei festgestellt sein würde. Denn nach der landgerichtlichen Beweismwürdigung haben die Kunden der Gesellschaft dieser (und nicht dem Angekl.) die von ihm eingezogenen Gelbbeträge übereignen wollen, wie ja auch er nur als — angeblicher — Vertreter der Gesellschaft und für sie das Geld entgegengenommen hat, so daß es mit Recht als eine für ihn fremde bewegliche Sache angesehen werden und Gegenstand einer von ihm begangenen Unterschlagung sein konnte. — 2. Betrug: Entgegen der von der Revision aus tatsächlichen Umständen hergeleiteten „Schlußfolgerung“ ist das LG. in Ausübung der ihm zustehenden freien Beweismwürdigung zu dem als „zwingend“ bezeichneten „Schluß“ gelangt, der Angekl. habe St. nur vorgespiegelt, daß er die ihm entlockten 1500 M. zur Einrichtung eines Büros brauche und verwenden wolle; in Wirklichkeit habe er das Geld von vornherein für seinen Lebensunterhalt zu verwenden bezweckt. Angesichts dieser die Verurteilung wegen Betrugs ohne weiteres rechtfertigenden Feststellungen brauchte das LG. sich nicht noch mit der Frage zu befassen, wie es zur Zeit der Hingabe der 1500 M. mit den Verhandlungen zwischen dem Angekl. und G. stand. Selbst wenn diese damals noch in der Schwebe und sogar aussichtsreich gewesen wären, so würde doch der Angekl.

Zu 24. I. Daß der zum Abschluß, aber nicht zum Inkasso bevollmächtigte Vertreter durch widerrechtliche Einkassierung von Kaufpreisgeldern keine Untreue begehen kann, ist mit aller Schärfe schon in RG. I v. 23. Juni 1922, mitgeteilt und besprochen in JW. 1923, 402, entschieden worden.

II. Allgemein anerkannt ist auch, daß in der unwahren Angabe des Verwendungszweckes hinsichtlich eines nachgesuchten Darlehens die Vorphpiegelung einer falschen Tatsache, nämlich einer nicht vor-handenen Absicht, zu erblicken ist. Fraglich könnte in einem solchen Falle lediglich der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vorphpiegelung und der Vermögensverfügung des Getäuschten sein. Denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß bei Darlehnsge-suchen häufig unricht-

sich gleichwohl auf Kosten St.s einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erschlichen haben. Denn nur durch den vom Angekl. angegebenen Verwendungszweck hat sich St. zu der ihm zum Nachteil gereichenden Hergabe des Geldes bestimmen lassen. Diesen Verwendungszweck hat der Angekl. jedoch nur vorgespiegelt; auf die Verhandlungen mit G. hat er sich hierbei bloß berufen, um den fälschlich vorgespiegelten Verwendungszweck glaubhaft erscheinen zu lassen. Diese Vorphpiegelung war aber selbst dann falsch, wenn damals die Verhandlungen mit G. noch aussichtsreich gewesen wären.

(2. Sen. v. 31. Mai 1926; 2 D 341/26.)

[A.]

25. [§ 266 Nr. 2 StGB.; § 164 BGB. Untreue des geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft durch eigennützige Verfügung über die Wechselsumme, die er in offener Stellvertretung für die Gesellschaft auf einen zu Unrecht akzeptierten und begebenen Wechsel erbeten und empfangen hatte.]

Was die Frage betrifft, ob auch in der Akzeptierung und Begebung von Wechseln ein Vergehen nach § 266 Nr. 2 StGB. erblickt werden kann, so hat das RG. grundsätzlich ausgesprochen, daß unter den „Vermögensstücken“ Einzelvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sind und zur Zeit der Verfügung Bestandteile desselben Vermögens bilden, daß daher seine Belastung durch Begründung von Schuldverbindlichkeiten keine Verfügung über Vermögensstücke im Sinne des Gesetzes darstellt (RGSt. 10, 72; 13, 378; vgl. 41, 268; 46, 147). Gegen diese Grundsätze hat aber die StR. nicht verstoßen. Denn nicht in der Annahme und Begebung von Wechseln hat sie den Tatbestand der Untreue erblickt, sondern in der eigenmächtigen Verfügung über die 6500 Schweizer Franken, die der Angekl. auf den von ihm namens seiner Firma akzeptierten Wechsel v. 7. Sept. 1922 von D. erhielt. Mit Recht hat das LG. diese 6500 Franken als Vermögensstücke seiner Firma angesehen und in ihrer heimlichen und eigennützigen Verwendung durch den Angekl. eine Vermögensbeschädigung der offenen Handelsgesellschaft gefunden. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angekl. als geschäftsführender Gesellschafter in offener Stellvertretung (§ 164 BGB.) die 6500 Franken für die Firma von D. erbeten, und dieser wollte sie nur der Gesellschaft als Darlehn geben. Die letztere ist daher Eigentümerin des Gelbbetrages geworden, ein etwaiger stillschweigender Vorbehalt des Angekl., das Geld für seine Zwecke zu verwenden, vermochte hieran nichts zu ändern. Der Vermögensnachteil der Gesellschaft ergibt sich auch hier unmittelbar aus der Heimlichkeit der Verfügung des Angekl. und aus seinem Bestreben, die Entdeckung seines Vorgehens und eine Belastung seines Kontos zu vereiteln.

(U. v. 29. April 1924, 1 D 382/24.)

[D.]

26. [Der Antrag auf Beschlagnahme eines Hauptbuches zwecks Prüfung durch einen Schriftsachverständigen ist kein bloßer Beweisermittlungsantrag.]†)

Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hatte die Staatsanwaltschaft beantragt: „Das Hauptbuch der Firma G. zu beschlagnehmen und dasselbe durch einen Schriftsachverständigen darauf prüfen zu lassen, ob der von dem Zeugen M. erwähnte Bleistiftvermerk im Hauptbuch später oder früher als die darüber befindliche Eintragung gemacht worden ist.“ Ungeachtet des Wortlauts des Antrags stand sachlich ein Beweisantrag in

tige Angaben über den Verwendungszweck gemacht werden, die in der Regel wohl für den Darlehnsgeber nicht bestimmend sind. Jedoch war dem RG. eine Nachprüfung nach dieser Richtung hin entzogen, da das angefochtene Urteil die gegenteilige Feststellung getroffen hatte.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

Zu 26. Die Entsch. zeigt aufs neue (s. meinen Beweisermittlungsantrag: Festschr. f. Joseph Kohler, GoldArch. 67, 271 ff.), wie wenig der Begriff des Beweisermittlungsantrages feststeht. Sie steht im Einklang mit JW. 1922, 300¹⁰, im Widerspruch dagegen zu der Entsch. JW. 1895, 570⁴.

RA. Dr. Alsborg, Berlin.

Frage; er war genügend bestimmt und versprach ein sachliches Ergebnis. Das LG. hat ihn auch als Beweisanspruch, und keineswegs etwa als Beweismittelanspruch aufgefaßt, der nur bezweckt habe, Tatsachen aufzuspüren, aus denen sich vielleicht sachdienliche und dann noch zu benutzende Beweismittel ergeben könnten. Der Antrag zielte auf den Gegenbeweis gegen die Aussage des Zeugen M.

(3. Sen. v. 22. Febr. 1926; 3 D 594/25.) [M.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strassachen.

Berichtet von *W. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.*

I. § 263 StGB.; §§ 243, 494 BGB. Zur Frage der Vermögensbeschädigung bei Eingehung und bei Erfüllung eines Vertrages über Kauf nach Probe.)

Der Angekl., ein Gastwirt und Getreidehändler, hatte anfangs Januar 1925 in seinem Getreidelager etwa 1000 Zentner Gerste liegen. Auf seine Veranlassung schloß W. am 4. Jan. 1925 mit dem Getreidehändler B. im eigenen Namen, aber für Rechnung des Angekl., einen Kaufvertrag ab, wonach er sich verpflichtete, dem B. nach einem diesem vorgezeigten und ausgehändigten Muster aus „seiner“ Gerste 54 Zentner gegen Zahlung eines Kaufpreises von 16 Reichsmark für den Zentner alsbald zu liefern. B. wußte nicht, daß W. für Rechnung des Angekl. handle und daß die Gerste aus dem Vorrat des Angekl. verkauft werde. Dem B. wurde beim Kaufabschlusse geslistentlich verschwiegen, daß ihm der Angekl., für dessen Rechnung W. verkauft hatte, nicht mustergemäß, sondern musterridrig und minderwertige Ware liefern wolle. Am 5. Jan. 1925 wurde die Gerste im Auftrag des B. dem B. zugefahren; B. untersuchte aber sofort die Ware und lehnte die Annahme ab, weil sie nicht mustergemäß war. Ein Versuch des B., den B. zur Annahme der Gerste um 15,70 Reichsmark für den Zentner zu bestimmen, mißglückte; erst hierbei erfuhr B., daß die Gerste vom Angekl. stamme.

Die StK. geht nun bei der Beurteilung des Angekl. wegen eines an B. verübten vollendeten Betrugs wohl von der Annahme aus, daß der Betrug nicht erst bei der Erfüllung, sondern schon bei der Eingehung des Kaufvertrages begangen wurde. Denn sie erblickt den Betrug darin, daß B. durch die Vorspiegelung, die Ware, deren Lieferung beabsichtigt war, entspreche dem Muster, und durch das Verschweigen der Absicht, nur musterridrig und minderwertige Ware zu liefern, getäuscht, dadurch zum Abschluß des Kaufvertrages bestimmt und infolgedessen an seinem Vermögen insofern geschädigt worden sei, als er durch die Eingehung des Vertrags sich verpflichtet habe, gegen Lieferung einer musterridrigen und minderwertigen Ware den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und weitere Aufwendungen hätte machen müssen, um die Ware mustergemäß zu gestalten.

Die StK. beurteilt allerdings das vom Angekl. veranlaßte Rechtsgeschäft mit Recht als einen Kauf nach Probe i. S. des § 494 BGB., nicht als einen Kauf auf Probe nach § 495 BGB., da keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Billigung der Ware durch den Käufer abhängig sein sollte; es war ein fester, unbedingter Kaufvertrag geschlossen. Rechtsirrig ist aber die Ansicht der StK., daß B. gegen Lieferung einer musterridrigen und minderwertigen Gerste zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet gewesen sei.

Handelte es sich bei dem Kaufvertrag um einen unbeschränkten Gattungskauf, was nach den Ausführungen der StK. das wahrscheinlichere ist, so ist darauf § 243 BGB. mit dem sich aus § 494 BGB. ergebende Abmaß anzuwenden, wonach B. nicht bloß Handelsgut mittlerer Art und Güte, sondern mustergemäße Ware zu liefern hatte. B. war nur verbunden, Zug um Zug — eine Vorleistung seinerseits kommt nicht in Frage — gegen Lieferung mustergemäßer Ware den Kaufpreis zu leisten (§ 320 BGB.); er konnte die Annahme der musterridrigen Gerste ablehnen, Erfüllung des Vertrags durch Lieferung mustergemäßer Ware verlangen (§ 480 Abs. 1 a. a. D.) und die Zahlung des Kaufpreises verweigern, bis eine solche geliefert war (vgl.

Zu 1. Das Urteil der StK. ist mit Recht vom Revisionsgericht aufgehoben.

Durch den Abschluß eines Kaufes nach Probe wird der Verkäufer verpflichtet, der Probe entsprechende Ware zu liefern. Ob er von Anfang an die Absicht hat, probewidrige minderwertige Ware zu liefern, ist zivil- und strafrechtlich bedeutungslos, liegt doch darin nur ein bloßes Vorhaben, das in keinem Stück in die Tat umgesetzt ist. Von einer Täuschung des Käufers oder dem Versuch einer Täuschung kann also zunächst nicht die Rede sein, selbst dann nicht, wenn — anders wie im vorliegenden Falle — die Lieferung probemäßiger Ware überhaupt nicht möglich ist.

Erst durch das Anbieten der probewidrigen Ware in Kenntnis von ihrer Minderwertigkeit begeht der Verkäufer den Versuch der

auch RGSt. 14, 310; RG. GoldArch. 47, 283; 50, 392; Ebnermayer, 3. Aufl. zu § 263 Anm. 6 g). Dann aber konnte eine Vermögensbeschädigung bei B. nicht damit begründet werden, daß seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises eine Verpflichtung des B. zur Lieferung musterridrigen und minderwertiger Ware gegenüberstehe, weil eben die wirkliche Verpflichtung des B. von der etwaigen Musterridrigkeit und Minderwertigkeit der Gerste, aus der er liefern wollte, nicht berührt wurde. Besondere Umstände, die gleichwohl die wirkliche Verpflichtung des B. gegenüber derjenigen des B. als minderwertig erscheinen lassen könnten, sind den Feststellungen nicht zu entnehmen. Insbesondere steht nicht fest, daß W. oder sein Auftraggeber und Hintermann, der Angekl., sei es infolge ihrer Vermögenslage oder aus anderen Gründen schon beim Vertragschluß außerstande gewesen wären, dem Muster entsprechende Gerste zu liefern (vgl. dazu RG. ZW. 1921, 400³). Die Urteilsgründe ergeben auch, daß durch entsprechende Behandlung der Gerste, wie sie beim Angekl. lagerte, eine mustergemäße Ware hergestellt werden konnte. Nicht wesentlich anders ist die Rechtslage, wenn nur ein beschränkter Gattungskauf in Frage kam, beschränkt — in einer dem Käufer erkennbaren Weise — auf denjenigen Vorrat an Gerste, der dem B. von seinem Auftraggeber und Hintermann, dem Angekl. zur Verfügung stand. Nach den Ausführungen der StK. war es eben nicht unmöglich, aus diesem Vorrat eine mustergemäße Ware zu liefern; der Anspruch des B. auf Lieferung einer solchen Ware blieb daher auch in diesem Falle bestehen. Dafür, daß schon das bloße Gebundensein an den Kaufvertrag hier eine Benachteiligung des Käufers enthalten hätte oder daß über die Beschaffenheit der Probe Vorspiegelungen gemacht worden wären (vgl. dazu GoldArch. 50, 392), bieten die Feststellungen keinen Anhalt. Sollte aber die StK. einen Betrug bei Erfüllung des Kaufvertrages im Auge gehabt haben, so wäre zu berücksichtigen gewesen, daß der Käufer B. die Ware sofort nach der Ablieferung untersuchte, den Mangel erkannte und die Ware zurückwies, also überhaupt nicht getäuscht wurde, weshalb in diesem Falle zum mindesten von einem vollendeten Betrug nicht gesprochen werden könnte. Bei einer neuerlichen Verhandlung wird auch die Täterschaft oder mittelbare Täterschaft des Angekl. noch einer genaueren Darlegung bedürfen.

(BayObLG., StS., Ur. v. 4. Febr. 1926, RevReg. II Nr. 11/26.)

*

2. § 70 GewD.; § 51 B.D. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923; Art. 146 bay. PolStGB. Die Schranken sind Sondermärkte i. S. des § 70 GewD. Nach dem § 70 GewD. gelten für die Sondermärkte nicht die §§ 64—69 GewD., sondern die anderweitig bestehenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften. Infolgedessen kann auf die Schranken der § 51 B.D. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923 (RGBl. I, 713), wonach durch die Marktordnung (§ 69 GewD.) der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs auf dem Markttag beschränkt und der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs, die von außerhalb zum Markttort gebracht werden, außerhalb des Marktortes während des ganzen Markttags oder für bestimmte Tagesstunden verboten werden kann, nicht angewendet werden.

Das Reichsrecht enthält für die Sondermärkte — abgesehen von der für die Viehmärkte in den §§ 3—5 des Gef. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 186) getroffenen Regelung — keine Bestimmungen. Es kommt daher für die Sondermärkte das Landesrecht, in Bayern der Art. 146 PolStGB. in Betracht. Nach Art. 146 PolStGB. können aber durch ortspolizeiliche Vorschriften wohl Bestimmungen für den Verkehr auf den Sondermärkten, nicht aber für den Handel außerhalb derselben getroffen werden (vgl. BayObLGSt. 2, 129; 3, 247, 249; 5, 338, 342; ferner das Ur. des Sen. v. 17. Mai 1926, RevReg. II Nr. 162/26; Riedel-Sutner, PolStGB., 7. Aufl., Art. 146 Anm. 2; Schmitt, PolStGB., Art. 146 Anm. 2; Schiedermaier, PolStGB., Art. 146 Anm. 2). Auf Grund des Art. 146 PolStGB. kann deshalb ein Marktzwang zugunsten der Sondermärkte nicht eingeführt werden. Es sind daher alle in Schrankenordnungen enthaltenen Bestimmungen, daß an Schrankenmarkttagen oder an Schrankenmarktortagen in die Stadt

Täuschung des Käufers, der, wenn er, — wie hier, wo der Käufer die Annahme der probewidrigen Ware ablehnt —, nicht gelingt, den Verkäufer wegen versuchten Betrugs verantwortlich macht.

Die Sachlage ist im vorliegenden Falle insofern von besonderer Art, als nicht der Angekl. als Verkäufer aufgetreten ist, sondern ein anderer, W., im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung des Angekl., den Vertrag abgeschlossen hat. Der mitgeteilte Tatbestand läßt nicht erkennen, ob W. von der Minderwertigkeit der von ihm dem Käufer angebotenen Ware Kenntnis hatte. Zielt das der Fall, so ist W. Täter, der Angekl. Anstifter zum versuchten Betrug; anderenfalls ist der Angekl. (mittelbarer) Täter in Beziehung auf den versuchten Betrug.

Geß. *St. Prof. Dr. E. Traeger, Marburg.*

eingebrautes Getreide nur in der Schranne gekauft und verkauft werden darf, unzulässig und rechtsunwirksam. Was die Revision dagegen ausführt, ist unzutreffend; es beruht auf einer irrigen Auslegung des Art. 146 PolStGB. Die den Angekl. in den Strafbefehlen zur Last gelegten Handlungen fallen jedoch nicht unter die Strafbestimmung des § 149 Abs. 1 Nr. 6 GewD., die an die Stelle der Strafbestimmung des Art. 146 Abs. 1 PolStGB. getreten ist (BayObLGSt. 5, 338, 341, 9, 75, 76; 12, 172); sie waren nicht verboten.

(BayObLG., StrG., Urn. v. 14. Juni 1926, RevReg. II Nr. 187/26.)

Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Kammergericht.

Bericht von den Mitgliedern des Aufwertungsenaats.

1. § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. Die für die Vermögensübernahme geltende Vorschrift des § 3 Ziff. 8 AufwG. ist auch dann anzuwenden, wenn der Aufwertungsgläubiger von einer offenen Handelsgesellschaft deren gesamtes Vermögen mit Aktiven und Passiven übernommen hat. Dies gilt auch bei Übernahme durch Gesellschafter. f)

Das O. hat sich mit Recht für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Grundschuld auf die im ersten, die allgemeinen Bestimmungen enthaltenden Abschnitt des AufwG. stehende und daher auch allgemeingültige Vorschrift des § 3 Abs. 1 Z. 8 AufwG. berufen. Danach ist für die Berechnung des Goldmarkbetrages bei Erwerb durch Übernahme eines Vermögens als Ganzem der Erwerb durch den Veräußerer maßgebend. Diese Vorschrift muß aber, da es, wie der Sen. schon (ZB. 1926, 173 1) ausgesprochen hat, das Ziel der Auslegung des AufwG. als eines Ausnahmegesetzes sein muß, dem allgemeinen bürgerlichen Recht möglichst wieder Geltung verschaffen, und da deshalb die den Gläubiger begünstigenden Vorschriften ausdehnend auszulegen sind, auch auf den hier vorliegenden Fall angewendet werden, in dem der Antragsteller von der offenen Handelsgesellschaft, der er — was aber unerheblich ist — bis dahin angehört hatte, deren gesamtes Vermögen mit Aktiven und Passiven übernahm. Die offene Handelsgesellschaft ist zwar nach der herrschenden, auch vom Sen. geteilten Ansicht, keine juristische Person, sondern nur ein in gewissen Punkten verselbständigtes Sondervermögen der Gesellschafter.

Zu 1. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Gerade bei der Auslegung des § 3 muß mehr von wirtschaftlichen als rein formalen Gesichtspunkten ausgegangen werden. Geschieht dies, dann ist es geboten, die Übertragung des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft, das wirtschaftlich ebenso ein in sich geschlossenes Ganzes bildet wie z. B. das Vermögen einer AktG., nicht anders zu behandeln, als das Vermögen einer Einzelperson oder einer mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Gesellschaft. Da wirtschaftliche Erwägungen das Ergebnis, zu dem das RG. kommt, rechtfertigen, hätte es sich erübrigt, erneut festzustellen, daß das Ziel der Auslegung des AufwG. als eines Ausnahmegesetzes es sein muß, dem allgemeinen bürgerlichen Recht möglichst wieder Geltung zu verschaffen, und daß deshalb die den Gläubiger begünstigenden Vorschriften ausdehnend auszulegen sind. In dieser Grundeinstellung des RG., die bereits zu mancher Fehlentscheidung geführt hat, ist zu rügen, daß das AufwG. tatsächlich kein Ausnahmegesetz ist. In dieser Hinsicht rächt sich die Beweisführung des grundlegenden RG. v. 23. Nov. 1923, die um so weniger befriedigte, als sie zu einer während der ganzen Inflationszeit folgerichtig durchgehaltenen Rechtspr. der überwiegenden Zahl der deutschen Gerichte einschließlich des RG. selbst in schärfstem Gegensatz stand. Das RG. hat das Glück gehabt, daß jene Entsch. in dem Augenblick herauskam, als die Stabilisierung der Währung gelang; das Ur. brauchte also nicht die Probe zu bestehen, ob sich die in ihm vertretenen Gedanken während einer Inflationsperiode praktisch durchführen lassen. Der Verkehr braucht einen festen Wertbegriff; jetzt hat man diesen unter Bezugnahme auf Treu und Glauben, dann muß das Ergebnis eine Rechtsunsicherheit sein, die Handel und Wandel vermindert. Das AufwG. ist der — leider zu spät vorgenommene — Versuch, wohl das schwierigste Rechtsproblem, das überhaupt praktisch werden kann, zu meistern. Daß es in Einzelfällen Unstimmigkeiten, die sich im übrigen wohl bei der Auslegung fast jedes Gesetzes nachweisen lassen, zur Folge hat, läßt sich nicht bestreiten, doch kann aus dieser Tatsache um so weniger auf den Charakter eines gegen den Gläubiger gerichteten Ausnahmegesetzes geschlossen werden, als sicherlich die schematische Regelung auch eine Fülle von Härten dem Schuldner gegenüber bringt, wobei ich ganz davon absehe, daß die fast zum Grundsatz gewordene Nichtanwendung der Bestimmung über die Herabsetzung der Aufwertung unter 25% sicherlich eine bewußte sich zuungunsten der Schuldner auswirkende Aufhebung gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes

ist, es ist aber kein vernünftiger Grund einzusehen, weshalb der Gesetzgeber, wenn er an diesen Fall gedacht hätte, ihn anders hätte regeln wollen, als z. B. die Übernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft. Der Senat nimmt daher mit Lehmann-Voesbeck 80/81 an, daß die Vorschrift des § 3 Z. 8 AufwG. auch bei der Übernahme des gesamten Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft sinngemäß anzuwenden ist (vgl. hierzu Radler, O. u. AufwZr. 140/141, ebenso Schlegelberger-Hartmann 99). Das O. hat daher, da die offene Handelsgesellschaft die Buchhypothek bereits am 11. Aug. 1916 erworben hatte, mit Recht gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 AufwG. den Nennbetrag als Goldmarkbetrag angenommen.

(RG., 9. BS., Beschl. v. 21. Aug. 1926, 9 AW III 616/26.) [M.]

Entscheidungen der Spruchstellen.

Berlin.

Bericht von Kammergerichtsrat Trojan, Berlin.

1. §§ 29, 36 AufwG.; Art. 36, 40 DurchfW.D. zum AufwG. Auch bei Anleihen, die im Wege der jährlichen Auslosungen planmäßig mit einem bestimmten Prozentsatz des ursprünglichen Anleihebetrags zuzüglich der erwarteten Zinsen getilgt werden, hat die Tilgung nicht vor dem 1. Jan. 1932 zu beginnen. Art. 40 DurchfW.D. zum AufwG. ist rechtsgültig. f)

Die Anleihe ist in Schulverschreibungen, die sämtlich über 1000 M lauten, eingeteilt. § 6 Abs. 1 der Anleihebedingungen bestimmt:

„Die Tilgung der Teilschulverschreibungen erfolgt zum Nennwerte im Wege der Auslosung zu den Beträgen, welche aus dem auf jeder Teilschulverschreibung abgedruckten Tilgungsplan ersichtlich sind. Die erste Rückzahlung erfolgt am 2. Jan. 1929. Zu dieser Tilgung wird jedesmal 1½% des ursprünglichen Anleihebetrages zuzüglich der erwarteten Zinsen verwendet.“

Nach dem Tilgungsplan erfolgt die letzte Rückzahlung am 2. Jan. 1960. Als Ausgabebetrag der Schulverschreibungen hat die Schuldnerin den 1. Dez. 1919 festgestellt und diese Feststellung im RAnz. v. 22. Febr. 1926 bekanntgemacht. Sie hat die Spruchstelle mit dem Antrage angerufen, ihr die Verablösung der Anleihe unter

ist. Das RG. glaubt, dem allgemeinen bürgerlichen Recht möglichst wieder Geltung verschaffen zu müssen, es übertrifft aber, daß auf Grund seiner eigenen falschen Einstellung und der der anderen Gerichte während der Inflationszeit unendlich viel Unheil geschehen ist, das sich nie wieder gutmachen läßt. Auch die Rückkehr zum allgemeinen bürgerlichen Recht würde an dieser Tatsache nichts ändern, weil wir die Inflationszeit nicht noch einmal rückläufig durchleben können, um alle Fehler zu verbessern, die damals gemacht worden sind. Der Gläubiger, der überhaupt noch in der Lage ist, auf Grund des AufwG. Ansprüche geltend zu machen, steht unendlich viel günstiger da als zahllose andere Gläubiger, die infolge von Dispositionen, die sich heute als falsch erweisen haben, sich um jede Möglichkeit der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen gebracht haben. Dies Moment sollte bei der Auslegung des AufwG. doch nicht übersehen werden. Das AufwG. will eben möglichst Klarheit schaffen und das allgemeine bürgerliche Recht ausschalten, weil dieses im Grunde für die Regelung von Aufwertungsstreitigkeiten nicht die geeignete Grundlage abgibt. Mit dem AufwG. sollte eine abschließende Regelung getroffen werden, und dieser Zweck des Gesetzes sollte dahin führen, daß man nicht sich nach Möglichkeit von ihm freizumachen sucht, sondern daß man seine Grundzüge auch da heranzieht, wo es unmittelbar nicht zur Anwendung gelangt.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Zu 1. Der in materieller Hinsicht sorgfältig begründeten Entsch. ist im Ergebnis durchaus zugustimmen. Zu bemerken ist folgendes:

1. Es ist auffallend, daß die von der DurchfW.D. gewollte und vom AufwG. erlaubte Regelung der Dinge nicht etwa die einfache Fassung gefunden hat: „§ 29 AufwG. findet auf Industrieobligationen und verwandte Schulverschreibungen keine Anwendung.“ Art. 40 DurchfW.D. erreicht das gleiche Ergebnis, wenn er sagt: „Die Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe auf Grund einer Auslosung gilt nicht als Tilgung i. S. § 29 des Gesetzes.“ Das legt die Annahme nahe, daß irgendein anderes, wenn auch beschränktes Gebiet der Anwendung von § 29 für Industrieobligationen bestehen bleibe. Dem ist aber nicht so. Es gibt, wie die obige Entsch. feststellt, keine andere Form der Tilgung von Anleihen, die mit dem Prinzip der Amortisationshypothek so viel gemein hat, daß die Anwendung von § 29 in Frage käme. Wenn sich die Regierung trotzdem entschloß, nicht existenten Anleihetypen ein geheimnisvolles Verordnungsleben zu gewähren, so hat sie offenbar ein gewisser Zweifel an dem Umfang ihrer

Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum 3. Jan. 1927 zu gestalten.

Die angerufene Spruchstelle ist gemäß Art. 54 der Durchf. V. zum Aufw. G., § 2 Abs. 1 der 4. Durchf. V. zur Goldw. V. zuständig, da die Anleihe zum Handel an der Berliner Börse zugelassen ist. Es handelt sich im gegebenen Falle um den gebräuchlichsten Anleihetyp: Die Tilgung der Schuldverschreibungen erfolgt im Wege der jährlichen Auslosungen, und es wird dazu jedesmal ein bestimmter Prozentsatz des ursprünglichen Anleihebetrages zusätzlich der ersparten Zinsen, also ein sich jährlich stets gleichbleibender Betrag für Kapital und Zinsen, verwendet. Ein Anleihegläubiger hat in dem vorl. Verfahren geltend gemacht, daß bei einer Anleihe solcher Art gemäß §§ 36, 25 Aufw. G. die Tilgung schon mit dem 1. Jan. 1926 wieder einsetzen müsse. Er hat sich die Ausführungen einer gegen die A. G. beim O. I. Berlin eingereichten Klage zu eigen gemacht. Mit Rücksicht auf die von ihm für geboten erachtete Anwendung des § 29 Aufw. G. bittet der Gläubiger, der Barablösung die Genehmigung zu versage. Jedenfalls hält er den Abzug eines Zwischenzinses nicht für berechtigt. Gegebenenfalls verlangt er die Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entsch. des Prozesses.

Die Frage, ob das Bestehen einer Verpflichtung des Schuldners, mit der Tilgung der Anleihe gemäß dem Tilgungsplan am 1. Jan. 1926, vorliegend am 2. Jan. 1929 als dem ersten planmäßigen Tilgungstermin, wieder zu beginnen, für das Verfahren der Barablösung von Bedeutung wäre, ist zu bejahen. Daß eine derartige Verpflichtung ein Hindernis für die Barablösung als solche bilden soll, ist allerdings nicht einzusehen. Ebensovienig würde, wenn die Auffassung des Gläubigers über den Beginn der Tilgungspflicht richtig wäre, der Abzug eines Zwischenzinses, wie er in Art. 37 Durchf. V. vorgesehen ist, als unzulässig erscheinen. Der Art. 21 Abs. 2, an den der Gläubiger hierbei denkt, gilt überhaupt nicht für den Barablösungsbeitrag, sondern für die nach § 29 Aufw. G. schon vor dem 1. Jan. 1932 zu entrichtenden Tilgungsbeträge. Wohl aber würde sich die der Spruchstelle nach Art. 37 Abs. 1 Satz 2 Durchf. V. obliegende Berechnung des Barwertes mit Rücksicht auf den ihr zugrunde zu legenden Fälligkeitstag anders gestalten, wenn der Schuldner schon vor dem 1. Jan. 1932 die Tilgung der Schuldverschreibungen wieder aufzunehmen oder erstmalig aufzunehmen gehalten wäre. Die Grundsätze der Entsch. der Spruchstelle beim RG. v. 2. Juni 1926 (Aufw. Rpr. Jahrg. 1 S. 375; JW. 1926, 1581), nach denen bei einer über den 1. Jan. 1932 sich hinaus erstreckenden Tilgung der Schuldverschreibungen für die planmäßig bis zum 1. Jan. 1932 fälligen Leistungen der 1. Jan. 1932 als Fälligkeitstag, für die später fällig werdenden ein mittlerer Fälligkeitstag festgelegt wird und aus dem Gesamtwert ein Durchschnittswert und damit der Ablösungsbetrag für die einzelne Schuldverschreibung zu ermitteln ist, würden nicht zur Anwendung gelangen können. Der Vorteil einer gesetzlichen Stundung bis zum 1. Jan. 1932 könnte dem Schuldner nicht zugute kommen. Die Festsetzung des einen Fälligkeitstages müsste unter Berücksichtigung der schon v. 1. Jan. 1926 (hier 1929) ab zu bewirkenden Tilgungen erfolgen. Endet die Tilgung der Schuldverschreibungen planmäßig vor dem 1. Jan. 1932, so würde der 1. Jan. 1932 nicht als Fälligkeitstag gelten können. Art. 37 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 1, monach bei einer nach den Anleihebedingungen vor dem 1. Jan. 1932 endenden Tilgung der Schuldverschreibungen der 1. Jan. 1932 als Fälligkeitstag anzunehmen ist, würde dem nicht entgegenstehen. Diese Vorschrift beruht auf der Hinausschiebung der Fälligkeit bis zum 1. Jan. 1932 (§§ 36, 25 Aufw. G.). Sie müsste für eine Gattung von Schuldverschreibungen, für die die Stundung ausnahmsweise nicht gilt, von selbst außer Anwendung bleiben.

Es bedarf hiernach der Entsch. der grundsätzlichen Frage, ob bei den sog. Tilgungsoptionen die Tilgungspflicht nicht schon

vor dem 1. Jan. 1932 beginnt. Die Tatsache, daß hierüber ein ordentliches Gericht entscheiden wird, rechtfertigt die erbetene Aussetzung nicht. Die auf dem Gebiete des Rechtes der Industrieobligationen liegende Rechtsfrage zu lösen, ist das Prozeßgericht nicht berufener als die Spruchstelle. Zu einer Stellungnahme des RG. würde es auch in der Prozeßsache nicht kommen können, da der Streitwert nur 600 M. beträgt.

Die den früheren Tilgungsbeginn verteidigende Ansicht wird mit folgenden Erwägungen zu fügen gesucht: Wenn der § 36 Aufw. G. den § 39 auf Schuldverschreibungen für anwendbar erkläre, so könne nur an die sog. Tilgungsoptionen gedacht sein. Wollte man diese Obligationen der Anwendung des § 29 entziehen, so wäre für dessen Anwendung überhaupt kein Raum. Art. 36 und Art. 40 der Durchf. V. hätten von der Anwendung des § 29 nur die sog. Tilgungsoptionen ausnehmen wollen. Soweit unter Art. 36 und Art. 40 aber auch die sog. Tilgungsoptionen fallen sollten, seien diese Vorschriften ungültig. Denn die der Reichsregierung in § 36 Aufw. G. erteilte Ermächtigung, etwas „anderes“ zu bestimmen, gebe in ihrer das Wort „abweichendes“ bewußt vermeidenden Fassung der Reichsregierung nicht das Recht, den § 29 für Schuldverschreibungen überhaupt außer Anwendung zu setzen.

