

# 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 Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 275.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 145.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstisch zu Trennungstisch 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.

## Maximilian Kempner †.

Der Tod räumt gewaltig auf unter den Senioren der deutschen Anwaltschaft und reißt sie mitten aus vollem Leben und rüstiger Tätigkeit.

Am 11. Mai wurde der Geh. Justizrat Dr.-Ing e. h. Maximilian Kempner, Berlin, auf dem Rückweg von einer Berufsreise nach den Vereinigten Staaten, wo er in bewundernswerter Energie zugunsten deutscher Industrieller gewirkt hatte, dahingerafft. Es ist nicht die liebevolle Übertreibung des Nachrufs, wenn hier von ihm gesagt werden muß, daß er der Anwalt war, der wie kein Zweiter mitten im regsten industriellen Leben stand, daß kein anderer Anwalt so sehr die weitverzweigten Fäden des deutschen Wirtschaftslebens, ja weit über die Grenzen Deutschlands hinaus, des Wirtschaftslebens der Welt, mitzulinken berufen war wie gerade er. Maximilian Kempner war am 3. Juni 1854 in der damals noch zum Deutschen Reich gehörenden Stadt Kempen geboren, mit seinem 13. Lebensjahre kam er nach Breslau; nach überaus früh bestandem Abiturientenexamen studierte er in Berlin und Heidelberg. In einer Zeit, als noch nicht wie heute die Erkenntnis der Notwendigkeit des Erfassens wirtschaftlicher Vorgänge für den Juristen Gemeingut aller geworden ist, widmete er sich bereits neben dem Studium der Rechte, dem der Volkswirtschaft. Der starke Einfluß Adolf Wagners zog auch ihn in seinen Bann. Der große Meister des Handelsrechts Renaud führte ihn in das Handels- und Aktienrecht ein. Dem Drang nach wissenschaftlicher und praktischer Betätigung im Wirtschaftsleben blieb er auch während seiner Ausbildungszeit treu; er war bei der Preussischen Central-Bodenkreditbank und dann als Hilfsarbeiter beim Magistrat Berlin tätig, wo er das Glück hatte, unter dem großen Kommunalpolitiker Max von Forckenbeck arbeiten zu können. Nach kurzer Tätigkeit als Hilfsrichter beim Stadtgericht Berlin wurde er am 29. August 1879 Rechtsanwalt am Berliner Gericht, zuerst als Sozjus des unvergeßlichen Theodor Basse, seit 1890 in Gemeinschaft mit Justizrat Albert Pinner. Mit seinem Eintritt in die Anwaltslaufbahn übernahm er zugleich die Redaktion der Juristischen Wochenschrift, die er bis zum Juli 1901 leitete, um sie dann an Forckenbeck abzugeben. Es war dies die glückliche Zeit der einfacheren wirtschaftlichen Verhältnisse, die noch nichts von Aufwertungs-, Miessragen, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Zwangswirtschaft internationaler Schiedsgerichtsbarkeit u. a. wußte, und in der auch die Bedeutung der Instanzgerichte und die Kenntnis ihrer Rechtsprechung keine so überragende war, in der die Notwendigkeit der Umstellung der Anwaltschaft und die Erweiterung ihres Arbeitsgebietes kaum oder jedenfalls nicht amähernd so dringend war wie in den schwierigen Zeiten, in denen wir heute leben. Damals reichte die Kenntnis der Entscheidungen des einen höchsten Gerichtshofs, des Reichsgerichts, aus, um den deutschen Juristen, insbesondere den deutschen Anwalt weiterzubilden. Den Aufgaben, die die damalige Zeit an eine juristische Zeitschrift und ihren Nachfolger in der Schriftleitung und die deutsche Anwaltschaft ihm tiefsten Dank schulden.

Das Schwergewicht von Kempners Wirken lag jedoch in der Praxis, im Wirken für Industrie und Handel. Hier hatte er eine Tätigkeit von einem Ausmaß entfaltet, die alle mit Bewunderung erfüllte. Kaum ein Zweig des deutschen Verkehrs des deutschen Bankwesens und der deutschen Industrie, in dem er nicht tätig war, überall führend und schöpferisch. Wer mit ihm zu arbeiten das Glück hatte, empfand stets, was jetzt in den zahllosen Nachrufen immer wieder hervorgehoben wird: jede einzelne der vielen Unternehmungen besaß ihn in dem Augenblick, wo er in ihr tätig war, völlig, jede Sache erfaßte ihn ganz und er faßte sie ganz, als wenn sie das einzige wäre, dem seine Arbeit galt.

Auch nur einen Bruchteil der Unternehmungen hervorzuheben, auch nur einen kleinen Teil seines Lebenswerkes zu schildern, ist in den knapp bemessenen Zeilen eines Nachrufes unmöglich. Nur einiges sei herausgegriffen:

Eine besonders glückliche Hand besaß er da, wo es galt zu retten, Unternehmungen, die vom Zusammenbruch bedroht waren, vor dem Zusammenbruch zu bewahren, da wo sie in Trümmern lagen, wieder aufzubauen. Das Wort „Sanitätsrat“, das scherzhaft auf ihn gebraucht wurde, war mehr als ein bloßer Scherz. Oft führte sein weiser Rat in der Tat nicht nur zur Sanierung im juristisch-technischen Sinne, sondern zur wirtschaftlichen Gesundung des Wirtschaftskörpers, dessen er sich annahm, und manche Existenzen, die es damals nicht ahnte und auch heute selbst nicht ahnt, bewahrte er so vor dem Nieberbruch. So übernahm er im Jahre 1899 bei dem Zusammenbruch der Preussischen Hypotheken-Aktienbank, der Pommerbank, Grund-

schuldbank, Mecklenburg-Strelitzsche Hypothekenbank, der Allgemeinen Deutschen Kleinbank, die Leitung der Aktionär- und Obligationärverhandlungen, später die Sanierung jener sowie der Deutsch-Luxemburgischen Unternehmungen, auf welchen die Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und Hütten-Aktiengesellschaft aufgebaut wurde, und zahlreicher notleidender Industrieunternehmungen. Auf der vollen Höhe seiner rechtsgehaltenden Kraft zeigte ihn sein Wirken in der Kaliindustrie. Als im Jahre 1909 die Kämpfe dieser für das Wohl und Wehe Deutschlands so wichtigen Industrie entfacht wurden, griff er mit starker Hand und mit stamenswerter Geschicklichkeit in die schwierigen Verhältnisse ein, fand die geeignete Lösung, führte in Amerika die Verhandlungen zwischen dem Kalisyndikat und den Käufern der Schmidtmannguppe, die er, nachdem anfänglich eine Einigung nicht gezeitigt werden konnte, in den bekannten Hamburger Verhandlungen nach Erlaß des Kaligesetzes zustande brachte. Mit Recht rühmen die Nachrufer des Kalisyndikates und des Reichskalivates seine Objektivität, seine Klugheit und seine Ausdauer, aber auch — und dies gilt von seiner gesamten Tätigkeit im industriellen Wirken und von seinem Schaffen als Anwalt — seine außerordentliche Liebenswürdigkeit und, was hier hinzugefügt sein muß, seine Kunst der Menschenbehandlung und der Kenntnis der Menschenseele mit ihren Wünschen und ihrem Streben. Er stand als ein wahrhaft Weiser über den Menschen, mit denen er verkehrte und deren Geschick er zu meistern berufen war. Seine Tätigkeit in der Kaliindustrie ehrte die Technische Hochschule zu Hannover im Jahre 1921 durch die Ernennung zum Doktor ehrenhalber.

Daß der Mann, dem nichts Menschliches fremd war, auch in die Tagesfragen der Politik eingriff, darf nicht wundernehmen. Als der Präsident des deutschen Reichstages, Raempf, verstorben war, kandidierte er in dessen Wahlkreis Berlin I. Er war der letzte Reichstagsabgeordnete, der in den Reichstag des alten Deutschlandes gewählt wurde. Eine Woche nach seinem Eintritt brach das alte Reich zusammen. Von einer Kandidatur nahm er später Abstand. Er wurde zum Mitglied des Reichswirtschaftsrates ernannt, wo er im wirtschaftspolitischen Ausschuss regste Tätigkeit entfaltete.

Noch eines verdient erwähnt zu werden: Oft ist an dieser Stelle hervorgehoben worden, wie nahe sich richterliche und anwaltliche Tätigkeit berühren, wie verfehlt die Meinung ist, als schloße beides sich aus — verfehlt, auch wenn sie sich auf jenes der oberflächlichen Betrachtung so einleuchtende Schlagwort von dem Gegensatz von Objektivität und Subjektivität, von Parteivertretung und Unparteilichkeit gründet. Auch hier war Kempner ein lebendiger Zeuge für das Gegenteil. Jahrzehntlang wirkte er als Richter auf dem schwierigen Posten eines Mitglieds des Bezirksauschusses zu Berlin, auf dem er 30 Jahre lang in allseitig gerühmter, mustergültiger richterlicher Objektivität mit Scharfsinn tätig war, zugleich auch ein Beweis der Notwendigkeit der Durchbringung des Privatrechts, dessen er doch wahrlich ein Meister war, mit dem öffentlichen Rechte.

Gerade in einem Wendepunkt der Entwicklung der deutschen Anwaltschaft und weit über die Anwaltschaft hinaus des deutschen Juristenstandes, in der die Idee sich Bahn bricht, daß der deutsche Jurist und insbesondere der deutsche Anwalt seinen Wirkungskreis erweitern muß, daß das, was man bisher als die einzige, jedenfalls die Haupttätigkeit des Juristen ansah, der Prozeß, der wirtschaftlich aufbauenden Tätigkeit weichen oder zumindest diese ebenbürtig an seine Seite treten lassen muß, bildet eine Erscheinung, wie die Maximilian Kempners einen Markstein der Entwicklung. Er war das und hat zu seiner Zeit das praktisch bekräftigt, was heute noch vielfach bestritten, und — wo man es nicht bestritt — an seiner praktischen Durchführbarkeit angezweifelt wird: Eine Vereinigung von Juristen und Wirtschaftspolitiker.

Wenn auch die Höhe seines Könnens nur wenigen erreichbar ist, Ziel und Richtung, die ein solches unendlich reiches Leben uns gewiesen, kann auch anderen, kleineren Geistern richtunggebend sein. Steht man staunend vor dem Reichtum dieses Lebenswerkes, dessen Niederschlag die fast erdrückende Fülle der Nachrufer bildet, so kann die deutsche Anwaltschaft eingedenk dessen, daß dieser Mann aus ihrer Mitte hervorgegangen ist und ihr bis zum Tode mit Leib und Seele angehört hat, mit das „stolze Wort“ des Dichters sich zu eigen machen: „Er war unser“.

## Die Universalversammlung der Aktionäre.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Mangoib, Kassel.

Generalversammlungen (G.V.), in denen das gesamte Aktienkapital vertreten ist (U.V.), sind im Zeitalter der Konzerne keine Seltenheit. Daher ist heute mehr denn je die Frage nach den rechtlichen Besonderheiten der U.V. von praktischer Bedeutung.

I. Es fragt sich zunächst, ob und welche Vorschriften des G.V. im Fall der U.V. unbeachtet bleiben können.

Nach §§ 253, 255 G.V. muß einer G.V. die Berufung vorausgehen. Ist keine Berufung erfolgt, so liegt eine U.V. überhaupt nicht vor. Die Beschlüsse sind unheilbar nichtig<sup>1)</sup>.

Nach § 256 G.V. muß einer G.V. ferner die Ankündigung der Tagesordnung vorausgehen. Nach Abs. 2 „können“ Beschlüsse nicht gefaßt werden über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche (falls für den Beschluß einfache Stimmenmehrheit nicht genügt, mindestens zwei Wochen) vor dem Tage der G.V. angekündigt ist. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift — sei es, daß die Tagesordnung überhaupt nicht oder nicht gehörig bekanntgemacht ist — bewirkt nach der Rspr. des RG. (RG. 89, 381) keine Nichtigkeit, sondern nur Unsechtbarkeit<sup>2)</sup>.

Nach herrschender Meinung bedarf es der Beobachtung dieser Vorschriften über Berufung und Ankündigung der

Tagesordnung nicht, wenn sämtliche Aktionäre zu einer G.V. zusammentreten und sich mit der Beschlussfassung über bestimmte Gegenstände einverstanden erklären. Daß diese Ansicht im Ergebnis billigenwert ist, steht außer Frage. In dem erwähnten Fall würde der Zwang zur Beachtung jener Vorschriften den Rechtsverkehr mit überflüssigen Formalitäten belasten. Wie steht es aber mit der juristischen Begründung dieser Ausnahmebehandlung der U.V.?

Meist wird ausgeführt, die Aktionärgesamtheit könne auf Einhaltung der Vorschriften über Berufung und Ankündigung verzichten<sup>3)</sup>. Das steht in unvereinbarem Widerspruch zu der in Theorie und Praxis feststehenden Lehre, daß das Fehlen der Berufung unheilbare Nichtigkeit bewirkt<sup>4)</sup>. Sorwiz rechtfertigt die Ausnahmebehandlung der U.V. mit dem Satz, daß nach dem „Willen des Gesetzes“ die Vorschriften über Berufung und Ankündigung für die U.V. nicht gelten sollen. Nun enthält aber das G.V. den Gedanken einer U.V. überhaupt nicht. Es liegt ihm ganz fern, für diesen Sonderfall Ausnahmen zu machen. § 254 G.V. gibt Aktionären, deren Anteile mindestens  $\frac{1}{20}$  des Grundkapitals erreichen, das Recht, die Berufung zu verlangen. Wird dem nicht stattgegeben, so können sie sich vom Gericht zur Berufung ermächtigen lassen. Daß das Gesetz der Aktionärgesamtheit weitergehend das Recht verleiht, ohne Berufung zu einer U.V. zusammenzutreten, dafür fehlt jeder

<sup>1)</sup> RG. 75, 242; 33. 1911, 409; 89, 367; Staub, G.V. Anm. 9 zu § 256.

<sup>2)</sup> U. M.: Hachenburg, GmbH. § 51 Anm. 8; Sorwiz, Generalvers. S. 186; DVB. Dresden: Volksh. IV, 188.

<sup>3)</sup> RG. in RGZ. 41, A 137; Staub, G.V. § 256 Anm. 9a; Hachenburg, GmbH. § 51 Anm. 9.

<sup>4)</sup> Näheres bei Sorwiz S. 87.

Anhaft. Die zwingenden Vorschriften über Berufung sollen offenbar ohne Ausnahme gelten. Diese gesetzliche Regelung steht mit dem praktischen Bedürfnis im Widerspruch. Zu dessen Überwindung ist durch Rechtslehre und Praxis ein Gewohnheitsrecht dahin ausgebildet, daß die Notwendigkeit der Berufung und vorherigen Ankündigung der Tagesordnung fortfällt<sup>6)</sup>, wenn sämtliche Aktionäre zu einer G.V. zusammenreten und sich mit der Beschlußfassung über bestimmte Gegenstände einverstanden erklären. Daß sich Gewohnheitsrecht auch gegen zwingende Normen des geschriebenen Rechts bilden kann, wird von der herrschenden Meinung mit Recht angenommen<sup>7)</sup>. Die Erfordernisse eines Gewohnheitsrechts liegen vor. Die Übung, im Fall der U.B. von den Erfordernissen der Berufung und Ankündigung abzusehen, ist eine allgemeine im ganzen Reiche. Zutreffend sagt Norwitz (a. a. O. S. 6), daß sie von der ständigen Rspz. gebilligt und bedenkenlos von der deutschen Notariats- und Registerrechtspraxis geübt werde. Daß in der juristischen Begründung dieser Ausnahmebehandlung die obenerwähnte irrige Verzichtstheorie eine Rolle spielt, ist unerheblich (Cuneeerus, Lehrb. I § 37).

II. Falls eine U.B. ohne Berufung und Ankündigung abgehalten wird, müssen gewisse Formalitäten erfüllt werden, die bei anderen G.V. keine Rolle spielen.

1. Nicht notwendig ist eine Verzichtserklärung der Aktionärgesamtheit auf Beachtung der Vorschriften über Berufung und Ankündigung. Die Erkenntnis, daß ein Gewohnheitsrecht vorliegt, ist hier von praktischer Bedeutung. Wer die Ausnahmebehandlung der U.B. aus Verzicht der Aktionäre ableitet, muß fordern, daß dieser erklärt ist. Daraus entwickelte sich die Streitfrage, ob der Verzicht ausdrücklich erklärt und beurkundet werden müsse, oder ob konkludente Handlungen genügen seien. Das RG. (RGZ. 41 A 134) verlangte früher die Aufnahme eines ausdrücklichen Verzichts in das notarielle Protokoll. Neuerdings hat es diese Ansicht aufgegeben (RGZ. 43, 314). Seien nach den Feststellungen des Protokolls die sämtlichen Aktionäre zum Zwecke einer G.V. freiwillig erschienen, so stehe außer Frage, daß von sämtlichen Aktionären auf Einhaltung der Vorschriften über Berufung und Ankündigung durch konkludente Handlungen verzichtet sei. Dann könne die Gültigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht noch von der leeren Form eines ausdrücklichen Verzichts abhängen. Diese Entscheidung hat den Widerspruch von Pinner (Staub 13. Aufl. § 256 Anm. 9a) hervorgerufen. Er meint, weil nach § 259 Abs. 3 dem Protokoll die Belege

<sup>6)</sup> Nur auf diese Vorschriften bezieht sich das Gewohnheitsrecht, nicht auch auf § 258 HGB. (Teilnehmerverzeichnis). Die Praxis beachtet diese Vorschrift auch im Fall der U.B. Da die Nichtbefolgung des § 258 nur Unsechtbarkeit begründet, kann die Aktionärgesamtheit durch Verzicht auf das Unsechtungsrecht auch die Beachtung dieser Vorschrift überflüssig machen. § 259 Abs. 3 steht nicht entgegen. Nur ein vorhandenes Teilnehmerverzeichnis kann dem Protokoll beigelegt werden.

<sup>7)</sup> Staub, HGB., 13. Aufl., Allgem. Einl. Anm. 27.

über die ordnungsmäßige Berufung beizufügen seien, müsse auch der ausdrückliche Verzicht der Aktionäre protokolliert werden (ebenso Oberneck, NotR. 188). Dem kann nicht zugestimmt werden. Ein ausdrücklicher Verzicht ist ebenso überflüssig, wie ein durch konkludente Handlungen erklärter. Nicht kraft Verzichts, sondern kraft Gewohnheitsrechts ist bei der U.B. Berufung und Ankündigung entbehrlich. § 259 Abs. 3, wonach die Belege über ordnungsmäßige Berufung dem Protokoll beizufügen sind, steht nicht entgegen. Er setzt voraus, daß die Berufung überhaupt erfolgt ist. Nur dann sind Belege dafür vorhanden, die beigelegt werden können. Auf den Fall der U.B., die kraft Gewohnheitsrechts ohne Berufung wirksam abgehalten werden kann, ist die Vorschrift nicht anwendbar.

2. Die Nichtbeachtung der unter I bezeichneten Vorschriften ist kraft Gewohnheitsrechts nur zulässig, wenn eine Gesamt-G.V. vorliegt. Daß letzteres der Fall ist, ist im Protokoll festzustellen:

a) Es muß durch das Protokoll nachgewiesen werden, daß das gesamte Aktienkapital vertreten ist. Für unzureichend ist ein Vermerk erachtet worden, der dahin lautete, es seien sämtliche Aktionäre erschienen und somit sämtliche Aktien vertreten (RG. in Bauerz. 13, 50). Der Notar muß im Protokoll vermerken, daß und in welcher Weise er sich die Überzeugung vom Vertretensein sämtlicher Aktien verschafft hat. J. B. genügt der Vermerk, daß die Erschienenen sämtliche Aktien oder ordnungsmäßige Depositscheine darüber vorgelegt haben (RG. in R. 7, 40; RGZ. 31 A 168). Diese Feststellung wird durch das Teilnehmerverzeichnis nicht ersetzt, da dieses keine Feststellungen des Notars enthält und auch nicht angibt, in welcher Weise die Legitimation geprüft ist.

b) Eine Versammlung sämtlicher Aktionäre braucht nicht notwendig eine Generalversammlung zu sein. Man kann auch zusammenkommen, ohne Beschlüsse fassen zu wollen. Ist ordnungsmäßige Berufung und Ankündigung vorausgegangen, so versteht sich von selbst, daß die Aktionäre zu einer G.V. erschienen sind. Fehlt aber Berufung und Ankündigung, so muß besonders im Protokoll festgestellt werden, daß alle Aktionäre und Aktionärvertreter mit Abhaltung einer G.V. einverstanden sind (Staub § 256 Anm. 9a; RGZ. 40 A 75; 48 A 133). Diese Feststellung erübrigt sich jedoch, wenn alle Beschlüsse einstimmig gefaßt werden (RG.: RGZ. 43, 315).

c) Sind sämtliche Aktionäre erschienen oder vertreten und sind sie sämtlich mit Abhaltung einer G.V. einverstanden, so bleibt immer noch möglich, daß ein Aktionär oder mehrere nicht mit der Beschlußfassung über bestimmte Punkte einverstanden sind. Dann können diese Punkte nicht Gegenstand der Beschlußfassung sein (RG. 92, 409 = JW. 1918, 733). Der Notar muß daher im Protokoll feststellen, daß alle Aktionäre und Aktionärvertreter mit der Beschlußfassung über die betr. Gegenstände einverstanden sind. Auch diese Feststellung erübrigt sich, wenn das Protokoll ergibt, daß sämtliche Beschlüsse einstimmig gefaßt sind.

## Schrifttum.

**Rudolf Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Erster Teil. Zweite Auflage. Tübingen 1927. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 402 S. Preis geb. 28 M.**

Eines haben jedenfalls Lehrbücher vor den Kommentaren vorder Paragrafen. Er kann alles in den Bereich seiner Darstellung frei in der Schichtung des Stoffes. Er kann weitausholend die Grundlage für das positive Recht schaffen. Davon macht Müller-Erzbach in dankenswerter Weise Gebrauch. Sein Handelsrecht beschränkt sich nicht auf den Inhalt des HGB. Er greift nicht nur in die Vorschriften des Systems ein, sondern greift auch alle Sonderbestimmungen heran. Sein System ist ein lückenloses. So reicht sich an das Firmenrecht die Abhandlung über Warenzeichen und Warenausstattung an (§ 94 bis 103). Dem folgt wieder aus dem HGB. die Verpflichtung des Unternehmers zu geschäftlicher Ordnung (§ 105—115). Von da geht das Buch zum Schutz gegen den unfaulteren Wettbewerb über (§ 115 bis 121). Im Gesellschaftsrecht begegnen wir auch der GmbH. (§ 318

bis 345) und den eingetr. Genossenschaften (§ 349—394). Den Schluß bilden die Kartelle und Syndikate (§ 395—402). Zwischen der GmbH. und den Genossenschaften steht die stille Gesellschaft (§ 345—349). Der Kommissionär ist unter die Vertreter und „Gehilfen des Kaufmanns“ gereiht. Er schließt sich an den Handelsmakler an (§ 157—172). Nicht darauf liegt der Schwerpunkt, daß er im eigenen Namen kauft oder verkauft, sondern daß er für fremde Rechnung handelt. Das Innenverhältnis ist das Entscheidende. „Nicht von großer praktischer Tragweite“ ist es, ob das Kommissionsgeschäft „als Dienst- oder als Werkvertrag anzusprechen ist“, wohl aber wie sich der wirtschaftliche Gedanke dieser rechtlichen Erscheinung auswirkt. Damit komme ich zu dem dritten Momente, dem Hauptvorzug des Buches. Es gibt eine allgemeine wirtschaftliche Grundlage des Handelsrechts, in dem es eine Geschichte des Handels vorausschickt (§ 2—27). Es zeigt bei jedem einzelnen Institute seine Bedeutung für die Wirtschaft. Von da aus erklärt sich die Auffassung des Handelsrechts und diese Auslegung der Vorschriften des HGB. Man kann das gesamte bürgerliche Verkehrsrecht nur aus der Wirtschaft herleiten. Ihr dient es. Aus ihr geht es hervor und zu ihr kehrt es zurück. Das gilt in doppeltem Umfange vom

Handelsrecht. Es im Zusammenhange mit dem Wirtschaftsleben zu zeigen, ist die lohnende Aufgabe des vorliegenden Werkes. Sie ist freilich auch erheblich schwerer als die rein juristische. Der Verf. muß Gebiete betreten, die dem Juristen sonst fern liegen. Die Verbindung von Volkswirtschaft und Jurisprudenz erfordert eine sorgfame Abwägung der hier waltenden Kräfte, eine auf eigene Anschauung beruhende Würdigung der wirtschaftlichen Vorgänge und eine objektive Einstellung zu diesen. Das ist dem Verf. vielfach, aber nicht immer gelungen. Am Schlusse der Geschichte des Handels wird auch die Sozialgesetzgebung erwähnt. Sie hat nicht hindern können, „daß die zunehmende Industrialisierung Deutschlands das Volk in zwei Lager teilte“. Dann heißt es: „So wurde die parteipolitisch skrupellos geschürte Erbitterung der Arbeitnehmer eine der Ursachen daran, daß Deutschland den Weltkrieg, in den es wirtschaftlich ungerüstet eintrat, nicht geschlossen durchführen konnte.“ Die Richtigkeit dieser politischen Auffassung muß unerörtert bleiben. Es ist das gute Recht eines jeden, seine Meinung hierüber zu haben. Aber in sein Lehrbuch des Handelsrechts gehört sie nicht. Weit lieber hätte man eine kurze Übersicht über die Schicksale des deutschen Handels in der Kriegs- und Nachkriegszeit gelesen. Bei der Betrachtung der Aktiengesellschaft eignet sich der Verf. den Gedanken Schmollers an, daß alles davon abhängt, „ob es dauernd gelingt, Menschen zu finden und zu erziehen, die Zuverlässigkeit und Uneigennützigkeit mit Entschluß- und Gestaltungskraft und der erforderlichen geschäftlichen Beweglichkeit und Klugheit verbinden. Nur ein tüchtiges Volk wird auf die Dauer leistungsfähige Unternehmerverbände besitzen“ (S. 239). Wir ersieht es, als ob er derzeit dem deutschen Volke diese Eigenschaften nicht voll zuerkennt. So schreibt er: „Dieser Optimismus der großen Masse hat u. a. das große Gewinne versprechende Ausbeuten von Patenten zu einem beliebigen Gegenstand von Aktiengründungen werden lassen, während hingegen der sich ziemlich gleichbleibende, verhältnismäßig geringe Ertrag eines deutschen landwirtschaftlichen Gutes der leichtbelegelten Phantasie der Menge zu wenig Anregung bietet, um zu Gründungen zu verlocken.“ Hier werden zwei Dinge in Gegensatz gebracht, die sich nicht vergleichen lassen. Man kann doch nicht den, relativ auch noch seltenen Fall der Ausbeutung einer Erfindung der landwirtschaftlichen Arbeit gegenüberstellen. Auch nicht die Aktiengesellschaft dem landwirtschaftlichen Gute. Am letzteren gibt es keine Beteiligung. Der Gegensatz ist der zwischen Landwirtschaft und industriellen Unternehmen. Er ist wirtschaftlich begründet. Einen Vorwurf kann man „der großen Menge“ nicht daraus machen, daß sie Aktien kauft. Nicht stichhaltiger ist es auch, daß „ein unzureichender, aber in den letzten Jahren nicht seltener Grund der Umwandlung eines Unternehmens in ein Aktienunternehmen der ist, an Steuern zu sparen“ (S. 230). Diese mit Rücksicht auf die Steuern erfolgenden Gründungen gehören bereits längst der Vergangenheit an. Endlich wird den Aktionären vorgeworfen, daß sie zu vergessen pflegen, daß sie mit dem Ankauf von Aktien auch die Verantwortung eines Mitunternehmers auf sich nehmen (S. 237). Aber es ist ja gerade das der Aktie Eigenartige, daß der einzelne Aktionär keine Pflichten außer seiner Kapitaleinlage haben soll. Man mag das bedauern. Dann müßte man aber die Aktiengesellschaft aus dem System der Gesellschaftsrechte ausschalten. Das wird wohl niemand verlangen. Die Verantwortungsfühlung wird das Versagen der Generalversammlung zugeschrieben. So ist diese „die Einfallspforte gesellschaftsfremder Mächte geworden, ebenso wie sich in das altersschwache Deutsche Reich fremde Mächte durch Bündnisse mit einzelnen Gliedstaaten eingemischt hatten“ (S. 238). So einfach kann man die nun glücklich auch wieder überwundene „Überfremdung“ nicht erklären. Und wenn es dann heißt: „Der Staat muß diesem Eindringen des erkältenden und ertötenden Kapitalismus in die deutsche Wirtschaft mit aller Kraft entgegenzuwirken suchen“ (S. 230), so fragt man, wie der Staat diese Aufgabe lösen soll, heute, wo die ganze Wirtschaftslage nach dem Zusammenbruch die Wiederherstellung des durch Krieg und Revolution zerstörten Kapitals fordert. Dagegen kann man der resigniert klingenden Auffassung zustimmen, daß ein Zunehmen schwindelhafter Unternehmungen „mehr eine allgemeine Krankheitserscheinung des ganzen Volkskörpers als ein Schwächezeichen dieser besonderen Gesellschaftsform ist“ (S. 239). Der Versuch, „allen denkbaren Erscheinungen des Betrugs durch gesetzliche Vorschriften zu begegnen“, wird mit Recht als wenig aussichtsvoll bezeichnet (S. 239). Wer die Vorteile einer Kapitalgesellschaft will, muß die darin liegenden unabwendbaren Nachteile mit in Kauf nehmen. Zu einer pessimistischen Auffassung ist kein Anlaß. Nun müßte ich hinzufügen, daß diese von der Einstellung des Verf. abweichende Auffassung dem Wert des Werkes keinen Abbruch tue. Dessen bedarf es aber nicht, denn andernfalls wäre kein Anlaß gewesen, sich eingehend mit ihm zu befassen.

W. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

Betriebsführung. Berlin W 10—Wien I. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis geh. 10,80 M, geb. 12,80 M.

Das Werk ist eine Sammlung von Kauf- und Lieferverträgen, Miet- und Leihverträgen für die verschiedensten Waren und Leistungen. Behandelt werden nach der Reihe: Getreide, Seefische, Zute, Kaffee, verschiedene Kolonialwaren, Kautschuk und Kautschukwaren, Baumwolle und Baumwollfabrikate, Lüche, Teppiche und Möbelstoffe, Färberei, Chemikalien und Drogen, Photo- und Kinoartikel, Kohle und Holz, Düngemittel, Erze, Eisen, Metalle, Mühlenbau, elektrische Industrie, Fahrräder und Motormagen, Eisenkonstruktion und andere Bauten, Auftragsformulare eines Warenhauses, graphisches Gewerbe, Ausfuhrgeschäfte nach Übersee, Auktionen und Einschreibungen, Submissionen.

Es kam dem Verfasser darauf an, „die bei Vertragsabschlüssen vorkommenden Eigenarten bez. Vertragsklauseln (Abrufs- und Spezifikationsrechte, eigentümliche Preisabmachungen), die verschiedenen Formen des Vertragsabschlusses sowie die Hauptarten von Handelsgeschäften (neben dem Effektiv- auch das Termingeschäft) und Handelsformen (Auktionen und Submissionen usw.) soweit sie für die Verträge etwas Besonderes ergeben“, zu berücksichtigen. Die Wandlungen in den Vertragsbestimmungen von der Vorkriegszeit über die Kriegs- und Inflationsjahre bis zur heutigen Zeit konnten nur in beschränktem Maße zur Darstellung kommen.

Das Buch soll „durch seine wissenschaftliche Verwertung, insbes. im Unterrichte, aber auch durch seine Verwendung in Wirtschaftspraxis, Wirtschaftspolitik und Rechtsleben Gutes stiften“.

„Durch unsere Rechtsgeschichte geht als Grundmotiv der Kampf zwischen Buch und Leben ...“

Nun ist das Rechtsdenken gezwungen, sich auf etwas Greifbares zu beziehen. Rechtsbegriffe müssen von irgend etwas abgezogen werden. Und da liegt das Verhängnis: statt sie aus der starken und strengen Sitte des sozialen und wirtschaftlichen Daseins zu gewinnen, wurden sie vorzeitig und zu schnell aus Schriften abstrahiert ...

Darüber ist uns eine Tatsache vollständig abhandeln gekommen, daß nämlich das Privatrecht den Geist des jeweiligen sozialen und wirtschaftlichen Daseins darstellen soll ...

Es erhebt sich ein unvermeidlicher Kampf zwischen der fließenden Sitte des praktischen Lebens und dem „Stand der Wissenschaft“. „Die deutsche Rechtswissenschaft von heute stellt in sehr bedeutendem Maße ein Erbe der Scholastik des Mittelalters dar (Sohm, Just. S. 170). Ein rechtstheoretisches Durchdenken der Grundwerte unseres wirklichen Lebens hat noch nicht angefangen. Wir kennen diese Werte noch gar nicht ...“

Es handelt sich darum, aus dem praktischen Leben der Gegenwart, dessen tiefste Prinzipien zu entwickeln und sie zu grundlegenden Rechtsbegriffen zu erheben. Die große Kunst liegt hinter uns. Die Rechtswissenschaft liegt vor uns.

Mit diesen Worten hat ein der Junst nicht Angehöriger, aber, wie nicht zu bezweifeln sein wird, zum Urteil Berufener, Oswald Spengler, Untergang des Abendlandes, 2. Bb. S. 93 f. auf Erscheinungen im Rechtsleben hingewiesen, denen die dazu Berufenen in steigendem Maße ihre Aufmerksamkeit zuwenden. Es handelt sich vor allem darum, den zwischen dem geschriebenen und gelebten Rechte klaffenden Widerspruch, wie er seit der mit dem Kriege einsetzenden Umwertung der Werte besonders fühlbar geworden ist, nach Möglichkeit auszugleichen. Das Bedürfnis des Rechtslebens fordert immer gebieterischer als Rechtsquelle anerkannt zu werden. Deshalb gilt es die Tatsachen kennen und richtig werten zu lernen, deren Anerkennung als rechtsbedeutend das Leben zu bedürfen scheint.

Diesem Ziele von verschiedenen Gesichtspunkten aus näher zu kommen, ist die Hellauer'sche Schrift ein brauchbares Hilfsmittel.

Es sei nur zur Erläuterung beispielsweise folgendes angedeutet:

Unterliegt eine typische Vertragsbestimmung im Rechtsstreite der Beurteilung durch Richter oder Anwalt, so kann diese an Zuverlässigkeit fraglos gewinnen durch die von der Sammlung gebotene Möglichkeit, die Bestimmung im Zusammenhange auch mit gleichen oder ähnlichen Bestimmungen anderer Wirtschaftszweige zu würdigen. Dem Rechtsdenken wird es erleichtert, an Greifbares anzuknüpfen und der Gefahr zu entgehen, mehr oder weniger in das Reich der Phantasie abzurufen.

Die bei Vertragsabschlüssen auf dem einen Geschäftsgebiete Beteiligten und ihre Berater werden durch die Sammlung in die Lage gesetzt, je nachdem mit Vorteil von den sonst vielleicht nicht immer so ohne weiteres erreichbaren Geschäftsbedingungen anderer Wirtschaftszweige Kenntnis zu nehmen und in ihnen ein brauchbares Vorbild zu finden. Ein großes Muster weckt bekanntlich Nachahmung und gibt dem Urteil höhere Gesetze.

Damit ist freilich nicht gesagt, daß alle in der Sammlung sich findenden Stücke solche Muster wären. Manche sind es sowohl ihrer sprachlichen Fassung wie ihrem wirtschaftsrechtlichen Inhalte nach, manche sind es weder in der einen, noch in der anderen Hinsicht. Zahlreich der sich in der Sammlung findenden typischen Vertragsbestimmungen sind, wie z. B. ein Blick auf die zu § 346 BGB. in

der Regel wiedergegebenen Gerichtsentfcheidung zeigt, Gegenstand der Rechtspr. auch des RG. gewesen. Der Standpunkt der Rechtspr. aber, z. B. zu dem mit Fußangeln gespickten § 326 BGB., ist nicht immer in den Geschäftsbedingungen in vollem Maße zweckentsprechend berücksichtigt worden.

Jedenfalls ist die Sammlung in hohem Maße geeignet, der Rechtspflege, diese in weitestem Sinne verstanden, zum Vorteil zu gereichen.

K. A. Dr. Plum, Köln.

### Schrifttum zur Betriebswirtschaftslehre.

**Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Bb. 10: Revisions- und Treuhandwesen.** 381 S. Bearbeitet von Prof. Sillén, Dr. Gerstner, Prof. Dr. Werner, Friedrich Wünger, Dr. Bork, Dr. Dozent Dr. Isaac, Dr. Hildebrand, Direktor Eich, Prof. Dr. Großmann, Prof. Dr. Pennndorf, Dr. Adler, Dr. Aufermann. Leipzig 1926. G. M. Gloedner, Verlagsbuchhandlung. Preis Ganzleinen 20 M.

In mehr als 25jähriger Pflege ist die betriebswirtschaftliche Literatur auf ein Niveau gehoben worden, das die Herausgabe großer Standardwerke ermöglicht. So erscheinen jetzt:

Das Handwörterbuch der Betriebswirtschaftslehre, herausg. von Mich. Iijch, Berlin.

Die Handels-Hochschule, herausg. von Schmidt, Frankfurt, und der Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, herausg. von Mahberg, Schmalenbach, Schmidt und Walb.

Die beiden ersten Werke erscheinen in Lieferungen, das letztere handweise.

Der Grundriß der Betriebswirtschaftslehre will in erster Linie als Handbuch für den gebildeten Fachmann des kaufmännischen Lebens gelten. Er bezweckt eine Gesamtdarstellung der Betriebswirtschaftslehre und will das zerstreut liegende Material, das in einer Unzahl von wissenschaftlichen Werken, Lehrbüchern und Broschüren, sowie in wertvollen Aufsätzen in Fachzeitschriften vorliegt, in sich vereinigen. Die Gesamtanlage dieses Werkes bedeutet zugleich ein System der Betriebswirtschaftslehre. Für die allgemeine Betriebswirtschaftslehre allein sind 6 Bände vorgesehen: 1. Wertlehre, 2. Betriebsverwaltung als Sammelband, 3. Finanzierungslehre, 4. Rechnungsweisen, 5. Selbstkostenermittlung, 6. Unternehmung und Steuer.

Der 2. Band über Betriebsverwaltung enthält eine Reihe Abhandlungen, von denen die über „Statistik“, „Registrierwesen“ und „Büromaschinen“ ebensogut in dem Band Rechnungsweisen hätten untergebracht werden können. Die kausalen Zusammenhänge der genannten Gebiete erscheinen mir zum Rechnungsweisen deutlicher als zur Betriebsverwaltung zu sein. Die spezielle Betriebswirtschaftslehre ist in eine Verwaltungs- und Verkehrslehre aufgeteilt worden. In der Verwaltungslehre werden die Lehren der maßgebenden Betriebszweige dargestellt: 1. Großhandelsunternehmung, 2. Bankbetrieb, 3. Industriebetrieb. Der 4. Band der Verwaltungslehre behandelt das Revisions- und Treuhandwesen, das mit dem gleichen Rechte seine Stellung in der allgemeinen Betriebswirtschaftslehre hätte finden können. Die Verkehrslehre umfaßt 6 Bände: 1. Technik und Entwicklungs-tendenzen des Handels, 2. Der Güter- und Personenverkehr, 3. Der Nachrichtenverkehr, 4. Das Versicherungsgeschäft, 5. Kredit- und Zahlungsverkehr, 6. Der Kapitalverkehr (einschl. Hypothekengeschäft).

Der Lehre über die Betriebszweige wäre noch ein Gebiet anzugliedern, das sich als Betrieb der Verkehres- und Versicherungsunternehmen darstellt. Inwieweit eine Trennung der Betriebsgebiete von den Verkehrsgebieten der genannten Unternehmen in einer wissenschaftlichen Behandlung möglich ist, wird bereits erst aus der genaueren Durcharbeitung ergeben. Theoretisch lassen werden, diese in die Praxis zu übersetzen, analog den Vorgehens des Bankgeschäfts, bei dem wir auch den Bankbetrieb vom Verkehreszweige können klar auch außerhalb des Bankbetriebs gepflegt werden, gravitieren aber so stark zum Bankbetrieb hin, daß sie als eine Wirtschaftseinheit anzusehen sind. Soviel über die Gesamtanlage des sechsbändigen Werkes „Grundriß der Betriebswirtschaftslehre“.

Der vorliegende Band 10 behandelt das „Revisions- und Treuhandwesen“. Der Stoff ist in 13 Gebiete auf-herangezogen worden, für die anerkannte Fachmänner zur Bearbeitung grundlegenden Kapital gibt uns Prof. D. Sillén von der Handelshochschule Stockholm einen internationalen Überblick über das Revisions- und Treuhandwesen. Der Verfasser greift bis in das Altertum zurück, berücksichtigt vor allem die

Entwicklung in Italien bis zum 19. Jahrhundert und hebt alsdann die geschichtliche Gestaltung des Revisionswesens in Großbritannien hervor. Praktisch bedeutungsvoll ist der internationale Überblick über die gegenwärtige Gestaltung des Revisions- und Treuhandwesens. Großbritannien und Holland stehen mit ihren Einrichtungen im Vordergrund. Nicht weniger als 16 Staaten sind hierbei berücksichtigt worden. In dieser vergleichenden Darstellung treten die kausalen Zusammenhänge zwischen dem Treuhand- und Revisionswesen zur allgemeinen Entwicklung der Wirtschaft als uniformer Grundzug, der für alle Länder gilt, deutlich in Erscheinung. Das Ausbildungs- und Prüfungsweisen ist in allen Ländern eingehend geregelt. Dabei ist festzustellen, daß das Steuerrecht als wichtiger und unerläßlicher Bestandteil in der Ausbildung der Bücherrevisoren angesehen wird. Seine Ergebnisse hat Sillén in einem Schlußwort zusammengefaßt. Aus diesem geht hervor, daß die Heranbildung von Revisoren in den letzten zehn Jahren erhebliche Fortschritte aufzuweisen hat, und daß gesellschaftliche und berufsorganisatorische Organisationen die Wahrung der Standes- und Berufsinteressen übernehmen. Er kommt zu dem zweifellos interessanten Ergebnis, daß der Bücherrevisoren- und Treuhandberuf auch ohne staatliches oder behördliches Eingreifen gut gedeihen kann. Einer Monopolisierung des Berufes zugunsten einer gewissen Kategorie stellt er sich entgegen. Bestrebungen dieser Art können die Entwicklung gefährden, vor allem wenn die theoretische und praktische Ausbildung dieser privilegierten Klasse zu niedrig gehalten wird. Der gesunden Auffassung Silléns ist beizupflichten, insbes. in Rücksicht darauf, daß eine hochentwickelte Wirtschaft ohne einen gut vorgebildeten Revisorenstand erheblich Schaden nehmen kann.

In einem 2. Abschnitt behandelt Dr. Gerstner, Berlin, die Organisation der Treuhandunternehmen. Die Darstellung ist straff zusammengezogen, die Innenorganisation kurz dargestellt und neben der Revisions- insbes. die Treuhandfunktion in den Vordergrund gerückt.

Prof. Werner, München, skizziert den Umfang der Revisionsarbeiten und kennzeichnet im Zusammenhang damit die Arbeit des Revisors.

In einem wichtigen Abschnitt über die Rechtsentwicklung des Revisionswesens kommt der Vorsitzende des Verbandes deutscher Bücherrevisoren, Friedrich Wünger, zum Wort. Er untersucht den Einfluß des Staates, den dieser durch Gesetzgebung und Rechtsprechung auf die einzelnen Gebiete der Revision nimmt. Im 2. Abschnitt folgt eine Untersuchung darüber, wie Gesetzgebung und Rechtsentwicklung die Ausbildung, Prüfung und Beerdigung der Bücherrevisoren gestaltet haben, insbesondere welche höchstgerichtliche Entsch. über den Beruf des Bücherrevisors vorliegen. Es liegt nahe, daß der Verfasser als Vorsitzender des Verbandes Deutscher Bücherrevisoren eine ernste Auffassung über die Verantwortung und Haftung der Bücherrevisoren zum Ausdruck bringt und insbes. in einer vergleichenden Darstellung die Rechtsverhältnisse und die Berufsauffassung in Großbritannien und Deutschland untersucht. Die Bestrebungen nach einer reichsgesetzlichen Regelung des Revisions- und Treuhandwesens unterstreicht er deutlich, um die bisherigen Nachteile auszumerzen. In seinem Schlußwort richtet W. einen Appell an die Hochschulvertretungen, damit Einrichtungen für die akademische Ausbildung von Bücherrevisoren und Treuhändern geschaffen werden. In der Verbindung zwischen Wissenschaft und Praxis sieht er die beste Lösung für eine in erster Linie betriebswirtschaftliche Ausbildung des Nachwuchses.

In einem außerordentlich klaren und flüssigen Stil behandelt Dipl.-Kaufmann Dr. Heinrich Bork „die allgemeine Bilanzrevision“. Der Verfasser bekundet in seiner Darstellung eine ausgezeichnete Beherrschung aller Details. Gleichzeitig sieht man, mit welcher großen inneren Neigung er diesem Gebiete gegenübersteht. Man wird ihm aber darin nicht beistimmen können, daß er Revidieren und Prüfen inhaltlich gleichstellt. Das Unterschiedliche zwischen beiden Tätigkeiten liegt darin, daß das Prüfen auf eine Präsenz und Kaufkraft von Kenntnissen und deren Umsetzung in Erkenntnisse gerichtet ist. Obwohl das Revidieren gleichfalls eine intellektuelle Tätigkeit mit stark kritischem Einschlag ist, so ist das Objekt dieser Tätigkeit doch ein anderes als das der Prüfungstätigkeit.

In gleich ausführlicher Weise bringt uns Dr. Isaac, Nürnberg, eine Darstellung über die Rentabilität- und Erfolgsrevision. Diesem wie dem vorgehenden Abschnitt ist eine weitreichende Literatur beigegeben.

Als erfahrener Fachmann berichtet Dr. Hildebrand, Berlin, über die Revision eingetragener Genossenschaften, Dipl.-Kaufm. Eich über den Revisionsbericht, Dr. Bork über die laufende Revision.

Als Spezialarbeiten sind die Abhandlungen des Prof. Dr. Pennndorf über die „Revision von Bestandeswerten“, die Arbeit Dr. Adlers über die „Prüfung der Kreditwürdigkeit“, sowie die Dr. Aufermanns über den „Betriebsprüfungsdienst der Reichsfinanzverwaltung“ zu nennen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß allen Abhandlungen eine gute begriffliche Durcharbeitung eigen ist, daß die Begriffe gegeneinander gut abgestimmt sind, was bei der großen Zahl der Bearbeiter immerhin eine beachtliche Leistung darstellt. Die gute Zusammenfassung des Autorenstoffes und die zweckmäßige Aufteilung des Stoffgebietes hat eine literarische Leistung über das „Revisions- und Treuhandwesen“ zustande kommen lassen, die nicht sogleich überboten werden kann. Stoffliche Überschneidungen oder gar Wiederholungen sind nur in ganz geringem Ausmaß eingetreten. Dadurch wird die harmonische Gestaltung der Arbeit nicht im geringsten beeinträchtigt. Das Buch legt ein glänzendes Zeugnis von der Entwicklung und Organisation des Revisions- und Treuhandwesens ab.

Prof. Dr. H. Großmann, Leipzig.

**Dr. Musfeld: Organisation der Kalivirtschaft.** Berlin 1925/26. Neimar Hobbing.

Nach einer geschichtlichen Darlegung der Organisation der Kalivirtschaft vor und nach dem 25. Mai 1910 (Reichskaligesez) schildert Verf. im III. Abschn. das geltende Recht der Kalivirtschaft (S. 33 f.) in angenehmer Darstellung, die sowohl dem Juristen als dem Volkswirt das Seine gibt. Wenn Verf. (S. 51) die Ablieferungspflicht der Kaliverksbesitzer an das Syndikat nach § 74 als einen notfalls im Zivilrechtsweg erzwingbaren Anspruch des Syndikats bezeichnet, so möchte ich dem, § 95 vorbehalten, folgen. Der Reichskalirat wird in zureichender, ausführlicher Darstellung — wobei auch die gegnerischen Stimmen zu Wort kommen — als Reichsbehörde gekennzeichnet. Ergänzen könnte gesagt werden, daß er in gewissen Rechtslagen parlamentarische Aufgaben erfüllt. Es lassen sich gewisse Analogien zu den territorialen Verwaltungskörpern preussischen Rechts — Kreisaußschuß, Bezirksaußschuß, Provinzialrat — nachweisen. Schweren Bedenken unterliegt die Ansicht des Verf., die Prüfungsstelle erster Instanz, der die Festsetzung und Kürzung der Beteiligungsziffern für den Einzelfall obliegt, sei reine Verwaltungsbehörde. Es wäre in E. verhängnisvoll, wenn diese Auffassung bei der Behörde selbst Platz greifen würde. Sie wirkt bei Festsetzung der Quote als quasi richterliche Behörde und entscheidet wie der Richter nach Grundsätzen des Rechts, nicht nach denen der Zweckmäßigkeit wie eine Verwaltungsbehörde. Über verschiedene feinere Fragen des Kalirechts nach hier mit Verf. auseinanderzusetzen, ist zwar verlockend, jedoch bei der gebotenen Kürze undurchführbar. In einer Sache haben Verf. und Rezensent übereinstimmendes Mißgeschick: Rezensent, weil Verf. im Schrifttum nicht den neuesten Kommentar auführt (der vom Rezensenten herrührt), Verf., weil gerade Rezensent sein Werk besprechen sollte. Nichtsdestoweniger muß anerkannt werden, daß Verf. ein gutes Buch geschrieben hat, voll von Anregungen für juristische Durchbringung der Kalimaterie.

Al. Dr. Görres, Berlin.

**Handbuch der Kohlenwirtschaft.** Herausgeber Karl Vorhard. Schriftleitung Dr. Käthe Bonikowsky. Berlin 1926. Verlag Die Kohlenwirtschaft.

Das Buch, welches sich selbst als Nachschlagewerk für Kohlen-erzeuger, Kohlenhändler und Kohlenverbraucher bezeichnet, führt in das große Gebiet der Kohlenwirtschaft ein. Der erste Teil enthält Abhandlungen aus der Feder bekannter Fachleute. In der Einleitung behandelt Professor Dr. Wiedenfeld, Leipzig, das Thema „Die Kohle in der Weltwirtschaft“. Er beleuchtet in kurzen Zügen den Einfluß der Kohle auf die Gestaltung der Seefrachten, auf die Tarifbildungen bei den Eisenbahnen und in der Binnenschifffahrt und damit die entscheidende Bedeutung der Kohle für den allgemeinen Güteraus-tausch. In Parallele zu dem Einfluß der Kohle auf die Transportkosten steht die Bedeutung des Einflusses der Kohlenpreise auf die Produktion und unmittelbar auf den Verbrauch. Für die Entwicklung aller Wirtschaftszweige ist es von besonderem Wert, gerade in den Kohlenpreisen mit einer gewissen Regelmäßigkeit ihrer Bewegung rechnen zu dürfen. Deshalb geht das Ziel auch dahin, die Kohle vom Markt und von den ewigen Schwankungen der Marktpreise unabhängig zu machen. Darin besteht insbesondere die Aufgabe der Syn-dikate, die zwar ihre Mitglieder als Erzeuger nicht unmittelbar erfassen, sie jedoch in ihrem Absatz zu einer Einheit zusammenfügen und damit neben den gemischten Werken und ihrem Ziel der Marktunabhängigkeit sich ihre Bedeutung als Beherrscher des Marktes im wesentlichen gewahrt haben.

Die folgenden Abhandlungen sind gruppiert. Die erste Gruppe behandelt die geologischen und technischen Grundlagen der Kohlenwirtschaft, die zweite Gruppe die chemischen, wärmewirtschaftlichen und wärmetechnischen Grundlagen der Kohlenwirtschaft. Diese Abhandlungen zeigen vor allen Dingen die technischen Fortschritte auf dem Gebiete der Kohlenherzeugung, der Bearbeitung und Verarbeitung der Kohle, der Gewinnung der sogenannten Nebenerzeugnisse und gewähren einen Ausblick in die Zukunft der Kohle und ihrer Verwendung. Man gewinnt den Eindruck, daß die Zeiten der Kohle keineswegs vorüber sind, daß vielmehr die Kohle in ihrer Bedeutung für die gesamte Technik und Wirtschaft erst im Beginn ihrer Entwicklung steht. Eine

herbortragende Aufgabe haben hier insbesondere die Kohlenforschungs-institute zu erfüllen. Ihre Aufgabe besteht darin, die Kenntnis von der Beschaffenheit und den Eigenschaften der Kohle zu mehren und neue Wege der Kohlenveredelung zu finden.

Die dritte Gruppe der Abhandlung befaßt sich mit den einzelnen deutschen Kohlenrevieren. In jeder dieser Abhandlungen werden die Produktionsverhältnisse und die wirtschaftliche Bedeutung des betreffenden Revieres geschildert und man gewinnt einen Überblick über die Bedeutung jedes einzelnen Reviers und die Wettbewerbsfähigkeit der Reviere untereinander.

Die vierte Gruppe behandelt in zwei kurzen Aufsätzen die rechtlichen Grundlagen der Kohlenwirtschaft. Der erste Aufsatz von Berggat Landtschütz, Berlin, gibt einen Überblick über die Berggesetze, über die Grundbegriffe des Bergrechts, das Verhältnis des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrganstalten, die Bergbehörden, die Bergpolizei, das Bergarbeiterrecht und das Reichsknappschaftsgesetz. Die auf 17 Seiten zusammengebrängte Darstellung konnte sich natürlich nur mit ganz kurzen Angaben befassen. Dr. Hugo Bonikowsky, Berlin, behandelt in einer kurzen Abhandlung die öffentliche Bewirtschaftung der Kohle einmal durch den Reichskommissar für die Kohlenverteilung, sodann durch die gemeinwirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper des Kohlenwirtschaftsgesetzes. Es ist verständig, daß die Rechtswissenschaft in diesem Nachschlagewerk für Kohlenherzeuger, Kohlenhändler und Kohlenverbraucher nur eine kurze Behandlung erfährt. Wer sich näher unterrichten will, findet die erforderlichen Angaben in den beiden Abhandlungen.

In der folgenden Gruppe werden „Einzelne Kohlenwirtschaftsfragen“ behandelt, die aber gerade von besonderem Interesse sind. So bringt der Aufsatz von Dr. Käthe Bonikowsky sehr wertvolle Aufschlüsse über Kohlenabsatz und Kohlenverbrauch. „Der deutsche Kohlenhandel“ findet eine besondere Behandlung durch den Herausgeber des Werkes, Karl Vorhard und Dr. Werner Bilz, von denen der erstere sich mit den den eigentlichen Kohlenhandel betreffenden ersten drei Abschnitten befaßt, während Herr Dr. Bilz die Organisation der wirtschaftspolitischen Interessenvertretung des deutschen Kohlenhandels bearbeitet hat.

Die sechste Gruppe betrifft Grenzfragen der Kohlenwirtschaft, die Bedeutung des Erdöls und die Energiewirtschaft. Wir lesen mit Interesse, daß die neuen Arbeitsmethoden zur Gewinnung von Öl aus Kohle sich zwar noch im Stadium der technischen Entwicklung befinden, daß aber auf Grund der bisherigen Ergebnisse zu erwarten ist, daß Deutschland mit der Zeit hinsichtlich seines Bedarfs an Ölen aller Art vom Ausland mehr und mehr unabhängig wird.

In der siebenten Gruppe wird in 7 Abhandlungen die Kohlenwirtschaft des Auslandes behandelt.

Die folgenden Teile des hochinteressanten Buches liefern eine Bibliographie, ein Verzeichnis der hauptsächlichsten technischen Ausdrücke in drei Sprachen, deutsch, französisch und englisch.

Der folgende Teil gibt ein vollständiges Verzeichnis der Steinkohlen- und Braunkohlengruben. Es folgt eine Statistik der Kohlenwirtschaft und zum Schluß ein Bilderanhang, der uns u. a. sehr interessante statistische Bildtafeln liefert.

Wer sich auf dem Gebiete der Kohlenwirtschaft unterrichten will, findet in dem Handbuch der Kohlenwirtschaft ein reiches und glänzend bearbeitetes Material. Der Jurist kann an diesen bedeutenden technischen und wirtschaftlichen Fragen nicht mit der Bemerkung vorbegehen, daß ihn dies alles nichts angehe. Der moderne Jurist darf nicht mehr den großen Fragen der Technik und der Wirtschaft verständnislos gegenübersehen. Er muß sich auf allen Gebieten zurechtfinden können, wenn er bedeutende Rechtsfragen, die in die Technik und die Wirtschaft eingreifen, beantworten will.

Dr. Dr. Heinemann, Essen.

**Erich Jung: Das privatrechtliche Wesen des Geldes.** Marburg 1926. M. G. Elvert'sche Verlagsbuchhandlung G. Braun. 74 S. Preis 4 M.

Die vorliegende Schrift enthält mehrere miteinander in keinem inneren Zusammenhange stehende Aufsätze. Der erste und längste gibt dem Büchlein seinen Namen. Die andern, kürzeren Aufsätze handeln vom Gewohnheitsrecht, vom ursächlichen Zusammenhang und von der Auslegung. Wir beschränken uns im folgenden auf die Leitabhandlung, da die andern im wesentlichen nur Gedanken näher ausführen, die Jung schon an anderer Stelle ausgesprochen hat. Der Verfasser lehnt es mit Recht ab, das Wesen des Geldes in seiner Eigenenschaft zu erblicken, Wertmesser zu sein. Neu ist das freilich nicht. Schon Hartmann, Der rechtliche Begriff des Geldes (S. 6), hat darauf hingewiesen, daß der Begriff des Wertmessers ein juristisches Moment von Bedeutung und Brauchbarkeit nicht enthalte. Nach der Auffassung des Verfassers beruht das Wesen des Geldes auf der vorherigen privatrechtlichen Vereinbarung als Leistungsgegenstand und auf dem daraus für den Gläubiger sich ergebenden Zwang, diese Sache später, wenn sie zur Erfüllung angeboten wird, seitens des Schuldners anzunehmen, bei Vermeidung des Gläubigerverzuges. Auch diese Auffassung ist schon früher vertreten worden. Hartmann hat sie in seiner vorbezogenen Schrift bereits vor mehr als einem halben

Jahrhundert mit dem Hinweis widerlegt (S. 47), daß das geldrechtliche Problem nicht auf Kontraktsschulden beschränkt ist, sondern auch bei denjenigen Geldschulden aufsteht, die aus andern Gründen als Rechtsgeschäften entstanden sind. Da Jung eine Widerlegung Hartmanns gar nicht versucht, erübrigt es sich, zu seinen Ausführungen näher Stellung zu nehmen. *Öst. Dr. Karl Wahle, Wien.*

**Dr. Heinrich Tixe, Professor an der Universität Berlin: Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von E. Kohnrausch, W. Kaskel, A. Spiethoff. Abteilung Rechtswissenschaft, herausgegeben von E. Kohnrausch und W. Kaskel, Bd. VIII. Zweite, verbesserte Auflage. Berlin 1926. Verlag von Julius Springer. Preis 6,90 M.**

Das nunmehr in 2. Aufl. vorliegende Werk muß als eine meisterhafte Darstellung des Rechtes der Schuldverhältnisse angesprochen werden. Auf nicht ganz neun Bogen wird ein durchaus erschöpfendes Bild des umfangreichen und schwierigen Stoffes gegeben. Dies konnte nur erreicht werden durch souveräne Beherrschung dieses Stoffes und durch eine Kunst der Darstellung, die Knappheit mit Tiefe zu vereinigen weiß. Dem Zweck des vornehmlich für die studierende Jugend bestimmten Werkes entspricht es, daß nahezu zwei Drittel des Raumes dem allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse gewidmet sind. Denn dies ist der wissenschaftlich und pädagogisch weit wichtigere Teil. Denselben Zweck entspricht die Beschränkung in den Angaben aus dem Schrifttum. Diesem Zweck dient endlich auch der häufige Hinweis auf das römische Recht, dessen Obligationenrecht (entgegen mancher modernen Meinung) immer zu den vornehmsten Bildungsmitteln des Rechtsunterrichts gehören wird.

Das System des Verf. weicht von dem gesetzlichen und üblichen in doppelter Hinsicht ab: Der Verf. scheidet manche Lehren, die im Recht der Schuldverhältnisse behandelt zu werden pflegen, aus diesem aus, wie insbes. die vorbeugende Unterlassungsklage (S. 138). Er erdriert ferner einige Lehren, die gewöhnlich im besonderen Teil vorgetragen werden, innerhalb des allgemeinen Teils: Die abstrakten Schuldverträge (S. 33 ff.), die Anweisung (S. 35 ff.), den Vergleich (S. 40 ff.), die Bürgschaft (S. 85 ff.). Die Ausweisung der vorbeugenden Unterlassungsklage u. a. rechtfertigt Verf. m. E. zureichend damit, daß diese Fragen den allgemeinen Lehren vom Rechtsakt angehören. Auch scheint es mir durchaus beifallswert, daß Verf. die abstrakten Schuldverträge und die Bürgschaft in den allgemeinen Teil einordnet. Der abstrakte Vertrag bedeutet ebensoviele wie der gegenseitige Vertrag eine Vertragskategorie und nicht einen bloßen Vertragstypus. Das Wesen der Bürgschaft aber wird nirgends so klar wie auf dem Verf. angewiesenen Platz im Kapitel „Wahrheit von Gläubigern und Schuldneuern“. Dagegen vermag ich für Anweisung und Vergleich das Recht auf eine Stelle im allgemeinen Teil nicht anzuerkennen. Wenn der Verf. beispielsweise zur Rechtfertigung dieser Einordnung des Vergleichs sagt, daß in ihm die verschiedensten Arten von Leistungen versprochen werden können, so gilt Gleiches z. B. von der Schenkung, auch von der Auslobung. Hier handelt es sich aber fraglos nur um Typen von Schuldverhältnissen. Dagegen müßte der Verf. meines Erachtens von seinem Standpunkt aus die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in den allgemeinen Teil stellen. Sie hat mit der Lehre vom abstrakten Vertrag die engsten Berührungspunkte; dies tritt auch in der ganz besonders meisterhaften Darstellung dieser Lehre beim Verf. selbst deutlich hervor.