Die Spruchstelle vermag sich dieser Begründung nicht anzuschließen.

Nach dem für Hypotheken geltenden § 29 Aufw. G. ruht die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeträgen bis zum 1. Jan. 1926. Nach § 36 gelten für die Rückzahlung, Verzinsung und Tilgung des Aufwertungsbetrags für Schuldverschreibungen die Vorschriften der §§ 25, 26, 28, 29 entsprechend, soweit nicht die Reichsregierung etwas anderes bestimmt. Nach Art. 36 Abs. 1 Durchf. V. kann, wenn nach den Ausgabebedingungen von Zeit zu Zeit eine Rückzahlung von Teilbeträgen der Anleihe stattfindet, insbes. auf Grund einer Auslosung, die Feststellung der zurückzuzahlenden Schuldverschreibungen, soweit sie bis zum 31. Dez. 1931 zu erfolgen hat, einheitlich, und zwar im Laufe des Jahres 1931, erfolgen. Nach dem Abs. 2 bedarf es einer Auslosung nicht, wenn die Auslosungen nach dem Auslosungsplane sämtlich vor dem 1. Jan. 1932 zu erfolgen haben. Nach Art. 40 schließlich hat die Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe nicht als Tilgung i. S. des § 29 Aufw. G. zu gelten.

Einigkeit herrscht darüber, daß der § 29 Aufw. G. sich nicht auf Abzahlungshypotheken, bei denen der Schuldner periodisch außer den Zinsen eine ein für allemal bestimmte, sich durch die Verringerung des Zinsaufwandes infolge der Abzahlungen nicht verändernde Summe bezahlt, sondern nur auf die Tilgungshypotheken bezieht, bei denen der Schuldner immer dieselbe auf Kapital und Zinsen zu verreckende feste Jahresleistung entrichtet (Schlegelberger-Harmering, § 29 Aufw. G. A. 1, Art. 70 Durchf. V. A. 2a; Quasnowski zu § 29; Mügel, Bd. 2 Nachtr. zu § 29). Ob der § 29 Aufw. G., wenn man von den Durchf. V. zunächst absteht, infolge der Einbeziehung in die nach § 36 entsprechend auf die Schuldverschreibungen anzuwendenden Vorschriften auf die sog. Tilgungsoptionen bezogen werden könnte, ist zweifelhaft. Dagegen haben sich Quasnowski (zu § 36 A. IV) und Sabersky (Dtsch. Steuerztg. 1926, 188) ausgesprochen. In der Tat bietet die Tilgung der hier in Frage kommenden Schuldverschreibungen ein anderes Bild wie die der Tilgungshypotheken. Dem Schuldner steht eine Vielheit von Gläubigern gegenüber, und die Forderungen der durch die Auslosungen betroffenen Gläubiger werden im ganzen getilgt, während bei den Tilgungshypotheken der eine Gläubiger eine Teilzahlung auf die Hypothekenforderung erhält. Daß es sich bei den sog. Tilgungsoptionen um Obligationen mit dem Charakter der Tilgungshypotheken handelt, wäre annehmbar, wenn man die Gläubiger als eine Einheit aufsaßt, in der Leistung der Tilgungsrate also nicht die volle Befriedigung des Einzelgläubigers, sondern eine Teilzahlung auf die einheitliche Anleihe Schuld erblickt. Ob sich zugunsten dieser Auffassung

Ermächtigung dazu bewegen. Sie war jedoch, wie die Entsch. überzeugend darlegt, durch § 36 Aufw. G. durchaus ermächtigt, in der Durchf. V. die in § 36 für anwendbar erklärten Bestimmungen aus der Hypothekenaufwertung für die Obligationenaufwertung zu ändern, ja sogar aufzuheben. Und die Erwägung, daß „Tilgung“ bei Amortisationshypotheken und Tilgungsanleihen grundverschiedene Vorgänge sind und die Lage des Obligationärs durch das Moment der zeitlich unbestimmten Auslosung ein von der des Hypothekärs durchaus abweichendes Merkmal erhält, rechtfertigte materiell die getroffene Regelung ebenso, wie die Regierung formell durch den Wortlaut des § 36 gedeckt war. Sie hätte bei der Fassung des Art. 40 also nicht zu fingieren brauchen, daß der Gesetzgeber in § 36 an etwas anderes als die gewöhnliche Tilgungsanleihe gedacht habe.

2. Von Interesse ist die Entsch. in prozessualer Hinsicht. Es ist erfreulich, wenn ein Gericht einer drohenden Verwirrung von Zuständigkeiten in Aufwertungssachen durch sachgemäße Entscheidung zuvorzukommen sucht. Immerhin ist die Frage nicht zweifelsfrei und die gegebene Begründung kaum ausreichend. „Ein Anleihegläubiger hat in dem vorliegenden Verfahren geltend gemacht, daß die Tilgung schon mit dem 1. Jan. 1926 wieder einsetzen müsse. Er hat sich hier-

bei die Ausführungen einer gegen die Schuldnerin in einer bez. einer andern Anleihe eingereichten Klage zu eigen gemacht.“ „Der Gläubiger „bittet“, die Genehmigung der Barablösung zu verlagern, gegebenenfalls verlangt er Aussetzung bis zur Entscheidung des Prozesses.“ Zunächst: für die Beteiligung eines Gläubigers am Barablösungsverfahren gem. Art. 37 Durchf. V. ist streng genommen kein Raum vorhanden. Die Durchf. V. sieht wohl im Verfahren gem. Art. 30 Abs. 2 und gem. Art. 32 eine Anschließung von Gläubigern vor, nicht aber hier (Art. 56), schon deshalb nicht, weil die Spruchstelle gar nicht nach freiem Ermessen die Barablösung etwa verwenden darf und sie Interessen des Gläubigers und Schuldners nur in engstem Rahmen gegeneinander abzuwägen hat. Aber auch ohne Gläubiger an dem Verfahren zu beteiligen, konnte die Spruchstelle sich allenfalls von Amts wegen für verpflichtet halten, die Frage zu prüfen, ob die Tilgungspflicht bei Tilgungsoptionen schon vor dem 1. Jan. 1932 beginnt und demgemäß der Barwert entsprechend höher anzusetzen ist. Ich möchte eine solche Pflicht allerdings nicht für gegeben halten, und zwar weil die Beantwortung der Frage für den möglichen Inhalt der Entsch. ohne Bedeutung ist. Im Gegensatz zur Entsch. entnehme ich aus Art. 36 u. 37 Durchf. V., daß die

nach verwerten ließe, daß alle Schuldverschreibungen auf den Namen des Emissionshauses gestellt sind, ist bedenklich, da die Begebung der Schuldverschreibungen an eine große Anzahl von Einzelgläubigern von vornherein im Plane der Anleihe liegt und der rechtliche Charakter der Obligationen, soweit es sich um ihre Gleichstellung mit Tilgungshypotheken handelt, nicht nach einem bloßen Übergangszustande bestimmt werden kann. Daß es einen Anleihehyp., bei dem im Wege des Tilgungsverfahrens Teilbeträge auf die einzelnen Obligationen zurückgezahlt werden, nicht gibt, ist richtig, und es kann daraus geschlossen werden, daß man bei Aufnahme des § 29 in § 36 AufwG. an Tilgungsobligationen der hier in Betracht kommenden Art gedacht hat. Ob hiermit die Gleichstellung der Tilgungsobligationen mit den Tilgungshypotheken mangels ausdrücklicher Bestimmung gerechtfertigt werden kann, wenn sie tatsächlich ihrem Wesen nach verschieden sind, ist fraglich.

Der Zweifel, ob der § 29 AufwG. auf die sog. Tilgungsobligationen Anwendung findet, wird aber durch die DurchfW.D. entschieden. Allerdings nicht durch deren Art. 36. Diese Bestimmung muß für die rechtliche Beurteilung überhaupt ausscheiden. Sie verhält sich nur darüber, wie es mit Rücksicht auf die Hinauschiebung der Fälligkeit (§§ 36, 25) mit der Auslösung gehalten werden kann. Findet der § 29 auf die sog. Tilgungsobligationen nach dem AufwG. Anwendung, so vermöchte der Art. 36, der hinsichtlich der Fälligkeit keine neue materielle Regelung trifft, hieran nichts zu ändern. Jedoch ist durch Art. 40 DurchfW.D. klargestellt, daß der § 29 AufwG. für die sog. Tilgungsobligationen nicht Geltung hat. Daß der Art. 40, wenn nach ihm die Rückzahlung einer Anleihe auf Grund einer Auslösung nicht als Tilgung i. S. d. § 29 gelten soll, nur die Abzahlungsobligationen im Auge habe, ist nicht anzuerkennen. Auch die Tilgung der im Auslösungsplan der Tilgungsanleihe vorgesehenen Summen stellt sich als eine Rückzahlung von Teilbeträgen einer Anleihe dar. Warum das nicht zutreffen soll, weil bei der Rückzahlung eine Kombination mit der Verzinsung stattfindet, ist nicht ersichtlich.

Es bestehen aber auch in Ansehung der Gültigkeit des Art. 40 DurchfW.D. keine begründeten Bedenken.

Ob mit Rücksicht auf die Unsicherheit der nach dem AufwG. sich ergebenden Rechtslage der Art. 40 schon als authentische Interpretation auf Grund der in § 88 Abs. 2 AufwG. enthaltenen Ermächtigung Bestand haben kann, ist allerdings nicht zweifelsfrei. Es ist die Ansicht vertretbar, daß zur authentischen Interpretation eines formellen Gesetzes nur die ordentliche Gesetzgebungszustand und nicht die von ihr mit dem Erlasse von DurchfW.D. ermächtigte Stelle berufen sei. Jedenfalls aber wird der Art. 40 DurchfW.D. durch die der ReichsReg. in § 36 AufwG. mit den Worten „soweit nicht die ReichsReg. etwas anderes bestimmt“ gegebene Ermächtigung gedeckt. Die Gründe, mit denen dies bestritten wird, greifen nicht durch.

Wenn man zunächst die Entstehungsgeschichte des § 36 außer Betracht läßt, so ist diese Vorschrift, soweit sie den § 29 betrifft, zwanglos dahin auszulegen, daß der § 29 nur vorbehaltlich einer anderen Regelung durch die ReichsReg. auf Schuldverschreibungen Anwendung finden soll, und daß der ReichsReg. damit auch die Entscheidung, ob der § 29 überhaupt anzuwenden und nicht nur die Entscheidung, ob der § 29 bei seiner Anwendung auf Schuldverschreibungen in einzelnen Punkten zu ändern sei, überlassen ist. Der Meinung, daß es für eine so weitreichende Vollmacht der ReichsReg. des Wortes „abweichendes“ statt „anderes“ bedürft habe, ist nicht zu folgen. Für den Umfang der Vollmacht ist es, wenn man den Sprachsinne entscheiden läßt, ein und dasselbe, ob die ReichsReg. ermächtigt ist, etwas anderes oder etwas abweichendes zu bestimmen.

Die von Fuchs herangezogene Äußerung Schlegelbergers im RZ. (StenBer. S. 3100) zu § 88 AufwG.,

durch die 3. SteuerReichsReg. bei der ReichsReg. die Befugnis gegeben, auch von der HauptReichsReg. abweichende Vorschriften zu erlassen, während diese Vorlage ihr nur das Recht gebe, solche Bestimmungen zu treffen, die zur Durchführung des Gesetzes erforderlich seien,

ist, im Zusammenhange gewürdigt, nicht zugunsten einer die Ermächtigung des § 36 einschränkenden Auslegung zu verwerfen. Vorangegangen war ihr ein Antrag des Abgeordneten Seiffert, in § 88 Abs. 2 hinter „ermächtigt“ die Worte „nach Anhörung der Vertreter der Sparer-Schutzbände“ einzufügen (S. 3099). Die Bemerkung Schlegelbergers hatte mit den der ReichsReg. erteilten Sonderermächtigungen, wie solche in § 36 enthalten ist, nichts zu tun. Sie bezog sich nur auf § 88 Abs. 2 und stellte klar, daß die allgemeine Ermächtigung der ReichsReg. zum Erlasse der zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen nicht die Befugnis zum Erlasse abweichender Vorschriften in sich schließt und daß es daher der Anhörung der genannten Verbände nicht bedürfe. Die Sonderermächtigung des § 36 geht auch gar nicht einmal dahin, eine Bestimmung des AufwG. aufzuheben, sondern zu entscheiden, ob eine für die Hypothek getroffene und vorbehaltlich einer anderen Bestimmung der ReichsReg. auch für Anleihen anwendbare Vorschrift nun auch anwendbar sein soll. Wenn die ReichsReg. in Art. 40 eine Anordnung trifft, die den § 29 für Anleihen praktisch außer Anwendung setzt, so weicht sie nicht von dem Gesetze ab, sondern sie handelt im Rahmen des Gesetzes, das ihr die Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 29 überträgt.

Nach § 5 Abs. 5 der Regierungsvorlage (S. 57) sollten die Vorschriften über Verzinsung und Fälligkeit bei Hypotheken entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die ReichsReg. etwas Abweichendes bestimmt. In der ersten Lesung des Ausschusses wurde der Antrag Best, die ReichsReg. bei abweichenden Bestimmungen an die Zustimmung des Aufwertungs Ausschusses des RZ. zu binden, abgelehnt (S. 13). An der Fassung, „soweit nicht die ReichsReg. etwas Abweichendes bestimmt“, wurde durch den Ausschuß nichts geändert. Bei der zweiten Lesung lag dem Ausschusse der neu redigierte Gesetzesentwurf des ReichsJustizMin. vor, dessen § 36 mit dem jetzigen § 36 AufwG. völlig übereinstimmt, also den Zusatz „soweit nicht die ReichsReg. etwas anderes bestimmt“ enthält (S. 85). Der Antrag der Abg. Dr. Best und Reil, die Zustimmung eines Ausschusses des RZ. einzuschalten, wurde abgelehnt (S. 37). In der dritten Lesung des Ausschusses und im Plenum des RZ. blieb der § 36 unverändert. Hiernach ist es nicht richtig, daß in der zweiten Lesung das Wort „Abweichendes“ etwa infolge des Einspruchs der Abg. Best und Reil ungeachtet seiner Ablehnung gestrichen sei. Der Einspruch richtete sich auch gegen die das Wort „anderes“ enthaltende Neufassung. Diese Neufassung erfolgte unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Ausschusses. Da hinsichtlich der die Ermächtigung der ReichsReg. betreffenden Bestimmung eine Änderung durch den Ausschuß nicht beschlossen und der Antrag Best schließlich abgelehnt war, konnte nicht die Absicht bestanden haben, die für die ReichsReg. vorgesehene Ermächtigung dadurch, daß das Wort „Abweichendes“ durch das Wort „anderes“ ersetzt wurde, zu beschränken. Vielmehr handelt es sich um eine rein redaktionelle Änderung, der eine sachliche Tragweite nicht zukommt. Hätte die Vollmacht der ReichsReg. in dem Sinne beschränkt werden sollen, daß die ReichsReg. an die Erklärung der Anwendbarkeit des § 29 und der anderen in § 36 enthaltenen Bestimmungen gebunden blieb und nur zu einer Änderung in Einzelheiten befugt war, so hätte diese Absicht im Gesetz einen klaren Ausdruck gefunden und es wäre nicht eine Fassung gewählt worden, die den Willen des Gesetzes nur durch eine gekünstelte, dem Sprachgebrauche widersprechende Auslegung festzustellen vermag.

Spruchstelle einen vor dem 1. Jan. 1932 liegenden Auslösungszeitraum gar nicht berücksichtigen dürfte. Wenn nach Art. 36 DurchfW.D. die bedingungsgemäß bis 31. Dez. 1931 vorzunehmenden Auslösungen erst i. J. 1931 zu erfolgen haben, und wenn die Auslösungen in den Fällen weggelassen, in denen der Plan vor dem 1. Jan. 1932 abläuft, so scheidet schon deshalb für die Berechnung des Barwerts die Berücksichtigung des Auslösungsplans für den Zeitraum vom 1. Jan. 1932 aus. Ferner: Nur wenn der Auslösungsplan über den 1. Jan. hinausgeht, oder wenn der Schuldner erstmals zu einem nach dem 1. Jan. 1932 liegenden Termin kündigen kann, darf die Spruchstelle einen vom 1. Jan. 1932 abweichenden Tag für die Berechnung des Barwerts bestimmen (Art. 37 Abs. 1 Satz 4). Wenn sie dabei die vor dem 1. Jan. 1932 liegende Auslösungszeit vom 1. Jan. 1926 an in Folge der früher einsetzenden Tilgungspflicht mit zu berücksichtigen hätte, wäre es ja durch nichts gerechtfertigt, bei den bis zum 1. Jan. 1932 vollständig auszulösenden Anleihen samt und sonders den 1. Jan. 1932 als maßgebenden Tag zu nehmen und die frühere Tilgungspflicht zu übersehen. Das bestimmt aber eindeutig Art. 37 Abs. 1 Satz 4, so daß sich die Spruchstelle auf Art. 40 gar nicht zu beziehen brauchte. Die Grenzen für die Berechnung des Barwerts sind der Spruchstelle so eng gesetzt, daß sie im Rahmen ihrer in Art. 37 liegenden Zuständigkeit auf die Frage, ob eine Tilgungspflicht ab 1. Jan. 1926 besteht, nicht einzugehen brauchte. Selbst wenn sie be-

stände, könnte die Spruchstelle sie bei der Berechnung des Barwerts nicht berücksichtigen.

War die Spruchstelle aber anderer Ansicht und hielt sie sich zur Prüfung der Frage verpflichtet, so dürfte sie allerdings ihre sachliche Zuständigkeit hierfür doch kaum mit dem Satz begründen: „Die auf dem Gebiet des Rechts der Industrieobligationen liegende Rechtsfrage zu lösen, ist das Prozeßgericht nicht berufener als die Spruchstelle.“ Die Spruchstelle hat keineswegs eine allgemeine Zuständigkeit für das Gebiet des Rechts der Industrieobligationen, nicht einmal für deren Aufwertung. Vielmehr ist das Prozeßgericht zur Entsch. eines Streits über den Beginn der Tilgungspflicht allein zuständig. Auch daß es, wie die Begründung weiter sagt, zu einer RGEntsch. in der Prozeßsache nicht kommen könne, ist ohne Bedeutung für die Frage der Zuständigkeit. Trotzdem ist nichts gegen das Ergebnis einzunwenden, weil es im Verfahren der FGG. — und deren Grundzüge sind von der Spruchstelle anzuwenden (Art. 54 DurchfW.D. i. Verb. mit § 10 4. DurchfW.D. GVB.) — keinen Rechtsatz gibt, der dem Gericht verbietet, eine Frage von präjudizeller Bedeutung, die im Streitfalle vom Prozeßgericht entschieden werden müßte, selbst zu beurteilen; ja es gibt nicht einmal einen Rechtsatz, der es allgemein dem Richter der FGG. erlaubt, das bei ihm anhängige Verfahren bis zur Prozeßentscheidung auszusetzen (Schlegelberger, Komm. z. FGG., 2. Aufl. S. 118). Er mußte die Frage beurteilen, weil

Hiernach gilt der § 29 AufwG. nicht für die sog. Tilgungsobligationen der hier vorliegenden Art. Bei der den Gegenstand dieser Entsch. bildenden Anleihe sind die Beträge, die planmäßig i. d. J. 1929, 1930 u. 1931 durch Auslosungen zu tilgen sind, erst am 1. Jan. 1932 fällig. Es folgt daraus, daß bei der Berechnung des Barwerts, die neben der hier unbedenklich auszusprechenden Gestattung der Barablösung zu erfolgen hat, die Grundsätze der oben angezogenen Entsch. der Spruchstelle vom 2. Juni 1926 anzuwenden sind.

Der Goldmarkwert der Schuldverschreibungen über 1000 M ist, da sie nach dem 1. Jan. 1917 ausgegeben sind, gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 AufwG. nach der Tabelle des AufwG. auf der Grundlage des Ausgabtags zu berechnen. Maßgebend ist der von der Schuldnerin gemäß Art. 31 Abs. 4 festgestellte Ausgabetag, da die Spruchstelle von einem Gläubiger zum Zwecke der anderweitigen Feststellung des Ausgabtags bis zum Ablaufe von drei Monaten seit der Bek. im RMnz. nicht gemäß Art. 31 Abs. 5 angriffen ist. Bei einem Ausgabetag vom 1. Dez. 1919 berechnet sich nach der Tabelle der Wert von 1000 RM. auf 104 GM (10 RM. = 1,04 GM.), so daß die 15% ige auf Reichsmark zu stellende Aufwertung (§ 33 AufwG., Art. 33 Durchf. B. D.) 15,60 M. beträgt. Bis zum 1. (2.) Jan. 1932 werden nach dem Tilgungsplane 6 430 000 M. fällig. Für diesen Betrag gilt der 1. Jan. 1932 als Fälligkeitstag, und es ist der Barwert bei einer Rückzahlung zum 1. (3.) Jan. 1927 unter Zugrundelegung eines Hundertsatzes von 86,88 gemäß der Tabelle Anl. II Durchf. B. D. i. d. Fass. der WD. v. 26. März 1926 (RGBl. I, 182) zu berechnen. Danach befristet sich der Barwert dieser Leistungen auf 5 586 384 M. Nach dem 1. (2.) Jan. 1932 werden planmäßig 93 570 000 M. fällig. Als mittlerer Fälligkeitstag für diesen Betrag, d. h. als Zeitpunkt, in dem der Betrag rechnungsmäßig zur Hälfte getilgt ist, war unter Abrundung auf den nächsten Monatsersten der 1. Sept. 1949 festzusetzen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen beträgt bei Rückdiskontierung des Kapitals und der Zinsen von diesem Fälligkeitstage auf den 1. (3.) Jan. 1927 mit einem Zwischenzins von 8% der Hundertsatz 69,14. Das ergibt für die nach dem 1. (2.) Jan. 1932 fällig werdenden Leistungen einen Barwert von 64 694 298 M. Der Barwert sämtlicher Leistungen beträgt mithin 70 280 682 M. und, wenn die 15% ige Aufwertung von 15,60 RM. für 1000 M. zugrunde gelegt wird, 1 096 379 RM. Durch Teilung mit der Zahl der Schuldverschreibungen (100 000) gelangt man zu dem Durchschnittsbarwerte von 10,96 RM. für die Schuldverschreibung über 1000 M. Dieser Betrag war als der Ablösungsbetrag zu bestimmen. Hierin nicht enthalten sind die 2% Zinsen für 1925 und die 3% Zinsen für 1926.

(RG., Entsch. v. 25. Sept. 1926, I GB 182/26.)

sie — nach seiner Meinung — präjudizial für seine Entsch. war, und obwohl er, wenn sie unter Parteien streitig wäre, unzuständig sein würde. Die Spruchstelle wäre m. E. daher auch dann korrekt verfahren, wenn die Klage nicht bez. einer anderen, sondern bez. derselben Anleihe rechtshängig gewesen wäre. Eine Rechtskraftwirkung kommt der Entsch. der Spruchstelle allerdings bez. der Frage des Beginns der Tilgungspflicht naturgemäß nicht zu. Die Auffassung der Spruchstelle vermag ja nicht einmal den Schuldner zu binden. Wäre die Entsch. hinsichtlich der Tilgungspflicht ungünstig für ihn ausgefallen, so hätte er es — falls er nicht schon vorher gekündigt hatte — in der Hand, keine Kündigung auszusprechen und die Barablösung, die ihm gestattet, aber nicht auferlegt ist, zu unterlassen.

Affessor Dr. Gustav Schwarz, Berlin.

Zu 1. Stimmt man den Grundgedanken des früheren Rechtsentscheids des RG. v. 22. Juni 1925 (Hertel 3, 570) zu, so erscheint die Anwendung der dort entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall unbedingt folgerichtig. Es ist zutreffend, daß die Industrialisierung ländlicher Gegenden schon an sich, nicht nur infolge vermehrter Wohnungsnachfrage, ein allgemeines Steigen der Bodenwerte und Mietpreise in normalen Zeiten des Wohnungsmarktes nach sich zu ziehen pflegt.

Gegen jenen früheren Rechtsentscheid des RG. hat Ebel kürzlich in JW. 1926, 933 ff. starke Bedenken geltend gemacht, die auch mich bestimmen, seiner Ansicht und dem anfänglich auch von dem RG. vertretenen (JW. 1924, 2007^o), dann aufgegebenen Standpunkt den Vorzug zu geben. Das RMG. hat zweifellos eine Nivellierung der Mieter zu Folge und will nicht den Erwägungen, die bei freier Mietpreisbildung die Höhe des Mietzinses beeinflussen, Raum verstaten. Das kann im Einzelfall zu gewissen Unbilligkeiten führen. Diese werden aber bei weitem aufgewogen durch den Vorteil dieses Systems für die Allgemeinheit, die ein wesentliches Interesse an einer sicheren, leicht feststellbaren Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der gesetzlichen Miete hat. Ebel wendet sich mit Recht namentlich gegen den von dem RG. ausgesprochenen Gedanken, daß „Art und Lage des Raums, so wie sie sich in der Gegenwart darstellen“, den Ausgangspunkt für die Ermittlung des ortsüblichen Mietzinses zu bilden haben. Das ist in der Tat der — keineswegs tragfähige —

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin

I. § 2 Abs. 4 RMietG. Allgemeine Veränderungen des ganzen Ortes, die nach dem 1. Juli 1914 eingetreten sind, z. B. Entsehung von Industrie in einer bisher rein ländlichen Ortschaft, können eine Neu Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Absatz 4 Satz 1 des Reichsmietengesetzes rechtfertigen. f)

Daß allgemeine Veränderungen der Gegend die Neu Festsetzung der Friedensmiete rechtfertigen können, ist bereits im Rechtsentscheide vom 22. Juni 1925, 17 Y 55/25 — Entsch. des RG., Sonderband 3, 117; Grundeigentum 1925, 2035; Einigungsamt 1925, 387; JurR. 1925, 1236; DVBHpr. 44, 272; Hertel, Mieterschutz 3, 570 —, ausgesprochen und damit begründet worden, daß das RMG. durch die Bestimmungen über die Friedensmiete nur verhindern sollte, daß die Vermieter aus der im Gefolge des Krieges aufgetretenen Raumnot Nutzen ziehen, daß dagegen Änderungen des Mietwertes berücksichtigt werden dürfen, die zugunsten des Vermieters oder des Mieters infolge anderer Umstände seit dem 1. Juli 1914 eingetreten sind. Diese Begründung zwingt ohne weiteres auch zur Bejahung der jetzt gestellten Frage. Die Annahme der Beschwerdestelle, daß die Änderung der Verhältnisse eines ganzen Ortes zu einer Änderung des Mietwertes der einzelnen Mieträume nur infolge der Raumnot führen könnten, entspricht nicht der Erfahrung. Sie geht schon deshalb fehl, weil derartige Änderungen auch zu einer Verringerung des Mietwertes führen können, so z. B. wenn ein Ort, der bisher wegen seiner Ruhe und gesunden Lage als Kurort und vornehmer Wohnort galt, durch die Entsehung vereinzelter Fabrikanlagen von seinen bisherigen Vorzügen einbüßt. Andererseits war es auch in der Vorkriegszeit eine allgemeine Erscheinung, daß Ortschaften, in denen die Industrie anwuchs und damit die Bevölkerung zunahm, ansteigende Mieten im Vergleich zu Orten ohne eine derartige Entwicklung aufwiesen. Derartige Erscheinungen können also auch heute zum mindesten nicht ausschließlich auf die Raumnot zurückgeführt werden, deren Berücksichtigung nach dem Gesetze vermieden werden muß.

Hat sich das Wesen des ganzen Ortes verändert, so kann dieser Umstand aus den dargelegten Gründen geeignet sein, eine Neu Festsetzung der Friedensmiete zu rechtfertigen. Die Beschwerdestelle weist noch darauf hin, daß die Notwendigkeit, bei der Festsetzung Vergleichsräume heranzuziehen, durch den alle Mieträume dieses Ortes berührenden Einfluß der Änderung zwar erschwert wird, Bedenken gegen die Festsetzung selbst aber nicht erweckt. Sie befindet sich damit

Grundpfeiler der kammergerichtlichen Beweisführung. Die größte Durchsichtskraft hiergegen kommt der Einwendung Ebel's zu, daß, wie wohl kaum sich bezweifeln läßt, das RMG. eine Steigerung der Bodenrente des Hausbesitzers, an der dieser kein Verdienst durch besondere Leistungen hat, auszuschließen sucht. Inwiefern Umstände, die nach dem 1. Juli 1914 zu einer Erhöhung oder Herabsetzung des Mietpreises Anlaß geben, im Einzelfall zu berücksichtigen sind, beargüht Satz 3 des § 2 Abs. 3 abschließend. In der Auswahl solcher Ausnahmen kommt deutlich der Standpunkt des Gesetzes zum Ausdruck, nur wertsteigernde Aufwendungen des Vermieters oder wenigstens vermehrte Vorteile, die der Vermieter dem Mieter zu bieten vermag, als mieterhöhend sich auswirken zu lassen. Das trifft auch für den miteinbezogenen Fall einer veränderten Verwendungsart der Räume zu. Denn ein Wohnraum wird sich regelmäßig nur nach kostspieliger Veränderung seiner Beschaffenheit als Geschäftsräum vermindern lassen. Trägt der Mieter diese Aufwendungen, so entfällt selbstverständlich nach der Einschränkung des Gesetzes, „soweit diese Umstände einen abweichenden Mietzins rechtfertigen“, der Grund zur Erhöhung der Friedensmiete aus diesem Anlaß. Findet andererseits eine Umwandlung von Geschäftsräumen in Wohnräume nach dem 1. Juli 1914 statt, so vermag der Vermieter dem Mieter nicht mehr die Vorteile zu gewähren, die dem Mieter eine nutzbringendere Verwertung der Mieträume gestatten, und daraus rechtfertigt sich dann eine entsprechende Herabsetzung des Mietzinses der Friedensmiete.

Man erkennt: Auch hier ist es, wie bei den sonstigen Berechnungsgrundsätzen der gesetzlichen Miete, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, das der Gesetzgeber zum ausschlaggebenden Prinzip zu erheben sucht — selbstverständlich nur unter Berücksichtigung allgemeiner typischer Gesichtspunkte, nicht der Besonderheiten des Einzelfalles, wie dies bei schematischen Regelungen unvermeidlich ist. Danach beurteilt sich auch die Frage, ob man der Verbesserung oder Verschlechterung des Erhaltungszustands eine bestimmende Einwirkung auf die Bemessung der Friedensmiete zu gestatten hat. Daß dies de lege ferenda sehr wünschenswert wäre, um die Vermieter wieder stärker an der Erfüllung ihrer Instandhaltungspflicht zu interessieren, habe ich bereits in meinem Referat auf dem Heidelberger Juristentag 1924 nachdrücklich betont (Verh. Ber. S. 182 ff.). Daß man nach dem von dem RG. jetzt eingenom-

im Einklang mit dem Rechtsentscheide v. 25. Nov. 1925, 17 Y 130/25 — Einigungsamt 1926, 432 —, der ausführt, daß auch in solchen Fällen Vergleichsräume stets vorhanden sind.

(RG., 17. JS., RG. v. 4. Febr. 1926, 17 Y 5/26.) [D.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Kammergericht.

1. § 4 HGB. Ein Gewerbebetrieb mit Zweiggeschäften ist in das Handelsregister einzutragen, wenn der Umfang jedes einzelnen Betriebes nicht über den Rahmen des Handwerks oder Kleingewerbes hinausgeht, sie aber zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Der Beschwerdeführer, der ein Bäckerei- und Konditoreigeschäft in Stettin betreibt, war vom LG. aufgefordert worden, die Firma seines Unternehmens zur Eintragung in das Handelsreg. anzumelden. Sein Einspruch war ebenso wie die sofortige Beschwerde beim LG. verworfen worden. Neben seinem modern eingerichteten Hauptgeschäft betreibt der Beschwerdeführer in einer anderen Straße ein Zweiggeschäft, in welchem er seine Bäckerei- und Konditoreiwaren ebenfalls absetzt, außerdem unterhält er an einer dritten Stelle ein größeres und modern eingerichtetes Café, worin ebenfalls die in dem Hauptgeschäft hergestellten Waren verkauft werden; daneben beliefert er noch fremde Geschäfte in erheblichem Umfange. Trotzdem der Inhaber bei Herstellung der Backwaren selbst kürzere Zeit am Tage mitarbeitet, hat das RG. ihn für eintragungspflichtig erklärt.

In der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Gewerbebetrieb als ein handwerksmäßiger anzusehen ist, hat der Senat auch in neuerer Zeit ständig an den Grundsätzen der Entscheidungen RGZ. 27, 11300; 35, 1142; 49, 94 festgehalten. Ob jemand ein Handwerker ist, muß danach in jedem einzelnen Fall nach der individuellen Beschaffenheit seines gewerblichen Betriebes geprüft werden. Die Größe des Betriebes ist nicht entscheidend, vielmehr schließt der Umstand, daß ein gewerbliches Unternehmen einen beträchtlichen Umfang hat, die Möglichkeit nicht aus, daß es ein handwerksmäßiges Unternehmen bleibt. Entscheidend ist die Art, wie das Unternehmen geführt wird, wobei insbes. das Verhältnis des Meisters zu seinen Gehilfen, die Art und das Maß der Arbeitsleistung, die Verwendung von Maschinenkraft, die Benutzung des Kreditis im Verkehr in Betracht kommt. Ist der Gewerbebetrieb nach seinem Gesamtcharakter, wozu neben der technischen auch die kaufmännische Seite gehört, kein handwerksmäßiger mehr, so wird er damit der Anwendung des § 4 HGB. entzogen.

Diese rechtlichen Gesichtspunkte sind vom LG. auch beachtet, und es hat zutreffend angenommen, daß sich der Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers auf Grund des festgestellten Sachverhalts nicht in den Grenzen des Handwerks hält. Das Unternehmen des Beschwerdeführers zeigt jedenfalls bei Berücksichtigung seines Gesamtcharakters nicht die dem Handwerk eigenen Erscheinungen. Mit Recht hat das LG. auch der geringen Mitarbeit des Beschwerdeführers bei Herstellung der Bäckerei- und Konditoreiwaren keine für die Handwerker-eigenschaft maßgebende Bedeutung beigemessen. Gerade mit Rücksicht auf die räumliche Dreiteilung des umfangreichen Betriebes muß diese Mitarbeit hinter der kaufmännischen Leitung und Organisation des Unternehmens zurücktreten. Aus der Dreiteilung des Betriebes ergibt sich auch, wenn er überichtlich gehalten werden soll, das Bedürfnis kaufmännischer Buchführung. Der vom Beschwerdeführer gegenüber dem landgerichtl. Beschlusse erhobene Einwand, daß bei Nebeneinanderbestehen eines Handwerks und eines Kleingewerbes (Café) für jeden Betrieb einzeln und nicht für den Gesamtbetrieb die Vollkaufmannseigenschaft zu prüfen sei, hätte nur Berechtigung, wenn zur Bejahung der Firmenpflicht der Handel des Beschwerdeführers mit fertig bezogener Ware herangezogen wäre. Der Kaffeehausbetrieb, in dem die von dem Be-

menen Standpunkt aus folgerichtig auch zu einer Berücksichtigung des Erhaltungszustandes, wie er sich nach dem 1. Juli 1914 gestaltete, für eine von der Normalregelung abweichende Festsetzung der Friedensmiete kommen muß, darauf hat Obel (a. a. O.) bereits überzeugend hingewiesen. Das verbietet sich aber mit Rücksicht auf die erfolgte Schematisierung der Mietberechnung. Aus der Festsetzung eines für alle Mietverhältnisse gleichen Prozentsatzes für Instandhaltungskosten ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, Verbesserungen oder Verschlechterungen des normalen, der gesetzlichen Verpflichtung des Vermieters entsprechenden Erhaltungszustandes im allgemeinen unberücksichtigt zu lassen. Einer Verschlechterung suchen die Bestimmungen des RMW. über die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Instandhaltung § 6 ff. entgegenzuwirken. Eine Verbesserung des Erhaltungszustandes, soweit für diese keine gesetzliche Verpflichtung besteht, findet nur Berücksichtigung, wenn sie nach § 2 Abs. 4 als „eine erhebliche bauliche Veränderung“ anzusprechen ist. Es wäre zu wünschen, daß das RG. seinen Standpunkt, der zu den schwersten Erhöhtungen der einheitlichen Berechnungsbasis für die gesetzliche Miete zu führen vermag, nochmals überprüft und zu seiner früheren richtigeren Auffassung zurückkehrt. Prof. Dr. Ruth, Halle a. S.

schwerdeführer verarbeitete Ware abgesetzt wird, ist nur ein Teil des Verarbeitungsgebietes und nicht ein neben diesem bestehender, als Kleinhandelsbetrieb in Betracht kommender Geschäftszweig.

(RG., 1. JS., Beschl. v. 5. Nov. 1925.)

*

2. §§ 37, 17 HGB. Ein Firmengebrauch kann durch Briefunterzeichnung und Veröffentlichung im Telefonbuch erfolgen.†)

Der Gebrauch einer Bezeichnung als Firma setzt voraus, daß der Kaufmann unter ihr im Handel seine Geschäfte betreibt oder die Unterschrift abgibt (§ 17 HGB.), also daß er sie in irgendeiner Beziehung als seinen eigenen Geschäftsnamen benutzt. Hat der Beschwerdeführer, wie das LG. feststellt, auf seinen Geschäftspapieren die Firma ohne den zugehörigen Namen und unterzeichnet er seine geschäftlichen Schreiben, wie der weiteren Feststellung des angefochtenen Beschl. zu entnehmen ist, mit dem Stempel „Allgemeines... Haus“ unter handschriftlichem Zusatz seines Namens, so ist hierin unbedenklich ein unbefugter Gebrauch der Bezeichnung „Allgemeines... Haus“ als Handelsname, d. h. als Firma, zu erblicken. Denn die Empfänger derartiger Schreiben, an die diese im geschäftlichen Verkehr gelangen, müssen allerdings, da sie sowohl am Kopfe vorgebracht wie im Stempel nur jene Bezeichnung ohne Namen finden, annehmen, daß diese selbst die Firma des Beschwerdeführers darstellt, und daß die unter dem Stempel befindliche Namensunterschrift nur den nicht zur Firma gehörigen Namen des zeichnenden Inhabers bildet.

Ohne Rechtsirrtum und in Übereinstimmung mit der Rechtspr. des Senats (RGZ. 45, 170) sieht das LG. auch darin, daß der Beschwerdeführer die Bezeichnung „Allgemeines... Haus Inh. P. H.“ in das Telefonbuch hat aufnehmen lassen, einen unbefugten Gebrauch als Firma; denn auch hiermit wendet der Beschwerdeführer sich in seiner Eigenschaft als Kaufmann an die Allgemeinheit und gibt zu erkennen, daß er unter dieser Bezeichnung als Firma seine Geschäfte betreibt.

Ob die weitere Feststellung des LG. darüber, daß die Firmenschilder an den Geschäftsräumen sämtlich nicht die eingetragene Firma enthalten, für sich allein die Feststellung eines unbefugten Firmengebrauchs rechtfertigen würde, kann hiernach dahinstehen. Wie der Sen. in der Entsch. 1 X 70/25 ausgesprochen hat, setzt ein Firmengebrauch voraus, daß die Aufschrift auf Schildern im Verkehr tatsächlich als die Firma aufgefaßt wird, unter der das Geschäft betrieben wird, erscheint aber nach der neueren Entwicklung des Geschäftslebens eine Aufschrift wie der „K.-Verlag“ nicht mehr als Firma, sondern als bloßer Hinweis auf das Geschäft nach der im Sprachgebrauch des Verkehrs üblichen Abkürzung und kann daher die Befugnis zur Verwendung solcher Geschäftsbezeichnungen am Geschäftshause auch nicht davon abhängig gemacht werden, daß an einer anderen Stelle die Firma in vollständigem Wortlaut angebracht ist. Ob dieser Rechtsgrundsatz... auch auf Schilderaufschriften wie die des Beschwerdeführers anzuwenden ist, bedarf aber keiner Prüfung, da jedenfalls bereits die anderen erörterten Feststellungen des LG. die Annahme, daß ein unbefugter Firmengebrauch vorliege, ausreichend rechtfertigen und die Verwendung der Bezeichnung auch auf den Schildern zur Unterstützung dafür, daß der Beschwerdeführer überhaupt nur die abgekürzte Bezeichnung als seinen Geschäftsnamen führen will, wohl verwendet werden kann...

(RG., 1. JS., Beschl. v. 7. Okt. 1926, 1 X 599/26.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Sprinz, Berlin.

*

3. §§ 288, 291 HGB. Der bei der Beschlußfassung über die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft anzugebende Zweck folgt in einer Abminderung des Grundkapitals besteht. Erfolgt die Herabsetzung des Grundkapitals durch Einziehung von Aktien mittels Ankaufs, so braucht der Beschluß die rechtsgeschäftlichen Ein-

Zu 2. Die Entsch. steht in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Staub, HGB. § 37 Anm. 20). Immerhin kann gerade die Aufnahme in ein Fernsprechteilnehmerverzeichnis unter Umständen auch einen anderen Charakter haben, nämlich dann, wenn die Firma an einer Stelle des Verzeichnisses in dem richtigen Wortlaute aufgeführt ist und nur außerdem noch in abgekürzter Form an anderer Stelle unter einem Stichwort wiedergegeben wird. Dieser Fall, der die Grundlage der Entsch. (RGZ. 45, 168) bildet, kommt aber für die jetzt in Rede stehende Entsch. offenbar nicht in Betracht. Die Auffassung des OLG. Hamburg: LZ. 1910, 90, in der Aufnahme in ein Verzeichnis der Fernsprechteilnehmer sei ein Gebrauch der Firma überhaupt nicht zu finden, weil eine solche nur den Zweck verfolge, dem Publikum die Auffindung der betreffenden Unternehmung zu erleichtern und zu ermöglichen, kann jedenfalls nicht geteilt werden. Geh. ZR. Dr. Felig Bondi, Dresden.

zelheiten des Kaufs nicht zu enthalten. Die Einhaltung der Gläubigerprüfungsvorschriften und der Ablauf des Sperrjahres sind nicht Voraussetzungen für die Eintragung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals. †)

Das Grundkapital der beschwerdeführenden AktG. beträgt, nachdem das Papiermarkkapital von 12 Milliarden auf 15 000 Reichsmark, zerfallend in 750 Aktien über je 20 Reichsmark, umgestellt und eine Erhöhung um 1 Million Reichsmark durch Ausgabe 1000 neuer Aktien über je 1000 Reichsmark abgeschlossen ist, 1 015 000 Reichsmark. In der Generalversammlung v. 9. Juli 1925 wurde beschlossen, das Grundkapital um 15 000 Reichsmark auf 1 Million Reichsmark herabzusetzen, und zwar „durch Ankauf der 750 Stück Aktien über je 20 Reichsmark und Kraftloserklärung derselben“. Wie es in dem Protokoll der Generalversammlung heißt, erfolgt die Herabsetzung zu dem Zweck, um das Aktienkapital auf 1 Million Reichsmark abzurunden. Der Vorstand wurde von der Versammlung ermächtigt, alle zur Durchführung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. In der Versammlung waren die acht überhaupt vorhandenen Aktionäre vertreten. Die Beschlusfassung erfolgte einstimmig. Der Vorstand hat zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß beschlossen sei, das Grundkapital auf 1 Million Reichsmark herabzusetzen und daß die beschlossene Herabsetzung in Gemäßheit des Beschlusses der Generalversammlung durchgeführt sei. Das AG. hat die Anmeldung beanstandet. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Es handelt sich im gegebenen Falle um eine Herabsetzung des Grundkapitals, die im Wege einer freiwilligen, nämlich mittels Ankaufs erfolgenden Einziehung (Amortisation) von Aktien vorgenommen wird. Nach § 227 Abs. 1 HGB. ist Voraussetzung für jede Einziehung von Aktien, daß sie im Gesellschaftsvertrage angeordnet oder gestattet ist. Die Bestattung enthält hier der § 2 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, der die Einziehung von Aktien mittels Ankaufs ausdrücklich zuläßt. Da vorliegend die Einziehung nicht aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinne stattfindet, dieser vielmehr einem Reservefonds zugewiesen ist, folgt sie nach § 227 Abs. 2 HGB. den erschwerenden Regeln der Herabsetzung des Grundkapitals; es finden auf sie also die §§ 288 ff. HGB. Anwendung. Der Abs. 1 des § 288, der für die Herabsetzung eine Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlusfassung vertretenen Kapitals verlangt, ist jedenfalls nicht verletzt, da die Herabsetzung in einer Unversalversammlung mit allen Stimmen beschlossen ist. Dagegen fragt es sich, ob die der Inhalt des Beschlusses betreffende Vorschrift des Abs. 2 erfüllt ist. Danach muß durch den Beschluß festgesetzt werden, welchem Zwecke die Herabsetzung dient, insbesondere ob sie zur teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist. Beiden Erfordernissen des Abs. 2 ist nach der Ansicht der Vorinstanzen genügt.

Der Beschluß der Herabsetzung gibt als deren Zweck an die Abrundung des Grundkapitals auf 1 Million Reichsmark. Demgegenüber will das AG. die Abrundung nur als das Ergebnis, nicht

Zu 3. Der Auslegung der §§ 288—291 HGB. ist grundsätzlich beizustimmen, dem Ergebnis der Entsch. jedoch nur dann, wenn man aus Wohlwollen gegen die beschwerdeführende Gesellschaft, das ihr in einer so schwierigen Materie immerhin gezeigt werden kann, die unzulänglichen Angaben im Herabsetzungsbeschlusse sowohl über den Zweck als auch über das Mittel der Herabsetzung berichtigt und die Berichtigung als den Willen der Beteiligten unterstellt.

1. Die beschwerdeführende AktG. hatte im Beschlusse als Zweck der Herabsetzung, und zwar als alleinigen, die Abrundung des Grundkapitals auf 1 000 000 Reichsmark angegeben. Das AG. hält diese Angabe ohne weiteres für richtig. Hiergegen ist folgendes geltend zu machen: Vor allem dürfte es in wirtschaftlicher Beziehung ein äußerst seltenes Ereignis sein, wenn ein soeben auf 15 000 Reichsmark umgestelltes Grundkapital einer Gesellschaft, deren eingezahlte Aktiven noch nicht 4000 Reichsmark ausmachen, um 1 000 000 Reichsmark wieder erhöht wird. Für jemand, der in wirtschaftlichen Dingen einigermaßen Bescheid weiß, ist folgendes sehr wahrscheinlich: Die Inhaber der alten Aktien waren sich schon zur Zeit der Umstellung, selbst wenn die Kapitalserhöhung der Umstellung zeitlich erst nachfolgte, darüber klar und unter sich wie vermutlich mit dritten Personen über die Erhöhung des Grundkapitals um 1 000 000 Reichsmark einig. Zwischen den Besitzern der alten und denjenigen der neu auszugebenden Aktien ist hierbei der Wert des Unternehmens auf wenige tausend Mark angenommen und vereinbart worden, den Besitzern der alten Aktien diesen geringen Betrag auszuführen. Dieser stellte also wirtschaftlich den Gegenwert dafür dar, daß die Besitzer der alten Aktien die geringfügigen Aktiven, vor allem aber die Firma, den Übernehmern der neuen Aktien überlassen sollten. Nun bestanden, wenn man von der Liquidation der Gesellschaft in ihrer alten Form und von den mit einer solchen verbundenen Weitläufigkeiten absieht, nur noch zwei Möglichkeiten, wie man den Besitzern der alten Aktien effektiv einige tausend Mark zukommen lassen konnte. Entweder man setzte bei der Umstellung auf der Aktiv-

als den Zweck der Herabsetzung gelten lassen. Ähnlich bezeichnet das LG. die Abrundung des Grundkapitals als eine notwendige Folge, nicht als den Zweck der Herabsetzung. Der Auffassung der Vorinstanzen kann nicht gefolgt werden. Das Gesetz erwähnt in § 288 Abs. 2 HGB. die teilweise Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre nur als einen besonders wichtigen Zweck („insbesondere“). Die Denkschrift führt als anderen Zweck noch auf die Befreiung der Aktionäre von noch nicht geleisteten Einzahlungen (vgl. auch § 289 Abs. 4 Satz 2 HGB.), die Amortisation eines Teiles der Aktien, die Befreiung einer Unterbilanz und die Umwandlung eines Teiles des Grundkapitals in einen der freien Verfügung unterliegenden Reservefonds (§ 160). Auch diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Im Schrifttum wird auf die Möglichkeit der Verwechslung von Zweck und Mittel der Herabsetzung hingewiesen (vgl. Staub, HGB. 11 § 288 A. 14; Hornitz, Recht der Generalversammlungen S. 440). Diesen Fehler begeht auch die Denkschrift, wenn sie auch die Amortisation eines Teiles der Aktien, wie sie vorliegendenfalls in Betracht kommt, als einen Zweck der Herabsetzung ansieht, während sich solche Amortisation im Verhältnis zu der Herabsetzung doch nur als eines der verschiedenen Durchführungsmittel darstellt (vgl. Neuburger, die Herabsetzung des Grundkapitals S. 18). Allgemein zwischen dem Zwecke und einem bestimmten Ergebnis oder einer notwendigen Folge der Herabsetzung zu unterscheiden, geht nicht an. Denn mit dem bestimmten Ergebnis oder der notwendigen Folge der Herabsetzung kann natürlich auch ihr eigentlicher Zweck erreicht sein. Ist die Herabsetzung allein durch das Bestreben veranlaßt, im Interesse einer rechnerischen Vereinfachung zu einer runden Kapitalziffer zu gelangen, so ist nicht einzusehen, welcher andere Zweck in den Beschluß aufgenommen werden soll. Zwar tritt auch in solchem Falle das ein, was das Gesetz als Beispiel eines Zweckes der Herabsetzung aufführt, es wird nämlich ein Teil des Grundkapitals an die Aktionäre zurückgezahlt. Und doch wäre es falsch, diese Rückzahlung als den Zweck der Herabsetzung zu bezeichnen, denn die Herabsetzung wird um eines anderen Erfolges willen vorgenommen. Soll nur das Grundkapital auf einen runden Betrag gebracht werden, so läßt sich gerade von der teilweisen Rückzahlung des Kapitals sagen, daß sie, ohne Zweck der Herabsetzung zu sein, ein bestimmtes Ergebnis, eine notwendige Folge der Herabsetzung bildet.

Es ist aber auch dem zweiten Erfordernisse des § 288 Abs. 2 HGB., nämlich der Festsetzung in dem Beschlusse der Herabsetzung, „in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist“, entsprochen. Im Schrifttume herrscht Streit darüber, wie weit sich der Beschluß über die Ausführungsweise zu verhalten hat, ob er nur das Durchführungsmittel, wie die Verminderung des Nennbetrags der Aktien, ihre Zusammenlegung, die Einziehung bestimmter Aktien, zu bezeichnen hat, während er die Einzelheiten des bestimmten Durchführungsmittels nicht zu enthalten braucht, insofern vielmehr die Ausführung dem Gesellschaftsorgan überlassen bleiben kann (Staub, § 288 A 14; Brand, HGB. § 288 Nr. 6 C d; Hornitz, S. 441) oder ob der Beschluß auch die technische Art der Vollziehung der

seite der Bilanz, die an sich nur unbedeutliche Aktiven auswies, zum Ausgleich für das Grundkapital von 15 000 Reichsmark, dessen Ziffer offenbar mit Rücksicht einerseits auf die Zahl der alten Aktien und andererseits auf den gesetzlichen Mindestbetrag der Aktien von 20 Reichsmark gewählt worden war, ein Kapitalwertungskonto ein. In diesem Falle hätte das Kapitalwertungskonto sich wenig schön neben einem Grundkapitalkonto ausgenommen, das nach der Kapitalerhöhung mehr als 1 000 000 Reichsmark ausweisen mußte. Oder man setzte, um dieses ominöse Konto zu vermeiden, auf der Aktivseite ein Debitorenkonto ein, indem man frühere Papiermark-Einzahlungen im gegenseitigen Einverständnis für aufwertungsbedürftig und insofern die Einzahlungspflicht der Aktionäre noch als fortbestehend erklärte. Darüber, daß Einzahlungen auf dieses Konto nicht erfolgen, sondern daß es auf Grund der Kapitalherabsetzung, die der Kapitalerhöhung nachfolgen sollte, sofort wieder verschwinden sollte, waren sich die Beteiligten bereits bei der Umstellung klar. Aber selbst den wenig wahrscheinlichen Fall angenommen, daß zur Zeit der Umstellung in der Tat noch Rückstände auf Einlagen aus den in der Inflationszeit übernommenen Aktien vorhanden waren, wirkt es doch wenig überzeugend, wenn die rückständigen Einlageforderungen auch nur annähernd das Dreifache der sonstigen Aktiven ausgemacht haben sollen. Die Existenz eines wirklich nur einigermaßen beträchtlichen Einlagerückstandes wäre von vornherein nur glaubhaft, wenn die Einlageverbindlichkeiten während der Inflation in ausländischer Währung fixiert worden wären. Bereits die für die rückständige Einlage gewählte Ziffer von 11 250 Reichsmark weist deutlich genug auf eine Anpaßung sowohl an den gesetzlichen Mindestbetrag der Einzahlung von 25% als auch an das Grundkapital hin, das Grundkapital, bei dessen Vergrößerung ja die Zahl der vorhandenen Aktien und der gesetzliche Mindestbetrag von 20 Reichsmark maßgebend gewesen war. Also selbst wenn wirklich Einlagerückstände zur Zeit der Umstellung vorhanden waren, spricht doch die ganze Struktur der Bilanz dafür: Die Beteiligten sind sich bei der Umstellung darüber klar gewesen,

Herabsetzung (Abstempelung, Vernichtung, Umtausch der Aktienurkunden usw.) festlegen muß (Lehmann-Ring, *HGB.* § 288 A 7; Goldmann, *HGB.* § 288 A 16). Selbst wenn der strengeren Meinung gefolgt wird, würde vorliegend der Beschluß genug sagen, wenn er die Herabsetzung „durch Ankauf der 750 Stück Aktien über je 20 M und Kräftloserklärung derselben“ vorseht. Zur Erfüllung des rechtsgeschäftlichen Kaufs gehört die Ablieferung der Aktien an die Gesellschaft, weitere Maßnahmen sind zur technischen Ausführung der Herabsetzung nicht erforderlich. Allenfalls käme hierfür noch die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der abgelieferten Aktien in Betracht. Daß solche stattgefunden hat, ergibt der Zusatz im Beschluß „und Kräftloserklärung derselben“, wobei das Wort „Kräftloserklärung“, da es sich nur auf die angekauften und abgelieferten Aktien beziehen kann, nicht im gesetzlichen Sinne (vgl. § 290 Abs. 2 *HGB.*), sondern eben nur im Sinne einer Vernichtung oder Unbrauchbarmachung zu verstehen ist. Das RG. vernimmt die notwendige Festlegung der Ausführungsweise, weil nähere Bestimmungen über die Ankaufsbedingungen nicht getroffen seien. Allerdings soll nach Lehmann-Ring a. a. O. im Falle eines Aktienankaufs der Beschluß auch darüber Auskunft geben, wie der Ankauf geschehen soll. Die Fassung des Gesetzes nötigt indes nicht zu einer solchen die rechtsgeschäftlichen Einzelheiten des Aktienankaufs in die Art der Ausführung der Herabsetzung einbeziehenden Auslegung. Die Entsch. des RG. (RG. 26, 132), die im Falle des Aktienkaufs unter anderem auch die beschlußmäßige Bestimmung des zu bewilligenden Maximalpreises verlangt, erfordert keine andere Stellungnahme, da sie unter der Geltung des alten *HGB.* ergangen ist und überdies der dem § 288 Abs. 2 *HGB.* entsprechende Art. 248 Abs. 2 A D *HGB.* von dem Wortlaute der ersteren Vorschrift gerade in dem entscheidenden Teil abweicht.

Die Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses unterliegt daher keinen begründeten Bedenken.

Nun ist im gegebenen Falle die Anmeldung des Beschlusses über die Herabsetzung (§ 289 Abs. 1 *HGB.*) mit der Anmeldung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals (§ 291 *HGB.*) verbunden worden. Eine solche Verbindung ist, wenn das Gesetz sie auch nicht wie für die Kapitalerhöhung (§ 285 *HGB.*) ausdrücklich gestattet, nach den Darlegungen der Entsch. (RGZ. 34, A 145) grundsätzlich als zulässig zu erachten. Zu prüfen ist aber, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Herabsetzung als „erfolgt“ i. S. des § 291 *HGB.* anzusehen ist. Die „erfolgte“ Herabsetzung ist von der Herabsetzung selbst, die schon früher vollendet ist, zu unterscheiden (vgl. RG. 101, 202¹). Als „erfolgt“ i. S. des § 291 *HGB.* gilt die Herabsetzung dann nicht, wenn die zur Ausführung der Herabsetzung im § 290 Abs. 1 *HGB.* vorgesehenen Maßnahmen, d. h. diejenigen Maßnahmen, die bestimmt und erforderlich sind, um eine äußere Übereinstimmung der Gesamtheit der nach der Herabsetzung

daß die rückständigen Einlagen gar nicht geleistet und daß das hierfür eingesezte Debitorenkonto anlässlich der demnächst erfolgenden Kapitalherabsetzung wieder beseitigt werden sollte.

Aber dem sei wie ihm wolle, unter allen Umständen steht so viel fest: Bei einem Grundkapital von 1 015 000 M, das sich aus 1000 Aktien über je 1000 M und aus 750 Aktien über je 20 M zusammensetzte, wurden die 750 Zwanzigmarsk-Aktien neben den 1000 Tausendmarsk-Aktien mindestens ebenso störend empfunden wie in der Ziffer des Grundkapitals der über 1 000 000 M hinausreichende Betrag von 15 000 M. Richtigerweise wäre daher im Herabsetzungsbeschlusse als Zweck der Herabsetzung „Beseitigung der 750 Aktien über je 20 M sowie Abrundung der Ziffer des Grundkapitals auf 1 000 000 M“ anzugeben gewesen.

2. Das RG. geht weiter auf den § 223 Abs. 2 *HGB.*, wonach der Erwerb nicht voll eingezahlter eigener Aktien nichtig ist, noch auf die anderen Umstände ein, die charakteristisch für den gewöhnlich als Amortisation mittels Kaufes eigener Aktien bezeichneten Vorgang sind. Das RG. führt nur aus: Zur Erfüllung des rechtsgeschäftlichen Kaufes gehöre die Ablieferung der Aktien an und vielleicht noch die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der Aktien durch die Gesellschaft. — Wichtig ist, daß, allgemein gesprochen, zum Erwerb von nicht voll eingezahlten, also von Namensaktien nicht die Eintragung in das Aktienbuch, sondern nur die Übergabe der Aktienurkunde in Verbindung mit der Abtretung der Aktien erforderlich und genügend ist. Die Abtretung ihrerseits ist im Mangel statutarischer Vorschriften formlos. Aber im vorliegenden Falle handelt es sich gar nicht um einen Kauf, überhaupt nicht um einen individualrechtlichen Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, sondern um ein korporationsrechtliches Geschäft. Das erkennt das RG. Um zu einer richtigen Beurteilung zu gelangen, ist es notwendig, in erster Linie die Bedeutung der Aktie einmal als einer Mitgliedschaft, die an einer AktG. stattfindet, und ferner als einer dieser Mitgliedschaft verbrieften Urkunde auseinanderzusetzen; in zweiter Linie ist die gesetzgeberische Bedeutung des § 227 *HGB.* zu münden. Abs. 1 von § 227 trifft die Anordnungen, die bei der Einziehung der aktienrecht-

verbleibenden Aktien mit der neuen Grundkapitalziffer nach Maßgabe der Einzelheiten des Herabsetzungsbeschlusses herbeizuführen, nicht in ausreichender Weise getroffen sind (RGZ. 34 A 147). Diese Anforderungen wären vorliegend erfüllt, da die Aktien angekauft, jedenfalls der Gesellschaft zur Verfügung gestellt und für „kräftlos erklärt“ sind. Nun hat eine Auszahlung an die Aktionäre in Höhe der eingezahlten 25% des Nennbetrages der eingezogenen Aktien zu erfolgen, und die Aktionäre werden in Höhe der ausstehenden 75% von ihrer Verpflichtung zur Leistung der Einlage befreit. Der § 289 *HGB.* schreibt vor, daß die Herabsetzung des Grundkapitals in bestimmter Weise und wiederholt bekanntzumachen ist, daß die sich meldenden Gläubiger auf Verlangen zu beredigen oder sicherzustellen sind, und daß Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst nach Ablauf des von der letzten Bekanntmachung an zu rechnenden Sperrjahres und nach Bereinigung oder Sicherstellung der Gläubiger, die sich gemeldet haben, geleistet werden dürfen. Eine durch die Herabsetzung bezweckte Bereinigung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien soll nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt in Wirklichkeit treten. Diese Vorschriften müssen auch dann Geltung beanspruchen, wenn die Zahlungen an die Aktionäre und die Bereinigung von der Einlageverpflichtung, wie hier, nicht Zweck, sondern Wirkung der Herabsetzung sind. Es fragt sich, ob die Herabsetzung i. S. des § 291 *HGB.* nur dann „erfolgt“, d. h. ausgeführt ist, wenn die Gläubigerschutzvorschriften eingehalten sind und das Sperrjahr abgelaufen ist. Für die Bejahung dieser Frage kann die Entsch. (RGZ. 34 S A 172) nicht herangezogen werden, da sie den Fall der Kapitalherabsetzung einer GmbH. betrifft und diese gerade in dem hier strittigen Punkte eine zweifelsfreie gesetzliche Regelung gefunden hat (vgl. § 58 GmbHG., insbesondere Nr. 3 und 4). Die Entsch. (RGZ. 34 S A 145) hat es für den Fall der teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre und der Bereinigung der Aktionäre von Einlageverpflichtungen dahingestellt gelassen, ob die Durchführung der in § 289 *HGB.* vorgesehenen Gläubigerschutzmaßnahmen zur Ausführung der Herabsetzung gehört, für andere Fälle der Herabsetzung aber die Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften als zur Ausführung der Herabsetzung nicht erforderlich erklärt. In RG. 101, 199² ist zwar ausgesprochen, daß die Herabsetzung (die also nicht dasselbe wie die „erfolgte“ Herabsetzung bedeutet) von der Erfüllung der Vorschriften des § 289 *HGB.* und dem Ablaufe des Sperrjahres nicht abhängig ist, wenn es auch dieser Erfüllung und des Ablaufes des Sperrjahres bei der Herabsetzung des Grundkapitals allgemein bedürfen soll; zu der Frage, ob die „erfolgte“ Herabsetzung durch § 289 *HGB.* gehemmt wird, hat das RG. jedoch in jener Entsch. nicht Stellung genommen. Die Ansichten im Schrifttum sind geteilt; es sei hierzu auf die Übersicht bei Brand, § 291 A 1 verwiesen. In Übereinstimmung mit Staub (§ 291 A 7);

lichen Mitgliedschaft das Verhältnis der Mitglieder untereinander betreffen, während der Abs. 2 Bestimmungen zugunsten der Gläubiger, sofern sie infolge der Einziehung schutzbedürftig erscheinen, vorsieht. Der Abs. 1 Satz 2 bestätigt den Satz des Korporationsrechtes, daß dem Mitglied die Mitgliedschaft nicht per majora entzogen werden kann. Entweder bringt die Gesellschaft die die Mitgliedschaft verbriebsende Urkunde mit Zustimmung des Aktionärs an sich, oder die Mitgliedschaft muß mit der Beizwehung entstanden sein, daß sie von der Korporation zum Erlöschen gebracht werden kann. Der zweite Punkt scheidet hier aus; insoweit kann nur der erste in Betracht kommen. Wird ein Kauf eigener, und zwar voll valutierter, Aktien zu Zwecken der Amortisation vorgenommen, so ist es möglich, sowohl daß es sich in der Tat um einen Kauf, ein individualrechtliches Geschäft, es ist aber auch möglich, daß es sich um ein korporationsrechtliches Geschäft handelt. Das letztere trifft zu, wenn sich Aktionär und Gesellschaft direkt gegenüberstehen, also ohne daß die sog. indirekte Stellvertretung (Kommissionär) zwischengeschaltet ist, und wenn anerkanntermaßen die von der Korporation auf Grund des Statuts beschlossene Einziehung der Zweck des Rechtsgeschäftes ist. Denn dann liegt ein Rechtsgeschäft vor, bei dem auf der einen Seite der „verkaufende“ Aktionär sich seiner Gesellschafterrechte begibt, während auf der anderen Seite die „kaufende“ Gesellschaft diese Rechte gar nicht erwerben, sondern untergehen lassen will. Es ist ein augenfälliger Fehler, ein Rechtsgeschäft, bei dem der angebotene Käufer die angebotene Kaufsache, nämlich die Mitgliedschaftsrechte, gar nicht erwerben will, als Kauf zu bezeichnen. Die Gesellschaft will ja die Aktie (hier i. S. von Urkunde), die doch einen Wert nur als Trägerin von Mitgliedschaftsrechten darstellt, gerade ohne Mitgliedschaftsrechte und daher ohne Wert erwerben. Die Gesellschaft will das behalten, daß das seiner Rechte und damit seines Wertes entkleidete Inhaber- oder Ordepapier in den Händen des Aktionärs, der sich seiner Rechte entäußert, zurückbleibt. Denn andernfalls könnten sich für die Gesellschaft erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben (zu vgl. meine Schrift: „Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind“, S. 334 f., auch meine Darstellung des Aktienrechtes in Ehenbergs Handbuch 3, I,

1) JW. 1921, 576.

2) JW. 1921, 576.

Brand a. a. O.; Horowitz (S. 447) nimmt der Senat an, daß die Maßregeln des Gläubigerschutzes aus § 289 HGB. nicht Erfordernisse für die Ausführung der Kapitalherabsetzung, also für die „erfolgte“ Herabsetzung i. S. des § 291 HGB. sind, daß es sich vielmehr um gesetzliche Bedingungen für die Erreichung des Zweckes der durchgeführten Kapitalherabsetzung, nämlich für die Ermöglichung von Zahlungen an die Aktionäre und für deren Befreiung von Einlageverbindlichkeiten, oder aber, sofern Zahlungen und Befreiung nicht Zweck, sondern nur Wirkung der Kapitalherabsetzung sind, um die gesetzliche Regelung der mit der Kapitalherabsetzung verbundenen Folgen handelt. Hiernach sind die Gläubigerschutzvorschriften auch im gegebenen Falle zwar einzuhalten, widrigenfalls sich die Haftung der Gesellschaftsorgane nach §§ 241 Nr. 1, 2 und 5 und 249 und der Aktionäre nach § 217 HGB. ergeben kann; mit der Eintragung der „erfolgten“ Herabsetzung gemäß § 291 HGB. aber haben sie nichts zu tun.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 4. Febr. 1926, 1 X 794/25.)

Mitgeteilt von RGR. Trojan, Berlin.

*

4. § 77 GenG.; § 142 HGB. Die Gesellschaft scheidet bereits mit ihrer Auflösung aus der Genossenschaft aus, der sie als Mitglied angehört. †)

Die Frage, ob und welchen Einfluß die Auflösung einer Handelsgesellschaft, die einer Genossenschaft als Mitglied angehört, auf ihre Genosseneigenschaft ausübt, ist im Gesetze nicht ausdrücklich geregelt. Sie hat in der Rechtspr. und im Schrifttum keine einheitliche Beantwortung gefunden. Nach der einen Ansicht, die vom RG. = RGZ. 14, 53 u. RZV. 13, 117 (auch OLG. 32, 134) und von Benzig (RZ. 11, 200) vertreten wird, berührt die Auflösung die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft nicht, vielmehr bedarf es zur Beendigung der Zugehörigkeit der aufgelösten Gesellschaft zu der Genossenschaft noch einer besonderen Aufkündigung nach § 65 GenG. Demgegenüber wird vom RG. (RG. 87, 403) und ebenso Krüger-Crecelius (7 zu § 77), Maurer-Birkenbühl (6 zu § 75), Deumer (S. 172), Walbecker (S. 182), Rieß (bei Ehrenberg III, 2 S. 107), OLG. Zweibrücken (Bl. f. GenW. 103, 439) (vgl. auch OLG. Dresden ZfZ. 2, 267) die Auffassung vertreten, daß die Bestimmung des GenG. auf den Fall der Auflösung einer nichtphysischen Person entsprechend anzuwenden sei, die Auflösung also bewirke, daß die Gesellschaft mit dem Schlusse des Geschäftsjahrs, in dem die Auflösung erfolgt ist, als ausgeschlossen gilt.