Sich mit den Lehrmeinungen des Verf. auseinanderzusetzen, ist im Rahmen dieser Besprechung natürlich unmöglich. Doch darf ich wohl die Gelegenheit benutzen, zu der Darstellung einiger besonders wichtiger Lehren des allgemeinen Teils insoweit hier ganz kurz Stellung zu nehmen, als dies in meiner im Erscheinen begriffenen Bearbeitung des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse für Staudingers 9. Aufl. nicht geschehen konnte.

In der Frage der Bedeutung der Unterscheidung von Schuld und Haftung (S. 3) freue ich mich, eine weitgehende Übereinstimmung mit dem Verfasser feststellen zu dürfen. Immer mehr gewinnt innerhalb der Wissenschaft die Erkenntnis Platz, daß die Bedeutung dieser Unterscheidung für das geltende Recht unter dem Einfluß historischer, besonders germanistischer Forscher weit überschätzt wurde. Der Verf. erkennt die begriffliche Wichtigkeit der Unterscheidung an, räumt ihr aber keine weitgehende praktische Bedeutung ein (ebenso Staudinger-Werner, 9. Aufl., Einl. zu §§ 241 ff. I, 1, bef. S. 7 unten, 8). In der Beurteilung der sog. natürlichen Verbindlichkeiten weiche a. a. D. I, 1 S. 7 Abs. 3 und I, 9 S. 17).

Die Bedeutung des § 242 BGB. scheint mir Verf. zu unterschätzen (S. 5). Ich glaube nicht, daß dieser Paragraph nur programmatischen Wert habe, halte ihn vielmehr für einen echten Rechtsakt. Daß § 242 für die Schuldverhältnisse, die aus Verträgen hervorgehen, dasselbe sage, was sich schon nach § 157 ergebe, ver-

mag ich nicht zuzugeben. § 157 enthält eine Auslegungsregel, § 242 eine Rechtsnorm über die Erfüllung des schon ausgelegten oder keiner Auslegung bedürftigen und deshalb auch keiner Auslegung zugänglichen Vertrags (Staudinger-Werner, Bem. I Abs. 5 zu § 242 S. 29).

Das Wesen der Gattungsschuld hat Verf. ganz besonders klar herausgestellt (S. 8/9). Ich darf hier wiederum, besonders hinsichtlich des Verhältnisses des Begriffs der vertretbaren Sache zu dem der Gattungsschuld, sachliche Übereinstimmung mit meiner Darlegung in I, 1 zu § 243 feststellen. Nicht beitreten kann ich dem Verf. in der Meinung, daß der Gläubiger mittlere Art und Güte auch im Gegensatz zur besseren Qualität verlangen dürfe (S. 9, § 3, 2 a; f. daz. Staudinger-Werner, Bem. II, 2, a, β zu § 243 und von den dort Angeführten besonders Brodmann bei Ehrenberg, Handbuch des gei. Handelsr., 4. Bd. 2. Abt. § 30 Note 2). Verf. begründet seine Meinung damit, daß der Käufer an der mittleren Sorte selbst bei gleicher Preislage deshalb interessiert sein könne, weil er für die Primaqualität keine Abnehmer findet. Aber bei gleicher Preislage werden sich die Abnehmer über die bessere Qualität kaum beschweren. Anders natürlich, wenn eine bestimmte Sorte gekauft ist. Aber dies hat nichts mit dem Begriff der mittleren Art und Güte zu tun.

In der Lehre von der Geldschuld (S. 10 ff.) tritt Verf. der heute noch herrsch. Anschauung bei, wonach die Geldschuld Wertschuld, nicht Sachschuld, und folglich auch nicht Gattungsschuld sei. Das bahnbrechende Werk Ruffbaums führt Verf. an, aber seine eigene Darstellung wird davon nicht beeinflusst. Diese Lehre bildet ein dogmengeschichtliches Phänomen. Die heute noch herrschende Anschauung, daß die Geldschuld die Schuld eines bestimmten Wertes, einer „unkörperlichen Vermögensmacht“ (M. Wolff, Das Geld, Ehrenbergs Handb. d. Handelsr. Bd. 4, I S. 637) sei, geht zurück auf Savigny (Obligationenrecht § 47). Savigny hat daraus die Folgerung gezogen, die als Kurswerttheorie bekannt ist. Diese Folgerung wurde vor der Geldwertungsperiode in Deutschland allgemein preisgegeben; die besonders in der französischen Rechtslehre ausgebildete Kennwerttheorie war durchaus herrschend. Auch heute herrscht die Kennwertlehre. Gleichwohl soll nach derselben herrschenden Meinung die Geldschuld nicht Sachschuld, sondern Wertschuld sein. Obgleich also die wichtigste Folgerung aus der Lehre Savignys als irrig erkannt ist, wird diese Lehre selbst aufrechterhalten. Obwohl anerkannt wird, daß die auf zehn Mark lautende Geldforderung durch Veränderung des Wertes der Mark (geldrechtlich) nicht geändert wird (so daß aus Billigkeitsgründen „Aufwertung“ notwendig wird), sollen nicht die zehn Mark als Sache, sondern deren Wert schuldet sein. Das läßt sich unmöglich vereinigen. Auch Tixe hat dafür keine Begründung, sondern nur ein „trotzdem“ (S. 15 oben). Daß die herrschende Lehre nicht anerkennen will, daß die Geldschuld eine Sachschuld sei, liegt lediglich daran, daß es bei der Geldschuld (soweit keine Geldfortenschuld vorliegt) gleichgültig ist, in welchen Geldzeichen erfüllt wird. Dies aber steht dem Charakter der Geldschuld als Sachschuld in Wahrheit nicht entgegen, beruht vielmehr lediglich auf der von Ruffbaum, S. 6, beschriebenen Besonderheit der Sache Geld, die ich (Staudinger-Werner, Vorbem. I vor § 244 S. 93), „potenzierte Vertretbarkeit“ des Geldes genannt habe. Wenn die Wissenschaft sich mit dem Werke Ruffbaums auseinandersetzt, wird die Behauptung, daß die Geldschuld eine Wertschuld sei, meines Erachtens unmöglich aufrechterhalten werden können. Denn der Lehre Ruffbaums vom Wesen des Geldes im Rechtsfinn ist unbedingt so weit zuzustimmen, als Ripperden (ZB. 1926, 121) ihr zugestimmt hat. Daß bei der Geldschuld die Sache Geld und nicht ihr Wert geschuldet ist, folgt m. E. zwingend daraus, daß der Gläubiger grundsätzlich nur Geld, nicht aber einen zweifelsfrei gedeckten Scheck anzunehmen braucht. Wegen des Näheren muß ich auf meine angeführte Vorbem. vor § 244 und auf meine Bem. V, 1, a und V, 1, c, a zu § 242 bei Staudinger verweisen.

Von einzelem sei noch erwähnt: Verf. lehrt mit Recht, daß die Erfüllung keine Einigung, sondern nur die Bewirkung der Leistung erfordert (S. 46). In der Lehre von der positiven Vertragsverletzung (S. 57) weicht er von der herrschenden Lehre ab, ohne daß mir die Tragweite der Abweichung an dieser Stelle völlig klar zu werden scheint. Das ist die einzige Stelle des Buches, für die ich bei aller Notwendigkeit der Beschränkung etwas größere Ausführlichkeit wünschen möchte. An Forderungenabtretung und Schuldübernahme (S. 70 ff., 77 ff.) hat sich die Darstellungskunst des Verf. besonders bewährt. Bei § 419 (S. 80) darf vielleicht auch dem Studierenden gesagt werden, daß die Vorschrift heute auch in den Fällen der Vermögensübertragung auf einen Dritten zum Zwecke der Verhinderung der Einzelvollstreckung und der Erzwingung eines außergerichtlichen sog. Arrangements eine wichtige Rolle zu spielen berufen ist. Ihre richtige Anwendung ist ein wesentliches Hilfsmittel für die bestehende „Gläubigernot“. Im besonderen Teil ist die schwierige, aber oft fiesmütterlich behandelte Lehre von der Schenkung (S. 96 ff.) besonders klar und anschaulich dargestellt. Auch die plattische Darstellung der auf so knappem Raum sehr schwer unterzubringenden Lehre vom Gesellschaftsvermögen (S. 118 ff.) muß besonders hervorgehoben werden.

Die unter Führung Franz v. Lisitz begründete Enzyklopädie ist in erster Linie der studierenden Jugend gewidmet. Dem vorliegenden Buch aber wünsche ich auch recht viele Leser unter uns Praktikern. Wer solche Bücher liest, wird lernen, sich eine selbständige wissenschaftliche Meinung auch dann zu bilden, wenn kein gedrucktes Wort die eigene Verantwortung zu erleichtern scheint.  
 RA. Dr. Alfred Werner, München.

### Rechtsanwalt Dr. Kurt Fesche: Was ist Zinswucher?

Die Antwort des Reichsgerichts. Mit kritischem Nachwort. Berlin 1926. Verlag Franz Vahlen. Preis 1,80 M.

Neben den Individualwucher des § 302a StGB. ist seit der Entsch. des RG. v. 21. Okt. 1924 (RGSt. 58, 321) eine neue Art des Zinswuchers getreten. Übermäßige Zinsen bedeuten einen Verstoß gegen § 4 PreisrWD. v. 8. Mai 1918 und werden als „Leistungs-wucher“ angesehen. Der letztere Begriff hat allerdings seit Aufhebung der PreisrWD. durch das Gef. v. 19. Juli 1926 für das Strafrecht seine Bedeutung verloren (§ 2 StGB.); nicht aber für die noch anhängigen Zivilprozesse und für die allgemeine Erkenntnis des Wucherbegriffes.

Der Verf. geht hauptsächlich von strafrechtlichen Gesichtspunkten aus, seine Ausführungen lassen sich aber durchweg für das Zivilrecht verwerten. Er behandelt den Leistungs- und den Zinswucher des § 302a StGB. in getrennten Kapiteln, wodurch die Verschiedenartigkeit des Sozial- und Individualwuchers, die lediglich in dem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung eine gemeinsame Grundlage haben, scharf hervortritt. Der Leistungswucher wird unter klarer und erschöpfender Darlegung der neuen reichsgerichtlichen Rechtsprechung behandelt. Im kritischen Nachwort sagt der Verf. nicht mit Unrecht, daß die objektive Darstellung dieser Rechtsprechung ihre schärfste Kritik darstellt. Unsicherheit des praktischen Ergebnisses für den Einzelfall ist m. E. ihr schwerster Fehler. — Wünschenswert wäre mit Rücksicht auf zahlreiche, noch schwebende Zivilprozesse ein näheres Eingehen auf die ins Ungeheure gewachsenen Zinsfüße aus der letzten Zeit der Inflation und auf die ebenfalls sehr hohen, mit angeblichem Risiko begründeten Zinsvergütungen der ersten Zeit der Stabilisierung gewesen. Bei den erstgenannten Vergütungen hat es sich vielfach nicht um Zins-, sondern um Aufwertungsfragen gehandelt (vgl. Hamelbek, JW. 1926, 233).

Verdienstvoll ist der Hinweis des Verf. darauf, daß das RG. in zwei neueren Urten v. 4. Mai 1926 und 29. April 1926 es unternommen hat, zwei von der Rechtsprechung entwickelte Merkmale des Leistungswuchers auf den alten Wucherbegriff des § 302a StGB. zu übertragen, nämlich die Gestehungskostenberechnung (für die Frage des Mißverhältnisses) und den sog. nachfolgenden Preiswucher. Wenn man an die Unsicherheit und Unklarheit denkt, welche diese Judikatur hervorgerufen hat, kann man dem Verf. nur beistimmen, der vor dieser Bereicherung des allgemeinen Wucherbegriffes dringend warnt.

Die Schrift gibt eine sorgfältige und klare Orientierung über die beiden Wucherbegriffe, wie sie vom RG. herausgearbeitet sind. Sie befestigt die Überzeugung, daß die PreisrWD. ein verfehltes Gesetz und jedenfalls kein geeignetes Instrument war, eine notwendige wirtschaftliche Entwicklung in andere Bahnen zu lenken.

RA. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

### Dr. Ludwig Lechner: Die Kraftfahrzeuggesetzgebung.

München 1927. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 587 Seiten. Preis 9,50 M.

Der Verfasser bietet in diesem Buche eine Zusammenfassung aller wichtigen, das Automobilwesen betreffenden Gesetze und Ver-

ordnungen privat- und öffentlich-rechtlichen Charakters. Erläutert werden das Kraftfahrzeuggesetz, die Verordnung über Kraftfahrzeugverkehr v. 5. Dez. 1925 i. d. Fassung v. 28. Juli 1926, der die Bekanntmachung über Kraftfahrzeugverkehr v. 5. Dez. 1925 angeschlossen ist, das Gesetz über Kraftfahrlinien v. 26. Aug. 1925, das Kraftfahrzeugsteuergesetz v. 19. Mai 1926 mit Durch- und Ausführungsbestimmungen. Im Anhang sind u. a. die Verordnung über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern, das Internationale Abkommen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und die Verordnung über internationalen Kraftfahrzeugverkehr abgedruckt. Das Werk verrät einen vorzüglichen Kenner der Materie. Schrifttum und Rechtsprechung sind überall eingehend berücksichtigt und kritisch gewürdigt. Mit besonderer Ausführlichkeit ist die zivil- wie strafrechtlich bedeutsame Verordnung über Kraftfahrzeugverkehr bearbeitet. Das Buch wird dem Juristen wie dem Interessenten gute Dienste leisten.  
 RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

### Die Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1902—1927.

Die Entstehung und Entwicklung der Industrie- und Handelskammer zu Berlin und ihr organisatorischer Ausbau von Syndikus Dr. Heinrich Dove. Die Berliner Börse seit Begründung der Handelskammer zu Berlin von Syndikus Oscar Meyer. Die Mitwirkung der Industrie- und Handelskammer an der Rechtsbildung und Rechtsfindung von Syndikus Ed. Meyerstein. Die Ordnung des kaufmännischen Wettbewerbs und die Industrie- und Handelskammer von Syndikus Dr. Josef Weisbart. Der Schutz der Firmenwahrheit durch die Industrie- und Handelskammer von Syndikus Hans Michalle. Die Verkehrsberatung der Industrie- und Handelskammer von Direktor Wilh. Bahl. Die Handelshochschule Berlin von Syndikus Dr. Fritz Demuth. Die kaufmännischen Schulen der Industrie- und Handelskammer von Syndikus Dr. Christoph Knipper. Die Bibliotheken und Archive der Industrie- und Handelskammer von Bibliotheksdirektor Dr. Willy Hoppe. Die Wohlfahrtspflege der Industrie- und Handelskammer von Syndikus Dr. Josef Weisbart. Verzeichnis der Präsidenten, Vizepräsidenten, Mitglieder und Oberbeamten der Kammer seit ihrer Gründung. Die Publikationstätigkeit der Industrie- und Handelskammer zu Berlin und der Potsdamer Handelskammer, Sig. Berlin.

Zu dem Jubiläum der Berl. Handelskammer (vgl. JW. 1927, 1057) hat die Handelskammer selbst eine ausgezeichnete Festschrift beigelegt, die sich nach Ausstattung und Inhalt über das Niveau sonstiger Festschriften ebenso erhebt, wie sich die JW. 1926, 1922 von dem Präsidenten des Reichswirtschaftsgerichtes gewürdigten „Mitteilungen der Handelskammer Berlin“ in ihrer jetzigen Gestaltung über Veröffentlichungen sonstiger Wirtschaftsorganisationen erheben. Je mehr die Erkenntnis der Notwendigkeit der Berücksichtigung der Rechtstatfachen Gemeintut der Juristen wird, je mehr die Durchdringung der wirtschaftlichen Grundlagen des Rechts mit dem Rechte selbst in Wissenschaft und Handhabung sich durchsetzt, desto unentbehrlicher wird auch das Studium derartiger Werke für jeden Juristen, dem es ernst mit der Pflege und der Erkenntnis des Rechts ist. Leider verbietet der zur Verfügung stehende Raum, auf den auch im einzelnen hervorragenden und höchsten Interesse, auch für den Juristen, bietenden Inhalt der Schrift so einzugehen, wie er es an sich verdient. So stolz wie die Berliner Handelskammer auf ihre „Mitteilungen“ sein kann, so stolz kann sie auf diese Festschrift sein.  
 M.

## Vereinigungen.

### Juristische Gesellschaft zu Berlin.

Sitzung vom 14. Mai 1927.

Prof. Dr. A. Ruffbaum, Berlin: „Vertraglicher Schutz gegen Wertschwankungen bei In- und Auslands-geschäften“.

Nach einigen einleitenden Bemerkungen über die Bedeutung, die dem Thema trotz der Stabilisierung der deutschen Währung gegenwärtig und vermutlich noch auf lange Zeit hinaus zukomme, und nach Hinweisen auf die reiche ausländische Literatur wandte sich Prof. Ruffbaum im 1. Teil seiner Ausführungen dazu, die grundsätzliche Berechtigung der Schutzklauseln (Goldklausel, Valutaklausel, Sachwert- und Indexklausel) vom Standpunkt der Rechtsprechung und der Gesetzgebung zu behandeln. Er ging dabei aus von der Stellungnahme der französischen Gerichte, welche die Papiergeldwirtschaft

grundsätzlich durch Unterjagung aller Schutzklauseln zu stützen suchen, weil die Klauseln angeblich mit dem „cours forcé“ der uneinflößbaren Banknoten nicht zu vereinbaren seien. Prof. Ruffbaum lehnte diese auch in der französischen wissenschaftlichen Literatur vielfach bekämpfte Anschauungsweise ab und wies insbes. auf die nachteiligen Wirkungen derselben für den internationalen Kredit hin. Ebenso trat der Vortragende den Versuchen der deutschen und französischen Rechtsprechung entgegen, den Schutzklauseln auf anderen Wegen beizukommen. Dagegen werde man stets damit rechnen müssen, daß der Gesetzgeber in Zeiten des Notstandes gewaltsam in die Schutzklauselverpflichtungen eingreife; diese Praxis könne auf eine Jahrhunderte alte Vergangenheit zurückblicken.

Im einzelnen behandelte Prof. Ruffbaum zunächst die Goldmünzklausel, die heute vorzugsweise in den amerikanischen Verträgen als Dollar-Goldmünzklausel auftritt, und zeigte, daß hier in der praktischen Durchführung sich leicht erhebliche Schwierigkeiten ein-

stellen können. Als geringer bewertete er die Bedenken bei Goldwertschulden, die bei uns heute hauptsächlich in der Form der Feingoldmarkschuld vorkommen, oft mit einer „Passierklausel“, kraft deren geringfügige Kursbewegungen bis zu einer bestimmten Grenze außer Ansatz bleiben. Die Schulden in fremder Währung sind nach Ansicht des Vortragenden aus währungspolitischen Gründen dem inländischen Verkehr unbedingt fernzuhalten, während sie für internationale Geschäfte namentlich in der Form, daß dem Gläubiger ein Wahlrecht unter verschiedenen Währungen gegeben wird, unvermeidlich seien. Den von der Internationalen Law Association auf der vorjährigen Wiener Tagung aufgestellten „Vienna Rules 1926“ pflichtete der Vortragende grundsätzlich bei, hält aber die Regelung der Vorzugsschadenfrage für unbefriedigend und bezweifelt insbes. die Durchführbarkeit der Rules gegenüber Schuldnern im anglo-amerikanischen Rechtsgebiet. Böllig ablehnend äußerte sich Prof. Ruffbaum über die Sachwertschulden und betonte in diesem Zusammenhang, wie glücklich es gewesen sei, daß man die Rentenmark nicht auf den Roggen, sondern auf den Goldwert gegründet habe. In den von Prof. Irving Fisher beantworteten Inzeranalysen erblickt der Vortragende zwar den Ausdruck eines theoretisch unangreifbaren Prinzips, er verneinte aber für die Gegenwart die praktische Anwendbarkeit schon wegen der Unvollkommenheiten und der nationalen Verschiedenheiten der Inzermethoden. Zum Schluß gab der Vortragende der Ansicht Ausdruck, daß zwar die öffentlichen Gewalten sich auf dem Gebiet der Schutzklauseln wegen der währungspolitischen Bedeutung des Gegenstandes nicht desinteressieren dürften, daß aber die Ausbildung der Schutzklauselpraxis nur aus der privaten Initiative hervorgehen könne, und daß diese damit der Kreditwirtschaft und den öffentlichen Interessen einen großen Dienst erweise.

### Vereinigung für Aktienrecht.

Sitzung vom 11. Mai 1927.

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin: „Konzernbildung und Aktienrecht“.

Die Strukturwandlungen der deutschen Wirtschaft berühren das Aktienrecht in allen seinen Teilen. Die AktG. von heute in ihrer typischen Gestalt ist nicht mehr das isolierte Gebilde, das dem Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs und seiner Novellen vorstrebte. Sie ist das Glied eines größeren Ganzen, einer wirtschaftlichen Einheit (des Konzerns), die sich vielfach zur Einheit auch im Rechtsinne ausgewachsen hat. Die verschiedenen Konzernformen gruppieren sich zwanglos in Betriebsverhältnisse (Einmann-Gesellschaft, Kolbings-Gesellschaft, Konfortialabmachungen) und in vertragliche Verknüpfungen wie Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge, Interessengemeinschaften in ihren schwächeren und stärkeren Typen usw. Allenfalls ergeben sich aus der Konzernbildung Konflikte mit den

formalen Aktienrecht; viele erscheinen lösbar, wenn die Rechtspr. mehr als bisher die typischen Interessenlagerungen erkennt und unter verständiger Abwägung Ausgleich schafft. In einer Reihe von Punkten scheint ein gesetzlicher Eingriff notwendig, allerdings nach Ansicht des Vortragenden nur ein solcher, der im Rahmen einer Gesamtform des Aktienrechts behutsam vorgeht und Entwicklungsmöglichkeiten nicht hemmt.

Im einzelnen behandelte der Vortrag die Wandlungen in der Organisation der Aktienges., so die Stellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Rahmen des Gesamtkonzerns, die Herausbildung einer Unterscheidung zwischen Daueraktionär und Gelegenheitsaktionär, die sich auch in ausländischen Reformentwürfen findet. Grundförmlich muß das Mehrheitsprinzip gelten, das dem Großaktionär die Herrschaft über die Gesellschaft sichert. Das Gegenstück bildet eine verschärfte Verantwortlichkeit des Großaktionärs, die eventuell nach ausländischen Vorbildern gesetzlich festzulegen wäre. Weiterhin wurden eingehend die Verschachtelungsprobleme, insbes. in ihren bilanzrechtlichen Auswertungen, zum Schluß die Frage der Zulässigkeit der Stimmrechtsbindungen in Konfortialverträgen behandelt.

RA. Dr. Stern, Berlin.

### Juristische Gesellschaft Wien.

Sitzung vom 16. März 1927.

RA. Dr. Fritz Kaufmann, Berlin: „Äußere und innere Wandlungen des Aktienrechtes in den verschiedenen Staaten“.

Bei allen Wandlungen und Reformen des Aktienrechtes ist es notwendig, sich über die Grundstruktur der AktG. und das Verhältnis der in ihr vereinigten Interessen zueinander ein Bild zu machen. Der Vortragende knüpfte an die Schrift von Rathenau „Zum Aktienwesen“ an und führte aus, daß das hieraus sich ergebende Bild nach mehrfacher Richtung der heutigen wirtschaftlichen Form der AktG. nicht entspräche. Der heutige Haupttypus des Aktionärs sei der „Unternehmeraktionär“ (der auf das Unternehmen Einfluß nehmende Aktionär). Von diesem Begriff aus erklärten sich auch die Zusammenhänge zwischen Aktienrecht und Konzernbildung. Ferner erörterte der Vortragende die Bedeutung des „Unternehmens an sich“ auch im Hinblick auf den Gedanken der Gemeinwirtschaft und die Möglichkeiten des Ausgleichs der widerstreitenden Interessen zwischen den verschiedenen Typen der Aktionäre sowie der Verwaltung.

Endlich ging der Vortragende auf die internationalen Zusammenhänge in den Wandlungen des Aktienrechtes ein und schloß mit dem Hinweis, daß ein international ausgebautes Aktienrecht mit einheitlicher rechtlicher Grundlage für die verschiedenen Länder das Ideal wäre, von dem wir allerdings noch entfernt wären, zu dem aber verschiedene Entwicklungstendenzen hinführten.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Wirkungen eines im Geschäftsaufsichtsverfahren abgeschlossenen Treuhänder-Zwangsvergleichs bei nachfolgendem Konkurs.

In „Konkurs- und Treuhänderwesen“ Jg. 1, 4/5 behandelt Schumann die Frage, ob ein im Geschäftsaufsichtsverfahren rechtskräftig abgeschlossener Treuhänderzwangsvergleich auch im nachfolgenden Konkurs des Aufsichtsschuldners seine Wirksamkeit behält. Unter Treuhänderzwangsvergleich versteht Sch. den Zwangsvergleich, bei dem der Aufsichtsschuldner zur Sicherung der im Vergleich übernommenen Zahlungsverpflichtungen sein gesamtes pfandbares Vermögen oder einzelne Aktiven einem Treuhänder übereignet, dem dann von vornherein oder erst im Nichtzahlungsfalle die Bewertung der übereigneten Gegenstände obliegt. Sch. meint nun, daß in einem nachfolgenden Konkurs der Konkursverwalter die Treuhändermasse nicht vom Treuhänder herausverlangen dürfe, daß diese vielmehr den Vergleichsgläubigern zur abgesonderten Befriedigung verbleibe, weil die Treuhänderübergabe „einen integrierenden Bestandteil“ des Zwangsvergleichs bilde und daher ebenso wenig wie dieser wegen Nichterfüllung aufgehoben werden könne. Er schließt daraus weiter, daß die vom Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffenen Gläubiger dann, wenn dem Treuhänder das gesamte Vermögen des früheren Aufsichtsschuldners übergeben ist, leer ausgehen, so bedauerlich dies auch bez. der AktG. ist ohne weiteres darin zuzustimmen, daß die Sicherungsübergabe auch im nachfolgenden Konkurs ihre Wirkung behält, Sicherung sie erfolgte, mangels einer kassatorischen Klausel für den Fall der Konkursöffnung seine Wirksamkeit behält. Ja, es ist

mit Jaeger<sup>1)</sup> weiterhin anzunehmen, daß auch, wenn der Zwangsvergleich unter die auflösende Bedingung des Treugeberkonkurses gestellt ist, nicht die für ihn bestellten Sicherheiten ohne weiteres hinfällig werden, wenn sie selbstverständlich auch nur in Höhe der Vergleichsquote weiterhaften.

Der richtige Ausgangspunkt für die Untersuchung der Frage, welche Wirkungen der Treuhänderzwangsvergleich im nachfolgenden Konkurs hat, ist aber nicht die Feststellung der rechtlichen Abhängigkeit der Sicherungsübergabe von dem eigentlichen Zwangsvergleich, sondern die Entwicklung der Grundlage, die sich aus der rechtlichen Natur des Zwangsvergleichs als einer Vereinbarung über die Forderung einerseits und der Sicherungsübergabe als ihrer dinglichen Sicherung andererseits ergeben.

Hier darf man nun wohl folgendes als herrschende Ansicht bezeichnen:

Die Treuhändermasse gehört wirtschaftlich zum Vermögen des Gemeinschuldners<sup>2)</sup>. Der Konkursverwalter kann sie daher an und für sich zur Konkursmasse ziehen. Sie dient jedoch infolge der Sicherungsübergabe der abgesonderten Befriedigung der Vergleichsgläubiger<sup>3)</sup> und ist aus diesem Grunde infolge der in jedem Absonderungsrecht liegenden Aussonderungskraft nicht mit der Konkursmasse zu vereinigen<sup>4)</sup>. Die Sicherungsgläubiger nehmen

1) Kommentar zur RD., Anm. 3 zu § 195.

2) RG. 91, 12; DVG. Breslau, JW. 1926, 848 u. Anm. Sternberg daf.; Jaeger, Anm. 38 zu § 43 u. die dortigen Literaturnachweise; Menzel, RD. Anm. 2b zu § 64.

3) RG. 24, 45; RG. 91, 277; Jaeger, Anm. 13 zu § 48; Menzel, Anm. 2 zu § 43.

4) Jaeger, Anm. 13 zu § 48.

nur mit ihrer Ausfallforderung an dem Konkursverfahren teil. Die Forderungen der Sicherungsgläubiger bleiben, wenn der Zwangsvergleich keine kassatorische Klausel enthält, auch für das Konkursverfahren nur in Höhe der Vergleichsquote bestehen<sup>5)</sup>.

Sind dies die aus der rechtlichen Natur des Treuhänderzwangsvergleichs sich ergebenden Wirkungen gegenüber den Vergleichsgläubigern, so muß für die Wirkungen gegenüber den Zwangsvergleich des Aufsichtsverfahrens nicht betroffenen Gläubigern unterschieden werden, ob es sich um eine Sicherungsübertragung des ganzen Vermögens des Aufsichtsschuldners oder nur um die Übertragung einzelner Vermögensstücke handelt. Im letzteren Fall ergeben sich keine Besonderheiten.

Für den Fall der Vermögensübernahme durch den Treuhänder greift jedoch die Bestimmung des § 419 BGB. Maß. überwiegen wird die Anwendung des § 419 BGB. auf die treuhänderische Vermögensübernahme beschränkt<sup>6)</sup>. Sie entspricht auch den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs. Hat der Treuhänder auf Grund der im Zwangsvergleich vorgesehenen Sicherungsübertragung das gesamte Vermögen des ehemaligen Aufsichtsschuldners übernommen, so haftet er den nicht am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern, deren Forderungen schon z. B. der Vermögensübernahme bestanden, mit der Treuhändermasse und kann auch nicht einer unmittelbar in das Treugut gerichteten Vollstreckung dieser Gläubiger gegen den Treugeber mit der Klage aus § 771 ZPO. begegnen<sup>7)</sup>. Den Sicherungsgläubigern steht gegenüber dem Zugriff der aus § 419 BGB. berechtigten Gläubiger keinerlei Vorrang zu<sup>8)</sup>. Auf diese Weise wird die große Härte vermieden, daß die vom Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffenen Altgläubiger und die bevorrechtigten Konkursgläubiger des § 61, Nr. 1 bis 5 RD., die ebenfalls außerhalb der Geschäftsaufsicht und des Zwangsvergleichs stehen, leer ausgehen, weil infolge des Treuhändervergleichs keine Konkursmasse vorhanden ist.

Für den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens hat der das ganze Vermögen des Aufsichtsschuldners erfassende Treuhänderzwangsvergleich die Bedeutung, daß er mangels Masse abzulehnen ist, wenn ein die Vergleichsforderungen übersteigender Erlös aus der Verwertung der Treuhändermasse nicht zu erwarten ist<sup>9)</sup>.

Ist jedoch ein solcher Überschuß zu erwarten oder hat der Schuldner nach dem Zwangsvergleich neues Vermögen erworben, so können die am Zwangsvergleich nicht beteiligten Gläubiger, denen der Treuhänder aus Vermögensübernahme haftet, ihre Forderungen in dem zu eröffnenden Konkursverfahren in voller Höhe und nicht nur in Höhe ihres Ausfalls geltend machen. Denn sie haben kein Absonderungsrecht, ihnen ist kein zur Konkursmasse gehöriger Gegenstand dinglich verhaftet, sondern sie haben nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Treuhänder. Zwar beschränkt sich dessen Haftung auf die Treuhändermasse. Aber diese dingliche Begrenzung seiner schuldrechtlichen Verpflichtung ist nicht gleichbedeutend mit unmittelbarer dinglicher Haftung der Treuhändermasse. Hat der Treuhänder eine der aus Vermögensübernahme gegen ihn geltend gemachten Forderungen befriedigt, so müssen die übrigen Gläubiger diese Befriedigung gegen sich gelten lassen, wenn jener den Umständen nach annehmen durfte, daß die Treuhändermasse zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreichen würde. (§§ 419, 1991 Abs. 1, 1979 BGB.)

Die rechtliche Lage ist ähnlich der des § 68 RD. Hier wie da hat der Gläubiger zwei schuldrechtliche Ansprüche, und auch zwei Schuldner. Die Verschiedenheit besteht allein darin, daß im Falle des § 68 RD. zwei durchaus getrennte Vermögensmassen vorhanden sind, während im vorliegenden Fall die Treuhändermasse an und für sich zur Konkursmasse gehört. Diese Verschiedenheit kann jedoch nicht zur Folge haben, an Stelle des § 68 RD. den § 64 RD. entsprechend anzuwenden. Denn der gesetzgeberische Grund für die unterschiedliche Beteiligung der Absonderungsgläubiger und derjenigen Gläubiger, denen mehrere Gesamtschuldner haften, am Konkursverfahren ist der, daß für die ersten Teil- oder Vollbefriedigung aus dem ihnen dinglich verhafteten Gegenstand mit einiger Bestimmtheit zu erwarten ist, während es für die letzteren ungewiß ist, ob und wieviel sie von ihnen nur obligatorisch verpflichteten mehreren Schuldnern erhalten werden. Während in dem einen Fall dinglicher und obligatorischer Anspruch zusammenreffen, sind in dem andern nur mehrere schuldrechtliche Ansprüche in einer Hand vereinigt.

Kv. Dr. Värtger, Trier.

### Zur Verjährung von Aufwertungsansprüchen.

Noch durch Ur. v. 12. März 1924 (ZW. 1924, 1434<sup>10)</sup>) hatte der 1. ZS. des RG., bisheriger Rspr. folgend, ausgesprochen, der Verfall unserer Währung, wie er seit Frühjahr 1922 eingetreten, sei von niemandem voraussehbar gewesen, so daß die Geldentwertung, deren Ertrag gefordert wird, eine neue Schadensfolge sei, die auf einem neuen nicht vorhersehbaren Ereignis beruht, deren Verjährung daher erst mit dem Eintritte jenes neuen Ereignisses zu laufen beginne. Es hatte der Sen. daher einen am 6. März 1923 erhobenen, einer einjährigen Verjährung unterworfenen Aufwertungsanspruch nicht als verjährt angesehen.

Diese Begründung hat der Sen. zuerst in einem Ur. vom 22. Juni 1925 (ZW. 1926, 154<sup>6</sup> — RG. 111, 147) ausdrücklich aufgegeben. Der Beginn der Verjährung eines Aufwertungsanspruchs müsse vielmehr in eine noch spätere Zeit verlegt werden. Denn, von einzelnen Ansätzen für bestimmte Vertragsverhältnisse abgesehen, sei ein positiver Aufwertungsanspruch mindestens bis in die erste Zeit des Jahres 1923 grundsätzlich und allgemein noch nicht von der Rspr. anerkannt worden. Wer i. J. 1922 und ebenso im Jan. 1923 (es handelte sich um einen im Jan. 1924 erhobenen, einjähriger Verjährung unterworfenen Aufwertungsanspruch) eine Klage auf Aufwertung erhoben hätte, würde daher, wie das Ur. sagt, nicht damit durchgebrungen sein. Der Fall sei rechtlich dem der Hemmung der Verjährung, wo der Verpflichtete aus irgendeinem Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist (§ 202 BGB.). Bei entgegengesetzter Auffassung würde der Aufwertungsanspruch seines wohlbegründeten Anspruchs wegen Zeitablaufs beraubt sein, obwohl er überhaupt niemals wirklich in die Lage gekommen sei, den Anspruch geltend zu machen, ein Ergebnis, das schlechthin unannehmbar wäre. In einem kurz darauf ergangenen Ur. v. 4. Juli 1925 (ZW. 1926, 153<sup>5</sup> — WarnRspr. 1925, 190) wiederholte der Sen. die gleiche Begründung mit dem Hinzufügen, daß die erwähnte Meinung, da die Verjährung vorher noch nicht zu laufen begonnen hatte, die Wirkung hatte, daß der Beginn der Verjährungsfrist erst von da ab zu rechnen sei. Da in diesem Falle der Aufwertungsanspruch, der ebenfalls einer einjährigen Verjährung unterlag, im Nov. 1923 erhoben worden war, so genügte auch hier die Feststellung der Erfolglosigkeit einer Klagerhebung in der ersten Zeit des Jahres 1923 zur Ablehnung des Verjährungseinwands. Diesen beiden Ur. schloß sich der 4. ZS. (Ur. v. 24. Okt. 1925, ZW. 1926, 154<sup>4</sup>) vollständig an. In eine noch erheblich spätere Zeit legte den Beginn der Verjährungsfrist ein Ur. des 1. ZS. v. 24. April 1926 (Warn. 1926 Nr. 126). Mit Aussicht auf Erfolg habe nach Lage der Rspr. ein Anspruch auf den Geldentwertungs-schaden gerichtlich erst geltend gemacht werden können, nachdem die Gerichte, die früher die Berechtigung eines solchen ständig abgelehnt hatten, ihn anerkannten und dies allgemein anerkannt worden war. Ein Anspruch auf Aufwertung sei vom RG. frühestens durch das bekannte Ur. des 6. Aug. 1925 (RG. 106, 422) anerkannt worden. Da dieses Ur. jedenfalls nicht vor dem 20. Sept. 1923 schon allgemeiner bekannt geworden, habe der Kl. eine frühere gerichtliche Geltendmachung nicht zugunsten werden können. Die Bestimmung dieses Stichtages er scheint nicht frei von Willkür. Sie erklärt sich daraus, daß die Klage am 19. Sept. 1924 erhoben war und der Anspruch der einjährigen Verjährung unterlag. Es ist aber zu beachten, daß das RG. den 20. Sept. 1923 als den frühesten Termin des allgemeineren Bekanntwerdens dieses Ur. bezeichnet, was wohl als reichlich früh angesehen werden dürfte. Diesem Ur. hat sich der 5. ZS. (Ur. v. 29. Sept. 1926, AufwRspr. II Nr. 43) insofern angeschlossen, als er erklärt, die Anschauung des RG. über den Zeitpunkt, wann Aufwertungsansprüche mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich geltend gemacht werden konnten, habe sich in dem Sinne entwickelt, daß dies erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1923 möglich war, so daß eine Verjährung nicht früher habe beginnen können. Auch in dem Ur. v. 10. Nov. 1926 (ZW. 1927, 983<sup>11</sup>) hat der 1. ZS. an der in den früheren erwähnten Ur. entwickelten Auffassung festgehalten und ausdrücklich erklärt, zur genaueren Bestimmung des Zeitpunktes des Beginns der Verjährung liege hier, wie in den früheren Fällen, keine Veranlassung vor. Denn da hier die Klage am 9. Juli 1924 zugestellt worden ist, so könne die Verjährung der (der einjährigen Verjährung unterliegenden) mit der vorliegenden Klage verfolgten Ansprüche an diesem Tage jedenfalls noch nicht vollendet gewesen sein.

Kayser (ZW. 1926, 1317) hat mit eingehender Begründung keineswegs von vornherein von der Hand zu weisen Bedenken gegen diese Rspr. erhoben. Auch Marsson (WJ. 1926, 778) hat sich ablehnend darüber ausgesprochen, allerdings mit einer weniger einleuchtenden Begründung. Aus praktischen Erwägungen heraus wird man aber doch mit Heilberg und Mügel (ZW. 1926, 153; 1927, 983) die Entscheidung des RG. begrüßen müssen. Wenn Heilberg, der das Ergebnis billigt, die Gründe als doch gar sehr nach „Formaljurisprudenz“ schmeckend bezeichnet, so wird sich diese levis nota maculae wohl vorwiegend

<sup>5)</sup> Jaeger, Anm. 2 zu § 195; Menzel, Anm. zu § 195.

<sup>6)</sup> Plank-Siber, Anm. 1 zu § 419; RGRKomm. Anm. 1 zu § 419; DZWRpr. 29, 192 u. die dort angef. Literatur; a. A. DZWRpr. 22, 215.

<sup>7)</sup> RG., ZW. 1912, 347; RG., Warn. 1912 Nr. 158; DZWRpr. 29, 192; DZWRpr. 40, 404 Anm. 1.

<sup>8)</sup> Plank-Siber, Anm. 1 zu § 419; RGRKomm. Anm. 1 zu § 419.

<sup>9)</sup> Jaeger, Anm. 1 zu § 107; Menzel, Anm. 1 zu § 107.

auf die Heranziehung des Hemmungsgedankens beziehen. Denn, davon abgesehen, daß die Begründung als dem menschlichen Empfinden und dem allgemeinen Rechtsgefühl gerecht werdend bezeichnet werden. Ich möchte eine andere Beschwerde vorbringen. So sehr als Regel der vom RG. von jeder geübte Grundsatz zu billigen ist, stets nur den Einzelfall zu entscheiden und möglichst die leicht zu Mißverständnissen führende Festslegung allgemeiner Grundsätze oder Auffassungen zu meiden, so wäre hier doch ein Fall gegeben, der eine Ausnahme von der Regel rechtfertigen würde. Denn die Voraussetzungen für die Festslegung eines bestimmten Zeitpunktes des Beginns der Verjährung sind hier gegeben, und es würde sehr viel Unsicherheit für die Entsch. von Aufwertungsfragen beseitigt werden.

Durchaus zutreffend hat das RG. ausgesprochen, daß der Aufwertungsanspruch derselben (kurzen) Verjährung unterliegt wie der Hauptanspruch, da insoweit dieselben gesetzgeberischen Erwägungen Platz greifen, die zur Einführung der kurzen Verjährung für den Hauptanspruch geführt haben (Warn. 1926 Nr. 126; Zeiler, 250 Aufwertungsfälle Nr. 277). Es ließe sich dies wohl auch damit begründen, daß der Aufwertungsanspruch kein neuer, durchaus selbständiger Anspruch ist, sondern, wie Marsson (a. a. O.) sagt, sich nur als ein Anwachsen des alten Anspruchs auf einen erhöhten Betrag darstellt.

Als notwendige Folge hiervon muß man als Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung eines Aufwertungsanspruchs das Bestehen des Hauptanspruchs bezeichnen. Der Hauptanspruch darf daher nicht bereits verjährt sein zu der Zeit, zu der der Aufwertungsanspruch erhoben wird. In allen den Fällen, die durch die oben erwähnten Urte. entschieden sind, handelt es sich um Aufwertungsansprüche, deren Hauptansprüche noch zu Recht bestanden. Das RG. hatte daher bisher keine Veranlassung, zu der hier angeregten Frage Stellung zu nehmen. Trotzdem wird sie sich aus den erwähnten Entsch. beantworten lassen. Nehmen wir ein Beispiel: Ein Pflichtteilsberechtigter hat von dem Eintritte des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden letztwilligen Verfügung im Januar 1920 Kenntnis erhalten. Gemäß § 2332 BGB. würde der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren verjährt sein, d. h. zu einem Zeitpunkte, zu dem dem Pflichtteilsberechtigten nach den erwähnten Entsch. die klageweise Geltendmachung des aufgewerteten Anspruchs nicht zugemutet werden konnte. Als diese Hemmung beseitigt war und nunmehr der Aufwertungsanspruch an sich mit Aussicht auf Erfolg hätte geltend gemacht werden können, trat dem als hindernder Umstand die Tatsache entgegen, daß inzwischen der Hauptanspruch verjährt und damit die notwendige Grundlage für den Aufwertungsanspruch fortgefallen war. Muß darin zwar für den Berechtigten eine unglückliche, was den Aufwertungsanspruch anbetrifft, von ihm nicht verschuldete Rechtslage gesunken werden, so kann doch die Tatsache nicht aus der Welt geschafft werden, daß der Anspruch, der aufgewertet werden soll, nicht mehr besteht. Es wird gelegentlich hiergegen geltend gemacht, daß hierin insofern eine große Unbilligkeit liegen könne, als häufig mit Rücksicht auf den gesunkenen Geldwert dem Berechtigten die Erhebung der Hauptklage in jener Zeit nicht habe zugemutet werden können. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Denn davon, daß der Berechtigte mit seiner Klage aus diesem Grunde nicht durchgebrungen wäre, worauf das RG., wie wir gesehen haben, seine Entsch. abstellt, kann keine Rede sein. Es würde aber auch an jeder Grenze fehlen. Wollte man auch hier eine „Hemmung“ begründen, und zwar damit, daß dem Berechtigten der Erhebung der Klage nicht zugumuten gewesen sei, so könnte der eine sich darauf berufen, wenn der Wert des Anspruchs auf wenige Goldmark herabgesunken war, während ein Anspruchs-wert seines Anspruchs für sich in Anspruch nehmen würde, weil der hatte. Mit noch größerem Recht — weil dann jene soeben erwähnte etwaige Unbilligkeit nicht vorliegen würde — würde die Einrede der Verjährung durchgreifen, wenn zu dem Zeitpunkte, zu dem nach der Auffassung des RG. der Hemmungsgrund für die Aufwertungsklage fortgefallen war, der Hauptanspruch noch nicht verjährt, die Hauptklage aber nicht erhoben worden war.

RG. a. D. Simonson, Leipzig.

### Ansprüche aus formungültigen Wechseln.

In RB. 1926, 494 hatte ich die Frage untersucht, welche rechtliche Wirkung formell unvollkommenen Wechseln zukommt und war zu dem Schluß gelangt, daß im Gegensatz zur bisherigen Auffassung allen Unterjährlingen auf unvollkommenen Wechseln, insbes. auch dem Indossament die Kraft einer gemeinbürgerlichen Verpflichtungserklärung zugunsten des Inhabers im Gemeinfall beizulegen ist.

In einem zweiten Aufsatz bei Gruchot Bd. 69 S. 39 ff. habe ich die Untersuchung auf unvollkommene Wechseln unterjährlingen ausgedehnt. Die Untersuchung hat auch hier

zu dem Ergebnis geführt, daß nicht, wie man bisher annahm, derartige Unterschriften ganz ohne Wirkung sind, daß ihnen vielmehr — insonderheit in den typischen Fällen des zusammenhanglosen Indossaments und des Akzepts des Nichtbezogenen gemeinbürgerliche Verpflichtungswirkung zukommt. Bei der ungemein praktischen Bedeutung des Problems folge ich gern der Anregung des Herausgebers dieser Zeitschrift, die leitenden Sätze hier in kurzer Zusammenfassung zur Erörterung zu stellen, während ich bez. der näheren Begründung auf den vorerwähnten Aufsatz bei Gruchot verweise.

1. Wechselrechtlich sind unvollkommene Unterschriften auf Wechseln allerdings bedeutungslos. Das Indossament außer der Reihe zeitigt weder einen wechselrechtlichen Übertragungsakt, noch eine wechselmäßige Garantie. Das Akzept des Nichtbezogenen führt zu keiner Wechselschuld des Annehmers.

2. Das Indossament außer der Reihe ist annehmbarerweise von den Giroparteien als Wechselindossament gewertet; als solches nützlich ist es auf Grundlage des § 140 BGB. ohne Ansehung des wirklichen Willens dem hypothetischen Willen gemäß nach seinem wirtschaftlichen Zweck als gemeinbürgerliche Garantie zu behandeln, deren Erfordernissen es entspricht.

3. Es ist dem hypothetischen Ersatzwillen der Parteien entsprechend nach seiner gemeinbürgerlichen Wirkung dem Wechselindossament möglichst angepaßt. Es ist in seiner Garantiewirkung bedingt durch den Protest, sofern auf diesen nicht verzichtet ist. Es wirkt ferner nicht nur zugunsten des Indossatars, sondern auch seines nach der Lücke jeweils legitimierten Nachfolgers, Inhaberschaft des Papiers vorausgesetzt. Es richtet sich auf den Betrag, den ein Wechselindossant wechselmäßig zu begleichen hätte. Es ist zeitlich wie das Wechselindossament eingeschränkt. Der Indossant ist schließlich zu Einwendungen nur insoweit zuzulassen, wie sie der Wechselindossant erheben könnte.

4. Wer den Wechsel als Nichtbezogener annimmt, haftet gemeinbürgerlich, und zwar inhaltlich und nach der zeitlichen Begrenzung gemäß dem hypothetischen Willen dem Wechselinhaber wie der annehmende Bezogene.

Die Sondervorschrift des Wechselrechts, daß die Wechselannahme nicht zurückgenommen werden kann, gilt als Systemwidrigkeit nicht für die gemeinbürgerliche Verpflichtung aus der Annahme des Nichtbezogenen; diese vollendet sich erst mit der Wechselbegebung und kann demzufolge bis dahin zurückgenommen werden.

5. Mangels einer Wechselschuld können die Ansprüche aus dem zusammenhanglosen Indossament und der Annahme des Nichtbezogenen im Wechselprozeß nicht geltend gemacht werden.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

## Entgegnungen.

### Festsetzung der Friedensmiete für Geschäftsräume nach dem 1. Dez. 1926.

Der von Römer (RB. 1927, 572) vertretenen Auffassung, daß Verjahren betr. Festsetzung der Friedensmiete für Geschäftsräume infolge der W. v. 11. Nov. 1926 nicht mehr erledigt werden könnten, muß ich in der gegebenen Fassung entgegentreten. Der Verfall des § 5 der W. durch ein argumentum e contrario.

Die W. nimmt in den §§ 2—4 die Geschäftsräume von den Vorschriften des WMG., des MSchG. und des RMG. aus. Sie bestimmt zu ersterem, daß am 1. Dez. rechtskräftige Beschlagnahmen bestehen bleiben. Das ist natürlich, weil ja dieser Zustand den vorher geltenden Gesetzen gemäß eingetreten ist. Hinsichtlich des MSchG. bestimmt sie, daß Räumungsklagen nach den bisherigen Vorschriften erledigt werden. Hier wird also eine Schonfrist für den Mieter festgesetzt. Die Vorschrift über anhängige Räumungsklagen war notwendig, weil ja ein Räumungsurteil (des MSchöffGer.), das zur Zeit des Urteils nicht mehr gesetzlich gerechtfertigt ist, nicht erlassen werden darf. Auch diese Vorschrift ist für den Mieter vorteilhaft und entspricht dem Gedanken der Schonfrist.

Eine gleiche Vorschrift hinsichtlich der Verfahren betr. Festsetzung der Friedensmiete war nicht notwendig. Aus ihrer Fortlassung kann also nichts gefolgert werden. Lag der Zeitpunkt, an dem die gesetzliche Miete zufolge der Berufung darauf gemäß § 1 RMG. begann, vor dem 1. Dez., so lag kein Grund vor, weshalb man dem Mieter das nach den damals geltenden Gesetzen erworbene Recht auf Festsetzung der Miete nehmen sollte, zumal das dem Ge-

1) „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines andern Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn ansunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.“

bankten der Schonfrist geradezu widersprochen hätte. Die Festsetzung ist auch nicht bedeutungslos, weil die gesetzliche Miete für die Zeit von ihrem Eintritt bis zum 1. Dez. und kraft des durch die Schonfrist geschaffenen stagnierenden Rechtszustandes auch bis zum 31. März als Vertragsbestandteil gilt.

Anders läge der Fall, wenn der Beginn der gesetzlichen Miete nach dem 1. Dez. läge. Hier wird man der Ansicht zustimmen müssen, daß zwar die Berufung auf die gesetzliche Miete noch rechtmäßig erfolgt ist, aber infolge der eingetretenen Gesetzesänderung ihre Wirkung verloren hat.

RG. Dr. Baedeker, Dortmund.

### ist die gesetzliche Miete für öffentliche Abgaben pfändbar?

Pick (ZB. 1927, 56\*) geht von der Rechtsprechung d. RG., nach welcher nur 20% der gesetzlichen Miete pfändbar sind, weil die restlichen 80% der Miete durch die Mietgesetzgebung zweckgebunden und daher der Pfändung entzogen seien, aus. Die bisher ergangenen Entsch. beziehen sich, soweit bekannt, nur auf Mietpfändungen privater Forderungen. Zweifelhaft erscheint, ob diese Rechtsprechung auch auf Pfändungen öffentlicher Kassen wegen öffentlicher Abgaben Anwendung zu finden hat.

Die Rechtslage ist bei den einzelnen Steuerarten verschieden. Das RG. stützt sich insbes. auf die §§ 3 ff. RMG., welche auch durch die spätere Gesetzgebung auf diesem Gebiete in ihrem Inhalt nicht geändert sind. Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2 RMG. treten zu der Grundmiete Zuschläge für die Betriebskosten. Betriebskosten sind nach § 4 Abs. 1 RMG. vor allem die für das Haus zu entrichtenden

Steuern und öffentlichen Abgaben. Diese Steuern, vor allem die Grundst. nebst den städtischen Zuschlägen und die Hauszinssteuer sind also in dem zweckgebundenen Teil der Miete enthalten. Daß dieses auch für die Mietzinssteuer zutrifft, hat das RG. i. f. Beschl. v. 28. Sept. 1926 (RGBl. 1927, 3) ausdrücklich bejaht.

Die wiederholten Erhöhungen der gesetzlichen Miete sind auch gerade mit der Erhöhung dieser Steuern begründet worden. Soweit eine Mietpfändung wegen dieser in dem zweckgebundenen Teil der Miete enthaltenen, dinglich auf dem Grundstück lastenden Abgaben, welche nach § 10 Ziff. 3 ZwVG. auch ein Recht auf Vorabbefriedigung aus dem Zwangsversteigerungserlös haben, erfolgt, ist die Pfändung daher nicht auf den nach der Rechtsprechung des RG. freien Teil der Miete beschränkt. Sie kann vielmehr über ihn hinausgehen. Es wäre auch widersinnig, wenn, obgleich in der Miete zwar zweckgebundene Beträge für Grundvermögens- und Hauszinssteuer enthalten sind, dennoch eine Pfändung wegen derartiger Steuerforderungen nicht zulässig wäre. Allerdings dürfen auch wegen derartiger Steuerforderungen nicht die vollen Mieten gepfändet werden; vielmehr sind die zur sonstigen Bewirtschaftung des Hauses (Zahlung von Wasser- und Gasrechnungen, Reinigung usw.) und die zur ordnungsgemäßen Instandhaltung erforderlichen Beträge freizulassen.

Anders steht es bei sonstigen Steuerforderungen des Reichs (wie Einkommen-, Umsatz-, Körperschaft-, Grunderwerbsteuer) und der Gemeinden (wie Wertzuwachssteuer, Luftverkehrs-, Hundsteuer). Diese Steuern sind persönlicher Natur und in dem zweckgebundenen Teil der Miete nicht enthalten. Die wegen derartiger Steuerforderungen vorgenommenen Mietpfändungen unterliegen daher der Beschränkung gemäß der Rechtsprechung des RG. auf 20% der Miete. Hier steht die öffentliche Kasse nicht besser da wie ein privater Gläubiger.

Magrat Dr. Hanns Oppenheimer, Berlin.

## Rechtssprechung.

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

### A. Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

#### I. Materielles Recht.

##### 1. Handelsgesetzbuch und handelsrechtliche Nebengesetze.

1. §§ 40, 271 ff., 304 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB.; § 4 GoldwBilB.D.; § 12 Abs. 1 2. DurchfB.D. zur GoldwBilB.D.; §§ 119, 123 B.G.B. 1. Die Klage auf Nichtigkeit eines GB Beschl. einer fusionierten AktG. muß sich gegen die Rechtsnachfolgerin richten. 2. Durch HGB. und GoldwBilB.D. ist nur die Überbewertung von Aktivposten verboten. Bewußte Überschreitung der Grenze zulässiger Minderbewertung macht den Bilanzgenehmigungsbeschl. nicht nichtig. Dasselbe gilt bei unzulässiger Willensbeeinflussung der Aktionäre. 3. Fusionsverträge können nicht deshalb angefochten werden, weil sie ungünstig sind. Die arglistige Täuschung der Aktionäre kann nur zur Anfechtung der einzelnen Stimmabgaben führen.]

Das Kapital der E. Kreditanstalt betrug vor dem Kriege 90 Millionen Mark und wurde während der Inflationszeit auf 700 Millionen Mark erhöht. Am 25. Nov. 1924 genehmigte die außerordentliche Generalversammlung die für den 1. Jan. 1924 aufgestellte Goldmarkeröffnungsbilanz sowie die Umstellung des Kapitals von 700 Millionen RM. auf 14 Millionen GM.; der Kl., der alte Aktien der E. Kreditanstalt im Nennbetrag von 91600 RM. besitzt, enthielt sich bei dieser Abstimmung der Stimme. Gleichzeitig wurde das Aktienkapital auf 21 Millionen RM. erhöht. Die 7 Millionen RM. junger Aktien wurden nahezu ganz von der Besl. übernommen mit der Verpflichtung, sie unter gewissen Bedingungen den Inhabern der alten Aktien zum Kurse von 107% anzubieten. Am 4. März 1925 schloß die E. Kredit-

anstalt mit der Besl. einen Fusionsvertrag ab, wonach die Besl. das Vermögen der E. Kreditanstalt mit dem Recht auf die Firma unter Ausschluß der Liquidation gegen 17½ Millionen RM. Aktien der D. Bank, die einem Wert von 22½ Millionen RM. entsprachen, übernahm. Dieser Vertrag wurde in der außerordentlichen Generalversammlung der E. Kreditanstalt v. 16. März 1925 mit 796388 Stimmen gegen 776 genehmigt. Der Kl. stimmte dagegen und erhob Widerspruch. Sämtliche Beschlüsse sind in das Handelsregister eingetragen. Der Kl. begehrt mit der Kl. in erster Linie Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse v. 25. Nov. 1924 auf Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz und auf Umstellung des Aktienkapitals, sowie des Beschlusses v. 16. März 1925 auf Genehmigung des Fusionsvertrages, hilfsweise verlangte er die Nichtigkeitsklärung dieses letzteren Beschlusses im Wege der Anfechtungsklage. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, die Revision ist zurückgewiesen. Der Kl. begehrt in erster Linie Feststellung der Nichtigkeit sowohl der Generalversammlungsbeschlüsse v. 25. Nov. 1924 über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz und die Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark, wie des Beschlusses v. 16. März 1925 betr. Genehmigung des Fusionsvertrages der E. Kreditanstalt mit der Besl.; erst in zweiter Linie verlangt er auch die Nichtigkeitsklärung des zweiten Beschlusses mit der aktienrechtlichen Anfechtungsklage. Die Klage ist erhoben gegen die Besl. als Rechtsnachfolgerin der E. Kreditanstalt. Mit der Eintragung des Beschlusses über die Genehmigung des Fusionsvertrages ging die E. Kreditanstalt unter; ihr Vermögen fiel durch Gesamtrechtsnachfolge an die Besl. (§ 306 Abs. 1, § 304 Abs. 5 HGB.). Das hat zur Folge, daß Rechtsstreitigkeiten, welche die Verhältnisse der untergegangenen AG. betreffen, nur noch gegen die übernehmende AG. geltend gemacht werden können. Der § 308 HGB. hat dies für die Klage auf Anfechtung des den Übergang betreffenden Beschlusses der Generalversammlung ausdrücklich vorgeschrieben. Gleiches muß aber auch gelten, wenn nicht die Anfechtungsklage, sondern eine Klage auf Nichtigkeit des den Übergang genehmigenden Beschlusses erhoben wird. Und die übernehmende Gesellschaft wird weitergehend auch als Rechtsnachfolgerin der untergegangenen Gesellschaft für legitimiert angesehen werden müssen, wenn von einem Aktionär der

untergegangenen Gesellschaft die Nichtigkeit eines früheren Generalversammlungsbeschlusses im Wege der Feststellungsfrage betrieben wird. Daß der Kl. hier ein rechtliches Interesse auch an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse über die Goldmarkteröffnungsbilanz und die Umstellung hat, kann bei dem engen Zusammenhang zwischen diesen Beschlüssen und dem Fusionsvertrag nicht bezweifelt werden. Das BG. hält eine Nichtigkeit der Beschlüsse v. 25. Nov. 1924 aus dem vom Kl. vorgebrachten Grunde einer Unterbewertung von Aktivposten in der Goldmarkteröffnungsbilanz nicht für gegeben, weil es sich dabei nicht um einen Verstoß gegen zwingende Gesetzesvorschriften handele. Zutreffend nimmt es an, daß für die Bewertung der Vermögensgegenstände in der Goldmarkteröffnungsbilanz, nachdem durch § 4 GoldWStB. die besonderen Vorschriften des § 261 Nr. 1 bis 3 HGB. außer Anwendung gesetzt worden sind, nunmehr auch für AktG. uneingeschränkt der § 40 HGB. gilt, nach dem der wahre Wert der Gegenstände in dem Zeitpunkte maßgebend ist, für den die Aufstellung stattfindet. Aber es legt dem § 40 HGB. nur insoweit die Eigenschaft einer im öffentlichen Interesse gegebenen zwingenden Gesetzesvorschrift bei, als er im Interesse der Gläubiger und Aktionäre eine höhere Bewertung verbietet; ein Verstoß gegen dieses Verbot mache die Bewertung nichtig. Eine Minderbewertung von Vermögensgegenständen in der Bilanz einer AktG. aber habe nicht die gleiche Wirkung, da sie kein öffentliches Interesse verlege. Durch sie könne nur eine Anfechtbarkeit des Bilanzgenehmigungsbeschlusses begründet werden. Wenn das BG. diese für die Jahresbilanzen anerkannten Grundsätze (vgl. RG. 72, 33 ff. 1; 94, 213<sup>2)</sup>) auch auf die Goldmarkteröffnungsbilanz anwendet, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden und entspricht der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung durch § 12 Abs. 1 der 2. DurchfWSt. zur GoldWStB. Indem diese Vorschrift bei der dort geschaffenen Umstellungsreserve eine „Anfechtung nach den allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen“ vorbehält, bestätigt sie die verfahrensrechtliche Gleichstellung der Goldbilanz mit den Jahresbilanzen; denn selbstverständlich kann insoweit für stille Reserven nichts anderes gelten, als für offene. Auf die Frage, in welchem Umfang auch in der Goldmarkteröffnungsbilanz stille Reserven zuzulassen sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls macht auch eine willkürliche und bewußte Überschreitung der Grenzen durch eine übermäßige Minderbewertung von Vermögensgegenständen in der Goldmarkteröffnungsbilanz den Bilanzgenehmigungsbeschuß und die Umstellung nicht nichtig, sondern gibt den Aktionären nur ein Anfechtungsrecht im Rahmen der §§ 271 ff. HGB. Hiernach haben die Vorinstanzen mit Recht abgelehnt, in der bloßen Minderbewertung von Aktivposten einen Grund für die Nichtigkeit der Goldmarkteröffnungsbilanz und der auf ihr beruhenden Umstellung zu erblicken. Die Nichtigkeit der Beschlüsse v. 25. Nov. 1924 wird vom Kl. weiter darauf gestützt, daß sie durch eine arglistige Täuschung der Aktionäre seitens der Verwaltung der E. Kreditanstalt zustande gekommen seien, weil ihnen in der Generalversammlung wahrheitswidrig versichert sei, an eine Fusion mit der D. Bank werde nicht gedacht, die stillen Reserven in der Eröffnungsbilanz seien notwendig, um die E. Kreditbank lebensfähig zu erhalten und ihr über die schwierige Übergangszeit hinweg zu helfen. Das BG. hat angenommen, daß, wenn die Fehlerhaftigkeit eines Rechtsgeschäfts ausschließlich in der unzulässigen Willensbeeinflussung durch arglistige Täuschung liege, das Geschäft lediglich anfechtbar und nicht nichtig sei, möge auch die greife nur dann Platz, wenn das Geschäft daneben noch andere Umstände enthielte, die es mit den guten Sitten unvereinbar erscheinen ließen. Das BG. steht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 72, 216/18<sup>3)</sup>; JW. 1908, dem es sich darum handelt, ob ein durch arglistige Täuschung der Aktionäre seitens der Verwaltung hervorgerufener Beschluß der Generalversammlung unheilbar nichtig ist, zur Verneinung der Nichtigkeit führen. Allerdings ist anerkannt,

daß Beschlüsse einer Generalversammlung nicht nur gemäß § 271 HGB. wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages angefochten werden, sondern, daß sie auch unheilbar nichtig sein können, wenn sie gegen zwingende Gesetzesvorschriften, auf deren Innehaltung die Beteiligten nicht verzichten können, verstoßen. Eine solche Nichtigkeit kommt auch dann in Frage, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Eine solche unheilbare Nichtigkeit ist aber nicht schon in denjenigen Fällen anzunehmen, in denen ein Verstoß gegen die guten Sitten nur in der Art des Zustandekommens des Beschlusses begründet ist (RG. 75, 243/44<sup>4)</sup>; 91, 313 [324]<sup>5)</sup>). Insbes. läßt es sich nicht rechtfertigen, einen Generalversammlungsbeschuß bereits dann für nichtig und nicht bloß für anfechtbar zu halten, wenn die Aktionäre oder ein für die Abstimmung bedeutungsvoller Teil von der Verwaltung über die Tragweite des zu fassenden Beschlusses arglistig getäuscht worden sind. Dem steht schon das oben hervorgehobene Bedenken entgegen, daß auch eine den guten Sitten widersprechende arglistige Täuschung das dadurch vereinbarte Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern nach § 123 BGB. bloß anfechtbar macht. Aber auch die besondere Regelung des HGB. in §§ 271 ff. für die Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen spricht gegen solche Auffassung. Diesen Vorschriften liegt der Gedanke zugrunde, daß es für das gesellschaftliche Leben notwendig ist, die Frage der Unwirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen nicht zu lange in der Schwebe zu lassen, sondern möglichst bald darüber Klarheit zu schaffen, da eine längere Unsicherheit eine große Gefahr für den Verkehr bedeuten würde. Die Auffassung, daß ein durch arglistige Täuschung herbeigeführter Beschluß einer Generalversammlung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein sollte, würde auch mit der allgemeinen Regelung der Wirkung einer arglistigen Täuschung bei Willenserklärungen, bloße, innerhalb bestimmter Frist geltend zu machende Anfechtbarkeit im Gegensatz zu der ohne weiteres eintretenden Nichtigkeit, in Widerspruch stehen; sie würde gerade für Fälle, in denen für das Verkehrsleben eine baldige Klarstellung hinsichtlich der Wirksamkeit besonders geboten ist, eine Ungewißheit für längere Zeit bestehen lassen. Diese Erwägungen müssen dazu führen, mindestens in dem hier vorliegenden Falle der arglistigen Täuschung der Aktionäre durch die Verwaltung eine unheilbare Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit zu verneinen. Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß für den hier gegebenen Fall der Beschaffung von stillen Reserven durch Unterbewertung von Vermögensgegenständen in den Jahresbilanzen die frühere Rechtsprechung (vgl. RG. 72, 33/38) auch bei böswilliger Unterbewertung lediglich die Anfechtung gemäß §§ 271 ff. zugelassen hat. Dafür, daß die Nichtigkeit hier darauf ausgegangen ist, die Minderheit durch die Unterbewertung von Vermögensgegenständen in der Eröffnungsbilanz und durch die darauf beruhende geringe Umstellung der Aktien zu schädigen, bietet das Vorbringen des Kl. keinen Anhalt; nach seiner Behauptung sollen die Aktionäre ja gerade durch die von der Verwaltung in der Generalversammlung hervorgehobenen sachlichen Gründe für die Notwendigkeit einer Schaffung von stillen Reserven dazu bestimmt sein, die vorgeschlagene Eröffnungsbilanz und die Umstellung zu genehmigen, haben hiernach ihrerseits keine sittenwidrigen Zwecke verfolgt. Im übrigen scheitern alle Versuche des Kl., die Beschlüsse als Verstöße gegen die guten Sitten zu kennzeichnen, jedenfalls daran, daß die Vorinstanzen aus dem Parteivorbringen keinen genügenden Anhalt dafür entnommen haben, daß die Verwaltung der E. Kreditanstalt bei den vom Kl. gerügten Unterbewertungen von anderen als sachlichen kaufmännischen Erwägungen hat leiten lassen. Das BG. geht dabei von dem richtigen Standpunkte aus, daß es für die Begründung einer böswilligen oder willkürlichen Unterbewertung nicht ausreichte, wenn lediglich die Unrichtigkeit der in der Bilanz enthaltenen Bewertungen behauptet werde. Es kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß, da der Kl. sich bezüglich der Posten Wertpapiere und Konportialbeteiligungen auf die allgemeine Behauptung der Unrichtigkeit der Bewertung beschränkt habe, obwohl sowohl in dem Prüfungsbericht, wie

1) JW. 1909, 733.