Bei erneuter Prüfung vermag der Senat an der in den früheren Entsch. des RG. vertretenen Ansicht nicht festzuhalten. Diese gründet sich (RGZ. 14, 55 f.) neben einem Hinweis auf einzelne Bestimmungen der Bek. betr. d. Führung des GenReg. auf die Erwägung, daß eine Lücke des Gesetzes, die die Ausfüllung durch entsprechende Anwendung des § 77 GenG. rechtfertigte, nicht vorhanden sei, weil die Möglichkeit der Entfernung einer aufgelösten Gesellschaft aus der Genossenliste stets auf dem Wege der Aufkündigung gegeben sei, das Ausscheiden auf diesem Wege von dem Gesetze auch

177 f.). Nun kann aber auch der Vorstand bereits im Hinblick auf eine beabsichtigte Kapitalherabsetzung Aktien aufkaufen. Aber selbst abgesehen von der indirekten Stellvertretung stellt sich selbst dort, wo sich Gesellschaft und der Aktionär, der um die zukünftige Amortisation der Aktien weiß, direkt gegenüberstehen, das Rechtsgeschäft noch als Kauf dar. Denn der Aktionär überträgt die Urkunde in ihrer Eigenschaft als solche noch als Trägerin von Rechten und Werten. — In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle wäre aber ferner ein derartiges, wirklich als Kauf zu beurteilendes Geschäft nach § 226 Abs. 2 HGB. überhaupt ungültig gewesen. Es war aber gültig. Denn es handelte sich eben gar nicht um einen Kauf, sondern ausgesprochenenmaßen um ein korporationsrechtliches Geschäft. Abgesehen von den vorausgehenden Darlegungen wird der korporationsrechtliche Charakter des Geschäfts unwiderleglich durch folgendes erwiesen: Die „kaufende“ Gesellschaft befreite die „verkaufenden“ Aktionäre von deren Einlage, also einer korporationsrechtlichen Verbindlichkeit in Höhe von 75%. Als Mittel der Herabsetzung wäre daher richtig „Rückgewähr“ der auf die einzuziehenden Aktien geleisteten 25% der Einlage sowie Befreiung der Aktionäre von ihrer Einlageverbindlichkeit in Höhe von 75% anzugeben gewesen.

St. Dr. R. Fischer, Leipzig.

Zu 4. Die Entsch. des RG. kann vom genossenschaftlichen Standpunkt aus nur begrüßt werden. Während Literatur und Kommentare bisher zum überwiegenden Teil auf dem Standpunkt gestanden haben, daß die Liquidation einer Gesellschaft für ihr Ausscheiden aus der Genossenschaft die gleiche Wirkung haben müsse wie bei physischen Personen der Tod, hat die Rechtsprechung vielfach noch an der Entsch. des RG. (RGZ. 14, 53) festgehalten, die bei der Auflösung einer Gesellschaft nach die Kündigung der Mitgliedschaft bei der Genossenschaft seitens der Liquidatoren verlangte. Bei der praktischen Anwendung dieser Entsch. des RG. mußten notwendiger-

unterstellt werden konnte, da, anders als mit dem Tode, mit der Auflösung nicht notwendig eine Universalnachfolge anderer Personen, vielmehr eine Erhaltung des Verbandes zwecks Abwicklung aller rechtlichen Beziehungen eintrete. Diese Gründe vermögen jedoch nach Auffassung des Senats eine Ablehnung der entsprechenden Anwendung des § 77 auf den Fall der Auflösung einer Gesellschaft nicht zwingend zu rechtfertigen. Die einzelnen Bestimmungen der Bek. betr. d. Führung des GenReg. erwähnen zwar ebenso wie das Gesetz selbst im § 77 lediglich den Tod eines Genossen. Hieraus ist aber für die zu entscheidende Frage nichts gewonnen; es folgt daraus nur, daß im Anschluß an das Gesetz auch die Bek. des Falles der Auflösung nicht besonders gedacht hat, ohne daß sich daraus allein weitere Schlüsse ergeben. Zugugeben ist allerdings weiter, daß regelmäßig, so insbes. im Regelfall der sich an die Auflösung anschließenden Liquidation, falls § 77 keine entsprechende Anwendung zu finden hätte, die Möglichkeit des Ausscheidens durch Aufkündigung gegeben wäre. Allgemein trifft dies aber nicht zu, so gerade für die in jener Entsch. genannte offene Handelsg. für den Fall der Übernahme des Geschäfts nach § 142 HGB., wie er in der Entsch. RG. 87, 403 erörtert wird; hier wäre eine Kündigung nicht möglich, da der Übernehmende nicht Genosse ist oder wird und auch eine Liquidation nicht stattfindet (vgl. auch Rieß a. a. O. S. 107 Anm. 29). Sind aber Fälle möglich, in denen ein anderweitiges Ausscheiden nicht erfolgen kann, so entfällt damit der Beweisgrund gegen eine entspr. Anwendung des § 77 GenG. auf den Fall der Gesellschaftsauflösung, und es ergibt sich ein Grund für sie, da in jenen Fällen ein Ausscheiden der aufgelösten Gesellschaft nur auf diesem Wege erreichbar ist und eine verschiedene Wirkung der Auflösung auf die Mitgliedschaft je nach den Begleitumständen nicht gut angenommen werden kann.

Weiter aber sprechen für eine entspr. Anwendung des § 77 auf die Auflösung einer Gesellschaft insonderheit die vom RG. 87, 403¹⁾ und ähnlich von dem OLG. Dresden in ZfZ. 2, 207 angestellten Erwägungen. Allerdings erreicht die Gesellschaft mit ihrer Auflösung noch nicht ihr sofortiges Ende. Sie hat damit jedoch „nach der produktiven Seite hin angehört“ (RG. 73, 411²⁾); OLG. 1, 58; 19, 353; Krüger-Crecelius 1 zu § 83) und wird nur noch zum Zwecke der völligen Abwicklung ihrer noch bestehenden Rechtsbeziehungen als fortbestehend behandelt. Der Zweck der nicht auf kapitalistischer, sondern auf rein persönlicher Grundlage beruhenden eingetragenen Genossenschaft ist nach § 1 GenG. „die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder“. Dieser Zweck entfällt für die aufgelöste Gesellschaft mit dem Augenblick ihrer Auflösung, von dem ab sie einen Erwerb oder eine Wirtschaft nicht mehr betreibt. Es ist daher nur folgerichtig, wenn ihr, entspr. ihrer Unfähigkeit, Mitglied einer Genossenschaft zu werden, auch die Fähigkeit abgesprochen wird, über diesen Zeitpunkt hinaus die vor der Auflösung erworbene Mitgliedschaft zu behalten und dementspr. § 77 für entspr. anwendbar erachtet wird. Allerdings handelt es sich, worauf RGZ. 14, 55 hinweist, bei der Auseinandersetzung mit der Genossenschaft entweder um die Erfüllung von Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft oder um die Einziehung von Forderungen für sie, also um eine reine Liquidationstätigkeit. Das Fortbestehen der Mitgliedschaft bis zu

weisse die größten juristischen Schwierigkeiten entstehen. Besonders bedeutete die Anwendung dieser Entsch. ein Herausziehen der Durchführung der Liquidation der Gesellschaft, weil diese erst beendigt werden konnte nach Ablauf der gesetzlich oder statutarisch vorgezeichneten Kündigungsfrist bei der Genossenschaft bzw. nach erfolgter Auseinandersetzung über das Ausscheiden mit der Genossenschaft.

Die vorliegende Entsch. hat praktisch die allergrößte Bedeutung angesichts der großen Zahl von Zentralgenossenschaften, deren Mitglieder sich überwiegend aus Gesellschaften, d. h. Einzelgenossenschaften, zusammensetzen. Nahezu die gesamten landwirtschaftlichen Genossenschaften, heute rd. 40 000, sind Zentralgenossenschaften angeschlossen. Bei den zahlreich vorkommenden Auflösungen von angeschlossenen Einzelgenossenschaften hat daher immer wieder die erörterte Rechtsfrage ausfallgebende Bedeutung.

Wenn nach dem mitgeteilten Tatbestand die Genossenschaft darauf hingewiesen hat, daß die Anwendung des § 77 GenG. auf die auflösende Gesellschaft für sie wirtschaftlich bedenklich sei, so kann dieser Einwendung kaum zugestimmt werden; denn selbst wenn man der alten Entsch. des RG. folgen und für das Ausscheiden vorheriger Kündigung verlangen wollte, so würde dadurch die Genossenschaft nicht besser gestellt, weil im allgemeinen die gesetzliche Kündigungsfrist Platz greift, die nur drei Monate beträgt und auch zum Schlusse des Geschäftsjahrs stattfinden kann. Auch hier findet das Ausscheiden dann zum Schlusse des Kündigungsjahrs statt, genau so wie beim Todesfall. Nur dort, wo die Kündigungsfrist über das gesetzliche Maß hinaus erstreckt sind, was allerdings bei Zentralgenossenschaften bis zu fünf Jahren sein darf, sind die Genossenschaften besser gestellt.

Für die Entsch. dieser Frage wird man im allgemeinen das Interesse einer schnellen Durchführung der Liquidation in den Vordergrund stellen müssen und daher auch aus wirtschaftlichen Er-

1) ZB. 1916, 410.

2) ZB. 1926, 763.

einer besonderen Kündigung aber, daß die Liquidationsgesellschaft auch in neue, völlig außerhalb des Liquidationszwecks liegende Verbindlichkeiten verstricken kann, widerspricht dem bloßen Abwicklungszwecke der Liquidation. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin gegen diese Auffassung greifen nicht durch. Aus der Begründung zu § 72 des Entwurfs zum GenG. läßt sich ein zwingender Schluß gegen die entspr. Anwendung des § 77 nicht ziehen; sie zeigt nur, daß der Fall der Auflösung von Gesellschaften nicht besonders erwogen worden ist. Die vermeintlichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten aber, auf die die Beschwerdeführerin hinweist, können nicht als ausschlaggebend angesehen werden. Gegenüber der Befürchtung, daß die entspr. Anwendung des § 77 häufig zu einer sehr beschleunigten Abwicklung der Verpflichtungen derartiger Genossen bei ihr führen würde, daß der Konkurs unvermeidlich sei, weil sie nach ihren Statuten nur an Genossen Kredit geben dürfe, weist bereits das VG. zutreffend darauf hin, daß diese Schwierigkeit durch eine entspr. Satzungsänderung für derartige Fälle un schwer beseitigt oder gemildert werden könne.

Der Hinweis der weiteren Beschwerde darauf, daß bei Anwendung des § 77 es jede Untergenossenschaft in der Hand hätte, die Mitgliedschaft bei einer Obergengesellschaft dadurch zu lösen, daß sie kurz vor Schluß des Geschäftsjahres ihre Auflösung beschließt, während sie sonst zur ordnungsmäßigen Kündigung gezwungen wäre, kann gleichfalls keine schweren Bedenken erwecken, da die Untergenossenschaft mit dem Auflösungsbeschlusse ihr eigenes Dasein aufgibt, also kaum leichtfertig zu ihm schreiten wird ...

(RG., 1. S., Beschl. v. 23. Sept. 1926, 1 X 511/26.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Sprin3, Berlin.

*

5. § 16 GoldbilV.D. Bei Verzögerung der Umstellung findet ein Nichtigkeitungsverfahren nicht statt.)

... Der Senat hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß die Nichtfassung des Umstellungsbeschlusses ein Einschreiten des Registergerichts nach § 16 GoldbilV.D. nicht rechtfertigen kann (Beschl. 1 X 34/26 v. 11. Febr. 1926 und 1 X 98/26 v. 11. März 1926). Der § 15 GoldbilV.D. schreibt eine Frist für die Beschlußfassung über die Umstellung selbst nicht vor; er befristet lediglich die Anmeldung des Beschlusses, und zwar dahin, daß sie binnen sechs Monaten nach Abhaltung der Generalversammlung zu erfolgen hat, in der die Vertragsabänderung beschlossen ist. Ist die Umstellung nicht beschlossen, so kann auch die Frist, von deren Ablauf § 16 das Verfahren auf Nichtigkeitseintragung abhängig macht, nicht zu laufen beginnen. Der § 16 kann also auf Gesellschaften, die ihre Umstellung unterlassen, nicht angewendet werden; er regelt allein die Folgen einer Unterlassung der Anmeldung einer beschlossenen Umstellung, nicht aber die der Unterlassung der Beschlußfassung selbst (vgl. GoldbilV.D. Quassowski², § 15 A. 1; Hofmann, E. 287; Byk², 3 zu § 15; Pinner in F.W. 1925, 2644; Fröse, MotV. 24, 353); die abweichende Meinung von Breit (II S. 353 ff.) läßt sich mit den klaren Worten des Gesetzes, aus denen er selbst Zweifel entnimmt, nicht vereinen.

Für eine sinnmäßige Anwendung des § 16, die der Beschwerdeführer für geboten hält, ist kein Raum, da sich die Vorschrift nach ihrem eindeutigen Wortlaut gerade nicht gegen die Unterlassung der Beschlußfassung, sondern allein gegen die Säumnis bei der Anmeldung richtet. Der Beschwerdeführer irrt aber aufschreiend auch über die Folgen, die eine Nichtigkeitseintragung nach § 16 haben würde. Es würden dann nach § 77 GmbHG., der für alle Fälle der

Nichtigkeitseintragung gilt, die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Daraus ergibt sich, daß auch nach Eintragung der Nichtigkeit die Liquidation nach §§ 66 ff. GmbHG. zu erfolgen hat; auf der Durchführung dieses Liquidationsverfahrens hat der Registerrichter, wie der Senat bereits in dem Beschl. 1 X 531/25 v. 17. Sept. 1925 ausgesprochen hat, auch dann zu bestehen, wenn angeblich mangels eines Aktiv- und Passivvermögens nichts zu liquidieren sein soll und die Liquidatoren nicht im Rahmen der ihnen durch § 70 GmbHG. zugewiesenen Aufgaben tätig werden können ...

(RG., 1. Sen., Beschl. v. 22. April 1926, 1 X 221/26, 87 T 65/26.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Sprin3, Berlin.

Oberlandesgerichte.

Berlin. I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

1. § 21 BankG. Für die Auslegung der Vereinbarung „Zahlung in reichsbankfähigen Wechseln“ ist der Wille der Parteien maßgebend. Wenn die Parteien eine Zahlung in reichsbankfähigen Wechseln vereinbaren, so stellen sie die Entscheidung der Frage, ob es sich um einen guten Handelswechsel handelt, und ob die Wechselverpflichteten als zahlungsfähig bekannt sind, in das Ermessen der Bank.)

Nach der Vereinbarung der Parteien hatte die Regulierung des Kaufpreises „in reichsbankfähigen Kundenpapieren gegen Reichsbankdiskontvergütung“ zu erfolgen. Die Reichsbank ist nach § 21 BankG. v. 30. Aug. 1924 befugt,

Wechsel, welche eine Verfallszeit von höchstens drei Monaten haben und aus welchem drei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, zu diskontieren, zu kaufen und zu verkaufen ...

Die von der Bank diskontierten Wechsel sollen nur gute Handelswechsel sein.

Mit dieser Bestimmung ist indessen nicht ein für allemal festgelegt, was unter der Reichsbankfähigkeit eines Wechsels zu verstehen ist. Hierfür ist vielmehr der Wille der Parteien ausschlaggebend. Sie können gewollt haben, daß ein Wechsel gegeben werde, den die Reichsbank tatsächlich diskontiert, oder sie können auch nur gewollt haben, daß der zu gebende Wechsel den Voraussetzungen des § 21 BankG. entspreche, daß es also ein binnen drei Monaten zahlbarer, guter Handelswechsel sei, aus welchem drei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften. Dieser Unterschied ist besonders dann von Bedeutung, wenn die Reichsbank etwa einen diesen Voraussetzungen entsprechenden Wechsel aus volkswirtschaftlichen oder währungsrechtlichen Gründen oder aus Gründen, die in der Person des Wechselempfängers liegen, zurückweist. In dessen braucht hier darauf nicht eingegangen zu werden, welchen von beiden Fällen die Parteien gewollt haben. Denn der Kl. stellt selbst nicht in Abrede, daß der Wechsel der Reichsbank vorgelegt und von ihr zurückgewiesen worden ist. Aus den Schreiben der Reichsbanknebenstelle v. 26. Nov. 1925 und 8. Mai 1926 folgt aber, daß die Reichsbank den Wechsel nicht aus volkswirtschaftlichen oder währungsrechtlichen oder solchen Gründen, die in der Person des Empfängers lagen, zurückgewiesen hat.

wägungen der bisherigen Stellung der Literatur und der jetzigen Entsch. des RG. beipflichten müssen.

Die Gleichstellung der Auflösung einer Gesellschaft mit dem Tod einer physischen Person erscheint auch um deswillen berechtigt, weil in beiden Fällen ein Wirtschaftsbetrieb aufhört, dessen Förderung gerade der Zweck der Genossenschaft ist. Hier die Genossenschaft schlechter zu stellen wie physische Personen, erscheint unberechtigt. Auch sonst wird im Recht, so z. B. im Steuerrecht, die Auflösung einer Gesellschaft dem Tod einer physischen Person gleichgestellt.

RA. Dr. Dr. E. S. Meyer, Berlin.

Zu 5. Das RG. schließt sich in der vorliegenden Entsch. dem Standpunkt an, den heute nahezu alle Kommentare vertreten. Hiernach kann auf eine Gesellschaft keinerlei Zwang zur Vornahme des Umstellungsbeschlusses ausgeübt werden. Dieses Ergebnis ist wegen des Interesses Außenstehender an der Offenlegung der Verhältnisse der Gesellschaften zwar außerordentlich bedauerlich, entspricht aber zweifellos dem Gesetz.

Ein Ausweg kann nur dadurch gefunden werden, daß den Gesellschaften, die auch jetzt noch, nachdem immerhin über zwei Jahre seit der Verkündung der GoldbilV.D. verstrichen sind, keinen Umstellungsbeschlusse gefaßt haben, im Weg der DurchV.D. eine Frist zur Vornahme dieses Beschlusses gesetzt und für den Fall der Nichterhaltung die Eintragung der Nichtigkeit angeordnet wird.

RA. Dr. R. Köhler, Stuttgart.

Zu 1. Unter reichsbankfähigen Wechseln sind im Gemeinfalle Wechsel zu verstehen, die von der Reichsbank zum Diskont bzw. Ankauf gemäß ihrem üblichen Geschäftsverkehr angenommen werden; denn der Berechtigte bringt mit der Ausbedingung reichsbankfähiger Wechsel zum Ausdruck, daß er durch Diskontierung der Wechsel bei der Reichsbank sich den Barbetrag zu schaffen gewillt und hierfür durch den Wechselgeber instand gesetzt sein will. Welche Wechsel die Reichsbank in ihrem Geschäftsverkehr normalerweise annimmt, ergibt sich einmal aus dem vom RG. angezogenen § 21 Nr. 2 RBankG., wobei dem RG. darin zu folgen ist, daß über die materielle Frage der „bekanntem Zahlungsfähigkeit“ der Wechselzeichner einzig und allein die Reichsbank selbst berufen ist, Entsch. zu treffen. Zur Reichsbankfähigkeit des Wechsels gehören aber auch formelle Beschaffenheitsvoraussetzungen. Das Reichsbankdirektorium hat in einem Merkblatt die in dieser Hinsicht an die Reichsbankfähigkeit zu stellenden Voraussetzungen zusammengestellt. Man findet eine Übersicht in der Zeitschrift Recht und Handel, Jahrg. 1 S. 51 ff. So macht eine Abänderung derjenigen Angaben, die zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels gehören, diesen für den Diskontverkehr mit der Reichsbank ungeeignet; der Ausstellungsort muß wirklich existieren; als Remittentenbezeichnung darf nur Name oder Firma einer Person verwendet sein; bei mehreren Ausstellern darf die Remittentenbezeichnung nicht „an die Order von mir selbst“ lauten; die Geldsumme muß auf Reichsmark, nicht Mark lauten; der Wechsel darf keinen einen Gerichtsstand be-

Sie hat die Annahme des Wechsels vielmehr abgelehnt, weil er nach dem Ermessen der Bank zur Diskontierung nach seiner Beschaffenheit ungeeignet war. Die Frage, ob der Wechsel den Erfordernissen des § 21 BankG. genügt, beantwortet sich aber nach der Entsch. der Reichsbank. Dem Ermessen der Bank muß hinsichtlich der persönlichen und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte der erforderliche Spielraum gelassen werden (Koch-Schacht, BankG. § 21 Anmerk. 3 Nr. 2).

(RG., 26. GS., Ur. v. 3. Juli 1926, 26 U 4947/26.)

Mitgeteilt von H. A. Walter Rosenthal, Berlin.

Darmstadt.

2. Culpa in contrahendo. Einfluß eines Konzernverhältnisses auf einen Agenturvertrag. f)

In einem Rechtsstreit zwischen einer Fabrik und einem Handlungsagenten spielte die Hauptrolle ein Konzernverhältnis, in dem die Fabrik zu Konkurrenzfabriken stand. Die Angehörigen dieses Verbandes sind verpflichtet, Anfragen über Warengattungen, auf die sich die Vereinbarungen beziehen, wenn sie ihnen von einem Kunden zugehen, an den Leiter des Verbandes weiterzugeben. Dieser stellt fest, ob die gleiche Anfrage auch an eine andere dem Verbande angehörige Firma gerichtet worden ist. Ergibt sich, daß mehrere Firmen wegen des gleichen Gegenstandes angefragt worden sind, dann weist der Verbandsleiter die Bestellung einer der beteiligten Firmen zu. Ist nur bei einer Firma angefragt worden, so bleibt die Bestellung bei ihr. Die Zuweisung eines Auftrags an eine andere Firma wirkt sich dem Kunden gegenüber dahin aus, daß die Firma, der der Auftrag nicht zugesprochen wird, im Preise höher sein muß.

Der Agent behauptet, von diesem Konzernverhältnis beim Vertragsabschluß nichts gewußt zu haben, und macht Erlassansprüche geltend.

Das OLG. erklärt dazu grundsätzlich:

Die rechtliche Grundlage dieses Gegenanspruches ist die Haftung eines Vertragsteils für Verschulden beim Abschluß eines Vertrags. Das BGB. enthält über diese Frage keine ausdrücklichen Vorschriften. Eine solche Haftung ist weder anerkannt, noch abgelehnt. Die Praxis hat sich aber überwiegend auf den Standpunkt gestellt, daß eine solche Haftung grundsätzlich anzuerkennen ist. Die Bedürfnisse des redlichen Verkehrs und die Rücksicht auf Treu und Glauben verlangen, daß eine Partei schon beim Vertragsabschluß nicht der anderen Vertragspartei schuldhaft Umstände verschweigt, von denen sie erkennt, daß sie für den Willensentschluß der anderen Partei von wesentlicher Bedeutung sind. Ob dieser Satz für alle Vertragsverhältnisse uneingeschränkt gilt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß er für die Begründung solcher vertraglichen Beziehungen gelten, die ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsteilen voraussetzen und durch die der eine Teil seine Arbeitskraft ganz oder doch zum erheblichen Teil dauernd in den Dienst des andern Teils stellt. Das trifft für einen Agenturvertrag zweifellos zu. Es muß beim Abschluß eines Agenturvertrags nach Treu und Glauben grundsätzlich verlangt werden, daß derjenige, der einen Agenten oder Vertreter für bestimmte Waren oder Warengattungen und für einen bestimmten räumlichen Bezirk annimmt, diesen Agenten über alle Umstände, die sich auf den Absatz der Waren in diesem Bezirk beziehen, rückhaltlos aufklärt. Denn alle diese Umstände sind von Bedeutung.

Zu dem vorliegenden Einzelfall führt das OLG. weiter aus: Das Konzernverhältnis kann auf den Absatz der von ihm betroffenen Warengattungen für die einzelne Firma nachteilig einwirken. Auf die Verteilung der Aufträge durch den Verband hat die Kl. keinen Einfluß. Dem Kunden gegenüber muß sie den Preis höher stellen, als die „geübteste“ Konkurrenzfirma, und darf sich um den Auftrag nicht allzusehr bemühen. In den weitaus meisten Fällen wird also die Bemühung des Agenten um einen solchen Auftrag zwecklos sein. Die Vereinnahmung hängt weniger von seiner Arbeit

treffenden Zusatz tragen; der Domizilvermerk muß an der üblichen Stelle, der Adresse des Bezogenen sich befinden.

Im Zweifel ist davon auszugehen, daß der Verpflichtete, der ja eben durch die Vertragsabrede eigene Barzahlung grundsätzlich ausschließt, nicht dafür einzustehen hat, wenn durch außergewöhnliche Umstände, oder solche, die in der Person des Empfängers liegen, der Diskont des Wechsels bei der Reichsbank sich nicht ermöglicht.

ZR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 2. In rechtlicher Beziehung ist den Ausführungen des OLG. zuzustimmen. Die tatsächliche Würdigung dagegen erscheint nicht sehr überzeugend. Verbandsverträge der hier vorliegenden Art beruhen auf einer Kontingentierung des Absatzes, und letztere erfolgt regelmäßig auf Grund des vor der Verbandsgründung vorhandenen Bestands. Es ist also unrichtig, wenn das OLG. meint, der Agent werde infolge des Bestehens des Verbandes am Absatz der Ware gehindert und er werde in einer bedeutenden Anzahl von Fällen seine Arbeit umsonst leisten. Im Durchschnitt kann man annehmen, daß

und seinen Bemühungen, als von Umständen ab, auf die er und der Geschäftsherr einflußlos sind. Jedenfalls muß er damit rechnen, daß er mindestens in einer bedeutenden Zahl von Fällen seine Arbeit umsonst leisten wird. Nach Treu und Glauben muß also verlangt werden, daß die Kl. dem Bekl. von dem Bestehen des Konzernverhältnisses Kenntnis gab, wenn es sich auf Warengattungen bezog, die in dem Agenturvertrag einbegriffen waren, und dieser Umstand für den Abschluß des Vertrags von wesentlicher Bedeutung war.

Mit ausführlicher Begründung spricht sich das OLG. dabei auch darüber aus, daß dieser Grundsatz auch Anwendung zu finden hat, wenn es sich bei den betroffenen Waren um solche handelt, die in dem Agenturvertrag nur in zweiter Linie in Betracht kommen. Auch der Absatz dieser Waren sei durch den Konzernvertrag wesentlich erschwert und gehindert, und man könne nicht sagen, daß dieser Umstand für den Vertragsabschluß durch den Beklagten nicht von wesentlicher Bedeutung gewesen sei.

(OLG. Darmstadt, 2. GS., Ur. v. 4. März 1926, U 439/25.)

Mitgeteilt von H. A. Langenbach, Darmstadt.

Düsseldorf.

3. § 496 BGB.; § 346 HGB. Beim Kauf auf Probe erhält die Bitte des Käufers um Verlängerung der Probefrist noch keine Ablehnung des Kaufs; Schweigen des Verkäufers auf diese Bitte kann nicht als Zustimmung gelten. f)

Es handelt sich um einen Kauf auf Probe. Den Kaufpreis schuldet daher die Bekl., wenn sie die Ware i. S. des § 496 BGB. genehmigt hat. Das ist geschehen. Dahingestellt kann bleiben, ob das Schreiben der Bekl. v. 20. Jan. 1925 mit der Bitte um Verlängerung der Genehmigungsfrist für sich allein betrachtet eine Ablehnung der Genehmigung darstellen würde. Bei dem Kauf ist nämlich laut Kommissionsskopie und des Befähigungsschreibens der Kl. ausdrücklich festgelegt worden, daß als Ausdruck der Ablehnung die Rücksendung der Ware innerhalb 30 Tagen nach Ankunft zu erfolgen habe. Das folgt aus der Fassung des Vertragsinhalts: „Sollten Sie . . . von dem Erwerb der Apparate Abstand nehmen wollen, senden Sie uns dieselben innerhalb 30 Tagen nach Ankunft zurück.“ Damit war hinreichend klargestellt, nur dadurch könne eine Nichtgenehmigung wirksam erklärt werden, daß die Ware unter allen Umständen fristgemäß zur Rücksendung gebracht wurde (vgl. Staub, 10. Aufl. Anh. zu § 382 HGB. Anm. 19, S. 1171, letzter Satz). Nun enthält aber das vorgenannte Schreiben der Bekl. jedenfalls einen Antrag auf Abänderung des ursprünglichen Vertrages in dem Sinne einer Verlängerung der Probezeit. In solchem Falle kann entgegen der Ansicht des OLG. das Schweigen des Vertragsgegners nach Treu und Glauben nicht als Zustimmung gelten, weil nicht die vom OLG. angenommene, sondern die gegenteilige Verkehrssitte den Handel beherrscht (vgl. Staub, Anm. 16 zu § 346 HGB.). Erhielt die Bekl. auf ihre Bitte um Verlängerung der Probezeit, also von der Kl., keine Antwort, dann hatte sie darin eine Ablehnung ihres Abänderungsantrages zu erblicken und sich an dem ursprünglichen Vertrag weiter gebunden zu erachten. Dies umso mehr, als sie in dem genannten Schreiben ausdrücklich um die Mitteilung des Einverständnisses der Kl. gebeten hatte, woraus für die Kl. hervorging, daß die Bekl. Schweigen nicht ohne weiteres als Annahme ihres Antrags auffassen wollte. Hiernach ist also der ursprüngliche Vertrag in Kraft geblieben und die Bekl. hätte nach Obigem die Ware rechtzeitig bis zum Fristablauf am 17. Sept. 1925 zur Rücksendung bringen können, wenn sie die Genehmigung nicht erteilen wollte. Da sie das unterlassen hat, so hat sie damit die Genehmigung erteilt und hat den Kaufpreis zu zahlen.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 10. März 1926, 2 U 319/25.)

Mitgeteilt von WPräf. Dr. Becker, Cleve.

er, da der Verband seiner Firma ja einen ihrer Beteiligungsziffer entsprechenden Absatz garantiert, seine Arbeit ebensooft erfolgreich leisten wird, als er es ohne einen solchen Verband getan haben würde. Seine Arbeit wird ihm durch dessen Bestehen sogar wesentlich erleichtert, da der Konkurrenzkampf beiseite geht oder doch gemildert ist.

RA. Dr. Rudolf Jahn, Berlin.

Zu 3. Das Urteil stellt die Grundsätze auf; beim Kauf auf Probe unter Übernahme der Ware bedeute die Bitte des Käufers, die Probefrist zu verlängern, noch keine Ablehnung des Kaufs, Schweigen des Verkäufers auf diese Bitte aber gelte nicht als Zustimmung.

Der 1. Grundsatz dürfte fraglos sein. Der Käufer, der um Verlängerung der Probefrist bittet, will seine Entscheidung über Billigung oder Ablehnung eben noch offen lassen. Für den Regelfall wird auch der 2. Grundsatz zutreffen. Wenn nach § 362 HGB. unter gewissen Voraussetzungen Schweigen auf einen Antrag als Annahme gilt, so handelt es sich hier um Sonderanträge. Das

Dresden.

II. Strafsachen.

4. §§ 3, 4 PreisrVO.; §§ 49 a, 49 b MSchG. Die Vermietung von Geschäftsläden stellt eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs dar, gleichviel, welches Geschäft in dem Laden betrieben werden soll. Der Berechnung der Miete kann nicht ein Durchschnittspreis unter Beachtung des Gesamtertrags des Grundstücks zugrunde gelegt werden. †)

(OLG. Dresden, 2. StS., Ur. v. 13. April 1926, 2 O St 36/26.)

Abgedruckt JW. 1926, 2224.

Landgerichte.

Frankfurt a. M.

Zivilsachen.

1. § 3 UNfWG. Die Bezeichnung „Handelsanwalt“ ist unzulässig. †)

Seit Herbst 1925 befaßt sich der Bekl. gewerbsmäßig mit außergerichtlichen Sanierungen, Raterteilungen in Geschäfts- und Handelsfragen, außergerichtlichen Vergleichen, Bücherrevisionen und Vergleichen. In seinen Ankündigungen, in den Zeitungen und den Zirkularen legt er seit Januar 1926 seinem Namen die Berufsbezeichnung „Handelsanwalt“ voraus.

Nach § 13 UNfWG. kann in den Fällen der §§ 1 und 3 der Anspruch auf Unterlassung außer von Gewerbetreibenden der gleichen Branche auch von Verbänden geltend gemacht werden, welche die Förderung gewerblicher Interessen bezwecken und als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Da der Kl. ein eingetragener Verein ist und nach § 1 seiner Satzungen sowohl die Standes- wie auch die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder vertritt, so ist seine Klagebefugnis gegeben.

Die Klage ist nach § 3 UNfWG. auch begründet.

Daß der Bekl. sich in öffentlichen Bekanntmachungen und in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, als „Handelsanwalt“ bezeichnet hat, ist unstrittig. Es kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß die Berufsbezeichnung „Handelsanwalt“ eine Angabe über gewerbliche Leistungen enthält. Denn es wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die Raterteilung von einem Manne erfolgt, der in Handelsfragen eine besondere Erfahrung besitzt.

Damit ist aber der Inhalt der Bezeichnung „Handelsanwalt“ keineswegs erschöpft. Bei Berufen, deren nähere Kennzeichnung durch die Zusammenfügung mit dem Worte „Anwalt“ erfolgt, handelt es sich regelmäßig um solche Berufe, welche eine mehrjährige Vorbereitung, staatliche Prüfungen und Zulassung erfordern und deren Angehörige einer dauernden behördlichen und ehrengerichtlichen Überwachung unterliegen. Jedenfalls hat sich im Laufe der Zeit beim Publikum die feste Meinung gebildet, daß die Berufsbezeichnung „Anwalt“ sich nur eine solche Person zulegen kann, bei der die vorgenannten Voraussetzungen für ihre Fähigkeiten und Kenntnisse und für ihre Zuverlässigkeit gewährleistet sind. In diesem Sinne gebraucht auch das StGB. in § 359 das Wort „Anwalt“, daher ist der Gebrauch des Titels „Handelsanwalt“ unrichtig; denn der Bekl. ist weder auf Grund einer staatlichen Prüfung zur Raterteilung besonders geeignet, noch untersteht er bei Ausübung seines Berufes irgendwelcher Aufsicht.

Die unrichtige Angabe des Bekl. ist auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen! Zunächst wird durch die Veröffentlichung des Bekl. bei dem ratsuchenden Publikum

nach Lage der besonderen Umstände des Falles auch das Schweigen des Verkäufers auf die Bitte des Käufers um Verlängerung der Probefrist als Zustimmung gelten kann, versteht sich. Man denke etwa daran, daß die gesetzte Frist unangemessen kurz war.

KL. Dr. Plum, Köln

Zu 4. Anm. A v. Prof. Dr. Ruth.

B. Bei der Besprechung des Ur. des OLG. Dresden (JW. 1926, 2223) über Leistungswucher ist eine ausreichende Prüfung des von dem Vermieter geltend gemachten Umstandes vermisst worden, daß er den Laden für die Zwecke des Mieters erst unter großem Kostenaufwand und in einer Form hergerichtet habe, in der er später voraussichtlich nicht wieder verwendet werden könne. Tatsächlich hat das OLG. diesen Punkt keineswegs leichtsin abgetan, vielmehr, wie hiermit nachträglich betont werden möchte, sich in den (weil für den erörterten Rechtsgrundsatz unwesentlichen) nicht mit abgedruckten weiteren Gründen mit diesem Verteidigungsvorbringen besonders befaßt. Es hat diese Verteidigung, weil sie sich zum großen Teil gegen die tatsächlichen Feststellungen des Vordergerichts wendet, insoweit für unbeachtlich erklärt, im übrigen aber als jo erheblich angesehen, daß es daraufhin sogar zu einer Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache vorschritt mit der Begründung: „Zunächst bestehen angefaßt der

der Eindruck hervorgerufen, als handele es sich um einen Mann, der auf Grund einer besonderen staatlichen Ermächtigung ebenso wie der „Rechtsanwalt“, „Patentanwalt“, der „Staats- und Notar“ besonders vertrauenswürdig sei und der gerade in Handelsfragen, also in Sachen, welche sich auch auf das Gebiet des Handelsrechts und der ihm verwandten Rechtsgebiete erstrecken, über besondere, auf ein eingehendes Studium gegründete Sachkenntnisse verfügt und der andererseits auch befugt sei, die Interessen des ratsuchenden Publikums bei den Behörden, den Handelskammern und den Kammern für Handelsfragen zu vertreten. Zu dieser Überzeugung wird das Publikum um so eher neigen, als der Bekl. sich ohne jeden Zusatz „Handelsanwalt“ nennt.

Außerdem wird aber der Anschein eines besonders günstigen Angebots noch dadurch betont, daß der Bekl. in seinen Veröffentlichungen die Beratungen kostenlos ankündigt. Dabei hat der Bekl. zugegeben, daß er regelmäßig seine Tätigkeit sich bezahlen läßt und nur in Ausnahmefällen dann von einer Vergütung absteht, wenn der Ratsuchende sich in außerordentlich schwierigen finanziellen Verhältnissen befindet.

Die Ankündigung der kostenlosen Raterteilung ist aber auch besonders geeignet, das Publikum anzulocken. Darauf allein kommt es dem Bekl. an, deshalb wählt er den Ausdruck „Handelsanwalt“ und deshalb kündigt er wahrheitswidrig „kostenlose Raterteilung“ an.

(LG. Frankfurt a. M., 6. Bk., Ur. v. 6. Mai 1926, 12 O 153/26.)

Mitgeteilt von KL. Dr. Rosenmeyer, Frankfurt a. M.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artl u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

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

I. Gutachten.

> I. In den Fällen des § 2 Abs. 3 ber 2. DurchfVO. zur GoldbilVO. gilt als Ablösungszeitraum i. S. des Steuerüberleitungsgesetzes die Zeit vom 1. Januar 1924 bis zur Goldmarkeroffnungsbilanz. Die erstmalige Veranlagung nach dem neuen Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz hat in diesen Fällen für das verlängerte Geschäftsjahr stattzufinden. Bei Einkommensteuerverpflichtigen ist dabei der Steuerfag anzuwenden, der sich für den verhältnismäßig auf 12 Monate entfallenden Teil des Gesamteinkommens ergeben würde. Der Teil der Einkommen- oder Körperschaftsteuer, der verhältnismäßig auf die noch in das Kalenderjahr 1923 gefallenen Teile des verlängerten Geschäftsjahrs entfallen würde, gilt als durch die Abschlußzahlung für 1923 erledigt.

Der RFM. hat dem RFH. folgende Frage zur Begutachtung vorgelegt:

„Welcher Zeitraum gilt in den Fällen des § 2 Abs. 3 ber 2. DurchfVO. zur GoldbilVO. als Ablösungszeitraum i. S. des Steuerüberleitungsgesetzes und für welchen Zeitraum hat in diesen Fällen die erstmalige Veranlagung nach dem neuen EinkStG. und KörperschaftsStG. stattzufinden?“

Fassung der die Wertermittelung betreffenden Darlegungen gewisse Zweifel, ob alle für die Wertermittelung wesentlichen Umstände, als welche die besonderen Aufwendungen des Angekl. für die Freimachung, Vorrichtung und Beheizung des Ladens sowie ein von ihm eingegangenes Risiko anzusehen sein würden, ausreichend gewürdigt worden sind.“

OSR. Dr. Weber, Dresden.

Zu 1. A. Vgl. RG. JW. 1922, 1332 und wegen der Bezeichnung „Steueranwalt“ RG. JW. 1920, 778 und LG. Berlin JW. 1925, 1038. Vgl. ferner RG. JW. 1925, 23 wegen Zulässigkeit von „Geschäftsanwalt“.

B. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf ich auf meine zusammenfassenden Ausführungen im Zentralblatt für Handelsrecht 1926, 162 ff. verweisen. Die obige Entsch. entspricht der des RG. v. 23. Mai 1922 (JW. 1922, 1332¹⁾), das ebenfalls die Bezeichnung „Handelsanwalt“ mit Recht untersagt hat. Ein Widerspruch zu der RG-Entsch. v. 10. Juli 1925 (JW. 1925, 2325¹⁾) ist nicht erkennbar (vgl. auch hierzu Zentralblatt für Handelsrecht a. a. O. 164). Über die Möglichkeit einer Verwechslung des „Handelsanwalts“ mit den Rechtsanwälten spricht sich das LG. Frankfurt am Main nicht aus.

KL. Dr. Friedlaender, München.

Es handelt sich um die Frage der Besteuerung der im Kalenderjahre 1925 endenden verlängerten Wirtschaftsjahre, auf deren Anfangsrichtag die Goldmarkeröffnungsbilanz aufgestellt ist.

Die Goldmarkeröffnungsbilanz muß spätestens für den 1. Jan. 1924 oder den späteren Zeitpunkt des Beginns des neuen Geschäftsjahrs aufgestellt werden. Sie kann also spätestens für den 31. Dez. 1924 errichtet sein (§ 2 Abs. 1 der GoldBilB.D.). Sie darf frühestens für den 31. Juli 1923 aufgestellt werden. (2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D., § 2 Abs. 1.)

Nach dem Stlberl.G. § 1 Abs. 1 Satz 1 ist der Steuerabschnitt für die erste Veranlagung nach dem neuen Einkommen- und KörperschaftSt.G. das Kalenderjahr 1925 oder das i. J. 1925 endende Geschäftsjahr. Diese Vorschrift ist wiederholt im § 117 Abs. 1 Satz 1 des EinkSt.G. und § 32 Abs. 1 Satz 2 des KörperschaftSt.G.

Die Goldmarkeröffnungsbilanz kann auf den schon bisher in Geltung gewesenen Anfangsrichtag eines Geschäftsjahrs des Steuerpflichtigen errichtet werden. Dann ergeben sich keinerlei steuerliche Schwierigkeiten. Maßgebend dafür, ob aus dieses Geschäftsjahr die Vorschriften des Stlberl.G. oder des neuen Rechts Anwendung finden, ist dann lediglich der Umstand, ob dieses Geschäftsjahr im Kalenderjahre 1924 oder 1925 endet.

Wenn das erste nach neuem Rechte zu veranlagende Geschäftsjahr als Anfangsrichtag nicht den Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz hat, so kann das seinen Grund nur darin haben, daß die Goldmarkeröffnungsbilanz auf einen früheren Zeitpunkt als für den Beginn des ersten im Kalenderjahre 1924 angefallenen Geschäftsjahrs aufgestellt ist. Beim Auseinanderfallen des Anfangsrichtags des bisherigen Geschäftsjahrs und des Goldmarkeröffnungsbilanz hat der Steuerpflichtige zwei Möglichkeiten: entweder er gibt ein bisheriges Geschäftsjahr auf und nimmt ein neues, dem Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz entsprechendes Geschäftsjahr an, oder er bleibt bei seinem bisherigen Geschäftsjahre. In beiden Fällen wollen die Vorschriften der 2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. die Aufstellung einer besonderen Bilanz neben der Goldmarkeröffnungsbilanz nach Möglichkeit vermeiden.

Der erste Fall (Beispiel: Bisheriges Geschäftsjahr 1. April bis 31. März, Goldmarkeröffnungsbilanz 1. Jan. 1924, Verlegung des Geschäftsjahrs auf das Kalenderjahr) ist im § 2 Abs. 2 der 2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. geregelt. Hier kann der Anfang des ersten nach der Goldmarkeröffnungsbilanz begonnenen, ein Jahr nach dem Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz endigenden Geschäftsjahrs rückwirkend so weit zurückverlegt werden, daß das Geschäftsjahr mit dem Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz beginnt (im Beispiel kann der Beginn des verlegten Geschäftsjahrs 1. April 1924 bis 31. Dez. 1924 auf den 1. Jan. 1924 zurückverlegt werden), so daß aus dem infolge der Verlegung des Schlusstags dieses Geschäftsjahrs (31. März 1925 auf 31. Dez. 1924) sonst entstehenden Rumpfgeschäftsjahr (1. April bis 31. Dez. 1924) ein volles Geschäftsjahr (= Kalenderjahr 1924) wird.

Auf diese Fälle bezieht sich die dem RfM. vorgelegte Frage nicht, desgleichen nicht auf die Rechtsgültigkeit der Vorschrift im § 15 Durchf.West. zum Stlberl.G., mit welcher sich die beiden Verbände, deren Stellungnahme dem Ersuchen um Erstattung des Gutachtens beigefügt ist, in ihren Ausführungen beschäftigen, die der RfM. aber weder in seine Fragestellung einbezogen noch in seinen Darlegungen erwähnt hat. Die Rechtsgültigkeit der Vorschrift im § 15 Ausf.West. zum Stlberl.G. ist hier nicht zu erörtern, da nicht ohne weiteres unterstellt werden kann — was der eine Verband annimmt —, daß der in § 15 a. a. D. erwähnte Fall mit dem den Gegenstand des Gutachtens bildenden aus inneren Gründen gleichbehandelt werden mußte. Es handelt sich im § 15 um einen ganz anderen Tatbestand als den hier streitigen, nämlich darum, daß ein Steuerpflichtiger infolge Umstellung seines Geschäftsjahrs ohne gesetzliche Grundlage ein verlängertes Geschäftsjahr gebildet hat. Für diese Fälle will § 15 von dem verlängerten Geschäftsjahr nur die letzten 12 Monate bei der ersten Veranlagung berücksichtigen, die ersten Monate des verlängerten Zeitraums den Ablosungsvorschriften des Stlberl.G. unterstellen lassen. In diesen Fällen des § 15 findet das Verhalten des Steuerpflichtigen in der 2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. keine Stütze. Die Verlegung des neuen Geschäftsjahrs konnte nach der Vorschrift der Durchf.W.D. nur zur Verkürzung des laufenden Geschäftsjahrs und zur Verlängerung des vorangegangenen, mit seinem Ende in den Ablosungszeitraum des Stlberl.G. fallenden Geschäftsjahrs führen. In den hier in Rede stehenden Fällen ist dagegen das verlängerte Geschäftsjahr gerade infolge der Nichtverlegung des Geschäftsjahrs, und mit Rücksicht auf die ausdrückliche Zulassung dieses Verfahrens durch die Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. mit Recht gebildet worden. Hier ergibt sich die Möglichkeit von Konstellationen zwischen der 2. Stlberl.G., Stlberl.G. und neuem Einkommen- und KörperschaftSt.G. Nach § 2 Abs. 3 2. Durchf.W.D. zur Goldmarkeröffnungsbilanz kann der Steuerpflichtige den bis zur Goldmarkeröffnungsbilanz noch nicht abgelaufenen Teil des damals laufenden Geschäftsjahrs dem neuen Geschäftsjahr hinzurechnen, vorausgesetzt, daß das so verlängerte Geschäftsjahr 18 Monate nicht überschreitet.

Das infolge der Verlängerung mit dem Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz beginnende Geschäftsjahr kann eingreifen in die Kalenderjahre 1. 1923/24, 2. 1923/25, 3. 1924/25.

Beispiel zu 1: Goldmarkeröffnungsbilanz 1. Okt. 1923, Geschäftsjahr = Kalenderjahr; verlängertes Geschäftsjahr nach Errichtung der Goldmarkeröffnungsbilanz 1. Okt. 1923 bis 31. Dez. 1924. Beispiel zu 2: Geschäftsjahr 1. März bis 28. Febr. Goldmarkeröffnungsbilanz 1. Okt. 1923; verlängertes Geschäftsjahr 1. Okt. 1923 bis 28. Febr. 1925. Beispiel zu 3: Goldmarkeröffnungsbilanz 1. Okt. 1924; Kalenderjahr = Geschäftsjahr; verlängertes Geschäftsjahr 1. Okt. 1924 bis 31. Dez. 1925.

Ein Hinübergreifen eines 1924 begonnenen Geschäftsjahrs auf 1926 kann nicht vorkommen, weil der letztmögliche Stichtag für die Goldmarkeröffnungsbilanz der 31. Dez. 1924 ist.

Die Behandlung der zu Ziff. 1 gehörenden Fälle bietet keine Schwierigkeiten. Der Wortlaut des § 3 Stlberl.G. deckt den Fall, daß der in das Kalenderjahr 1923/24 fallende Teil eines Wirtschaftsjahrs 1923/24 das ganze Kalenderjahr 1924 ausfüllt. Das verlängerte Geschäftsjahr greift somit nicht in das Geltungsgebiet des neuen Einkommen- und Körperschaftsteuerrechts ein. Die Steuer für den noch in das Kalenderjahr 1923 gefallenen Teil des verlängerten Geschäftsjahrs regelt sich nach der 2. Stlberl.G., der in das Kalenderjahr 1924 gefallene Teil nach § 3 Stlberl.G. Die Besteuerung nach neuem Rechte ergreift erst das zweite nach der GoldBilB.D. beginnende Geschäftsjahr, das wieder normale Länge hat.

Verwickeltere Verhältnisse sind bei den Geschäftsjahren 1923/25 und 1924/25 gegeben:

Für 1923/25 ist der in das Kalenderjahr 1924 gefallene Teil bereits erfaßt durch die Abschlußzahlung 1923 (Art. I § 1, § 2 Abs. 2, 3—5 2. Stlberl.G.). Die nochmalige Erfassung bei der ersten Veranlagung zur neuen Einkommen- und Körperschaftsteuer würde also zu einer Doppelbesteuerung führen.

Bei einem Geschäftsjahr 1924/25 kommt eine Doppelbesteuerung nicht in Frage, wohl aber kann die Höhe des Einkommens und der Steuer sehr verschieden sein, je nachdem der Besteuerung nach dem neuen Rechte als Steuerabschnitt der Zeitraum von 12 Monaten zugrunde gelegt wird oder das ganze verlängerte Geschäftsjahr.

Der RfM. und die Verbände erörtern nur die oben unter 3. erwähnten Fälle (Geschäftsjahr 1924/25). Sie unterstellen Beispiele, bei denen die Goldmarkeröffnungsbilanz auf 1. Jan. 1924 errichtet worden ist, das verlängerte Geschäftsjahr also vom 1. Jan. 1924 bis in das Jahr 1925 hineinläuft. Der eine Verband will in diesen Fällen keinen Ablosungszeitraum, der unter das Stlberl.G. fielen, annehmen und die Veranlagung für das verlängerte Geschäftsjahr 1924/25 durchführen lassen; der RfM. und der andere Verband wollen dagegen den Zeitraum v. 1. Jan. 1924 bis zu dem Zeitpunkt, der 12 Monate vor dem Schlusse des verlängerten Geschäftsjahrs liegen würde, als Ablosungszeitraum nach dem Stlberl.G. behandeln und die Veranlagung nur für die letzten 12 Monate des verlängerten Geschäftsjahrs 1924/25 vornehmen. Sie wollen also diese Fälle so behandeln, als ob der Steuerpflichtige von der ihm durch die 2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. eingeräumten Befugnis der Verlängerung seines Geschäftsjahrs 1924/25 keinen Gebrauch gemacht, sondern ein Rumpfgeschäftsjahr für die zwischen Goldmarkeröffnungsbilanz und Beginn des neuen Geschäftsjahrs liegende Zeit eingefügt hätte. Der RfM. führt aus, die gegenteilige Auffassung werde dem Zwecke und der Bedeutung des Stlberl.G. nicht gerecht. Danach habe nämlich für das Jahr 1924 oder einen Teil desselben Einkommensteuer und Körperschaftsteuer ohne Rücksicht darauf, ob letzten Endes wirklich Einkommen vorhanden gewesen sei, nach äußeren Maßstäben wie Vermögen, Umsatz u. dgl. bezahlt werden sollen. Daß durch den § 2 Abs. 3 2. Durchf.W.D. zur GoldBilB.D. hiervon für gewisse Fälle eine Abweichung eintreten solle, könne nicht angenommen werden. Mit der Notwendigkeit einer gleichmäßigen Behandlung würde es im Widerspruch stehen, wenn eine kleine Gruppe von Steuerpflichtigen lediglich aus Bilanzgründen nach anderen Maßstäben besteuert werden würde wie die Allgemeinheit.

Der RfM. will danach seine Auffassung auf den Grundsatz des § 4 Abw.D. stützen, der eine Berücksichtigung des Zweckes und der wirtschaftlichen Bedeutung des Stlberl.G. als eines Steuergesetzes erfordert. In dessen sind die Senate nicht der Meinung, daß § 4 Abw.D. im vorliegenden Falle die vom RfM. vertretene Auslegung rechtfertigt. Wenn im § 4 Abw.D. als Auslegungsgrundsatz für Steueretze die Berücksichtigung ihres Zweckes und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung vorgeschrieben ist, so ist das nur ein Anwendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes, der für die Auslegung von Gesetzen überhaupt gilt. Die Berücksichtigung des Zweckes und der wirtschaftlichen Bedeutung eines anderen Gesetzes, das den Tatbestand regelt, in den die Steueretze eingreifen, ist jedenfalls insoweit geboten, als sich eine solche Auslegung nicht mit dem Zwecke und der Bedeutung des Steuergesetzes in Widerspruch setzt. Im vorliegenden Falle darf daher das Stlberl.G. nicht ohne Berücksichtigung der Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der übrigen zum Abschluß der Inflation erlassenen gesetzlichen Vorschriften, insbes. der GoldBilB.D., gewürdigt werden. Nach-

dem der Gesetzgeber von der Einlösung der in Art. I § 32 2. StM.W. gegebenen Zusage einer Veranlagung für 1924 glaubte Abstand nehmen zu müssen, sollte das StüberG. den Übergang zur Wiederaufnahme der Veranlagung regeln. Dabei war der leitende Gedanke nicht der, daß innerhalb eines Teiles des Kalenderjahres 1924 unter allen Umständen an Stelle der Veranlagung des tatsächlichen Einkommens noch die rohere Methode der Besteuerung nach den Vorauszahlungen aufrechterhalten bleiben sollte, vielmehr nahm man die Aufrechterhaltung des durch die 2. StM.W. gegründeten Zustandes als notwendiges Übel hin, dem so rasch, wie es im einzelnen Falle möglich war, der Übergang zur — besseren — Veranlagungsmethode ein Ende zu machen habe. Deshalb wurde nicht für das ganze Kalenderjahr 1924 das Ablösungsverfahren vorgeschrieben, sondern der Übergang zur Veranlagungsbesteuerung abgestellt auf den erstmaligen Zeitpunkt, d. h. für Buchführende auf das Ende des Geschäftsjahrs 1923/24 und damit auf den gleichen Zeitpunkt, mit dem das Geschäftsjahr 1924/25 begann. Mit dem Beginne dieses neuen Geschäftsjahrs hielt der Gesetzgeber die Verhältnisse für hinreichend geklärt und gesichert, um von dem Provisorium der Vorauszahlungen loszukommen. Bei den Beratungen des StüberG. ist die am 28. März 1924 erlassene 2. DurchW. zur GoldWiW. nirgends erwähnt, obwohl die Ausschußberatungen erst am 8. Mai 1925 begannen. Die GoldWiW. hat in den hier fraglichen Fällen das ordentliche Geschäftsjahr 1923/24 verkürzt, hat es damit entweder in ein Krumpfgeschäftsjahr 1923 oder in ein Krumpfgeschäftsjahr 1923/24 verwandelt und hat den diesem Geschäftsjahr abgenommenen Teil zur Verlängerung des Geschäftsjahrs 1924/25 verwandelt, so daß dieses dadurch entweder zu einem verlängerten Geschäftsjahr 1924/25 oder zu einem Geschäftsjahr 1923/25 wurde. In der 2. DurchW. geht also der Gesetzgeber davon aus, daß dem Zwecke der GoldWiW., wieder Ordnung in die durch die Inflation in Verwirrung geratenen Bilanzverhältnisse zu bringen, durch diese Maßnahme besser gedient werde als durch die Einschaltung eines Krumpfgeschäftsjahrs zwischen den Stichtag der Goldmarkeröffnungsbilanz und den Anfangstag des ordentlichen Geschäftsjahrs des Kaufmanns. Es kann nicht anerkannt werden, daß es den Zwecken des StüberG. widersprechen würde, wenn man dieser Regelung der Geschäftsjahre durch die sich speziell damit befassende Gesetzgebung auch steuerlich Bedeutung beimißt. Man wird aus dem Umstand, daß der RZM. und die beiden Verbände sich in ihren Erörterungen nur mit den Zeiträumen befassen, die mit dem 1. Jan. 1924 beginnen, schließen können, daß in der Praxis fast ausschließlich Fälle von verlängerten Geschäftsjahren 1924/25 in Betracht kommen, nur ganz ausnahmsweise ein von den letzten Monaten 1923 bis in die ersten Monate des Kalenderjahres 1925 sich erstreckendes Geschäftsjahr. Warum nun die Zwecke des StüberG. beeinträchtigt werden sollen, wenn ein im Laufe des Jan. 1924 begonnenes, bis zum 31. Jan. 1925 verlängertes Geschäftsjahr der Veranlagung zugrunde gelegt wird, dagegen nicht, wenn ein am 3. Jan. 1924 begonnenes Geschäftsjahr am 2. Jan. 1925 endet, ist nicht einzusehen. Daß der letztere Fall, in dem der Ablösungszeitraum nach dem StüberG. gleichfalls tatsächlich verschwindet, weil am 1. u. 2. Jan. 1925 keine Vorauszahlung zu entrichten war, zur Veranlagung des Geschäftsjahrs 1924/25 führt, ist unzweifelhaft. Das Steuerrecht soll sich regelmäßig nach Möglichkeit dem anpassen, was der Kaufmann als für ihn wirtschaftlich richtig angesehen und durchgeführt hat, soweit er sich dabei innerhalb der seine besonderen Verhältnisse regelnden gesetzlichen Vorschriften gehalten hat. Dementsprechend sind, nachdem die 2. DurchW. durch Einführung der Überleitungs Vorschriften über die verlängerten Geschäftsjahre es aus einleuchtenden Gründen unterlassen hat, die Kaufleute zur Aufstellung von Zwischenbilanzen zu veranlassen, diese verlängerten Geschäftsjahre auch steuerlich anzuerkennen. Das entspricht auch gerade der Stellungnahme des StüberG., das in § 4 Abs. 2 beim Zusammentreffen von Einkommen, für welches ein Wirtschaftsjahr maßgebend ist, mit solchen Einkommen, für welches das Kalenderjahr maßgebend ist, das Wirtschaftsjahr entscheidend sein läßt. Daher muß der Satz, daß für die Besteuerung der buchführenden Pflichtigen ihr Wirtschaftsjahr maßgebend sein soll, vorgehen, wenn er mit der dem StüberG. zugrunde liegenden Annahme zusammenstößt, daß irgendein Teil des Kalenderjahres 1924 für die Einlösung in Betracht kommen werde. Damit kommt der für Steuer und Wirtschaft richtige Gedanke zur Anerkennung, daß der Übergang zur ordentlichen Veranlagung für den frühesten Zeitpunkt geboten ist, für den eine gesetzliche Möglichkeit und geeignete tatsächliche Grundlagen zur Ermittlung des wahren Einkommens vorliegen. Die Stellungnahme des RZM. legt der Tatsache, daß das StüberG. die Einschaltung eines Ablösungszeitraums vorsieht, ein zu großes Gewicht bei gegenüber den Grundfragen über die Zugrundelegung des Wirtschaftsjahrs als Steuerabschnitt, von denen das EinkStG. und KörpersStG. beherrscht sind, vgl. EinkStG. § 10 Abs. 1 b, KörpersStG. § 12, beide Vorschriften in Verbindung mit § 105 EinkStG., der nach § 29 KörpersStG. auch für dessen Geltungsbereich sinngemäße Anwendung zu finden hat.

Ob für die Steuerpflichtigen die hier vorgeschlagene oder die vom RZM. der Finanzen vertretene Methode günstiger ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden, da vergleichbare Maßstäbe für die Be-

rechnung der Höhe der Steuer nach dem StüberG. und dem neuen Rechte nicht vorhanden sind. Es ist ja gerade ein Hauptnachteil der Bemessung der Steuer nach den Vorauszahlungen, daß sie für dasselbe Einkommen je nach den im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Vorschriften der StM.W. oder ihrer Durchführungsbestimmungen zu ganz verschiedener Belastung gleichartiger Fälle führt, während bei der Veranlagung des Einkommens die bestimmten Tarife des Eink- und KörpersStG. für alle Pflichtigen, deren Verhältnisse gleichliegen, auch die gleichmäßige Steuerbelastung sichern.

Der RZM. macht gegen die hier vertretene Methode weiter geltend, sie könne dazu führen, daß jemand, der nach dem Gewinne von 18 Monaten besteuert wird, in eine viel höhere Einkommensprogression komme. Es ist zuzugeben, daß eine derartige Folge die als Wohltat für die Steuerpflichtigen gedachte Verlängerung des Geschäftsjahrs in das Gegenteil verkehren könnte, daß hier zudem eine unbillige Benachteiligung der Einkommensteuerpflichtigen gegenüber den Körperschaftsteuerpflichtigen vorliegen würde, weil die Wirkung der Tarifierhöhung bei wachsendem Einkommen nur bei Einkommensteuerpflichtigen eintritt, dagegen nicht bei den buchführenden Körperschaftsteuerpflichtigen — von den Ausnahmefällen des § 21 Abs. 1 Ziff. 2 KörpersStG. abgesehen. Indessen nehmen die Senate an, daß die Aufstellung von besonderen Regeln für die Besteuerung des Einkommens des durch § 2 Abs. 3 2. DurchW. zur GoldWiW. zugelassenen verlängerten Geschäftsjahrs durch ein Verfehlen des Gesetzgebers unterblieben ist, daß danach hier in den Übergangsbestimmungen des Eink- und KörpersStG. sich eine vom RZM. in freier Fortbildung des Rechtes auszufüllende Lücke des gesetzlichen Rechtes ergibt. Danach ist die Vorschrift des § 55 EinkStG. auf diese Fälle nicht uneingeschränkt anwendbar. Als billige Lösung würde es den Senaten erscheinen, wenn man das im verlängerten Geschäftsjahr erzielte Gesamteinkommen umrechnet auf ein Jahreseinkommen, es also durch die Zahl der Monate des verlängerten Geschäftsjahrs teilt und das Ergebnis mit 12 vervielfacht. Für das so errechnete Jahreseinkommen wird die Steuer nach § 55 EinkStG. ermittelt und der Hundertsatz, der sich so für das Jahreseinkommen ergibt, auf das Gesamteinkommen des verlängerten Geschäftsjahrs angewendet. Auf diese Weise werden die Einkommensteuerpflichtigen für das gesamte im verlängerten Geschäftsjahr erzielte Einkommen nach denselben Grundsätzen besteuert, die zur Anwendung gekommen wären, wenn sie einen entsprechenden Teil dieses Einkommens in einem Geschäftsjahr von normaler Länge erzielt hätten.

Bedenken bleiben bestehen bezüglich der verlängerten Geschäftsjahre 1923/25. Bei ihnen führt die vorgeschlagene Methode, wenn sie auch hier voll durchgeführt wird, zu einer Doppelbesteuerung der in das Kalenderjahr 1923 gefallenen Teile des verlängerten Geschäftsjahrs. Hier wird der Gesamtgewinn des verlängerten Geschäftsjahrs verhältnismäßig auf die beiden Zeiträume zu verteilen sein, die vor oder nach dem 1. Jan. liegen, wie das auch der RZM. nach seiner Methode in den Fällen für geboten hält, in denen der Steuerpflichtige sich weigert, eine Zwischenbilanz aufzustellen. Für den vor dem 1. Jan. 1924 liegenden Zeitraum ist die Steuer endgültig abgegolten durch die Abschlußzahlung, die der Steuerpflichtige nach der 2. StM.W. zu leisten hatte. Der Betrag dieser Abschlußzahlung wird nicht etwa auf die gesamte, nach der Veranlagung sich für das verlängerte Geschäftsjahr ergebende Einkommen- oder Körperschaftsteuer Schuld angerechnet, sondern es bleibt bei dieser Abschlußzahlung, ohne Rücksicht darauf, ob sie gerade dieselben Monatsbeträge an Steuer ergibt, die nach der Veranlagung auf die entsprechende Anzahl Monate des verlängerten Geschäftsjahrs entfallen würden. Das entspricht dem Grundgedanken der 2. StM.W., daß durch die Abschlußzahlung die gesamte Steuer für das im Kalenderjahr 1923 erworbene Einkommen abgegolten ist, und zwar auch für das Einkommen der in das Kalenderjahr 1923 fallenden Teile eines über den 31. Dez. 1923 hinausreichenden Wirtschaftsjahrs. Die noch in das Kalenderjahr 1923 fallenden Teile des Gesamteinkommens eines Geschäftsjahrs 1923/25 sind eben, da für sie die Sonderregelung der 2. StM.W. nicht nachträglich aufgehoben ist, bereits versteuert, und zwar nach anderen Tarifätzen, als sie für den Rest dieses Geschäftsjahrs gelten. Diese Besteuerung bleibt bestehen, mag sie für den Pflichtigen günstiger oder ungünstiger sein, als wenn er auch für diesen Zeitraum veranlagt worden wäre. Das liegt an der Änderung der Steuererhebung, die hier in das verlängerte Geschäftsjahr eine nicht zu vermeidende Fäsur hineinbringt. Diese Fäsur wäre auch nicht vermieden worden, wenn an Stelle der Regelung durch das StüberG. eine Veranlagung für das Kalenderjahr 1924 eingeführt worden wäre.

Auch die hier vertretene Regelung kann in einzelnen Fällen zu Härten führen, so wenn der Steuerpflichtige in den in das Kalenderjahr 1923 fallenden Monaten des verlängerten Geschäftsjahrs erheblichen Gewinn gemacht und mit Rücksicht darauf zu einer erhöhten Abschlußzahlung nach der Leistungsfähigkeit herangezogen ist, wenn er dann im weiteren Verlaufe des verlängerten Geschäftsjahrs wenig verdient oder gar Verlust erlitten hat. Dann muß er den bereits in der Abschlußzahlung hochversteuerten Teil seines Einkommens bei der Veranlagung nochmals versteuern. Für solche Fälle,

die auch hätten eintreten können, wenn die Veranlagung für 1924 durchgeführt worden wäre, wird nur im Wege des § 108 ABgD. Abhilfe zu schaffen sein.

(RFG., Gutachten des Verein. I. und VI. Sen. v. 9. März 1926, I D 1/26.)

II. Entscheidungen.

2. § 96 ABgD. Unter Veräußerung i. S. des § 96 ABgD. kann nur ein Rechtsgeschäft verstanden werden, durch das der Erwerber das Recht erlangt, über das ihm übertragene Geschäft wie ein selbständiger Unternehmer zu verfügen und es für sich wirtschaftlich auszunutzen.†)

§ 96 ABgD. setzt voraus, daß ein Unternehmen im ganzen veräußert wird. Unter Veräußerung kann hier nur ein Rechtsgeschäft verstanden werden, durch das der Erwerber die Befugnis erlangt, über das ihm übertragene Geschäft wie ein selbständiger Unternehmer zu verfügen und es für sich wirtschaftlich auszunutzen. Durch einen Vertrag, in dem eine in geschäftliche Schwierigkeiten geratene Firma nach Vereinbarung mit ihren Gläubigern einen Dritten als Treuhänder mit der Verpflichtung aufgestellt hat, die übernommene Masse zugunsten der Gläubiger zu verwalten und zu verwerten, wird aber dem Treuhänder eine derartige Stellung nicht eingeräumt. Dritten gegenüber gilt dieser zwar als Eigentümer der übertragenen Gegenstände. Im Verhältnis zu dem Treugeber ist er aber dessen Beauftragter. Abgesehen von der ihm für seine Mühewaltung zugesicherten Vergütung kann er durch die Fortführung des Unternehmens für sich einen Gewinn nicht erzielen. Seine Aufgabe besteht nur in der Verwertung der Masse und der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger. Der dem § 96 zugrunde liegende Gedanke, daß, wer durch die Übernahme eines bestehenden Betriebs die damit verbundenen Vorteile erlangt, auch in einem gewissen Umfang die durch den bisherigen Betrieb entstandenen Steuerlasten zu tragen hat, versagt hier vollständig. Bei Verträgen der vorliegenden Art läßt sich deshalb eine persönliche Haftung des Treuhänders für die vor seiner Bestellung entstandenen Schulden des Betriebs aus § 96 ABgD. nicht begründen. Anders verhält es sich mit der sachlichen Haftung. Sie folgt ohne weiteres aus den Vorschriften der §§ 84, 89 ABgD., da der Treuhänder als Verfügungsberechtigter für den Treugeber, den Steuerschuldner, auftritt. Die Haftung ist aber auf die von dem Treuhänder verwalteten Mittel des Treugebers beschränkt.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 9. Juli 1926, V A 421/26.)