2) JW. 1919, 312.

3) JW. 1910, 5.

4) JW. 1911, 409.

5) JW. 1918, 174.

in den Erklärungen im Laufe des Prozesses von der Bekl. im einzelnen näher dargelegt sei, von welchen Grundätzen sie bei der Bewertung dieser Vermögensgegenstände ausgegangen sei, auch ohne Beweisaufnahme die Behauptung einer böswilligen Unterbewertung als widerlegt anzusehen sei. Das liegt ebenso auf tatsächlichen Gebiete, wie die weitere Annahme des BG. und der Kammer für Handelsfachen, daß auch hinsichtlich des Kontos „Grundstücke“ kein genügender Anhalt für eine böswillige oder willkürliche Minderbewertung gegeben sei. Die Vorinstanzen verwenden hier ihre Kenntnis der in Betracht kommenden Verhältnisse und halten auf Grund dieser Kenntnis die vom Kl. behauptete erhebliche Unterbewertung der Bankgrundstücke für ausgeschlossen. Gelangte das BG. so ohne Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß die Verwaltung bei ihren Anfängen in der Bilanz sich von den sachlichen Erwägungen einer vorsichtigen Bewertung des Vermögens der E. Kreditanstalt hat leiten lassen, so liegt es lediglich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung und kann nach den zur Zeit geltenden Vorschriften des Gesetzes v. 21. Dez. 1925 zur Entlastung des BG. im gegenwärtigen Rechtszuge nicht beanstandet werden, wenn das BG. auf das Beweisunerbieten des Kl. nicht eingegangen ist, daß Vorstand und Aufsichtsrat der E. Kreditanstalt die einzelnen Vermögensgegenstände zu niedrig eingesezt hätten, um der Bekl. den schon damals ins Auge gefaßten Erwerb des Vermögens der E. Kreditanstalt im Wege der Fusion zu verbilligen. Im übrigen ist gegenüber den Ausführungen der Revision darauf hinzuweisen, daß für die Frage, ob die Wertansätze der Goldmarkteröffnungsbilanz den wirklichen Verhältnissen entsprechen oder eine über das angemessene Maß hinausgehende Schaffung von stillen Reserven enthielten, nur der Zeitpunkt der Aufstellung und Genehmigung der Bilanz in Betracht kommt; die später etwa erfolgte Steigerung der Werte muß dabei auscheiden. Außerdem war für die Bewertung der Grundstücke lediglich ihr Wert im Rahmen des Bankunternehmens der E. Kreditbank, nicht ihr etwa höherer Verkaufswert oder sonstiger Nutzungswert maßgebend. Hiernach kann dem angefochtenen Urteil nicht entgegengetreten werden, wenn es eine Nichtigkeit der Beschlüsse in der Generalversammlung v. 25. Nov. 1924 abgelehnt hat. Damit entfällt aber in der Hauptsache auch eine Nichtigkeit des Beschlusses über die Genehmigung des Fusionsvertrages. Seine Nichtigkeit wird im wesentlichen darauf gestützt, daß der Fusionsvertrag, ohne daß durch eine neue Bilanz der Wert des Vermögens der E. Kreditanstalt im Zeitpunkte der Übertragung noch einmal festgestellt wurde, die Ergebnisse des Umstellungsverfahrens zugrunde gelegt habe; deshalb müsse die Nichtigkeit der Beschlüsse über Genehmigung der Goldmarkteröffnungsbilanz und die Umstellung auch die Unwirksamkeit des Fusionsvertrages zur Folge haben. Durchgreifende selbständige Gründe für eine Nichtigkeit des Fusionsvertrages hat das angefochtene Urteil mit Recht nicht als gegeben erachtet. Der vom Kl. behauptete Umstand, daß die Gegenleistung der Bekl. weit hinter dem Werte des Vermögens der E. Kreditanstalt zurückbleibe, und daß die Aktionäre deshalb durch eine zu geringe Zuteilung von Aktien der Bekl. geschädigt seien, stellt keinen Grund für die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Beschlusses auf Genehmigung des Fusionsvertrages. Denn beim Abschluß eines derartigen Vertrages handelt es sich in besonderem Maße um ein Spekulationsgeschäft, bei dem unsicher ist, ob es für die Parteien Vorteile oder Nachteile mit sich bringt. Aktionäre der übertragenden Gesellschaft können die Wirksamkeit des Vertrages nicht mit der bloßen Begründung angreifen, daß er ihnen schädlich sei; die zur Genehmigung des Fusionsvertrages erforderliche  $\frac{3}{4}$  Mehrheit hat allein darüber zu entscheiden, ob sie der Fusion zustimmen will. Von einer arglistigen Täuschung der Aktionäre, die als Verletzung der dem Vorstände und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung obliegenden Auskunftspflicht für die eventuell erhobene Anfechtungsklage Bedeutung gewinnen könnte, kann bei der Beschlussfassung in der Generalversammlung v. 16. März 1925 jedenfalls keine Rede sein. Denn die Aktionäre wußten aus dem Prüfungsbericht zur Goldmarkteröffnungsbilanz und aus den Verhandlungen in der Generalversammlung v. 25. Nov. 1924, daß das umgestellte Aktienkapital nicht den vollen Wert des Vermögens der E. Kredit-

anstalt darstellte, daß vielmehr nicht nur eine erhebliche offene Reserve von 2 Millionen M., sondern infolge der vorsichtigen Bewertung der Vermögensgegenstände auch stille Reserven vorhanden waren; wenn sie trotzdem, ohne auf eine besondere Bewertung des Vermögens durch eine neue für die Zwecke der Fusion aufgestellte Bilanz Gericht zu legen, sich mit den Ergebnissen des Umstellungsverfahrens für ihre Entscheidung über die Genehmigung begnügten, so entfällt jeder aus einer Täuschung etwa herzuleitende Anfechtungsgrund. Schon deshalb kommt auch die Möglichkeit einer Anfechtung auf Grund des § 123 BGB. überhaupt nicht in Frage. Im übrigen stehen der Geltendmachung einer Anfechtung nach den Regeln über Anfechtung von Willenserklärung durch den Kl. auch rechtliche Bedenken entgegen. Durch außergerichtliche Erklärung nach §§ 119 ff., 123 ff. BGB. können niemals die Beschlüsse einer der beiden AktG. auf Genehmigung der Fusion, sondern nur der Fusionsvertrag selbst angefochten werden, und eine solche Anfechtung des Vertrages würde lediglich den vertragschließenden AktG., nicht aber einem einzelnen Aktionär zuteilen. Als Gegenstand einer Anfechtung wegen Willensmangel ist bei einem Aktionär nur seine eigene Abstimmungserklärung denkbar, eine solche Anfechtung aber würde zunächst nur die Ungültigkeit der Stimmabgabe des betreffenden Aktionärs herbeiführen. Für die Gesamtabstimmung wäre sie nur dann von Bedeutung, wenn der Beschluß auf den Stimmen des Anfechtenden beruht. Wer auch in diesem Falle würde der Beschluß nicht ohne weiteres durch die Anfechtung der Abstimmungserklärung hinfällig werden, sondern die Ungültigkeit müßte auf dem in § 271 HGB. vorgeschriebenen Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Für die Abstimmungserklärung des Kl., der ja den Beschlüssen nicht zugestimmt hat, kommt eine Anfechtung gar nicht in Frage; die Geltendmachung etwaiger Anfechtungsrechte anderer Aktionäre steht ihm nicht zu. Soweit der Kl. zur Begründung seiner in zweiter Linie erhobenen aktienrechtlichen Anfechtungsklage lediglich sein für die Nichtigkeit des Beschlusses geltend gemachtes Vorbringen wiederholt, ist dem BG. darin beizutreten, daß dieses Vorbringen auch einen wirklichen Anfechtungsgrund nicht erkennen läßt. Wenn, wie es den Anschein hat, die Bekl., die mehr als die Hälfte der Aktien der E. Kreditanstalt besaß, bei dem Beschlusse über die Genehmigung des Fusionsvertrages mitgestimmt haben sollte, so würde das allerdings einen Verstoß gegen das Verbot des § 252 Abs. 2 Satz 3 HGB. bedeuten, der aber den Beschluß nicht nichtig, sondern nur anfechtbar machen würde. Auf eine derartige Verletzung des Gesetzes aber ist die Anfechtungsklage nicht mit gestützt. Vermögen hiernach die geltend gemachten Gründe sachlich eine Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses v. 16. März 1925 nicht zu rechtfertigen, so bedarf es keines weiteren Eingehens auf die Erwägung des BG., daß der Kl. mit seiner Anfechtung schon aus dem Grunde nicht durchbringen könne, weil er nicht im Besitze des für die Anfechtung von übermäßigem Abschreibungen oder Rücklagen erforderlichen Teils des Grundkapitals sei (§ 271 Abs. 3 Satz 2 HGB.).

(U. v. 11. Jan. 1927; 178/26 II. — Hamm.)

[Ru.]

2. § 339 HGB.; § 723 BGB.; § 63 AufwG. Dauernde Unrentabilität des Unternehmens kann besonders in Verbindung mit vertragswidrigem Verhalten für den stillen Gesellschafter einen Grund zur sofortigen Kündigung bilden.]

Das BG. verneint aus tatsächlichen Gründen eine Täuschung der Kl. über die Rentabilität des Geschäfts durch eine bewußt falsche Berechnung des Bekl. und auch für ein fahrlässiges Verhalten, bietet der Sachverhalt keinen Anhalt. Vom BG. wird zutreffend angenommen, daß auch bei einer stillen Gesellschaft Unrentabilität des Handelsunternehmens unter Umständen einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses bilden kann. Wenn das in den angeführten Entscheidungsgründen (ROHG. 12, 100; RG. ZB. 1913, 265) für den Geschäftsinhaber anerkannt ist, wenn die Fortsetzung des Unternehmens mit Verlust sich als ein unbilliges Verlangen darstellt, so muß doch das gleiche auch für den stillen Gesellschafter gelten. Auch er verfolgt mit

seiner Beteiligung an dem fremden Handelsunternehmen das vertragliche anerkannte Ziel des Gewinnes. Allerdings berechtigten das vorübergehende Ausbleiben von Gewinn und die klößen Befürchtungen weiterer Verluste den stillen Gesellschafter nicht schon ohne weiteres zur fristlosen Kündigung. Aber wenn bei einer für längere Zeit abgeschlossenen Gesellschaft mehrere Jahre hindurch kein Gewinn herausgewirtschaftet wird, so kann das die Ausnahme begründen, daß dem stillen Gesellschafter das weitere Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Dabei darf allerdings eine schwierige Lage des Unternehmens, wie sie durch vorübergehende wirtschaftliche Krisen hervorgerufen ist, nicht als ausschlaggebend angesehen werden. Aber die Wirkung, welche eine anhaltende Verschlechterung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse infolge der Geldentwertung und der Kreditnot nach der Stabilisierung auf die Rentabilität des kaufmännischen Unternehmens ausübt, kann nicht außer Betracht bleiben und eine dadurch hervorgerufene dauernde Unrentabilität nicht die Bedeutung für die Frage nehmen, ob dem stillen Gesellschafter die weitere Beteiligung an dem Unternehmen zuzumuten ist. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanzen würde das Recht des Gesellschafters, aus wichtigen Gründen die vorzeitige Aufhebung des für eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaftsverhältnisses zu verlangen, zu stark einschränken. Das BG. hat eine weitere Prüfung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Unrentabilität einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung abgibt, mit der Begründung abgelehnt, daß jedenfalls die unter den Parteien bestrittene Unrentabilität des Betriebes feststehen müsse, die Kl. aber selbst in dieser Beziehung die Richtigkeit der Bilanzen nicht verkennen. Mit Recht wird von der Rev. geltend gemacht, daß diese Erwägung widerspruchsvoll sei und dem klägerischen Standpunkte nicht gerecht werde. Die Kl. stützen ihre Behauptung von der anhaltenden Unrentabilität des vom Besl. betriebenen Unternehmens auf die fristlose Tatsache, daß während des fast vierjährigen Bestehens der Gesellschaft bis zum 31. Dez. 1924 nach den vom Besl. vorgelegten Bilanzen irgendein nennenswerter Gewinn nicht erzielt sei. Wenn sie daneben noch allgemein die Richtigkeit der vorgelegten Bilanzen bestreiten, so kann das nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als wollten sie ihre in erster Linie aufgestellte Behauptung von der mangelnden Rentabilität nicht ernstlich aufrechterhalten. Es handelt sich dabei nur um einen eventuellen Standpunkt, damit aus einem Anerkenntnis der Bilanz keine für die klägerischen Ansprüche nachteiligen Schlüsse gezogen werden. Daß die Kl. die Richtigkeit der Bilanz nicht anerkennen wollen, findet seine Berechtigung darin, daß der Besl. seiner Verpflichtung zur Mitteilung der Jahresbilanzen trotz mehrfacher Mahnungen nur lässig nachgekommen ist und den Kl. die Ausübung ihres vertragsmäßigen, gegenüber dem Besl. erweiterten Kontrollrechts durch Einsicht der Bücher und Papiere in einem wesentlichen Punkte unmöglich gemacht hat, indem er ihnen die Kontrollstreifen der Registrierenden Mängeln hinsichtlich der Bilanzausstellung deshalb kein erhebliches Gewicht beizulegen, weil die Kl. sich selbst durch Einsicht der Bücher und Papiere den nötigen Überblick über die Geschäftslage verschaffen konnten. Das BG. hebt in den Urteilsgründen selbst zutreffend hervor, daß ohne die Vorgelegten Kontrollstreifen den Kl. die Möglichkeit einer wirklichen Nachprüfung der Geschäftseinnahme fehlen würde. Dann aber kann es gegenüber den Mängeln der Bilanzen die Kl. nicht auf die Einsicht der Bücher und Papiere verweisen, die hier vom Besl. nicht in dem erforderlichen Umfange gewährt wird. Außerdem hat das BG. Recht, eine abschriftliche Mitteilung der Bilanzen zu verlangen, auch neben dem vertragsmäßig erweiterten Überwachungsrecht seine selbständige Bedeutung behalten. Eine wirksame Nachprüfung der Geschäftsergebnisse ist gerade für den stillen Gesellschafter von besonderem Wert. Er hat keinen unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung; die vertragsmäßige Erweiterung seiner Befugnisse betrifft im vorliegenden Falle nur die Verwendung der Einlage bei Einrichtung des Geschäfts und die spätere Mitwirkung bei Anstellung und Entlassung des kaufmännischen Personals. Deshalb ist der stille Gesellschafter in erhöhtem Maße auf das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und

Züchtigkeit des Geschäftsinhabers angewiesen. Jede erhebliche Erschütterung dieses Vertrauens kann Bedeutung gewinnen für die Frage, ob dem stillen Gesellschafter die Fortsetzung seiner Beteiligung zuzumuten ist. Eine solche Erschütterung des Vertrauens muß namentlich dann eintreten, wenn der Geschäftsinhaber bei einem längeren gewinnlosen Arbeiten des Unternehmens sich der Ausübung des Überwachungsrechts, auf das der stille Gesellschafter zum Schutze seiner gesellschaftlichen Rechte während des Bestehens der Gesellschaft in der Hauptsache beschränkt ist, in einem wesentlichen Punkte entzieht. Dabei kann es nicht unbedingt darauf ankommen, ob solche Vertragsverletzung schuldhaft ist. Im übrigen unterliegt die Verneinung eines Verschuldens durch das BG. mit der Begründung, daß die Parteien über die Verpflichtung des Besl. zur Vorlegung der Kontrollstreifen streiten, durchgreifenden Bedenken. Es handelt sich nicht um die zweifelhafte Tragweite einer vertraglichen Befugnis. Wie das BG. selbst annimmt, ist die Vorlegung der Kontrollstreifen zu einer wirksamen Überwachung hinsichtlich der Geschäftseinnahmen unbedingt erforderlich. Das mußte sich bei der Art seines Geschäftsbetriebes auch der Besl. selbst ohne weiteres sagen. Hiernach wird das BG. erneut zu prüfen haben, ob hinsichtlich des Unternehmens des Besl. zu 1 eine dauernde Unrentabilität vorlag, ob nicht diese Unrentabilität im Zusammenhang mit dem vertragswidrigen Verhalten des Besl. gegenüber den gesetzlichen und vertragsmäßigen Überwachungsrechten der Kl. zu der Annahme führen muß, daß den Kl. ein weiteres Verbleiben in der stillen Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden kann. Dabei wird auch das gespannte Verhältnis, das sich im Laufe der Jahre infolge der fortwährenden Streitigkeiten zwischen den Parteien herausgebildet hat, nicht ganz unberücksichtigt bleiben dürfen. Hat auch bei der stillen Gesellschaft eine derartige Trübung der persönlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter eine geringere Bedeutung als bei denjenigen Gesellschaften, welche auf ein tätiges Zusammenwirken der Gesellschafter bei der Geschäftsführung angewiesen sind, so können doch andauernde Meinungsverschiedenheiten über die geschäftlichen Angelegenheiten zu einer weiteren Erschütterung des persönlichen Vertrauens zum Geschäftsführer Veranlassung geben. Dagegen ist die Auffassung der Rev. abzulehnen, daß auch, wenn ein wichtiger Grund zur sofortigen Aufkündigung des Vertrages nicht gegeben sein sollte, auf Grund des § 63 Abs. 4 AufwG. Veranlassung bestanden hätte, über die Verzinsung und Fälligkeit der Einlage nach billigem Ermessen zu entscheiden. Eine derartige Auslegung dieser Vorschriften erscheint verfehlt. Der § 63 Abs. 4 AufwG. gibt in Satz 1 dem Gericht allgemein die Befugnis, in den dort bezeichneten Fällen über die Fälligkeit des Anspruchs nach billigem Ermessen zu entscheiden. Daraus folgt aber nicht, daß das Gericht einem stillen Gesellschafter eine von ihm als Auseinandersetzungsguthaben beanspruchte Summe zuerkennen dürfte, bevor die Auseinandersetzung oder überhaupt auch nur die Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat. Es fehlt vorher an den Voraussetzungen für die Entstehung, nicht nur für die Fälligkeit des Anspruchs.

(U. v. 28. Jan. 1927; 25/26 II. — Berlin.)

[Ru.]

3. §§ 417, 390 HGB.; §§ 282, 278 BGB. Den Lagerhalter trifft in weitem Umfang die Beweislast, wenn er für gestohlenes Gut in Anspruch genommen wird. (I.)

Die Besl. lagerte in dem von ihr genieteten Speicherboden in H. 250 Sack Rohkaffee, über welche sie einen Lagerchein ausstellte. Nach der Auslieferung von 110 Sack wurde der Rest nachgezählt und das Verschwinden von 82 Sack festgestellt. Für diesen Verlust macht die Kl. die Besl. haftbar. In einem

Zu 3. § 390 HGB., der nach § 407 für den Spediteur, nach § 417 für den Lagerhalter gilt, enthält dieselbe Formulierung („nicht abgewendet werden konnten“) wie § 429 fürs Landfrachtgeschäft, § 606 fürs Seefrachtgeschäft, § 58 HSchiffG. fürs Binnenschiffahrtsrecht; im Eisenbahnfrachtrecht ist, darüber hinausgehend, nach § 456 die Haftung bis zur höheren Gewalt geblieben. Mit jener Fassung ist nichts Schärferes gesagt, als wenn es hieße „nicht abgewendet worden sind“ (vgl. Schaub 2. Aufl. Anm. 26 zu § 606). In Wahrheit ist damit

Untersuchungsverfahren wurden zehn von den verschwundenen Säcken aufgefunden. Nach der Feststellung des BG. waren sie gestohlen, das Verfahren führte jedoch zu keiner Verurteilung. Die Kl. hat weder diese 10 noch die übrigen 72 Sack erhalten. Sie verlangt Schadensersatz. Die Befl. wendet ein, daß der Verlust auf Umständen beruht habe, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters nicht hätten abgewendet werden können und von ihr auch sonst nicht zu vertreten seien. Das BG. hat die Befl. verurteilt, das BG. die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Haftung nur unter dem Gesichtspunkte der §§ 417, 390 HGB. geprüft, aber auch insoweit nicht erschöpfend. Diese Vorschriften finden ihre Ergänzung in den §§ 282 und 278 BGB. Danach muß der Lagerhalter bei Verlust von Lagergut beweisen, daß der Verlust auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters nicht abgewendet werden konnten und auch nicht nach § 278 BGB. von ihm zu vertreten sind. Wenn auch die Beweispflicht nicht überspannt werden darf, so wird man doch verlangen müssen, daß er eine Wahrscheinlichkeit darlegt, wie der Verlust ohne solche, von ihm zu vertretende Umstände vor sich gegangen sein kann. Hier hat das BG. sich mit der Feststellung begnügt, daß die 82 Sack gestohlen seien, und daß die Befl. alles Erforderliche gegen Diebstahl getan habe. Dabei ist aber ersichtlich nur an Diebstähle außerhalb der Arbeitszeit gedacht. Es ist nicht geprüft, was die Befl. getan hat, um das Lager vor Diebstählen ihrer eigenen Leute während der Arbeitszeit zu schützen, insbes. wie sie ihre Leute ausgewählt und wie sie die Aufsicht geregelt hatte, und es ist nicht beachtet, daß die Befl. nach § 278 BGB. schon dann für den Verlust einstehen müßte, wenn der Diebstahl während der Arbeitszeit durch Unachtsamkeit ihres „Lagerwize“ oder „Vorarbeiters“ ermöglicht worden wäre (vgl. RG. 101, 349). Nach allen diesen Richtungen fehlt es an einer Entlastung der Befl. Mit diesem Mangel hängt es zusammen, daß das BG. keinerlei Wahrscheinlichkeit festgestellt hat, auf welche Weise der Diebstahl außerhalb der Arbeitszeit trotz der Zahl der Säcke, des Stillstands der Winde und der Bewachung habe ausgeführt werden können. Nach den Feststellungen des BG. ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Diebstahl während der Arbeitszeit von Leuten der Befl. ausgeführt und durch Unachtsamkeit ihres „Lagerwize“ oder „Vorarbeiters“ ermöglicht worden ist, zum mindesten ebenso groß. Bei dieser Sachlage kann der Entlastungsbeweis nicht als geführt angesehen werden.

(U. v. 5. Febr. 1926; 209/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

4. § 455 HGB.; § 61 EVO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 3 EVO. v. 12. Febr. 1924 über die deutsche Reichsbahn; § 5 Abs. 4 Ges. v. 30. Aug. 1924 über die deutsche Reichsbahngesellschaft.

1. Bei Ausstellung der Duplikatfrachtbriefe werden die Güterabfertigungsstellen nicht als privatrechtliche Gehilfen des Eisenbahnunternehmens, sondern als staatliche Behörden tätig. Die Annahmebescheinigung darf erst nach Annahme des Gutes erteilt werden. Durch Unterstempelung und Herausgabe des Duplikatfrachtbriefes vor Annahme des Gutes verletzt der Beamte seine ihm Dritten — zu denen auch der Käufer gehört — gegenüber obliegende Amtspflicht; auch schon dann, wenn er nur unter-

also nur das bestimmt, was sich auch ohnedies nach allgemeinerrechtlichen Regeln ergibt.

In allen Fällen besteht eine Aufklärungspflicht des Lagerhalters usw.; sie folgt nicht nur aus der handelsrechtlichen Bestimmung, sondern auch aus allgemeinen Regeln, nämlich aus der Auftragsnatur des Verhältnisses (vgl. dazu RG. 20, 269), aber auch aus § 282 BGB.

Nur wenn es feststeht, daß bei jeder denkbaren Schadensursache die Haftung ausgeschlossen wäre, kann auch ohne das sowohl nach den angeführten Bestimmungen wie nach allgemeinen Grundsätzen von einer Aufklärung abgesehen werden. Die Gerichte sind mit Recht zurückhaltend darin, einen Entschuldigungsbeleg ohne Aufklärung zuzulassen. So lehnt das RG. auch hier ab, ihn als geführt gelten zu lassen.

Wie die angeführte handelsrechtliche Haftung in Wirklichkeit

stempelt, nicht aber den Stempel unterschrieben hat.

2. Erhält das Frachtbriefduplikat den Charakter einer vollwertigen öffentlichen Urkunde erst mit der Unterzeichnung des Annahmestempels? Rechtliche Bedeutung des lediglich unterstempelten, noch nicht unterschriebenen Duplikats, einmal im Verhältnis zur Eisenbahn bezüglich des ihr gegenüber zu führenden Nachweises des Frachtvertragsabschlusses und der Güterabnahme; sodann anderen Frachtbriefinteressenten gegenüber.

3. Rein Verschulden des Käufers, der gegen Aushändigung eines bloß unterstempelten, noch nicht unterschriebenen Duplikates Zahlungen leistet.

4. Die bei dem Reichsbahnfiskus entstandenen Verpflichtungen zum Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen sind auf die deutsche Reichsbahngesellschaft übergegangen.]

Bei der Güterabfertigungsstelle in G. hatte sich der Mißbrauch eingeschlichen, daß die Frachtbriefe vor der Annahme des Gutes mit dem Annahmestempel versehen wurden. Diesen Mißbrauch machte sich J. zunutze, erhielt den von ihm dem Beamten W. überreichten Frachtbrief mit dem entsprechenden Frachtbriefduplikate nach Ausdrückung des Annahmestempels zurück. J. gab überhaupt kein Gut auf, sondern fälschte den Duplikatfrachtbrief derart, daß er über 150 Sack Roggen im Gewicht von 15 150 kg lautete. In die Spalten „Zeichen und Nummer“ trug er „20 725 Cassel“ ein. Den gefälschten Duplikatfrachtbrief legte er am 13. Febr. 1924 der Kl. vor und erhielt darauf den Kaufpreis in Höhe von 1950 M. Die gegen die beklagte Reichsbahngesellschaft gerichtete Ersatzklage wurde vom BG. zugesprochen. Die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg. Das BG. hat eine Haftung der Befl. aus dem Frachtvertragsrecht und aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 831 BGB.) mit zutreffender Begründung abgelehnt und den Klageanspruch lediglich aus dem Gesichtspunkte der Amtspflichtverletzung gemäß Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. für begründet erachtet. Nach seinen Feststellungen hat der Bahnbeamte W. dadurch, daß er dem § 455 HGB. und § 61 Abs. 5 EVO. zuwider vor Aufgabe des Frachtguts den mit dem Annahmestempel und Duplikatstempel versehenen Frachtbrief dem J. aushändigte, seine ihm der Kl. gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzt und deren Schädigung ermöglicht. Die Rev. bestreitet in erster Linie, daß die Befl. selbst wenn im übrigen dem BG. zu folgen sei, für den Schaden der Kl. aufzukommen habe. Der Angriff geht fehl. Die Vorgänge auf dem Güterbahnhof in G., in denen das BG. die Amtspflichtverletzung des W. erblickt, spielten sich am 12. Febr. 1924 ab, den Roggenpreis erhob J. am 13. Febr., d. h. einen Tag vor der Veröffentlichung der W.D. über die Schaffung eines Unternehmens „Deutsche Reichsbahn“ vom 12. Febr. 1924. Eine für die Auszahlung der 1950 M. ursächliche Amtspflichtverletzung des W. würde deshalb, da er an den beiden kritischen Tagen noch Reichsbeamter war, am 13. Febr. 1924 für das Deutsche Reich eine Schadensersatzpflicht begründet haben, die zu den „mit dem Reichsbahnunternehmen verbundenen Schulden“ i. S. des § 3 der W.D. v. 12. Febr. 1924 gehörte und daher zunächst auf die Deutsche Reichsbahn und später gemäß § 5 Abs. 4 des Ges. v. 30. Aug.

keine schärfere ist als die allgemein-rechtliche, so versteht es sich andererseits von selbst und ist auch wohl nie bezweifelt worden, daß die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. auch für jene handelsrechtlichen Gewerbe gilt. Bemerkenswert ist hier aber nach der negativen Seite, daß das RG. nur die Aufsichtsperson (insbes. also den sog. Lagerwize) als Erfüllungsgehilfen ansieht. Es bleibt offen, ob diese Eigenschaft auch den bloßen Lagerarbeitern zukommt. Soweit sie das verlorengegangene Gut zu behandeln hatten, wird das jedenfalls zu bejahen sein; zweifelhafter mag es sein, wenn sie mit dem verlorenen Gut speziell nichts zu tun hatten, sondern nur andere Ware zu behandeln, unzulagern, auszuliefern hatten. Man könnte allerdings geneigt sein, alle im Lager tätigen Angestellten des Lagerhalters geradezu für seine Erfüllungsgehilfen zu halten, wie es z. B. für den Gastwirt der ungeschickte Kellner ist, auch wenn er einen andern Gast als den bedient, den er mit Soße begossen hat.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

1924 über die Deutsche Reichsbahngesellschaft auf diese übergegangen ist. Hätte der Gesetzgeber eine Verpflichtung, wie die vorliegende, von dem Übergange ausnehmen wollen, so hätte er es gegenüber den allgemein gehaltenen Haftungs Vorschriften des § 3 der RD. v. 12. Febr. 1924 und des § 5 Abs. 4 des Ges. v. 30. Aug. 1924 klar und unweideutig hervorheben müssen. Das ist aber nicht nur nicht geschehen, sondern die amtliche Begründung zum Ges. v. 30. Aug. 1924 zählt unter den Gesetzen, denen die Deutsche Reichsbahngesellschaft unterworfen ist und bleibt, den Art. 131 RVerf. sogar ausdrücklich auf. Der von der Rev. zu ihren Gunsten in Anspruch genommene Umstand, daß dem Unternehmen Deutsche Reichsbahn und der Bess. die Portofreiheit abgesprochen ist, hat mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun. Denn sie war ein fiskalisches Privileg und nicht ein Vorrecht des Staates in seiner Eigenschaft als Eisenbahnunternehmer. Ausgeschlossen ist auch die von der Rev. angeregte Anwendung der in dem Urteil des 1. BS. v. 22. Sept. 1920 (I 113/20) ausgesprochenen Grundsätze. Nach ihnen darf ein Geschäftsherr, dessen Erfüllungsgeschäfte einen Beamten in betrügerischer Absicht getrübt und dessen Unachtsamkeit zu seinem Vorteil ausgenutzt hat, gegen diesen oder den für ihn haftenden Staat keinen vertraglichen Schadenersatzanspruch erheben. Dieser Grundsatz bezieht sich auf eine Vertragshaftung des Reichs und hat seine rechtliche Grundlage im Frachtverkehrsrecht und im § 278 BGB. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit aus Art. 131 RVerf. steht er weder dem Reiche noch der Bess. zur Seite. Die Rev. ist weiter der Ansicht, daß B. bei Unterstempelung des Frachtbriefduplikats nicht in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt, sondern als Betriebsgehilfe des Reichs in dessen Eigenschaft als privatrechtlicher Eisenbahnunternehmer gehandelt habe. Das ist abwegig. Frachtverträge als solche unterliegen allerdings den Normen des bürgerlichen Rechts, und die Einrichtungen, welche die Eisenbahnbeamten zu ihrer Vorbereitung, bei ihrem Abschlusse und zum Zwecke ihrer Erfüllung vornehmen, tragen — das ist der Rev. zuzugeben — in der Regel keinen hoheitsrechtlichen, sondern einen privatrechtlichen Charakter. Das schließt jedoch nicht aus, daß in Fällen, in denen privatwirtschaftliche und öffentlich-rechtliche Aufgaben der Eisenbahnbeamten ineinander übergreifen, einzelne ihrer Handlungen sich als Ausflüsse öffentlicher Gewalt darstellen (vgl. RG. 91, 273; 104, 143; 107, 275 und Urteil des 1. Sen. v. 18. Juni 1926 — III 281/25<sup>1)</sup>). Das trifft insbes. bei Beurkundungsakten zu. Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Urkunden, d. h. die viel, ob sie auf dem Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechts liegen, mit erhöhter Beweisraft zu beurkunden, wird dem Gesetzgeber oder von der zuständigen vorgefertigten Behörde verliehen. Eine derartige Beurkundungstätigkeit ist auch den Güterabfertigungsstellen in bezug auf Duplikatfrachtbriefe durch § 455 HGB. und § 61 Abs. 5 EWB. übertragen. In der Eigenschaft als beglaubigte Abschrift des Unikats dient der Duplikatfrachtbrief nicht nur zum Beweise dafür, daß die der Absender ihr gegenüber bezüglich dessen Art, Verpackung und Gewicht die im Duplikatfrachtbriefe und daher auch in Frachtbriefe enthaltenen Angaben gemacht hat, sondern auch Nachprüfung — z. B. hinsichtlich des Gewichts durch Ausdruck des Wägestempels — bezeugt, auch der Wahrheit entsprechen. Deshalb werden die staatlichen Güterabfertigungsstellen bei Ausstellung von Duplikatfrachtbriefen nicht als privatrechtliche Behörden tätig. Darüber und über die Behandlung der von ihnen ordnungsmäßig ausgestellten Duplikatfrachtbriefe als öffentliche Urkunden i. S. des § 415 RPD. haben in der Rspr. 60, 187; RG. 107, 274 ff.). Von dieser Auffassung abzugehen, dazu bieten die Ausführungen der Rev. keinen Anlaß. Un- erheblich ist insbes. der von ihr hervorgehobene Umstand, daß auch Privatbahnen zur Ausstellung von Frachtbriefduplikaten befugt sind. In solchen Fällen sind diese selbst-

verständlich Privaturkunden, wie es beispielsweise auch die von einem Rechtsanwalt aufgenommenen Kaufverträge im Gegensatz zu den von einem Notar beurkundeten sind. Denn für den Begriff der öffentlichen Urkunde ist nicht der Inhalt des beurkundeten Rechtsgeschäfts oder der beurkundeten Erklärung, sondern allein entscheidend, ob sie von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Die Formvorschriften aber, deren Beachtung für die Rechtsnatur einer Urkunde als öffentlich wichtig sind, brauchen nicht immer in Gesetzen, sie können auch in den von den zuständigen Stellen erlassenen innerstaatlichen Geschäftsanweisungen enthalten sein (vgl. Dischausen Note 7 zu § 267 StGB. und RGSt. 58, 280). Verstößt daher eine Behörde oder ein Beamter bei der Urkundenaufnahme gegen wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften, so verletzen sie ihre Amtspflicht. Nach § 455 HGB. und § 61 Abs. 5 EWB. ist die Eisenbahn verpflichtet, „auf Verlangen des Absenders die Annahme des Gutes unter Angabe des Tages, an dem es zur Beförderung angenommen ist, auf einem . . . Frachtbriefduplikat zu bescheinigen“. Hieraus folgt, daß die Annahmebescheinigung erst nach Annahme des Gutes, d. h. nach Abschluß des Frachtvertrags (§ 61 Abs. 1 EWB.) erteilt werden darf. Das entspricht auch allein dem Wesen und dem Zwecke des Duplikatfrachtbriefes in seiner Eigenschaft als beglaubigte Abschrift des Unikats, dessen Unterstempelung auch erst nach der Annahme des Gutes zulässig ist (§ 12 Nr. 1 und 3 AllgAbsVorschr. Teil II), und wird weiter bestätigt durch die Nr. 10 des § 12 a. a. O., nach der bei einer Rückgabe des Duplikatfrachtbriefes vor vollendeter Annahme des Gutes der etwa versehentlich zu früh aufgedruckte Annahmestempel mit Tinte zu durchstreichen ist. Die eingangs der Gründe wiedergegebene Feststellung des BG., daß B. durch vorzeitige Herausgabe des vorzeitig unterstempelten Duplikatfrachtbriefes seine Amtspflichten verletzt hat, unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken. Das Fehlen der Unterschrift des Annahmebeamten unter dem Annahmestempel (vgl. § 12 Nr. 6 AllgAbsVorschr. Teil II) ist für diese Feststellung unerheblich. Über die Form der nach § 455 HGB. und § 61 Abs. 5 EWB. zu erteilenden Empfangsbescheinigung lassen sich die beiden genannten Gesetze nicht aus. Die Auffassung, daß sie in ausdrücklichen Worten den Empfang des Frachtgutes bestätigen müsse (vgl. Eger Ann. 267 zu § 61 EWB.), lehnt der Senat ab. Hätte der Gesetzgeber eine ausdrückliche Annahmestätigung für erforderlich erachtet, so würde er, nachdem der wesentliche Inhalt des ursprünglich nur auf den Bestimmungen der EWB. beruhenden Rechts des Absenders auf Ausstellung eines Duplikatfrachtbriefes wegen des großen Interesses der Handelstriebe an ihr in das HGB. aufgenommen war, dort sicher auch nach dieser Richtung eine klare und unzweideutige Anordnung getroffen haben. Aus dem Fehlen einer solchen folgt, daß er es den Eisenbahnbehörden überlassen hat, die Form der Empfangsbescheinigung zu regeln. Das ist in Teil II der AllgAbsVorschr. gesehen. Ob aber zur formgerechten Herstellung der Annahmebescheinigung und damit zur Ausstellung einer vollwertigen öffentlichen Urkunde der Ausdruck des Annahmestempels allein genügt oder ob, wie § 12 Nr. 6 AllgAbsVorschr. Teil II es verlangt, noch die Unterschrift des Annahmebeamten hinzukommen muß, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn, auch wenn man der strenger zweiten Auffassung den Vorzug gibt, kann dem B. der Vorwurf einer Amtspflichtverletzung nicht erspart werden. Der Duplikatfrachtbrief soll berechnigte Kreditbedürfnisse der Handelstriebe befriedigen und den Verkäufer und Versender einer Ware in den Stand setzen, vor ihrer Ankunft am Bestimmungsorte den Kaufpreis vom Käufer zu erheben. Um diesen Zweck zu erreichen, ist ihm vom Gesetz nicht nur der Charakter eines Beweispapieres im oben erörterten Sinne, sondern auch der eines Sperrpapieres beigelegt. Nach seiner Ausstellung kann der Absender das ihm durch § 433 HGB. eingeräumte Verfügungsrecht über die Ware der Bahn gegenüber nur noch unter Vorlegung des Duplikatfrachtbriefes ausüben (§ 455 Abs. 2 HGB.). Der Käufer der Ware, dem der Duplikatfrachtbrief ausgehändigt wird, ist daher gegen nach-

<sup>1)</sup> JW. 1926, 2295.

trägliche unbefugte Verfügungen des Absenders gesichert. Die Eisenbahn, die solche Verfügungen ohne Vorzeigung des Frachtbriefduplikates anerkennt oder zuläßt, macht sich dem Empfänger des Gutes gegenüber schadensersatzpflichtig. Daß auch der Mißbrauch eines amtlich nur unterstempelten Frachtbriefduplikates dessen wirtschaftlichen Zweck und die Verkehrssicherheit gefährden könne, war auch dem Gesetzgeber erkennbar. Auch diese Gefahr wollte er durch die in den § 455 HGB. und § 61 Abs. 5 EWD. enthaltenen Vorschriften, daß die Ausstellung des Duplikatfrachtbriefes der Annahme des Gutes zeitlich nachfolgen müsse, vorbeugen. In Übereinstimmung damit weist § 12 Nr. 10 AllgAbfVorschr. Teil II, wie schon hervorgehoben, die Beamten der Güterabfertigungsstellen an, einen etwaigen verstrichenen Stempelabdruck — auch den noch nicht unterzeichneten — mittels Durchstreichens unwirksam und unschädlich zu machen, falls sie den Duplikatfrachtbrief vor vollständiger Auslieferung und Annahme des Gutes aus ihren Händen geben. Der Annahme einer Amtspflichtverletzung des B. steht auch das Ur. des 1. BS. v. 27. März 1926 (I 231/25<sup>2</sup>) nicht entgegen. In ihm wird zwar ausgeführt, daß von einem beweiserheblichen Frachtbriefduplikate i. S. des § 61 Abs. 1 EWD. erst gesprochen werden könne, wenn sich auf ihm eine Annahmebescheinigung befinde, der der bloße Stempel nicht gleichzuachten sei. Das Urteil will aber, wie der 1. BS. auf eine Anfrage des erf. Sen. erläutern bemerkt hat, die Beweislast des lediglich unterstempelten Frachtbriefduplikates nur im Verhältnis zur Eisenbahn bezüglich des ihr gegenüber zu führenden Nachweises des Frachtvertragsabschlusses und der Güterannahme, nicht aber seine Bedeutung anderen Frachtbriefinteressenten gegenüber verneinen. Steht daher eine Amtspflichtverletzung des B. fest, so fragt es sich noch, ob ihm auch gerade der Kl. gegenüber die Befolgung der Vorschriften des § 455 HGB., des § 61 Abs. 5 EWD. und des § 12 Nr. 10 AllgAbfVorschr. Teil II oblag. Auch das ist zu bejahen. Die Kl., die als Käuferin des Roggens eine erhebliche Summe bei Übergabe des Duplikatfrachtbriefes zu zahlen hatte, gehörte zu denjenigen Personen, die an der ordnungsmäßigen Ausstellung des Frachtbriefduplikates das größte Interesse hatten und denen gegenüber die Abfertigungsstelle daher zur sorgfältigsten Beachtung der genannten Bestimmungen amtlich verpflichtet war (vgl. RG. 107, 273 ff. und die daselbst angezogenen Entscheidungen). Daß sie gegen Ausschändigung des bloß unterstempelten Duplikatfrachtbriefes Zahlung leistete, kann ihr auch dann nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn man die oben offengelassene Frage, ob ein Frachtbriefduplikat den Charakter einer vollwertigen öffentlichen Urkunde erst mit der Unterzeichnung des Annahmestempels annimmt, bejaht. Denn die von dem Eisenbahn-Verkehrs-Verbande erlassenen, von den Eisenbahn-Zentralbehörden gebilligten und für sämtliche Eisenbahnverwaltungen als verbindlich anerkannten AllgAbfVorschr. Teil II, welche die Formen der Duplikatfrachtbriefe regeln, stellen innere Dienst- oder Geschäftsanweisungen dar. Sie genau zu kennen, war die Kl. nicht verpflichtet. Ein Irrtum über den Inhalt des § 12 Nr. 6 AllgAbfVorschr. Teil II, insbes. über die Notwendigkeit und Bedeutung der Unterschrift des Annahmehauptmanns, gereicht ihr nicht zum Verschulden. Sie konnte sich ohne Verletzung der verkehrsgebotenen Sorgfalt darauf verlassen, daß die Güterabfertigungsstelle mit der Abstempelung des Frachtbriefduplikates pflichtgemäß alles, was zu einer ordnungsmäßigen Herstellung der Annahmebescheinigung erforderlich war, getan hätte, und daß der Annahmestempel allein, wie in RG. 107, 273 ff. ausgesprochen ist, zum mindesten die völlige Übereinstimmung des Duplikates mit dem Frachtbriefe und damit mittelbar den Abschluß des Frachtvertrages bezeugte. Dieselbe Rechtsauffassung liegt auch dem Urteil des früheren 6. BS. v. 9. März 1922: Sped. u. Schiff. Jähr. 1923, 104 und Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 40 S. 34 Nr. 14 zugrunde. Dort ist das Verschulden einer Bank, die gegen Vorlegung eines bestimmten Duplikatfrachtbriefes eine bestimmte Summe zu zahlen beauftragt war und gegen Vorzeigung des den vorgeschriebenen Inhalt aufweisenden, aber lediglich unterstempelten Duplikatfrachtbriefes gezahlt hatte, verneint und des-

halb der Schadenersatzanspruch des Austraggebers, der nur einen Teil der im Duplikatfrachtbriefe verzeichneten Waren empfangen hatte, abgewiesen worden. Diesen beiden Urteilen gegenüber ist eine Feststellung, daß die Kl. ihrer Pflicht zur sorgfältigen Prüfung des Duplikatfrachtbriefes nicht nachgekommen sei, ausgeschlossen. Auch das Fehlen des Wägestempels ist nicht auffällig, da nach § 7 Nr. 1 AllgAbfVorschr. Teil II die bahnamtliche Verwiegung von Waggonladungen nur auf Antrag des Absenders stattfindet. Ein solcher Antrag war dem B. von der Kl. bei dem Abschluß des Kaufvertrages nicht zur Pflicht gemacht worden. Die Kl. hatte daher auch keinen Anlaß, vor der Zahlung sich bei der Güterabfertigungsstelle nach der Verladung des Roggens zu erkundigen. Eine solche Anfrage ist nicht üblich. Sie würde mit unliebsamen Verzögerungen verbunden sein und dem Zwecke des Duplikatfrachtbriefes, vermöge seiner Beweislast den Verkäufer so schnell als möglich in den Besitz des Kaufpreises zu bringen, widerstreiten.

(U. v. 11. März 1927; 81/26 III. — Celle.) [Sch.]

5. Art. 23 Abs. 2 WD.; §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 9 HGB. Falsche Namens- oder Firmenbezeichnungen machen einen Wechsel nicht ungültig, sondern gelten für die wirklich gemeinten Personen. Die Ausstellung eines Wechsels bedarf nicht der vorwundtschaftsgerichtlichen Genehmigung. Ein wegen Mangels dieser Genehmigung unwirksames Indossament räubt der ohne Verpflichtung vorgenommenen Einlösung nicht die Wirkung der Legitimierung des Einlösers.†)

Die im Handelsregister eingetragene Firma Georg G. klagt im Wechselprozeß als Ausstellerin des an ihre eigene Ordre lautenden Wechsels v. 15. Nov. 1925 über 13 000 RM gegen die Akzeptantin und ihre beiden persönlich haftenden Gesellschafter; der von der Ausstellerin an die Bayerische N. Bank adressierte, von dieser bei Verfall mangels Zahlung protestierte Wechsel ist von der Ausstellerin nach Ausweis der quittierten Rückwechselrechnung eingelöst worden. Die Bekl. haben die Rechtswirksamkeit des Ausstellervermerks beanstandet, weil die Firma Georg G. schon zu Lebzeiten des früheren Inhabers i. J. 1923 wegen endgültiger Aufgabe des Geschäftsbetriebes erloschen gewesen sei, und deshalb nach seinem Tode die Witwe als Vertreterin der Erbengemeinschaft die Firma nicht mehr habe zeichnen dürfen. Nach der Feststellung des BU. ist der Klagewechsel der letzte Prolongationswechsel in einer ganzen Reihe von auf dieselbe Schuld sich beziehenden Wechseln, von denen der erste am 16. Okt. 1924 von Georg G. selbst ausgestellt, von der Bekl. zu 1 angenommen, auf die Bayerische N. Bank indossiert und von ihr diskontiert wurde. Nach dem am 15. Nov. 1924 erfolgten Tode des Georg G. sind die Prolongationswechsel fortlaufend von der Witwe des Verstorbenen, die zusammen mit ihren beiden minderjährigen Kindern seine Erbin geworden ist, in der Weise ausgestellt, daß sie dem Firmenstempel „Georg G.“ ihre Unterschrift „i. B. Agnes G.“ hinzusetzte. Die Erbschaft ist noch ungeteilt. Die Annahme des BG., daß diese Wechselurkunden, insbes. die Klagewechsel den Formenvorschriften der WD. entsprechen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für die Gültigkeit des Wechsels

Zu 5. I. 1. Die Bezeichnung der Wechselbeteiligten im Wechsel ist nach der herrsch. Auffassung für die formelle Gültigkeit des Wechsels ausreichend, wenn sie als möglicher Name oder zulässige Firma denkbar ist. Es kommt nicht einmal darauf an, ob ein solcher Name oder eine solche Firma überhaupt geführt wird (vgl. Bernstein, WD. S. 33; Staub-Stranz, WD. Art. 4 Anm. 11). Von dem in der oberstgerichtl. Rechtspr. grundsätzlich eingenommenen, diesmal bekämpften Standpunkt Bernstein, WD. S. 32), daß immerhin für die formelle Gültigkeit des Wechsels eine Firmenbezeichnung zu fordern sei, wie sie nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässig ist (RG. 14, 18; 63, 380 ff.; 71, 274; 77, 192 f. = JW. 1912, 83; 100, 169 = JW. 1921, 340), wird auch im vorl. Ur. nicht abgegangen. Es wäre für das kommende Wechselrecht von Wesenheit, bei vielen hierdurch ermöglichten Rechtsstreitigkeiten in Zukunft dadurch einen Niegel vorzuschieben, daß für die Erfordernisse des Wechsels nicht die Namens- oder Firmenbezeichnung, sondern nur die erkennbare Bezeichnung der Wechselbeteiligten geordert wird.

2. Materiell verpflichtet die Wechselunterschrift den Unterfertiger, der durch die Namens- oder Firmenzeichnung in Verbindung mit dem aus dem Umlauf der Wechselurkunde

<sup>2</sup>) JW. 1926, 1438.

kommt es nicht darauf an, ob die Erben des Georg G. zur Fortführung dieser noch im Handelsregister eingetragenen Firma berechtigt waren. Entscheidend ist allein, ob der Ausstellervermerk so, wie er lautet, eine Firma darstellen, als Zeichnung einer Firma gedacht werden kann, ohne daß es für die formelle Gültigkeit des Wechsels von Bedeutung ist, ob im einzelnen Falle die in Betracht kommenden Personen die Firma wirklich führen oder zu führen berechtigt sind. Falsche Namen- und Firmenbezeichnungen machen den Wechsel nicht nichtig, sondern gelten für die wirklich gemeinten Personen. Diese können, wenn sie den Nachweis der Identität mit den im Wechsel bezeichneten Personen führen, die Rechte aus dem Wechsel geltend machen (RG. 100, 167<sup>1</sup>). Daß der Ausstellervermerk hier äußerlich als Zeichnung einer Firma gelten kann, ist zweifellos. Nach den Feststellungen des BG. hat zwischen den Beteiligten aber auch darüber Einverständnis geherrscht, daß unter der Firmenzeichnung „Georg G.“ die G.sche Erbengemeinschaft, das sind seine Ehefrau Agnes G. und seine beiden minderjährigen Söhne Hans Georg G. und Ewald G., auftrat; diese waren also mit dem Ausstellervermerk gemeint. Hiernach ist es für die Berechtigung aus dem Wechsel unerheblich, ob die Erbengemeinschaft die Bezeichnung „Georg G.“ nach den firmenrechtlichen Vorschriften des HGB. mit Recht oder Unrecht führt. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urts. Bei den Zweifeln, die in dieser Beziehung erhoben sind, war es aber angebracht, entsprechend dem vorstehenden Standpunkt als klagende Partei nicht die Firma „Georg G.“, sondern die G.schen Erben, die Witwe Agnes G. und die beiden minderjährigen Söhne des Georg G. zu bezeichnen und das Rubrum dementsprechend zu berichtigten. Hiernach konnten die G.schen Erben aus der Wechselbezeichnung unter Firma „Georg G.“ für sich Rechte herleiten, wenn die Wechselzeichnung für sie von einer dazu befugten Person erfolgte. Von den Befl. wird bemängelt, daß die Witwe Agnes G., welche die Wechsel für die Erben mit der Firma gezeichnet hat, zur Vertretung der Erben nicht berechtigt war, weil sie als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder dazu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hätte haben müssen, die nicht erteilt sei. Das BG. geht davon aus, die Frau G. als Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre minderjährigen Kinder zur Ausstellung des an eigene Ordre lautenden Wechsels keiner Genehmigung bedurft habe, weil durch die Ausstellung noch keine Wechselverbindlichkeit eingegangen werde, das vielmehr erst durch die Weiterbegebung des Wechsels auf Grund des Indossaments, der Bank gegenüber, also eines selbständigen Wechselakts geschehen sei; durch die Unwirksamkeit des Indos-

sich ergebenden Tatbestande erkennbar wird (Bernstein W.D. S. 52). In dieser subjektiven Hinsicht kann der Wechselwille nicht aus der Wechselurkunde allein gedeutet werden, so wie dies bez. des objektiven Inhalts der Wechselschuld möglich und demzufolge erforderlich ist.

Da Namens- und Firmenführung einer Tatbestand von Dauer darstellen, so kann nicht eine für den Einzelfall gewählte Bezeichnung einer Person oder einer Mehrheit von Personen, wie sie im Verkehr üblich ist, wenngleich ein Recht hierauf nicht besteht, die damit gekennzeichneten Personen wechselmäßig verpflichten. Mehrfach Verpflichtung es als Voraussetzung erklärt, daß die Zeichnung mit rechtmäßigem Namen oder Firma geschehen ist (RG. 68, 156; 71, 274; vgl. auch 77, 192 = JW. 1912, 83). Die vorl. Entsch. läßt hoffen, dauernd abgesehen wird. Im untersuchten Fall war von der Ehefrau G. für die Erben des Kaufmanns Georg G. dessen tatsächlich erschlüssene Entwicklung der Erbschaftsgeschäfte für die Erbengemeinschaft gebräuchlich worden. Das RG. folgert daraus hier zu Recht, daß die G. anreichre, um die G.schen Erben zu verpflichten.

II. Auch darin ist dem RG. beizutreten, daß die Witwe G., die den an eigene Ordre gestellten Wechsel unter dem Namen Georgmanns G. ausgestellt hat, der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung hier zu hinsichtlich ihrer Kinder nicht bedurft hat. Denn der Aussteller einer Wechselurkunde an eigene Ordre übernimmt damit zunächst keine Verpflichtung (Bernstein, W.D. S. 54; Staub-Stranz, W.D. Art. 6 Num. 1), und nur die wechselmäßige Verpflichtungs-

saments aber werde die Gültigkeit der Wechselurkunde nicht beeinträchtigt. Nach § 1643 Abs. 1 in Verbindung mit § 1822 Nr. 9 BGB. mußte zur Eingehung einer Verpflichtung aus einem Wechsel die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorliegen. Mit Recht hat aber das angefochtene Urts. angenommen, daß die Ausstellung des Wechsels an eigene Ordre zunächst nur Gläubigerrechte, aber keine Verpflichtung begründete, daß vielmehr die Weiterbegebung des Wechsels an die Bank zur Eingehung einer Wechselverbindlichkeit führte (RG. 37, 145/47) und daß sich die Befl. gegenüber ihrer wechselmäßigen Haftung aus dem Akzente auf Grund des Art. 23 Abs. 2 W.D. nicht auf die Unwirksamkeit des Indossaments auf die Bank berufen können. Die Rev. macht geltend, die Ungültigkeit des Indossaments für die Erbengemeinschaft habe nach Art. 95 W.D. zur Folge gehabt, daß allein die Witwe Agnes G. persönlich hafte, weil sie unter Überschreitung ihrer Befugnisse als Inhaberin der elterlichen Gewalt für ihre Kinder diese Wechselurkunde abgegeben habe; nur sie habe die Wechsel eingelöst und könne auf Grund dieser Einlösung als rechtmäßige Wechselinhaberin gelten, nicht aber die unter der Firma „Georg G.“ auftretende Erbengemeinschaft. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß nach der Rückwechselrechnung, welche auf Georg G., also auf die Firma lautet, die Indossatarin nicht die Witwe Agnes G. für ihre Person, sondern die Firma aus dem Indossament in Anspruch genommen und diese, also die Erbengemeinschaft, die Wechsel eingelöst hat. Daß sie wegen der Unwirksamkeit des Indossaments zur Einlösung nicht verpflichtet war, nimmt der Einlösung nicht ihre Wirkung auf die Rechte aus der Ausstellung des Wechsels. Diese geht dahin, daß infolge Einlösung des Wechsels tatsächlich die Beschränkung in der Ausübung der Ausstellerrechte gegen den Akzeptanten durch die Weiterbegebung wegfällt und die Ausstellerin damit die Möglichkeit gewinnt, ihre Rechte gegen die Akzeptantin wieder geltend zu machen. Die Akzeptantin kann der auf rechtswirksame Ausstellung des Wechsels gestützten Klage, dem wechselmäßigen Anspruch aus Art. 23 Abs. 2 W.D., nicht die Einwendung entgegensetzen, daß die Ausstellerin des Wechsels an eigene Ordre als Indossatarin ihrer Indossatarin gegenüber nicht zur Einlösung verpflichtet war. Das würde eine unzulässige Einwendung aus dem Rechte eines Dritten sein (RG. 77, 185<sup>2</sup>). Hiernach bestehen gegen die wechselmäßige Berechtigung der unter der Firma Georg G. auftretenden G.schen Erbengemeinschaft keine durchgreifenden Bedenken. Die Berechtigung der Liquidatoren der besklagten DffH.G. H. F. zur Annahme des Klagewechsels ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Klagewechsel war ein Prologationswechsel zur weiteren Stundung der vor dem Ein-

übernahme durch Minderjährige ist an vormundschaftsgerichtl. Genehmigung geknüpft (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 9 BGB.).