*

3. § 177 ABgD. Im Ermittlungsverfahren bei objektiv feststehenden Umsatzsteuerfällen, bei denen nur noch festgestellt werden soll, zwischen welchen Personen die Umsätze getätigt und wie die Umsätze ausgeführt wurden, kann der Abnehmer einer Ware vom Fin. Amt zur Auskunft aufgefordert werden.†)

Das Finanzamt forderte den Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf § 177 ABgD. auf, die Namen der Lieferanten von Schweinen, die er als Verkäufer zur Verladung gebracht hatte, anzugeben. Aus den

Zu 2. Der Entsch. ist reiflos beizustimmen; sie zeugt davon, daß der RFG. in der von ihm in letzter Zeit immer weiter betonten Richtung sich fortbewegt, die wirtschaftliche Seite, die wirkliche Gestaltung der Dinge zu erfassen und sich von jeder formellen Auffassung frei zu machen, eine Richtung, die insbes. auf dem Gebiet des Umsatzsteuerrechts zu billigen ist (vgl. hierzu auch Becker, StW. 26, 1382 ff.); die Entsch. steht auch im Einklang mit der für das Vermögenssteuerrecht gefällten, außerordentlich wichtigen Entsch. RFG. 19, 21 betr. das Treuhandverhältnis.

RA. Dr. Wilh. Riese, Stuttgart.

Zu 3. Die im § 177 ABgD. bestimmte Auskunftspflicht soll dazu dienen, dem Fin. A. die Feststellung eines ungeklärten Steueratbestandes zu erleichtern. Sie darf nach der feststehenden Rechtsprechung des RFG. nicht dazu mißbraucht werden, unbekannte Steuerfälle zu erforschen. Unbekannt ist ein Steueratbestand dann, wenn er weder nach seiner objektiven noch nach seiner subjektiven Seite feststeht. Wenn also nicht einmal feststeht, ob eine i. S. des Umsatzsteuergesetzes entgeltliche Lieferung vorliegt, also nicht einmal der objektive Tatbestand der Umsatzsteuer gegeben ist, so ist das Fin. A. nicht berechtigt, im Auskunftsverfahren festzustellen, ob eine entgeltliche Lieferung vorliegt. Ist dagegen der objektive Tatbestand gegeben, d. h. steht die entgeltliche Lieferung fest, dann darf das Fin. A. nach der oben wiedergegebenen Entsch. v. 30. März 1926 Auskunft darüber verlangen, wer als Steuerpflichtiger für diesen Tatbestand in Frage kommt. Sachlich ist diese Entscheidung des RFG. durchaus zu billigen; denn im Interesse einer gleichmäßigen Besteuerung müssen dem Fin. A. alle Mittel gegeben sein, um dann, wenn ein Steueratbestand zur Hälfte feststeht, dann auch die andere Hälfte aufzudecken. In einem solchen Falle werden nicht unbekannte Steuerfälle erforscht, sondern

Büchern des Beschwerdeführers hatten sich die Namen der Lieferanten nicht feststellen lassen.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um ein Ermittlungsverfahren wegen objektiv bestimmter Steuerfälle, die je für sich, wenn auch im Rahmen der Jahresveranlagung, die Steuerpflicht auslösen. Es steht fest, daß Beschwerdeführer Verkäufer der von ihm verladene Schweine gewesen ist, daß er die Schweine von einer oder von mehreren Personen, deren gewerbsmäßiges Handeln ohne weiteres zu unterstellen ist, gekauft, also gegen Entgelt geliefert erhalten hat. Diese umsatzsteuerpflichtigen Vorgänge haben sich jedenfalls abgepielt, es fragt sich nur noch, zwischen welchen Personen. Gegen die demnach vorhandenen, nur der Zahl und dem Namen nach unbekannt Personen richtet sich das Ermittlungsverfahren. Nicht handelt es sich um die Erforschung unbekannter steuerpflichtiger Vorgänge. Daher durfte der Beschwerdeführer gemäß § 177 ABgD. zur Auskunft aufgefordert werden. Seine gegen diese Aufforderung gerichtete Beschwerde ist vom VFin. A. mit Recht als unbegründet abgewiesen worden.

Die Tatbestände RFG. 8, 277; 9, 143 und 146 veröffentlichten RFG. lagen anders. Im ersten Falle war ein konkreter Tatbestand, der auf eine Steuerpflicht hindeutete, überhaupt nicht gegeben. Auch im zweiten Falle stand nicht der Steuerfall nach seiner objektiven Seite, insbes. nicht hinsichtlich der Art der in Frage kommenden Steuer fest — Umsatz. konnte jedenfalls nicht in Frage kommen, da kein Umsatz stattgefunden hatte; die Überschrift des Urteils ist zu weitgehend —. Im dritten Falle wollte das VFin. A. im Wege der Steueraufsicht ermitteln, ob Lieferung vorgekommen war.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 30. März 1926, V A 22/26 S, RFG. 19, 47.)

*

4. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1922. Eine Einkaufsgesellschaft, die in den den Abnehmern ausgehändigten Kaufscheinen als Vertragspartei bezeichnet ist, entbehrt, auch wenn sie nur für Rechnung der Lieferer-Firmen tätig ist, nicht der Selbständigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmfStG.

Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin als Kommissionärin oder als Angestellte einer Anzahl von Lieferer-Firmen anzusehen ist. Die Beschwerdeführerin ist eine sowohl jeder der Lieferer-Firmen wie deren Gesamtheit gegenüber selbständige Unternehmerin, die nach außen hin im eigenen Namen verkauft, wobei es bewußt vermieden wird, den Namen der Lieferer-Firmen erkennbar werden zu lassen. Die den Abnehmern behändigten Kaufscheine bezeichnen ausdrücklich die Beschwerdeführerin als Vertragspartei. Der Abnehmer tritt nur in Rechtsbeziehungen zu der Beschwerdeführerin, die allerdings für Rechnung der Lieferer-Firmen tätig wird. Die behauptete Unselbständigkeit als Kommissionärin i. S. des § 333 HGB. ist daher zu verneinen.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 22. Juni 1926, V A 398/26.)

*

es werden objektiv feststehende Tatbestände nach der Seite der persönlichen Steuerpflicht geklärt.

Die Entscheidung bedeutet einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung; denn am 21. April 1922 hat der RFG. in einer Bd. IX, S. 145 der amtl. Samml. veröffentlichten Entscheidung entschieden, daß das Fin. A. nicht berechtigt sei, für jeden beliebigen Gewerbetreibenden Angabe seiner Lieferanten zu verlangen. Der RFG. leugnet zwar, daß dieses Ur. im Widerspruch zu der Entsch. v. 30. März 1926 steht. Er unterscheidet: In RFG. IX, 145 habe weder festgestanden, wer geliefert hat, noch daß geliefert worden sei, während im vorliegenden Fall die Tatsache der Lieferung feststehe. Allein dies ist doch ein Streit um Worte; denn nach der Erfahrung des täglichen Lebens pflegen doch Gewerbetreibende die in ihrem Besitz befindlichen Waren entgeltlich aufgekauft zu haben. Auf welche andere Weise soll der Gewerbetreibende sonst seine Ware erworben haben? Es steht also die entgeltliche Lieferung auch hier fest. Genau so lag der am 14. Nov. 1926 entschiedene Fall (vgl. St. u. W. 1923 Nr. 118). Hier hatte ein Fin. A. von einer Zuckerfabrik Auskunft gefordert, von welchen Landwirten sie 1921 Zuckerrüben bezogen und was sie dafür an jeden Lieferanten in bar oder sonst gewährt habe. Da Zuckerfabriken die in ihrem Betrieb benötigten Rüben entgeltlich aufzukaufen pflegen, stand auch hier der objektive Tatbestand fest; trotzdem verneint der RFG. die Auskunftspflicht.

Die Tatbestände in dem Ur. v. 21. April 1922 (RFG. IX, 145), v. 14. Nov. 1922 (St. u. W. 1923 Nr. 118) und v. 30. März 1926 (RFG. 19, 47) sind also völlig gleich. In allen Fällen lagen entgeltliche Lieferungen vor, nur der Lieferende war unbekannt. Es haben sich, um mit den Worten des Ur. v. 30. März 1926 zu sprechen, „umsatzsteuerpflichtige Vorgänge jedenfalls abgepielt, es fragt sich nur noch zwischen welchen Personen“. Bei dieser Sachlage hätte mit Rücksicht auf das RFG. IX, 145 veröffentlichte, der neuen Auffassung entgegenstehende Ur. der große Senat angerufen werden müssen, was nicht geschehen ist (§ 46 ABgD.).

RA. Dr. Erler, Jena.

× 5. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1919. Innerhalb einer Mehrheit wirtschaftlich zusammengeschlossener Rechtspersonlichkeiten sind die Innenlieferungen umsatzsteuerpflichtig, wenn nicht ein Glied der Gemeinschaft als alleiniger Unternehmer der zusammengeschlossenen Betriebe anzusehen ist. f)

Durch Vertrag v. 30. Dez. 1920 hat sich die steuerpflichtige AktG. mit einer Anzahl anderer AktG. zu einer Interessengemeinschaft i. S. der sog. vertikalen Gliederung gemäß dem Schlagwort „Von der Kohle zum Glühstrumpf“ zusammengeschlossen. Zu den Vertragsgenossen gehört außerdem eine GmbH., die ausschließlich die Aufgaben einer Geschäftsstelle der Interessengemeinschaft zu erfüllen hat. Nach dem Vertrage haben die Gesellschaften ihre geschäftlichen Belange derart zusammengeschlossen, daß sie unter Wahrung ihrer rechtlichen und verwaltungsmäßigen Selbständigkeit eine wirtschaftliche Einheit bilden. Jeder Spielraum für wirtschaftliche Sonderinteressen ist ausgeschlossen, insbesondere sind den Einzelgesellschaften Sondergebiete ihrer Betätigung verboten. Zur Erzielung des höchstmöglichen Nutzens für die Gemeinschaft arbeiten die Vorstände der Gesellschaften in steter gegenseitiger Fühlung. Die Arbeitsgemeinschaft ist durch gegenseitigen Austausch von Vorstandsmitgliedern und von Vorzugsaktien gesichert. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet ein Gemeinschaftsrat, und zwar äußerstenfalls zwingend. Der Reingewinn wird am Schlusse des Geschäftsjahres zusammengerechnet und nach einem im Vertrag ein für allemal festgelegten Verhältnismaß unter die Vertragsgenossen verteilt. Ein Ausschuß des Gemeinschaftsrats — der Hauptvorstand, der sich aus den Gesellschaftsvorständen zusammensetzt — tritt jeweils nach Bedarf, zumeist einmal im Monat, zusammen und stellt die Richtlinien für die Geschäftsabwicklung der Gemeinschaftsmitglieder auf. Neben der Aufstellung von allgemeinen Grundsatzen greift er auch in Einzelfällen von besonderer Bedeutung durch Anordnungen gegenüber dem beteiligten Mitglied ausnahmsweise ein. Vorbehaltlich der Anrufung des Gemeinschaftsrats sind die Beschlüsse des Hauptvorstandes bindend. Nach außen tritt die Angehörigkeit der Gesellschaften zu der Gemeinschaft in keiner Weise in die Erscheinung; insbesondere sind die beteiligten Gesellschaften im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mit Dritten durchaus selbständig.

Demgemäß bestreitet die Steuerpflichtige nicht, daß sie für ihre Lieferungen nach außen als Steuerschuldnerin der Umsatzsteuer unterworfen sei; streitig sind allein ihre Innenlieferungen innerhalb der Gemeinschaft für das Jahr 1923. Das beschwerdeführende FinA. hat die Steuerpflicht bejaht; das FinVer. hat die Steuerpflichtige wegen der Innenlieferungen freigestellt, weil diese insoweit der gewerblichen Selbständigkeit entbehren. Demgegenüber sucht das FinA. in der Rechtsbeschwerde die Selbständigkeit der Steuerpflichtigen darzutun; der RFinA. ist dem Verfahren und der Rechtsauffassung des FinA. beigetreten. Die Steuerpflichtige beharrt bei dem Bestreiten ihrer Selbständigkeit für die Innenlieferungen und stellt, wie bereits in den bisherigen Rechtszügen, überdies die Entgeltlichkeit der Innenlieferungen in Abrede.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Innenlieferungen innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit sind grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig, sofern der Lieferer ein rechtlich selbständiger Unternehmer ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet, abgesehen von der Steuerfreiheit der Verpachtung eines Betriebs (§ 2 Nr. 4 UmfStG. 1919), allein der Fall, daß dem rechtlich selbständigen Unternehmer die gewerbliche Selbständigkeit mangelt (§ 1 Nr. 1 a. a. O.; RFG. 15, 315). Das Merkmal der gewerblichen Unselbständigkeit hat der RFG. in ständiger Rechtsprechung darin gesehen, daß eine rechtlich selbständige Persönlichkeit in das Gefüge einer anderen derart organisch eingegliedert ist, daß sie deren Weisungen zu folgen gezwungen ist. In Fällen dieser Art der Über- und Unterordnung hat der RFG. angenommen, daß die Obergesellschaft als alleinige Unternehmerin auch allein umsatzsteuerpflichtig ist (RFG. 13, 148 und 15, 118).

Zu 5. Die rechtliche Selbständigkeit schließt gewerbliche Unselbständigkeit und damit Vereinerung von der Umsatzsteuerpflicht nicht aus, auch nicht bei Kapitalgesellschaften. Die unselbständige Gesellschaft ist nicht steuerpflichtig, nur die Muttergesellschaft. Besteht eine wirtschaftliche Einheit aus Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften, so sind Lieferungen innerhalb dieser Einheit steuerfrei. Dagegen begründet rechtliche Selbständigkeit auch Umsatzsteuerpflicht, wenn die wirtschaftliche Einheit aus gleichgeordneten Unternehmungen besteht. Das wird gefolgert aus dem Grundsatz: Rechtliche Selbständigkeit begründet im allgemeinen auch die wirtschaftliche, nur dann nicht, wenn die rechtlich selbständige Persönlichkeit organisch in das Gefüge einer anderen eingegliedert ist. Danach ist Voraussetzung der gewerblichen Unselbständigkeit das Vorhandensein einer wirtschaftlich als Alleinunternehmerin handelnden Obergesellschaft. Wenn eine solche fehlt, ist wirtschaftliche Unselbständigkeit nicht zu bejahen, dann ist die rechtliche Selbständigkeit entscheidend. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die als Interessengemeinschaft mehrere Unternehmungen verbindet, kann als Obergesellschaft, die ihre Glieder unselbständig

Im vorliegenden Falle beruft sich die Steuerpflichtige darauf, daß die Beschränkung ihrer Entscheidungsfreiheit durch die Interessengemeinschaft nicht weniger eng sei wie bei den als unselbständig anerkannten Tochtergesellschaften; auch die Interessengemeinschaft bilde eine wirtschaftliche Einheit, man könne sie als eine wirtschaftliche Fusion bezeichnen. Dieser Umstand — seine Richtigkeit vorausgesetzt — reicht indessen nicht hin, um die Steuerfreiheit zu begründen. Denn es fehlt als zweite Voraussetzung die Eingliederung in das Gefüge einer als Unternehmer in Betracht kommenden Obergesellschaft.

Wie die Steuerpflichtige zutreffend ausführt, tritt der Interessengemeinschaftsvertrag aus seinem bloß förmlichen Dasein ins wirkliche Leben durch die Vereinigung der Werkleiter in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (RFG. 15, 314). Diese bürgerlich-rechtliche Gesellschaft tritt von Zeit zu Zeit zusammen, um die Innehaltung der gegenseitigen Unterstützungsverpflichtung durch die Mitglieder der Gemeinschaft zu überwachen und der Geschäftsabwicklung der zur wirtschaftlichen Einheit zusammengeschlossenen Werke für die nächste Zukunft die Begründung vorzuschreiben. Diese Anweisungen sind bindend; sie werden aber tatsächlich ausgeführt nicht von jener Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Alleinunternehmerin, sondern von den Gliedgesellschaften als Einzelunternehmerin. Es wäre eine den Tatsachen durchaus widersprechende Annahme, wenn man jenen praktisch im wesentlichen auf die Überwachung und die Aufstellung von bindenden Richtlinien beschränkten Ausschuß ohne eigenes Vermögen und ohne Betrieb, ohne Rechtsfähigkeit und ohne Firma, der kein festes Dasein führt und nach außen gar nicht, nach innen zumeist nur einmal in monatlichen Abständen in die Erscheinung tritt, umsatzsteuerrechtlich als alleinigen Unternehmer der zusammengeschlossenen Werke ansehen wollte. Eine Konstruktion dieser Art würde dazu zwingen, die Interessengemeinschaft, also jene Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, als alleinige Steuerschuldnerin für alle Lieferungen der Werke an Dritte anzusehen, während die Werke selbst für diese Verpflichtung der Gemeinschaft gegenüber dem Steuereinkommen lediglich nach Maßgabe der von ihnen verwalteten Mittel haften (§§ 84, 89 AbgD.; RFG. 15, 118). Wollte man dagegen in Übereinstimmung mit dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts deren Eigenschaft als Alleinunternehmerin und gleichzeitig die Selbständigkeit der Einzelgesellschaften verneinen, so wäre ein Steuerschuldner für die Lieferung der Werke auch an Dritte überhaupt nicht mehr vorhanden und folgerichtig nicht einmal mehr eine Haftung der Werke für ihre Außenlieferungen anzuerkennen. Aus diesen Gründen ist nicht die Interessengemeinschaft, sondern die Steuerpflichtige selbst als Unternehmerin ihrer Lieferungen in Anspruch zu nehmen.

Demgemäß lehnt auch die Steuerpflichtige, wie erwähnt, ihre Umsatzsteuerpflicht für ihre Lieferungen an Dritte nicht ab; nur nach innen wegen der Lieferungen an ihre Gemeinschaftsmitglieder will sie wie eine Schwestergesellschaft als unselbständig steuerfrei sein.

Die Möglichkeit eines solchen Doppeldaseins — Unternehmung selbständig und steuerpflichtig nach außen, Angestellter unselbständig und steuerfrei nach innen — hat der Senat bei seiner Entsch. (RFG. 13, 150) in Erwägung gezogen; er hat sie indessen damals verneint und hält hieran fest. Eine Person kann nicht gleichzeitig als Geschäftsführer und als Angestellter in einem und demselben Gewerbebetriebe tätig sein. Auch ist die Einwirkung der Interessengemeinschaft auf die Innen- und Außenlieferungen nicht derart verschieden, daß sich daraus eine entgegenge setzte Behandlung der beiden Betätigungsarten der Beschwerdeführerin für das Umsatzsteuerrecht herleiten ließe.

Eine Prüfung des Grades der Verflechtung der an einer Interessengemeinschaft beteiligten Gesellschaften hätte nur dann einzutreten, wenn die Voraussetzungen der Unterordnung und Eingliederung eines Werkes als Tochtergesellschaft auf die Notmäßigkeit und in das Gefüge einer wirtschaftlich als Alleinunternehmerin handelnden Obergesellschaft zu bejahen wäre. Erst nach Feststellung dieser hier mangelnden Voraussetzung würde an der Hand der besonderen Ge-

macht, dann nicht angesehen werden, wenn man sie nicht als Alleinunternehmerin der zusammengeschlossenen Betriebe betrachten kann. Spricht man ihr wirtschaftliche Selbständigkeit ab, so muß man die Selbständigkeit der Glieder bejahen. Man kann bei diesen nicht Selbständigkeit nach außen und Unselbständigkeit nach innen annehmen. Denkbar ist es z. B., wenn Einzelkaufleute eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Interessenvorstellung bilden, daß diese Gesellschaft auch als Unternehmerin erscheint. Dann wäre die Unselbständigkeit der Glieder möglich. Das Entscheidende ist demnach nicht die Rechtsform, sondern das äußere Auftreten der Gemeinschaft und der Glieder im Geschäftsverkehr. Die Einheit, die schwebrechtlich zwischen Gleichgeordneten besteht, aber nicht als Einheit auftritt, ist für die Umsatzsteuerpflicht bedeutungslos.

RFG. 15, 136 hatte die Innenlieferungen in Interessengemeinschaft für steuerpflichtig erklärt, weil die da in Frage stehende Gemeinschaft ein Organ, einen organisch gebildeten Gemeinheitswillen nicht besaß, sondern nur gemeinsam handeln konnte. Auch die Schaffung eines Gemeinschaftsrates, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, also

haltung des Einzelfalls zu untersuchen sein, ob die Abhängigkeit einen solchen Grad erreicht, daß sie die Tochtergesellschaft der Möglichkeit selbständiger Willensbildung beraubt. Beim Mangel einer Muttergesellschaft, die nach innen wie nach außen als Alleinunternehmerin eines Gesamtbetriebs zusammengefaßter Tochtergesellschaften anzusehen wäre, müssen die Mitglieder einer Gemeinschaft von nebengeordneten Werken als selbständiger Unternehmer ihrer Innen- wie ihrer Außenlieferungen angesehen werden, ohne daß es darauf ankommt, in welchem Grade sie miteinander verflochten sind.

Dieser Standpunkt widerspricht nicht der Stellungnahme des Urts. v. 9. Dez. 1924 (RfH. 15, 136). Damals unterlag der Rechtsprechung des Senats die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Innenlieferungen einer Interessengemeinschaft, die kein Organ zur Bildung eines einheitlichen Willens besaß. Der Senat hat schon aus diesem Grunde die Abhängigkeit der Einzelgesellschaften verneint; zu einer Prüfung, wie der Fall beim Vorhandensein eines Organs nach Art des vorliegenden Gemeinshaftsrats zu entscheiden wäre, lag damals kein Anlaß vor. Die Umkehrung jenes Satzes, der beim Mangel eines Gemeinshaftwillens die Abhängigkeit verneint, ist daher unzulässig.

In dem zuletzt genannten Urteil des Senats ist auch dargetan, daß den Innenlieferungen einer Interessengemeinschaft das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht fehlt (a. a. D. 15, 141 ff.); der Senat hat seinen damaligen Ausführungen, die in diesem Punkte auf den vorliegenden Fall entsprechend anwendbar sind, nichts hinzuzufügen. (RfH., V. Sen., Urts. v. 14. Dez. 1925, V A 155/25, RfH. 18, 75.)

6. § 2 Abs. 1 UmsStG. 1919/22; § 18 AusfVest. hierzu. Hinsichtlich der Buchführungspflicht nach § 2 Abs. 1 UmsStG. wird an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, wonach die Bestimmungen im § 18 der AusfVest. z. UmsStG. im einzelnen nicht zwingend sind für die Finanzgerichte. Immerhin muß aber grundsätzlich eine ordnungsmäßige Buchführung vorhanden sein, und zwar auch bei sogenannten Minderkaufleuten. Die Buchführung muß mindestens auf Belege verweisen, die sich im Besitze des Steuerpflichtigen befinden, um bei Gelegenheit der örtlichen Nachschau der Steuerbehörden die Nachprüfung der Steuerfreiheit nach § 2 Abs. 1 UmsStG. ohne Weiterungen zu ermöglichen. †)

Der Zweck der Buchführungspflicht des § 2 UmsStG. und der hierzu erlassenen Ausführungsbestimmung ist, den Steuerbehörden die Nachprüfung der nach § 2 steuerfreien Umsätze, namentlich bei der örtlichen Nachschau (§ 19 KAbgD.) zu ermöglichen und nach Möglichkeit zu erleichtern. Dieser Zweck wird aber vereitelt, wenn überhaupt keine oder nur teilweise Aufzeichnungen vorhanden sind, oder Belege erst mühsam zusammengeführt oder gar erst aus dem Gewahrsam dritter Personen herbeigeschafft werden müssen. Von dieser Buchführungspflicht ist auch nicht der Minderkaufmann

eines übergeordneten Willens, macht die Innenlieferungen nicht steuerfrei, wenn die Interessengemeinschaft nach außen nicht als Einheit erscheint. Die Vergemeinschaftung des Betriebserfolges und die Vereinheitlichung des Betriebsplanes der nach außen selbständig handelnden Unternehmungen lassen die Selbständigkeit i. S. des § 1 UmsStG. unberührt. Das ist eine neue Anwendung der von der Rechtsprechung des RfH. entwickelten Grundsätze.

ZR. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Zu 6. Neben der handelsrechtlichen und der gewerbepolizeilichen Buchführungspflicht gibt es auch eine steuerrechtliche, und zwar eine allgemeine und eine besondere. Die allgemeine Buchführungspflicht ist in § 163 KAbgD. geregelt und liegt allen ob, die nach anderen Gesetzen als Steuergesetzen buchführungspflichtig sind, sofern die Bücher auch für die Besteuerung von Bedeutung sind. Die besondere Buchführungspflicht ergibt sich aus § 164 KAbgD. (Verpflichtung zur Verzeichnung der Einnahmen bei einem steuerpflichtigen Einkommen von mehr als 10 000 M), sowie aus den einzelnen Steuergesetzen, insbes. dem UmsStG. und den VerbrStG. — Das UmsStG. und die gemäß den Vorbehalten für den Reichsrat als Rechtsverordnung ergangenen AusfVest. enthalten Buchführungsvorschriften verschiedener Art: 1. Buchführungsvorschriften, z. B. die allgemeine Aufzeichnungspflicht nach § 31 UmsStG.; 2. Sollvorschriften, z. B. die über die Buchführungspflicht der Rechtsanwältinnen (§§ 107, 108 AusfVest.); 3. Kannvorschriften, z. B. die Buchführungsvorschriften, von deren Innehaltung steuerliche Vorteile abhängen. Zu diesen gehört § 18 AusfVest.; die Ausübung des Einfuhrhändlerprivilegs setzt die Beobachtung dieser Vorschriften voraus. — Der RfH. hat in ständiger Rechtspr. (RStBl. 1922, 184; RfH. 16, 247) daran festgehalten, daß diese Vorschriften nicht in dem Sinne zwingend ist, daß jeder einzelne Punkt genau befolgt sein muß. Die Bücher müssen jedoch so geführt sein, daß der Zweck der Buchführung gemäß § 18 a. a. D. erreicht wird. Dies gilt auch für den Minderkaufmann, da ein Unterschied im Rahmen des § 18 im Gegensatz zu anderen steuerrechtlichen Vorschriften (z. B. § 90 a. a. D.) nicht gemacht wird.

RA. Dr. Weit Simon, Berlin.

ausgenommen. Im Sinne des HGB. trifft den Minderkaufmann allerdings keine Buchführungspflicht. Hiermit ist aber nicht die Buchführungspflicht i. S. des Umsatzsteuerrechts zu verwechseln, die ganz allgemein für jeden Unternehmer, also auch für den Minderkaufmann, besteht, falls er Umsatzsteuerfreiheit nach § 2 Abs. 1 a. a. D. für sich in Anspruch nimmt. Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer darauf, daß der RfH. dem § 93 der bisherigen AusfVest. z. UmsStG. eine Auslegung in der dem Steuerpflichtigen günstigen Sinne gegeben habe, die Steuerfreiheit nach § 7 UmsStG. setze nicht den Nachweis der Steuerfreiheit ausschließlich durch Erfüllung der Buchführungsvorschriften nach § 93 AusfVest. voraus. § 93 AusfVest. gründet sich auf § 31 (bisherige Fassung) UmsStG. und regelt ganz allgemein die Aufzeichnungspflicht, sagt aber nichts — und kann mangels einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung nichts darüber sagen —, wie die Nichterfüllung dieser Pflicht auf die Steuerpflicht selbst wirkt. Das ist den einzelnen gesetzlichen Vorschriften zu entnehmen. Es fehlt auch im § 7 UmsStG. an einer besonderen Bestimmung, wonach die Umsatzsteuerfreiheit des Zwischenhandels von der Beobachtung bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht wäre. Im § 2 Nr. 1 b UmsStG. ist das anders.

(RfH., V. Sen., Urts. v. 3. Sept. 1926, V A 516/26 S.)

*

7. §§ 8 Abs. 7, 23 Abs. 1 Nr. 3 und 34 UmsStG. 1922. Verpflichtet sich ein Gewerbetreibender beim Verkauf eines Gegenstandes, diesen jederzeit gegen Entnahme einer teureren Ware und Zahlung eines entsprechenden Aufgebots zurückzunehmen, so handelt es sich im allgemeinen nicht um einen umsatzsteuerfreien Umtausch, falls es später zur Rückgabe der zuerst gekauften und zum Bezug einer neuen Ware nach Maßgabe der vom Gewerbetreibenden eingegangenen Verpflichtung kommt, sondern um einen neuen steuerpflichtigen Umsatz. †)

Nach § 34 UmsStG. kann der Steuerpflichtige, falls er vereinbarte Entgelte zurückgewährt, diese später von der Gesamtheit der Steuerpflichtigen Entgelte wieder absetzen. Eine Zurückgewähr von Entgelten i. S. des § 34 UmsStG. liegt in allen Fällen vor, in welchen die Rückzahlung deshalb erfolgt, weil die Beteiligten im wirtschaftlichen Sinne das Lieferungsgeschäft und seine Entgeltlichkeit nachträglich ganz oder teilweise wieder aufheben wollten (RfH. 5, 234 = JW. 1921, 1124²⁹). Die Steuerpflicht i. S. des § 34 UmsStG. kann ferner auch nachträglich entfallen im Falle des sogenannten Umtausches. Um einen solchen und nicht um ein Tauschgeschäft (§ 8 Abs. 7 UmsStG.) handelt es sich wirtschaftlich, wenn später unter Verbeibehaltung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses an der Stelle des bereits gelieferten Gegenstandes, gleichgültig, ob bereits gezahlt oder nicht gezahlt, ein anderer Gegenstand geliefert und das Entgelt hierfür entsprechend mit dem für den zurückgenommenen Gegenstand vereinbarten Entgelte verrechnet wird (Erl.-Buch von

Zu 7. Es handelt sich um den Antrag eines AG. in einer Strafsache auf Entsch. des RfH. gem. § 433 KAbgD.; das AG. hatte festgestellt, daß der Angekl. sich bei dem ersten Geschäft im Mai 1924 verpflichtet hatte, jederzeit den ersten Personenkraftwagen zurückzunehmen gegen Entnahme eines schwereren Wagens und Zahlung eines entsprechenden Aufgebots.

Nach § 16 UmsStG. 1926 = § 34 UmsStG. 1919 kann der Steuerpflichtige Entgelte, die ihm zurückgewährt worden sind, von der Gesamtheit der Steuerpflichtigen Entgelte absetzen. Das trifft zu, wenn die Beteiligten „wirtschaftlich das frühere Lieferungsgeschäft oder auch nur seine Entgeltlichkeit ganz oder teilweise haben aufheben wollen“. Mit Recht wurde diese Voraussetzung als gegeben angenommen in einem Fall, in welchem ein Personenkraftwagen, der im Dez. 1917 von der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft, scheinbar zum Weiterverkauf, geliefert worden war, im Sept. 1919 von der Lieferantin unter Gutdünst des Kaufpreises zurückgenommen wurde, nachdem die Empfängerin vorher den Verkauf von Personenkraftwagen angegeben hatte (RfH. 5, 234 = JW. 1921, 1124²⁹). Damals kam es den Vertragsschließenden offensichtlich auf nichts anderes an, als den früheren Verkauf rückgängig zu machen. Wesentlich anders war die Sachlage in einem Fall, in dem im Dez. 1919 ein Kraftwagen um 75 000 M, im Sept. 1920 ein anderer Kraftwagen um 175 000 M gekauft worden war und dabei der im Dez. 1919 erworbene, inzwischen gebrauchte Kraftwagen an Zahlungs Statt hingegeben und dabei um 70 000 M angerechnet wurde. Hier war das Wesentliche an dem Geschäft nicht die Aufhebung des alten, sondern der Abschluß des neuen Kaufes, während die Anrechnung von 70 000 M auf den Kaufpreis nur die Zahlungsweise betraf. Daher lag hier kein steuerfreier Umtausch vor (RfH. 1, 510 Nr. 509). In dem nunmehr vom RfH. entschiedenen Fall liegt eine Besonderheit darin, daß der Umtausch von vornherein ins Auge gefaßt war, jedoch nur derart, daß ein schwererer Wagen gegen Zahlung eines Aufgebots an Stelle des zuerst gekauften genommen werden durfte. Es handelt sich also um eine von den Parteien ins Auge gefaßte in Aussicht genommene Fortentwicklung des Rechtsverhältnisses. Trotzdem hat die Entsch.

Papier zum UmfStG., 2. Aufl., Anm. zu § 8 S. 376). Ob es sich um einen sogenannten Umtausch in diesem Sinne handelt, hängt von den besonderen Umständen des Falles ab.

Im gewerblichen Leben bildet die Rückgängigmachung eines Geschäfts oder der sogenannte Umtausch die Ausnahme. Im Wesen des Gewerbes liegt der Neuabschluß von Geschäften und nicht die Aufhebung oder der Umtausch von gelieferten Gegenständen, da der Gewerbetreibende im allgemeinen hieran kein Interesse hat. In den Fällen, wo nach längerer Zeit ein gebrauchter Gegenstand gegen Lieferung eines anderen Gegenstandes zurückgenommen wird, wird es sich regelmäßig wirtschaftlich um ein neues Geschäft handeln, zu dem das frühere Geschäft wirtschaftlich höchstens in einem mittelbaren Zusammenhange steht. In diesem Sinne hat sich bereits der RGH. in einem Ur. v. 7. März 1922 VA 295/21 ausgesprochen. Unerheblich ist grundsätzlich auch, ob sich der Gewerbetreibende beim ersten Geschäft verpflichtet hat, den Gegenstand jederzeit gegen Lieferung eines anderen Gegenstandes und Zahlung eines entsprechenden Aufgebotes zurückzunehmen. Bei solchen Vereinbarungen handelt es sich wirtschaftlich gewöhnlich auch nicht um die Erfüllung des ersten Geschäfts, falls es später zur Zurücknahme und Neulieferung kommt, sondern lediglich um die Verpflichtung, ein neues Geschäft in dem vereinbarten Sinne abzuschließen. An der Aufhebung oder Abänderung des ersten Geschäfts haben beide Parteien kein wirtschaftliches Interesse.

(RGH., V. Sen., Beschl. v. 22. Juni 1926, VF 5/26 S.)