III. Wohl übernahm die Witwe G., als sie demnach den Wechsel gierte, für die Erbengemeinschaft, und somit auch für ihre Kinder, die Wechselhaftung, da eine solche nicht ausdrücklich ausgeschlossen war. Indes wird durch die infolge mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsger. sich ergebende Ungültigkeit der Wechselverpflichtung aus dem Indossament in Ansehung der minderjährigen Kinder G. die weitere Wirkung des Indossaments, nämlich die der Rechtsübertragung, nicht gehindert. Der Transporteffekt des Indossaments lag im Willen der Giroparteien auch beim Ausbleiben des mitgewollten Garantieeffektes (§ 139 BGB.).

IV. Zur Einlösung des Wechsels auf Grund des Indossaments war lediglich die Witwe G. verpflichtet, nicht aber die infolge mangelnder vormundschaftsgerichtl. Genehmigung wechselmäßig nicht mitverantwortlichen minderjährigen Kinder G. Die Wechselinlösung durch einen Vormann versetzte diesen jedoch wieder in die Stellung zurück, welche ihm die frühere Wechselinhaberschaft gegeben hatte (Bernstein, W.D. S. 86; RG. 34, 52, b. Volze 2 Nr. 806, 7 Nr. 425), gleichgültig, ob die formell eingegangene Negativpflicht materiell bestand oder nicht. Mit Recht kennzeichnet das Urts. den Einwand der mangelnden Verpflichtung zur Einlösung gegenüber dem weiteren Rückgriff des Einlösers als eine Einwendung aus dem Rechte eines Dritten (so auch RG. 77, 188 = JW. 1912, 84 und Bernstein, W.D. S. 223; die in jenem Urts. angenommene Verschwiegenheit der reichsgerichtl. Auffassung von der diesseitigen besteht in Wirklichkeit nicht). Durch die Wechselinlösung seitens der G.schen Erben erwarben hiernach diese das Recht als Remittenten aus dem von ihnen an eigene Ordre ausgestellten Wechsel zurück und waren zur Klage legitimiert.

3R. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

<sup>2</sup>) JW. 1912, 84.

tritte der Liquidation von der DfSG. eingegangenen Wechselverbindlichkeit. Es handelte sich dabei also um ein Abwickelungsgeſchäft, zu deſſen Abſchlüſſe die Liquidatoren auf Grund der geſetzl. Vertretungsmacht (§ 146 HGB.) befugt waren.

(U. v. 18. Febr. 1927; 430/26 II. — Nürnberg.) [Ru.]

#### 6. §§ 930, 1228, 1280, 1287 BGB.

1. Der Kunde erwirbt das Eigentum an in Verwahrung der Bank befindlichen Effekten auch dann, wenn er kein Stückeverzeichnis erhalten hat, ſofern er mit dem Bankier ein Rechtsverhältnis nach § 930 BGB. vereinbart hat. Dies gilt auch für Stücke, die mit ſeinem allgemein ausgedrückten Einverständnis in ſolche mit anderer Nummer umgetauscht ſind. Ein für den Bankier beſtehendes Pfandrecht erſtreckt ſich auf die neuen Stücke auch dann, wenn der Austausch nach Verjährung der Pfandforderung erfolgt iſt.

2. Sind nach den Bankbedingungen auch alle in die Verfügungsgewalt des Bankiers gelangten Forderungen des Kunden verpfändet, ſo gelten auch bei Eintritt der Verjährung in auswärtigen Depots ruhende Effekten als verpfändet, ſobald ſie nur ſpäter in den Gewahrsam des Bankiers gelangen.]

Die Kl. iſt Inhaberin eines vom Juſtizrat K. in ſeiner Eigenſchaft als Vorſitzendem des Aufſichtsrats der Königsberger Bank auf die gezogenen und von der Bezogenen angenommenen Wechſels an eigne Order vom 18. April 1924 über den Betrag von 268 029,35 M. Fällig geweſen iſt der Wechſel am 15. Mai 1924. Neben dem Juſtizrat K. hat unter anderem auch der Beſ. W., der damals zugleich Bankdirektor bei der Kl. war, den Wechſel indoffiiert. Der Wechſel iſt ordnungsmäßig proteſtiert. Mit der gegen drei andre Indoffianten und gegen W. am 10. Februar 1925 erhobenen Klage verlangte die Kl. zunächſt im Wechſelprozeſſe Zahlung, nahm dann vom Wechſelprozeß Abſtand und ſtellte gegen den Beſ. W. noch den Hilfsantrag, ihn zu verurteilen, wegen der mit dem Hauptantrage verlangten 25 000 M. die Zwangsvollſtreckung in gewiſſe Wertpapiere zu dulden. Zur Begründung dieſes Hilfsantrags führte ſie aus, ſie habe für W. eine Reihe von Wertpapieren teils in Königsberg, teils bei auswärtigen Banken in deſſen Auftrage gekauft und verwahre dieſelben teils bei ſich, teils bei auswärtigen Banken; nach ihren Geſchäftsbedingungen habe ſie an den Wertpapieren ein Pfandrecht erlangt, und zwar ſchon zu einer Zeit, wo die Wechſelklage jedenfalls noch nicht verjährt geweſen ſei. Für die bei der Kl. liegenden Wertpapiere wird ausgeführt, daß auch ohne Überſendung des Stückeverzeichniſſes das Eigentum auf den Beſ. gemäß § 930 BGB. übergegangen ſein könne und dann fortgefahren. Allein es kann dieſes alles dahingeſtellt bleiben, da man auf einem anderen Wege dazu gelangen muß, im Gegenſatz zu der Entſch. des BR. ein Pfandrecht der Kl. an den von auswärtigen Banken gekauften und im Depot B deſſelben verwahrten Wertpapieren zuzupprechen und ein ſolches Pfandrecht auch an den von der Kl. ſelbſt angeſchafften Wertpapieren für den Fall anzuerkennen, daß die Vereinbarung der Parteien über den Verwahrungsvertrag hiñſichtlich der gekauften Wertpapiere nicht bewieſen werden kann. Nr. 8 ihrer Bedingungen für den Geſchäftsverkehr mit dem Beſ. räumt der Kl. ein Pfandrecht zur Sicherung aller gegen den Beſ. aus irgendeinem Anlaß begründeten Ansprüche jeder Art, alſo auch zur Sicherung des hier fraglichen Wechſelanſpruchs ein. Als verpfändet ſollen unter anderen — und das überſieht der BR. — alle Forderungen gelten, welche im Laufe des Geſchäftsverkehrs . . . in die Verfügungsgewalt der Kl. oder ihrer Zweigſtellen gelangt ſind. Aus ſeinen, von der Kl., ſei es ſelbſt oder durch die von ihr beauftragten auswärtigen Banken ausgeführten Einkaufskommiſſionsaufträgen, hat der Beſ. gegen die Kl. eine Forderung auf Lieferung, alſo auf Eigentums- und Beſitzübertragung der gekauften und von ihr verwahrten oder in ihrem Depot B bei den auswärtigen Banken lagernden Wertpapiere erlangt. Dieſe gegen die Kl. begründete Forderung iſt in deren Verfügungsgewalt gelangt. Die Ausdrucksweiſe der Nr. 8 der Geſchäftsbedingungen iſt zwar in dem hier fraglichen Teile nicht beſonders klar, und

die Kl. mußte, da ſie ſelbſt die Geſchäftsbedingungen verfaßt hat, es ſich gefallen laſſen, daß eine ſtrenge Auslegung Platz greift, da ſie ihrerſeits es an der nötigen Klarheit hat fehlen laſſen. Dieſer Auslegungsgrundsatz kann aber im vorliegenden Falle deſhalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Beſ. Bankdirektor der Kl. iſt und deſhalb von dem Beſtreben der Banken, möglichſt weitgehende und umfaſſende Sicherheiten ihren Kunden gegenüber zu erlangen, unterrichtet iſt und ſeinerſeits über den wirklichen Sinn der Beſtimmung nicht im Zweifel ſein konnte. Durch Nr. 8 hat nämlich nur ausgedrückt werden ſollen, daß auf irgendeine Weiſe die als Sicherheit dienende Forderung ihres Kunden in den Machtbereich der Kl. gelangt ſein muß. Dieſer Machtbereich braucht kein rechtlicher zu ſein, er kann auch rein tatſächlicher Natur ſein, und das trifft hier inſofern zu, als die Kl. die Lieferung zu bewirken hat, und daß ihr die Verfügungsbefugnis über die den Gegenſtand der Forderung bildenden Wertpapiere zuſteht. Daß der Schuldner (Beſ.) zur Sicherung ſeiner Schuld (Anſprüche der Kl. gegen ihn) eine ihm gegen ſeinen Gläubiger zuſtehende Gegenforderung verpfänden kann (pignus debiti), iſt anerkanntes Rechtens. In einem ſolchen Falle bedarf es nicht der ſonſt nach § 1280 BGB. zur Verpfändung erforderlichen Anzeiße des Gläubigers der verpfändeten Forderung (Beſ.) an deren Schuldner (Kl.). Die dem Pfandrecht der Kl. unterworfenen Forderung des Beſ. gegen die Kl. richtete ſich zunächſt auf nur der Gattung nach beſtimmte Wertpapiere. Soweit dieſe Schuld auf Lieferung von Wertpapieren der fraglichen Gattung, alſo auf Eigentumsübertragung gerichtet war, kam die Kl. ihrer Leſtungspflicht dadurch nach, daß ſie im März 1925 dem Beſ. das Nummernverzeichnis überſandte, wodurch das Eigentum an den durch die Nummern kenntlich gemachten Wertpapieren auf den Beſ. überging. Durch dieſe nach § 1228 BGB. erfolgende Leſtung trat auf Grund dinglicher Surrogation an die Stelle des Pfandrechts der Kl. an der gegen ſie gerichteten Forderung auf Lieferung der nur der Gattung nach beſtimmten Wertpapiere ein Pfandrecht an den von der Kl. dem Beſ. zu Eigentum übertragenen, nach Nummern individualiſierten Wertpapieren (§ 1287 BGB.). Da es ſich um eine kraft Geſetzes eintretende dingliche Surrogation handelt, in dem nicht etwa eine Neubeſtellung eines Pfandrechts in Frage kommt, ſondern an Stelle des Pfandrechts an der Forderung ohne weiteres und kraft Geſetzes ein Pfandrecht an der auf Grund der Forderung geleſteten Sache eintritt, das frühere Pfandrecht ſich alſo an der geleſteten Sache von ſelbſt fortſetzt, iſt es bedeutungslos, ob zur Zeit dieſer Umwandlung die Wechſelforderung bereits verjährt war. Daſſelbe aber muß hiñſichtlich der von der Kl. durch Vermittlung auswärtiger Banken gekauften Wertpapiere gelten, die ſich die Kl. nach der Inflation kommen ließ und in Depot nahm. Die der Kl. verpfändete Forderung des Beſ. gegen die Kl. auf Ausantwortung beſtimmter Wertpapiere wurde in dem Augenblick, in dem der Beſ. das Eigentum an dem individuell beſtimmten Wertpapier erlangte, durch Leſtung getilgt, und es ging nummehr kraft des Geſetzes (§ 1287 BGB.) das Pfandrecht der Kl. auf die betreffenden Wertpapiere über, gleichgültig, ob ſich dieſer Übergang vor oder nach der Verjährung der Wechſelforderung vollzog. Soweit alſo nicht bereits vorher ein Eigentumsübergang auf den Beſ. eingetreten und dementsprechend ein Pfandrecht der Kl. entſtanden war, iſt dies ſpäteſtens, und zwar in rechtswirksamer Weiſe trotz Verjährung der Wechſelforderung mit der Überſendung des Nummernverzeichniſſes im März 1925 geſchehen.

(U. v. 22. Febr. 1927; 324/26 II. — Königsberg.) [Ru.]

7. § 58 AGB v. 1919. Der Begriff der Seetüchtigkeit eines Schiffes iſt nach objektiven Merkmalen abzugrenzen und den „äußeren Ereigniſſen“ gegenüberzuſtellen.]†

Der für die Kl. i. F. 1922 auf der Germaniaerft in Kiel neuerbaute Motorschoner „Chriſtel Binnen“ verließ den Bauhaſen auf ſeiner erſten Reiſe am 7. Okt. 1922 in Ballaſt mit der Beſtimmung nach St. Nicholas. Er erreichte den Beſtimmungshafen ohne Unfall und verſegelte von hier am

Zu 7. Die Entſch. tritt durchgehends auf den Standpunkt der herrſchenden Meinung, wie dieſe zumal bei Ritter zum Ausdruck gelangt iſt. Allerdings trifft, was das AG. im Gegenſatz zu den Ausführungen der Rev. feſtſtellt, deren Vorbringen in einem Punkte

10. Dez. 1922 mit einer Maisladung nach den Azoren für Orber. Am 12. Dez. lief er Montevideo an und setzte noch am gleichen Tage die Reise fort. Während der ersten Reisetage arbeitete das Schiff bei südlichen Winden in der Stärke 3 bis 6 in hoher Dünung schwer. Auch nachdem der Wind abgeflaut war, dauerte dies fort. Das Schiff blieb aber dicht. Am 19. Dez. 1922 wurden jedoch vormittags gegen 9 Uhr 9 Fuß Wasser im Raum gepellt, nachdem das Schiff am Tage vorher noch lenz befunden worden war. Die „Christel Binnen“ mußte Rio de Janeiro als Nothafen anlaufen. Bei der dort erfolgten Entlöschung wurde festgestellt, daß ein Niet an der Backbordbilge fehlte und dadurch das Wasser in das Schiff eingebrungen war. Nach Ersehung dieser und genauer Überholung, nach welcher das Schiff für seetüchtig erklärt wurde, beendete es mit der zum Teil wiedereingenommenen Ladung seine Reise. Das Kasko, Motor und Kajüte nebst Einrichtung und Inventar der „Christel Binnen“ waren bei einer Reihe von Versicherungsgesellschaften, darunter auch den Bessl. zu im ganzen 12000 £ für eine Reise zu und von Kiel nach einem oder mehreren Häfen oder Plätzen des La Plata und zu und von dort zurück mit Ladung jeder Art nach einem oder mehreren Häfen oder Plätzen Englands oder des Kontinents versichert. Die Kl. verlangt von dem angeblich 2272.1.6 £ betragenden Gesamtschaden anteilig von den Bessl. Ersatz. Die Bessl. fordern widerlegend Rückzahlung des von ihnen auf große Sehanarie geleisteten vorläufigen Einschusses. Die Klage ist abgewiesen worden. Zutreffend geht das angefochtene Urteil davon aus, daß dem Versicherer, wenn er bei einer Kaskoversicherung gemäß § 58 A.S.W. seine Haftungsbeziehung wegen Seeuntüchtigkeit des versicherten Schiffes geltend machen will, zunächst der Beweis obliegt, daß der Schadensfall nicht in ursächlichem Zusammenhang mit einem äußeren Ereignis steht. Ist dieser Beweis geführt, so tritt die Vermutung des Abs. 2 des § 58 A.S.W. ein, daß der Schaden durch die im Abs. 1 als haftungsbefreiend genannte Tatsache der Seeuntüchtigkeit verursacht worden sei. Es ist dann Sache des Versicherungsnehmers, zu beweisen, daß entgegen der vertraglichen Vermutung Seeuntüchtigkeit nicht die Ursache des Schadens ist. Daß bei der Entstehung des Schadens ein äußeres Ereignis mitgewirkt habe, hat das angefochtene Urteil mit den Gründen des erstinstanzlichen Nichtens“ von der Ausreise von Montevideo aus nur von den gewöhnlichen Gefahren der Seeschifffahrt, denen ein seetüchtiges Schiff gewachsen sein müsse, bedroht gewesen sei. Wenn das B.W. demnach das Mitwirken eines äußeren Ereignisses bei dem Seeunfall verneint, so liegt eine Verkennung des Begriffs des „äußeren Ereignisses“ i. S. des § 58 A.S.W. nicht vor. Seeschifffahrt bedeutet im allgemeinen nach herrschender Ansicht dort (vgl. Ritter, Seeverversicherung, § 58 Anm. 5 und die dort Angeführten) die Fähigkeit des Schiffes, die gewöhnlichen, unvermeidlichen Gefahren der in Aussicht genommenen Seefahrt zu bestehen. Die Seetüchtigkeit eines Schiffes hängt somit im wesentlichen von seiner Beschaffenheit, seiner Einrichtung und Ausrüstung ab. Wenn nun die A.S.W. 1919 in § 58 das Mitwirken eines äußeren Ereignisses bei der Entstehung eines Schadens als ein Beweismoment dafür werten, daß Seeuntüchtigkeit, also die dem Schiffe eigentümliche Beschaffenheit, für den Schaden nicht die Ursache gewesen ist, so stellen sie den Begriff des „äußeren Ereignisses“ und des durch die Beschaffenheit des Schiffes bedingten Ereignisses einander gegenüber. Ähnlich brachten die A.S.W. 1867 bei der in der alten Fassung ihres § 70 enthaltenen Beweisregel den Begriff des „außerordentlichen Elementarereignisses“ und des „besonderen Seeunfalls“ zu dem durch Seeuntüchtigkeit bedingten Ereignis in Gegensatz (vgl. Voigt, A.S.W. 1867 S. 440). Daraus läßt sich für die Begriffsbestimmung des nicht vollständig. Daraus, daß es auf Wissen und Willen des Versicherten in bezug auf die fehlerhafte Beschaffenheit des Schiffes nicht ankommt, folgert das RG., daß der Gesichtspunkt, ob ein Fehler der festgestellten Art unvermeidlich ist, für die Entscheidung über die Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung gegeben sind, nicht von irgend welcher Bedeutung sein könne. Die Rev. hatte aber auf die Unvermeidlichkeit eines Fehlers der in Rede stehenden Art lediglich hingewiesen, um aus der Zahl der durch Seeuntüchtigkeit des Schiffes verursachten Schäden die durch solche Gefahren herbeigeführten auszuschließen, welche bei dem Bau von allen Schiffen

„äußeren Ereignisses“ i. S. des § 58 A.S.W. entnehmen, daß darunter ein solches Ereignis, eine solche Seefahrt zu verstehen ist, welche geeignet ist, einem in See gefandten und zum Bestehen der gewöhnlichen und unvermeidlichen Seefahrten geeigneten Schiffe Schaden zuzufügen, welche also einen bei einem solchen Schiffe eingetretenen Schaden erklärlich erscheinen läßt (vgl. auch Ritter a. a. O. Anm. 35). Das angefochtene Urteil kommt zu dem Ergebnis, daß die Vermutung des § 58 Abs. 2 A.S.W. nicht widerlegt sei. Es unterstellt entsprechend der dahingehenden Behauptung der Kl., der Unfall der „Christel Binnen“ beruhe darauf, daß ein infolge zu raschen Erstaltens sprödes oder aus einem anderen in seiner Beschaffenheit liegenden Grunde der Spannung, unter der es gestanden habe, nicht gewachsenes Niet während der Reise herausgefallen sei und der See so Eintritt in den Schiffsraum ermöglicht habe. In dem Vorhandensein eines solchen der Gefahr der Lockerung und des Herausfallens ausgelegten Nietes erblickt es einen Konstruktionsfehler des Schiffes und schließt daraus auf seine Seeuntüchtigkeit, da es, mit diesem Fehler behaftet, nicht geeignet gewesen sei, die mit der Reise verbundenen gewöhnlichen Gefahren der Seeschifffahrt zu überstehen. Auszugehen ist gemäß der Unterstellung des angefochtenen Urteils davon, daß infolge fehlerhafter Beschaffenheit eines Nietes das Schiff sich in einem Zustande befand, in welchem es nicht unbedingt geeignet war, die gewöhnlichen Gefahren der See zu bestehen. Den A.S.W. liegt nach § 58, wie schon dem Preuß. Seerecht v. 1. Dez. 1727 und dem Entw. eines H.W. für die preuß. Staaten von 1857 (vgl. Motive dazu S. 343 und Ritter a. a. O. Anm. 3), die Auffassung zugrunde, daß der Versicherer die Gefahren, die in der fehlerhaften Beschaffenheit des versicherten Gegenstandes begründet sind, nicht tragen soll. Es liegt darin eine Einschränkung des dieses Vertragsrecht grundsätzlich beherrschenden Satzes (§ 28), daß in das Risiko des Versicherers im allgemeinen alle Gefahren, denen das versicherte Schiff während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist, fallen. Die Haftung des Versicherers ist insofern objektiv beschränkt. Mit Recht bemerkt daher auch das angefochtene Urteil, daß es auf Wissen und Willen des Versicherten in bezug auf die fehlerhafte Beschaffenheit des Schiffes ankomme. Handelt es sich aber um eine objektive Beschränkung der Haftung des Versicherers, so kann der Gesichtspunkt, ob es unvermeidlich ist, daß bei Stahlschiffen Fehler der festgestellten Art vorkommen, für die Entscheidung dessen, ob die Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung gegeben sind, nicht von irgendwelcher Bedeutung sein. Entscheidend ist allein, daß nach den Vertragsbedingungen von dem Versicherer die Haftung für eine Gefahr der hier vorliegenden Art nicht übernommen werden sollte. Der Frage, inwieweit nach dem Stande der Technik die Vermeidung solcher Mängel möglich ist, kann nach der nun einmal vorliegenden grundsätzlichen Haftungsverteilung Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Materialien zu den A.S.W., auf welche die Kl. für ihre Auffassung Bezug nimmt, unterstützen diese nicht, sie sprechen vielmehr gegen sie. Aus ihnen geht hervor, daß die an den Beratungen des Entwurfs beteiligten Maklerkreise in einem Antrag den Versuch gemacht haben, in die A.S.W. eine Bestimmung hineinzubringen, nach welcher die Haftung der Versicherer bei Seeuntüchtigkeit eines Schiffes bestehen bleiben sollte, wenn der Versicherungsnehmer trotz gehöriger Sorgfalt die Seeuntüchtigkeit weder kannte noch kennen mußte. Dieser Antrag ist jedoch nicht berücksichtigt worden (Bruck, Materialien zu den A.S.W. Bd. I S. 223). Das spricht dafür, daß die Haftung der Versicherer allein von der objektiven Beschaffenheit des Schiffes ohne Rücksicht auf die Vermeidbarkeit oder Unvermeidbarkeit eines Fehlers abhängig gemacht werden sollte.

(U. v. 27. Nov. 1926; 112/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

einer bestimmten Art ganz allgemein und unvermeidlich gegeben sind. Mit dem Hinweis auf die Unerheblichkeit des Wissens und Willens des Versicherten war diese Argumentation nicht zu widerlegen. Gleichwohl muß sie mit dem RG. als nicht durchgreifend abgelehnt werden, weil gegenüber der Befreiung des Versicherers von der Tragung der in der fehlerhaften Beschaffenheit des versicherten Gegenstandes begründeten Gefahren seine Belastung mit der Tragung unvermeidlicher Gefahren dieser Art durch nichts gerechtfertigt erscheint.

Geh. RA. Prof. Dr. Max Pappenheim, Kiel.

8. § 51 GenG.; § 147 FGG.; § 47 der 2. Durchf. v. d. z. Goldbil. v. d. z. Ist ein Beschluß der GenVers. einer GmbH. vom Vorsitzenden dahin verkündet, daß ein Antrag abgelehnt sei, so kann die aus der Abstimmung in Wirklichkeit erfolgte Annahme nicht geltend gemacht werden.†)

Die Kl. sind Genossen der am 16. Aug. 1924 in Konkurs geratenen GmbH. in W., deren Konkursverwalter der Bekl. ist. Die Geschäftsanteile und Haftsumme waren ursprünglich auf je 1000 M festgesetzt, sind aber in der Zeit der Geldentwertung wiederholt, schließlich auf je 200 000 M „erhöht“ worden. Über die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme bestimmt § 32 Abs. 1 Ziff. 2 und 3, Abs. 2 der Satzung, daß hierzu die Anwesenheit und Zustimmung von mindestens  $\frac{3}{4}$  der Genossen erforderlich sei, daß aber, wenn die Genossen nicht in der vorgeschriebenen Zahl erschienen seien, eine zweite Versammlung mit einer Frist von mindestens einer Woche anberaumt werde, in welcher die  $\frac{3}{4}$  Mehrheit der anwesenden Genossen endgültig entscheide. Mit der Verpflichtung zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil befaßten sich die §§ 9, 31 Ziff. 10 der Satzung; hiernach waren von dem Geschäftsanteil die Hälfte binnen acht Tagen nach Benachrichtigung von der Aufnahme, der Rest nach Maßgabe der Beschlüsse der Generalversammlung einzuzahlen. Nachdem sich in einer Generalversammlung v. 10. März 1924 für den Punkt 5 der Tagesordnung „Erhöhung der Geschäftsanteile und Haftsummen“ nicht die nach dem Gesetz und Statut erforderliche  $\frac{3}{4}$  Mehrheit ergeben hatte und eine auf 24. März 1924 mit demselben Beratungsgegenstand einberufene Generalversammlung beschlußunfähig war, fand am 31. März eine weitere Generalversammlung statt, zu welcher gleichzeitig mit derjenigen v. 24. März 1924 unter dem Hinweis eingeladen worden war, daß sie nach § 32 der Satzung ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Genossen beschlußfähig sei; auf der Tagesordnung stand wiederum als Ziff. 2: „Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsummen“. Unbesrittenermaßen sind dann 56 Stimmen für und 36 Stimmen gegen diesen Antrag bei einer Stimmenthaltung abgegeben worden; eine  $\frac{3}{4}$  Mehrheit war demnach nicht vorhanden. Unter dem 9. April 1924 ist nun von dem Vorstand der Genossenschaft unter Beziehung auf die 2. Durchf. v. d. z. Goldbil. v. d. z. und Vorlage eines Protokollauszuges über die Generalversammlung v. 31. März 1924, der anschließend an die Mitteilung der Tagesordnung dahin lautete: „Über einen Antrag, den Geschäftsanteil mit 300 GM. und die Haftsumme mit 1500 GM. festzusetzen, wird abgestimmt; Versammlung beschließt mit 56 Stimmen für und 36 Stimmen gegen obigen Antrag, eine Stimmenthaltung“, die Eintragung dieses Beschlusses im Genossenschaftsregister beantragt worden. Von Seiten des Registerrichters ist daraufhin am 3. Mai 1924 im Genossenschaftsregister eingetragen worden: „Der Geschäftsanteil ist auf 300 GM. und die Haftsumme für jeden Anteil auf 1500 GM. erhöht worden.“ Die Kl. und andere Genossen haben darauf bei dem Registergericht die Löschung des Eintrags beantragt, weil ein Erhöhungsbeschluß mangels der nach Gesetz und Satzung erforderlichen Mehrheit nicht zustande gekommen sei, der Vorsitzende der Versammlung als Abstimmungsergebnis die Ablehnung der beantragten Erhöhung bekanntgegeben, auch auf eine Anfrage aus der Versammlung erklärt habe, die Umstellung könne erst

später erfolgen, der Beschluß könne demnach auch keineswegs als Umstellungsbeschluß aufrechterhalten werden. Der Registerrichter hat diesen Antrag abgelehnt; die Beschwerde hiergegen ist von dem LG. durch Beschluß v. 16. Aug. 1924 als unzulässig, die weitere Beschwerde von dem RG. durch Beschl. v. 8. Jan. 1925 als unbegründet zurückgewiesen worden; das RG. erwägt, daß eine Löschung des Beschlusses im Genossenschaftsregister nach § 147 Abs. 3 FGG. nur in Frage käme, wenn sein Inhalt gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößen würde und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten wäre; zwingende Rechtsätze seien aber nicht verletzt; der Beschluß könne als Umstellungsbeschluß i. S. des § 47 2. Durchf. v. d. z. Goldbil. v. d. z. gelten, für dessen Fassung einfache Mehrheit genüge. Gestützt auf diesen Beschluß hält der Bekl. die Kl. und die übrigen Genossen, zumal auch gegen den Generalversammlungs-„Beschluß“ v. 31. März 1924 keine Anfechtungsklage erhoben worden sei, zur Einzahlung der Geschäftsanteile von je 300 GM. und Leistung der Haftsumme von je 1500 GM. verpflichtet und hat ihnen auch die Geltendmachung dieser Ansprüche in Aussicht gestellt. Die Kl., die nach wie vor die Rechtsverbindlichkeit des Beschlusses bestreiten, sind deshalb mit dem Antrag klagbar geworden: „festzustellen, daß sie nicht verpflichtet seien, an den Bekl. einen Geschäftsanteil mit 300 GM. und eine Haftsumme mit 1500 GM. zu bezahlen“. Sie machen geltend, der Beschluß sei ungültig, einmal, weil Einberufung der Generalversammlung nicht ordnungsmäßig bekanntgemacht worden sei, sodann, weil er die zu einer Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme nach Gesetz und Satzung nötige Mehrheit nicht gefunden habe, ferner den Genossen weitere Zahlungspflichten zur Deckung von Verlusten auferlege, ohne Rücksicht darauf, daß die früheren Geschäftsanteile voll einbezahlt gewesen seien, endlich über die Frage der Einzahlungspflicht lediglich nichts bestimme; übrigens könnten nach Konkursöffnung Einzahlungen auf den Geschäftsanteil überhaupt nicht mehr gefordert werden; die Aufrechterhaltung des Beschlusses als Umstellungsbeschluß sei rechtlich unmöglich; die 2. Durchf. v. d. z. Goldbil. v. d. z. sei erst am 4. April 1924 im Reichsgesetzblatt verkündigt, im besetzten Gebiet erst Ende 1924 zugelassen worden; Gegenstand der Tagesordnung und der Beschlußfassung sei nicht die Umstellung, sondern ausdrücklich die Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme gewesen; zu allem hin habe der Vorsitzende der Versammlung erklärt, daß die Frage der Umstellung bis zur Jahresabschlussbilanz zurückgestellt werden müsse; ferner sei die Goldmarkenöffnungsbilanz weder aufgestellt, noch genehmigt gewesen; auch kein Beschluß über die Umrechnung der bisherigen Geschäftsguthaben gefaßt worden; eine Heilung der Mängel durch Ausbleiben einer Anfechtungsklage nach § 51 GenG. könne nicht in Frage kommen; Voraussetzung hierfür wäre zum mindesten, daß, wenn auch zu Unrecht, als Abstimmungsergebnis ein „gültiger“ Beschluß bekanntgegeben worden wäre, während hier im Gegenteil der Vorsitzende der Versammlung die Erhöhung als abgelehnt bezeichnet habe; erst nachträglich sei der Vorstand von einigen Gläubigern veranlaßt worden, den „Beschluß“ bei dem Registergericht zur Eintragung anzumelden, wovon die Genossen erst nach Ablauf der Frist des § 51 GenG. erfahren hätten. Der Bekl. trat der Klage entgegen; er bestritt die angeblichen Erklärungen des Vorsitzenden der Versammlung v. 31. März 1924 über

Zu 8. Die Entsch. ist über das engere Gebiet des Rechtes der Genossenschaft hinaus für das gesamte Recht der Porporation von erheblicher Bedeutung. Der Entscheidung ist durchaus beizupflichten. Das Urteil stützt sich für den ausgesprochenen Grundsatz, daß ein verkündeter und nicht angefochtener Beschluß Rechtskraft erlange, auf rechtspolitische Gesichtspunkte, indem es darlegt, die Porporation müsse davon geschützt sein, daß nach Jahr und Tag noch die Rechtsgültigkeit von Beschl. angezweifelt werden könne. Es begründet andererseits die Maßgeblichkeit der Verkündung auch im Falle der verkündeten Ablehnung eines Beschl. aus den formellen Bestimmungen des Gesetzes, die einmal eine Frist für die Anfechtung vorsehen und sodann diese Anfechtung von einem protokollarisch festgestellten Widerspruch abhängig machen, für den kein Raum gegeben ist, wenn Protest und Anfechtungsklage mit dem verkündeten Beschlüsse übereinstimmen. Es bedarf indes weder der rechtspolitischen, noch einer rein formell-rechtlichen Begründung. Der Beschluß einer Gesellschaftsversammlung

ist eine Willenserklärung eines Organs der Gesellschaft. Diese Willenserklärung muß in einer gesetzlich gegebenen Form zum Ausdruck gebracht werden, ebenso wie der Wille des Gesetzgebers erst durch die Publikation des Gesetzes zum Ausdruck gelangt. Die Abstimmung selbst ist noch keine Willenserklärung des Organs der Gesellschaft, vielmehr stellt sie erst die Willenserklärungen der einzelnen Gesellschafter dar, aus denen der Wille des Gesellschaftsorgans selbst erst hergeleitet werden soll. Dieser Wille muß ein eindeutiger, einheitlicher sein, und er muß durch die Feststellung und Verkündung des hierzu berufenen Organs, also des Vorsitzenden, in die Erscheinung treten. Nur diese so ausgesprochene Willenserklärung ist rechtlich maßgebend und nur gegen sie kann sich eine Anfechtung richten. Der formell verkündete Beschl., mag er nach der Abstimmung richtig oder unrichtig sein, erlangt Rechtskraft, sofern er nicht in der gesetzlichen Frist und unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen angefochten ist.

St. Dr. Heibrunn, Frankfurt a. M.

das Abstimmungsergebnis und die Frage der Umstellung und wies im besonderen noch darauf hin, daß der Beschluß schon deshalb Rechtsgültigkeit erlangt habe, weil keine Anfechtungsklage erhoben worden sei. Das VG. hatte die negative Feststellungsklage, gegen deren Zulässigkeit Bedenken nicht bestehen, abgewiesen, weil der Generalversammlungsbeschluß, auf den Besl. seine Ansprüche stützt, auch als Erhöhungsbeschluß trotz Fehlens der nach §§ 16, 132 GenG. und § 32 des Statuts alsdann erforderlichen  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit nicht richtig gewesen sei, vielmehr nach § 51 GenG. im Wege der Klage binnen Monatsfrist hätte angefochten werden müssen, mangels einer solchen Anfechtung aber auf alle Fälle rechtsgültig geworden sei. Das VG. hat dagegen der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Es stellt zunächst in tatsächlicher Hinsicht fest, daß der Vorsitzende der Generalversammlung als Abstimmungsergebnis die Ablehnung des „Erhöhungs“antrags bekanntgegeben habe, daß hiergegen aus der Mitte der Versammlung kein Widerspruch erhoben worden, sie vielmehr seinem Vorschlag, deshalb von einer Beratung der weiteren Gegenstände der Tagesordnung abzusehen, auch die Frage der Umstellung einer späteren Versammlung vorzubehalten, durchaus beigetreten sei. Auszugehen ist bei der rechtlichen Beurteilung von den für die Revisionsinstanz bindenden, übrigens auch gar nicht angefochtenen tatsächlichen Feststellungen des VR. Hiernach hat der sachungsgemäß berufene Versammlungsvorsitzende damals der Generalversammlung eröffnet, daß nach dem Stimmenverhältnis der zur Beschlußfassung stehende Antrag abgelehnt sei; Widerspruch hiergegen hat sich nicht erhoben, die Versammlung hat sich vielmehr den auf dieses Ergebnis abgestellten weiteren Vorschlägen ihres Vorsitzenden angeschlossen. Es kann nun zugunsten des Besl. unterstellt werden, daß der Antrag in Wirklichkeit angenommen und an sich ein rechtsgültiger Umstellungsbeschluß vorlag. Damit erhebt sich aber die Frage, welche Bedeutung der Kundmachung des Vorsitzenden und der Stellungnahme der Generalversammlung hierzu beizumessen ist. Entgegen der Ansicht der Rev. sind diese Umstände rechtserheblich. Nach der ständigen Mpr. des RG., von der abzugehen kein Anlaß ist, erlangt ein tatsächlich, weil z. B. nicht mit der erforderlichen qualifizierter Mehrheit gefaßter, ungültiger Beschluß Rechtswirksamkeit dann, wenn er als gültiger Beschluß von dem Versammlungsvorsitzenden verkündigt und nicht rechtzeitig gemäß § 51 GenG. bzw. § 271 HGB. angefochten worden ist (s. z. B. RG. 60, 409 ff.; 72, 236<sup>1)</sup>; 106, 403/406<sup>2)</sup>). Die Genossenschaft oder die Gesellschaft soll davor geschützt sein, daß unter Umständen noch nach Jahr und Tag die Rechtsgültigkeit von Beschlüssen in Zweifel gezogen werden kann, die inzwischen für die Gestaltung der Verhältnisse von grundlegender Bedeutung waren. Ganz entsprechend wäre aber werden könnte, wenn hinterher mit Erfolg geltend gemacht werden könnte, daß Anträge, die nach allseitiger Einstellung der Beteiligten als abgelehnt gelten, in Wahrheit angenommen gewesen seien. Die Auswirkung auf die Verhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschaft wäre beidemal in dem Ergebnis dieselbe. Hierzu kommen die Vorschriften des § 51 GenG. über die Möglichkeit der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Gesetzes- und Satzungsverletzungen. Die hiernach statthafte Anfechtungsklage ist zeitlich befristet; sie muß binnen Monatsfrist erhoben werden; ihre Zulässigkeit ist ferner, von gewissen Ausnahmen abgesehen, daran geknüpft, daß der Anfechtungskläger in der Generalversammlung zu einem solchen Widerspruch zu Protokoll erhoben hat. Zu einem solchen Widerspruch fehlt es aber an jeder Veranlassung, wenn Verhandlungsleiter und Generalversammlung einseitig auf dem Standpunkt stehen, daß der zur Abstimmung gestellte Antrag nicht angenommen, sondern abgelehnt sei. Ein Widerspruch wäre solchenfalls völlig zwecklos; das gleiche müßte für eine Anfechtungsklage gelten, die nach dem Klagevortrag selbst sich gegen einen gar nicht gefaßten Beschluß richten würde und damit von vornherein der Abweisung verfallen wäre. Diese Erwägungen rechtfertigen den Schluß, daß wenn zwischen Vorsitzenden und Generalversammlung über die Ablehnung eines Antrags Einigkeit herrscht, das so verkündigte und nicht das in Wirklichkeit vorliegende Ab-

stimmungsergebnis allein und ausschließlich maßgeblich ist. Dafür sprechen auch gewisse rechtspolizeiliche Erwägungen.

(U. v. 4. Febr. 1927; 318/26 II. — Düsseldorf.) [Ku.]

### \*\*9. Seeversicherung; Auslegung der Klausel „Versicherung gegen Kostgefahr“]

Die Kl. hat bei den Besl. inhalts der Seeversicherungspolice v. 12. Nov. 1924 und 16. Febr. 1925 verzinkte Drähte und Bleche für die Reise von Hamburg nach Buenos Aires versichert. Die Police enthalten unter anderem eine Klausel, wonach die Versicherung auch genommen ist: „against rust and oxydation however caused“ und ferner die Klausel: „claims if any, to be ascertained and paid by; Mr. Emilio Heine . . . Buenos Aires.“ Außerdem sind für die Versicherungen die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen von 1919 (ASWB.) maßgebend. Die Güter sind in Buenos Aires in verrostetem Zustande angekommen. Der in den Police benannte Havariekommissar Heine in Buenos Aires hat über den Schaden und seine Höhe Zertifikate ausgestellt, jedoch „ohne Präjudiz für Umfang und Verbindlichkeit der Versicherer“. Die Kl. verlangt von den Besl. auf Grund der Versicherungsverträge die Erstattung des Kostschadens. Alle Instanzen haben verurteilt. Das RG. sagt: Das VG. hat bei Auslegung der Kostklausel der streitigen Versicherungsverträge ausgeführt, daß diese nicht nur eine Haftpflicht der Versicherer für durch „äußere Einwirkung“ verursachte Schäden enthalte, sondern darüber hinausgehe. Es sei seit langem allgemein bekannt, daß auch verzinkte Eisendraht- und Eisenblechwaren auf so langen Seereisen, wie der hier in Betracht kommenden, leicht verrosten. Gerade diese erhöhte Kostgefahr habe der in die Versicherungspolice aufgenommenen Kostklausel den Boden bereitet. Wenn die Kl. gewußt haben sollte, daß auf solchen Seereisen Kostschäden in erheblichem Umfang entstanden seien und entstehen könnten, so sei dies nichts Besonderes. Denn dies sei allgemein bekannt und müsse auch den hamburgischen Vertretern der Besl. bekannt gewesen sein. Anders läge die Sache höchstens dann, wenn die Kl. nicht nur von der Kostgefahrlichkeit der Güter, sondern auch davon Kenntnis gehabt hätte, daß die Güter nach einem neuen, mit bedenklichen und gefahrerhöhenden Fehlern behafteten Verfahren verzinkt worden seien. Das sei aber von der Besl. nicht behauptet. Die angeführten Erörterungen des VG. laufen darauf hinaus, daß die Kostklausel auch die Gefährdung der Güter durch solchen Kostschaden decke, welcher auf der Versicherungsreise durch die innere Beschaffenheit der Ware entstanden ist, sei es, daß diese innere Beschaffenheit der Güter für sich allein, sei es, daß sie in Verbindung mit einem Gefahrereignis der Versicherungsreise wirksam geworden ist. Dieser Standpunkt des VG. ist frei von Rechtsirrtum. Dabei ist zu beachten, daß die Kostklausel als eine Sondervorschrift den Bestimmungen in § 86 ASWB. vorgeht, und daß jene Klausel im Zweifel gegen die Versicherer, welche als Verfasser der Versicherungspolice zu behandeln sind, auszulegen ist. Nun haben aber ausweislich des Tatbestandes des U. die Besl. unter Beweisanztritt folgendes behauptet: Die Verzinkung der Güter sei nach einem neuartigen, minderwertigen Verfahren erfolgt. Dieses Verfahren habe die Kostbildung zur notwendigen alsbaldigen Folge, welche auch dann eintrete, wenn die Güter vor Luft und Sonne geschützt verwahrt und auf dem Duro gelagert würden. Die Waren rosteten ohne weiteres an der Luft, ohne daß sonstige schädigende Einflüsse oder äußere Einwirkungen hinzutreten. Es handele sich um eine automatisch stets und auch bei der Lagerung an Land eintretende Kostbildung, um einen unvermeidbaren inneren Verderb von innen heraus und um kein Transportrisiko. Sollten diese Angaben der Besl. zutreffen, so würde hinsichtlich des Kostschadens weder eine Transportgefahr noch ein versicherbares Interesse vorgelegen haben (§ 1 ASWB.). Denn die Seeversicherung von Gütern verlangt eine, mit dem Transport verbundene Gefährdung dieser Güter derart, daß immerhin eine, wenn auch geringe Möglichkeit vorhanden sein muß, daß die Güter die Gefahren der Seeschifffahrt bestehen, also das Nichtbestehen dieser Gefahren ungewiß ist. Daran fehlt es aber bei Schäden, welche von vornherein nach Art und Umfang unvermeidlich sind und daher auch mit den Gefahren

<sup>1)</sup> 33. 1910, 41.

<sup>2)</sup> 33. 1924, 1593.

der Seeschiffahrt nichts zu tun haben. Demgemäß kann die Aufnahme der streitigen Klausel in die, im übrigen nach AG-WB. zu beurteilenden Seevericherungspolice keinesfalls auch eine Deckung gegen absolut unvermeidliche und unter allen Umständen sicher eintretende Schäden der oben erwähnten Art bedeuten. Das BG. ist auf die vorstehend angeführten Behauptungen der Bekl. nicht ausdrücklich eingegangen. Soweit darin eine Verletzung von § 286 ZPO. zu erblicken sein sollte, würde dies gemäß W. v. 15. Jan. 1924, Gef. v. 21. Dez. 1925 und 17. Dez. 1926 hier unbeachtlich sein. Andererseits kann aus der Art, wie das BG. seine Entscheidung begründet hat, nicht entnommen werden, daß es die materielle Sach- und Rechtslage in rechtsirrtümlicher Weise verkannt hätte. Die Bekl. haben zur Unterstützung ihrer vorerwähnten Angaben auf drei von ihnen beigebrachte Privatgutachten über die streitigen Kostschäden Bezug genommen. Diese Gutachten sind zum Inhalt der Verhandlung vor dem BG. gemacht. Sie ergeben keinen Anhalt für die an Hand derselben von den Bekl. aufgestellten Behauptungen. Vielmehr zeigen diese Gutachten nur, daß es sich um eine schwache Verzinsung der Transportgüter oder um eine ungleichmäßige Verteilung der Zinsschicht handelt, die die Kostgefahr in höherem Maße begründet als eine gute Verzinsung und bei der Einwirkung feuchter Luft besonders leicht zur Kostbildung führt. Danach konnte das BG. auch bei Heranziehung dieser Gutachten sehr wohl davon ausgehen, daß die Art und Weise der Verzinsung des Transportgutes nur eine, besonders durch die Seereise, erhöhte Kostgefahr mit sich brachte, nicht aber unter allen Umständen zwangsläufig die Verroftung in derselben Art und in demselben Umfange wie geschehen herbeiführen mußte. Daß dies in der Tat die Auffassung des BG. gewesen ist, ergibt sich mit genügender Deutlichkeit aus den Ausführungen, mit denen es die Annahme einer Verletzung der Anzeigepflicht seitens der Kl. ablehnt. Diese Erwägungen, mit denen das BG. die Anzeige der danach allein in Betracht kommenden erhöhten Kostgefahr aus besonderen Gründen für nicht erforderlich erklärt, liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen einen hier beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen.

(U. v. 26. Febr. 1927; 334/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

## 2. Aufwertungsgesetz.

10. §§ 15, 63 AufwG. — Vermögensanlage, Novation. Eine spätere Aufrechnung hindert die Aufwertung nicht. [†]

Vermögensanlage ist jede auf eine gewisse Dauer berechnete Verwendung von Vermögenswerten, die zum Zwecke der Erhaltung und Nutzung des Kapitals erfolgt (RG.: ZW. 1925, 936; RG. 113, 201/205<sup>1</sup>). Diese Auffassung liegt auch dem BU. zugrunde, wenn es hier in dem Geheim-

Zu 10. Soweit der Begriff der Vermögensanlage in Frage kommt, wiederholt die Entsch. die vom RG. in ständ. Rechtspr. festgehaltene Begriffsbestimmung.

Es besteht kein Zweifel daran, daß Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen durch echte Novation die Rechtsform der Vermögensanlage annehmen. Sind Ansprüche ohne echte Novation gemäß § 607 Abs. 2 BGB. in Darlehnsansprüche umgewandelt, so genügt dies nach RG. 113, 200 ff. = ZW. 1927, 246 nicht, um dem Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage oder gegenseitigen Verträge seinen ursprünglichen Rechtscharakter zu nehmen. Der vorl. Fall zeigt, daß die Beantwortung der Frage, ob eine echte Novation vorliegt oder nicht, im wesentlichen dem Gebiet der Tatsachensfeststellung angehört und der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Die Übertragung auf ein Sonderkonto oder — wie im vorl. Fall — Geheimbuchkonto scheint mir regelmäßig nicht zu genügen, um eine echte Novation anzunehmen, denn die völlige Loslösung einer Forderung von ihrem ursprünglichen Schuldgrund entspricht nur in den seltensten Fällen dem Willen der Parteien.

Soweit die Entsch. die Aufrechnung gegen Vermögensanlagen i. S. von § 63 Abs. 1 AufwG. betrifft, ist sie nicht leicht zu verstehen. Die entwickelten Rechtsgrundsätze beziehen sich offenbar nur auf den entschiedenen Sonderfall und können nicht verallgemeinert werden. Zum Verständnis mag zunächst kurz der Tatbestand wiederholt werden: Dem Kl. stand ein i. d. F. 1917—1919 aus dem Kontokorrentkonto auf Geheimbuchkonto übertragenes Gut-

buchguthaben eine Vermögensanlage deshalb erblickt, weil der Kl. dem Bekl. Kapitalbeträge auf längere Zeit gegen Verzinsung überlassen habe, um sich dadurch eine Einnahmequelle zu verschaffen. Die Überschreibung gewisser Beträge von dem Provisionskontokorrentkonto auf ein besonderes Geheimbuchkonto soll dem Zwecke dienen, diese Beträge für eine gewisse Zeit fest anzulegen, um dem Kl. höhere Zinsen, als sie damals sonst bei Depotgläubigern üblich waren, zu verschaffen. Hiernach hatte der Kl. an der Anlegung des Geldes im Geschäft des Bekl. das überwiegende Interesse; das Vorbringen des Kl., daß das Stehenbleiben des Geldes im Geschäft im alleinigen oder hauptsächlichsten Interesse des Bekl. gelegen habe, hält das BG. ausdrücklich für widerlegt. Auch der weitere Angriff der Rev., daß das BG. Aufwertungsgrundsätze verlege, wenn es dem Kl. bei Ablehnung der Annahme eines Beteiligungsverhältnisses den Rückgriff auf das ursprüngliche Anteilsverhältnis versage, konnte keinen Erfolg haben. Nach Auffassung der Rev. soll bei den widersprechenden Erklärungen der Parteien über das Rechtsverhältnis betr. Verlassung des Geldes im Geschäft eine als Novation anzusehende Änderung des Schuldgrundes nicht vorliegen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, aus dem eigenen Verhalten des Kl. ergebe sich zweifellos, daß er seinerseits damals bei Einrichtung des Sonderkontos gar nicht der Auffassung gewesen sei, Teilhaber der beklagten Firma zu sein. Der von der Rev. beanstandete Satz der Urteilsgründe, „daß nach Überzeugung des Gerichts die Parteien damals über die Natur des Guthabens als einer Vermögensanlage im wesentlichen einig waren“, will zum Ausdruck bringen, daß die jetzt im Prozesse hervorgetretene Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der rechtlichen Natur des Geheimbuchguthabens damals, als die Ausscheidung dieser Beträge aus dem Kontokorrentverhältnis stattfand, nicht bestanden, sondern damals zwischen den Parteien Einverständnis darüber geherrscht habe, es sollten die aus dem Kontokorrent abgeordneten Beträge durch die Übertragungen auf das Geheimbuchkonto die besondere Eigenschaft eines verzinslichen Darlehens annehmen. Das BG. braucht dabei den Begriff „Vermögensanlage“, der als Rechtsbegriff erst durch die Aufwertungsgesetzgebung geschaffen wurde, ersichtlich gleichbedeutend mit Darlehen, wie ja tatsächlich auch das Darlehen die normale Form der Vermögensverwaltung darstellt. So verstanden enthalten die Urteilsgründe nicht den von der Rev. behaupteten Widerspruch, ergeben vielmehr, daß das BG. auf dem Standpunkte steht: Durch das Abkommen zwischen den Parteien, daß gewisse Beträge aus dem Kontokorrent auf ein besonderes Konto übertragen werden und zur Verwendung im Geschäft des Bekl. gegen entsprechende Verzinsung längere Zeit dem Unternehmer zur Verfügung stehen sollten, seien die Forderungen von ihrem ursprünglichen Schuldgrunde losgelöst und in ein Darlehen umgewandelt; deshalb könne auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis jetzt nicht mehr zurückgegriffen

haben zu, welches als Vermögensanlage aufzuwerten ist. Eine anfangs 1922 vorgenommene Zurückübertragung auf das Kontokorrentkonto war aus den in der Entsch. angeführten Gründen unwirksam. Das RG. führt dann weiter aus, eine erst Ende 1923 oder Anfang 1924 erfolgte Aufrechnung mit dem Kontokorrentguthaben gegen das Geheimbuchguthaben könne zu einer Tilgung der Forderung nicht geführt haben. In diesem Zusammenhang heißt es wörtlich:

„Es kommt hier nicht, wie die Rev. meint, darauf an, ob Ende 1921 oder Anfang 1922 die Forderungen aus dem Kontokorrentverhältnis und der Anspruch aus dem Geheimbuchguthaben sich ausgleichsfähig gegenüberstanden und ob damals eine Aufrechnung noch hätte stattfinden können, denn tatsächlich ist damals eine rechtswirksame Aufrechnung nicht erfolgt und eine später erst i. F. 1923 gegebene Aufrechnung der Papiemarkforderungen gegeneinander konnte nicht mehr die Tilgung herbeiführen und die Aufwertung hindern.“

Aus den angeführten Sätzen der Entsch. könnte man schließen, es werde hier schlechthin der Standpunkt vertreten, daß es für die Aufrechnung gegen eine Vermögensanlage nicht auf den Zeitpunkt, in dem sich die beiderseitigen Forderungen erstmals als aufrechenbar gegenübergestanden haben, sondern nur auf den Zeitpunkt ankomme, in dem die Aufrechnung erklärt wird. Daß dies nicht der Sinn der Entsch. sein kann, ergibt sich schon daraus, daß sie das Ur. des gl. Sen. v. 12. Febr. 1926 (ZW. 1926, 1659 ff.) zur Begründung heranzieht. In diesem Ur. heißt es aber wörtlich:

„Darum kann auch eine erst zu jener Zeit entstandene Papiemarkforderung bei der Aufrechnung gegen eine vor dem Währungs-

werden. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage (§ 63 Abs. 3 AufwG.) verliert allerdings diese Eigenschaft nicht schon allein dadurch, daß er infolge längerer Stundung wirtschaftlich zu einer Vermögensanlage wird. Vielmehr muß für den rechtlichen Begriff der Vermögensanlage hinzukommen, daß der Anspruch rechtlich auf eine neue Grundlage gestellt wird und dadurch seine früheren Beziehungen zu dem gegenseitigen Vertrage gelöst werden. Das alte Schuldverhältnis muß durch ein neues ersetzt werden (RG. 113, 201/205/6<sup>2</sup>). Eine solche Schuldumwandlung aber konnte hier ohne Rechtsirrtum in dem festgestellten Rechtsvorgange erblickt werden. Hiernach war die Rev. des Kl. zurückzuweisen. Ebenso war aber auch der Rev. des Bekl. der Erfolg zu versagen. Der Vorderrichter prüft, ob die später, erst Ende 1923 oder Anfang 1924 erfolgte Zufindung des Kontokorrentauszuges v. 29. März 1923/1. April 1923, in dem die Verrechnung des Geheimbuchguthabens enthalten war, die Bedeutung einer einseitigen Aufrechnungserklärung gehabt und zu einer Tilgung der Forderung geführt hätte. Er verneint diese Frage. Denn auch abgesehen von dem Widerspruch des Kl. gegen die Aufrechnung der mit Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung verschieden zu bewertenden gegenseitigen Forderungen würde die durch Aufrechnung herbeigeführte Tilgung, die erst mit dem Zeitpunkt der Empfangnahme des Rechnungsauszuges eingetreten sei, nicht anders als eine in diesem Zeitpunkte erfolgte Papier-

markzahlung. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden (zu vgl. RG. in JW. 1926, 1659). Zutreffend nimmt das BG. dann weiter an, daß die nach dem 15. Juni 1922 erfolgte Tilgung durch Aufrechnung eine Aufwertung der Geheimbuchforderung nicht hindere, da die Vorschriften des § 15 AufwG. nach § 63 Abs. 1 Satz 2 auf Vermögensanlagen entsprechende Anwendung finden und deshalb auch ohne Vorbehalt eine Aufwertung kraft Rückwirkung einzutreten hat. Es kommt hier nicht darauf an, ob Ende 1921 oder Anfang 1922 die Forderungen aus dem Kontokorrentverhältnis und der Anspruch aus dem Geheimbuchguthaben sich ausgleichsfähig gegenüberstanden, und ob damals eine Aufrechnung noch hätte stattfinden können. Denn tatsächlich ist damals eine rechtswirksame Aufrechnung nicht erfolgt, und eine später erst i. J. 1923 geschehene Aufrechnung der Papiermarkforderungen gegeneinander konnte nicht mehr die Tilgung herbeiführen und die Aufwertung hindern.

(U. v. 4. Febr. 1927; 338/26 II. — Köln.)

[Ru.]

11. § 65 AufwG. bezieht sich nicht ohne weiteres auf jedes Nebenkonto, nur weil dieses nach den allgemeinen Bankbedingungen mit dem Hauptkonto eine Einheit bildet.]

(U. v. 29. Jan. 1927; 181/26 I. — Köln.)

Abgedr. JW. 1927, 1149<sup>12</sup>.

verfall entstandene Forderung nicht in der Weise berücksichtigt werden, daß die beiden Forderungen ihrem Nennbetrage nacheinander gegenübergestellt werden, maßgebend für den Umfang der Tilgung ist vielmehr der Wert der Forderungen. Da die Aufrechnung nach § 339 BGB. bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie sich als zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind, liegt die Sache nicht anders, als wenn die Bekl. am 13. Dez. 1922 eine auf die aufgewertete Kapitalforderung der Kl. anzurechnende Zahlung von 9740,10 RM. geleistet hätten."

Der Sen. wollte offenbar in der hier besprochenen Entsch. von dieser früheren Ansicht nicht abweichen, sondern nur zum Ausdruck bringen, daß es für die Aufrechnung darauf ankomme, ob die Forderung, mit der aufgerechnet wird, bei Abgabe der Aufrechnungserklärung aufwertbar ist. Da die Bekl. gegen einen aufgewerteten Anspruch aus einer Vermögensanlage mit dem Anspruch aus einem Kontokorrent aufrechneten, dessen ausnahmsweise Aufwertbarkeit in den Vorinstanzen nicht festgestellt war, ist die Entscheidung im Ergebnis zutreffend. Sie bietet keine Veranlassung, auf die zahlreichen anderen Streitfragen aus dem Gebiet der Aufrechnung einzugehen.

RM. Dr. Carl Reulrich, Frankfurt a. M.

2) JW. 1926, 1861.

Zu 11. Dem Ur. liegt folgender Tatbestand zugrunde: Kl. hatte 1914 100 Stück Chicago Milwaukee shares durch den Bekl. gekauft, die in London in Depot geblieben waren. Am 29. Juli 1914 gab er dem Bekl. den Auftrag, die shares zu verkaufen. Der Bekl. bestätigte am gleichen Tage, daß er die teils gleichzeitig Schlagnote, in der es u. a. heißt „Lieferung per medio August“. Am 25. Juli 1922 schrieb der Bekl. dem Kl. den Betrag von £ 1796.10 als Gegenwert für die verkauften shares gut, sperre jedoch gleichzeitig dieses Konto mit der Bemerkung, daß der Betrag unter die Bestimmung des BG. falle. Kl., der den Gegenwert der shares bisher nicht erhalten hat, hat mit der Klage ursprünglich Zahlung von M 49.957.55 nebst den gewissen Zinsbeträgen gefordert und später hilfsweise beantragt, den Bekl. zu verurteilen, an den Kl. einen nach billigem Ermeßen des Gerichts festzusetzenden Reichsmarkbetrag nebst Zinsen zu zahlen. Das BG. Köln hat unter dem 7. Juli 1924 den Bekl. zur Zahlung des Markwertes von £ 1796.1.— nebst gewissen Zinsen verurteilt. Das BG. Köln hat mit Ur. v. 24. Okt. 1925 das Ur. des BG. Köln aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In diesem Ur. heißt es:

„Es mag sein, daß die Londoner Bank mit dem Bekl. in £ abgerechnet hat, weil sie in London £ eingenommen hat. Aber es fragt sich, ob das mehr ist als ein Internum des Deckungsgeschäftes, und ob es auf die Rechtsbeziehungen der Parteien von Einfluß sein kann. In RG. 108, 191 ist angenommen, daß der Bankkunde sich infolge des Selbsttritts seiner deutschen Bankverbindung nicht schlechter stellen dürfe, als wenn der Auftrag in London kommissionärsweise ausgeführt und also für ihn £ vereinnahmt wären. Es könnte aber sein, daß diese Erwägung

dem Kl. vorliegendenfalls nichts nützen würde, weil beim kommissionärsweisen Verkauf der Kaufpreis in London erst Mitte August zur Auszahlung gelangt und dann beschlagnahmt wäre, so daß er sich dann voraussichtlich noch weit schlechter stellen würde. Endlich ist auf folgende Besonderheiten des vorliegenden Falles weiter Rücksicht zu nehmen. Die shares hat der Kl. einige Zeit vorher von dem Bekl. gekauft und, soweit ersichtlich, in Mark bezahlt. Es fragt sich, ob daraus etwas für den Parteivillen für den Wiederverkauf derselben Papiere zu folgern ist. Die Abrechnung des Bekl. und die Kontoführung scheint in Mark gehalten zu sein. Andererseits liegt ein Brief des Bekl. v. 1. Jan. 1923 vor, in dem dem Kl. £ kreditiert sind, freilich unter stark einschränkenden Klauseln. Ob daraus Schlüsse auf den Parteivillen zu ziehen sind, ist ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu sagen; vgl. übrigens über diesen Punkt BankArch. 1925, 401. Die Bedeutung dieser Momente kann nur auf Grund weiterer tatsächlicher Feststellungen, die eventuell unter Hinzuziehung eines Sachverständigen hinsichtlich etwaiger Handelsbräuche zu treffen sein werden, gewürdigt werden."

Das BG. Köln hat daraufhin den Bekl. verurteilt, an den Kl. M 20 000 nebst 10% Zinsen seit dem 16. Jan. 1924 zu zahlen. Es stellt in seinem Ur. fest, daß dem Kl. eine Markforderung im Gegenwert von £ 1796, fällig medio August 1914, zugestanden habe, und daß der Bekl. seit dem Schreiben des Kl. vom 16. Jan. 1924 in Verzug geraten sei. Der Schuldbetrag — so sagt das BG. — sei nach den allgemein anerkannten Aufwertungsgeichtspunkten in Reichsmark umzuwerten. § 66 AufwG. stehe dem nicht entgegen, da die vorliegende Forderung nicht in das Kontokorrent aufgenommen worden sei. Hingegen hat es das BG. unterlassen, der Anregung des BG. zu folgen und unter Hinzuziehung eines Sachverständigen festzustellen, welche Bedeutung die Gutschrift von £ in der hier erfolgten Weise handelsüblich gehabt hat.

Die Vorgeschichte dieses Prozesses darzustellen, ist erforderlich, um eine falsche Wertung des vorliegenden Ur. zu verhüten. Insbes. wäre es durchaus verfehlt, aus dem Ur. den Satz herleiten zu wollen, daß § 65 AufwG. nicht auf solche Konten anzuwenden sei, auf denen eine Bewegung nicht stattgefunden hat. Dieser Satz des Ur. ist vielmehr nur im Zusammenhang mit der weiteren Feststellung zu verstehen, daß „der Kontoauszug keinerlei materielle Bedeutung und keinen weiteren Inhalt hat, als daß er ausdrückt, daß die Angelegenheit des Verkaufs der Wertpapiere, für welche £ 1796 vereinbart waren, noch nicht erledigt ist“. Das Ur. könnte daher insbes. keine Anwendung auf den Fall finden, daß eine Bank einem Kunden, wie dies häufig geschieht, einen Kredit gibt, den Kredit auf einem Separatkonto stets unverändert führt und die Debetzinsen, Provisionen usw. nicht dem Separatkonto, sondern dem Conto ordinario belastet, dem auch der Gegenwert des eingeräumten Kredites ursprünglich gutgebracht worden ist und über das alle Umsätze laufen. Denn in diesem Falle würde zwar auch eine Bewegung auf dem Separatkonto nicht stattfinden. Trotzdem würde die Verbuchung des Kredites auf dem Separatkonto eine durchaus andere Bedeutung besitzen als

## 3. Bürgerliches Gesetzbuch.

12. § 119 BGB. Auch ein Irrtum über die Berechnungsgrundlage kann sich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung darstellen.†)

Die Kl. machte der Bekl. am 28. Okt. 1924 das Angebot, etwa 800 Tonnen Flußspat von S. bis N. zum Preise von 4,65 holländischen Gulden für die Tonne zu befördern. Sie wollte die Beförderung auf dem üblichen Wege bis A. mit der Eisenbahn, von da mit Schiff ausführen. Der Preis von 4,65 holländischen Gulden war von einem ihrer Angestellten, G., unrichtig errechnet worden, indem dieser die Bahnfracht mit Einschluß von Nebenbeträgen mit 1,38 M = 0,85 holländischen Gulden angesetzt hatte. In Wirklichkeit bezog sich dieser Satz auf 100 kg, betrug also für die Tonne das Zehnfache. Die Bekl. ließ ihre Annahmeerklärung der Kl. noch am gleichen Tage zugehen. Die Kl. will den Irrtum erst nach Eingang der Frachtbrieft am 29. Nov. 1924 bemerkt haben. Noch am selben Tage übersandte sie der Bekl. eine berechnigte Rechnung und lösch am 1. Dez. 1924 ihr Angebot

an. Sie verlangt mit der Klage den streitigen Betrag nebst Zinsen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, die Revision hatte Erfolg. Der Ansicht des OLG., daß hier kein „Kalkulationsirrtum“ vorliege, kann zwar nicht gefolgt werden. Es handelt sich unzweifelhaft um einen Irrtum in der rechnerischen Grundlage des Preisangebots, also um einen Irrtum, der an sich nur einen Beweggrund zur Abgabe des Angebots gebildet hat. Mit Recht hat aber das OLG. angenommen, daß ein Irrtum in der Berechnungsgrundlage einer Willenserklärung dann zu einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung wird, wenn die Berechnung in der Erklärung selbst oder doch bei den entscheidenden Verhandlungen erkennbar zum Ausdruck kommt. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 105, 406<sup>1)</sup>). Das OLG. hat diesen Satz hier nicht angewendet, jedoch mit Unrecht. Nach den Feststellungen, die es seinem Urteil zugrunde legt, spielte sich der Hergang folgendermaßen ab. G. selbst überbrachte das schriftliche Angebot, in dem nur die Endsumme von 4,65 holländischen Gulden, nicht deren Berechnung, angegeben war, in die Geschäftsräume der Bekl. und

seinen Pfundanspruch — sei es vom Reich, sei es von einem Dritten — erhalten werde. Dieser in verkauflierten Pfunden verbuchte Anspruch ist in Wirklichkeit weder ein aufwertender Markanspruch noch ein nach § 54 abzuwertender Pfundanspruch gewesen, sondern ein der Höhe nach unbestimmter, aber in sich wertbeständiger Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, und zwar so, wie sich dieser Bereicherungsanspruch auf Grund der im Anschluß an den Versailleser Vertrag ergangenen innerdeutschen Gesetzgebung endgültig stellen würde. In dieser Beziehung sei auf das Ur. des RG. v. 9. Okt. 1926 (BankArch. 1926, 123 ff.) verwiesen, in dem das Problem dieses Bereicherungsanspruchs eingehend erörtert ist. Eine prinzipielle Bedeutung für die Auslegung des § 65 AufwG. kommt dem Ur. m. E. nicht zu.

RA. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

Zu 12. Das Ur. ist ein wertvoller Beitrag zur Lehre vom Kalkulationsirrtum. Daß sich unter diesem scheinbar einheitlichen Begriff sehr verschiedenartige Irrtumsfälle verbergen, ist schon oft betont worden. Das RG. unterscheidet, ob der Irrtum lediglich die Berechnungsgrundlage eines Preisangebotes betreffe: dann sei er ein unbeachtlicher Motivirrtum, oder ob die irrtümliche Berechnung in der Willenserklärung selbst bzw. bei den entscheidenden Verhandlungen zum Ausdruck kommen: dann liege ein zur Anfechtung berechtigender Erklärungs- oder Inhaltsirrtum vor. Ich glaube nicht, daß damit die hier denkbare und dem RG. vorschwebende Verschiedenheit der Fälle ihre zutreffende Formulierung gefunden hat. M. E. ist der Kalkulationsirrtum stets ein Geschäfts- oder Erklärungsirrtum. Denn da er sich nach seinem Wesen und seiner Bezeichnung auf den Preis, d. h. auf die von der einen Partei zu erbringende Gegenleistung bezieht, muß er stets den Inhalt des Rechtsgeschäftes berühren. Aber die Wurzel, aus welchem der Kalkulationsirrtum stammt, kann von verschiedenfacher Art sein. Der Kalkulationsirrtum kann einmal dadurch herbeigeführt werden, daß der Kalkulierende die auf dem betreffenden Gebiete in Betracht kommende Preisentwicklung unrichtig beurteilt und sich zufolge der falschen Erwartung, die er von der künftigen Gestaltung der Dinge hegt, eine Gegenleistung ausbedingt, bei der er tatsächlich nicht auf seine Kosten kommt. Dann hat er zwar nach meinem Dafürhalten über den Inhalt seiner Willenserklärung geirrt (error in indicando), würde aber trotzdem nicht anfechten können, weil der Irrtum sich auf Tatumsstände bezüge, hinsichtlich deren er das Risiko nach Sinn und Zweck des Vertrages zu tragen hätte. Der Kalkulationsirrtum wäre hier ein Spekulationsirrtum, der zur Anfechtung so wenig berechtigen könnte, wie der Kauf einer Aktie sich nicht wegen Sinkens des Kurses rückgängig machen ließe. Das an sich nach § 119 gegebene Anfechtungsrecht wäre durch den besonderen Vertragsinhalt ausgeschlossen. Ein Kalkulationsirrtum kann aber auch die Folge davon sein, daß jemand die objektiv feststehenden Kalkulationsunterlagen in unrichtige Verbindung miteinander bringt: er verliert sich bei der Benutzung von Tabellenwerken und setzt infolgedessen falsche Kosten in seine Rechnung ein; oder er verrechnet sich bei der Zusammenzählung der richtig eingesetzten Posten; oder er überschreibt sich bei der Übernahme der fehlerfrei errechneten Summe in die an den Vertragsgegner gerichtete Offerte. Alsdann liegt, einerlei ob man hier von einem error in indicando oder error in faciendo sprechen will, auf Seiten des Kalkulierenden wieder ein Geschäfts- oder Erklärungsirrtum vor, für den sich aber ein das Anfechtungsrecht des § 119 ausschließendes Moment aus dem Vertragsinhalt nicht ableiten läßt. Der oben vom RG. behandelte Fall gehört in unsere zweite Gruppe von Kalkulationsirrtümern. Es hat hier der Offerent bzw.

1) ZB. 1923, 824.

die Verbuchung der £ auf „altes Verrechnungskonto, englisches Separatkonto, Wertpapierertragnisse“. Die letztere Buchung stellt tatsächlich nur eine pro memoria-Buchung dar, ohne daß sie über die Höhe des geschuldeten Betrages etwas Endgültiges aussagt, und auf dem Konto haben nicht nur formell, sondern auch materiell keinerlei Bewegungen stattgefunden. Die Tatsache, daß im vorliegenden Fall keinerlei Bewegungen auf dem Konto stattgefunden haben, ist bei richtiger Würdigung des Ur. nicht der Grund, aus dem das Konto nicht als Kontokorrent i. S. des AufwG. angesehen wird, sondern nur ein Symptom dafür, daß es sich überhaupt um keinen der Höhe nach feststehenden Anspruch handelt, vielmehr um einen Anspruch, der seiner Unbestimmtheit wegen zu einer kontokorrentmäßigen Verrechnung überhaupt ungeeignet war.

Wenn man daher dem RG. darin folgen kann, daß im vorliegenden Fall ein kontokorrentmäßiger Anspruch nicht vorzulegen hat, so erweckt das Ur. trotzdem erhebliche Bedenken. Das RG. geht davon aus, daß die Verbuchung der £, wie sie erfolgt ist, eine doppelte Bedeutung haben konnte, nämlich: entweder die Bedeutung einer Markgutschrift oder die Bedeutung einer Pfundgutschrift. Läge eine Pfundgutschrift vor, so hätte Bekl., was das RG. zu übersehen scheint, einen Herabsetzungsanspruch auf Grund § 54 AufwG. Das RG. entscheidet sich dafür, daß tatsächlich eine Markgutschrift vorgelegen habe, andernfalls würde ja auch die Frage, inwiefern das AufwG. Anwendung findet, überhaupt nicht entstehen können. Diese Lösung scheint mir außerordentlich gewaltsam zu sein. Überraschend ist sie insbes., wenn man sie mit (RG. 101, 122 ff. = JW. 1921, 891) vergleicht. Dort hatte die beklagte Bank den Kaufpreis für Effekten im Okt. 1912 in Mark nach dem damaligen Dollarkurs umgerechnet in Rechnung gestellt. Das RG. hat damals ausgeführt:

„Daß die Bekl. bis zum Kriegsausbruch die einmal gemachte Buchung bestehen ließ, steht ihr nicht entgegen. Aber als sodann die deutsche Valuta fiel, hat sie andauernd Nachzüge erteilt, in denen immer noch der gleiche Markbetrag zur Last geschrieben war, obgleich dieser nach ihrem Standpunkt nun nicht mehr stimmte... Sind die Rechnungsnachzüge vertraglich anerkannt, so ist die Bekl. zunächst daran gebunden. Sie kann aber ihr Unkenntnis unter den Voraussetzungen des § 912 BGB. kondizieren.“

Dort hatte also die beklagte Bank für einen Kauf von Dollareffekten den Käufer in Mark belastet, und das RG. war der Auffassung, daß die Bank diese Markbelastung kondizieren und statt dessen in Dollar belasten könne. Hier ist in £ erkannt, und das RG. nimmt an, daß diese Pfundgutschrift in Wahrheit eine Markgutschrift bedeute. Zwischen diesen beiden Ur. klafft also ein Widerspruch, der nur teilweise durch die seit dem Jahre 1920 gewonnene Erkenntnis über das Wesen der Markrechnung erklärt wird. Jedenfalls muß es als außerordentlich bedenklich erscheinen, einen — wenn auch in verkauflierten — Pfunden formulierten Anspruch ohne weiteres in einen Markanspruch umzubenden und diesen Markanspruch alsdann aufzuwerten. Wäre das OLG. den vom RG. angeregten Weg gegangen und hätte es Sachverständige über die Bedeutung der vorgenommenen Buchung vernommen, so wäre man sicherlich zu einem völlig anderen Ergebnis gekommen, vorausgesetzt, daß der Bekl. berechtigt war, den Erlös in verkauflierten Pfunden gutzubringen, oder daß diese Gutschrift Vertragsinhalt geworden ist. Die Bedeutung dieser provisorischen Pfund- oder Dollarkonten, wie sie von allen Banken in der Nachkriegszeit in vielen Tausenden von Fällen vorgenommen worden sind, war nämlich eine ganz andere: Diese Gutschrift bedeutete, daß man dem Kunden dasjenige zahlen wolle, was man selber für

verhandelte dort mit einem ihrer Angestellten, Dr. Gr., der noch einen anderen Angestellten, B., hinzuzog. B. äußerte nun bei der Verhandlung, die Bahnfracht bis A. betrage etwa 1,35 M. Das RG. legt dieser Äußerung keinen Wert bei, weil B. nicht sagt, auf welche Gewichtsmenge sich diese Frachtrate beziehe, und weil sich keine Erörterung an diese Äußerung angeschlossen habe, auch die übrigen Faktoren der Preisberechnung nicht erwähnt worden seien. Aber die 1,35 M konnten sich nach dem Zusammenhange, in welchem diese Zahl genannt wurde, doch nur auf dieselbe Gewichtseinheit beziehen, auf welche das Angebot der A. lautete, also auf die Tonne. Die Äußerung konnte nur dahin verstanden werden, daß die gesamte Bahnfracht mit 1,35 M für die Tonne einen Teil des Preises von 4,65 holländischen Gulden ausmache, daß sie in ihm stecke. B. mag sich, worauf es hier jedoch nicht ankommt, in demselben Irrtum befunden haben wie G. Daß dieser auf die Äußerung des B. erwidert habe — wie von der A. behauptet war —, zu den 1,35 M kämen noch 3 Pfg. für den Hafenananschluß, oder daß er überhaupt etwas erwidert habe, ist zwar nicht festgestellt. Aber einer Erwidern bedurfte es auch nicht, denn die Angabe des B. stimmte ja mit G.'s Berechnung überein. Bei dieser Sachlage konnte G.'s Schweigen nur als Zustimmung gedeutet werden, er machte sich die Angabe stillschweigend zu eigen. Auch Dr. Gr., der die Verhandlung mit G. führte und die Äußerung des B. mit angehört hatte, bemerkte nichts dazu. Dieser Hergang rechtfertigt unbedenklich die Annahme, daß die Berechnungsgrundlage der A. Bestandteil der entscheidenden Verhandlung geworden ist. Es lag nun nicht mehr ein schlichtes Angebot über 4,65 holländischen Gulden für die Tonne vor, sondern dieses Angebot war gegenüber Dr. Gr., der von der Befl. unstreitig zur Entgegennahme des Angebots — wenn auch vielleicht nicht zur Abgabe der Annahmeerklärung — ermächtigt war, dahin erläutert worden, daß in den 4,65 holländischen Gulden die ganze Bahnfracht mit 1,35 M für die Tonne stecke. Und eben das war irrig, denn die Bahnfracht betrug 13,50 M für die Tonne, also mehr als der ganze Preis. Hiernach liegt ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum über den Inhalt des Angebots (§ 119 BGB.) vor, und das Urteil war aus diesem Grunde aufzuheben.

(U. v. 8. Jan. 1927; 111/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

13. §§ 126, 766 BGB. Zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form der Bürgschaftserklärung genügt es, daß die schriftlich abgegebene Erklärung von einem Dritten namens des Bürgen mit seinem, des Dritten Namen unterzeichnet wird. Der Bürge wird aber dadurch nur verpflichtet, wenn er den Dritten hierzu bevollmächtigt oder die für ihn abgegebene Erklärung genehmigt hat. Die Vollmacht oder die Genehmigung bedürfen ihrerseits nicht der Einhaltung der für die Bürgschaftserklärung vorgeschriebenen Form.]

(U. v. 27. Jan. 1927; 633/26 IV. — Hamburg.) [Ra.]

14. §§ 323, 275 BGB. Voraussetzungen, unter denen ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden, den Schuldner von der Leistungsverpflichtung frei machenden gleichzu-

sein Beauftragter den Frachtpreis dadurch falsch kalkuliert, daß er den im Bahntarif angegebenen Satz von 1,35 M fälschlicherweise auf eine Tonne statt auf 100 kg bezog. Und wenn ich mich auch der vom RG. gegebenen Begründung nicht allenthalben anschließen kann, jenem Sachverhalt der A. ein Anfechtungsrecht erwachsen läßt, zweifellos zu billigen.

Prof. Dr. Tige, Berlin.

Zu 14. Das Ur. behandelt die Bedeutung der Beschlagnahme eines Gasthofgrundstückes durch die französischen Truppen aus Anlaß ihres Einbruchs in das Ruhrgebiet für den Bestand eines Pachtvertrages zwischen dem Grundstückseigentümer und einem Friseur. Gegen den beiden vorderen Gerichten sieht das RG. den Pachtvertrag als beendet an, ausgehend von dem alten, insbes. RG. 42, 114 entwickelten und, wie bekannt, seit dem Kriege oft berufenen Grundsatz: ein zeitweiliges Erfüllungshindernis mache die Erfüllung „unmöglich“ und befreie deshalb den Schuldner, wenn dadurch die Erreichung des Vertragszwecks in Frage

achten ist. Insbes. bei militärischen und behördlichen Eingriffen — Ruhrreinbruch 1923 — auf Miet-, Pacht- und Dienstverträge.]†)

Den Belangen der Befl. bei Behandlung des auf §§ 323, 275 BGB. gestützten Einwandes wird von dem BG. nicht in ausreichender Weise Rechnung getragen. Das RG. und der erf. Sen. im besonderen haben in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuachten ist, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die teilweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner die Fortsetzung des Vertrags nicht zugemutet werden kann; der erf. Sen. hatte sich namentlich wiederholt mit der Frage zu befassen, welche Rechtsfolgen militärische und behördliche Eingriffe während der Kriegs- und Nachkriegszeit auf Pacht- und Mietverhältnisse, sowie auf Dienstverträge nach sich ziehen, und in einer Reihe von Fällen ist angenommen worden, daß die durch behördliche Maßnahmen bedingte zeitweise Unmöglichkeit als eine völlige zu behandeln ist und das Schuldverhältnis zur Auflösung bringt (RG. 5, 279; 42, 115; 87, 277<sup>1</sup>); 88, 98<sup>2</sup>); 89, 203<sup>3</sup>); 92, 88<sup>4</sup>); 105, 388<sup>5</sup>); 107, 158; vgl. 90, 376<sup>6</sup>)). Ähnlich wie bei den Verböten der Veranstaltung öffentlicher Tänze und des Betriebs von sog. Nachtlokalen während der Kriegszeit liegen die Verhältnisse auch hier, wo durch die Beschlagnahme des Gasthofgrundstückes der Befl. für längere und ungewisse Zeit jeder Gewerbebetrieb und damit auch die Ausnutzung des Pachtgegenstandes unmöglich wurde; ebensowenig wie die Dauer des Krieges, ließ sich im Zeitpunkt der Beschlagnahme deren Dauer vor- aussehen. Das BG. nimmt denn auch an, daß die Befl. für die Dauer der Instandsetzungsarbeiten von ihrer Vertragsverbindlichkeit, dem A. den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte zu gewähren, befreit war; die Anwendung des Grundsatzes, daß eine zeitweilige Verhinderung der Leistung unter den gegebenen Umständen regelmäßig deren dauernde Unmöglichkeit zur Folge hat, konnte daher nur durch die Feststellung ausgeschlossen werden, daß trotz der durch die Verhältnisse gebotenen zeitlichen Verschiebung der Leistung deren wirtschaftliche Bedeutung und Inhalt nur unwesentlich geändert wurde, und daß daher die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses der Befl. angefallen werden konnte. Diese Frage bejaht allerdings das BG., und es vermisst eine Beweisführung der Befl., inwiefern die Weitergewährung der Pachträume nach Aufhebung der Beschlagnahme und Durchführung des Umbaus sich als eine völlig geänderte, unzumutbare Leistung gegenüber der Vertragsleistung darstellen solle. Allein der BK. stellt hier rechtsirrigerweise auf die Zeit ab, zu der das Erfüllungshindernis bereits wieder behoben war, während als maßgebend die Zeit in Betracht kommt, zu der die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist und bestanden hat. Mag es auch richtig sein, daß bei und unmittelbar nach dem Einbruch französischer Truppen in das Ruhrgebiet vielfach die Meinung bestand, die Besetzung werde nur von kurzer Dauer sein, so konnte doch, nachdem sie monatelang gewährt hatte, ohne daß eine Änderung herbeigeführt war, kein Zweifel mehr bestehen, daß der Wiedereintritt der früheren Verhältnisse ungewiß und jedenfalls ein Zeitpunkt hierfür nicht abzusehen war.

gestellt und deshalb dem Vertragsgegner die Fortsetzung des Vertrags nicht zugemutet werden könne. Ob das der Fall ist, beurteilt sich, wie zutreffend hervorgehoben wird, nach der Zeit, zu der die Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist und bestanden hat. Ein derartiges zeitweiliges Erfüllungshindernis war die Ruhrbesetzung. Soweit der Sachverhalt nach der Übergabe übersehen werden kann, verdient m. E. unbedenklich die Meinung des RG. den Vorzug vor der der beiden vorderen Gerichte. In der Beziehung scheint mir vor allem der Hinweis überzeugend, daß durch die Beschlagnahme eine Sachlage geschaffen war, nach der keine m der Vertragsteile mehr die Vertragsbindung noch zugemutet werden konnte. Wegen der Bedeutung des Ruhrreinbruchs für bestehende Verträge siehe im übrigen z. B. JW. 1926, 1324 (Stillegung der Bahn wegen des Ruhr- einbruchs) und vor allem RG. 114, 375 = JW. 1927, 40<sup>5</sup>.

M. Dr. Blum, Köln.

1) JW. 1916, 120. 2) JW. 1916, 581. 3) JW. 1917, 598.  
4) JW. 1918, 217. 5) JW. 1923, 920. 6) JW. 1917, 968.

Die durch die Beschlagnahme des Kaiserhofs begründete, zunächst nur zeitweilige Unmöglichkeit einer Erfüllung des vorliegenden Vertrags ist hierdurch im Rechtsinne zu einer dauernden geworden, und das Vertragsverhältnis ist erloschen. Diese Annahme wird im vorliegenden Falle noch besonders bekräftigt durch die Erwägung, daß nach den getroffenen Feststellungen die Ausübung des Friseurgewerbes von dem Hotelbetrieb derart abhängig war, daß die Beschlagnahme des Gasthofs und die Vertreibung der darin beschäftigten Personen die Unmöglichkeit der Überlassung von Räumen für das Friseurgewerbe von selbst und notwendig zur Folge hatte. Sowie dem Kl., wenn er in der Zeit der Ruhrbesetzung eine andere gewerbliche Niederlassung gefunden hätte, zugemutet werden konnte, nach der Freigabe des Kaiserhofs wieder Pachtzins an die Bekl. zu entrichten, ebenso wenig kann der letzteren angefohlen werden, dem Kl. die Vertragsräume weiter zu überlassen.

(U. v. 7. Jan. 1927; 286/26 III. — Hamm.) [Sch.]

15. §§ 681, 667, 812 BGB. Geschäftsführung ohne Auftrag und die damit verbundene Herausgabepflicht liegen vor, auch wenn das fremde Geschäft im eigenen Interesse geführt worden ist.)

Auf einem in Berlin gelegenen Grundstück der Kl. sind für die deutsche Lebensversicherung für Wehrmachtangehörige und Beamte Hypotheken im Gesamtbetrage von 360 000 M eingetragen. Auf diese Hypothekenschulden wurden am 27. Juni 1923 an die Gläubigerin 396 000 M gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung und Aushändigung der Hypothekenbriefe gezahlt. Die Kl. behauptet, der Bekl. habe gemeinsam mit Verwaltungsrat B. in Wien die Zahlung der 396 000 M in ihrem Auftrage oder als Geschäftsführer ohne Auftrag für sie bewirkt. Der Bekl. behauptet, daß die Zahlung durch die österreichische Zentralbodenkreditbank AktG. in Wien auf deren Rechnung erfolgt sei, und daß die genannte Bank auch im Besitze der Löschungsbewilligung wie der Hypothekenbriefe sei. Mit der Klage wird von dem Bekl. gemeinsam mit B. die Herausgabe der Löschungsbewilligung und der Hypothekenbriefe verlangt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Entscheidung auf einen dem Bekl. auferlegten Eid darüber abgestellt, daß er nicht im Auftrage und für Rechnung der Kl. bezahlt oder durch die Bank hat zahlen lassen. Das BG. hält den Anspruch der Kl. nur dann für begründet, wenn der Bekl. und B. im Auftrage und für Rechnung der Kl. an die Hypothekengläubigerin die 396 000 M bezahlt oder durch die Österreichische Zentralbodenkreditbank haben zahlen lassen. Für den Fall, daß der Bekl. und B. nicht im Auftrage der Kl. gehandelt haben, wird angenommen, daß beide durch die Zahlung auf die Hypotheken ein eigenes Geschäft vorgenommen hätten, das die Kl. nichts angehe und aus dem sie keine Rechte für sich ableiten könne. Der Bekl. und B. hätten die Geschäftsanteile der Teilhaber der Kl. erwerben wollen. Sie hätten zwar die ihnen gemachten Angebote nicht angenommen und wären sich auch dessen bewußt gewesen, daß sie mangels Annahme der Angebote nicht Eigentümer der Geschäftsanteile geworden wären. Sie hätten

Zu 15. Es handelt sich um die Erfüllung der Hypothekenschuld einer GmbH. durch einen Dritten in der Erwartung eines demnächstigen Erwerbes ihrer Geschäftsanteile. Der Fall läßt sich vergleichen mit der Erfüllung einer Hypothekenschuld durch einen Dritten in der Erwartung, demnächst Erbe des Schuldners zu werden. Unterbleibt dann das Erbenwerden, so darf man gewiß nicht mit dem BG. sagen, daß der Erfüllende ein eigenes Geschäft vorgenommen habe, das den Erblasser (oder dessen anderweitigen Erben) nichts angehe. Solches würde dahin führen, den Erblasser (oder anderweitigen Erben) die Befreiung von seiner Schuld ersatzlos genießen zu lassen. Dementsprechend muß auch im Streitfalle eine Beziehung zwischen Drittzahler und Hypothekenschuldner (GmbH.) gefunden werden. Eine Schenkung kommt, wie das RG. hervorhebt, nicht in Frage. Auch hatte der Drittzahler nicht etwa aus Kauf oder einem sonstigen entgeltlichen Geschäft die Erfüllung der Hypothekenschuld übernommen. Endlich scheint auch dafür, daß die Erfüllung der Hypothekenschuld als antizipierte Erfüllung des zu gewärtigenden Vertrages über Erwerb der Geschäftsanteile gedacht war (vgl. § 812 Abs. 1 BGB.), kein Anhalt gegeben. Demnach bleibt als tragende Beziehung in der Tat nur ein Schuldverhältnis auf Geschäftsbesorgung übrig.

Mangels eines vertraglichen, insbes. auftraglichen Geschäfts-

aber die Zahlung, falls sie nicht im Auftrage der Kl. handelten, in Erwartung, daß sie Eigentümer der Geschäftsanteile werden würden, vorgenommen. Sie wollten die Hypotheken dann, wenn sie Eigentümer der Geschäftsanteile geworden waren, entweder zur Löschung bringen oder anderweitig verwerten. Diese Ausführungen übersehen, daß der Bekl. und B. nicht eine eigene, sondern eine fremde Schuld, die Hypothekenschuld der Kl. bezahlt haben. Diese Schuld war für sie selbst dann eine fremde und deren Bezahlung kein eigenes Geschäft, wenn sie die Geschäftsanteile erworben hätten. Sie blieb auch in diesem Falle eine Schuld der Kl., die die Gesellschaft persönlich nicht berührte. Wenn die Zahlung die Tilgung der Hypothekenschuld herbeiführen sollte, so mußte sie auch für die Kl. erfolgen. Denn nur wenn die Kl. durch die Zahlung von ihrer Hypothekenschuld befreit wurde, erfolgte die Zahlung zur Tilgung der Hypothekenschuld (§ 267 BGB.). Handelten daher der Bekl. und B. nicht im Auftrage der Kl., so zahlten sie deren Hypothekenschuld als Geschäftsführer ohne Auftrag, sofern nicht gar, was aber die Kl. selbst nicht behauptet hat, eine Schenkung beabsichtigt war. Dazu mögen sie sich dadurch veranlaßt gesehen haben, daß sie die Geschäftsanteile zu erwerben hofften. Dies änderte aber nichts daran, daß sie für die Kl. an deren Stelle zahlten, was diese schuldig war. Als Geschäftsführer ohne Auftrag haben sie nach § 681 Satz 2 BGB. die durch die Zahlung erlangte Löschungsbewilligung wie die Hypothekenbriefe gegen Ersatz ihrer Auslagen an die Kl. herauszugeben. Das gleiche gilt nach § 667 BGB., wenn sie von der Kl. mit der Zahlung beauftragt waren.

(U. v. 17. Jan. 1927; 448/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

16. §§ 812, 818 BGB. Berechnung der Höhe der Bereicherung hinsichtlich der von dem Empfänger ohne rechtlichen Grund erhaltenen Beträge, falls diese in der Zeit zwischen Empfang und Rückgabe durch den Währungsverfall entwertet sind. Aufwertung im eigentlichen Sinne kommt nicht in Betracht. Die Aufwertungsgesetztafel darf nicht zugrunde gelegt werden. Beweislast hinsichtlich des Wegfalles der Bereicherung.]

Die Kl. hatten das vom Bekl. gekaufte Rittergut B. wegen nicht erteilter behördlicher Genehmigung dem Bekl. zurückgeben müssen. Sie verlangen jetzt das dem Bekl. i. J. 1919 gezahlte Kaufgeld aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung zurück. Streitig ist unter den Parteien nur noch die Höhe des Betrages, um den der Bekl. bereichert und den er daher nach § 812 BGB. herauszugeben verpflichtet ist. Um Aufwertung im eigentlichen Sinne handelt es sich dabei nicht (vgl. Mügel I S. 86 ff., § 8 V<sup>3</sup>; RG. 114, 342 ff.<sup>1</sup>), vielmehr um die Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Bestimmung des Wertes, der nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 818 ff. BGB. als an Stelle jener Zahlungen gegenwärtig noch im Vermögen des Bekl. befindlich anzusehen ist, siehe namentlich § 818 Abs. 2, Abs. 3 BGB. Die Erwägungen, auf denen das BU. beruht, gehen von der Annahme aus,

besorgungsverhältnisses kann es nur ein solches ohne Auftrag sein. Auftragslose Besorgung eines fremden Geschäfts wird durch eine Behandlung des fremden Geschäfts als eigenen in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, nicht ausgeschlossen (§ 687 Abs. 2); erst recht nicht durch die Behandlung des fremden Geschäfts als fremden aus eigenständigen Erwartungen. Ein Fehlen der Absicht, Ersatz zu verlangen (§ 685), ist aus solchen Erwartungen keineswegs zu folgern; vollends ist die Anwendung der §§ 681 S. 2, 667 unabweisbar.

Prof. Dr. Henle, Kofstod.

Zu 16. Das RG. scheidet zwischen Geldsummen- und Geldwertschulden. Bei den Geldwertschulden kommt eine eigentliche Aufwertung nicht in Frage. Zu ihnen zählt die Schuld aus ungerechtfertigter Bereicherung (ähnlich Müßbaum, Das Geld, § 16 II b S. 147; ablehnend gegenüber der Klassifikation der Geldschulden Lang, Geldentwertung und juristische Methode, III, 15 ff.; bei beiden weitere Lit.). Hier ist nur festzustellen: welchen Wert hat der Schuldner erhalten? in welchem Umfange ist er ihm erhalten geblieben? Als Maßstab für den Wert des Empfangenen lehnt das RG. — vom OLG. aus Gründen einseitiger Berechnung angewendete — Umrechnungstafel des AufstG. ab. Aus praktischen Gründen ist

1) JW. 1927, 36.

daß ein Fall eigentlicher Aufwertung einer Geldforderung vorliege. Das hat zu Folgerungen geführt, denen nicht durchweg beigetreten werden kann. Das BG. hat dargelegt: die Aufwertung habe zwar vorliegendenfalls nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen; es erweise jedoch um möglichstster Einheitlichkeit der Aufwertung willen geboten, hier denselben Maßstab anzuwenden, der für die dem AufwG. unterfallenden Ansprüche gelte und sich aus der diesem beigefügten Umrechnungstabelle ergebe. Besonderheiten, die Anlaß geben könnten, nach einem anderen Wertmesser zu suchen, lägen nicht vor. Namentlich sei das Verlangen der Klageseite unbegründet, die Aufwertung nach Maßgabe der Wertsteigerung des Rittergutes B. und des Rittergutes G., das der Befl. aus Mitteln der geleisteten Anzahlungen erworben haben soll, zu bestimmen, denn die Aufwertung der geleisteten Anzahlungen habe nur dem Ausgleich der Geldentwertung zu dienen, ohne daß dabei der Gewinn eine Rolle spielen dürfe, den der Befl. etwa durch den Wertzuwachs der ihm verbliebenen Kaufsache oder durch rechtsgeschäftliche Verwendung der Anzahlungen erzielt habe. Ein solcher Gewinn gehöre weder zu den gezogenen Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB., noch stelle er einen Erwerb auf Grund des Erlangten i. S. dieser Bestimmung dar. Dagegen sei die Tatsache, daß der Befl. das Rittergut B. behalten habe, allerdings insofern von Bedeutung, als es danach geboten erscheine, dem Gegner die Aufwertung im vollen Umfange zuzugestehen. Das widerspreche dem Sinne des AufwG. keineswegs, da auch dieses für gewisse Ansprüche eine Aufwertung über 25 % hinaus zulasse; die Wahrscheinlichkeit, daß die Klagepartei sich das Geld nicht wertbeständig erhalten haben würde, werde überwogen dadurch, daß auf der anderen Seite dem Befl. kein Geldentwertungsschaden, sondern letzten Endes sogar Gewinn erwachsen sei. Als Aufwertungsbeitrag der Kaufpreisanzahlung hat hiernach das BG. die Summe errechnet, die die geleisteten Zahlungen, umgerechnet auf den Tag ihrer Hingabe nach der Tabelle zu § 2 AufwG., ergeben. Es beruht aber schon auf Rechtsirrtum, wenn das BG., um möglichstster Einheitlichkeit der Aufwertung willen, die Bestimmungen der positiven Aufwertungs-gesetzgebung, welche die bis dahin unbeschränkt geltende freie Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen für bestimmte von ihr betroffene Ansprüche beschränkte, auf nicht von ihr ergriffene Rechtsverhältnisse entsprechend anwenden zu dürfen glaubte. Die Einschränkung der freien Aufwertung durch die positive Regelung der 3. SteuerNotW. und demnachst des AufwG. ist ausbehrender Anwendung auf ihr nicht unterfallende Ansprüche grundsätzlich nicht zugänglich. Eine Anwendung der Umrechnungstabelle des AufwG. war schon aus diesem Grunde ausgeschlossen. Handelte es sich aber fernher nicht um eigentliche Aufwertung, nämlich nicht um den Ausgleich der auf der Gläubigerseite eingetretenen Geldentwertung, sondern um die Ermittlung der Bereicherung auf Seiten des Schuldners, und zwar der Bereicherung in von der Feststellung des Bestandes, so durfte das BG. zwar Zeit ihrer Eingabe ausgehen, weil um diesen Wert das Vermögen des Befl. zunächst bereichert war (§ 818 Abs. 2 BGB.). Es durfte aber hierbei die gegenüber dem Dollarstand oder ländische Kaufkraft der AufwG. erheblich höhere inwäuser acht lassen. Ging es dann zu der weiteren Feststellung über, inwieweit sich dieser Wert im Vermögen des Schuldners erhalten hatte (§ 818 Abs. 3 BGB.), so hatte es dabei die Wertentwicklung der dem Befl. verbliebenen Kaufsache, insofern sie nicht etwa durch Aufwendungen aus den vom Käufer geleisteten Zahlungen beeinflusst war, außer Berücksichtigung zu lassen, denn der Gegenstand des nicht durchgeführten Kaufes war als solcher für den Bereicherungsanspruch des Käufers ohne Belang. Dem hat sich auch das BG. anfänglich nicht verschlossen, indem es ausführt, daß etwaiger Wertzuwachs der dem Befl. verbliebenen Kaufsache diesem allein zugute komme. Es hat aber schließlich dem Umstande, daß das Rittergut B. im Eigentum des Befl. verblieben war, dann doch wieder erheblichen Einfluß auf seine Aufwertung dadurch eingeräumt, daß es hierauf die Unterlassung eines Abzugs von dem vollen Umrechnungsbetrage der geleisteten Zahlungen begründete. Das Verbleiben des Gutes B. im Eigentume des Befl. konnte aber nur insofern von Erheblichkeit sein, als sich etwa in diesem Gute, durch Verwendungen darauf, die vom Käufer geleisteten Anzahlungsbeträge wertbeständig erhalten hatten. Aus demselben Grunde durfte aber auf der anderen Seite das BG. an der Behauptung der Klagepartei nicht vorübergehen, daß sich der Befl. die Leistungen der Kl. durch den Erwerb des zweiten Rittergutes G. wertbeständig erhalten habe. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ausführung des BG., daß die Kl. auf etwaigen Gewinn, den der Befl. durch rechtsgeschäftliche Verwendung des Erlangten machte, keinen Anspruch erheben konnte, indem solcher weder unter die gezogenen Nutzungen des Erlangten fiel, noch überhaupt „auf Grund des Erlangten“ i. S. des § 818 Abs. 1 BGB. erworben war. Als solcher Gewinn kommt aber der einfache Umsatz des Erlangten in eine der Entwertung nicht oder nur in geringerem Maße ausgelegte Güterform nicht in Betracht. Soweit die Zahlungen der Kl. vom Befl. vermöge ihrer damaligen Kaufkraft in Sachwerte lediglich umgesetzt wären und sich demzufolge im Vermögen des Befl. mehr oder minder wertbeständig erhalten hätten, würde in der bloßen Vermeidung der Geldentwertung ein lediglich dem Befl. gutzurechnender Gewinn nicht zu erblicken sein, der Ausgangswert sich vielmehr als Bereicherung im Vermögen des Befl. mit Wirkung zugunsten des Leistenden nur erhalten haben, wie eine solche Erhaltung nach anderer Richtung auch dann angenommen worden ist, wenn das Empfangene sogleich zur Tilgung von Schulden oder zur Befreiung laufender regelmäßiger Ausgaben Verwendung gefunden hatte. Die Höhe der noch fortdauernden Bereicherung des Befl. bedarf hiernach erneuter Prüfung durch das BG. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß für den Regelfall der Bereicherung zwar grundsätzlich der Befl. nach § 818 Abs. 3 BGB. beweispflichtig ist, daß ihm hierbei jedoch die tatsächliche Vermutung, die sich aus der allgemeinen Vermögensminderung ergibt, zu statten kommt, soweit diese nicht wiederum durch Umstände des einzelnen Falles entkräftet wird, die auf wertbeständige Verwendung und Erhaltung des Empfangenen hinweisen. Als der Erwägung bedürftig hat es endlich die Rev. mit Recht bezeichnet, ob etwa die Beteiligten bei Leistung und Annahme der Anzahlungen die Durchführung des Kaufes als ungewiß angesehen haben, so daß die verschärfte Haftung des Bereicherten nach Maßgabe der §§ 820, 818 Abs. 4 BGB. in Frage kommen könnte (RGKomm. 5, § 820 Erl. 1 und 2).

(U. v. 16. Febr. 1927; 262/26 V. — Dresden.) [Sch.]

**\*\*17.** § 826 BGB. In der Form der Erteilung einer geschäftlichen Auskunft kann eine Sittenwidrigkeit liegen.]

Der i. J. 1883 geborene Kl. wurde 1907 wegen Verleitung zum Meineide, Beihilfe zur Untreue, versuchten Betruges und Unterschlagung zu 3 Jahren 6 Monaten Zuchthaus verurteilt; auch wurden ihm die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 5 Jahren aberkannt. Er hat die Strafe

daß er keinesfalls imstande gewesen wäre, sein Geld der Entwertung ganz zu entziehen, berührt das RG. nicht. Im Ur. v. 4. Okt. 1926 hatte es sie aus in den besonderen Umständen des damals entschiedenen Falles liegenden Gründen unentschieden gelassen. Darf aus dem Schweigen des RG. geschlossen werden, daß bei einer Schuld aus ungerechtfertigter Bereicherung der Bereicherungsfaktor nicht zu berücksichtigen ist, daß vielmehr der Schuldner den empfangenen Wert insoweit voll zu erstatten hat, als er ihm erhalten geblieben ist? Mir würde dies folgerichtig erscheinen.

BGDir. Dr. Otto Sobernheim, Berlin.

bis auf 8 Monate, die ihm im Gnadenwege erlassen wurden, verbüßt. Die Befl. hat in Auskünften, die sie in den letzten Jahren ihren Kunden über den Kl. erteilt hat, diese Tatsachen aufgenommen und beabsichtigt das auch fernerhin zu tun. Der Kl. beantragte mit der Klage, der Befl. das zu untersagen, und stellte, nachdem das BG. die Klage abgewiesen hatte, vor dem BG. bei Wiederholung des Hauptantrags den Hilfsantrag, der Befl. zu verbieten, die Verurteilung anders zu erwähnen als in der Form, daß er i. d. F. 1905/06 sich in Geschäfte habe verwickeln lassen, die ihn mit dem Strafgesetze in Konflikt gebracht hätten. Das BG. hat nach dem Hilfsantrage erkannt, jedoch an Stelle der Worte „in den Jahren 1905/1906“ die Worte „in jungen Jahren“ gesetzt. Die Rev. der Befl. blieb erfolglos. Die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende vorbeugende Unterlassungsklage setzt voraus, daß gegenständlich ein widerrechtlicher Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut vorliegt, und daß die — hier einwandfrei festgestellte — Gefahr der Wiederholung begründet ist (RG. 95, 339). Als Rechtsgut kommt das Vermögen des Kl. in Frage, soweit es durch § 826 BGB. geschützt ist. Ob in solchem Falle der gegenständliche Tatbestand von dem persönlichen zu lösen ist (vgl. RGKomm. § 826 Anm. III b a. E.), bedarf nicht der Erörterung, da das BG. auch den persönlichen Tatbestand für nachgewiesen erachtet hat und ein Rechtsirrtum hierbei nicht hervortritt, sofern die Befl. i. S. des § 826 BGB. gegen die guten Sitten verstoßen hat, indem sie sich bei Mitteilung der von dem Kl. erlittenen Strafe nicht der im angefochtenen Urteil festgestellten milderen Form bediente, sondern Art und Dauer der Strafe und der Nebenstrafe sowie die den Gegenstand der Verurteilung bildenden Straftaten genau bezeichnete. Da die mitgeteilten Tatsachen der Wahrheit entsprachen, so kann die Sittenwidrigkeit ihrer Mitteilung nur beim Vorliegen besonderer Umstände angenommen und aus ihnen hergeleitet werden (vgl. RG. 76, 112; Warnspr. 1914 Nr. 186). Diese Umstände müssen so geartet sein, daß das Anstandsgefühl des gerecht- und billigdenkenden Durchschnittsmenschen die Mitteilung in der gewählten schroffen Form ablehnen muß. Die Meinung des BG., daß diese Voraussetzungen erfüllt seien, ist bei Zugrundelegung des festgestellten Sachverhalts rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings kommen für die Befl. bei Erteilung einer Auskunft in erster Linie die berechtigten Belange des Kunden in Betracht, der die Auskunft einholt, um für seine Entscheidung über Eingehung oder Fortsetzung geschäftlicher Beziehungen die nötigen Unterlagen zu gewinnen. Als solche kann eine Bestrafung des Beauskunfteten von Bedeutung sein. Es ist aber nicht zu billigen, wenn eine Auskunft die Beurteilung der Frage, ob die Kenntnis von der Strafe für den Kunden eine geschäftliche Bedeutung hat, lediglich dem Kunden überläßt. Sie ist vielmehr verpflichtet, in dieser Hinsicht selbst eine sorgfältige Prüfung vorzunehmen. Denn es entspricht in der Tat den zur sittlichen Norm gewordenen heutigen Anschauungen, wie sie insbes. in dem Gef. v. 9. April 1920 (RGBl. 507) zum Ausdruck gelangt sind (vgl. RG. v. 8. Dez. 1926 III 92/26), daß eine, wenn auch schwere Bestrafung, vor allem eine einmalige, in jungen Jahren erlittene, dem Verurteilten nicht lebenslang nachgetragen werden darf, daß ihm vielmehr dazu verholfen werden muß, die Verfehlung durch einwandfreies soziales Verhalten wiedergutzumachen, sich ein neues wirtschaftliches Leben aufzubauen und sein gesellschaftliches Ansehen wiederzuerwerben. An dieser Auffassung darf auch eine Auskunft nicht vorübergehen. Sie muß sich der dem Beauskunfteten gegenüber ihr obliegenden allgemeinen Menschenpflicht bewußt bleiben und mit Sorgfalt prüfen, ob es der der Rehabilitation des Verurteilten hinderlichen Mitteilung der Vorstrafe bedarf, um den Belangen des Kunden gerecht zu werden. Kann ihre Erwähnung unter diesem Gesichtspunkt nicht gänzlich unterbleiben, so fragt es sich, ob die Mitteilung aller Einzelheiten von Strafe und Tat nötig ist und nicht vielmehr zur Schonung des Beauskunfteten eine mildere Form genügt. Handelt die Auskunft diesen Grundsätzen zuwider, mit denen im wesentlichen auch die Ausführungen in Schimmelpfengs Handbuch des deutschen Auskunftswezens S. 220 ff. übereinstimmen, so setzt sie sich mit der sittlichen Auffassung aller gerecht und billig Denkenden in Widerspruch. Das BG. hat nun mit eingehender Begründung

angenommen, daß den berechtigten Belangen der Kunden der Befl. nach der gegenwärtigen Lage der Sache genügend gebiet sei, wenn die Auskunft in der aus der Urteilsformel ersichtlichen milderen Form erteilt werde. Der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt ferner als Meinung des BG., daß die Befl. bei sorgfältiger Prüfung sich von der Entbehrlichkeit weiterer Mitteilungen über die Bestrafung des Beauskunfteten hätte überzeugen müssen. Beide Annahmen sind im wesentlichen tatsächlicher Art und unterliegen insoweit nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Sie ergeben, daß die Befl. die nach dem Erörterten gebotene Rücksichtnahme auf den Beauskunfteten außer acht gelassen und damit gegen die guten Sitten verstoßen hat. Der Rev. kann auch nicht zugestanden werden, daß ihr durch das BU. eine unrichtige Auskunft angenommen werde. Sie steht mit den verübten Straftaten nicht in Widerspruch. Ebenso wenig ist der Rev. darin recht zu geben, daß die Befl. nur die Wahl zwischen der Mitteilung der uneingeschränkten Wahrheit und dem völligen Verschweigen der Strafe gehabt habe, weil die vom BG. vorgeschlagenen „dunklen Andeutungen“ erfahrungsgemäß eine weit schlimmere Wirkung zeitigten als die reine Wahrheit und über das Maß des Geschehenen hinaus „dem bösen Verdacht Spielraum ließen“. Das BG. hat in tatsächlicher Erwägung festgestellt, daß im vorliegenden Falle die von ihm gewählte Form, die mit der Auskunft einer anderen Auskunft übereinstimmt, für den Kl. eine wesentliche Erleichterung bedeute, insbesondere deshalb, weil es eine Sensation sei, daß ein wohlhabender und geachteter Geschäftsmann im Zuchthaus gefesselt habe, und die Weiterverbreitung einer derartigen Nachricht sich kaum werde verhindern lassen, während man sonst über eine in der Jugend vor langen Jahren erlittene Strafe leichter hinwegsehe. Auf die Bedeutung der Form, in der die Mitteilung einer Bestrafung erfolgt, ist auch in Schimmelpfengs Handbuch a. a. O. hingewiesen.

(U. v. 13. Jan. 1927; 489/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

18. § 826 BGB. Durch die bloße Begebung eines noch ungedeckten Schecks allein tritt noch keine Schädigung des anderen Teiles ein. [†]

(U. v. 6. Jan. 1927; 318/26 IV. — Rölln.) [Ra.]

Abgebr. JW. 1927, 892<sup>3</sup>.

Zu 18. Der Befl. zu 2 hatte als Angestellter der klagenden Bank über seine eigentliche Dienstpflicht hinaus „alles zu vermeiden, was der Kl. abträglich war“; so RGUr. v. 7. März 1927 (IV 595/26), vgl. auch Tige, Rm. Personal S. 778 ff. Diese Treupflicht hat er gröblich verletzt, wenn er seine Kenntnis von der Überlastung und Vertrauenslosigkeit der Kl. dazu ausnutzte, um seiner Braut einen Kredit auf Schecks zu verschaffen, die erst mit den kreditierten Mitteln eingelöst werden konnten. Daher war gegen ihn die Klage schon unter dem Gesichtspunkt schuldhafter Vertragsverletzung gerechtfertigt. Indessen hat die Kl. als klagbegründend nur die unerlaubte Handlung, nicht auch das Vertragsverhältnis vorgebracht. Ob hiernach eine Verurteilung wegen Vertragsverletzung zulässig gewesen wäre, ist zweifelhaft (vgl. einerseits RG. 96, 200 [unter Nr. 2], andererseits RG.: JW. 1926, 812<sup>3</sup>).

Die Befl. zu 3—6 konnten auf jeden Fall nur aus unerlaubter Handlung verantwortlich gemacht werden. Zutreffend führt das BG. aus, daß der Schädigungsvorfall (§§ 826, 823 II BGB. in Verb. m. § 263 StGB.) schon dann vorliegt, wenn der Täter mit einer auch nur vorübergehenden Schädigung rechnet. Richtig scheint mir auch der Satz, daß ein Scheck nicht schon deshalb minderwertig ist, weil er noch keine Deckung gefunden hat. Doch wird hiermit die Frage nach der vorübergehenden Schädigung noch nicht erschöpft. Der Kreditverkehr macht freilich, anders als vielfach beim Wechsel, keinen grundsätzlichen Unterschied in der Bewertung fabrizierter (gerittener) und „seriöser“ Schecks. Entscheidend ist jedoch die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit des Ausstellers. Nun hat sich die Kl. durch das Bestehen von Konten bei drei angesehenen Geldinstituten und durch die prompte Einlösung der ersten Schecks — leichtfertig genug — eine gewisse Solvenz der Firma von der B. & G. vortäuschen lassen, eine Solvenz, an die sie nicht geglaubt hätte, wenn ihr der eigenartige Kreislauf des Geldes bekannt gewesen wäre. Zum mindesten hätte es nahe gelegen, den Sachverhalt in dieser Richtung aufzuklären.

DWR. Weigert, Frankfurt a. M.

19. § 852 BGB.; § 945 ZPO. Der Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO. entsteht, wenn der Betroffene vom Schaden Kenntnis erhält; damit beginnt die Verjährung.]†

(U. v. 31. Jan. 1927; 625/26 IV.)

Urt. abgedr. ZB. 1927, 1153<sup>10</sup>.

\*\* 20. §§ 535, 903 BGB. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, dem Mieter die Anbringung einer Hochantenne auf dem Dache zu gestatten. Es besteht auch keine dahingehende Verkehrssitte; vielmehr kommt es darauf an, ob im Einzelfall der Vertragszweck unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Mieter einen solchen Anspruch gibt. Wenn dem Mieter das Recht zur Anbringung einer Hochantenne unter Beschränkungen zugesprochen wird, dann müssen diese Beschränkungen im Urteilstenor mit aufgeführt werden.]

Es handelt sich um die Errichtung einer Hochantenne auf dem Dache eines von einer größeren Anzahl von Mietern bewohnten Miethauses, durch die der Kl. in die Lage versetzt sein möchte, auch auswärtige Sender zu hören und einwandfreie Ergebnisse mit dem Fernsprecher zu erzielen. Von vornherein muß es auch abgelehnt werden, den Rundfunk, wenigstens zur Zeit, mit dem Fernsprecher auf eine Stufe zu stellen und aus der jetzt ziemlich allgemein anerkannten Pflicht des Vermieters, seine Anlage zu dulden, einen Rückschluß auf den Rundfunk zu ziehen. Auch wenn man die Bedeutung des letzteren voll anerkennt, besteht zwischen beiden Einrichtungen ein Unterschied, der eine Gleichstellung ausschließt. Der Fernsprecher ist zu einem wirtschaftlichen Hilfsmittel geworden, das für Handel und Verkehr schlechthin unentbehrlich ist, ohne den diese in ihrer heutigen Entwicklung und Form nicht mehr bestehen könnten. Auch soweit er privaten Verhältnissen dient, ist er in der Hauptsache ein Verkehrsmittel von überwiegend wirtschaftlicher Bedeutung, der dem Inhaber Mitteilungen nach allen Richtungen hin ermöglicht und so die Zeit und das Geld erspart, die er sonst für die Abfassung schriftlicher Nachrichten oder die Zurücklegung von Wegen verwenden müßte. Anders beim Rundfunk. Ein Verkehrsmittel im eigentlichen Sinne ist er nicht. Der Hörer kann nur das aufnehmen, was ihm von der Sendestelle geboten wird. Ein Selbstbestimmungsrecht, eine Auswahl steht ihm nur innerhalb des von der Sendestelle bestimmten Rahmens zu. Außerdem dient er heute noch in der Hauptsache der Unterhaltung, der Annehmlichkeit, und

dieser sein wesentlicher Charakter als Unterhaltungsmittel wird auch durch die Einschlebung wirtschaftlicher Nachrichten nicht geändert. Jedenfalls reicht seine praktische Bedeutung zur Zeit an die des Fernsprechers nicht heran. Das BG. hat den Bekl. verurteilt, zu dulden, daß der Kl. auf dem Dache . . . eine Hochantenne anbringt. Dem kann das RevG. nicht beitreten. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Regelung der Frage, ob der Kl. einen Anspruch auf Errichtung einer Dachantenne hat, ist unter den Parteien nicht erfolgt. Daß eine Verkehrssitte besteht, kann das BG. nicht feststellen. Unter diesen Umständen ist zu prüfen, ob der Vertragszweck unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Kl. einen solchen Anspruch gibt. Die Verschiedenartigkeit des Vertragszweckes wird in den einzelnen Fällen eine verschiedene Beurteilung bedingen, so daß die Frage nicht allgemein, sondern immer nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. Insoweit geht also das RevG. mit dem BG. dahin einig, daß die Entscheidung im vorliegenden Falle unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben zu treffen ist. Das BG. hat aber den Begriff von Treu und Glauben verkannt, insofern es die Blitzgefahr und die Dachbeschädigung, auf die der Bekl. sich allerdings ausdrücklich nicht berufen hat, ausgeschaltet hat. Es geht nicht an, daß der Richter, der nach Treu und Glauben abwägt, nur einen Ausschnitt aus den Interessen beider Parteien herausgreift, wenn ihm noch andere bekannt sind und offen vor ihm liegen, auch wenn die Parteien sich nicht darauf berufen. Soll unter Anwendung des Satzes von Treu und Glauben ein objektives Bild gefunden werden, so sind sämtliche Interessen, sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen, soweit sie dem Richter zugänglich sind. Damit verträgt sich eine Ausschaltung einzelner Tatbestände nicht. Hiergegen hat das BG. verstoßen, indem es die Dachbeschädigungen und die Blitzgefahr außer acht gelassen hat. Mag auch unter den Sachverständigen das Bestehen der letzteren streitig sein, jedenfalls läßt sich bei dem Widerstreite der Meinungen nicht sagen, daß sie nicht besteht. Kann schon aus diesem Gesichtspunkte dem BU. nicht zugestimmt werden, so gilt dies insbes. auch seiner Interessenabwägung selbst. Es berücksichtigt vor allem nicht genügend, daß auf Seiten des Kl. nach seinen eigenen Erklärungen nur ein Annehmlichkeitsinteresse vorliegt, dem das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere, denen ein Recht nicht zusteht, von jeder Einwirkung auszuschließen, gegenübersteht (§ 903 BGB.). Es ist demnach nicht zu billigen, wenn es den Einwand des Bekl., er habe nur die Wohnung, nicht das Dach vermietet, damit abtut, daß er für die Interessenabwägung nicht in Frage komme. Und wenn es weiter meint, die Rücksicht auf die übrigen Mieter des Hauses gebe dem Bekl. kein Recht, dem Kl. die Erlaubnis zu versagen, weil er nach Anbringung einer oder mehrerer Hochantennen berechtigt sei, weitere Anlagen zu verweigern, so kann auch dem nicht zugestimmt werden. Das BG. stellt selbst fest, daß nicht beliebig viel Antennen auf dem Dache angebracht werden können. Stehen nun den übrigen Mietern gleichalte oder ältere Rechte auf die Anbringung einer Antenne zu, und ist die Benutzung einer Hochantenne für mehrere Mieter technisch nicht ohne weiteres möglich, so würde die Zulassung des Kl. einen Ausschluß anderer Mieter von ihrem Rechte bedeuten. Dem Kl. würde damit eine Vorzugsstellung eingeräumt, auf die er an sich kein Recht hat, die aber auch der Bekl. vielleicht seinen übrigen Mietern gegenüber vertreten könnte. Hier hat das BG. die Stellung des Bekl. als Vermieters nicht ausreichend gewürdigt. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß eine Hochantenne geeignet ist, auf dem Dache eines Hauses vorzunehmende Reparatur-, insbesondere Schornsteinfegerarbeiten zu hindern, daß sie auch unter Umständen das Aussehen und den Anblick des Hauses ungünstig beeinflussen und sein Bild unvorteilhaft gestalten kann. Das erkennt auch das BG. an, zieht es aber für die Interessenabwägung nicht in Frage. Lediglich insofern will es dies berücksichtigt wissen, als es daraus eine Pflicht des Kl. ableitet, dem Bekl. den Plan der Anlage vorzulegen und ihm bei der Verhandlung mit der Baupolizeibehörde Gelegenheit zu geben, seine Bedenken geltend zu machen. Damit wird das BG. Treu und Glauben nicht gerecht. Es hätte prüfen müß-

Zu 19. Ich muß der Entsch. insofern durchaus widersprechen, als sie auf die Ersatzpflicht des Gläubigers aus § 945 ZPO. die Vorschriften über unerlaubte Handlung, insbes. die dreijährige Verjährung nach § 852, ohne weiteres — nicht etwa, wofür sich vielleicht rechtspolitisch manches sagen ließe, nur mittelst Analogie des RG. — anwendet. Freilich entspricht das der ständigen Praxis des RG. Aber noch niemals hat dieses, soweit ich feststellen kann, seine Ansicht auch nur halbwegs zulänglich begründet, insbes. nicht in dem öfters angeführten RG. 74 Nr. 69 S. 249, noch weniger in dem jetzigen Erkenntnis, das nur auf die ständige Rechtspr. z. B. Hellwig-Dertmann, System II S. 166, 178, 452), die, einerlei ob durchschlagend oder nicht, doch immerhin nicht von vornherein unbeachtbar sein dürften, ist keine Rede. Der Widerspruch durch richterliche Entscheidung zugleich gewährleisteten behelfes zugleich eine unerlaubte Handlung zu sehen, bleibt bei der Ansicht des RG. bestehen; ich meinerseits halte ihn für einfach unerträglich, weil die Rechtsidee und der Sinn obrigkeitlicher Maßnahmen geradezu kompromittierend. Der Mangel besonderer richterlicher Maßnahmen beruhendes Vorgehen unmöglich zu einem „unerlaubten“ stemmen — müßte doch sonst, um nur einen unter vielen Gesichtspunkten heranzuziehen, ein der materiellen causa entbehrendes Forderungsrecht einfach ein Nichtrecht sein! Der Grund der Ersatzpflicht nach §§ 717 und 945 kann vielmehr allein in der Gebrechlichkeit des von vornherein nur vorläufigen Charakters des Vollstreckungstitels gefunden werden, daß es rechtfertigt, den Gebraucher für sein Bestehenbleiben einzulassen.

ob diese Umstände, wenn sie sich in erheblichem Maße geltend machten, einen Anspruch des Kl. nicht überhaupt ausschlossen. Vollständig übersehen ist eines. Der Vermieter hat die Pflicht, seinen Mietern den vertragsmäßigen Gebrauch der ihnen vermieteten Räume zu gewährleisten, und er hat ihnen für alle Schäden einzustehen, die ihnen aus einer Nichtbeachtung dieser Pflicht entstehen. Im Interesse der Verkehrssicherheit hat er auch dafür Sorge zu tragen, daß ein Dritter, mit ihm nicht in einem Vertragsverhältnis Stehender, durch den baulichen Zustand seines Hauses nicht in Gefahr gerät oder gar verletzt wird. Wie oben bereits dargelegt, kann nicht angenommen werden, daß die Erhöhung der Blitzgefahr durch eine Hochantenne ausgeschlossen ist, insbes. dann nicht, wenn sie nicht ordnungsmäßig angelegt ist und ständig unter sachverständiger Aufsicht steht. Daß Beschädigungen am Dache durch sie herbeigeführt werden können, liegt auf der Hand. Im Falle der Anlage einer Dachantenne ist also der Vermieter in erster Linie verpflichtet, deren und des Daches ordnungsmäßigen Zustand fortgesetzt nachzuprüfen, wenn er sich nicht Schadensersatzansprüchen seiner übrigen Mieter oder Dritter aussetzen will. Nun kann er wohl mit dem Mieter ein Abkommen treffen, wodurch dieser die Kontrolle und den Ersatz der Schäden übernimmt. Dieses Abkommen würde seine Wirkungen aber nur zwischen ihm und dem Mieter äußern, seine Haftung Dritten gegenüber würde dadurch nicht berührt. Selbst wenn also der Mieter wirklich in der Lage wäre, den Ersatz der Schäden zu bestreiten, so wäre der Vermieter immer noch der Gefahr ausgesetzt, daß Klagen auf Schadensersatz aus dem Mietvertrage oder aus unerlaubter Handlung gegen ihn erhoben würden und er sich dagegen verteidigen müßte. Ob dies einem Vermieter lediglich auf Grund eines Unannehmlichkeitsinteresses des Mieters zuzumuten ist, hat das BG. überhaupt nicht geprüft. Hiernach war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte es wiederum dazu kommen, der Klage zu entsprechen, so wäre folgendes zu beachten. Der entscheidende Teil des Urteils spricht dem Kl. das Recht zur Anbringung einer Hochantenne ohne nähere Bestimmung zu. In den Gründen zieht es diesem Rechte gewisse Schranken. Zunächst soweit der Gesamteindruck des Hauses verunstaltet, dann aber auch ein einwandfreies Arbeiten auf dem Dache verhindert würde. Es will das Recht auch nicht als ein unentziehbares für die ganze Dauer des Mietvertrages gelten lassen. Eine Entfernung der Antenne, die zeitweise durch Arbeiten am Dache notwendig werden sollte, soll auf Kosten des Kl. geschehen, sie soll auch vollständig entfernt werden, wenn die Fortschritte der Technik sie entbehrlich machen. Und endlich soll er, soweit es möglich ist, anderen Mitmietern des Hauses ihre Benutzung gestatten. Gegen diese Beschränkungen mag an sich nichts einzuwenden sein. Waren sie aber berechtigt, so mußten sie auch in dem für die Zwangsvollstreckung allein maßgebenden entscheidenden Teil des Urteils aufgeführt werden.