S. § 6 zu a KapVerkStG. Umwandlung einer AktGes. in eine GmbH. löst auch ohne Änderung des Gesellschaftskapitals die Pflicht zur Entrichtung der KapVerkSt. aus f)

Die Rechtsbeschwerde verkennt das Wesen der Kapitalverkehrssteuer als einer Rechtsverkehrssteuer, also als einer Steuer, die dafür erhoben wird, daß für die Gestaltung wirtschaftlicher Vorgänge bestimmte Rechtsformen gewählt werden, wie bei der Gesellschaftsteuer für die Kapitalzusammenfassung bestimmte Gesellschaftsformen. Auch bei Beibehaltung derselben wirtschaftlichen Kapitalzusammenfassung wird die Steuerpflicht ausgelöst, wenn sie aus einer Gesellschaftsform in eine andere überführt wird, deren rechtliche Ausgestaltung eine dem Wesen nach verschiedene ist. Das trifft im Verhältnis der AktG. zur GmbH. zu. Da beide verschiedene Rechtspersönlichkeiten sind, das gesellschaftlich gebundene Wirtschaftskapital eine neue subjektive Verknüpfung erfährt, liegt beim Wechsel der Gesellschaftsform hier in jedem Falle ein Übergang des Kapitals vor, der zum Erwerb der Gesellschaftsrechte der neuen Gesellschaft i. S. des § 6 a erforderlich ist. Da im vorliegenden Falle sich die Umwandlung der AktG. in eine GmbH. auf dem in §§ 80, 81 GmbHG. geordneten Wege vollzogen hat, muß als die Leistung, die zum Erwerb der Gesellschaftsrechte der GmbH. i. S. von § 6 a KapVerkStG. erforderlich war, der Übergang des Vermögens der AktG. in das Vermögen der GmbH. angesehen werden, wofür dann ihrerseits die neuen Gesellschafter übernommen haben, die zur Auszahlung der Aktionäre, die sich bei der neuen Gesellschaft nicht beteiligt haben, erforderlichen Geldbeträge der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen.

(RGH., II. Sen., Ur. v. 2. Juli 1926, II A 243/26.)

D. §§ 17, 18, 19 KapVerkStG.; § 75 AusfBest KapVerkStG.; §§ 211, 220 AbgD. a) Zur Steuerpflicht aus Anlaß der Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft. b) Erfordernisse eines Steuerbescheides. c) Hat der Notar Steuerzeichen zu verwenden, so kann die Unterlassung nur zur Bestrafung des Notars führen; nicht aber haftet er für die Steuer. f)

Am 23. Nov. 1923 starb der Kaufmann T. G., der unter der Firma T. G. eine Handelsgesellschaft betrieben hatte. Das Geschäft

ging gleich zu sein wie in dem zweiten Fall. Bürgerlich-rechtlich könnte man wohl davon sprechen, daß nur eine von vorneherein als zulässig vereinbarte Auswechslung des einen Kaufgegenstandes gegen einen anderen unter Zahlung des Käufers vorliege und nicht etwa ein neuer Vertrag. Steuerrechtlich muß bei dem ziemlich erheblichen Zeitabstand zwischen den beiden Geschäften und der Absicht der Parteien eine neue Lieferung angenommen werden. Da es sich bei dem zweiten Kauf richtiger um einen Tausch handelte und zur Zeit des Abschlusses noch die Privatluzussteuer bestand, hatte auch der Erwerber des Kraftwagens die Luzussteuer zu bezahlen (§§ 8 VIII, 23 Nr. 3, 15 II Nr. 8 UmfStG. 1919).

RA. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

Zu 8. Dem Urteile kann in vollem Umfange beigetreten werden. In seiner glänzenden Begründung gibt es ein vorzügliches Beispiel für die dem RGH. eigene, rechtlich wie wirtschaftlich gleich befriedigende Auslegung der Steueretze.

Es ist sehr zu begrüßen, daß die Behandlung der Genossenschaftszentralen nach dem KapVerkStG. und dem KörperStG. trotz gewisser Abweichungen im Wortlaut der Bestimmungen eine gleichmäßige sein wird.

RA. Prof. Dr. Rheinfröm, München.

wurde von seinen beiden Töchtern als den einzigen Erben fortgeführt. Die eine der beiden Töchter verheiratete sich mit dem Kaufmann N., und darauf meldeten die unverheiratete Erbin und N. zum Handelsregister eine offH. mit der Firma T. G. an. Die Anmeldung, in der 10 000 M als Wert angegeben waren, war vom Notar entworfen und beglaubigt. Steuerzeichen waren nicht verwendet.

Unterm 20. April 1925 machte das FinA. den Notar darauf aufmerksam, daß er zu der Anmeldung nach § 75 AusfBest. zum KapVerkStG. die Gesellschaftsteuer hätte entrichten müssen, und zwar in Steuermarken. Das FinA. ersuchte ihn, „das Versäumte nachzuholen und von der Höhe der verwendeten Marken Mitteilung zu machen“. Es heißt weiter in dem Schreiben: „Die Steuer beträgt 5 v. T. vom Werte der das Gesellschaftsvermögen bildenden Einlagen, mindestens jedoch 20 M.“ Nachdem ein Schriftwechsel stattgefunden hatte, legte das FinA. in einer Verf. v. 16. Juni 1925 dem Notar näher dar, weshalb es an seinem Ertrachen v. 20. April 1925 festhalten müsse. Am Schlusse heißt es: „Gegen diesen Bescheid steht Ihnen das Rechtsmittel der Beschwerde zu, die binnen einem Monat nach Zustellung bei mir einzulegen ist.“

Der Notar legte Beschwerde ein. Das FinA. stellte sich aber auf den Standpunkt, daß die beiden bezeichneten Bescheide als Steuerbescheide zu gelten hätten, da sie erkennen ließen, daß ein bestimmter Steueranspruch, nämlich 5 v. T. des Wertes von 10 000 M, geltend gemacht werden sollte. Dementsprechend erließ das FinA. einen Einspruchsbescheid „in der Kapitalverkehrssteuersache, betreffend die offH. T. G.“ Durch diesen wurde der „Einspruch des Notars v. 22. Juli 1925 gegen den Bescheid v. 16. Juni 1925“ als unbegründet zurückgewiesen. Der Notar legte namens der Firma T. G. und im eigenen Namen Berufung ein. Auch die Berufung, in der nur die Firma als Berufungsführerin bezeichnet war, hatte keinen Erfolg. Die nunmehr von der offH. noch eingelegte Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der bisherigen Rechtsmittelbescheide.

Sachlich allerdings ist dem FinA. nach dem vorliegenden Sachverhalte beizupflichten. Der Senat hat sich in der Entsch. v. 2. Okt. 1925 (RGH. 17, 189) näher über die Rechtslage ausgesprochen für den Fall, daß ein Kaufmann stirbt, daß seine Erben das Geschäft unverändert fortsetzen lassen. Danach entsteht mit dem Tode des Kaufmanns noch keine Handelsgesellschaft. Vielmehr bedarf es zur Entstehung einer solchen des ausdrücklichen oder stillschweigenden Abschlusses eines Gesellschaftsvertrags, wobei sich selbstverständlich ergeben muß, welches Gesellschaftsverhältnis, z. B. offH., KommGes. bestehen soll. Wird der Vertrag über eine offH. nicht schriftlich oder in öffentlich besurkundeter Form geschlossen, so tritt einstweilen keine Steuerpflicht ein (§ 19 KapVerkStG.). Sollte im vorliegenden Falle die Gesellschaft zunächst unter den beiden Erbinnen begründet werden und alsdann an die Stelle der einen Erbin deren Ehemann getreten sein, so war das ebenfalls steuerfrei (§ 18 zu b). Steuerpflicht trat aber jedenfalls ein, als die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister vorlag (§ 19 Abs. 2 Satz 2). Obwohl hiernach die Steuerpflicht an sich gegeben ist, so kann doch nicht auf Zurückweisung der Rechtsbeschwerde erkannt werden, weil es an einer Verfahrensvoraussetzung fehlt, wodurch das ganze bisherige Rechtsmittelverfahren hinfällig wird. Es kann nämlich der Auffassung der Vorbehörden, daß ein Steuerbescheid, der die Grundlage des Verfahrens bildet, vorliege, nicht zugestimmt werden. Zu einem gültigen Steuerbescheid gehört vor allem, daß der Steuerbetrag, der von einer bestimmten Person beansprucht wird, bestimmt oder wenigstens in sofort bestimmbarer Weise bezeichnet wird (RGH. 14, 36). In der Verf. v. 20. April 1921 ist nur gesagt, daß die Steuer 5 v. T. der Einlagen betrage, und in der Verf. v. 16. Juni 1925 ist lediglich hierauf verwiesen. Im Laufe der Verhandlungen wurde zwar zum Ausdruck gebracht, daß die Steuer 50 M betrage. Das gründete sich nur darauf, daß in der Anmeldung zum Handelsregister der Wert des Gegenstandes auf 10 000 M

Zu 9. Unverständlich ist es, wie eine Einzelperson eine „Handelsgesellschaft“ betrieben haben soll. Daß die mehreren Erben bei Fortführung des väterlichen Geschäftes nicht ohne weiteres eine offH. darstellen, ist allgemein anerkannt (Sta u b., § 27²⁵ HGB.). Die Besteuerung ist durch das KapVerkStG. und die AusfBest. an die „Kunde“ und an deren „Aushändigung an die Beteiligten“ geknüpft, aber § 19 KapVerkStG. sagt ausdrücklich, daß auch die Anmeldung zum Handelsregister hier als Urkunde gelte. Sendet der Notar die Anmeldung innerhalb der Zweiwöchensfrist § 75 Abs. 1 AusfBest. an's Gericht, so zieht letzteres die Steuer mit ein. Den Beteiligten wird durchweg weder die Urschrift noch eine beglaubigte Abschrift der Anmeldung ausgehändigt. So ist nicht ersichtlich, wie der Notar in Haftung oder Strafe hätte kommen können. Der RGH. berührt die Frist nicht, nach ihm bringt das Unterlassen des Klebens allein, auch über die Frist hinaus, dem Notar keine Haftung. Der RGH. kommt zum richtigen Schluß. Für das Vorliegen eines Steuerbescheides fehlt es an den Erfordernissen der §§ 211, 220 AbgD. So mußte das Verfahren aufgehoben werden. Der Fall lehrt, wie die Steueretze nicht sein sollen, alles geht zwecklos in Form auf.

RA. Dr. Weisweiler, Adln.

angegeben war. Diese Angabe beweist indessen noch nicht, daß die Einlagen so hoch zu bemessen sind. Es kommt hinzu, daß die bezeichneten beiden Verfügungen nicht an den Steuerfiskus, die Gesellschaft (§ 20 Abs. 1), sondern an den Notar gerichtet waren mit der Aufforderung, dieser solle Steuermarken verwenden. Der Notar war aber nur verpflichtet, Marken zu verwenden, ehe er die Urkunde den Berechtigten aushändigte (§ 75 Abs. 1, 7 Ausf. Bes. zum KapVerkStG.). Persönlich darf der Notar auf Zahlung nicht ohne weiteres in Anspruch genommen werden. Unterläßt er der Vorschrift zuwider die Verwendung von Steuermarken, so kann das höchstens zu einem Strafverfahren gegen ihn führen. Demgemäß hat denn auch das FinV. anfangs nicht auf dem Standpunkt gestanden, daß es sich um einen Steuerbescheid handle, da es die Beschw. erde als zulässiges Rechtsmittel bezeichnet hat. Das FinV. hat also keinen Steuerbescheid erlassen wollen; seine Verfügungen stellen sich auch sachlich nicht als Steuerbescheide dar.

Hiernach waren Berufungs- und Einspruchsbescheid ersatzlos aufzuheben. Es steht jetzt dem FinV. frei, einen vorchriftsmäßigen Steuerbescheid zu erlassen.

(HFG., II. Sen., Art. v. 11. Mai 1926, II A 223/26.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 8a der Best. des RWirtschMin. v. 5. April 1921. Keiner Einwilligung bedarf die Einfuhr von Kraftwagen, wenn sie nur aus Veranlassung der Beförderung von Personen oder Waren des Einführenden geschieht.

An sich fällt die gesetzliche Bestimmung über die Zulassung von Kraftwagen zur vorübergehenden Einfuhr unter das allgemeine Einfuhrverbot und der zur Zeit der Verfallerklärung auch geltenden WD. v. 22. März 1920. In dieser ist dem RWMin. der Erlass der Bestimmung zur Ausführung derselben vorbehalten. Von dieser Ermächtigung ist durch die Bek. v. 5. April 1921 (RGBl. 1921, 456 ff.) Gebrauch gemacht. § 8a sagt, daß keiner Einfuhrbewilligung bedarf die Einfuhr von zur Personen- oder Warenbeförderung dienenden Fahrzeugen aller Art einschl. der zugehörigen Ausrüstungsgegenstände und Betriebsmittel, wenn sie nur aus dieser Veranlassung eingeführt werden, unter der Bedingung der Wiederausfuhr, oder wenn sie nachweislich aus dieser Veranlassung ausgeführt worden sind.

Die Auslegung dieser Bestimmung lediglich auf Grund ihres Wortlautes bietet erhebliche Schwierigkeiten. Aus dem Wortlaut ergibt sich, daß die Einfuhr nicht schon dann keiner Einfuhrbewilligung bedarf, wenn sie zum Zwecke der Wiederausfuhr erfolgt. Die Tatsache, daß in der WD. die Worte „nur aus dieser Veranlassung“ gesperrt sind, ergibt, daß hiermit eine wesentliche Einschränkung der Zulässigkeit der Einfuhr unter der Bedingung der Wiederausfuhr gegeben sein soll. Nun ist aber eine andere Art der Veranlassung für die Einfuhr von Fahrzeugen, die zur Personen- oder Warenbeförderung dienen, kaum denkbar, als daß sie eben diesem ihrem Zwecke im Inlande verkauft werden. Der Wortlaut der Bestimmung schreibt nicht vor, daß sie in den Händen des Einführenden verbleiben müssen. Eine derartige Auslegung der WD. ist unmöglich.

Die Bestimmung muß daher gegenüber ihrem Wortlaut eingeschränkt ausgelegt werden. Einen Anhalt für die vorzunehmende Einschränkung gibt einmal die Art, wie üblicherweise die Legalität der Einfuhr nachgewiesen wird und weiter die Geschichte dieser Einfuhrerleichterung. Der Nachweis der Legitimation der Einfuhr zum Zwecke der Wiederausfuhr wird von jeher üblicherweise durch Bescheinigungen (bei Kraftwagen sog. Triptychs) erbracht, die von angesehenen Sportverbänden ausgestellt werden und die dann im Inlande noch durch steuer- oder zollamtliche Bescheinigungen ergänzt werden. Diese Bescheinigungen nennen von jeher den Wohnort und die genaue Adresse des Eigentümers. Hieraus folgt schon, daß eine Übertragung des Wagens an dritte Personen im Inlande unzulässig ist, und es ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, daß mindestens ursprünglich diese Bescheinigungen für den Fall gedacht sind, daß — wenn es sich um Personenbeförderung handelt — der Inhaber des Wagens auf demselben die Grenze überschreitet und auch auf dem Wagen wieder in die Heimat zurückkehrt. Diese Bescheinigungen gab es lange ehe der Kraftwagenverkehr aufgenommen war, sie waren schon für Fahrräder in Gebrauch. Es war hierbei Voraussetzung, daß der Inhaber der Bescheinigung, wenn auch vielleicht nicht unter allen Umständen auf dem Fahrrad, so doch zugleich mit dem Fahrrad die Grenze überschritt. Man wird auch bei Kraftwagen nicht unter allen Umständen verlangen können, daß sich der Eigentümer immer zur Zeit der Grenzüberschreitung auf dem Kraftwagen befindet. Es ist noch neuerdings durch ein ministerielles Schreiben anerkannt, daß dies nicht nötig ist. Ins Auge gefaßt sind hierbei allerdings vor allem diejenigen Fälle, in denen der Kraftwagen und sein Besitzer auf dem Seewege nach Deutschland kommen. Man wird auch bei der Überschreitung der Grenze auf dem Landwege die Erleichterung zugestehen müssen, daß der Kraftwagen ohne seinen Besitzer die Grenze überschreitet und erst innerhalb Deutschlands von ihm verwandt wird.

Zimmerlin wird man aber, selbst wenn man die Gesetzesbestimmung in weitherziger Weise auslegt, die Einschränkung machen müssen, daß der Kraftwagen nur für die Zeit des Inlandsaufenthalts des Besitzers sich in Deutschland befinden darf¹⁾, und daß er wesentlich nur den persönlichen Zwecken des Besitzers dienen darf. Die Einfuhrerleichterung will sicher nicht die ausländischen Kraftwagenbesitzer ermächtigen, sich für beliebige Zwecke im Inlande frei von den Einfuhrbeschränkungen und vor allem auch von der Luxussteuer einen Kraftwagen zu stationieren, der in gewissen Zwischenräumen pro forma über die Grenze gebracht wird. Die Bestimmung des § 3 Abs. 8a ist daher mit der Einschränkung auszuliegen, daß die Worte „aus dieser Veranlassung“ dahin zu verstehen sind, nur aus Veranlassung der Beförderung von Personen oder Waren des Einführenden.

(RWirtschG., Art. v. 26. Okt. 1926, 2 S V 16 41/25.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. v. Karger, Berlin.

C. Gemischte Schiedsgerichte.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Art. 299 WB. Ein Bankier kann auch für die Kriegszeit Provision verlangen, wenn die Provision eine Entschädigung für die Gefahren der Darlehenshingabe bildet.)

Die englische Kl. war für die Bekl. vor dem Kriege als Bankier tätig und gewährte u. a. der Bekl. verschiedene Darlehen. Sie verlangte im Ausgleichsverfahren Rückzahlung der Kapitalsumme, Zinsen und 2% jährliche Provision. Während die beiden ersteren Ansprüche vom deutschen Ausgleichsamt anerkannt wurden, wurde der Anspruch auf Provision zurückgewiesen und bildet den Gegenstand des vorliegenden Prozesses.

Nach Ansicht des GemSchG. ist die Provision, die die Gläubiger sich versprechen ließen, eine Entschädigung für die Gefahr der Darlehenshingabe. Infolgedessen ist die Verpflichtung, die Provision zu bezahlen, eine Geldverpflichtung, die vor dem Kriege entstanden ist. Sie hat daher nicht mit Ausbruch des Krieges gemäß Art. 299 WB. aufgehört.

(Deutsch-Engl. GemSchG., Zwischenurt. v. 23. Juli 1926, I. Sektion, Case 2717.)

D. Gerichte ehemals deutscher Gebiete.

Memelgebiet.

Obertribunal Kaunas (= Kowno).

1. Art. 82 WD.; § 364 HGB.; § 18 ScheckG.; § 164 BGB. Hat der Bevollmächtigte seine Vollmacht zur Wechselzeichnung überschritten, so kann der Schuldner die daraus entstehende Einrede jedem legitimierten Besitzer entgegensetzen.)

Die OffG. Gebr. L. hatte einen Bruder ihrer Inhaber, Salty L., bevollmächtigt, in ihrem Namen der Firma T. ein Wechselakzept in Höhe von 7000 Lit zu geben. Salty L. gab in dessen der Firma T. ein Blankoakzept. Die Unterzeichnung erfolgte mit dem Firmensiegel der OffG. und der Namensunterschrift des Bevollmächtigten. Die Firma T. füllte das Wechselblankett auf 30000 Lit aus und indossierte den Wechsel an eine — gutgläubige — Memeler Bank.

¹⁾ Die gesperrt gedruckten Worte fehlen in dem Art. v. 23. Juni 1926, 2 S V 16, 22/26, das im übrigen die gleichen Grundsätze ausspricht.

Zu 1. Vgl. Entsch. des Deutsch-Engl. GemSchG. v. 23. Juli 1926, Case 2763. Abgedr. JW. 1926, 2866 nebst Anmerk. v. Hl. Dr. Reinhold Sachs.

Zu 1. Nach Wechselrecht gehört zur Gültigkeit der Wechselverpflichtung der Verpflichtungswille. Wird die Wechselunterschrift durch einen Dritten als Vertreter abgegeben, ohne daß dem angeblichen Vertreter die Vertretungsmacht zusteht, so fehlt es an einer den Vertretenen verpflichtenden Wechselunterschrift überhaupt.

Wird die Vollmacht überschritten, so fehlt im Umfange der überschreitenden Vertretungsmacht und demzufolge die verpflichtende Kraft der Unterschrift. Es bedarf nicht, wie es das Urteil beliebt, einer Heranziehung des § 364 Abs. 2 HGB., der sich mit den Einwänden gegen den legitimierten Besitzer einer reichsrechtliche Bestimmungen insoweit beschäftigt, als nicht sonst schon reichsrechtliche Bestimmungen bestehen (Art. 2 EinfG. z. HGB.). Denn die Folgerung, daß gelegentlich bei Mangel der Verpflichtungserklärung der bez. Einwand als aus dem Wechselrecht entnommen gegen jeden zieht, ergibt sich ohne weiteres aus Art. 82 WD. und die WD. zieht

Diese klagte die 30 000 Lit gegen die OffSG. Gebr. L. ein. Das BG sprach ihr 7000 Lit zu und wies sie in Höhe von 23 000 Lit ab. Das Obertribunal wies die von der Kl. eingelegte Revision zurück:

„Zutreffend weist die Kammer für Handelsfachen zur Interpretation des Art. 82 WD. auf § 364 Abs. 2 HGB. hin“ (vgl. auch § 18 Abs. 2 ScheckG.).

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind später ergangen als die WD. und, wie Staub-Stranz, WD. Anm. 1 zu § 82 — im Anschluß an Lehmann, DZ. 5, 171 — mit Recht bemerkt, geradezu zur authentischen Interpretation des Art. 82 WD. verwendbar. Danach gehören zu den Einkündigungen, die „aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen“, insbesondere auch diejenigen, welche die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners in der Wechselurkunde betreffen. Wenn nun die Bekl. geltend macht, Sally L. habe von ihr nur Vollmacht gehabt, in ihrem Namen ein Akzept über 7000 Lit auszustellen, nicht aber über 30 000 Lit, oder auch nur ein Blankoakzept zu geben und daß sie deshalb über 7000 Lit hinaus nicht hafte, so ist das eine Einrede, die die Gültigkeit ihrer Erklärung in der Wechselurkunde betrifft, soweit sie über 7000 Lit

diesen Schluß deutlich auch in Art. 95, indem sie denjenigen persönlich haftbar erklärt, der eine Wechselurkunde für einen Dritten, ohne dazu Vollmacht zu haben, abgibt, also für die mangelnde Haftung des Vertretenen die Ersatzhaftung des Bevollmächtigten festsetzt. Die Wechsellehre ist zu keinem anderen Ergebnis gekommen (Lehmann, Wechselr. S. 330; Bernstein, WD. S. 330; Staub-Stranz, WD. Art. 95 Anm. 12). Nur Rehbein-Mansfeld, Art. 95 WD. Anm. 5 erachten auffälligerweise ein Überschreiten der Vollmacht bezüglich der Wechselsumme nicht als einen Befreiungs-

gründungsgrund, d. h. soweit sie sich auf die hier streitigen 23 000 bezieht. Diese Einrede ist mithin auch der Kl. als gutgläubiger Erwerberin des Wechsels gegenüber zulässig. Sie ist aber auch begründet.

Handelt der Vertreter außerhalb der Vertretungsmacht, so tritt eine Wirkung für und gegen den Vertretenen, wie sich nach § 164 BGB. e contrario ergibt, nicht ein.

Die Vertretungsmacht fehlt aber nicht nur, wenn sie überhaupt nicht oder in ungültiger Weise gegeben ist, sondern auch wenn sie überschritten wird (vgl. Staub-Stranz a. a. O. Ziff. 2a). (Obertribunal Kannaß, Entsch. v. 25. Febr. 1926, U 47/25.)

Mitgeteilt von Obertribunalrichter Plümcke, Memel.

Berichtigung.

In JW. 1926, 2306, rechte Spalte, muß die Zeile 8 von oben weggelassen. Der Zeile 7 beginnende Satz lautet: „Die Geltendmachung dieser vermögensrechtlichen Ansprüche kann ihm nicht dadurch benommen werden, daß es zum Bezuge des Gehaltes gewisser formeller Verwaltungsakte bedarf.“

grund für den Prinzipal und betrachtet daher folgerichtig gesetztenfalls den Bevollmächtigten nicht als Wechselschuldner.

Wenn freilich allgemein Vollmacht erteilt ist, und dem Bevollmächtigten nur eine Instruktion bezüglich der Höhe der einzugehenden Wechselschuld gegeben ist, so würde bei Nichtbefolgen der Instruktion ein Vollmachtsmangel nicht vorliegen und die Instruktion Wirkung nur im inneren Verhältnis des Vollmachtgebers zum Vollmachtnnehmer haben.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Dem Reichstage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dilschhausen, Berlin.

1. Über eine Änderung der RAO. wurde am 4. Dez. im Rechtsausschuß des RT. verhandelt. Der Ausschuß nahm einen Antrag der Abg. Dr. Everling und Gen. dahin an, daß der bei einem AG. zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei dem LG. zugelassen ist, in dessen Bezirk das AG. seinen Sitz hat. Diese Gesetzesänderung soll am 1. April 1927 in Kraft treten. Die Landesjustizverwaltungen können jedoch Vorschriften erlassen, nach denen mit Wirkung bis zum 31. Dez. 1931 die Geltung der Simultanzulassung auf einen Teil der bei den AG. zugelassenen Rechtsanwälte beschränkt wird. Der Vertreter des preuß. Justizministeriums hatte sich gegen die allgemeine Simultanzulassung ausgesprochen. Auch das Reichsjustizministerium vertrat den Standpunkt, daß die jetzige Regelung die Interessen der Beteiligten am besten wahre. Rechtspolitisch sei die Lage der einzelnen Länder und Bezirke so verschieden, daß eine allgemeine Simultanzulassung zu großen Unbilligkeiten führen könnte; mindestens sei eine sehr ausgedehnte Übergangsvorschrift erforderlich. Das Für und Wider bezüglich des Everling'schen Antrags wurde nach allen Richtungen hin erwogen. Die Besüßworter des Antrags meinten, es sei nicht zu verstehen, warum der AGAnwalt seine Partei vor den höchsten Verwaltungs- und Finanzgerichtshöfen vertreten könne, wenn es sich um die größten Werte, ja, vor dem RG., wenn es sich um Leben und Tod handle; warum er dagegen Berufungssachen über 500 M den LGAnwälten überlassen müsse. Der gegnerische Standpunkt machte geltend, daß durch Zulassung der AGAnwälte die Rechtspflege verschlechtert, verlangsamt und verteuert werde.

2. Die Beratung des Gesetzesentw. über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte (vgl. den Bericht JW. 1926, 1619) ist im Rechtsausschuß des RT. beendet worden.

In der VerbD. für Rechtsanwälte ist in zweiter Lesung dem § 27 Abs. 1 die folgende Fassung gegeben worden: Im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (§§ 538, 539, 565, 566 a ZPO.) wird das weitere Verfahren vor diesem Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz behandelt. Die Beschränkung hinsichtlich der Prozeßgebühr gilt jedoch nicht im Falle der Zurückverweisung an das OLG. gemäß § 566 a Abs. 5 ZPO. Die Vorschrift im Satz 1 gilt entsprechend im Falle der Zurücknahme oder Verwerfung des gegen ein Verdamnisurteil eingelegten Einspruchs für das Verfahren über den Einspruch.

Der Ausschuß hat ferner zwei Entschließungen gefaßt. Die eine ersucht die Reichsregierung, auf eine angemessene Vermehrung der Zahl der beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte hinzuwirken. Die andere spricht aus, daß eine Aufhebung der Bestimmungen über die Vorweg- erhebung der Gerichtskosten anzustreben sei, da sie eine Er-

schwerung der Rechtsverfolgung für die Rechtsuchenden bedeuten. In Erkenntnis der Auswirkungen, die der sofortige Wegfall der Vorweg- erhebungen der Gerichtskosten auf die Finanzen der Länder haben würde, sieht der RT. davon ab, diese Bestimmungen schon jetzt aufzuheben; er ersucht aber die Reichsregierung, eine entsprechende Vor- lage so rechtzeitig einzubringen, daß die Aufhebung mit dem 1. Jan. 1929 in Kraft treten kann.

Das Gef. über die Erstattung von Rechtsanwalts- gebühren in Armenisachen v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136) soll nach einem dem RT. vorliegenden Gesetzesentwurf nicht mit dem 31. Dez. 1926 außer Kraft treten, sondern bis zum 31. Dez. 1929 gelten. Der Gesamtbetrag der an Rechtsanwaltsgebühren in Armenisachen aus der Staatskassa im Jahre 1925 gezahlt worden ist, betrug in Preußen 7,7 Millionen und in Bayern etwa 800 000 M.

3. Die sog. kleine Strafprozeßnovelle, die vor allem das Recht auf mündliche Verhandlung gegenüber Haftbefehlen sicherstellen und den Zeugniszwang für Redakteure aufheben soll, ist am 30. Nov. im Rechtsausschuß des RT. nach scharfen Auseinandersetzungen der Parteien, bei Stimmenenthaltung der Deutschen, angenommen worden.

4. Der Rechtsausschuß des RT. beriet am 2. Dez. den Gesetzesentw. über die Sammlung des Reichsrechts (vgl. den Bericht über seinen Inhalt JW. 1926, 2599). Es wurde von verschiedenen Seiten die Befürchtung geäußert, daß durch eine vielleicht ver- sehentliche Nichtaufnahme in die Sammlung auch Gesetze und Ver- ordnungen, die noch rechtsgültig seien, außer Kraft gesetzt werden könnten. Es wurde deshalb angeregt, die Gesetzesammlung lediglich als Nachschlagewerk ohne rechtlich bindende Kraft gelten zu lassen. Dem wurde von anderer Seite unter Hinweis auf die unbedingte Notwendigkeit einer klaren Feststellung des jetzt noch geltenden Rechts widersprochen. Im einzelnen wurde in die sachliche Beratung noch nicht eingetreten.

5. Der dem RT. am 2. Dez. zugegangene Entw. eines Gef. zur Änderung der Wechselordnung fügt dem Art. 87 WD. den folgenden neuen Absatz hinzu: Den Postbeamten stehen solche Personen gleich, denen von der Postverwaltung die Aufnahme von Pro- testen übertragen ist. Diese Änderung der Vorschriften über den Postprotest ist dadurch notwendig geworden, daß sich die aus- schließlich Verwendung von Beamten zur Aufnahme des Postpro- testes unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr überall durchführen läßt. Als Mittel zur Abhilfe könne die Heranziehung von Postbe- amten einer benachbarten Postanstalt nicht in Betracht kommen. Auch die Überweisung des Protestauftrags an den nächsten Notar oder Ge- richtsvollzieher würde das Verfahren wesentlich verteuern und damit dem Zwecke, der mit der Einführung des Postprotestes verfolgt wor-

den ist, zuwiderlaufen. Die Haftung der Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung des Protestauftrags wird durch die Änderung des Art. 87 W.D. nicht berührt. Diese Haftung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung eines Schuldners zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit.

6. Die Geltungsdauer des Ges. zur Entlastung des R.G. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I, 475) soll nach einem dem R.L. vorliegenden Gesetzentw. bis zum 31. Dez. 1928 verlängert werden. Die Begründung führt aus, daß die Frage, ob und in welchem Umfang sich für die Zukunft weitere Entlastungsmaßnahmen für das R.G., insbes. auf dem Gebiete der Ehesachen, notwendig machen, im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht spruchreif sei. Der verstärkte Zustrom von Revisionen in Ehesachen ist bislang durch eine entsprechende Abnahme der Revisionen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ausgeglichen worden.

7. Das Ges. über Depot- und Depositengeschäfte v. 26. Juni 1925 (RGBl. I, 89) tritt nach seinem § 12 mit Ablauf des 31. Dez. 1926 außer Kraft. Durch einen dem R.L. am 3. Dez. zugegangenen Gesetzentw. wird die Geltungsdauer bis zum 31. Dez. 1928 verlängert.

8. Ein Gesetzentw. zur Änderung der W.D. über Erwerbslosenfürsorge stellt klar, daß die Bezüge aus der Wochenhilfe und Wochenfürsorge für die Angehörigen der Unterstützungsempfänger nicht auf die Erwerbslosenfürsorge angerechnet werden dürfen, und gibt die gesetzliche Grundlage für Vorschriften, durch welche die Reichsregierung die gleichmäßige Handhabung der Bedürftigkeitsprüfung sicherstellen will. Schließlich sollen durch Zahlungen der Gemein-

den aus Mitteln der Erwerbslosenfürsorge die Anwartschaften für die Pensionsversicherungen der Sozialversicherung erhalten werden.

9. Der bevölkerungspolitische Ausschuß des R.L. hat die Beratung des Gesetzentw. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (vgl. JW. 1926, 452) beendet. Der Ausschuß hat 15 Sitzungen abgehalten. Er hat verschiedene Änderungen an dem Entw. vorgenommen und insbes. einen § 15a eingefügt, der Wohnungsbeschränkungen auf bestimmte Straßen oder Häuserblocks zum Zwecke der Ausübung der gewerbmäßigen Unzucht verbietet. Unter den Entschlüssen, die der Ausschuß zu dem Entw. angenommen hat, ist die hervorzuheben, welche die Reichsregierung ersucht, die Behandlungsspflicht der Krankenkassen für die Behandlung der Geschlechtskranken bis zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr zu verlängern.

10. Der heiß umkämpfte Gesetzentw. zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften (vgl. JW. 1926, 126) ist vom R.L. am 3. Dez. mit 250 gegen 158 Stimmen angenommen worden. Die Entscheidung darüber, ob eine Schrift auf die Liste gesetzt werden soll, erfolgt durch die Prüfstellen, die von dem Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit den Landesregierungen nach Bedarf errichtet werden soll. Die Kosten der Errichtung der Reichsprüfstellen trägt das Reich (§ 5). Die Prüfstelle setzt sich aus einem beamteten Vorsitzenden und acht Sachverständigen zusammen. Von den Sachverständigen sind je zwei zu entnehmen den Kreisen 1. der Kunst und Literatur, 2. des Buch- und Kunsthandels, 3. der Jugendwohlfahrt und der Jugendorganisation, 4. der Lehrerschaft und der Volksbildungsorganisationen (§ 3).

I. Sachregister.

(Ohne Rechtsprechung.)