(U. v. 8. Febr. 1927; 263/26 III. — Hamburg.) [Sch.]

21. §§ 1654, 1835, 1836, 1915 BGB.; §§ 86 ff. FGG. Die Vergütung für einen Pfleger gehört nicht zu den Lasten i. S. des § 1654.]

Die Bfkl. hat gegenüber der Kl. für die dem Pfleger bewilligte Vergütung und dessen bare Auslagen gemäß §§ 1654, 1384, 1385 BGB. aufzukommen, wenn es sich um öffentliche Lasten (§ 1385 N. 1 BGB.), um Kosten eines Rechtsstreits (§ 1654 Satz 3) oder um Kosten der Gewinnung von Nutzungen und der Erhaltung (§ 1384) handeln würde. Für den Begriff der öffentlichen Lasten ist wesentlich, daß Leistungen an den Staat, die Gemeinde oder andere öffentlich-rechtliche Verbände in Frage stehen. Von diesem Gesichtspunkt können die Gebühren für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so für die Anordnung und Beaufsichtigung einer Pflegschaft zu den öffentlichen Lasten gerechnet werden. Die Vergütung eines Vormunds (Pfleger) gehört indes nicht hierher. Sie wird zwar für eine ehrenamtliche Tätigkeit vom Vormundschaftsgericht in geeigneten Fällen bewilligt und festgesetzt (§§ 1836, 1915 BGB.). Damit wird aber nur ein privatrechtlicher Anspruch gegen das Mündel begründet, den der Vormund nötigenfalls, wenn er den Betrag nicht aus dem Kindesvermögen entnehmen kann, im Klageweg geltend machen muß. An dieser

bloß privatrechtlichen Natur des Anspruchs ist dadurch nichts geändert, daß er aus Anlaß und im Rahmen einer staatlichen Fürsorge für das Kind zur Entstehung gelangt. Noch weniger kann bei der Verpflichtung zum Ersatz der Aufwendungen des Vormunds (§ 1835 BGB.) von einer öffentlichen Last die Rede sein. Auch um eine privatrechtliche Last i. S. des § 1385 N. 2 BGB. handelt es sich nicht, da hier die Voraussetzung nicht zutrifft, daß sie auf einzelnen Gegenständen des Kindesvermögens (als Reallast, Grundschuld oder dgl.) ruht. Abzulehnen ist des weitern die von der Revision in zweiter Linie vertretene Auffassung, daß die dem Pfleger gezahlte Vergütung zu den Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits zu rechnen sei. Für den Begriff des Rechtsstreits i. S. des § 1654 Satz 3 mag es gleichgültig sein, ob er vor dem ordentlichen Gericht oder vor einem anderen Organ der Rechtspflege, Schiedsgericht, Verwaltungsgericht oder Verwaltungsbehörde anhängig gemacht wird. Immer aber muß es sich um eine Streitigkeit — entweder zwischen Kind und Gewalthaber oder zwischen Kind und Dritten — handeln, die in dem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren durch amtliche Entscheidung zum Austrag gebracht werden soll. Was die Pflegschaft betrifft, so wird sie als solche — in ihrer Anordnung und Beaufsichtigung — regelmäßig, so auch hier nicht Gegenstand eines streitigen Verfahrens sein können. Wohl aber können die Kosten des Pflegers dann Rechtsstreitkosten bilden, wenn die Pflegschaft angeordnet ist, um die Rechte des Mündels in einem streitigen Verfahren wahrzunehmen und der Pfleger demgemäß tätig geworden ist. Ob ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Umständen z. B. bei der Auseinandersetzung unter Miterben nach § 86 ff. FGG. überhaupt als Streitverfahren in dem oben dargelegten Sinn betrachtet werden kann, bedarf hier keiner Erörterung. Denn ein solches Verfahren hat vorliegendenfalls nicht stattgefunden. Vielmehr haben die Beteiligten über die Erbauenseinsetzung außergerichtlich verhandelt und sie ohne Mitwirkung des Gerichts geregelt. Bei dieser nichtamtlichen Regelung ist der Pfleger tätig geworden, und hiefür hat er seine Vergütung zugewilligt erhalten. Um Kosten eines Rechtsstreits handelt es sich aus diesem Grunde nicht, und ebensowenig kann dies angenommen werden, soweit der Pfleger durch Stellung des Antrags auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Erbvergleichs, also auf Vornahme eines reinen Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Interessen des Mündels wahrgenommen hat. Schließlich stehen bei der Vergütung des Pflegers auch nicht Kosten der Gewinnung von Nutzungen oder der Erhaltung der Nießbrauchsache in Frage. Seine Tätigkeit beschränkte sich darauf, bei der Auseinandersetzung den Umfang des Kindesvermögens und die Gegenstände der mütterlichen Nutznießung festzustellen. Sie hatte aber keineswegs zum Ziel die Gewinnung einzelner Nutzungen oder die Erhaltung der Gegenstände der Nutznießung in ihrem wirtschaftlichen Bestand.

(U. v. 24. Febr. 1927; 570/26 IV. — Berlin.) [Ra.]

#### 4. Sonstiges materielles Recht.

22. Abgelt. V. v. 4. Dez. 1919; V. v. 24. Okt. 1923. Der Anspruch auf Aussetzung gemäß V. v. 24. Okt. 1923 ist nur zum Schutze des Reichs ergangen. Für Streitigkeiten zwischen Lieferanten und Unterlieferanten ist der ordentliche Rechtsweg zulässig, wenn Ansprüche gegen das Reich nicht mehr in Betracht kommen.]

Dem BG. ist darin beizupflichten, daß es sich bei dem Werkvertrage v. 3. Sept. 1918 um einen Kriegsauftrag handelte, dessen teilweise Ausführung von der Kl. dem Bfkl. weiterübertragen worden ist. Richtig ist auch, daß die Wirkungen dieses Vertrags sich über den 10. Nov. 1918 hinaus erstreckten (§ 1 V. v. 4. Dez. 1919). Schließlich ist es auch zutreffend, daß an sich Ansprüche aus einem solchen Unterlieferungsvertrage seitens des Unterlieferers gegen den Erstlieferer nach § 2 V. v. 4. Dez. 1919 unter diese V. fallen. Alles dies ist denn auch von der Rev. nicht beanstandet worden. Nun hat die Rev. Bfkl. in erster Linie den Antrag gestellt, das Verfahren auszusetzen. Sie stützt den Antrag auf § 3 der V. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens

für Ansprüche gegen das Reich v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010). Diejem Antrage war aber nicht stattzugeben. Es handelt sich zwar bei dem Widerklageanspruch um einen Anspruch eines Dritten, der mit einem Anspruch nach § 1 B.D., wie ihn früher die Kl. gegen das Reich besessen hat, in mittelbarem Zusammenhange steht. Aber die B.D. v. 24. Okt. 1923 ist ausschließlich zum Schutze des Reiches ergangen. Alle Ansprüche gegen das Reich oder eine für Rechnung des Reiches handelnde Stelle der unter Nr. 1 und 2 des § 1 genannten Art sollen im Interesse des Reichs unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, des Reichswirtschaftsgerichts, einer Sonderprüfungsbehörde oder eines Schiedsgerichts in einem vom Reichsfinanzminister zu regelnden besonderen Verfahren erledigt werden, wobei der Reichsfinanzminister die Art der Abgeltung zu bestimmen hat. Der § 3 soll das Reich auch gegen Ansprüche Dritter schützen. Zu dem Zwecke ist bestimmt, daß solche Ansprüche, wenn sie mit einem nach § 1 abzugelenden Anspruch in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhange stehen, ein für allemal nicht gerichtlich geltend gemacht werden können, oder daß, falls sie bereits rechtshängig sind, das Gericht auf Antrag einer Partei die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat. Danach findet § 3 nur dann Anwendung, wenn und solange der Anspruch gegen das Reich gemäß § 1, mit dem der Anspruch des Dritten im Zusammenhange steht, noch nicht abgegolten ist oder seine mittelbare Geltendmachung gegenüber dem Reiche (z. B. der Anspruch des Unterlieferers gegen den Erstlieferer durch diesen) noch zu besorgen ist. Das ergibt sich eindeutig aus der Fassung des § 3: Ansprüche Dritter, die mit einem nach § 1 „abzugelenden“ Anspruch im Zusammenhange stehen, können „ein für allemal“ nicht gerichtlich geltend gemacht werden. Ist der Anspruch gegen das Reich aus § 1 durch Abgeltung erledigt, sind auch Ansprüche Dritter nicht mehr für das Reich zu besorgen, so bedarf es gegen diese letzteren Ansprüche nicht mehr der Schutzbestimmung des § 3. Nun steht hier fest, daß das Reich die Kl. wegen ihrer Ansprüche aus dem Kriegsauftrag vollständig abgefunden hat, und zwar unter der ausdrücklichen Bedingung, daß die Kl. auf ihre Gewähr den Prozeß mit der Firma K. vor dem ordentlichen Gerichte austrägt und Ansprüche an das Reich aus diesem Prozeße nicht stellt. Das hat Kl. angenommen. Damit sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 3 B.D. vom 24. Okt. 1923 entfallen. Der Aussetzungsantrag entbehrt daher der gesetzlichen Stütze. Für die Entscheidung der Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist, kommen somit nur die Bestimmungen der Demob.D. v. 21. Nov. 1918 und der Abgeltung unter Nr. 3: „Die vorstehenden Bestimmungen schließen eine Einigung über die sofortige Auflösung der Verträge ... zwischen Beschaffungsbehörde einerseits und Lieferer oder Unterlieferer andererseits nicht aus.“ In Nr. 6 heißt es ferner: „Für Streitfälle aus dieser B.D. ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen.“ Weiterhin bestimmt § 2 Abgeltung B.D. v. 4. Dez. 1919: „Abgeltungsansprüche aus Grund von Verträgen, die von den Vertragsgegnern der in § 1 bezeichneten Stellen (beförderlichen Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften und Kriegsauslöschungen) oder weiteren Vertragsgegnern zur Ausführung der Verträge geschlossen worden sind, können durch Klage beim Reichswirtschaftsgerichte geltend gemacht werden. ...“ Das sind die Ansprüche der Unterlieferer gegen die Erstlieferer. Nun hat aber der erkennende, vormals als VII. bezeichnete Senat in der Entsch. v. 14. Febr. 1922 (RGBl. I, 104, 551) unter eingehender Begründung ausgesprochen, daß, wenn zwischen der Beschaffungsbehörde und dem Erstlieferer erwachsene Rechtsbeziehungen in der Art getroffen worden sind, daß die Verträge nach Festsetzung neuer Preise weiterlaufen sollen, die nachfolgenden Rechtsbeziehungen nicht mehr Erläuterung, Änderung oder Ergänzung bestimmte Abgeltung B.D. unter Nr. 3, die nachfolgenden Rechtsbeziehungen nicht mehr Sonderregelung fallen, daß vielmehr für Ansprüche aus diesen Rechtsbeziehungen der ordentliche Rechtsweg zulässig ist. Entsprechendes muß gelten, wenn nach dem 10. Nov. 1918 zwischen dem Erstlieferer und seinem Unter-

lieferer über die Fortsetzung der Arbeiten eine Einigung getroffen worden ist. Hiernach kommt es also für die Entscheidung, ob für den Widerklageanspruch des Bekl. der Rechtsweg zulässig ist, darauf an, ob eine derartige Einigung zwischen den Parteien nach dem 10. Nov. 1918 stattgefunden hat. (U. v. 14. Dez. 1926; 232/26 VI. — Köln.) [Ku.]

**\*\* 23.** § 102 B.Z.G.; §§ 278, 282 B.G.B. Haftung des Zollfiskus gegenüber dem Niederleger für den Verlust von Gütern im Rahmen des § 102 B.Z.G. [f]

Die Kl. hat in ihrer Eigenschaft als Spediteurin einer englischen Firma 44 Ballen mit Haarzeugen, auf welchen noch eine Zollschuld ruhte, auf der öffentlichen Niederlage des Hauptzollamts Berlin-Pachhof gegen Niederlageschein am 11. Nov. 1922 niedergelegt und fordert Ersatz für 12 Ballen, zu deren Herausgabe die Zollverwaltung im Juli 1923 nicht instande war. Das BG. hat den Bekl. für haftpflichtig erklärt. Es hat unter Bezugnahme auf RG. 84, 338 und 112, 38 angenommen, durch die Einlagerung der Pakete auf dem Pachhof sei zwischen den Parteien ein öffentlich-rechtliche und schuldrechtliche Momente vereinigen des Rechtsverhältnis entstanden, das unbeschadet seines öffentlich-rechtlichen Charakters als Quasikontrakt zu bezeichnen sei und einen Anspruch den Kl. auf Herausgabe der Güter begründet habe. Das angefochtene Urteil geht weiter davon aus, daß der Bekl. für sein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen im Rahmen des § 276 B.G.B. einzustehen habe, daß seine Haftung für Verlust von niedergelegten Gütern aber gegenüber den bürgerlich- und handelsrechtlichen Vorschriften in dem sich aus § 102 B.Z.G. in Verbindung mit §§ 16, 17 der Niederlageordnung v. 5. Juli 1888 und § 7 der Zollhofsordnung v. 25. Juli 1923 ergebenden Umfange beschränkt worden sei. Es gelang dann zu dem Ergebnis, daß die Kl. den ihr danach zur Begründung der Haftung des Bekl. obliegenden Nachweis einer Vernachlässigung des sicheren Verschlusses der Waren ausreichend geführt habe. Die Revision des Bekl. vertritt den Standpunkt, es handele sich bei der Ausübung der Niederlageberechtigung gemäß §§ 97—106 B.Z.G. um eine in Ausübung der Zollhoheit dem Handelsverkehr vom Staate eingeräumte Vergünstigung und daher überhaupt nicht um ein Vertragsverhältnis oder vertragsähnliches Verhältnis, sei es des öffentlichen, sei es des bürgerlichen Rechts, sondern um ein einseitig von seiten des Staates geordnetes öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis. Sie entnimmt daraus, daß der Staat für die in § 102 B.Z.G. erschöpfend aufgezählten Amtspflichten seiner Beamten nur auf Grund von Art. 131 N.Berf. einzustehen habe. Daraus folgert sie, die Kl. sei zur Geltendmachung des danach nicht auf Verletzung von Vertragspflichten beruhenden Schadens der Eigentümerin nicht befugt, der Eigentümerin sei außerdem gemäß § 7 N.BeamtHaftG. v. 22. Mai 1910 als Angehörigen eines ausländischen Staates mangels gehörig bekanntgemachter Verbürgung der Gegenseitigkeit ein Erfasungsanspruch überhaupt nicht erwachsen. Endlich rügt sie, daß die Würdigung der Beweissführung der Kl., insbes. die Annahme eines von dieser geführten Beweises des ersten Anscheins von Rechtsirrtum beeinflusst und unter Übergehung erheblicher, unter Beweis verstellter Behauptungen des Bekl. erfolgt sei. Die neuere Rechtsprechung des RG. hat den Satz entwickelt, daß durch die in Verfolgung staatlicher Interessen geschehende Inverwahrnehmung von Sachen einer Privatperson durch eine Behörde zwischen den Beteiligten ein lediglich nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis entsteht, kraft dessen für den Staat und seine Organe die Verpflichtung zur Obhut

Zu 23. Die Entsch. faßt die Ergebnisse der Rechtsentwicklung auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete knapp und klar zusammen.

I. Otto Mayer hat den Grundsatz aufgestellt: Es gibt kein öffentl. Rechtsinstitut mit unmittelbaren zivilrechtl. Wirkungen (s. jetzt Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. I, 118). Dieser Grundsatz hat sich erst allmählich in der Rechtspr. durchgesetzt. Bis RG. 67, 340 = ZB. 1908, 209 ist die Rechtspr. noch von der Anschauung beherrscht, daß bei Inverwahrnehmung von Sachen durch den Staat neben den öffentl.-rechtl. Beziehungen bürgerl.-rechtl. bestehen. Erst in RG. 84, 338 ist klar zum Ausdruck gelangt, daß lediglich ein nach öffentl. Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis entsteht, obwohl es sich um ein Rechtsverhältnis vermögensrechtl. Charakters

über die in Verwahrung genommenen Sachen und zu ihrer Rückgabe in unverletztem Zustande, soweit dem nicht öffentliche Interessen entgegenstünden, erwachse. In entsprechender Anwendung dieses Satzes ist angenommen worden, daß für den Staat durch die in Ausübung der Zollhoheit erfolgende Inbesitznahme von Zollgut Pflichten gleicher Art entständen, auf welche den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvertrages entsprechende öffentlich-rechtliche Rechtsgrundsätze, soweit dies mit dem öffentlichen Interesse vereinbar sei, zur Anwendung zu bringen seien (RG. 84, 338; Urteil des RG. v. 23. Dez. 1919 in VII 425/19 und v. 30. Jan. 1920 in VII 426/19; WarnRspr. 1921 Nr. 1; Urteil des RG. v. 15. Dez. 1925 in III 20/25). Die in früheren Entscheidungen vertretene Anschauung, der anscheinend auch das BG. zuneigt, nach welcher bei einem solchen Rechtsverhältnis neben den öffentlich-rechtlichen Beziehungen bürgerlich-rechtliche nebenherlaufen (vgl. RG. 48, 256; 51, 219; 67, 340<sup>1)</sup>; WarnRspr. 1908 Nr. 305) ist noch von der älteren Rechtsauffassung beherrscht, welche in größerem Ausmaße, als es den jetzigen Anschauungen entspricht, Rechtsgebiete dem bürgerlichen Recht überwies (vgl. RG. 92, 310; 93, 201). Die vom BG. angeführte Entscheidung in RG. 112, 38 verweist nur auf die Verwahrungs- und Obhutspflicht der Zollbehörde, ohne zu ihr grundsätzlicher Stellung zu nehmen. Vorliegendenfalls handelt es sich um die Rechtsbeziehungen, welche durch die Niederlegung von Zollgut auf einer öffentlichen Niederlage gemäß §§ 97—106 BZG. zwischen dem Niederleger und der Zollverwaltung entstehen. Im Gegensatz zu anderen Fällen, in welchen es in der Regel an besonderen Vorschriften für die Haftung des Staates für die in Verwahrung genommenen Sachen fehlt, trifft hier § 102 BZG. Bestimmungen über diesen Punkt. Die Haftung des Bekl. bestimmt sich daher in erster Linie nach dieser Rechtsnorm. Es kann aber keinem Bedenken unterliegen, zu ihrer Ergänzung die oben dargelegten Rechtsgrundsätze, wie sie bei ähnlich gelagerten Rechtsverhältnissen entwickelt worden sind, heranzuziehen, soweit sie nicht zu den besonderen Vorschriften des BZG. in Widerspruch stehen. Insbes. zeigen die Rechtsbeziehungen der Parteien, wie sie durch die Bestimmungen der §§ 97—106 BZG. geregelt sind, soviel Übereinstimmung mit den bei einem Verwahrungsvertrage sich ergebenden Rechten und Verpflichtungen, daß es als das Gegebene erscheint, auch hier die beim Verwahrungsvertrage maßgebenden Grundsätze entsprechend anzuwenden. Dem steht nicht entgegen, daß es sich, wie der Revision zuzugeben ist, bei der Niederlegung von zollpflichtigen Gütern auf einer öffentlichen Zollniederlage um ein einseitig durch die Staatsgewalt geordnetes Gewaltverhältnis handelt, das sich aus der Gestaltungslosigkeit des Zollgutes ergibt (vgl. Hoffmann = Trautvetter-Kloß = Cuno: Stengl. Komm. z. d. strafr. Nebenges. des Dtsch. Reiches II, Vorbem. vor § 97 BZG.). Auch bei den oben erwähnten Rechtsverhältnissen, bei welchen sich entsprechende Grundsätze bereits gebildet haben, bestehen zwischen den Beteiligten lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu betrachtende Rechtsbeziehungen. Dem öffentlichen Interesse wird dadurch ausreichend Genüge getan, daß ihm bei einem Widerstreit mit den in Frage stehenden Rechtsgrundsätzen der Vorrang gebührt. Das BG. hat auch die Bestimmungen der Niederlageordnung v. 5. Juli 1888

(Troje=Duffe, Die Ordnungen III S. 92) und der Zollhofordnung als den § 102 BZG. ergänzend herangezogen. Gegen die Heranziehung der ersteren ist auf Grund des § 106 BZG. nichts einzuwenden. Es kommt jedoch im wesentlichen nur die Bestimmung des § 16 in Frage, welche lediglich die bereits in § 102 BZG. ausgesprochene Sicherungsverpflichtung der Niederlageverwaltung wiederholt. Die vom BG. angezogene Zollhofordnung v. 25. Juli 1923 kann nicht in Betracht kommen, da sie nach Bekanntmachung des Landesfinanzamts Groß-Berlin erst am 1. Aug. 1923 in Kraft getreten ist (vgl. Amtsblatt für den RegBez. Potsdam und die Stadt Berlin 1923 S. 523), der Verlust der in Rede stehenden Güter aber unstreitig bereits vorher erfolgt ist. In Frage kommt vielmehr § 36 der am 2. Dez. 1911 von der Oberzolldirektion als erlassen bekanntgegebenen Zollhofordnung (a. a. O. 1911 S. 108). Es handelt sich bei ihr um die Ordnung einer öffentlichen Anstalt, welcher sich der Kl. durch die Benutzung der Anstaltseinrichtungen unterworfen hat. Wirksamkeit gegenüber dem Benutzer ist ihr jedoch nur insoweit beizulegen, als sie nicht dessen Rechtslage gegenüber bestehenden Rechtsgrundsätzen verschlechtert (Satschek, Institutionen des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts 1919 S. 511—513; RG. 68, 358<sup>2)</sup>). Es wird somit in erster Linie zu prüfen sein, ob der Bekl. für den Verlust der Güter nach den Bestimmungen des § 102 BZG. und den zu seiner Ergänzung heranzuziehenden Vorschriften und Rechtsgrundsätzen zu haften hat. Den Ausführungen des BG., daß § 102 BZG. nicht nur die Haftung für Beschädigung von niedergelegten Gütern, sondern auch für deren Verlust habe regeln wollen, ist beizutreten. Die Haftung für Verlust würde sich übrigens, wenn man annehmen wollte, daß sie in § 102 BZG. nicht zum hinreichenden Ausdruck gelangt sei, auch aus der aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entnehmenden Obhuts- und Rückgabepflicht des Bekl. ergeben, da die Bestimmungen des BZG. eine solche Haftung jedenfalls nicht ausschließen. Der Bekl. hat somit für den Verlust von niedergelegten Gütern in dem in § 102 BZG. vorgesehenen Umfange einzustehen. In Betracht kommt vorliegendenfalls offenbar nur die Bestimmung, nach welcher die Zollverwaltung für die Vernachlässigung des sicheren Verschlusses der Niederlageräume sowie die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung unter den in ihnen beschäftigten Personen einzustehen hat. Aus dem in § 278 BGB. zum Ausdruck gelangten, ergänzend heranzuziehenden allgemeinen Rechtsgrundsatz ist zu entnehmen, daß sie auch ein Versehen der von ihr mit der Ausübung der ihr obliegenden Fürsorge betrauten Personen zu vertreten hat. Es bedarf daher insoweit nicht einer Heranziehung des Art. 131 WRV., um eine Haftung des Bekl. für die für ihn tätig werdenden Personen zu begründen. Veruft sich nun, wie vorliegendenfalls, die Zollverwaltung darauf, daß die feststehende Unmöglichkeit, ihrer Auslieferungspflicht hinsichtlich eines Teiles der bei ihr niedergelegten Güter nachzukommen, nicht auf einem von ihr nach § 102 BZG. zu vertretenden Umfande beruhe, so kann es keinem Bedenken unterliegen, auf die Rechtsbeziehungen der Parteien auch den in § 282 BGB. niedergelegten Rechtsgedanken zur Anwendung zu bringen und dem Bekl. die Beweislast dafür, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe nicht auf einem von ihm nach § 102 BZG. zu vertretenden Um-

handelt. Nach RG. 84, 338 entsteht ein vertragsähnliches Verhältnis. Diese Auffassung stellt einen erheblichen Fortschritt dar; noch Fleiner (Institutionen des Verwaltungsrechts, 1911, 273) nahm lediglich eine außervertragliche Haftung an, und auch Hoffmann (Stenglein, Komm. z. d. strafrechtl. Nebenges., II Vorbem. vor § 97 BZG.) lehnt einen Verwahrungs- oder Mietvertrag oder ein ähnliches Vertragsverhältnis ab. Die vorl. Entsch. arbeitet den bereits in RG. 84, 338 ausgesprochenen Gedanken schärfer heraus: Für den Staat entstehen durch die Inbesitznahme von Zollgut Pflichten, auf welche den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvertrages entsprechende öffentlich-rechtl. Grundsätze zur Anwendung kommen, soweit dies mit dem öffentl. Interesse vereinbar ist. Diese Grundsätze finden Anwendung, obwohl die Niederlegung des Zollgutes auf öffentlich-rechtl. Zwang beruht. Die Sicherungspflicht des Fiskus ergibt sich nicht nur aus dem dem bürgerl. Recht entst. öffentlich-rechtl. Grundsatze, daß der Staat, der das Zollgut in Verwahrung

nimmt, zur Obhut verpflichtet ist, vielmehr in erster Reihe aus der Sondervorschrift des § 102 BZG. Das RG. legt diese Vorschrift sinngemäß dahin aus, daß sie nicht nur für den Fall der Beschädigung, sondern auch für den des Totalverlustes von Zollgut gilt.

II. In OVG. 10, 288; 52, 375 ff. (S. Satschek, Institutionen des dtsch. u. preuß. Verwaltungsrechts, 3./4. Aufl. S. 9, 454) ist der Rechtsatz niedergelegt, daß Verwaltungsakte auf Unterwerfung, d. h. solche, die der Betroffene nicht ablehnen kann, kein gesetzwidriges Rechtsverhältnis schaffen dürfen; jede Anstaltsordnung muß sich intra legem halten, der Unterworfenen darf nicht darüber hinaus in seinen Rechten beschränkt werden. — Es ist bemerkenswert, daß sich hier bereits Rechtsgedanken durchgesetzt haben, die jetzt auch gegenüber privaten Monopolunternehmungen sich durchzusetzen beginnen (vgl. z. B. Satzungsbeschränkung durch Spediturbedingungen).

III. Die Tatsache, daß die Klage sich in erster Reihe auf der Sondervorschrift des § 102 BZG. gründet, schließt die Anwendung

1) ZB. 1908, 209.

2) ZB. 1908, 465.

stande beruht, aufzuerlegen. Aus der Fassung des § 102 BZG. ist nichts zu entnehmen, was die Anwendung dieses Grundgesetzes ausschließt. Der § 36 der Zollhofordnung, welcher im übrigen der Sache nach nur die in § 102 BZG. niedergelegte Haftungsregelung wiederholt, schiebt allerdings dem Erbschaftsbesitzer die Beweislast für ein Verschulden des Beschl. zu. Soweit in ihm danach die Rechtslage im Widerspruch mit den bestehenden Rechtsgrundsätzen zungunsten des Beschl. geändert wird, ist ihm aber, wie bereits oben ausgeführt, die Wirksamkeit zu versagen. Aus der Art der durch die Niederlegung geschaffenen Rechtsbeziehungen läßt sich ebenfalls nichts entnehmen, was der Anwendung jenes für bürgerlich-schuldrechtliche Vertragsverhältnisse stets anerkannten Satzes auf dieses in vielen Beziehungen einem Verwahrungsverhältnis ähnelnde Rechtsverhältnis entgegensteht. In der Entsch. des RG. v. 30. Jan. 1920 in VII 426/19 ist in einem Falle, in welchem es sich ebenfalls um eine zollamtliche Verwahrung handelte, auch bereits von einer entsprechenden Verteilung der Beweislast ausgegangen worden. Die an die Beweispflicht des Beschl. zu stellenden Anforderungen dürfen allerdings nicht überspannt werden. Der Nachweis einer Wahrscheinlichkeit dessen, daß das Gut ohne Verletzung der in Frage kommenden Sorgfaltspflicht abhanden gekommen sei (RG. 74, 344<sup>3</sup>), wird, wenn nicht besondere Umstände dieser Annahme entgegenstehen, genügen. Der Beschl. hat es jedoch an einer ausreichenden Darlegung in dieser Hinsicht fehlen lassen. Irgendwelche Ansatzpunkte dafür, wie der Verlust tatsächlich eingetreten ist, hat er nicht gegeben. Bei dem, was er als Erklärung für das Abhandenkommen der Güter angeführt hat, handelt es sich um reine Vermutungen. Die Ursachen des Verlustes sind also unaufgeklärt geblieben. Das geht nach dem in § 282 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken zu Lasten des Beschl. Auch wenn man aber mit dem BG. die Beweispflicht der Kl. für ein die Haftung des Beschl. nach § 102 BZG. begründendes Verschulden annimmt, ist das in dem angefochtenen Urteil gewonnene Ergebnis nicht zu beanstanden. Das BG. hat erwogen: Es könne der Regel nach nicht angenommen werden, daß 12 Ballen des in Betracht kommenden Umfangs (je 63 cm lang, 37 cm breit und 10 cm hoch) aus der Niederlage verschwänden, ohne daß eine Verletzung der dem Beschl. obliegenden Sorgfalt in Frage komme, sei es, daß es an der gehörigen Ordnung gefehlt habe, sei es, daß die Ausgänge nicht ordnungsmäßig bewacht gewesen seien oder sonst eine Verletzung der Verpflichtung sicheren Verschlusses vorgelegen habe. Die vom Beschl. unter Beweis gestellten Behauptungen, die Niederlageräume seien ständig verschlossen und bewacht und es seien auch sonst alle notwendigen Maßregeln getroffen gewesen, seien in ihrer Allgemeinheit nicht schlüssig. Somit hat das angefochtene Urteil ohne Rechtsirrtum angenommen, daß den Beschl. die Haftung für den eingetretenen Verlust auf der Grundlage der Bestimmungen des § 102 BZG. treffe. In Rechtsbeziehungen tritt die Zollbehörde, wie sich aus dem Zusammenhalt der Vorschriften leger. Diesem wird der Niederlagechein, dessen rechtmäßiger Besitz zur Rückforderung des Gutes berechtigt, zugestellt (§ 12 der Niederlageordnung). Als Niederleger sieht die Zollbehörde denjenigen an, den sie als zur Disposition über die niedergelegten Waren in Betracht kommt (§ 1 der Niederlageordnung). Auch im übrigen werden in den in Betracht kommenden Bestimmungen Eigentümer und Disponent nebeneinander genannt (vgl. §§ 101, 104 BZG.; §§ 21, 40 der

Niederlageordnung). Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Niederleger, mag er auch nicht Eigentümer des beschädigten oder verlorengegangenen Gutes sein, zur Geltendmachung der sich aus § 102 BZG. ergebenden Erbschaftsforderung berechtigt ist. Der Schaden, welchen die Kl. geltend macht, ist allerdings der Schaden eines Dritten, nämlich der englischen Firma, für welche die Kl. als Spediturin tätig geworden ist. Ihre Befugnis zur Geltendmachung dieses Schadens ergibt sich jedoch aus entsprechender Anwendung des anerkannten Rechtsgrundsatzes, daß der Speditur berechtigt ist, das Interesse seines Auftraggebers im Klagewege zu verfolgen, wenn er den Vertrag, aus welchem sich ein Schaden des Auftraggebers ergibt, für Rechnung dieses eingegangen ist (RG. 58, 42; 62, 332; 90, 246). Vorliegendes ist die Niederlegung des Gutes, dessen Annahme der Empfänger verweigert hatte, durch die klagende Spediturin für Rechnung und im Interesse der englischen Eigentümerin und Absenderin erfolgt. Die Kl. ist daher für Rechnung und im Interesse der Eigentümerin in die durch die Niederlage des Zollgutes zur Zollbehörde entstandenen Rechtsbeziehungen eingetreten. Wenn es sich bei diesen auch nicht um einen Vertrag im eigentlichen Sinne handelt, so entspricht die Sach- und Rechtslage doch völlig der, die sich bei Eingehung eines Vertrages im Interesse und für Rechnung der Absenderin ergeben hätte. Es kann daher kein Bedenken bestehen, auch vorliegendes der Kl. die Befugnis zuzugestehen, die Interessen ihres Auftraggebers zu verfolgen. Dem von ihr erbobenen Anspruch gegenüber würde allerdings eingewendet werden können, daß ihre Auftraggeberin die Auskehrung des Erstrittenen nicht verlange und die Kl. daher um es gerechtfertigt bereichert werden würde. Eine dahingehende Behauptung ist aber vom Beschl. nicht aufgestellt worden. Der Angriff der Revision, welcher sich gegen die Befugnis der Kl. zur Verfolgung des Klagenanspruches richtet, ist daher unbegründet. Dem geltendgemachten Schadensersatzanspruch kann auch nicht der § 7 des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten v. 22. Mai 1910, der als solcher neben Art. 131 RWerf. aufrechterhalten geblieben ist (RG. 111, 378<sup>4</sup>) entgegengesetzt werden. Die Haftung des Beschl. für den eingetretenen Verlust ergibt sich vorliegendes bereits aus § 102 BZG. Die Heranziehung des Art. 131 RWerf. zur Begründung des Klagenanspruches erübrigt sich daher. Damit scheidet auch die Anwendung des § 7 RBeamtHaftG. aus. Auch der mit seiner Nichtanwendung begründete Revisionsangriff ist somit unbegründet. Da die Kl. das Interesse der englischen Eigentümerin geltend macht, sind schließlich auch gegen die Berechnung des entstandenen Schadens in englischer Währung Bedenken nicht zu erheben. Lediglich die der Kl. zugebilligte Zinsvergütung von 12 v. H. erscheint nicht in voller Höhe begründet, da nicht dargetan ist, daß der englische Eigentümer der Ware eine den gesetzlichen Zinsfuß übersteigende Verzinsung des Schadenswertes hätte erzielen können.

(U. v. 15. Jan. 1927; 171/26 I. — Berlin.)

[Ra.]

\*\*24. Art. III § 1 Betriebssteuergesetz (BStG.) v. 11. Aug. 1923; § 8 Rentenbankverordnung (RWBV.) v. 15. Okt. 1923; §§ 133, 157 BGB. Erstere Bestimmung regelt nur das Verhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Reich; letztere allerdings das zwischen Eigentümer und Pächter, ist aber nicht zwingend, sondern abdingbar. — Die Rentenbankzinsen gehören zu den öffentlichen Lasten.]<sup>5</sup>)

Die Beschl. haben jeder vom Kl. ein Rittergut gepachtet. Der Verpächter hat den gemäß Art. III § 1 BStG. vom 11. Aug. 1923 von ihm als Eigentümer der Pachtgrundstücke

<sup>5</sup>) ZB. 1925, 485.

Zu 24. Das Ur. geht zutreffend davon aus, daß die Zinsen der Rentenbankgrundschulden öffentl. Lasten sind. Ebenso ist sicher richtig, daß im § II RWB., der die Verteilung der Lasten zwischen Verpächter und Pächter regelt, zwingendes Recht nicht zu erblicken ist. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, wie die Verf. der WB. dazu hätten kommen sollen, das rein schuldrechtliche Vertragsverhältnis hier durch eine zwingende Norm zu belasten. Beide Frauen hat

des Art. 131 RWerf. und damit des § 7 RBeamtHaftG. aus. Für die Anwendung des Art. 131 RWerf. ist kein Raum, insoweit auf Grund einer Sonderbestimmung die Rechte des einzelnen gegenüber dem Sta. weiter sind als nach Art. 131 RWerf. Meyer-Anschütz, S. 7 612 b; vgl. ferner, zu Art. 131 RWerf. Nr. 1).

IV. Die Aktivlegitimation des Spediturs ergibt sich aus dem bestehenden Rechtsatz, daß der Speditur berechtigt ist, das Interesse seines Auftraggebers im Klagewege zu verfolgen. Es ist lediglich das vorl. öffentlich-rechtl. Verhältnis die Aktivlegitimation bejaht. Dem Speditur können Einwendungen gegenüber seinem Auftraggeber entgegengehalten werden.

<sup>6</sup>) ZB. 1911, 36.

RA. Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

zu tragenden, auf die Zeit vom Sept. bis Dez. 1923 zu entrichtenden Teil der Landabgabe (Betriebssteuer) und den nach der RWV. v. 15. Okt. 1923 auf ihn entfallenden Teil der am 1. April und am 1. Okt. 1924 fällig gewordenen Rentenbankzinsen bezahlt. Er ist der Meinung, daß den Bestimmungen zufolge, welche in den Pachtverträgen über die Tragung der öffentlichen Abgaben enthalten sind, die bezeichneten Leistungen im Verhältnis des Verpächters zum Pächter den Bekl. obliegen und verlangt mit der gegenwärtigen Klage die Erstattung der von ihm entrichteten Beträge. Die Vorinstanzen haben die Klage zugesprochen und die von den Bekl. erhobene Widerklage auf Feststellung, daß sie auch zur Zahlung der künftig fällig werdenden Rentenbankzinsen nur in Höhe der durch die bezeichnete RW. den Pächtern auferlegten Beträge verpflichtet seien, abgewiesen. Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg. Der Kl. hat mit der Entrichtung der Abgaben, deren Erstattung er von den Bekl. fordert, Pflichten erfüllt, welche zufolge Art. III § 1 VStG. v. 11. Aug. 1923 und zufolge § 8 Abs. 1 RWV. v. 15. Okt. 1923 ihm dort dem Reich, hier der Rentenbank gegenüber oblagen. Er glaubt, daß im Verhältnis zwischen ihm und seinen Pächtern diese allein zur Tragung der Abgaben verpflichtet sind, und stützt sich hierbei auf die Bestimmungen der Pachtverträge. Sie stimmen darin überein, daß sie den Pächtern die auf den Pachtgrundstücken gegenwärtig haftenden und künftig auf sie zu legenden öffentlichen Lasten aufbürden. Die Bekl. sind der Meinung, daß die Vertragsabreden, auch wenn sie an sich dem Kl., was sie bestreiten, zur Seite stehen sollten, für das Gebiet der hier in Betracht kommenden Abgaben durch Art. III § 1 Satz 2 VStG. und § 8 Abs. 2 RWV. ihrer Wirksamkeit entkleidet sind. Sie sehen in diesen Bestimmungen zwingende Vorschriften, welche für das Fortbestehen abweichender Vereinbarungen keinen Raum mehr lassen. Zutreffend hat jedoch das BG. ausgeführt, daß die erste Vorschrift, wie deren enger Zusammenhang mit dem die Abgabepflicht regelnden Satz 1 ergibt, die Verpflichtung zur Tragung der Betriebssteuer nur dem Reich gegenüber, nicht aber im Innenverhältnis zwischen Eigentümer und Betriebsunternehmer, also auch nicht im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter regelt. Die zweite Vorschrift besagt zwar, daß „im Verhältnis zueinander“ der Eigentümer zur Zahlung von einem Viertel, der Pächter zur Zahlung von drei Vierteln der Zinsen, die von dem Kapital der auf den Pachtgrundstücken haftenden Rentenbankgrundschuld (vgl. § 6 Abs. 4 RWV.) zu entrichten sind, verpflichtet ist. Allein ein zwingender Charakter kann der Bestimmung nicht beigelegt werden. Der Gesetzgeber würde durch eine Vorschrift solcher Art die Vertragsfreiheit der Beteiligten auf einem Gebiete, das von jeher der unbehinderten rechtsgeschäftlichen Gestaltung der Beteiligten offenstand (vgl. § 546 BGB.), beeinträchtigen, und zur Annahme eines so weitgehenden Eingriffs läge nur Grund vor, wenn Rücksichten auf die Sittlichkeit und das Allgemeinwohl erkennbar wären, die ihn zu einer solchen Regelung bestimmt haben könnten. Da jedoch hinsichtlich anderer öffentlicher Abgaben dem Verpächter und dem Pächter nach wie vor freie Hand für die Verteilung der Lasten untereinander verblieben ist, so ist nicht anzunehmen, daß öffentliche Interessen, etwa die Absicht der Erhaltung eines leistungsfähigen Pächterstandes oder die Absicht des Schutzes der Pächter gegen Bedrückung von Seiten der Verpächter, den Gesetzgeber für das beschränkte Gebiet der Rentenbankzinsen zu einer abweichenden Regelung i. S. des zwingenden Rechts bewogen haben könnten. Hierzu lag um so weniger Veranlassung vor, als zwar der § 8 Abs. 3 RWV. nur gegen die unbillige Verteilung

der Zinsenlast nach Abs. 2 ein Mittel zur Abhilfe bot, die ordentlichen Gerichte aber dem Pächter unter den Voraussetzungen des § 138 BGB. und unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus (RG. 104, 218<sup>1)</sup>; 107, 151<sup>2)</sup>) Hilfe gewähren konnten. Überdies konnten die Länder schon beim Inkrafttreten der RWV. kraft der Ermächtigung in § 1 RPachtSchD. v. 9. Juni 1920/29. Juni 1922 in den dort bezeichneten Grenzen durch die Errichtung von Pachteinigungsämtern Schutz bieten. Weiter reichte der Schutz gegen unbillige Lastenverteilung in bezug auf andere Steuern und Abgaben, obschon sich diese nicht minder drückend als bei Rentenbankzinsen gestalten konnte, auch nicht. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß dem Gesetzgeber die Absicht beigegeben werden müsse, mit dem § 8 Abs. 2 bereits vor dem Inkrafttreten der RWV. getroffene Abmachungen über die Lastenverteilung aufzuheben, weil bei diesen von den Vertragsschließenden an die außerordentliche Belastung der Betriebe mit der Rentenbankgrundschuld schwerlich gedacht worden sei. Auch gegen diesen Mißstand gaben die Pachtenschutzverordnungen der Länder durch die Ausrüstung der Pachteinigungsämter mit den der RPachtSchD. entsprechenden Abänderungsbefugnissen, deren Voraussetzungen durch die dritte RPachtSchD. v. 13. Febr. 1924 ermäßigt wurden, die Möglichkeit eines weitgehenden Schutzes an die Hand. Die Bekl. haben ferner geltend gemacht, daß dem Kl. die oben bezeichneten Vertragsbestimmungen um deswillen nicht zugute kämen, weil sie den Pächtern die öffentlichen Lasten aufbürdeten, zu diesen aber die Rentenbankzinsen nicht zu zählen seien. Dieser auch von der Rev. vertretenen Ansicht kann ebenfalls nicht beigegeben werden. Die Errichtung der Rentenbank und die damit in Verbindung stehenden Maßnahmen, insbes. die Belastung der landwirtschaftlichen Grundstücke mit zu verzinsenden Grundschulden sowie die damit beabsichtigte Herstellung einer Grundlage für die von der Bank auszugehenden Rentenbriefe und Rentenmarktscheine (§§ 12—15 RWV.), dienen dem Zwecke, dem Währungsverfall Einhalt zu tun und die Finanzen des Reiches zu ordnen. Auf die Durchführung der Belastungen, insbes. auf das Ermittlungs- und Festsetzungs-, das Rechtsmittel-, Erhebungs- und Beitreibungsverfahren sind sinngemäß die Vorschriften der RWV. anzuwenden. Sachlich zuständig sind die Finanzbehörden des Reiches (§§ 31 ff. der vorläuf. Durchf. v. 14. Nov. 1923 [RGBl. I, 1093]). Die Belastungen sind kraft Gesetzes ohne Eintragung in das Grundbuch entstanden (§ 6 RWV.). Diese gesetzliche Regelung begründet die Annahme, daß die Zinsenlast eine öffentliche Last ist. Nicht dagegen spricht die Tatsache, daß die als Gläubigerin der Zinsen zu betrachtende Rentenbank die Eigenschaft einer juristischen Person des Privatrechts hat (§ 1 S. 3), daß die Eigentümer der belasteten Grundstücke im Verhältnis der von ihnen eingebrachten Grundschulden am Kapital der deutschen Rentenbank beteiligt sind (§ 11), und daß diese Anteilseigner am bilanzmäßigen Reingewinn der Bank teilnehmen (§ 18 Nr. 2). Die Errichtung der Bank in Gestalt eines privatrechtlichen Betriebs ist nur die der Organisation dienende Rechtsform, in welcher sie im Verkehr auftritt und ändert nichts an ihrer oben bezeichneten öffentlichen Aufgabe. Daß aber die Beteiligung der Grundstückseigentümer an der Bank nicht die Gegenleistung für die von ihnen zu übernehmende Grundschuld bildet, sondern ebenfalls nur organisatorischen Zwecken der ähnlich wie eine AktG. formierten Bank dient, erhellt daraus, daß die Anteilseigner von dem ihnen zufallenden Teile des Reingewinns nur einen Betrag bis zur Höhe von 6 v. H. des Wertes der Einlagen, keinesfalls also mehr erhalten, als sie selbst an Zinsen entrichten

schon das OLG. Naumburg am 5. Febr. 1925 i. S. des obigen Urts. entschieden. Diese Entsch. mit den insomit zustimmenden Anm. von v. Parger und mir ist abgedruckt JW. 1926, 1031.

Was die Betriebssteuern anlangt, so ist die Lage hier insofern einfacher, als ihre Eigenschaft als öffentliche Abgabe ja nicht zweifelhaft sein kann, und eine dem § 8 II RWV. entsprechende Norm fehlt. Fraglich kann hier nur sein, ob es sich um Grundstückslasten handelt. Das nimmt das RG. mit m. E. zutreffender Begründung an.

So kommt die Frage der Lastenverteilung im vorliegenden Falle leblich auf eine Frage der Vertragsauslegung hinaus. Hier aber scheint mir die Entsch. nicht bedenkenfrei, auch wenn man mit dem RG. annimmt, daß die Lastenklausel der Pachtverträge keine typische Vertragsklausel sei. Eine Auslegung der Klausel, die

den Verpächter vor allen gegenwärtigen und zukünftigen öffentlichen Lasten jeder Art befreite, würde, so scheint es, das RG. wegen §§ 133, 157 BGB. nicht zulassen. Ihm genügt aber die Auslegung des Vorberrichters, alle solchen öffentlichen Lasten seien übernommen, die ein selbstwirtschaftender Eigentümer aus den Erträgen des Gutes bestreiten würde, selbst dann, wenn sie zunächst aus Kredit oder Kapital entrichtet werden müßten. Aber hier stellt die Frage eigentlich erst ein. Sind nicht so schwere und ungewöhnliche öffentliche Lasten denkbar, daß sie billigerweise nicht auf den Einkünften ruhend angesehen werden können, die dem Pächter nach Zahlung des Pachtzinses bleiben, daß vielmehr die ganzen Einkünfte ein-

<sup>1)</sup> JW. 1922, 1321. <sup>2)</sup> JW. 1924, 797.

(§ 6 Abs. 4, § 9 Abs. 1 S. 3). Der Bewertung der Vertragsbestimmungen als Klagegrundlage steht auch nicht im Wege, daß in ihnen von auf den Pachtgrundstücken haftenden oder auf sie zu legenden öffentlichen Lasten die Rede ist. Denn unter diesen Lasten sind wie in § 546 BGB. die den Eigentümer als solchen treffenden Lasten zu verstehen. Die Pflicht zur Verzinsung der Rentenbankgrundschuld fällt ohne Zweifel hierunter. Daß auch die Betriebssteuer zu diesen Abgaben zu zählen ist, erhellt schon aus der Fassung des Art. I unter 2 und des Art. III § 1 BStG. Die Abgabe wird hiernach erhoben von Betrieben, die dauernd landwirtschaftlichen usw. Zwecken dienen, nach Maßgabe des Art. III, und hier wird in § 1 als abgabepflichtig ausdrücklich der Eigentümer bezeichnet. Für den Fall, daß neben dem Eigentümer ein anderer als Betriebsunternehmer steht, wird bestimmt, daß der Eigentümer die Abgabe zur Hälfte zu entrichten habe. Nach der der Betriebssteuer zugrunde liegende Gedanke, diejenigen Sachwerte einer besonderen Besteuerung zu unterwerfen, die von der Geldbewertung am wenigsten betroffen waren, läßt ersehen, daß der Eigentümer als solcher mit ihr belastet werden sollte. Mit Rücksicht hierauf muß es als unerheblich angesehen werden, daß in Art. II § 2 Nr. 4 die Befreiung von der Betriebssteuer Personen zugestanden ist, welchen nach den dort bezeichneten Grundsätzen und Beiträgen ein Anspruch auf Befreiung von der persönlichen Steuerpflicht zusteht, und daß nach Art. IV § 3 die Betriebssteuern nicht wie sonstige Sachwertsteuern (Ertragssteuern) von der Einkommensteuer abgezogen werden dürfen, zumal bei dieser Vorschrift auch der Gedanke einer möglichst scharfen Erstattung des Steuerpflichtigen mitgewirkt haben kann (vgl. Struß, Handbuch des Reichssteuerrechts S. 518 ff.). Endlich war auch dem Angriff, welchen die Rev. gegen die Auslegung der zur Klagebegründung dienenden Vertragsnormen erhebt, keine Folge zu geben. Sog. typische Vertragsklauseln, deren Sinn und Tragweite das Revisionsgericht frei und unbehindert durch die tatrichterliche Deutung feststellen könnte, liegen nicht vor. Die Abreden in den Pachtverträgen über die Tragung der öffentlichen Lasten weisen nicht in regelmäßiger Wiederkehr denselben Inhalt auf, sondern regeln die Frage verschieden. Die Auffassung des BG. kann daher nur darauf geprüft werden, ob sie vor den Auslegungsgrundsätzen des BGB. (§§ 133, 157 BGB.) standhält. Ein Verstoß hiergegen ist nicht erkennbar. Nach den Gründen des VI. gewinnt es allerdings zunächst den Anschein, als ob der VI. die Vertragsbestimmungen dahin würdige, daß der Pächter von allen gegenwärtigen und künftigen öffentlichen Lasten jeder Art befreit sein solle, die den Pachtzins schmälern würden. Später wird aber ausgeführt, es sei der Sinn solcher Vertragsnormen, daß der Pächter alle die öffentlichen Lasten tragen müsse, welche ein selbstwirtschaftender Eigentümer aus den Erträgen des Gutes bestreiten würde. Diese Auffassung, welche ersichtlich die öffentlichen Lasten im Auge hat, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aus dem Ertrag des Grundstücks und nicht aus der Vermögenssubstanz bestritten werden, trägt den Anforderungen von Treu und Glauben (§ 157) zur Genüge Rechnung. Sie prüft, ob die Betriebssteuer und die Rentenbankzinsen Lasten der bezeichneten Art darstellen und bejaht dies. In bezug auf die Betriebssteuer heißt es in den Urteilsgründen, daß, wenn auch eine Abgabe von diesem Umfang zunächst mit Hilfe von Kredit oder aus dem Vermögenstock zu entrichten gewesen sei, so doch für einen vernünftigen wirtschaftenden

Landwirt die Möglichkeit und die Notwendigkeit bestanden habe, den Aufwand aus den Erträgen des Gutes als bald zu decken. Auch eine solche Abgabe hält sich noch innerhalb der Grenzen einer Ertragssteuer im dargelegten Sinne. (U. v. 5. Nov. 1926; 558/25 III. — Berlin.) [Sch.]

**\*\*25.** RVD., Dienstordnung und Tarifvertragsrecht. Wie die Berufsgenossenschaft keine Behörde, so sind deren Angestellte keine Beamten. Es findet daher das Tarifvertragsrecht auf sie Anwendung, jedoch nur, soweit es nicht gegen die Dienstordnung verstößt, oder soweit nicht die Dienstordnung sich ausschließliche Geltung beilegt. Dienstordnung geht vor Tarifvertrag. [†]

Der Bevl. ist als Sekretär und Katasterführer bei der Kl. — einer Berufsgenossenschaft — angestellt. Die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Angestellten der Reichsberufsgenossenschaften sind durch Tarifvertrag geregelt. Die Kl. hat den Tarifvertrag nicht mit abgeschlossen, aber der Tarif ist für allgemein verbindlich erklärt. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Zur Entscheidung steht ausschließlich, ob das Tarifabkommen (TAbk.), obwohl für allgemein verbindlich erklärt, dennoch für die Kl. unverbindlich ist. Die Kl. bekämpft die Verbindlichkeit des TAbk. für den Streitfall an erster Stelle mit der Behauptung, ihre Angestellten seien Beamte. In der Tat gilt das Tarifvertragsrecht nur für Arbeiter und Angestellte, nicht für Beamte (§ 1 TarVd.). Aber die Angestellten der Berufsgenossenschaften sind nicht Beamte; dies hat der VR. ohne Rechtsirrtum ausgeführt. Als Träger der Unfallversicherung (§ 3 RVD.) sind die Berufsgenossenschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Grundlage der Selbstverwaltung. An sich mochten Zweifel denkbar sein, ob den Genossenschaften selbst und ihren Organen behördlicher Charakter, ihren Angestellten Beamteneigenschaft beizumessen. Den behördlichen Charakter der Genossenschaften selbst und ihrer Organe hat RG. 112, 63<sup>1)</sup> verneint. Daß die einzelnen Angestellten nicht Beamte sind, ist in Rechtslehre und Rechtsanwendung seit langem allgemeine und unbestrittene Meinung; vgl. BrDVG. 20, 41 für das Recht des UnfVd. vom 6. Juli 1884, RG. 71, 236<sup>2)</sup> für das Recht des GewUnfVd. v. 30. Juni 1900. Bei der Überleitung des früheren Rechtszustands in das Recht der RVD. hat man, gerade um dieser Auffassung Rechnung zu tragen, den in den älteren Gesetzen gebrauchten Ausdruck „Genossenschaftsbeamte“ durch die Bezeichnung „Angestellte“ ersetzt (vgl. Amtl. Nachr. d. RVD. 1924, 20 mit Nachw.). Die Rev. hat noch bemerkt, die TarVd. habe nur Arbeitsverhältnisse im Auge, bei denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als freie Parteien sich gegenüberstehen. Indessen erstreckt sich das Tarifvertragsrecht auf Arbeiter und Angestellte, ohne innerhalb dieses Personenkreises weitere Ausnahmen zu machen. Sollte ein Angestelltenverhältnis irgendwelchen Bindungen unterliegen, so ist sachlich zu prüfen, ob und inwieweit ein Tarifvertrag mit den bestehenden anderweitigen Bindungen vereinbar ist, und welche Folgen eine etwaige Unvereinbarkeit nach sich zöge. Abzulehnen ist aber die Meinung der Rev., daß schon das Bestehen einer anderweitigen Bindung ohne weiteres die Unanwendbarkeit des Tarifvertragsrechts zur Folge habe. Da die Angestellten der Berufsgenossenschaften nicht Beamte

Zu 25. Dem Urteil lassen sich in der Hauptsache die folgenden drei über die Tragweite des einzelnen Falles hinausgehenden Grundsätze entnehmen:

1. Die Angestellten der Berufsgenossenschaften sind Arbeitnehmer, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Berufsgenossenschaft als Arbeitgeber stehen.
  2. Die Arbeitsbedingungen dieser Angestellten können genau so wie diejenigen sonstiger Arbeitnehmer durch Tarifvertrag geregelt werden.
  3. Eine tarifvertragliche Regelung ist aber inwieweit unwirksam, als sie mit einer auf Grund der §§ 690 ff. RVD. erlassenen Dienstordnung in Widerspruch steht.
- Die ersten beiden Sätze entsprechen der herrschenden Lehre, der dritte dagegen ist lebhaft umstritten. Auf dem gleichen Stand-

1) ZB. 1926, 2294.

2) ZB. 1903, 283.

schließlich des Pachtzinses als belastet angesehen werden müssen. Anders ausgedrückt: hätte der Pächter vernünftigerweise den Vertrag gesehen hätte? Und sind nicht die Lasten, um die es sich jetzt handelt, solche außergewöhnlichen Lasten? Gewiß ist § 8 II RVD. kein für, was dem Gesetzgeber hinsichtlich der Lastenverteilung billig sein möchte also bei meiner in der ZB. 1926, 1031 begründeten Anschauung bleiben, daß eine Auslegung der Lastenklausel in älteren Verträgen, welche die ganze Last der Rentenbankzinsen dem Pächter auflegt, nur in den seltensten Fällen richtig ist. Das gleiche wird für die Betriebssteuern zu gelten haben.

Prof. Dr. de Boor, Frankfurt a. M.

sind, ist ihr Dienstverhältnis als ein solches des bürgerlichen Rechts (§§ 611 ff. BGB.) anzusehen. In dieses bürgerliche Dienstverhältnis hat die RW. insofern weitgehend eingegriffen, als, nach § 690 daf., die allgemeinen Anstellungsbedingungen und die Rechtsverhältnisse der Angestellten durch eine Dienstordnung (D.) zu regeln sind. Durch diese öffentlich-rechtliche Ordnung wird das Dienstverhältnis der Angestellten in erster Linie beherrscht; die Vorschriften des bürgerlichen Rechts treten dieser Ordnung ergänzend und vervollständigend zur Seite. Nicht anders verhält es sich aber auch mit dem Tarifvertrag. Auch er beherrscht, soweit er reicht, das im übrigen bürgerlich-rechtliche Dienstverhältnis. Auch er ist eine, aus dem öffentlichen Recht entspringende allgemeine Ordnung, aus der der Einzelarbeitsvertrag sich ergänzt, mag er nach § 1 oder nach § 2 TarV. verbindlich sein. Im Ergebnis stehen also zwei besondere Ordnungen für ein und dasselbe Dienstverhältnis nebeneinander. Die RW. will das TAbf. als neben der D. überflüssig bezeichnen. In dessen steht nicht die Notwendigkeit dieses Nebeneinander zur Entscheidung, sondern dessen Zulässigkeit. Das Nebeneinander bestehen von TAbf. und D. müßte als unzulässig erscheinen, wenn sich daraus unlösliche Widersprüche ergäben, wenn insbesondere unklar und unentschieden bliebe, welche der beiden Ordnungen im einzelnen Fall maßgebend sein sollte. Dem ist jedoch nicht so. Eine Bestimmung des Dienstvertrages, die der D. zuwiderläuft, ist unmittelbar kraft der reichsgesetzlichen Vorschrift des § 701 Abs. 2 RW. nichtig. Die Normen des Tarifvertrages dienen der Ergänzung der Einzeldienstverträge und sind daher, gleichviel ob sie nach § 1 oder wie hier nach § 2 RW. verbindlich sind, dem Grundsatz des § 701 Abs. 2 RW. entsprechend, gleich den Dienstverträgen nichtig, soweit sie der maßgebenden D. zuwiderlaufen. Demzufolge kann sich das TAbf. mit dem Inhalt der D. wirksam nicht in Widerspruch setzen; ein Streit über die Maßgeblichkeit der einen oder anderen Ordnung kann bei dieser Sachlage nicht entstehen. Von diesem unbedingten Vorrang der D. gehen auch die Parteien aus, wie denn auch der Präsident des RW. in der Entsch. v. 17. Juli 1922 das vor-

bunkt stehen unter andern DW. Düsseldorf, NZArbR. 1925, 742 ff.; Matthaei, NZArbR. 1926, 410 ff.; Platon, BRG. S. 75 Anm. 7, auch hat das RG. selbst seine Ansicht inzwischen in dem Urteil v. 18. Juni 1926 (RG. 114, 112 = JW. 1927, 786; NZArbR. 1926, 290) wiederholt. Die entgegengesetzte Ansicht wird namentlich von Kaskel, NZArbR. 1926, 419 ff. vertreten, vgl. ferner Potthoff, ArbR. 1926, 948 und Erdel, Kartenauskunft, Heft 208 v. 11. Nov. 1926.

Ich halte nach geltendem Recht die Ansicht des RG. für zutreffend. Allerdings scheint mir die Begründung nicht ganz ausreichend zu sein. Das RG. geht davon aus, daß Bestimmungen eines Dienstvertrages, die der Dienstordnung zuwiderlaufen, gem. § 701 II RW. nichtig sind, daß die Tarifnormen lediglich der Ergänzung der Einzeldienstverträge dienen und deshalb ebenfalls nichtig sein müßten, wenn sie der Dienstordnung zuwiderläufen. Dagegen ließe sich einwenden, daß die Tarifnormen keineswegs den Einzelabreden gleichstehen, sondern eine wesentlich stärkere Wirkung haben. Es ist deshalb an sich sehr wohl denkbar, daß andere Normen zwar den Einzelabreden vorgehen, dagegen hinter die Tarifnormen zurücktreten müssen. Das beste Beispiel dafür ist die gewerbliche Arbeitsordnung. Die Vorschriften derselben über Kündigungsgünde und Fabrikstrafen sind gem. § 134 c Abs. 2 GewO. gegenüber den Einzelverträgen zwingend, treten dagegen hinter Tarifnormen zurück (so die herrschende Lehre, vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts S. 105 mit weiteren Angaben). Es wäre an sich denkbar, daß die Dienstordnung der RW. die gleiche Stellung wie die genannten Bestimmungen der gewerblichen Arbeitsordnung hätten.

Das ist in der Tat die Ansicht Kaskels. Er stützt sich darauf, daß die Dienstordnung der RW. wie die Arbeitsordnung der GewO. zu den Dienstvorschriften i. S. des BRG. gehöre und daß diese dem Tarifvertrag im Range nachstünden, wie sich ohne weiteres aus § 78 Ziff. 3 BRG. ergibt. Zunächst ist schon ersteres sehr bestritten; dagegen namentlich Entsch. des vorl. Reichswirtschaftsrats NZArbR. 1923, 713; Reichsversicherungsamt NZArbR. 1925, 87; Matthaei a. a. D.; Platon a. a. D.; anderer Ansicht Potthoff a. a. D.; RG. NZArbR. 1925, 86, während die in diesem Zusammenhang auch zitierte Entsch. des RG. NZArbR. 1926, 25 in Wahrheit keine Stellung nimmt; weitere Angaben bei Platon a. a. D.

Selbst wenn man aber die Dienstordnung zu den Dienstvorschriften des BRG. zu rechnen hätte, so wäre damit die hier vor-

liegende TAbf. nur mit der Maßgabe für allgemein verbindlich erklärt hat, daß der Inhalt der D. unberührt bleibe. Gegenüber der D. könnte das TAbf. des weiteren auch dann als unverbindlich erscheinen, wenn jene nach ihrem Inhalt für das TAbf. keinen Raum ließe, wenn die D. ersichtlich ausschließende Geltung für sich beanspruchte. Gerade das ist aber, nach den einwandfreien Feststellungen des BR., nicht der Fall. Die D. ist nicht erschöpfend und kann es ihrem Wesen nach nicht sein. Sie bildet nur einen Rahmen, der für den einzelnen Fall der Ausfüllung bedarf. Für den Einzelfall die notwendigen Ergänzungen zu treffen, ist die Aufgabe der Organe der Berufsgenossenschaft, namentlich des Vorstands, der zu diesem Behuf teils einseitige Entschlüsse, teils die geeigneten Abreden mit dem Angestellten als Vertragsgegner zu treffen haben wird. Daß er bei diesen ihm obliegenden Maßnahmen etwa unbedingt frei sein, daß er nur, ähnlich wie vielfach der Beamte, seinem pflichtmäßigen Ermessen Folge zu geben verpflichtet sei und irgendwelche Bindungen gar nicht solle eingehen dürfen, das ist ersichtlich nicht der Sinn der D. Jedenfalls hat der BR. in Auslegung des Gesetzes ohne Rechtsverstoß ein anderes angenommen. Der BR. geht zunächst von § 695 RW. aus. Danach hat die D. die Mindestgehälter für die einzelnen Klassen der Angestellten zu bezeichnen und Grundsätze für das Aufsteigen im Gehalt aufzustellen. Nach der bedenkenfreien Auslegung, die der BR. der Vorschrift gibt, ist damit ein Hinübergang über die in der D. vorgesehenen Mindestgehälter nicht ausgeschlossen, vielmehr der Genossenschaft freigestellt. Dem ist beizutreten. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Bewilligung eines höheren als des in der D. vorgesehenen Gehalts ausschließlich dem freien Ermessen des Vorstands anheimgegeben sei, dergestalt, daß dieser keinerlei Bindungen nach dieser Richtung sollte eingehen dürfen. Ohne Rechtsirrtum hat daher der BR. sich in der Prüfung, ob das TAbf. mit der D. vereinbar sei, auf die Frage der Gehälter der Angestellten beschränkt. In diesem Punkt läßt die D. in der Tat keinen Zweifel offen, daß die Bewilligung höherer als der Mindestgehälter Sache

liegende Streitfrage noch nicht entschieden. Gewiß geht der Tarifvertrag der Betriebsvereinbarung über Dienstvorschriften grundsätzlich vor. Aber eine noch stärkere Rechtsquelle als beide ist das Gesetz. Beide, Tarifvertrag wie Betriebsvereinbarung, leiten ihre rechtliche Wirkung aus dem Gesetz her. Das Gesetz kann deshalb für bestimmte Fälle das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung auch anders regeln als es im allgemeinen geschehen ist, es kann gewissen Dienstvorschriften eine stärkere Wirkung verleihen. Nun ist die Wirkung der versicherungsrechtlichen Dienstordnung in der RW. besonders geregelt, und zwar legt die RW. der Dienstordnung zwingende Wirkung zu. Es kann sich deshalb nur fragen, ob nach dem Sinn der RW. damit zwingende Wirkung nur gegenüber Einzelvereinbarungen oder auch gegenüber Kollektivvereinbarungen gemeint ist. Mir scheint das letztere richtig. Der Sinn der fraglichen Bestimmungen der RW. ist, daß den Parteien des Arbeitsvertrages in bestimmtem Umfang die Vertragsfreiheit entzogen und die Regelung der Arbeitsbedingungen unter obrigkeitliche Kontrolle gestellt werden soll. Die Dienstordnung bedarf deshalb der Genehmigung des Reichsversicherungsamtes, sie kann unter Umständen sogar vom Reichsversicherungsamt erlassen werden. Diese obrigkeitliche Kontrolle würde beeinträchtigt, wenn die Tarifnormen der Dienstordnung vorgingen. Es wäre dann möglich, daß eine Berufsgenossenschaft eine behördlich gebilligte Dienstordnung hätte, daß aber die wirklichen Anstellungsbedingungen sich nicht nach dieser, sondern nach einem Tarifverträge richteten, den dieselbe Genossenschaft mit ihren irgendwie organisiertem Angestellten oder auch nur einem Teil derselben vereinbart hätte, da ja ein Tarifvertrag auch für ein einzelnes Unternehmen vereinbart werden kann. Man wird deshalb annehmen müssen, daß es dem Sinn der RW. entspricht, daß die behördlich genehmigte Dienstordnung auch dem Tarifvertrag vorgeht. Dem steht auch § 78 Ziff. 3 BRG. nicht entgegen, wonach Dienstvorschriften im Rahmen der geltenden Tarifverträge zu vereinbaren sind, denn selbst wenn man die Dienstordnung zu diesen Dienstvorschriften rechnet, würden die Bestimmungen der RW. in dieser Beziehung doch die *lex specialis* gegenüber § 78 Ziff. 3 BRG. sein und deshalb vorgehen. Eine tarifvertragliche Regelung der Arbeitsbedingungen für die Angestellten der Berufsgenossenschaften ist somit nur insoweit möglich, als die Dienstordnung nicht entgegensteht. Insofern unterliegt sie aber auch keinen Bedenken.

des Vorstands sein sollte, so daß er sich, wie durch Einzelarbeitsvertrag, so auch im Wege des sog. Kollektivvertrags zur Bewilligung auch höherer Gehälter verbindlich machen konnte.

(U. v. 18. Mai 1926; 217/25 III. — Breslau.) [Sch.]

## II. Verfahren.

26. § 304 ZPO.; §§ 607, 323 BGB. Bei einer negativen Feststellungsklage kann ein Zwischenurteil nicht ergehen, weil nach Ablehnung des Grundes der Forderung der Gegenseite ein Streit über die Höhe nicht mehr übrigbleibt. [Auf ähnliches Geschäft und Darlehen.]

Laut Vertrag v. 2. März 1923 verpflichtete sich die Kl., dem beklagten Landkreis ein verzinsliches Amortisations-„Darlehn“ in Höhe des Geldwertes von 40 000 Ztr. Roggen zu gewähren, für welche Schuld der Bekl. Inhaberschuldverschreibungen auszustellen und der Kl. zu übergeben hatte. Der Bekl. hat das „Darlehn“ in voller Höhe, in den Monaten Mai bis August 1923 ausbezahlt erhalten, die Schuldverschreibungen aber nicht übergeben, da die durch das Gesetz v. 23. Juni 1923 erforderlich gewordene staatliche Genehmigung nicht erteilt wurde. Mit der Klage forderte die Kl. die teilweise Rückzahlung des „Darlehns“, während der Bekl. mit der Widerklage die Feststellung begehrte, daß die Kl. nicht berechtigt sei, andere Ansprüche aus dem Vertrage geltend zu machen, als den auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung in Höhe des vom Gericht festzusetzenden Betrages und zu den vom Gericht zu bestimmenden Zahlungs-terminen und Zinsbedingungen. Das LG. wies die Klage ab und stellte auf die Widerklage nur fest, daß der Bekl. gegenwärtig nicht verpflichtet sei, weitere Leistungen als den Ertrag des Wertes der erhaltenen Zahlungen nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu machen. Das BG. hat den Bekl. zur Zahlung von 11 500 M als Gegenwert für 1000 Ztr. Roggen verurteilt und den Widerklageanspruch dem Grunde nach dahin für gerechtfertigt erklärt, daß die Kl. die an den Bekl. gezahlten Beträge nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerech-

fertigten Bereicherung zurückverlangen kann. Das RG. hat die Entscheidung über die Widerklage aufgehoben, im übrigen die Revisionen beider Parteien zurückgewiesen. Allerdings sind die Parteien, wie die Vertragsurkunde zeigt, von der Rechtsauffassung ausgegangen, daß es sich um ein dem Bekl. zu gewährendes Darlehn handle. Der Gehalt des Vertrags ergibt indes, daß die Hingabe und Annahme der Geldbeträge rechtlich anders zu werten ist. Der Bekl. hat in Wirklichkeit die Beträge nicht, wie das der § 607 BGB. voraussetzt, „als Darlehn empfangen“, sondern als Gegenleistung gegen die Übergabe der Schuldverschreibungen. Die Vertragsurkunde zeigt die engste Verknüpfung der Zahlungen und Rückzahlungen mit den auszustellenden Schuldverschreibungen. Die Zahlung des „Darlehns“ erfolgt zum Kurse von 97%. Die Amortisation vollzieht sich als Folge der vorgesehenen Auslösung der Schuldverschreibungen. Durch Tilgung der Verpflichtung aus ihnen erlischt in gleicher Weise die Verpflichtung aus dem „Darlehn“. Die Umwandlung der Schuld aus den Schuldverschreibungen in eine Goldschuld zieht die gleiche Folge hinsichtlich des „Darlehns“ nach sich, das unkündbar ist, soweit sich nicht aus den Bedingungen der Schuldverschreibungen etwas anderes ergibt. Die Verzinsung geschah konform mit den Schuldverschreibungen. Auch sonst sollten für das „Darlehn“ deren Bedingungen gelten. Hieraus folgt, daß der Bekl. sein Geldbedürfnis durch Ausgabe von Schuldverschreibungen befriedigen wollte, und daß die Kl. sich bereit gefunden hat, sie bei Bewilligung eines Kurzgewinnes gegen Barzahlung zu übernehmen. War dies der Inhalt des Vertrages, so handelte es sich nicht um die Sicherung eines Darlehns, vielmehr standen die beiderseitigen Leistungen im Verhältnis der Gegenseitigkeit, und es kann auf sich beruhen, ob die Vereinbarung rechtlich als Kauf oder als kaufähnliches Geschäft anzusehen ist.

(U. v. 9. Dez. 1926; 228/26 IV. — Berlin.) [Ru.]

27. § 1042 Abs. 2 ZPO. Gegen einen ausländischen Schiedsrichterpruch ist in Deutschland eine Aufhebungsklage nicht gegeben. [†]

(U. v. 22. Febr. 1927; 410/26 VI.)

Urt. abgedr. ZB. 1927, 1311.

äquivalente Verwicklungen der gleichen prozessualen Möglichkeit von der einen und der anderen Parteiseite her.

Gef. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 27. A. Vgl. Aufsatz Jonas: ZB. 1927, 1297 sowie Aufsatz Baum, „Probleme des internationalen Schiedsgerichtswesens“ in dem von Aufsatzbaum herausgegebenen „Intern. Jahrb. f. Schiedsgerichtswesen“ I, 7 ff., bes. 22, 28 ff. D. S.

B. 1. Ein Schiedsrichter ist jedenfalls dann ein ausländischer, wenn das Schiedsgericht im Auslande seinen Sitz hat, wenn es sein Verfahren und seine materielle Entsch. nach ausländischer Gesetzgebung richtet. Er verliert diese Eigenschaft auch nicht dadurch, daß er bei einem deutschen Gerichte niedergelegt wird.

2. Die Wirkungen des ausländischen Schiedsrichters bestimmen sich grundsätzlich nach ausländischem Rechte. Dieses ist insbes. dafür maßgebend, ob der Schiedsrichter im betreffenden Auslandsstaat Rechtskraft erzeugt, ob und unter welchen Umständen er Vollstreckbarkeit besitzt, aber auch dafür, ob und unter welchen Voraussetzungen er von selbst unwirksam ist oder der Aufhebung unterliegt.

3. Die Frage dagegen, ob er auch für das (deutsche) Inland Rechtskraft besitzt und unter welchen Umständen er hier für vollstreckbar erklärt werden kann, beantwortet sich selbstverständlich nach (deutschem) inländischem Recht. Und Gleiches gilt für die Frage, ob hier eine Aufhebungsklage statthaft ist. Für diese Frage aber müssen, wie das Urteil mit Recht ausspricht, die Vorschriften Anwendung finden, nach denen sich die Grenzen der deutschen Gerichtsbarkeit überhaupt bestimmen. Nach diesen nun ist es nicht Sache der deutschen Gerichtsbarkeit, einen ausländischen Schiedsrichterpruch aufzuheben. Dies hängt am letzten Endes damit zusammen, daß der Schiedsrichter, auch der ausländische, kein reines Privatrechtsgeschäft, sondern ein auch mit prozessrechtlichen Wirkungen ausgestatteter, die Gerichtsbarkeit berührender, insofern öffentlich-rechtl. Akt ist, und zwar ein solcher, der im Fall seines Erlasses durch ein ausländisches Schiedsgericht eben vermöge jener gerichtsbareitlichen Auswirkungen dem Gesamtkomplex der ausländischen Gerichtsbarkeit gehört. Der Aufhebungsakt andererseits wäre ein Akt deutscher Gerichtsbarkeit, der durch Vereitelung jener Wirkungen in die ausländische Gerichtsbarkeit eingreifen würde. Daher ist er nach den Normen des intern. Prozeßrechtes nicht statthaft. Anders verhielte es sich, wenn der ausländische Schiedsrichter ein rein privatrechtlicher

Zu 26. Die materiellrechtlichen Ausführungen des Urteils sind im Einklang mit der feststehenden und sicherlich zutreffenden Auffassung vom Wesen der sog. Gesamtdarlehen: wer gegen Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen oder gegen das Versprechen einer solchen Ausgabe Geld empfängt, entleiht nicht Geld, sondern liefert Rechte gegen Geld, verkauft (vgl. RG. 28, 31).

Prozessrechtlich spricht das Urteil aus, daß im gegebenen Falle über die Widerklage nicht durch Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. erkannt werden konnte, weil von den beiden geltend gemachten Klagegründen der eine (Vertrag) dem Grunde nach verneint werden sollte, womit die Betragefrage sich für ihn erledigte, während der Anspruch aus dem anderen Grunde (ungerechtfertigte Bereicherung) überhaupt nur dem Betrage nach streitig war; denn eine Vorabentscheidung nach § 304 setzt ein Streitigsein sowohl nach Grund wie nach Betrag voraus. Diese Darlegungen sind durchaus zutreffend und können auch nicht etwa mit der Behauptung wirksam bekämpft werden, daß in Wirklichkeit nur ein Anspruch mit zwei (eventuellen) Gründen vorliege; i. S. von § 304 muß jedenfalls der Anspruch aus dem gleichen Grunde, der ihn überhaupt tragen soll, auch seinem Betrage nach streitig sein. Daß bei einer negativen Feststellungsklage ein Grundurteil überhaupt ausgeschlossen sei, einer solchen Klage kann Grund und Betrag streitig sein und vom Anspruch von 18 000 M behauptet werden. Wenn A. gegen B. einen Anspruch überhaupt, insbes. aber in solcher Höhe bestritt, so kann, wenn A. auf Feststellung des Bestehens eines Anspruchs von 18 000 M klagt und B. sich in der angegebenen Weise verteidigt, ferner, ZPO. § 256 Nr. 1c. Es ist nicht abzusehen, warum nicht Bestehens einer Forderung von 18 000 M klagt; dabei ist vorausgesetzt, daß diese negative Feststellungsklage von Seiten des Kl. nicht nur mit der Verneinung des Anspruchs überhaupt, sondern auch damit begründet wird, daß der Anspruch keinesfalls diese Höhe habe. Denn nur dann kann gesagt werden, daß mit der Klage ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch zur Entscheidung gestellt wird. Ist dies aber der Fall, so könnte sehr wohl ein Urteil nach § 304 etwa dahin ergehen, daß die Klage „insoweit für unbegründet erklärt wird, als sie den Grund des vom Bekl. behaupteten Anspruchs bestritt“. Positive und negative Feststellungsklage sind zwei

## b) Straffachen.

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

\*28. [§§ 246, 267, 271, 272, 348 StGB. Mißbräuchliche Benutzung fremder Sparkassenbücher ist zwar in der Regel Unterschlagung, kann aber auch nach Lage des Falles Betrug sein. Sparkassenbücher als öffentliche Urkunden. Gesamtmerkmale.]†)

Nach den Feststellungen der StR. verwaltet der Vater des Angekl. zu Dt. eine Annahmestelle der Kreisparcasse Dsch., während der Angekl., der bei der Kreisparcasse „angestellt“ war, den Geschäftsverkehr zwischen ihr und der Annahmestelle „vermittelte“. Der Zeuge L. hatte der Annahmestelle zwei Sparkassenbücher zum Zwecke der Zinszuschreibung übergeben. Beide Bücher „nahm der Angekl. mit zur Parcasse“ und „hob darauf Beträge ab“, die er für sich verbrauchte. Die Abhebung erfolgte anscheinend in beiden Fällen in der Weise, daß er entsprechende Auszahlungsvermerke in die Bücher eintrug, von den beiden zuständigen gutgläubigen Kassenbeamten unterschreiben ließ und dadurch die Auszahlung der Beträge an ihn veranlaßte. Die Annahme einer Unterschlagung begegnet bei dieser Sachlage rechtlichen Bedenken. Die rechtliche Natur des Sparkassenbuchs als bevorzugter Beweisurkunde (sog. Legitimationspapier im Gegensatz zum Inhaberpapier, vgl. RG. 89, 401 [403]) hat die Bedeutung, daß die Parcasse ohne Pflicht zur Prüfung der Legitimation befugt ist, an jedermann mit schuldtilgender Wirkung Zahlung zu leisten, der ihr gegenüber unter Vorlegung des Buches Gläubigeransprüche erhebt. Damit ist jedoch nur eine Norm für den rechtsgeschäftlichen Vorgang des Zahlungsgeschäfts zwischen dem Schuldner und dem wirklichen oder vermeintlichen Gläubiger aufgestellt. Für Vorgänge im inneren Geschäftsgange der Parcasse bei der dienstlichen Behandlung ihr übergebener Sparkassenbücher oder der davon betroffenen Guthaben ist daraus nichts herzuleiten. Das Guthaben des Gläubigers wird in seinem Bestande nicht dadurch verändert, daß der Beamte — befugt oder unbefugt — eine Eintragung in dem ihm überreichten Buch vornimmt und sich dadurch den Zugriff auf die Gelder der Kasse ermöglicht, sondern allein durch das Zahlungsgeschäft zwischen Kasse und Gläubiger. Wer unter Mißbrauch jener erhöhten Beweisstärke des Sparkassenbuchs als Legitimationspapiers das darin verbrieftete Guthaben unbefugt abhebt, verfügt über das Buch rechtswidrig wie ein Eigentümer und kann sich dadurch der Unterschlagung

Vorgang wäre, der sich nach den für ihn maßgebenden Normen (über welche das internationale Privatrecht zu befinden hätte) als unwirksam erweise. Der Ausspruch über solche Unwirksamkeit wäre rein deklarativ und könnte von einem deutschen Gerichte, etwa auf eine Feststellungsklage hin, ebenjogut erlassen werden, wie z. B. über die Ungültigkeit eines im Auslande abgeschlossenen Privatrechts. Vertrages. Die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs dagegen unterscheidet sich von der oben erwähnten Feststellungsklage auf das Wesentlichste dadurch, daß sie einmal keinen reinen Privatrechtsakt betrifft, und daß sie andererseits nicht bloß eine vorhandene Unwirksamkeit deklarieren, vielmehr den an sich bestehenden (in einzelnen Beziehungen prozessrechtlich wirkenden) Spruch eines ausländischen Schiedsgerichtes durch einen konstitutiven Akt der deutschen Gerichtsbehörde beseitigen lassen will.

4. Es ergibt sich dabei allerdings eine eigenartige und nicht ganz erwünschte Situation. Soll der ausländische Schiedsspruch gegen den darin verurteilten Deutschen in Deutschland vollstreckt werden, so ist es Sache des deutschen Gerichtes, den erforderlichen Vollstreckungsbeschuß zu erlassen. Wird nun in diesem deutschen, die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs betreffenden Verfahren die Aufhebbarkeit des Aktes geltend gemacht, so kann das deutsche Gericht nach seinem Recht (§ 1042 ZPO.) für die Aufhebungsklage eine Frist bestimmen, und es hat, wenn die Klageerhebung nachgewiesen wird, bis zur Erledigung des Aufhebungsstreits die Beschlußfassung über die Vollstreckbarkeit auszuweisen. Es kann nicht selbst, wie nach früherem deutschem Rechte, die Frage der Aufhebbarkeit — als Vorfrage — in dem Verfahren auf Vollstreckung nachgewiesen des Schiedsspruchs prüfen und inzidenter beantworten. Die Aufhebungsklage selbst aber kann nicht vor einem deutschen Gericht erhoben werden. Dies erscheint zunächst vor demselben mißlich, weil die Entsch. über die Vollstreckbarkeit und diejenige über die Aufhebung offenbar in engstem Zusammenhange miteinander stehen (ein Schiedsspruch, der aufhebbar ist, soll nicht, ein solcher, der aufgehoben ist, kann nicht für vollstreckbar erklärt werden), und weil daher die Vorschriften

daran schuldig machen (RGSt. 43, 17 [19]). Daraus folgt jedoch noch nicht, daß jede mißbräuchliche Benutzung eines solchen Buches zwecks unrechtl. Erlangung von Geld den Tatbestand des § 246 StGB. verwirklicht. Dafür, daß im vorliegenden Falle der Angekl. der Parcasse gegenüber als angeblich berechtigter Inhaber der Abrechnungsbücher aufgetreten und unter dem Scheine seines Gläubigerrechts die Guthaben abgehoben, mithin sich die Bücher in dieser Weise zugeeignet hätte, bieten die Urteilsfeststellungen keinen zureichenden Anhalt. Nach ihnen scheint es sich bei der Annahmestelle zu Dt. nicht um ein zwischen der Kasse und den Kunden wirkendes selbständiges Vermittlungsbüro, sondern um eine unmittelbar zur Kreisparcasse Dsch. gehörende Betriebsstelle zu handeln, in der die Parcasse ihren eigenen Geschäftsverkehr mit dem Publikum durch den Vater des Beschwerdeführers und diesen selbst als ihre Beamten oder Angestellten ausübte, die mithin ihrem Wesen nach nur einen — räumlich entfernten — Schalter des einheitlichen Kassenbetriebes darstellte. Das würde mit dem Erlaß des Preuß. Ministers des Innern v. 22. Juni 1886 (MBl. 182) im Einklang stehen, der die Annahmestellen den „Filiale“ der Kreisparcasse zuzählt. Läge die Sache so, dann wären die Sparkassenbücher mit ihrer Auszahlung seitens L. an den Vater des Beschwerdeführers der Parcasse zu seinen Händen amtlich übergeben und blieben es, indem dieser sie durch seinen Sohn der Hauptstelle zusandte. Wenn hier der Beschwerdeführer unter dem Scheine einer dienstlichen Verrichtung Auszahlungsvermerke in den Büchern entwarf, sie von den zuständigen Beamten unterschreiben und sich daraufhin die Guthaben auszahlen ließ, so machte er nicht als angeblicher Gläubiger der Parcasse gegenüber das Forderungsrecht aus den Guthaben geltend, sondern bewirkte unter der falschen Vorpiegelung, daß entsprechende Anträge seitens der wirklichen Gläubiger an die Parcasse gestellt worden seien, eine auf diesem Irrtum beruhende Verfügung der betreffenden Beamten zu seinen Gunsten. Die Guthaben der Gläubiger wurden durch die Auszahlung der Beträge an den Beschwerdeführer ebensowenig berührt wie letztere in das Eigentum der Gläubiger oder des Beschwerdeführers übergingen, da der Beschwerdeführer die Gläubiger nicht vertrat und der auszahlende Beamte ihm nicht Eigentum an dem Gelde übertragen wollte. Letzteres blieb in den Händen des Beschwerdeführers Eigentum der Parcasse, bis er durch Veräußerung oder durch Vermischung mit anderem Gelde darüber verfügte. Da er es durch Betrug erlangt hatte, kam eine Unterschlagung daran nicht mehr in Frage. Von einer Unter-

unserer ZPO. auf den Fall zugeschnitten sind, daß über beide Fragen dieselbe Gerichtsbarkeit zu erkennen hat. Kommen dagegen verschiedene Gerichtsbarkeiten in Frage, so kann es für den Gläubiger recht mißlich sein, wenn die deutsche Erklärung der Vollstreckbarkeit im Hinblick auf eine Aufhebungsklage hinausgeschoben wird, die gar nicht vor einem deutschen, sondern vor einem ausländischen Gericht erhoben werden muß.

Geh. RA. Prof. Dr. Wilhelm Risch, München.

Zu 28. Soweit das RG. wegen der rechtlichen Würdigung des von dem BG. festgestellten Tatbestandes die Aufhebung des Urteils ausgesprochen hat, liegen die Gründe hierfür im wesentlichen auf dem Gebiete des Tatsächlichen. Das LG. hatte ohne weiteres in dem Mißbrauch des Sparkassenbuchs eine Unterschlagung erblickt, während das RG. noch Ermittlungen darüber verlangt, in welcher Weise der Angekl. die mißbräuchliche Benutzung im einzelnen vorgenommen hat. In dieser Beziehung legt das RG. den Schwerpunkt seiner Erörterungen darauf, ob die Wegnahme des Sparkassenbuchs nur ein Durchgangsstadium zu der vom Angekl. angestrehten Täuschungshandlung gegenüber der Parcasse bei Vorlegung des Buches gewesen ist, d. h., ob der Angekl. das Buch von vornherein nur an sich genommen hat, um demnach, bei der Vorlage des Buches, bei der Parcasse den Eindruck zu erwecken, daß Anträge zur Verfügung über das Konto seitens der wirklichen Gläubiger gestellt worden seien. In diesem Falle sei eine Unterschlagung des Buches zu verneinen. Diese Erwägungen des RG. erscheinen durchaus gerechtfertigt.

Von weitergehendem, auch zivilrechtlichem Interesse sind die Ausführungen des RG. darüber, ob ein Sparkassenbuch eine öffentliche oder private Urkunde darstellt. Zutreffend geht das RG. davon aus, daß die Parcasse — es handelt sich um eine Kreisparcasse des altpreussischen Gebiets — eine öffentliche Behörde ist (vgl. Mpr. 12, 169 und Johow 42, 1). Es wird dann untersucht, welche Eigenschaft einer, von einer solchen

schlagung der Bücher durch Abhebung der in ihnen verbrieften Guthaben kann hiernach keine Rede sein. Auch sonst ergibt das Urteil nicht, daß der Angekl. sich die Bücher zugeeignet hätte. Wie der Angekl. mit dem Abrechnungsbuch Nr. 1231 verfahren ist, geht aus dem Urteile nicht mit Sicherheit hervor. Es scheint so, als wenn der von ihm fälschlich herbeigeführte Auszahlungsvermerk auf einem bisher unbeschriebenen Blatte gestanden habe und mit diesem von ihm aus dem Buche herausgerissen worden sei, so daß der ursprüngliche Inhalt des Buches wiederhergestellt wurde. In dem Buche Nr. 23 177 wurde nach dem Urteile der ursprüngliche Inhalt nachträglich dadurch vom Angekl. wiederhergestellt, daß dieser den unwarharen Auszahlungsvermerk über 6000 M durchstrich und vor die darunter befindliche, die verbleibende Restsumme darstellende Zahl eine „6“ schrieb. Wenn der Angekl. die in dieser Weise inhaltlich berichtigten Bücher dem Zeugen L. alsbald wieder zurückgab, so scheint es sich für ihn nur um eine vorübergehende Benutzung der Urkunden zu betrügerischem Zweck, nicht aber darum gehandelt zu haben, diesen den Eigentümern dauernd zu entziehen und sich zuzueignen. Das erörterte Bedenken führt zur Aufhebung des Urteils in vollem Umfang, da die Feststellung des inneren Tatbestandes der gewinnsüchtigen Urkundenfälschung auf der Annahme der Unterschlagung der Sparkassenbücher beruht, und da der enge Zusammenhang der vom Angekl. begangenen Fälschungen mit dem Eigentumsvergehen eine einheitliche Aburteilung erheischt, insbes. sich das rechtliche Verhältnis der demnächst festzustellenden Straftaten noch nicht übersehen läßt. Für die erneute Hauptverhandlung ist auf folgendes hinzuweisen. Die Gründe, mit denen im Urteile die Eigenschaft der Sparkassenbücher als öffentlicher Urkunden verneint wird, sind nicht stichhaltig. Daß die Kreissparkasse zu Dsch. eine öffentliche Behörde ist und daß es sich bei den Sparkassenbüchern um Urkunden handelt, die diese Behörde im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt hat, nimmt auch das LG. an. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht (vgl. RGSt. 52, 198 [199]; 54, 149 [150]). Insbes. ist für die Natur der öffentlichen Urkunde nicht ausschlaggebend, ob sie sich auf Rechtsverhältnisse bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art bezieht. Es genügt hierfür auf die Eisenbahnfahrkarte und den Eisenbahnduplizatschreibbrief zu verweisen (RGSt. 59, 384; 60, 187). Entscheidend ist vielmehr, ob die Sparkassenbücher in einer durch Gesetz, Statut oder sonst rechtlich verbindliche Anordnung vorgeschriebenen Form ausgestellt wurden, und ob ihnen um dieser Form willen öffentliche Beweisraft für und gegen jedermann zumutet (vgl. § 418 BPD.; RGSt. 58, 280). Die bisherigen Feststellungen reichen zu abschließender Beurteilung kann die Eigenschaft der Abrechnungsbücher als öffentliche Urkunden nicht deshalb verneint werden, weil sie als Vor- drucke hergestellt und in dieser Form in Verkehr gebracht wurden. Denn diese Ausführung des Urteils bezieht sich ausschließlich auf das zur Beurteilung benötigte Formular, das erst durch Eintragungen seitens der Sparkasse urkundliche Form und urkundlichen Inhalt bekommt. Ob das vom LG. verneinte Erfordernis eines Dienststempels des Landratsamts kommunalverbandes die für die Beurkundungen der Sparkasse vorgeschriebene Form war, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Die Möglichkeit, daß es sich bei der Eintragung der Aus-

gestellten Urkunde zuzusprechen ist. Ebenfalls zutreffend führt das RG. aus, daß für die Frage, ob das Sparkassenbuch eine öffentliche Urkunde sei, nicht der Inhalt der Urkunde, sondern deren äußere Form ausschlaggebend ist: sobald die Erklärung in der für die Sparkasse rechtlich verbindlichen Form ausgestellt ist, muß sie um dieser Form wegen bedeutungsvoll, weil die Satzungen der meisten Sparkassen folgendermaßen: „Öffentliche Urkunden, durch welche die Sparkasse verpflichtet werden soll, müssen ... gezeichnet sein.“ Im Anschluß daran ist zweifelhaft geworden, ob nur jede Urkunde, Ausfertigung als öffentliche betrachtet werden muß. Diese Frage ist Entsch. des 2. BS. des RG. v. 7. Dez. 1926, II 555/1925 (JW. 1927, 779) ergangen.

RL. Dr. Bonnem, Berlin.

zahlungsvermerke um öffentliche Urkunden handelte, wird durch die getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen (RGUrt. III 6020/02 v. 16. März 1903; III 753/08 v. 10. Dez. 1908). Wäre diese Frage zu bejahen, so würde zu prüfen sein, ob nicht der Angekl. dadurch, daß er die Beamten durch Täuschung zu einer gutgläubigen Falschbeurkundung veranlaßte, sich i. S. der §§ 271, 272 StGB. schuldig gemacht hat. Diese Straftat würde mit dem Betrüge tateinheitlich zusammen treffen. Da sich aus der Gesamtheit der Eintragungen in einem Sparbuche der jeweilige Stand des ihm zugrunde liegenden Guthabens ergibt, so stellt das Buch eine Gesamturkunde dar (RGSt. 60, 17 ff.). Die in der Durchstreichung oder Herausreißung des Auszahlungsvermerks liegende Beschädigung oder Vernichtung konnte daher mit Recht zugleich als Verfälschung der Urkunde beurteilt werden, wenn ihr gedanklicher Gesamthalt sich dadurch änderte. Handelte der Angekl. dabei als Beamter i. S. des § 359 StGB., so verstieß er zunächst gegen § 348 Abs. 2 StGB. Ob er sich damit zugleich i. S. tateinheitlichen Zusammen treffens des Ver brechens nach §§ 267, 268 StGB. schuldig machte, hängt von dem Nachweise ab, daß er von den Büchern zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht und dabei mit der Absicht gehandelt habe, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem andern zu schaden. Auch wenn der Angekl. sich dessen bewußt war, daß seine Machenschaften die Guthaben der Sparkassengläubiger nicht berührt hätten, konnte er mit der Durchstreichung oder Entfernung der Auszahlungsvermerke und mit der Aushändigung der so veränderten Bücher an L. diesem und seinen Vater darüber hinwegzutäuschen bezwecken, daß die Buchführung der Sparkasse nunmehr mit dem Inhalte der Sparkassenbücher nicht mehr im Einklange stand. Das war eine rechtlich erhebliche Tatsache, da sie für einen künftigen Rechtsstreit über die Höhe der Guthaben von Bedeutung sein konnte. Die Unkenntnis über diesen Widerspruch zwischen den Abrechnungsbüchern und der Buchführung der Sparkasse war geeignet, die betroffenen Gläubiger davon abzuhalten, daß sie die Beweisfrage rechtzeitig klärten und für Berichtigung ihrer Konten bei der Sparkasse sorgten. Sollte das Vorgehen des Angekl. letzten Endes dazu dienen, sich gegen die Entdeckung seines betrügerischen Gebarens und damit gegen die Wiederentziehung des daraus erzielten strafbaren Gewinns zu sichern, so erstrebte er einen Vermögensvorteil i. S. des § 268 StGB. und — bei Anwendung des § 348 Abs. 2 — i. S. des § 349 StGB. (RGUrt. III 77/26 v. 11. März 1926).

(3. Sen. v. 6. Jan. 1927; 3 D 917/26.)

[A.]

**29. [§ 263 StGB. Beschädigung des Vermögens einer Versicherungsgesellschaft durch Übernahme einer besonders risikvollen Schadensversicherung.]**

In dem Fall, der die Erreichung des Abschlusses eines Versicherungsvertrags durch wahrheitswidrige Beantwortung wichtiger Fragen betrifft, ist die Vermögensbeschädigung darin gefunden worden, daß die Versicherungsgesellschaft einen Versicherungsvertrag mit einem faulen Kunden abgeschlossen und hierdurch eine risikovolle Verpflichtung übernommen habe. Dies wird offenbar daraus gefolgert, daß entgegen den Angaben des Angekl. seine Fabrikeinrichtung an dritte Personen sicherungsweise übereignet war, daß ein früherer Versicherungsvertrag wegen Nichtzahlung von Prämien aufgelöst

Zu 29. Wenn das RG. hier in dem Abschluß einer besonders risikvollen Versicherung einen Vermögensschaden der Versicherungsgesellschaft erblickt, so liegt das auf der Linie der Entwicklung, in der die Mpr. bei der Übernahme von Verbindlichkeiten „unerkennbar den strengen Rechtsstandpunkt mehr und mehr aufgegeben“ (Ebermayer, Leipz. Komm. 6b zu § 263) und in zunehmendem Maße wirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Feststellung des Vermögensschadens berücksichtigt hat. Diese Tendenz ist durchaus zu billigen (vgl. JW. 1926, 1197<sup>38</sup> und 2296<sup>2, 3</sup>). Die Gefahr künstlicher Verluste vermindert die gegenwärtigen wirtschaftlichen Kräfte und wirkt sich damit als Vermögensschaden aus. Ein erhöhtes Risiko ist aber nur dann ein durch Täuschung zugefügter Vermögensschaden, wenn durch die Täuschungshandlungen diejenigen Faktoren verschleiert werden, welche den zu erwartenden Verlust wahrscheinlich machen. Im vorl. Falle ist nicht mit voller Klarheit erkennbar, ob das RG. die Erhöhung des Risiko in der Unsicherheit der Prämienzahlung oder in der durch die kriminellen Absichten des Versicherten gesteigerten

worden war, und daß eine andere Versicherungsgesellschaft in einem Fall, in welchem der Angekl. der Brandstiftung verdächtig war, aber nicht überführt werden konnte, eine erhebliche Entschädigungssumme hatte bezahlen müssen. Es ist auch festgestellt, daß der Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen worden wäre, wenn der Angekl. nicht die Agenten der Gesellschaft über diese drei Punkte getäuscht hätte. Auf Grund dieser Feststellungen hat die StR. mit Recht angenommen, daß der Angekl. durch seine unwahren Angaben in den Vertretern der Gesellschaft einen Irrtum erregt und sie hierdurch zu einem der Versicherungsgesellschaft in ihrem Vermögen schädigenden Vertragsabschluß bestimmt hat. Der Vertrag war zwar anfechtbar, aber zunächst rechtswirksam, und zwar kraft besonderer Vereinbarung sofort ohne vorgängige Prämienzahlung. Der Gesellschaft erwuchs hieraus die Verpflichtung, im Falle eines Brandes die Versicherungssumme zu zahlen. Dieser Fall trat schon am nächsten Tag ein. Schon in der Übernahme einer besonders risikvollen, durch entsprechende Prämienätze nicht ausgeglichenen Versicherung kann eine Vermögensgefährdung gefunden werden, die einem Vermögensschaden gleichsteht. Durch den alsbald nach Abschluß des Vertrags entstandenen Brand ist jener Schaden auch verwirklicht worden. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß es wegen der Anfechtbarkeit des Vertrags zu einer Auszahlung der Versicherungssumme anscheinend nicht gekommen ist. In diesem Fall ist hiernach die Beurteilung wegen Betrugs ausreichend begründet.

(1. Sen. v. 18. Jan. 1927; 1 D 568/26.) • [D.]

**30.** [§§ 267, 268, 263 StGB. Urkundenfälschung. Für die Frage, ob eine Urkunde als eine öffentliche anzusehen ist, ist die Beurteilung des Personenkreises, dem gegenüber von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, gleichgültig. Unterscheidung zwischen „tatsächlichem Aussteller“ und „Aussteller im Rechtssinne“. Gebrauchmachen. Für den Versuch eines Betruges ist es gleichgültig, ob der Zahlende auch ohne die Täuschung zur Zahlung der erstrebten Summe bereit war.]

Es handelte sich bei den Kollgeldberechnungen um öffentliche Urkunden. Die Erwidlungen, aus denen die StR. die Eigenschaft der Urkunden als öffentlicher verneint, liegen neben der Sache. Sollte mit der Bemerkung, daß die Reichsbahn als Ausstellerin der Abrechnungen nach außen keineswegs ausdrücklich hervortrete, die Aufwerfung eines Zweifels darüber beabsichtigt sein, ob die Urkunde der vorgeschriebenen Form entspreche, so wäre es Sache der StR. gewesen, diesem Zweifel nachzugehen und ihn in bejahendem oder verneinendem Sinne zu lösen. Dabei wäre auch ein Auspruch darüber erforderlich geworden, ob sich die Abrechnungen in dem stark umränderten Teile des Frachtbriefs befanden und

Brandgefahr erblickt. Nach dem Urte. erstreckte sich die Täuschung auf beide Risikoquellen. Ob die Gesellschaft durch Aufhören der Prämienzahlung tatsächlich einen Verlust erlitten hätte, ist zweifelhaft und ohne Kenntnis der Versicherungsbedingungen nicht zu entscheiden. Das RG. sieht den Verlust im Brand. Dann bestehen zwei Möglichkeiten. Entweder der Täter ist am Brande unschuldig. Dann kann man nicht sagen, die Gesellschaft sei dadurch geschädigt, daß sie jemand als Versicherten aufgenommen hat, dem man eine Brandstiftung zutraut. Dieser Risiko Schaden bestände allenfalls vor dem Brande. Oder aber der Täter hat den Brand verschuldet. Dann liegt § 265 vor. Nach § 265 wird die in der Fingierung des Versicherungsfalles liegende Vorbereitungshandlung zu dem durch Erschleichung der Versicherungssumme begangenen Betrug als selbständiges Delikt bestraft. Daneben ist ein durch Eingehen des Versicherungsvertrages begangener Betrug strafbar, wenn die beabsichtigte Übervorteilung in etwas weiterem besteht, als in der bloßen Herbeiführung des Versicherungsfalles, z. B. in einer auf diesen Fall zugeschnittenen Überversicherung (RG. 48, 186 ff., insbes. 191 und JW. 1925, 2609<sup>1</sup>). Im vorl. Falle hat gegenüber einer wirklich begangenen Inbrandsetzung der Vertragsabschluß keinen selbständigen kriminellen Gehalt und steht daher zu ihr im Verhältnis der straflosen Vortat. Dieses Ergebnis ist wichtig, um vor der Gefahr zu bewahren, daß die Bestrafung wegen eines durch Abschluß des Versicherungsvertrages begangenen Betruges zur Verdachtstrafe für den der Brandstiftung und des Versicherungsbetruges i. S. des § 265 verdächtigen, aber nicht überführten Angeklagten wird.

Prof. Dr. Max Grünhut, Jena.

bejahendenfalls, welche Bedeutung diesem Umstande beizulegen sei. Die Verneinung des Tatbestandsmerkmals stützt das LG. im übrigen zunächst darauf, daß der Kollgeldvermerk nach der Verkehrsauffassung stets vom Kollführerunternehmer selbst auf die Frachtbriefe gesetzt werde. Dabei ist verkannt, daß es für den gesetzlichen Tatbestand der §§ 267, 268 StGB. nicht darauf ankommt, ob die Personkreise, denen gegenüber von öffentlichen Urkunden Gebrauch gemacht wird, die rechtlichen Eigenschaften dieser Urkunden richtig beurteilen oder sie infolge tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums für Privaturkunden halten. Weiter verneint die StR., daß es sich überhaupt um Urkunden handle, die von der Eisenbahnverwaltung ausgestellt worden seien. Aussteller im Rechtssinne sei der Angekl. Hier wird das gegenseitige Verhältnis also dahin aufgefaßt, daß der Angekl. sich der Eisenbahnverwaltung nur als einer Art von Schreibgehilfin bedient habe. Wären die Beziehungen hiermit zutreffend gekennzeichnet, so wäre allerdings der Angekl., bevor er die Urkunden an dritte Personen weitergab, verfügungsberechtigt über sie, insbes. also auch zu ihrer Veränderung befugt gewesen. Der Ausgangspunkt der StR. steht hier indessen in unlöslichem Widerspruch zu ihren sonstigen tatsächlichen Feststellungen. Denn hiernach hatte die Eisenbahnverwaltung bei ihrem Vertragsabschluß mit der Firma R. von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, anzuordnen, daß die betreffenden Beträge von der Güterabfertigungsstelle berechnet und in die Frachtbriefe eingetragen würden. Es war also der Firma R. aus irgendwelchen Gründen die Befugnis entzogen, die Berechnungen auszufüllen. Damit ist die rechtliche Möglichkeit beseitigt, hier zwischen einem „tatsächlichen Aussteller“ und einem „Aussteller im Rechtssinne“ zu unterscheiden. Das Tatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens in rechtswidriger Absicht liegt vor, wenn jemand die verfälschte Urkunde benutzt, um unter Vortäuschung ihrer Unverfälschtheit — d. h. des Umstandes, daß sie nicht von einem Unbefugten verändert worden sei — einen anderen zu einem rechtlich erheblichen Verhalten, z. B. zur Bezahlung von Geld, zu veranlassen. Inwiefern dieses Tatbestandsmerkmal, auf das der festgestellte Sachverhalt hinweist, gleichwohl fehlen soll, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Statt dessen wird darauf hingewiesen, daß der Angekl. die Veränderungen regelmäßig unter den Augen der Reichsbahnbeamten vorgenommen habe. Es bleibt unklar, welche Bedeutung diese Feststellung für die Verneinung des Tatbestandes haben soll. Eine Täuschung der Reichsbahn oder ihrer Beamten war nicht erforderlich. Ein Irrtum des Angekl. über die Strafbarkeit seines Vergehens hätte höchstens für die Strafzumessung von Bedeutung werden können. Hiernach unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung, in der auch auf die Beschuldigung des Betrugs oder Betrugsversuchs zurückzukommen ist, wird die StR. zu beachten haben, daß es für eine Verurteilung wegen versuchten Betrugs genügen würde, wenn der Angekl., um höhere als die tarifmäßigen Gebühren zu erlangen, die Tarifmäßigkeit vortäuscht hätte, daß also die Feststellung, die Empfänger würden auch ohne die erfolgte Täuschung bereit gewesen sein, höhere als die tarifmäßigen Gelder zu bezahlen, eine Verurteilung wegen versuchten Betrugs nicht ausschließen würde.

(3. Sen. v. 31. März 1927; 3 D 130/27.) [A.]

**31.** [§§ 267, 268, 132 StGB. Fälschung einer öffentlichen Urkunde. Die Beidrückung des Stempels ist wesentliche Förmlichkeit für die Anfertigung eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls.]

Der Angekl. hat einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl fälschlich angefertigt, indem er den amtlich vorgeschriebenen Vordruck „in allen Teilen“ ausfüllte und „an mehreren Stellen“ mit der unleserlichen Unterschrift eines Gerichtsschreibers versah, Stempel oder Siegel aber nicht anbrachte. Die StR. verurteilte wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde. Die fälschliche Anfertigung einer solchen setzt voraus, daß der Täter der unechten Urkunde den Anschein gibt, als sei sie von einer zuständigen Stelle unter Wahrung der für Urkunden dieser Art vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten ausgestellt. Das Schriftstück müßte also, wenn es echt

wäre, allen Anforderungen einer öffentlichen Urkunde genügen (RGSt. 58, 280). Dies trifft für die vom Gerichtsschreiber vollzogene Ausfertigung eines Zahlungsbefehls und für den Vollstreckungsbefehl nicht zu, wenn die Beidrückung des Stempels unterblieben ist. Diese ist in der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte v. 18. Febr. 1914 (Preuß. JWBl. 197) § 12 Nr. 5 für die Vollziehung der Ausfertigungen ausdrücklich vorgegeschrieben zum Nachweis, daß der Gerichtsschreiber in amtlicher Befugnis und unter öffentlichem Glauben handelt. Der Stempelabdruck ist also hier wesentliche Förmlichkeit (vgl. RGSt. 24, 281 [283]; 58, 280 [282]). Gleiches gilt nach § 24 Nr. 2 Schlußsatz der Geschäftsordnung für den Vollstreckungsbefehl. Da der Stempelabdruck in vorliegenden Falle auf der Fälschung fehlt, liegt keine fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde vor. Rechtlich kommen versuchte schwere Fälschung einer öffentl. Urkunde (RGSt. 44, 87 [90]) und Vergehen gegen § 132 StGB. (RGSt. 23, 205 [206]) in Betracht. [A.]

(3. Sen. v. 16. Dez. 1926; 3 D 694/26.)

\*\* 32. [§§ 350, 246 StGB. Das Bewußtsein des Täters, gegen ein im Interesse der Gesamtheit gegebenes Verbot zu verstoßen, gehört nicht zum subjektiven Tatbestand des § 350 StGB. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung kann nur dann als ausgeschlossen gelten, wenn der Täter auf Grund bestimmter tatsächlicher Anhaltspunkte des Glaubens war, die Einwilligung des Verfügungsberechtigten voraussetzen zu dürfen.]†

1. Hinsichtlich der von dem Angekl. eigenmächtig erhobenen Gehaltsvorschüsse stellt die StR. fest, daß er das Bewußtsein hatte, gegen die Verfügungen des Reichspostministers bzw. der Oberpostdirektion zu verstoßen. Gleichwohl verneint sie das Vorliegen des inneren Tatbestandes des § 350 StGB. und zwar mit folgender Begründung: Dazu gehörten sämtliche Merkmale, die zum inneren Tatbestande des § 246 StGB. erforderlich seien. Es sei also die Absicht der Zueignung sowie das Bewußtsein notwendig, daß die Zueignung wider das objektive und subjektive Recht eines Dritten verstoße. Dieses Bewußtsein müsse weiterhin den Inhalt haben, durch die Unterschlagungshandlung gegen ein im Interesse der Gesamtheit gegebenes Verbot zu verstoßen. Der mit der ständigen Rspr. des RG. in Widerspruch stehenden Ansicht, daß das Bewußtsein des Täters auch den letzternähnten Inhalt umfassen müsse (vgl. Leipz. Komm. 3. Aufl. Anm. 7 zu § 246 StGB.), kann nicht beigetreten werden. Der Vorsatz der Unterschlagung besteht, wie der Tatbestand des gemeinen Vergehens der Unterschlagung nach § 246 StGB., in dem bewußten Willen des Täters, sich widerrechtlich eine fremde Sache anzueignen (RGSt. 3, 184; 7, 351; 26, 439; 4. StSen. v. 12. Okt. 1923 [4 D 599/23]). Nicht erforderlich ist danach das Bewußtsein, gegen ein im Interesse der Gesamtheit gegebenes Verbot zu verstoßen (vgl. Ur. des erf. Sen. vom 5. Juli 1926, RGSt. 60, 312). Die Rücksicht auf das Interesse der Gesamtheit hat allerdings den Gesetzgeber bestimmt, das Verbot des § 350 zu erlassen. Daraus folgt aber, daß eine Unkenntnis dieser Tatsache nicht das Vorhandensein von

Zu 32. I. Der Angekl. hatte Gehaltsvorschüsse eigenmächtig erhoben. Die StR. hatte freigeprochen, weil dem Täter das Bewußtsein gefehlt habe, durch die Unterschlagungshandlung gegen ein im Interesse der Gesamtheit gegebenes Verbot zu verstoßen. Er habe geglaubt, nur gegen Verfügungen des Ministers bzw. der O.P.D. zu verstoßen. Nach der Praxis des RG. war dieses Merkmal nicht erforderlich. Es genügte danach der bewußte Wille, sich widerrechtlich eine fremde Sache anzueignen. Die entgegengesetzte Ansicht des Leipz. Komm. (Anm. 7 zu § 246 u. a.) vermochte dem Täter nicht zu helfen. Die Entsch. ist ein Schulbeispiel dafür, daß bei wissenschaftlich verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten die Entsch. zugunsten des Angekl. Grundsatze sein müßte. II. Der Täter hatte eigenmächtig Beköstigungsvorschüsse abgehoben. Die StR. hat freigeprochen, weil der Täter in der sicheren Erwartung gewesen sei, der Vorschuß werde von der O.P.D. genehmigt werden. Das RG. hat auch in diesem Punkte aufgehoben, weil keinerlei bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte für den Eingang dieser Genehmigung festgestellt seien. Eventualdolus sei daher nicht aus-

Auch dieser Standpunkt würde nach reichsgerichtlicher Praxis

Tatumständen betrifft, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören (§ 59 StGB.), sondern das Strafgesetz selbst. Ein Irrtum hierüber ist daher lediglich strafrechtlicher Natur und als solcher kein Strafausschließungsgrund. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß jede unbewußt falsche Auslegung des Strafgesetzes die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigen würde. 2. Was ferner die Abhebung des Beköstigungsvorschusses betrifft, so stellt die StR. fest, der Angekl. sei in dem Glauben gewesen, die Oberpostdirektion werde auf seinen Antrag eine bejahende Erklärung abgeben; in der sicheren Erwartung einer solchen habe er die fraglichen 65 M abgehoben, da die Genehmigung nicht alsbald eingetroffen sei und er das Geld dringend gebraucht habe. Unter diesen Umständen verneint die StR. auch hier das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und somit den inneren Tatbestand des § 350 StGB. Auch diese Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Tatsächlich hat die Oberpostdirektion die Bewilligung des nachgesuchten besonderen Zuschusses abgelehnt. Damit war der objektive Tatbestand der Unterschlagung erfüllt. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung kann allerdings ausgeschlossen sein, wenn der Täter auf Grund bestimmter tatsächlicher Anhaltspunkte des Glaubens ist, die Einwilligung des Verfügungsberechtigten voraussetzen zu dürfen. Ein nicht näher begründeter Glaube genügt jedoch um so weniger, als der zur Vertretung des Eigentümers amtlicher Gelder Berechtigte in der Regel zu einer Einwilligung in die Verfügung über die amtlichen Gelder zu persönlichen Bedürfnissen des Beamten nicht ermächtigt ist. Das angegriffene Urteil läßt eine nähere Erörterung vermissen, ob der Angekl. auf Grund besonderer, und zwar welcher Umstände der Meinung sein konnte, die Oberpostdirektion werde mit der Abhebung der Gelder durch ihn einverstanden sein. Die Möglichkeit, daß er mit dem Mangel des Einverständnisses gerechnet und gleichwohl die Zueignung auch für diesen Fall gewollt hat, mußte um so mehr in Erwägung gezogen werden, als er selbst es für erforderlich gehalten hatte, sich mit einem Antrage auf Bewilligung des Beköstigungszuschusses an seine vorgelegte Behörde zu wenden, ohne sich jedoch — seiner eigenen Darstellung zufolge — zu vergewissern, wie die Entscheidung auf sein Gesuch ausgefallen war (vgl. RGSt. 3, 12; 5, 306). Da amtliche Gelder keine vertretbaren Sachen sind, vermag auch der Gesichtspunkt der Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB.; RGSt. 6, 125) den Angekl. nicht zu entlasten. Falls er anderer Ansicht war, befand er sich in einem der Strafbarkeit seiner Tat nicht ausschließenden Irrtum über die Auslegung des Strafgesetzes.

(2. Sen. v. 17. Febr. 1927; 2 D 39/27.) [A.]

33. [Die Anwendbarkeit des § 64 GmbHG. setzt die Erkennbarkeit der Überschuldung aus einer aufgestellten Bilanz voraus.]

Was die in § 64 Abs. 1 aufgestellte Verpflichtung anlangt, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz Überschuldung ergibt, so wird in dem angefochtenen Urteil darauf hingewiesen, daß überhaupt keine Bilanz aufgestellt worden ist. Das steht mit der reichsgerichtlichen Rspr. im Einklang. Um jene Voraussetzung anzunehmen, genügt es

keinen Anlaß zur Beanstandung geben. Die Aufhebung hätte sich indes bei präzisieren Feststellungen des Vorverrichters leicht vermeiden lassen.

III. Nicht geklärt erscheint mir die Frage, ob der Täter die Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte. Dies käme nur in Frage, wenn er selbst Kasseeinverwalter war, nicht aber, wenn er die Gelder bei einem andern Kasseeinverwalter abgehoben hat. Denn über den Tatbestand des § 246 StGB. hinaus erfordert § 350 StGB. einerseits, daß der Täter Beamter ist und andererseits, daß er das Objekt des Delikts in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat. Würde der Täter die Gelder selbst in amtlicher Eigenschaft von der von einem andern Beamten verwalteten Zahlstelle abgehoben haben, so würde nur Betrug vorliegen. Die Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft bedeutet immer eine „Amtshandlung“ oder „Amtsausübung“. Es genügt dagegen nicht, wenn die Empfangnahme aus Anlaß der amtlichen Stellung oder mit Bezug auf diese geschieht (vgl. RGSt. 2, 84; 4, 153 u. a.).

RA. Dr. J. Abraham, Berlin.

nicht, daß die Geschäftsführer die Vermögenslage der Gesellschaft so gut im Kopfe haben und so klar überschauen, daß sie sich des Überwiegens der Passiven über die Aktiven vollkommen bewußt sind; es muß vielmehr die Erweislichkeit der Überschuldung durch eine aufgestellte Bilanz und ihre Erkennbarkeit aus dieser Bilanz hinzutreten (RGSt. 44, 48, 51). Von einer bloß im Kopfe vorgenommenen Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven kann man i. S. der §§ 64, 84 nicht (mit dem Kommentar von Hachenburg, 5. Aufl. § 64 Num. 4) sagen, es sei damit „die Bilanz aufgestellt“, und das Bestehen eines triftigen Anlasses, eine Zwischenbilanz zu errichten, kann nicht (mit dem Kommentar von Brodman 3) die im § 64 bestimmte aufgestellte Voraussetzung des Vorliegens einer Bilanz ersetzen. Selbst wenn der Angekl. als Geschäftsführer in dem Bewußtsein der bestehenden Überschuldung es unterlassen haben sollte, die Bilanz zu ziehen, und so der Konkursanmeldungsspflicht zu entgehen, wäre damit nicht der Tatbestand der §§ 64, 84 GmbHG. neben dem einer Verfehlung nach § 240 Nr. 4 KonkD. mit § 83 GmbHG. begründet worden (vgl. RGSt. 50, 152).

(1. Sen. v. 15. Febr. 1927; 1 D 80/27.) [A.]

**34.** [§ 240 KonkD.; § 64 GmbHG. Auf Grund einer lediglich „im Kopfe“ vorgenommenen Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva besteht keine Verpflichtung, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Es muß im Falle des § 240 Nr. 1 KonkD. festgestellt werden, in welchem Umfange die verbrauchten Summen übermäßig waren.]

Das angegriffene Urteil konnte zunächst insoweit nicht aufrecht erhalten werden, als der Angekl. aus den §§ 64, 84 GmbHG. verurteilt worden ist. Nach § 64 haben die Geschäftsführer einer solchen Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt oder aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung sich ergibt. Nach § 1 Nr. 2 der noch nicht aufgehobenen Bekanntmachung, betr. die zeitweilige Außerkraftsetzung einzelner Vorschriften des Handelsgesetzbuchs usw., v. 8. Aug. 1914 (RGBl. 365) ist jedoch die Vorschrift des § 64, soweit sie die Verpflichtung betrifft, bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es entsteht daher die Frage, ob der Angekl. aus einer aufgestellten Bilanz die von der StR. für erwiesen erachtete Überschuldung erkennen konnte. Nach dieser Richtung hat der Beschwerdeführer bestritten, daß eine Bilanz noch vor dem Beginne der Liquidation fertiggestellt worden sei. Das Gegenteil dieser für die Anwendbarkeit der erwähnten Bestimmungen erheblichen Tatsache ist bisher nicht festgestellt. Eine Bilanz i. S. dieser Vorschriften kann allerdings auch formlos aufgestellt werden. Immerhin muß es sich um eine Aufzeichnung handeln, die eine Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva enthält und das Gesamtergebnis der Vermögenslage der Gesellschaft ersichtlich macht. Diesem Erfordernis ist durch die Feststellung nicht genügt, daß der Angekl. spätestens im Febr. 1925 im Besitze der „Unterlagen“ für das Bilanzjahr 1924 gewesen sei. Solche Unterlagen sind mit einer „aufgestellten“ Bilanz i. S. des Gesetzes nicht gleichbedeutend. Noch weniger trifft dies auf eine „nur im Kopfe“ vorgenommene Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva zu. Auch die Anwendung des § 240 Nr. 1 KonkD. auf den festgestellten Sachverhalt ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Ein solches kann freilich nicht aus der Erwägung zum Strafmaß hergeleitet werden, es sei der „Verdacht“ nicht völlig von der Hand zu weisen, es handle sich um erdichtete Forderungen und somit um betrügerischen Bankrott. Dieser Ausspruch ist mit der Annahme der StR. nicht unvereinbar, daß der Angekl. Geschäftsstellen gemacht hat, die nicht im Interesse der Gesellschaft lagen und zu dem von ihr erzielten Gewinn in keinem angemessenen Verhältnis standen (RGSt. 15, 309; 29, 347). Aus dem angegriffenen Urteil kann auch entnommen werden, daß die Speesen nicht lediglich zugunsten des Angekl. gebucht, sondern wenigstens zum Teil in bar ausbezahlt worden sind. Die knappe Feststellung läßt jedoch nicht

mit genügender Sicherheit erkennen, in welchem Umfange die von ihm verbrauchten Summen übermäßig waren. Wenn in der neuen Verhandlung nicht festgestellt werden kann, daß eine Bilanz in dem erörterten Sinne aufgestellt war, aus der der Angekl. eine am Schluß des Jahres 1924 vorhandene Überschuldung der Gesellschaft erkennen konnte, kommt in Frage, ob er es unterlassen hat, die Bilanz des Vermögens der Gesellschaft in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen, und ob ihm daher ein Verstoß gegen § 240 Nr. 4 KonkD. i. Verb. m. § 83 GmbHG. zur Last fällt.

(2. Sen. v. 10. Jan. 1927; 2 D 977/26.)

[A.]

**35.** [§§ 85, 244 StPD. Ein auf Vernehmung eines Sachverständigen gerichteter Beweis Antrag ist, wenn die sachkundige Person über vergangene Tatsachen oder Zustände aussagen soll, wegen § 85 StPD. als Beweis Antrag gemäß § 244 Abs. 2 StPD. zu behandeln.]