Aktiengesellschaft f. auch Gesellschaften Anwesenheit, Teilnahme und Stimmrecht bei General- versammlungen 2877	Generalversammlung f. Aktiengesellschaft Genossenschaft f. Gesellschaft Vertreterversammlung des GenG. 2893	Gesetzwürfe Dem R.L. vorliegende G. 2945 GmbH. f. auch Gesellschaft Die Haftpflicht des aufsichts- ratsähnlichen Organs in der GmbH 2892	Reichstag Dem R.L. vorliegende Gesetz- entwürfe 2944
Berichtigung 2945	Gesellschaften Richtigkeit u. Bösung v. G. und Genossenschaften gem. W.D. v. 21. Mai 1926 2881	One-man-company f. Einmanngesellschaft	Schrifttum (Berprechungen) 2884
Einmanngesellschaft Aus der Praxis der G. 2892			Stimmrecht f. Aktiengesellschaft Vertreterversammlung B. des GenG. 2893

II. Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 54 Abf. 2, 22 BGB.; Art. 4 Nr. 7 W.D.; § 15 Ges. üb. priv. Verunt. Die für einen nicht rechtsfähigen Verein eine Wechselunterschrift leistenden haften gesamtschuldnerisch, wenn die Bezeichnung des Vereins ihn als mögliches Rechtssubjekt erscheinen läßt, so, wenn der Verein ein Versicherungsverein ist. RG. . . . 2907²

§§ 133, 326 BGB.; § 373 HGB. Rücktritt vom Vertrage in Verbindung mit Androhung von Schadensersatz hat im geschäftlichen Verkehr nicht die gesetzliche Bedeutung des § 326 BGB. Der Selbsthilfeverkauf ist dann nur ein Element der Schadensberechnung. RG. . . . 2906¹

§ 138 BGB.; § 1, 21 KartellW.D. Zum Begriff des Kartellvertrags gehört nicht die Bindung aller Interessenten, auch ein zwischen zwei Firmen abgeschlossener Vertrag kann Kartellvertrag sein. Erfordernis der Schriftlichkeit und Ausschluß der Kündigungsbeschränkung. RG. . . . 2912

§ 138 BGB. Ein Vertrag verstößt nicht schon deshalb wider die guten Sitten, weil der unsittliche Zweck, den der eine Teil verfolgt, dem andern bekannt ist. RG. . . . 2918⁷

§ 164 BGB.; § 266 Nr. 2 StGB. Untreue des geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft durch eigenmächtige Verfügung über die Wechselsumme, die er in offener Stellvertretung für die Gesellschaft auf einen zu Unrecht akzeptierten und begebenen Wechsel erbeten und empfangen hatte. RG. . . . 2924²⁵

§ 164 BGB.; Art. 82 W.D.; § 364 HGB.; § 18 ScheckG. Hat der Bevollmächtigte seine Vollmacht zur Wechselzeichnung überschritten, so kann der Schuldner die daraus entstehende Einrede jedem legittimierten Besizer entgegensetzen. Ob. Trib. Kowno 2945¹

§ 187 BGB.; Art. 41, 75 Nr. 1, 78 Ziff. 1 W.D.: §§ 211, 295, 445, 693 Abf. 3 BPD. — 1. Der Vermerk auf dem Wechsel „fällig in D.“ ist ein Domizilvermerk, der Domiziliat kann vom Akzeptanten benannt werden. — 2. Daß der Domizilvermerk erst nachträglich hinzugefügt sei, hat der Verpflichtete zu beweisen. — 3. Der spätere Indossant ist Rechtsnachfolger des früheren i. S. von § 445 BPD. — 4. Nachträgliche Domizilvermerke bleiben nur gegenüber den früheren Indossanten außer Betracht. — 5. Entscheidender Zeitpunkt ist nicht der der Unterschrift, sondern der des Begebungsaktes. — 6. Die Verjährung wird auch durch einen nicht ordnungsmäßig gestellten Zahlungsbefehl bewirkt, wenn ohne Rüge zur Hauptsache streitig behandelt ist. RG. . . . 2910¹⁴

§§ 262, 315, 709 BGB.; § 145 HGB. Die Liquidation der OffH.G. als Kündigungsfolge kann durch GesellVertr. ausgeschlossen werden. Eine von mehreren anderen vertraglichen Kündigungsfolgen kann durch den Kündigenden verlangt werden, wenn sie nach Ansicht des Gerichts der Billigkeit entspricht. § 262 BGB. findet keine Anwendung; ebensowenig entscheiden die Gesellschaften durch Majorität. RG. . . . 2897³

§ 276 BGB. Der Genosse einer Kreditbank haftet wegen Empfehlung eines unwürdigen Kunden. RG. . . . 2918⁸

§ 276 BGB.; § 142 Abf. 1 HGB. Das Recht des Gesellschafters auf Überlassung des Geschäfts kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. RG. . . . 2896²

§ 276 BGB. Culpa in contrahendo. Einfluß eines Konzernverhältnisses auf einen Agenturvertrag. OLG. Darmstadt 2935²

§§ 315, 262, 709 BGB.; § 145 HGB. Die Liquidation der OffH.G. als Kündigungsfolge kann durch GesellVertr. ausgeschlossen werden. Eine von mehreren anderen vertraglichen Kündigungsfolgen kann durch den Kündigenden verlangt werden, wenn sie nach Ansicht des Gerichts der Billigkeit entspricht. § 262 BGB. findet keine Anwendung; ebensowenig entscheiden die Gesellschafter durch Majorität. RG. . . . 2897³

§ 326 BGB. Beim Kauf gegen Verlabedokumente kann der Käufer, der zur Vorleistung vor Aussonderung der Ware verpflichtet ist, selbst bei erfolgter Aussonderung die vorgängige Aushändigung eines Ausfallmusters nicht verlangen. RG. 2919¹⁹

§§ 326, 133 BGB.; § 373 HGB. Rücktritt vom Vertrage in Verbindung mit Androhung von Schadensersatz hat im geschäftlichen Verkehr nicht die gesetzliche Bedeutung des § 326 BGB. Der Selbsthilfsverkauf ist dann nur ein Element der Schadensberechnung. RG. 2906¹¹

§ 362 BGB. Bedeutung eines bei der Zahlung gemachten Vorbehaltes. RG. 2920²⁰

§§ 412, 401, 774 BGB.; Art. 21 ff. WD. Die Wechselberpflichtung des Akzeptanten erlischt nicht, wenn ein Bürge (nicht Wechselbürge) die der Wechselhingabe zugrunde liegende Verbindlichkeit erfüllt. RG. 2903¹³

§§ 494, 243 BGB.; § 263 StGB. Zur Frage der Vermögensbeschädigung bei Eingehung und bei Erfüllung eines Vertrages über Kauf nach Probe. BayrObG. 2925¹

§ 496 BGB.; § 346 HGB. Beim Kauf auf Probe enthält die Bitte des Käufers um Verlängerung der Probefrist noch keine Ablehnung des Kaufs; Schweigen des Verkäufers auf diese Bitte kann nicht als Zustimmung gelten. OLG. Düsseldorf. 2935³

§§ 677 ff. BGB. Die Geschäftsführung ohne Auftrag setzt ein gegenständlich oder persönlich fremdes Geschäft voraus; ein eigenes Geschäft bewirkt sie nicht, auch wenn es den Nutzen eines anderen bewußt gefördert hat. RG. 2920²¹

§§ 734, 738 ff. BGB.; §§ 105 Abs. 2, 142, 155 HGB. Werden bei einer Vermögensübernahme durch einen Gesellschafter nicht mit übernommene Vermögensstücke nachträglich veräußert, so ist der Erlös als Gewinn, nicht als Substanz anzusehen. Die Beteiligung des früheren Gesellschafters an diesem Erlös wird nicht gemäß § 155 HGB. nach dem Verhältnis der Kapitalanteile bestimmt, sondern gemäß §§ 105, 142 HGB.; §§ 734, 738 ff. BGB. nach dem Verhältnis der Anteile am Gewinn. Begründung eines einzelnen Anspruchs mit mehreren Gründen und Erhöhung des auf einen dieser Gründe gestützten Betrages ist nicht elektive oder alternative Klageerweiterung. RG. 2794¹

§§ 774, 401, 412 BGB.; Art. 21 ff. WD. Die Wechselberpflichtung des Akzeptanten erlischt nicht, wenn ein Bürge (nicht Wechselbürge) die der Wechselhingabe zugrunde liegende Verbindlichkeit erfüllt. RG. 2908¹³

§ 812 BGB.; §§ 45, 46 GmbHG. Die Rückforderung zuviel erhobener Lantime von dem Geschäftsführer einer GmbH., trotz erteilter Entlastung ist ohne Anfechtung des Entlastungsbeschlusses nur in besonderen Fällen zulässig. RG. 2904³

§§ 823, 276, 1281 BGB.; §§ 829, 804, 846, 287 ZPO. Sind Ansprüche eines Kunden gegen seine Bank gepfändet, so darf diese nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers über das Depot verfügen, namentlich Wertpapiere nicht veräußern. RG. 2922²³

§ 931 BGB. Ob die Übergabe des Duplikatfrachtbrieves die Übertragung des Herausgabeanpruchs gegen den Frachtführer bedeutet, hängt von den Umständen ab. RG. 2922²²

§§ 1281, 823, 276 BGB.; §§ 829, 804, 846, 287 ZPO. Sind Ansprüche eines Kunden gegen seine Bank gepfändet, so darf diese nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers über das Depot verfügen namentlich Wertpapiere nicht veräußern. RG. 2922²³

Reichsmietengesetz.

§ 2 Abs. 4 MietG. Allgemeine Veränderungen des ganzen Ortes, die nach dem 1. Juli 1914 eingetreten sind, z. B. Entstehung von Industrie in einer bisher rein ländlichen Ortschaft, können eine Neu Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Absatz 4 Satz 1 des Reichsmietengesetzes rechtfertigen. RG. 2929¹

Mieterhöhungsgesetz.

§§ 49a, 49b MietG.; §§ 3, 4 PreisrVO. Die Vermietung von Geschäftsräumen stellt eine Leistung, zur Befriedigung des täglichen Bedarfs dar, gleichviel, welches Geschäft in dem Laden betrieben werden soll. Der Berechnung der Miete kann nicht ein Durchschnittspreis unter Beachtung des Gesamtertrags des Grundstücks zugrunde gelegt werden. OLG. Dresden 2936⁴

Aufwertungsgesetz.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. Die für die Vermögensübernahme geltende Vorschrift des § 3 Ziff. 8 AufwG. ist auch dann anzuwenden, wenn der Aufwertungsgläubiger von einer offenen Handelsgesellschaft deren gesamtes Vermögen mit Aktiven und Passiven übernommen hat. Dies gilt auch bei Übernahme durch Gesellschafter. RG. 2926¹

§§ 29, 36 AufwG.; Art. 36, 40 DurchfVO. zum AufwG. Auch bei Anleihen, die im Wege der jährlichen Auslosungen planmäßig mit einem bestimmten Prozentsatz des ursprünglichen Anleihebetrags

zugänglich der ersparten Zinsen getilgt werden, hat die Tilgung nicht vor dem 1. Jan. 1932 zu beginnen. Art. 40 DurchfVO. zum AufwG. ist rechtmäßig. RG. 2926¹

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz.

Art. 36, 40 DurchfVO. zum AufwG. §§ 29, 36 AufwG. Auch bei Anleihen, die im Wege der jährlichen Auslosungen planmäßig mit einem bestimmten Prozentsatz des ursprünglichen Anleihebetrags zugänglich der ersparten Zinsen getilgt werden, hat die Tilgung nicht vor dem 1. Jan. 1932 zu beginnen. Art. 40 DurchfVO. zum AufwG. ist rechtmäßig. RG. 2926¹

Handelsgesetzbuch.

§ 4 HGB. Ein Gewerbebetrieb mit Zweiggeschäften ist in das Handelsregister einzutragen, wenn der Umfang jedes einzelnen Betriebes nicht über den Rahmen des Handwerks oder Kleingewerbes hinausgeht, sie aber zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden. RG. 2930¹

§§ 37, 17 HGB. Ein Firmengebrauch kann durch Briefumschreibung und Veröffentlichung im Telephonbuch erfolgen. RG. 2930⁴

§ 85 HGB. ist anwendbar, wenn der Agent, der nur vorbehaltlich späterer Genehmigung seines Geschäftsherrn abschließen darf, gleichwohl ohne solchen Vorbehalt abschließt. RG. 2905⁵

§§ 105, 142, 155 Abs. 2, HGB.; §§ 734, 738 ff. BGB. Werden bei einer Vermögensübernahme durch einen Gesellschafter nicht mit übernommene Vermögensstücke nachträglich veräußert, so ist der Erlös als Gewinn, nicht als Substanz anzusehen. Die Beteiligung des früheren Gesellschafters an diesem Erlös wird nicht gemäß § 155 HGB. nach dem Verhältnis der Kapitalanteile bestimmt, sondern gemäß §§ 105, 142 HGB.; §§ 734, 738 ff. BGB. nach dem Verhältnis der Anteile am Gewinn. Begründung eines einzelnen Anspruchs mit mehreren Gründen und Erhöhung des auf einen dieser Gründe gestützten Betrages ist nicht elektive oder alternative Klageerweiterung. RG. 2894¹

§ 142 Abs. 1 HGB.; § 276 BGB. Das Recht des Gesellschafters auf Überlassung des Geschäfts kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. RG. 2897²

§§ 142, 155, 105 Abs. 2 HGB.; §§ 734, 738 ff. BGB. Werden bei einer Vermögensübernahme durch einen Gesellschafter nicht mit übernommene Vermögensstücke nachträglich veräußert, so ist der Erlös als Gewinn, nicht als Substanz anzusehen. Die Beteiligung des früheren Gesellschafters an diesem Erlös wird nicht gemäß § 155 HGB. nach dem Verhältnis der Kapitalanteile bestimmt, sondern gemäß §§ 105, 142 HGB.; §§ 734, 738 ff. BGB. nach dem Verhältnis der Anteile am Gewinn. Begründung eines einzelnen Anspruchs mit mehreren Gründen und Erhöhung des auf einen dieser Gründe gestützten Betrages ist nicht elektive oder alternative Klageerweiterung. RG. 2894²

§ 142 HGB.; § 77 GenG. Die Gesellschaft scheidet bereits mit ihrer Auflösung aus der Genossenschaft aus, der sie als Mitglied angehört. RG. 2933⁴

§ 145 HGB.; §§ 262, 315, 709 BGB. Die Liquidation der OffhG. als Kündigungsfolge kann durch GesellVertr. ausgeschlossen werden. Eine von mehreren anderen vertraglichen Kündigungsfolgen kann durch den Kündigenden verlangt werden, wenn sie nach Ansicht des Gerichts der Billigkeit entspricht. § 262 BGB. findet keine Anwendung; ebenso wenig entscheiden die Gesellschafter durch Majorität. RG. 2897³

§§ 231, 233 HGB. Bei der Klage des Aufsichtsrats gegen die AktG. auf Erteilung der Entlastung wird die AktG. durch den Vorstand vertreten, wenn die Generalversammlung oder der 1/20 des Grundkapitals vertretende Teil der Aktionäre nicht die Bestellung eines besonderen Vertreters beantragt haben. Die Entlastung bezieht sich nicht auf die mit dem betroffenen Geschäftsjahr nicht zusammenhängenden Vorgänge in der entscheidenden Generalversammlung selbst. RG. 2899⁴

§§ 233, 254, 231 HGB. Bei der Klage des Aufsichtsrats gegen die AktG. auf Erteilung der Entlastung wird die AktG. durch den Vorstand vertreten, wenn die Generalversammlung oder der 1/20 des Grundkapitals vertretende Teil der Aktionäre nicht die Bestellung eines besonderen Vertreters beantragt haben. Die Entlastung bezieht sich nicht auf die mit dem betroffenen Geschäftsjahr nicht zusammenhängenden Vorgänge in der entscheidenden Generalversammlung selbst. RG. 2899⁴

§§ 253, 259 Abs. 3, 277, 280 HGB. Das dem Protokoll der Generalversammlung (GV.) einer AktG. beizufügende Teilnehmerverzeichnis muß genau der Vorschrift des § 258 HGB. entsprechen und darf nicht durch ein anders abgefaßtes Verzeichnis ersetzt werden. Ein diese Vorschrift nicht erfüllendes Protokoll ist ungültig und der GVBeschl. unheilbar nichtig. Der Notar, der diese Ungültigkeit herbeigeführt hat, hat für seine Tätigkeit keinen Gebührenanspruch. RG. 2900⁶

§§ 277, 280, 258, 259 Abs. 3 HGB. Das dem Protokoll der Generalversammlung (GV.) einer AktG. beizufügende Teilnehmerverzeichnis muß genau der Vorschrift des § 258 HGB. entsprechen und darf nicht durch ein anders abgefaßtes Verzeichnis ersetzt werden. Ein diese Vorschrift nicht erfüllendes Protokoll ist ungültig und der GVBeschl. unheilbar nichtig. Der Notar, der diese Ungültigkeit herbeigeführt hat, hat für seine Tätigkeit keinen Gebührenanspruch. RG. 2900⁶

§§ 283 Abs. 2, 3 GGB.; Art. 28 GGB. vom 10. Mai 1897. Das Recht der Gründer auf Bezug der Hälfte aller neu emittierten Aktien wird durch Generalversammlungsbeschluss nicht beseitigt, ist auch durch die Aktiengesetzgebung vom 18. Juli 1884 und vom 10. Mai 1897 nicht aufgehoben worden. RG. 2901⁴

§§ 288, 291 GGB. Der bei der Beschlussfassung über die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft anzugebende Zweck kann in einer Abrundung des Grundkapitals bestehen. Erfolgt die Herabsetzung des Grundkapitals durch Einziehung von Aktien mittels Ankaufs, so braucht der Beschluss die rechtsgeschäftlichen Einzelheiten des Kaufs nicht zu enthalten. Die Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften und der Ablauf des Sperrjahrs sind nicht Voraussetzung für die Eintragung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals. RG. 2930⁴

§ 346 GGB.; § 496 BGB. Beim Kauf auf Probe enthält die Bitte des Käufers um Verlängerung der Probefrist noch keine Ablehnung des Kaufs; Schweigen des Verkäufers auf diese Bitte kann nicht als Zustimmung gelten. OLG. Düsseldorf. 2935⁴

§ 364 GGB.; Art. 82 B.D.; § 18 ScheckG.; § 164 BGB. Hat der Bevollmächtigte seine Vollmacht zur Wechselzeichnung überschritten, so kann der Schuldner die daraus entstehende Einrede jedem legitimierten Besitzer entgegensetzen. O.Trib. Kaunas Kowno 2945¹

§ 373 GGB.; §§ 133, 326 BGB. Rücktritt vom Verträge in Verbindung mit Androhung von Schadensersatz hat im geschäftlichen Verkehr nicht die gesetzliche Bedeutung des § 326 BGB. Der Selbsthilfeverkauf ist dann nur ein Element der Schadensberechnung. RG. 2906¹¹

§ 378 GGB. setzt eine ordnungsmäßige Untersuchung der Ware voraus. RG. 2905¹⁰

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

Art. 28 GGB. vom 10. Mai 1897; § 283 Abs. 2, 3 GGB. Das Recht der Gründer auf Bezug der Hälfte aller neu emittierten Aktien wird durch Generalversammlungsbeschluss nicht beseitigt, ist auch durch die Aktiengesetzgebung vom 18. Juni 1884 und vom 10. Mai 1897 nicht aufgehoben worden. RG. 2901⁶

GmbHGesetz.

§§ 17, 29, 46, 78 GmbHG.; §§ 4, 5, 7 GBB.D.; §§ 4, 8, 14, 60 D.B. 11 v. 28. Mai 1924. Die Umstellung des Stammkapitals einer GmbH. ist nur wirksam, wenn sie auf Grund einer die Aktiven nicht über, die Passiven nicht unter dem wirklichen Betrag enthaltenden, in der die Umstellung beschließenden Gesellschaftsveri. vorgelegten Eröffnungsbilanz erfolgt. Das Verbot der Teilung von Geschäftsanteilen (§ 46 Nr. 4) § 17 Abs. 6 GmbHG. ist durch die GBB. nicht beseitigt. RG. 2902⁷

§§ 45, 46 GmbHG.; § 812 BGB. Die Rückforderung zuziel erhobener Tantieme von dem Geschäftsführer einer GmbH., trotz erteilter Entlastung ist ohne Anfechtung des Entlastungsbeschlusses nur in besonderen Fällen zulässig. RG. 2904⁸

Gesetz über private Versicherungsunternehmen.

§ 15 Ges. üb. priv. Verslntern.; Art. 4 Nr. 7 B.D.; §§ 22, 54 Abs. 2 BGB. Die für einen nicht rechtsfähigen Verein eine Wechselunterschrift Leistenden haften gesamtschuldnerisch, wenn die Bezeichnung des Vereins ihn als mögliches Rechtssubjekt erscheinen läßt, so wenn der Verein ein Versicherungsverein ist. RG. 2907¹²

Kartellverordnung.

§§ 1, 21 KartellV.D.; § 138 BGB. Zum Begriff des Kartellvertrags gehört nicht die Bindung aller Interessenten, auch ein zwischen zwei Firmen abgeschlossener Vertrag kann Kartellvertrag sein. Erfordernis der Schriftlichkeit und Ausschluß der Kündigungsbeschränkung. RG. 2912¹

§ 8 KartV.D. 1. Unsicherheit über die Tragweite gesetzlicher Bestimmungen und richterlicher Sprüche ist keine Entschuldigung für Vertragsverletzungen. 2. Vertragsstrafen können auch noch nach Ausscheiden eines Kartellmitgliedes verhängt werden. 3. Die Entscheidung des Kartellgerichts über Zulässigkeit und Wirkung einer Kündigung bezieht sich nur auf die konkrete ihr vorgelegte Kündigung. RG. 2915⁶

Goldbilanzverordnung.

§§ 4, 5, 7 GoldBilanzV.D.; §§ 4, 8, 14, 60 D.B. II v. 28. Mai 1924; §§ 17, 29, 46, 78 GmbHG. Die Umstellung des Stammkapitals einer GmbH. ist nur wirksam, wenn sie auf Grund einer die Aktiven nicht über, die Passiven nicht unter dem wirklichen Betrag enthaltenden, in der die Umstellung beschließenden Gesellschaftsveri. vorgelegten Eröffnungsbilanz erfolgt. Das Verbot der Teilung von Geschäfts-

anteilen (§ 46 Nr. 4) § 17 Abs. 6 GmbHG. ist durch die GBB. nicht beseitigt. RG. 2902⁷

§ 16 GoldBilanzV.D. Bei Verzögerung der Umstellung findet ein Nichtigkeitsverfahren nicht statt. RG. 2934⁵

Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.

§ 2 Abs. 3 2. DurchfV.D. zur GoldBilanzV.D. In den Fällen des § 2 Abs. 3 2. gilt als Ablösungszeitraum i. S. des Steuerüberleitungsgesetzes die Zeit vom 1. Januar 1924 bis zur Goldmarkeröffnungsbilanz. Die erstmalige Veranlagung nach dem neuen Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz hat in diesen Fällen für das verlängerte Geschäftsjahr stattzufinden. Bei Einkommensteuerpflichtigen ist dabei der Steuerfuß anzuwenden, der sich für den verhältnismäßig auf 12 Monate entfallenden Teil des Gesamteinkommens ergeben würde. Der Teil der Einkommen- oder Körperschaftsteuer, der verhältnismäßig auf die noch in das Kalenderjahr 1923 gefallenen Teile des verlängerten Geschäftsjahrs entfallen würde, gilt als durch die Abschlußzahlung für 1923 erledigt. RStB. 2936¹

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

§ 3 UnlWBG. Die Bezeichnung „Handelsanwalt“ ist unzulässig. OLG. Frankfurt a. M. 2936¹

Wechselordnung.

Art. 4 Nr. 7 B.D.; §§ 22, 54 Abs. 2 BGB.; § 15 Ges. üb. priv. Verslntern. Die für einen nicht rechtsfähigen Verein eine Wechselunterschrift Leistenden haften gesamtschuldnerisch, wenn die Bezeichnung des Vereins ihn als mögliches Rechtssubjekt erscheinen läßt, so wenn der Verein ein Versicherungsverein ist. RG. 2907¹²

Art. 21 ff. B.D.; §§ 774, 412, 401 BGB. Die Wechselverpflichtung des Akzeptanten erlischt nicht, wenn ein Bürge (nicht Wechselbürge) die der Wechselhingabe zugrunde liegende Verbindlichkeit erfüllt. RG. 2908¹³

Art. 78 Ziff. 1, 41 B.D.; § 187 BGB.; §§ 211, 295, 445, 693 Abs. 3 B.D. — 1. Der Vermerk auf dem Wechsel „fällig in D.“ ist ein Domizilvermerk, der Domiziliat kann vom Akzeptanten benannt werden. — 2. Daß der Domizilvermerk erst nachträglich hinzugefügt sei, hat der Verpflichtete zu beweisen. — 3. Der spätere Indossant ist Rechtsnachfolger des früheren i. S. von § 445 B.D. — 4. Nachträgliche Domizilvermerke bleiben nur gegenüber den früheren Indossanten außer Betracht. — 5. Entscheidender Zeitpunkt ist nicht der der Unterschrift, sondern der des Begebungsaktes. — 6. Die Verjährung wird auch durch einen nicht ordnungsmäßig zugestellten Zahlungsbefehl bewirkt, wenn ohne Rüge zur Hauptsache streitig verhandelt ist. RG. 2910⁴

Art. 82 B.D.; § 364 GGB.; § 18 ScheckG.; § 164 BGB. Hat der Bevollmächtigte seine Vollmacht zur Wechselzeichnung überschritten, so kann der Schuldner die daraus entstehende Einrede jedem legitimierten Besitzer entgegensetzen. Obertribunal Kowno 2945¹

2. Verfahren.

Zivilprozessordnung.

§§ 211, 295, 445, 693 Abs. 3 B.D.; Art. 41, 75 Nr. 1, Ziff. 1 B.D.; § 187 BGB. — 1. Der Vermerk auf dem Wechsel „fällig in D.“ ist ein Domizilvermerk, der Domiziliat kann vom Akzeptanten benannt werden. — 2. Daß der Domizilvermerk erst nachträglich hinzugefügt sei, hat der Verpflichtete zu beweisen. — 3. Der spätere Indossant ist Rechtsnachfolger des früheren i. S. von § 445 B.D. — 4. Nachträgliche Domizilvermerke bleiben nur gegenüber den früheren Indossanten außer Betracht. — 5. Entscheidender Zeitpunkt ist nicht der der Unterschrift, sondern der des Begebungsaktes. — 6. Die Verjährung wird auch durch einen nicht ordnungsmäßig zugestellten Zahlungsbefehl bewirkt, wenn ohne Rüge zur Hauptsache streitig verhandelt ist. RG. 2910⁴

§§ 804, 829, 846, 287 B.D.; §§ 1281, 823, 276 BGB. Sind Ansprüche eines Kunden gegen seine Bank gepfändet, so darf diese nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers über das Depot verfügen, namentlich Wertpapiere nicht veräußern. RG. 2922¹¹

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 263 StGB.; §§ 243, 494 BGB. Zur Frage der Vermögensbeschädigung bei Eingehung und bei Erfüllung eines Vertrages über Kauf nach Probe. BayObLG. 2925¹

§§ 263, 266 StGB, Bei Ausschluß der Vertretungsmacht entfällt eine Untreue i. S. § 266 Ziff. 2 StGB. Vorpiegelung einer falschen Tatsache gemäß § 263 StGB. durch unrichtige Angabe des Verwendungszweckes. RG. 2924²⁴
 § 266 Nr. 2 StGB.; § 164 BGB. Untreue des geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft durch eigennützige Verfügung über die Wechselsumme, die er in offener Stellvertretung für die Gesellschaft auf einen zu Unrecht akzeptierten und begebenen Wechsel erhalten und empfangen hatte. RG. 2924²⁵

Preistreibereiverordnung.

§§ 3, 4 PreistreibV.; §§ 49a, 49b MSchG. Die Vermietung von Geschäftsläden stellt eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs dar, gleichviel, welches Geschäft in dem Laden betrieben werden soll. Der Berechnung der Miete kann nicht ein Durchschnittspreis unter Beachtung des Gesamtertrags des Grundstücks zugrunde gelegt werden. 2936⁴

2. Verfahren.

Der Antrag auf Beschlagnahme eines Hauptbuches zwecks Prüfung durch einen Schriftfachverständigen ist kein bloßer Beweismittelungsantrag. RG. 2924²⁶

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 96 ABG. Unter Veräußerung i. S. des § 96 ABG. kann nur ein Rechtsgeschäft verstanden werden, durch das der Erwerber das Recht erlangt, über das ihm übertragene Geschäft wie ein selbständiger Unternehmer zu verfügen und es für sich wirtschaftlich auszunutzen. RfS. 2939²

§ 177 ABG. Im Ermittlungsverfahren bei objektiv feststehenden Umsatzsteuerfällen, bei denen nur noch festgestellt werden soll, zwischen welchen Personen die Umsätze getätigt und wie die Umsätze ausgeführt wurden, kann der Abnehmer einer Ware vom Finanzamt zur Auskunft aufgefordert werden. RfS. 2939³

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmfStG. 1922. Eine Einkaufsgesellschaft, die in den den Abnehmern ausgehändigten Kaufscheinen als Vertragspartei bezeichnet ist, entbehrt, auch wenn sie nur für Rechnung der Lieferer-Firmen tätig ist, nicht der Selbständigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmfStG. RfS. 2939⁴

§ 1 Nr. 1 UmfStG. 1919. Innerhalb einer Mehrheit wirtschaftlich zusammengeschlossener Rechtspersönlichkeiten sind die Innenlieferungen umsatzsteuerpflichtig, wenn nicht ein Glied der Gemeinschaft als alleiniger Unternehmer der zusammengeschlossenen Betriebe anzusehen ist. RfS. 2940⁶

§ 2 Abs. 1 UmfStG. 1919/22; § 18 AusfBest. hierzu. Hinsichtlich der Buchführungspflicht nach § 2 Abs. 1 UmfStG. wird an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, wonach die Bestimmungen im § 18 der AusfBest. z. UmfStG. im einzelnen nicht zwingend sind für die Finanzgerichte. Immerhin muß aber grundsätzlich eine ordnungsmäßige Buchführung vorhanden sein, und zwar auch bei sogenannten Minberkaufleuten. Die Buchführung muß mindestens auf Belege verweisen, die sich im Besitze des Steuerpflichtigen befinden, um bei Gelegenheit der örtlichen Nachschau der Steuerbehörden die Nachprüfung der Steuerfreiheit nach § 2 Abs. 1 UmfStG. ohne Weiterungen zu ermöglichen. RfS. 2941⁶

§§ 8 Abs. 7, 23 Abs. 1 Nr. 3 und 34 UmfStG. 1922. Verpflichtet sich ein Gewerbetreibender beim Verkauf eines Gegenstandes, diesen jederzeit gegen Entnahme einer teureren Ware und Zahlung eines entsprechenden Aufgeldes zurückzunehmen, so handelt es sich im allgemeinen nicht um einen umsatzsteuerfreien Umtausch, falls es später zur Rückgabe der zuerst gekauften und zum Bezug einer neuen Ware nach Maßgabe der vom Gewerbetreibenden eingegangenen Verpflichtung kommt, sondern um einen neuen steuerpflichtigen Umsatz. RfS. 2941⁷

Kapitalverkehrssteuergesetz.

§ 6a KapVerStG. Umwandlung einer AktG. in eine GmbH. löst auch ohne Änderung des Gesellschaftskapitals die Pflicht zur Errichtung der KapVerSt. aus. RfS. 2942⁹

§§ 17, 18, 19 KapVerStG.; § 75 AusfBest. KapVerStG.; §§ 211, 220 ABG. a) Zur Steuerpflicht aus Anlaß der Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft. b) Erfordernisse eines Steuerbescheides. c) Hat der Notar Steuerzeichen zu verwenden, so kann die Unterlassung nur zur Bestrafung des Notars führen; nicht a verhaftet er für die Steuer. RfS. 2942⁹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Bankgesetz.

§ 21 BankG. Für die Auslegung der Vereinbarung „Zahlung in reichsbankfähigen Wechseln“ ist der Wille der Parteien maßgebend. Wenn die Parteien eine Zahlung in reichsbankfähigen Wechseln vereinbaren, so stellen sie die Entscheidung der Frage, ob es sich um einen guten Handelswechsel handelt, und ob die Wechselverpflichteten als zahlungsfähig bekannt sind, in das Ermessen der Bank. RG. 2934¹

Gewerbeordnung.

§ 70 GewD.; § 51 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923; Art. bay. PolStGB. Die Schranken sind Sondermärkte i. S. des § 70 GewD. Nach dem § 70 GewD. gelten für die Sondermärkte nicht die §§ 64—69 GewD., sondern die anderweitig bestehenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften. Infolgedessen kann auf die Schranken der § 51 WD. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923 (RGBl. I, 713), wonach durch die Marktordnung (§ 69 GewD.) der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs auf dem Marktplatz beschränkt und der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs, die von außerhalb zum Markttort gebracht worden, außerhalb des Marktplatzes während des ganzen Markttages oder für bestimmte Tagesstunden verboten werden kann, nicht angewendet werden. BayObV. 2925²

Verordnung über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923.

§ 51 WD. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923; § 70 GewD.; Art. 146 bay. PolStGB. Die Schranken sind Sondermärkte i. S. des § 70 GewD. Nach dem § 70 GewD. gelten für die Sondermärkte nicht die §§ 64—69 GewD., sondern die anderweitig bestehenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften. Infolgedessen kann auf die Schranken der § 51 WD. über Handelsbeschränkungen vom 13. Juli 1923 (RGBl. I, 713), wonach durch die Marktordnung (§ 69 GewD.) der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs auf dem Marktplatz beschränkt und der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs, die von außerhalb zum Markttort gebracht werden, außerhalb des Marktplatzes während des ganzen Markttages oder für bestimmte Tagesstunden verboten werden kann, nicht angewendet werden. BayObV. 2925³

Bestimmungen des Reichswirtschaftsministeriums vom 5. April 1923.

§ 8a der Best. des Reichsw. Min. v. 5. April 1921. Keiner Einwilligung bedarf die Einfuhr von Kraftwagen, wenn sie nur aus Veranlassung der Beförderung von Personen oder Waren des Einführenden geschieht. RWG. 2944

E.

Recht des Friedensvertrages.

Art. 99 BR. Ein Bankier kann auch für die Kriegszeit Prohibition verlangen, wenn die Prohibition eine Entschädigung für die Gefahren der Darlehenshingabe bildet. Dt.-Engl. GemSchG. 2945¹