Im Beweis Antrag ist in das Wissen von Verletzten als Zeugen lediglich gestellt, daß die in den Frachtbriefen berechneten Fracht- und Kollgeldbeträge mit den in den Kollarten aufgeführten (zu ergänzen: zur Zeit ihrer Vorlegung an die Zeugen) übereingestimmt haben. Insoweit durfte der Beweis Antrag als erledigt angesehen und abgelehnt werden, weil das Gericht überzeugt war und feststellte, daß auch die Kollarten, als sie den Kunden vorgelegt wurden, übereinstimmend mit den Frachtbriefen abgeändert, dann aber, als sie dem Zeugen St. zurückgegeben wurden, wieder in den ursprünglichen Zustand versetzt waren. Diese letztere Annahme stand aber möglicherweise im Widerspruch mit der auf das Gutachten eines Sachverständigen gestellten weiteren Behauptung des Angekl., daß die an den Spediteur (richtiger: an den Angekl. als dessen Beauftragten) gezahlten Beträge mit den Frachtbriefen und Kollarten „übereinstimmten“. Dabei hat der Angekl. offenbar nur an die Kollarten im jetzigen Zustand gedacht, da nur dieser für den „Sachverständigen“ wahrnehmbar war. Die Wahl der Vergangenheitsform „übereinstimmten“ kann für eine gegenteilige Auffassung nicht verwertet werden. Der Angekl. hat hiernach unter Beweis gestellt, daß noch zur Zeit der Hauptverhandlung die unbefugte Erhöhung der Beträge aus den dem Zeugen St. vom Angekl. zurückgegebenen Kollarten, ebenso wie aus den Frachtbriefen, ersichtlich sei. Das war nicht zum Gegenstand eines Sachverständigenbeweises zu machen. Eine besondere Sachkunde war allenfalls zur Durchsicht der einschlagenden Bücher erforderlich, nicht aber zu der Feststellung, ob diese mit den Frachtbriefen und Kollarten übereinstimmten. Bei der Aussage über dieses Vergleichungsergebnis würde der benannte Sachkundige nur über für ihn „vergangene Tatsachen und Zustände“ i. S. des § 85 StPD. zu berichten haben; deren Feststellung würde unmittelbar und ausschließlich das Ziel und den Gegenstand seiner Vernehmung bilden, ohne daß darüber hinaus ein Gutachten zu erfordern und zu

Zu 35. Die Feststellung der Identität der Eintragungen in den Frachtbriefen und in den Kollarten erfolgte am naturgemähesten in der Form der Augenscheineinnahme durch das Gericht. Nun aber legt die StPD. auf die Unmittelbarkeit der Augenscheineinnahme offensichtlich nicht den geringsten Wert. Es ist also durchaus zulässig, daß sich das Gericht über das Ergebnis eines Augenscheins von anderer Seite unterrichten läßt. Bedarf es dafür keiner besonderen Sachkunde, so steht dieser Umstand der Charakterisierung des Berichtenden als Sachverständigen dem Anscheine nach entgegen. Dennoch ist die Anwendung der prozessualen Bestimmungen über den Beweis durch Sachverständige weitaus rationaler, als die Anwendung der Bestimmungen über den Zeugenbeweis. Denn es fehlt an jener historischen Beziehung zu der getroffenen Wahrnehmung, welche den Zeugen zu einer nicht fungiblen Beweisperson und die Erfüllung seiner Zeugenpflicht zu einer unerlässlichen Voraussetzung für die Gewinnung einer erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts macht. Bei der Frage, ob „noch zur Zeit der Hauptverhandlung die unbefugte Erhöhung der Beträge aus den Kollarten ebenso wie aus den Frachtbriefen ersichtlich sei“, handelte es sich doch nicht in dem Sinne um „vergangene Tatsachen oder Zustände“, daß diese nicht jederzeit reproduzierbar gewesen wären. Es konnte also jeder andere mit dem Berichteten betraut werden, den nach dem Antrage des Angekl. jener St. erstatten sollte. Ob nicht gerade in diesem Falle eine besondere Sachkunde zu richtiger Apperzeption und zuverlässiger Wiedergabe des Maßes an Übereinstimmung zwischen den beiden Vergleichsobjekten

erhalten wäre. Auf die Vernehmung der benannten sachkundigen Person würden also nach § 85 die Vorschriften über den Zeugenbeweis anzuwenden sein (RGSt. 44, 11 [14]). Das Gericht war darum bei der Bescheidung des Beweis-antrags in seiner Entschliessung nicht frei wie beim Sachverständigenbeweis, sondern an die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO. gebunden. Im Urtrage war auch die bestimmte Behauptung der Übereinstimmung zwischen den Zahlungen und den Einträgen in Frachtbriefen und Kollkarten aufgestellt. Daß sie durch Vergleichung dargetan werden sollte, machte den Antrag nicht zu einem sog. Beweisermittlungsantrag. Bei dieser Sachlage durfte der Antrag nicht mit der gegebenen Begründung abgelehnt werden. Wenn das Gericht das Gegenteil von der Behauptung des Angekl. bereits als erwiesen ansah, so war das eine unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses des angebotenen Beweises. Der Angekl. wollte durch die unter Beweis gestellte Tatsache darlegen, daß der Zeuge St. ihn zur Erhöhung der Speisebeträge bestimmt, von ihr alsbald bei Rückempfang der Kollkarten Kenntnis erlangt und die erhöhten Beträge reiflos von ihm ausbezahlt erhalten habe. Wäre das erwiesen worden, so konnte das für die Entscheidung darüber von Bedeutung sein, ob der Angekl. für sich, oder aber nur für einen anderen einen Vermögensvorteil erkräftigt habe und ob der Angekl., der bei Begehung der Tat anfangs jugendlich war, als Täter oder Gehilfe anzusehen sei, mindestens aber die Strafbemessung beeinflussen. Es kann darum nicht ausgeschlossen werden, daß das Urteil auf dem Verfahrensverstöße beruhe.

(2. Sen. v. 11. Okt. 1926; 2 D 676/26.)

[D.]

### Obergericht Danzig.

I. § 326 BGB. Berechnung des abstrakten Schadens bei Nichterfüllung des Verkäufers in der Inflationszeit.

Die Kl., eine Memeler Firma, kaufte von der Bekl., einer Danziger Firma, laut Schluß v. 1. Nov. 1921 50 t böhmischen Kristallzucker zum Preise von 12,60 *M* pro kg eif. Memel, lieferbar zirka 10. Nov. von Hamburg mit Umladung nach Memel. Die Bekl. hatte ihrerseits die Partie Zucker von A., dieser von B., B. von C., C. nicht geliefert, denen der Streit verkindet ist. Da diese Firmen nicht lieferten, konnte auch die Bekl. ihrer Lieferpflicht nicht genügen. Kl. setzte der Bekl. Nachfrist bis 4. Dez. 1921 mit der Androhung aus § 326 BGB. und verlangte dann im Vorprozeß mit abstrakter Berechnung Schadensersatz, der ihr vom LG. und ObGer. Danzig in Höhe von 479 500 *M* rechtskräftig zugesprochen wurde. Der zugesprochene Betrag stellt die Preisdifferenz zwischen dem Vertragspreise von 12,60 *M* und dem bei Verzugsbeginn am 26. Nov. 1921 geltenden Marktpreise von 22,70 *M* für die Vertragsmenge dar.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt Kl. Aufwertung des zugesprochenen Papiermarkbetrags nach dem am 26. Nov. 1921 geltenden Dollarkurse von 288 mit 1665,80 Dollar. Das LG. Danzig hat der Kl. 999,48 Dollar zugesprochen, indem es den Klageanspruch an sich für begründet erachtet, aber mit Rücksicht darauf, daß es der Kl. auch bei rechtzeitiger Zahlung nicht gelungen sein würde, die Substanz vollständig zu erhalten, einen Abzug von 40% für angemessen hielt. Auf die Berufung des Kl. hat ObGer. Danzig unter Abweisung der Mehrforderung der Kl. außer bereits gezahlten 200 Dollar die Bekl. selbst befreit nicht, daß sie mit der ihr vertraglich obliegenden Leistung in Verzug gekommen ist, daß ihr die Kl. ordnungsmäßig Nachfrist bestimmt hat und die Voraussetzungen für die Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags v. 1. Nov. 1921 nach § 326 BGB. gegeben sind. Insbes. macht die Bekl. selbst geltend, daß etwa wegen Verweigerung einer Aufwertung des Kaufpreises durch die Kl. ein Verzug nicht vorliege; denn wie es der damals — Ende 1921 — geltenden Verkehrsauffassung entsprach, wurde Aufwertung des durch die Geldentwertung

mindestens dienlich war, kann außerdem zweifelhaft erscheinen. War das wirklich zu verneinen, so scheidet jedenfalls der § 85 vollkommen voraussetzt. Sachlich zutreffend wäre im Gegenteil eine umgekehrte Bestimmung, wonach die Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige dann zur Anwendung zu bringen wären, wenn Tatsachen unter Beweis gestellt sind, deren Wahrnehmung, wiewohl sie keine besondere Sachkunde erfordert, jederzeit wiederholbar ist. Leider fehlt in das Gesetz hineinzuweisen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

in seiner wirtschaftlichen Bedeutung beeinflussten Kaufpreises weder gefordert noch angeboten, und für die Frage des Verschuldens muß die damalige Verkehrsauffassung auch heute noch maßgebend erscheinen (vgl. RG. v. 16. Jan. 1926 = JW. 1926, 787<sup>1</sup>).

Die Berechnung des abstrakten Schadens gestaltet sich in normalen Zeiten beim Kauf von Waren, die einen Marktpreis haben, insofern verhältnismäßig einfach, als die Vergleichen des Vertragspreises und des Marktpreises zur Zeit des Eintritts des Verzugs oder Ablaufs der Nachfrist einen geeigneten Maßstab für die Berechnung des Schadens bietet, den der Käufer durch die Nichtlieferung des Verkäufers erleidet. Diese Art der Schadensberechnung muß aber erheblichen Bedenken unterliegen, wenn die Verschiedenheit des ursprünglich vereinbarten Vertragspreises und des späteren Marktpreises nicht der Ausdruck normaler Konjunkturschwankungen, sondern ganz oder wenigstens überwiegend nur der Ausdruck der Geldentwertung ist. Denn in diesem Falle sind die Preise zu den verschiedenen Zeiten gar nicht vergleichbare Größen, sie bedeuten wirtschaftlich etwas ganz anderes und nur der äußere Anschein eines Steigens oder Fallens des Preises liegt vor. Die Rechtsprechung des RG. hatte aber bisher für die früheren Zeiten der Inflation, in denen der Grundsatz „Mark = Mark“ noch den Verkehr beherrschte, eine Rücksichtnahme hierauf bei der Schadensberechnung im allgemeinen abgelehnt und sich auf den Standpunkt gestellt, daß z. B. beim Deckungskauf der sich ergebende Preisunterschied vom Vertragspreis in vollem Umfange der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden dürfe, auch wenn zur Zeit des Deckungskaufs eine erhebliche Entwertung der Papiermark eingetreten war (vgl. RG. 109, 39 und 40, JW. 1925, 599<sup>1</sup>, 1480<sup>5</sup>; RG. 111, 342 = JW. 1926, 697<sup>3</sup>). Diese Rechtsprechung ist bereits wiederholt unter Hinweis auf die Unbilligkeit ihrer Ergebnisse angegriffen worden (z. B. Wegand, Ann. JW. 1925, 1480<sup>5</sup>; Zeiler, „Deckungskauf in der Inflationszeit“ JW. 1926, 687<sup>1</sup>), und das RG. hat in anderen Entscheidungen, z. B. JW. 1925, 2149<sup>3</sup>, versucht, zu Ergebnissen zu gelangen, die den wirtschaftlichen Verhältnissen besser Rechnung tragen. Am bemerkenswertesten ist nach dieser Richtung die Entscheidung v. 16. Jan. 1926 (JW. 1926, 787<sup>1</sup>). Hier scheidet das RG. scharf zwischen der heute noch gebotenen Rücksichtnahme auf die frühere verkehrte Rechtsauffassung Mark = Mark, die in der Frage des Verschuldens und beim Beginn des Verzugszeitraums maßgebend in Betracht kommen, und zwischen der Notwendigkeit im übrigen den einmal erkannten früheren Irrtum durch die geklärte Rechtsauffassung über Geldentwertung und Aufwertung zu ersetzen. Es hält bei Berechnung eines abstrakten Schadens die Aufwertung des Kaufpreises auch für weit zurückliegende Zeiten (dort Mitte Juni 1919 gegenüber Jan. 1920) schon dann für geboten, wenn sich das Verhältnis, das vertraglich zwischen Geld- und Sachleistung im Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses besteht, infolge der Geldentwertung zu der Zeit, wo die Zahlung geleistet werden soll, in ein unbilliges Mißverhältnis verkehrt hat, was im dortigen Falle bejaht wird.

Auch der hier vorliegende Fall ist durchaus dazu angetan, unter dem gleichen Gesichtspunkte behandelt zu werden. Zwar ist die Zeitspanne zwischen dem Vertragsschluß (1. Nov. 1921) und dem von der Kl. für die Schadensberechnung gewählten Zeitpunkt (26. Nov. 1921) kürzer als im dortigen Fall und das Maß der in der fraglichen Zeit eingetretenen Geldentwertung geringer, aber doch erheblich genug, um erkennen zu lassen, daß der Preisunterschied in der Hauptsache nicht durch Konjunkturschwankungen, sondern durch die Geldentwertung bedingt war. Beim Kaufabschluß am 1. Nov. 1921 betrug der Dollarstand 181, der Zuckerpreis 12,60 *M* pro kg, am 26. Nov. 1921 der Dollarstand 288, der Zuckerpreis 22,70 *M* und bei Ablauf der Nachfrist am 5. Dez. 1921 der Dollarstand 222, der Zuckerpreis 18 *M* (vgl. gerade für jene Zeit RG. v. 26. Mai 1925 33 Abschn. 1925, 1102). Billigt man, wie es im Vorprozeß geschehen war, der Kl. das Recht zu, den abstrakten Schaden nach dem Zeitpunkt des Verzugs Eintritts zu berechnen, der damals auf den 26. Nov. 1921 angenommen wurde, so kommt man auf einen Schadensbetrag, der ungefähr dem Einkaufspreise entsprach und einen annähernd 100% igen Gewinn des Käufers in sich schloß. Dem Verlangen eines solchen Gewinns könnte auch nicht — wie RG. v. 23. Okt. 1925 (JW. 1926, 540<sup>1</sup>) getan hat — unter Berufung auf die Preisschwankung v. 8. Mai 1918 entgegengetreten werden, weil sie bei Verkäufen nach dem Auslande, wie hier, verlagert und überhaupt der Kern des Problems durch sie nicht getroffen wird, wie ja der Fall des Deckungskaufs zeigt, bei dem nicht Ertrag entgangenen Gewinns, sondern ein scheinbarer konkreter Schaden gefordert wird.

Verzucht man dagegen, wie es RG. v. 16. Jan. 1926 (JW. 1926, 787<sup>1</sup>) will (wie vorher schon JW. 1925, 2149<sup>3</sup> und ObG. Jena 333. 1925, 442), durch Aufwertung des Vertragspreises ein angemessenes Verhältnis zwischen diesem und dem für die Schadensberechnung maßgebenden Preise zu gewinnen, so entstehen fast unüberwindliche Schwierigkeiten bei Entscheidung der Frage, nach welchem Gesichtspunkte diese Aufwertung vorgenommen werden soll. Daß der Dollarkurs keine zuverlässige Grundlage dafür ergibt, hebt das RG. in der angeführten Entscheidung — wie auch anderwärts —

mit Recht hervor, aber auch Groß- und Kleinhandelsindex, wie die vom Reichsgericht als Hilfsmittel herangezogenen Valutatabellen und Umrechnungszahlen können höchstens, wie die Entscheidung selbst anerkennt, zur „Veranschaulichung des Verlaufs der Geldwertverteilung dienen“.

Es erscheint aus diesem Grunde aber immer noch zuverlässiger, wenigstens bei der abstrakten Schadensberechnung die Frage dahin zu stellen, welcher Verdienst bei Verkäufen der fraglichen Art nach den zur Zeit der Abwicklung der Geschäfte geltenden Gepflogenheiten des Verkehrs vom Käufer erzielt werden pflegte und den so ermittelten Schaden unter Berücksichtigung des Betarmungsfaktors aufzuwerten, wie die angeführte Entscheidung empfiehlt.

Der erk. Sen. hat diesen Weg schon mehrfach eingeschlagen und einen 20%igen Gewinn als der normalen Lebenserfahrung entsprechend angesehen. Es ist dabei insbes. dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen, daß der Käufer nach damaligen Gepflogenheiten mit dem Weiterverkauf der Ware keineswegs bis zur Lieferung zu warten pflegte, sondern — wie gerade der vorliegende Fall recht deutlich zeigt, wo die Ware bis zur Belk. schon durch vier Hände ging — sie rasch nach dem Einkauf schon weiterzuverkaufen pflegte und dabei, wenn nicht gerade zufällig während der kurzen Zeit bis zur Weiterverkaufung eine erhebliche Geldwertverteilung eintrat, eben nur eine Gewinnspanne erzielte, die mit 20% im Durchschnitt hoch genug gegriffen ist. Selbst wenn die Kl. aber den Zucker erst nach der Lieferung in einzelnen kleinen Partien abgesetzt haben würde, so wäre sie vor erheblichen Nachteilen, wie sie der nach dem 1. Dez. 1921 plötzlich eingetretene Preissturz, Unkosten längerer Lagerung u. dgl. mit sich gebracht hätten, keineswegs bewahrt geblieben, so daß auch dann noch ein Gewinn von etwa 20% den angemessenen Durchschnittssatz darstellt. Es ist in diesem Zusammenhange der Grundsatz besonders beachtlich, den schon RG. 90, 424 ausgesprochen hat, daß die Zulassung der abstrakten Berechnungsart nur auf der Vermutung beruht, daß der Käufer durch den Weiterverkauf den berechneten Gewinn hätte erzielen können und dem Verkäufer unbenommen bleibt, nach § 287 ZPO. frei zu würdigende Umstände darzulegen, welche diese Vermutung entkräften. Hier bedarf es nicht erst einer solchen näheren Darlegung, weil schon die Berücksichtigung der damaligen Zeitverhältnisse ergibt, daß es der Kl. nicht gelungen sein würde, eine Wertverteilung des Zuckers mit dem Scheingewinn vorzunehmen, der sich aus dem Höchststand des Preises v. 26. Nov. 1921 ergibt.

(Obergericht Danzig, Ur. v. 12. Juli 1926, 2 III U 113/25.)

Mitgeteilt von OBR. Methner, Danzig.

## Beschwerdeentscheidungen gegen die Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

### 1. Preußen.

#### Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsrates.

**I. § 10 Ziff. 5 AufwG. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Schätzung des Grundstückswertes aus allgemeiner Erfahrung heraus. 1)**

Allgemeine Schätzungen ohne tatsächliche Unterlagen werden, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung annimmt, der Bedeutung, die der Grundstückswert für die Aufwertung von Hypotheken und hypothekarisch gesicherten Forderungen hat, nicht gerecht. Die Aufwertungsstellen sind zwar keineswegs gehindert, ihre allgemeinen Erfahrungen über die derzeitigen Werte zu verwenden. Voraussetzung einer darauf gestützten Schätzung ist aber zum mindesten, daß der Zustand des Grundstücks bekannt ist und danach davon ausgegangen werden kann, daß es sich um ein Grundstück handelt, das besondere werterhöhende oder wertmindernde Eigenschaften nicht

Zu 1. Die Entsch. bezieht sich auf einen Fall der Aufwertung nach den allgemeinen Vorschriften, um die Aufwertung eines Restkaufgeldes. Auch hier wird wohl niemals von einer „allgemeinen Schätzung ohne tatsächliche Unterlagen“ die Rede sein können. Eine Schätzung auf Grund allgemeiner Erfahrungen erfolgt ja stets unter Berücksichtigung der Friedensmiete und des Mehrbeitragswertes; als tatsächliche Momente sind ferner regelmäßig die Verkehrslage des Grundstücks und die Anzahl der Geschäftsräume als Anhalt gegeben. Weitere werterhöhende oder wertmindernde Eigenschaften geltend zu machen, dürfte Sache der Parteien sein. Die Gutachten von Sachverständigen führen erfahrungsgemäß zu keinem anderen Resultat, als die Schätzungen sachkundiger Laien; ein absolutes richtiges Ergebnis gewährleistet bekanntermaßen auch eine Lage nicht.

Jedenfalls ist zu wünschen, daß die Entsch. nicht etwa auch bei der Hypothekenaufwertung, für die der Normalfuß von 25% gilt, bei einem Verfahren gemäß § 8 oder § 15 des AufwG. zu

hat, so daß unbedenklich angenommen werden kann, der heutige Wert stehe im Einklange mit der allgemeinen Preisbildung für Grundstücke durchschnittlicher Beschaffenheit.

(RG. Beschl. v. 3. März 1927, Aw 1448/26.)

[W.]

### 2. Württemberg.

#### Oberlandesgericht Stuttgart.

**2. § 67 AufwG. Voraussetzungen des Vergleichs und des Verzichts i. S. des AufwG. 1)**

Eine Darlehenshypothek von 8000 M, eingetragen vor dem 1. Jan. 1918, wurde vom Schuldner und Eigentümer des belasteten Grundstücks am 1. Juni 1923 im Nennbetrag zurückbezahlt. Der Gläubiger erteilte schriftliches Empfangsbekundnis „unter Vorbehalt einer späteren Nachforderung für den Fall gesetzlicher oder richterlicher Anerkennung eines Geldaufwertungsanspruchs“. Er fügte bei: „Der Hypothekenbrief wird zurückbehalten und ausgefolgt gegen eine Abfindung, die z. B. auf 500% = 40000 M bemessen wird. Diese Zufage gilt bis 15. Juni.“ Darauf bezahlte der Schuldner die 40000 M am 11. Juni 1923.

Der Gläubiger verlangte ein geringes Aufgeld für die Herausgabe des Hypothekenbriefes und brachte dabei zum Ausdruck, daß dieses Aufgeld nicht alles sei, was er an Aufwertung verlangen könne, daß er vielmehr von einer gesetzlichen oder richterlichen Anerkennung des Aufwertungsanspruchs einen Mehrbetrag erwarte. Daraus ergibt sich, daß er zu seinem Teil nachgegeben hat. Auch der Schuldner hat durch Zahlung des Aufgeldes nachgegeben, nachdem er zuvor durch Entrichtung des Nennbetrags seiner Schuld ledig zu sein glaubte. Die Abmachung muß demnach als Vergleich i. S. des § 779 BGB. bezeichnet werden. Daß durch den Vergleich die Ungewißheit über die Höhe der Entschädigung für Geldwertverteilung beseitigt werden sollte, kommt darin zum Ausdruck, daß der Aufwertungsanspruch im Zusammenhang mit der Abfindung genannt wird.

Es kann sich nur fragen, ob die Parteien durch diesen Vergleich die ganze Aufwertung erledigen wollten. Diese Absicht mag beim Schuldner bestanden haben. Der Gläubiger dagegen war nicht, wie das LG. annimmt, bereit, weitere Ansprüche fallen zu lassen. Vielmehr hat er sich eine Nachforderung vorbehalten für den Fall einer förmlichen Anerkennung des Aufwertungsanspruchs durch Gesetz oder Rechtsprechung. Dieser Vorbehalt wurde dadurch zum Inhalt des Vergleichs, daß der Schuldner durch Leistung des Aufgeldes auf das Angebot einging, obwohl darin die genannte Bedingung enthalten war. Der Vergleich geht also dahin: Der Hypothekenbrief wird gegen eine Abfindung von 40000 M. herausgegeben; weitere Aufwertung behält sich der Gläubiger vor.

Diese Einschränkung hindert nicht, daß dem Gläubiger gemäß § 67 Abs. 2 eine Nachforderung nach § 9 und 4 AufwG. gestattet wird. Im Gegenteil ist Abs. 2 des § 67 seinem Inhalt nach schon im Vergleich vorweggenommen. Der Gläubiger braucht sich daher nicht auf diese Vorschrift zu berufen, sondern die Abmachung stellt sich durch ihre ausdrückliche Beschränkung als ein bloßer Teilvergleich vor, der den nachträglichen durch Gesetz anerkannten Mehranspruch unberührt läßt. Dies müßte auch dann zugunsten des Gläubigers den Ausschlag geben, wenn man in der Abmachung v. 11. Juni 1923 keinen Vergleich, sondern eine „andere Vereinbarung“ i. S. der Überschrift des § 67 erblicken wollte.

Der Gläubiger hat auch nicht auf Aufwertung verzichtet, weil er in der Duitung v. 11. Juni 1923 40000 M „Abfindung aus 8000 M heimbezahltes Kapital (Aufwertung)“ bescheinigt. Das Wort Aufwertung erklärt sich aber daraus, daß die Abfindung einen Teil der Aufwertung darstellte. In dem Vorbehalt weiterer Aufwertungsansprüche wurde dadurch nichts geändert; er brauchte bei der Empfangsbekundigung nicht wiederholt zu werden. (LG. Stuttgart, Beschl. v. 21. Mai 1926, AufwReg. Nr. 13.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Weber I, Stuttgart.

einer schablonenmäßigen Heranziehung eines Sachverständigengutachtens führt.

Der Schuldner oder Eigentümer, der eine Ermäßigung des Normalfußes begehrt, muß die besonderen Umstände hierfür dargetun. Wenn einzelne Aufwertungsrichter schon jetzt auf allgemeingehaltene Einwendungen des Schuldners hin Sachverständigenbeweis erheben, so ist dieser Weg zwar bequem, wird aber dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht, welches durch die Aufstellung des Normalfußes von 25% bereits den allgemeinen Gesichtspunkten (insbes. der Ertragsminderung und der Reparaturbedürftigkeit der Grundstücke) Rechnung trägt.

RA. Dr. Adolf Uch, Berlin.

Zu 2. Der in der gleichen Entsch. ausgesprochene Grundsatz, daß die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle auch vor dem LG. vereinbart werden kann, ist bereits ZB. 1926, 1836 zum Abdruck gelangt.

D. S.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### Preußen.

#### Kammergericht.

1. §§ 31, 292, 294, 302 HGB.; § 141 FGG. Eine AktGes., die ihren Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt hat, kann bei Fehlen jeglichen Aktivvermögens auch ohne besondere Beschlussfassung als aufgelöst gelten. Ihre Firma kann auch ohne Liquidation im Verfahren nach § 31 HGB. § 141 FGG. gelöscht werden.

Staub bemerkt zu § 292 HGB. A 23: „Der Fall wird kaum praktisch werden, daß eine AktG. nichts, absolut nichts, ihr eigen nennt.“ Unter den abnormen wirtschaftlichen Verhältnissen der Inflations- und der Nachinflationszeit ist der Fall außerordentlich praktisch geworden. Es gibt zahllose Inflationsgründungen, die, ohne daß es nach der Lage des Ges. verhindert werden konnte, mit einem dem Goldwerte nach ganz geringfügigen Eigenkapital in das Register gelangt sind, die einen Geschäftsbetrieb entweder überhaupt nicht eröffnet haben oder zu seiner Einstellung infolge völligen Verlustes des Aktivvermögens, wozu oft auch der Konjunkturmischlag nach Festigung der Währung beigetragen hat, genötigt waren. Das häufige Vorkommen solcher Gebilde, die noch ein Dasein im Register führen, wirtschaftlich aber jede Daseinsberechtigung verloren haben, hat zu der W.D. v. 21. Mai 1926 (RGBl. I, 248) Anlaß gegeben, deren § 2 Abs. 1 gerade das Nichtvorhandensein von Vermögen der Gesellschaft, also den nach der Bemerkung Staub's nicht praktisch werdenden Fall, voraussetzt. In diesem Falle läßt die W.D. die Löschung der Gesellschaft ohne Liquidation zu, wenn der Geschäftsbetrieb seit dem 1. Jan. 1924 ruht und die Umstellung nicht bis zum 30. Sept. 1926 angemeldet ist. Die auf der Grundlage des § 20 GoldBilW.D. ergangene W.D. konnte nur Vorschriften im Zusammenhange mit der unterbliebenen oder nicht angemeldeten Umstellung erlassen. Damit konnte der Erfolg der Vereinerung des Handelsregisters nicht voll erreicht werden. Die Register sind noch jetzt mit zahlreichen Gesellschaften belastet, die zu leeren Mänteln herabgesunken sind, die aber mit Hilfe der W.D. v. 21. Mai 1926 nicht zur Löschung gebracht werden können, weil der Geschäftsbetrieb erst nach dem 1. Jan. 1924 eingestellt oder der Zustand völliger Vermögenslosigkeit erst nach der Umstellung auf Reichsmark, wie in dem zur Entsch. stehenden Fall, eingetreten ist. Die letztere Erscheinung wird verständlich, wenn man bedenkt, wie geringe Anforderungen an die Kapitalgrundlage der sich umstellenden Gesellschaft, namentlich durch Zulassung der Einstellung eines Kapitalwertungskontos, durch die GoldBilW.D. gestellt sind. Gesellschaften der gedachten Art sind regelmäßig verretterlos geworden. Die Einberufung einer Versammlung zum Zwecke des Beschlusses der Auflösung ist ebensowenig wie die Bestellung von Liquidatoren erreichbar.

Die Meinung der Vorinstanz, daß für die Auflösung der AktG. mangels eines sonstigen gesetzlichen Grundes der Beschluß der Auflösung ebenso notwendig sei, wie die Liquidation als Folge der Auflösung, entspricht der herrschenden Lehre. In den Entsch. des RG. 14, 418 und 15, 103 ist nicht — wie Staub § 292 A 23 anzunehmen scheint — der Grundsatz ausgedrückt zu finden, daß das Fehlen jedes Vermögens einen Auflösungsgrund bilde. In RGZ. 5, 36 ist der in dieser Allgemeinheit jedenfalls zu verwertende Satz aufgestellt, daß die Liquidation bei Handelsgesellschaften überhaupt keine obligatorische Form der Abwicklung sei. In neuerer Zeit hat das RG. (3W. 1926, 2934) für die GmbH. daran festgehalten, daß eine Liquidation auch dann unentbehrlich sei, wenn feststehe, daß nichts zu liquidieren da ist, und der Liquidator im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht tätig werden könne. Die Entbehrlichkeit der Liquidation unter besonderen Umständen hat mit dem Hinweis darauf, daß die Liquidation nicht Selbstzweck sei, Lagar in der JurN. 1926, 127 für den Fall der Eintragung der Nichtigkeit umstellungsfähiger Gesellschaften vor dem Erlasse der W.D. v. 21. Mai 1926 zu begründen versucht. In dem erwähnten ist auch die von Junk. überings Jahrb. 41, 241 im Falle der Umwandlung von Gesellschaften vertretene Auffassung, daß der vertragsmäßige Ausschluß der Liquidation allemal dann, wenn das Vermögen einer AktG. unter deren Auflösung auf eine Umtausch von Aktien, zulässig sei (§§ 305, 306 HGB.).

Wie der Sen. in Übereinstimmung mit der Industrie- und Handelskammer annimmt, ist eine praktische Auslegung des Gebots der Gesellschaftsfirmen sowohl ohne Auflösungsbeschluß als ohne Liquidation eingetragen werden kann.

Die Firma der Gesellschaft erlischt, wenn das Rechtssubjekt, Auflösung zieht die Auflösung der Gesellschaft, den Untergang des Rechtssubjekts, nicht unmittelbar nach sich. Nichtig gesprochen beschließt die Gesellschaft nicht die Auflösung, sondern das Sichauf-

lösenwollen. Sie gibt kund, daß sie sich fortan nur noch der Abwicklung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen widmen will, daß sie sich ihre Selbstvernichtung zum Ziele setzt. Diese Selbstvernichtung vollzieht sich zum Schutze der Gläubiger und der Gesellschafter im geordneten Verfahren der Liquidation und ist beendet, wenn die Aufgaben der Liquidation erfüllt sind, d. h. wenn die laufenden Geschäfte erledigt, die Forderungen eingezogen, die übrigen Vermögenswerte in Geld umgesetzt, die Gläubiger befriedigt sind und das nach Berichtigung der Schulden verbliebene Vermögen der Gesellschaft unter die Aktionäre verteilt ist (§ 298 Abs. 1 i. Verb. mit § 149; § 300 Abs. 1 HGB.). Bis zur Erreichung dieses Zweckes und nur um dieses Zweckes willen läßt man die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft fortbestehen. Ist nun die Gesellschaft bereits auf einem Punkte ihrer Entwicklung angelangt, in dem ihre vermögensrechtliche Grundlage völlig zerstört ist, ist also das, was der Beschluß der Auflösung bezweckt, bereits zur Tatsache geworden, und ist aus den Umständen, insbes. aus dem Verhalten der Gesellschaftsorgane, zu entnehmen, daß die Gesellschaft selbst eine Fortsetzung des gesellschaftlichen Lebens, eine Wiederaufnahme der geschäftlichen Tätigkeit nicht will, so braucht die Gesellschaft ihre Auflösung nicht noch besonders zu beschließen. Die Auflösung ist ohne Beschluß eingetreten. Ebenso wie der Auflösungsbeschluß ist dann aber auch die Liquidation eine leere Form. Die Gesellschaft ist dann bereits nicht nur i. S. des Sichauflösenwollens, sondern des Aufgelöstseins, des Endzweckes der Liquidation, aufgelöst. Die Aufgaben des Liquidators würden sich in der formalen Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche erschöpfen müssen. Wenn für die Unabwendbarkeit der Liquidation auf die Fassung des § 294 HGB. „Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt,“ verwiesen wird, so ist damit doch nicht mehr gesagt, als daß der auf den Untergang der Gesellschaft abzielende Auflösungsprozeß sich nur in der Form der Liquidation abspielen darf. Kann bei einer jeglichen Aktivvermögens entblößten Gesellschaft von einem Auflösungsprozeße nicht die Rede sein, so ist auch für ein Liquidationsverfahren, durch das der Auflösungsprozeß in geordnete Bahnen gelenkt werden soll, kein Raum. Die Eintragung des Erlöschens der Firma ist dann in dem Verfahren nach § 31 Abs. 2 HGB., § 141 FGG. unter Abstandnahme von der Liquidation möglich, ohne daß der Schutz der Gläubiger oder das Interesse der Gesellschaft darunter leidet. Selbst bei anhängiger Liquidation würde in einem derartigen Falle das Erlöschen der Firma doch immer auf den Zeitpunkt zurückzuverlegen sein, in dem die Vermögensgrundlage der Gesellschaft beseitigt war. Kann der Registerrichter nach Lage der Sache die Überzeugung von dem wirklichen Untergange des Rechtssubjekts auch ohne das Sicherungsmittel der Liquidation erlangen, so ist die Liquidation vermeidbar, und er kann ohne sie die rechtsfeststellende Eintragung des Erlöschens der Firma im Verfahrenswege des § 141 FGG. betreiben. Die Gesellschaft, die ihre Firma noch nicht als erloschen ansieht, kann dann durch Widerspruchserhebung ihre Einwendungen anbringen.

Die Frage, ob im Einzelfalle die Gewähr geboten ist, daß die Firma der sich nicht mehr betätigenden Gesellschaft infolge völliger Vermögenslosigkeit erloschen ist, wird mit Vorsicht, jedoch nicht mit allzu großer Angilichkeit zu prüfen sein. Sollte wirklich einmal nach der Eintragung des Erlöschens der Firma Vermögen auftauchen, so ist kein nicht wiedergutzumachender Schaden entstanden. Die Eintragung kann dann von Amts wegen im Verfahren nach § 142 FGG. wieder gelöscht werden, da es für die Eintragung an einer wesentlichen Voraussetzung gefehlt hat. Die Gesellschaft würde sich dann aber auch nicht im Liquidationszustande befinden, da bei nachträglich festgestelltem Vorhandensein von Vermögen die Auflösung mangels eines Auflösungsbeschlusses nicht eingetreten ist. Im übrigen wird sich eine starre Regel in der Richtung, daß die Geschäftsunfähigkeit der Gesellschaft eine bestimmte Zeit bestanden haben muß, nicht aufstellen lassen. Natürlich ist die Eintragung des Erlöschens der Firma nicht möglich, solange die Gesellschaft Aktivprozesse schweben hat, die Frage der Vermögenslosigkeit also noch nicht geklärt ist. Passivprozesse können bei feststehendem Fehlen von Aktivvermögen kein Hindernis bilden. Von der Eintragung des Erlöschens wird im Interesse der Gläubiger abzusehen sein, wenn der Verdacht besteht, daß die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft auf einer Verteilung des Vermögens unter den Gesellschaftern, also auf der Vorwegnahme desjenigen Vorgangs beruht, der den Abschluß einer ordnungsmäßigen Liquidation bilden soll. Die Gesellschaft ist dann infolge ihrer Rückforderungsansprüche tatsächlich nicht vermögenslos. Nicht schadenwürdig ist das Interesse der Gesellschaft an der Bereithaltung des Mantels für ein fremdes Unternehmen.

(RG., 36. 1b, Beschl. v. 28. März 1927, 1b X 12737/27.)

2. § 5 GoldBilW. v. 21. Mai 1926. Liquidationsgesellschaften sind regelmäßig nicht umstellungspflichtig; die W. v. 21. Mai 1926 ist auf sie nicht anwendbar. f)

§ 5 GoldBilW., der die Umstellungspflicht ausspricht, erwähnt zwar als umstellungspflichtige Gesellschaften ganz allgemein „Aktiengesellschaften“ und ordnet eine Ausnahme für Liquidationsgesellschaften nicht an. Danach scheint allerdings auch die liquidierende AktG., wie dies Quassowzky-Susat, § 5 A. 1 Abs. 3 und Kambke-Reichel, § 5 A. 34, ausführen, zur Umstellung verpflichtet zu sein. Tatsächlich ist aber bei einer liquidierenden AktG. eine Umstellung, wovon augenscheinlich auch Quassowzky a. a. O. ausgeht, ohne jede praktische Bedeutung, sofern bei ihr nicht neben Stammaktien auch schuldverschreibungszahlreiche Vorzugsaktien, Mehrstimmrechts- oder Vorratsaktien vorhanden sind, die nach §§ 28–31 2. DurchfW. z. GoldBilW. auf den Goldmarkwert der Einlagen zurückzuführen sind. Für die Beteiligung an Liquidationserlösen bedarf es der Umstellung bei bloßem Vorhandensein von Stammaktien nicht, da diese „nach dem Verhältnis der Aktienbeträge“ erfolgt (§ 300 HGB.), an diesem Verhältnis in jenem Regelfall aber durch die Umstellung nichts geändert wird (§ 8 GoldBilW.). Für die Aufstellung der Bilanzen aber, für die nach § 261 Ziff. 5 HGB. das Grundkapital von wesentlicher Bedeutung ist, spielt es bei der Liquidationsgesellschaft gleichfalls keine nach dem Ges. notwendige Rolle; denn für die Bilanzen der liquidierenden AktG. legt § 299 Abs. 2 HGB. die Bestimmung des § 261 HGB., und damit auch die seiner Ziff. 5, außer Anwendung (vgl. auch Rosendorff, Die Goldmarkbilanz, 100). Das Verlangen der Umstellung für eine liquidierende AktG., bei der keine besonderen Aktien der erwähnten Arten vorhanden sind, würde hiernach lediglich auf die Erfüllung einer bloßen Form hinauslaufen, die praktisch keinerlei Zweck hat. Es ist daher anzunehmen, daß die Umstellungspflicht sich auf sie grundsätzlich nicht erstreckt, und daß es der besonderen Zulassung einer Ausnahme nach § 20 GoldBilW., von der Quassowzky a. a. O. spricht und die mangels einer allgemeinen Anordnung als Entsch. der Reichsregierung für den Einzelfall ergehen könnte (Gut-

achten v. 1. Mai 1924, JW. 1924, 1175, Abs. 3 a. E.), zur Herbeiführung der Befreiung nicht bedarf. Der Umstand, daß die GoldBilW. und die DurchfW. keine ausdrückliche Ausnahme für diesen Fall bestimmt, spricht nicht zwingend gegen diese Ansicht, läßt vielmehr wohl die Annahme zu, daß bei Abfassung der W. nur der Regelfall der noch tätigen Gesellschaft ins Auge gefaßt, der Sonderfall der Liquidationsgesellschaft aber nicht erwogen ist.

Auch wenn man aber eine Umstellungspflicht der Beschwerdeführerin bejahen würde, erscheint die W. v. 21. Mai 1926 als auf sie nicht anwendbar. Diese will die Gesellschaften, die die erforderliche Umstellung nicht vornehmen, beseitigen, und zwar indem sie die Eintragung der „Nichtigkeit“ der Gesellschaft, die bisher nicht nichtig, sondern voll wirksam errichtet war, vorschreibt. Sie ordnet damit eine neue Beendigungsart von gültig bestehenden Gesellschaften an, die das Ges. bisher nicht kannte. Die Folgen der Eintragung der Nichtigkeit bei einer AktG. bestimmen sich nach § 311 HGB., d. h. es finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften Anwendung. Hier ist nun die beschwerdeführende Gesellschaft tatsächlich schon seit 1919 aufgelöst. Die Eintragung der Nichtigkeit würde daher eine andersartige Rechtslage überhaupt nicht schaffen. Die Gesellschaft würde weiter in Liquidation bleiben, wie sie es bereits seit längerer Zeit ist, und ihr Ende mit der Beendigung der Liquidation genau so finden, wie wenn die Eintragung der Nichtigkeit nicht erfolgte. Auch bei Durchführung des Verfahrens auf Eintragung der Nichtigkeit würde es sich daher nur um die Erledigung einer reinen Form handeln, die jeglicher praktischen Bedeutung und jeden Zwecks entbehrt. Daß die W. aber die Erfüllung einer solchen bloßen Formalität gewollt hätte, kann, zumal bei einer derartigen offensichtlich gerade auf Herbeiführung praktischer Erfolge eingestellten W., nicht angenommen werden; etwas Zweckloses wollte sie nicht anordnen. Wenn das LG. demgegenüber auf den § 307 HGB. hinweist, so rechtfertigt auch dies nicht eine andere Beurteilung. Die Umstellungspflicht ist nicht um des Zwecks willen anzuerkennen, der liquidierenden AktG. durch die Eintragung der Nichtigkeit die

Zu 2. 1. Zur Verneinung der Umstellungspflicht von Liquidationsgesellschaften gelangt das RG. auf Grund der Erwägung, daß diese Umstellung ohne jede praktische Bedeutung sei. Es legt sich damit in Widerspruch zu der bisherigen herrschenden Meinung (vgl. Quassowzky-Susat, § 5 A. 1; Kambke-Reichel, § 5 A. 34 und die meisten anderen Kommentare). Angeht es des Wortlauts des § 5 GoldBilW., der keinerlei Unterschied zwischen Liquidationsgesellschaften und nicht aufgelösten Gesellschaften macht, sondern für jede Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft a. N. oder GmbH. die Umstellung anordnet, erscheint es schon bedenklich, im Wege der Auslegung zu dem vom RG. gezogenen Schlusse zu gelangen. Denn bisher galt es stets als Regel, daß gesetzliche Vorschriften, deren Wortlaut klar ist und zu Zweifeln keinen Anlaß gibt, der Auslegung nicht fähig sind, daß eine Auslegung contra legem unzulässig ist. Eine solche Auslegung erscheint auch im vorliegenden Falle um so bedenklicher, als das RG. selbst zugeben muß, daß bei einer Anzahl von Liquidationsgesellschaften, nämlich bei denen mit schuldverschreibungszahlreichen Vorzugsaktien, Mehrstimmrechts- oder Vorratsaktien ein praktisches Bedürfnis für die Umstellung besteht und daß sie deshalb bei ihnen vorgenommen werden muß. Das RG. legt also den § 5 trotz seines klaren Wortlauts so aus, daß es als Wille des Gesetzgebers unterstellt, daß die Umstellung unterbleiben darf bei einem Teil der Liquidationsgesellschaften, nämlich bei denjenigen, bei denen sie keine praktische Bedeutung habe. Grundsätzlich erscheint eine derartige Auslegung klarer gesetzlicher Bestimmungen als höchst bedenklich, und man wird ihr deshalb nicht folgen können.

2. Wichtiger aber als diese mehr formale Beweisführung gegen die Gründe des RG. scheint die Nachprüfung der Frage, ob tatsächlich bei Liquidationsgesellschaften im Normalfalle die Umstellung ohne jede praktische Bedeutung ist. Eine nähere Prüfung ergibt, daß auch diese Annahme des RG. nicht zutreffend ist. Es ist freilich richtig, daß am Verhältnis der Aktienbeträge zueinander im Normalfalle durch die Umstellung nichts geändert wird, wemgleich auch hier infolge des Vorhandenseins von Spitzenaktien, die evtl. in bar ausbezahlt werden müssen, wohl eine kleine Verschiebung vorstellbar ist. Doch mag dies als nebensächlich beiseite gelassen werden. Viel wichtiger aber ist eine andere Frage: Wenn das RG. die Liquidationsgesellschaften von den Verpflichtungen des § 5 auf Bornaahme der Umstellung befreit, so muß es sie notwendigerweise auch von den Verpflichtungen des § 1 GoldBilW. auf Aufstellung der Bilanzen in Goldmark freistellen. Denn eine Gesellschaft, die ein Papiermarkaktienkapital hat, ist nicht imstande, ihre Bilanz in Goldmark aufzustellen. Nun fällt freilich, wie das RG. richtig ausführt, gemäß § 299 Abs. 2 HGB. die Bestimmung des § 261 HGB. für Liquidationsgesellschaften fort und damit auch dessen Ziff. 5, nach der der Betrag des Grundkapitals und der Reserven in die Passiva einzusetzen ist. Es gilt also für die Aufstellung der Bilanzen der Liquidationsgesellschaften die allgemeine Bestimmung des § 40 HGB. Danach ist die Bilanz in Reichswährung aufzustellen. Da die Reichs-

mark heute die Reichswährung ist, so sind also auch die Liquidationsgesellschaften verpflichtet, ihre Bilanzen in Reichsmark aufzustellen. Wie aber sollen sie eine Bilanz in Reichsmark aufstellen, wenn ihr Grundkapital ein Papiermarkkapital ist? Wenn auch die ausdrückliche Bestimmung des § 261 Ziff. 5 ausgeschaltet ist, so wird dennoch in einer ordnungsgemäßen Bilanz, die auf Grund des § 40 aufgestellt ist, die Aufnahme des Aktienkapitals nicht unterbleiben können. Es ist ganz undenkbar, daß eine Bilanz einer Aktiengesellschaft, und sei es auch nur einer solchen in Liquidation, ohne einen Posten, der das Grundkapital erkennen läßt, aufgestellt werden kann. Man muß sich darüber klar sein, was der Gesetzgeber gewollt hat, als er im § 299 Abs. 2 HGB. den § 261 HGB. für Bilanzen von Liquidationsgesellschaften außer Kraft setzte: Er wollte damit zum Ausdruck bringen, daß diejenigen Bestimmungen des § 261, die für die Jahresbilanz als Gewinnverteilungsbilanz aufgestellt sind, für die Liquidationsbilanz als Vermögensverteilungsbilanz nicht passen und deshalb ausgeschaltet werden müssen (Staub, Anm. 6 zu § 299 HGB.). Er hat aber sicher nicht bestimmen wollen, daß eine Liquidationsgesellschaft die Aufnahme des Aktienkapitals in die Liquidationsbilanz unterlasse, das sowohl für Gewinnverteilungsbilanz wie für Vermögensverteilungsbilanzen unerlässlich ist. Wenn aber das Aktienkapital aufgenommen werden muß, so ist auch die Umstellung auf Reichsmark praktisch absolut notwendig, einmal, weil nach § 40 HGB. die Bilanz in Reichswährung aufzustellen ist, sodann aber auch, weil Liquidationsgesellschaften nach den Bestimmungen der §§ 298 ff. HGB. tatsächlich fortleben, häufig sehr umfangreiche Geschäfte noch eingehen und eine Buchführung in Reichsmark unbedingt benötigen. Können sie doch nach §§ 298, 149 HGB. sogar neue Geschäfte abschließen. Man stelle sich nur vor, wie ein ordnungsgemäßer Geschäftsbetrieb möglich sein soll, wenn die Liquidationsgesellschaften ihre Bilanzen in Papiermark ziehen wollen und demzufolge auch eine Papiermarkbuchführung einrichten müssen, während sie doch alle Buchungunterlagen lediglich in Reichsmark erhalten. Da aber die Bilanz nur in Reichsmark aufgestellt werden kann und das Aktienkapital in dieser Bilanz enthalten sein muß, ist dessen Umstellung auf Reichsmark auch aus praktischen Gründen unerlässlich.

3. Eine andere Frage ist es, ob die W. v. 21. Mai 1926 auf Liquidationsgesellschaften anwendbar ist. Hier erscheint in der Tat die Anwendung des § 1 dieser W. nicht möglich, denn das RG. führt ganz richtig aus, daß die Eintragung der Nichtigkeit gleichbedeutend ist mit der Eintragung der Liquidation. Es wäre aber in der Tat sinnlos, wenn nur um der Veränderung eines Wortes willen statt der bisher eingetragenen Liquidation die Eintragung der Nichtigkeit sollte erzwungen werden können. Die Folge hiervon ist allerdings, daß der Negativrichter kein Mittel in der Hand hat, um praktisch die Bornaahme des Umstellungsbeschlusses durchzusetzen. Denn die ultima ratio, die ihm hierfür der Gesetzgeber gibt, nämlich die Eintragung der Nichtigkeit im Unterlassungsfalle, ist für die Liquidationsgesellschaften ohne Schrecken, weil infolge der Eintragung der

Möglichkeit einer Fortsetzung als produktive Gesellschaft abzuschneiden, und zwar auch dann nicht, wenn man über den § 307 BGB hinaus der Gesellschaft die Möglichkeit der Wiederaufnahme ihrer produktiven Tätigkeit zugesieht (vgl. für GmbH: JFG. 2, 261; Sachsenburg, JW. 1925, 802 und GmbHG., 5. Aufl., § 60 Nr. 3). Wird die Liquidationsgesellschaft wiederum zu einer tätigen Gesellschaft, so liegt ihr nunmehr die Pflicht zur alsbaldigen Umstellung ob. Kommt sie ihr jetzt nicht nach, so legt sie sich der Einleitung und Durchführung des Verfahrens aus der WD. v. 21. Mai 1926 aus. Solange sie sich aber im Liquidationsstadium befindet, ist es ihr gegenüber zwecklos und daher unanwendbar. (RG., BS. 1b, Beschl. v. 10. März 1927, 1b X 97/27.)

Mitgeteilt von RR. Dr. Siehr, Charlottenburg.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

Berichtet von FR. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. Art. 118 RVerf.; §§ 2 Abs. 2, 366 Nr. 10 StGB; Art. 2 Nr. 6 BayPolStGB.; § 2 der bay. oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dez. 1925 (GWB. S. 269). Die oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dez. 1925 haben als straßenpolizeiliche Bestimmungen in § 366 Nr. 10 StGB. und Art. 2 Nr. 6 PolStGB. ihre gesetzliche Grundlage. Das sog. Plakatwesen, wozu auch die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen und Aufrufen, mithin von Flugblättern und Flugschriften gehört (vgl. Kipinger, das RW. über die Presse, Anm. II zu § 30), ist, auch soweit Präferenzzeugnisse in Betracht kommen (§ 30 Abs. 2 RPreßG.), der landesrechtlichen Regelung überlassen. Zum Begriff des Flugblatts.

§ 2 der oberpol. Vorschr. schreibt lediglich aus straßenpolizeilichen Gründen vor, daß bestimmte Plakate, Flugblätter und Flugschriften mindestens 24 Stunden, bevor sie der Öffentlichkeit auf oder an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen zugänglich gemacht werden, der zuständigen Polizeibehörde zur Kenntnisnahme vorzulegen sind. Eine Zensur findet dabei nicht statt. Das öffentliche Zugänglichmachen ist nicht von der Prüfung des Inhalts und von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erlaubnis der Polizeibehörde abhängig, wie in dem Art. 12 des Bay. AusßG. z. StPD., der allerdings als präpolizeiliche Bestimmung nach dem Urteil des OLG. v. 27. Juli 1922 R II 219/222 durch Art. 118 Abs. 2 RVerf. außer Kraft gesetzt ist (vgl. BayObLGSt. 22, 105).

Dagegen ist auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters die Nachprüfung unmöglich, ob eine Zuwiderhandlung gegen § 2 Satz 1 a. a. D. mit Recht angenommen worden ist.

Der Erstrichter läßt es dahingestellt, ob der Angekl. das öffentliche Anschlagen der Druckschrift vornehmen ließ. Ein der Schrift zu verstehen ist, kommt daher nach den Feststellungen des Erstrichters für die Verfehlung des Angekl. nicht in Betracht. Es kann sich nur darum handeln, ob das öffentliche Verbreiten eines Flugblattes oder einer Flugschrift gegeben ist. Zur Prüfung dieser Frage reichen aber die Feststellungen des Erstrichters nicht aus.

Nach der ständigen Rechtsprechung des OLG. zu den WD. v. 4. Nov. 1919 (GWB. S. 791); v. 11. Mai 1923 (StLuz. Nr. 108) und v. 14. Febr. 1925 (StLuz. Nr. 37; vgl. ObLGSt. 22, 23; 24, 104) ist ein Flugblatt ein durch Schrift oder Druck oder sonstwie vervielfältigtes Erzeugnis, das geeignet und bestimmt ist, rasch, leicht und weit verbreitet zu werden, durch das Land und Volk zu „fliegen“. Dazu gehört geringer Umfang, Unentgeltlichkeit oder geringer Preis, große Auflage und die aus dem Blatte selbst oder aus der Art seiner Gestaltung sich ergebende Eigenschaft, daß es als Flugblatt gedacht und bestimmt ist. Eine Flugschrift unterscheidet sich von dem Flugblatt nur durch den größeren Umfang. Der gleiche Begriff liegt den oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dezember 1925 zugrunde; denn sie schließen sich an die früheren Verordnungen unmittelbar an und lassen nicht erkennen, daß den gleichen Worten eine andere Bedeutung beigelegt werden sollte.

Auflösung ein der Eintragung der Richtigkeit gleichbedeutender Registervermerk bereits vorhanden ist. Bedauerlicherweise steht auch die Fassung des Umstellungsbeschlusses zu erzwingen. Über damit ist die Richtigkeit des Anspruchs des RG., die WD. v. 21. Mai 1926 sei auf Liquidationsgesellschaften nicht anzuwenden, noch keineswegs dargetan. Denn diese WD. enthält in § 2 noch andere Bestimmungen, die gerade für Liquidationsgesellschaften von der größten praktischen Bedeutung sind: Das Recht der Bildung der Gesellschaft im Handelsregister, deren Geschäftsbetrieb ruht und die kein Vermögen mehr besitzt, steht dem Registerrichter auch bei Liquidationsgesellschaften zu, und gerade hier

Der Erstrichter stellt nun lediglich fest: „Der Angekl. hat die Einladungen zu einer Versammlung, von denen ein Exemplar bei den Akten liegt, am Eingang der Pulverfabrik G., also auf einem öffentlichen Wege verteilen lassen.“ ... nach der Beschaffenheit und dem Inhalt der Schriftstücke steht außer Zweifel, daß es sich bei den Einladungen um ein Plakat oder eine Flugchrift aus Anlaß einer Versammlung handelt. Das bei den Akten befindliche Stück der Druckschrift kann der Revisionsrichter nicht selbst tatsächlich würdigen. Die Bezugnahme des angeforderten Urteils auf „die Beschaffenheit und den Inhalt“ des bei den Akten befindlichen Stückes ist nicht geeignet, die in § 267 Abs. 1 StGB. verlangte Angabe der für erwiesenen erachteten Tatsachen zu ersetzen. Wenn die — abgesehen von der Verweisung auf das Schriftstück — für sich allein getroffenen tatsächlichen Feststellungen die Anwendung des Strafgesetzes nicht tragen, liegt ein sachlich-rechtlicher Verstoß vor, der zur Aufhebung des Urteils führen muß (vgl. ObLG. Rev.-Reg. I 539/26). So ist die Sache hier gelagert. Eine Druckschrift, von der weiter nichts feststeht, als daß sie die Einladung zu einer Versammlung enthält und am Eingang einer Fabrik verteilt worden ist, fällt nicht ohne weiteres unter den Begriff „Flugblatt“ oder „Flugschrift“; es fehlt die Feststellung der Einzelheiten, die der oben dargelegte Begriff erfordert. Es ist auch nicht festgestellt, daß der Angekl. es unterlassen hat, die Druckschrift vorher dem Bezirksamt zur Kenntnisnahme vorzulegen.

Den Feststellungen ist ferner nicht zu entnehmen, ob die Druckschrift nur die in § 1 Abs. 3 a. a. D. erwähnten, zur Bekanntgabe der Versammlung und Einladung hierzu erforderlichen rein sachlichen Angaben über Veranstalter, Ort und Zeit der Versammlung, Redner, Tagesordnung, Aussprache und Bedingungen des Eintritts enthält oder ob sie wegen weiterer Angaben schon unter das Verbot des § 1 a. a. D. fällt.

Selbst wenn aber nach den zu treffenden Feststellungen der Begriff Flugblatt oder Flugchrift zu verneinen wäre, wäre noch, was der Erstrichter abgelehnt hat, zu prüfen und festzustellen, ob der Angekl. nicht auch — wie im Strafbefehl ersichtlich angenommen war — das Anschlagen der Einladung an den Büumen der öffentlichen Straße entlang, also das öffentliche Anheften eines Plakates, hat vornehmen lassen und dadurch gegen § 1 oder § 2 der oberpolizeilichen Vorschriften sich verfehlt hat.

Es ist daher die Sache zurückzuverweisen.

Das UG. wird nunmehr auch die Änderung der erwähnten Vorschriften zu berücksichtigen haben, die inzwischen durch die oberpolizeilichen Vorschriften v. 27. Okt. 1926 (GWB. S. 503) eingetreten ist. Danach ist in Ergänzung des § 3 der oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dez. 1925 bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 1 und 2 insbesondere auch für Plakate, Flugblätter und Flugschriften nicht gelten, die auf öffentlichen Wegen ufw. von wirtschaftlichen Verbänden der Arbeitnehmer zur Werbung für ihre Verbandszwecke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die dazu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hat der Erstrichter zu treffen. Er muß dabei in erster Linie prüfen, ob auf die vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschrift begangenen, aber erst später zur Aburteilung gelangenden Verfehlungen der § 2 Abs. 2 StGB. anwendbar ist. Dies hängt davon ab, ob für Blankettstrafgesetze § 2 Abs. 2 StGB. überhaupt in Betracht kommt, was nach der von Frank (StGB. 16. Aufl. Bem. V 1 b zu § 2) vertretenen Ansicht für das im gegebenen Falle vorliegende Blankettgesetz „ohne Formalverbot“ bejaht werden könnte, ferner ob die Änderung der oberpolizeilichen Vorschriften auf einem Wandel der Anschauung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit eines gewissen Verhaltens — nicht etwa auf einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse beruht.

(BayObLG. StS., Art. v. 2. Dez. 1926, RevReg. II Nr. 460/26.)

2. §§ 18, 20, 21 Kraft. Verf. WD.; § 230 StGB. Begriff der Fahrlässigkeit. Durchfahren einer Lücke mit unzulässiger Geschwindigkeit. †)

Der Angekl. durchfuhr mit einem Kraftwagen die Lücke zwischen einem überholten Pferdeuhwerk und zwei entgegenkommenden Radlerinnen mit unbedeutender Stundengeschwindigkeit von 50–55 km. Dabei bremste er plötzlich sehr stark. Ein hinterer Reifen platzte,

wird es häufig von großer praktischer Bedeutung sein, weil sich um diese bereits halb erstarren Gesellschaften niemand mehr gekümmert hat und sie deshalb ein Scheindasein im Handelsregister führen, dessen Beseitigung der Registerrichter in zahlreichen Fällen nur auf Grund des § 2 der WD. v. 21. Mai 1926 vornehmen kann. Hierzu ist er auch ganz gewiß befugt.

RA. Dr. Rudolf Bjt, Berlin.

Zu 2. Zutreffend geht das Urteil davon aus, daß der Führer auch ohne besondere Polizeivorschriften seine Geschwindigkeit ermäßigen muß, wenn die Umstände es erfordern. Übrigens enthält die Verkehrsordnung in § 18 eine dahingehende Generalklausel. Die

und der Wagen kam ins Schleudern. Eine der Radlerinnen wurde gestreift und verletzt. Die gegen die Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung eingelegte Revision wurde verworfen.

Das angefochtene Urteil läßt eine genügende Feststellung des Tatbestandes nicht vermischen. Der Berufungsrichter hat die den rechtskräftigen Erfolg, die Verletzung der Radlerin, verursachende Fahrlässigkeit des Angekl. darin erblickt, daß dieser mit einer viel zu großen Geschwindigkeit die zwischen dem Pferdefuhrwerk und den Radlerinnen verbliebene Lücke durchfuhr. Nur über den letzten Grund des Unfalles, Verfehlen der Lücke oder unzeitiges Abbremsen des Wagens, konnte der Richter keine bestimmte Erkenntnis gewinnen. Das ist ohne Belang, da es sich um ein für den Erfolg unwesentliches Moment handelt. Gerade bei fahrlässigen Straftaten wird nicht selten die bestimmte Erkennung und Feststellung des ganzen ursächlichen Verlaufs der Ereignisse und jeder Einzelheit dieses Verlaufs unmöglich sein.

Das angefochtene Urteil läßt weder eine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit noch eine unzulässige Überspannung der an die Sorgfaltspflicht des Angekl. gestellten Anforderungen erkennen. Ob der Angekl. durch die Bestimmungen der §§ 18 Abs. 3, 21 Abs. 2 BerkW. zu einer Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit verhalten gewesen wäre, steht tatsächlich nicht fest; ob nach § 20 Abs. 1 BerkW. die Verpflichtung zur Verlangsamung der Fahrt bestanden hätte, ist nicht unterzucht. Es ist auch nicht notwendig, daß der Angekl. durch eine besondere verkehrspolizeiliche Vorschrift zur Ermäßigung der Geschwindigkeit verpflichtet wurde. Wie einerseits die Übertretung einer bestehenden polizeilichen Vorschrift die Tat nicht immer und ohne weiteres zu einer fahrlässigen i. S. des § 230 StGB. machen kann, so ist andererseits zur Annahme einer fahrlässigen Körperverletzung nicht erforderlich, daß die unter Anklage gestellte Handlung oder Unterlassung zugleich gegen ein besonderes Gesetz oder eine sonstige, z. B. verkehrspolizeiliche Vorschrift verstößt; auch das Fehlen einer gebietenden oder verbietenden Vorschrift schließt die Fahrlässigkeit nicht aus. Der Führer eines Kraftfahrzeugs ist wie jedermann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtet, bei seinem Tun und Lassen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um die Verletzung fremder Rechtsgüter zu vermeiden. Die Pflicht ist ihm durch § 17 Abs. 1 Satz 1 BerkW. noch besonders eingeschärft. Die Sachlage, die der Angekl. vor sich sah, war gefährlich. Durch ein besonderes Verhalten des Pferdes oder durch eine ungeschickte Bewegung der erschreckten Radlerinnen konnte ein Unfall herbeigeführt werden. Die gewöhnliche Vorsicht nötigte deshalb zu einer rechtzeitigen und bedeutenden Geschwindigkeitsermäßigung. Ein starkes Abbremsen im letzten Augenblick ließ, auch wenn kein Reifen platzte, verhängnisvolles Schleudern des Wagens befürchten.

Das Eintreten des Erfolges war vorhersehbar. Die Vorhersehbarkeit beurteilt sich nach der Erfahrung des täglichen Lebens. Es ist nicht erforderlich, daß für den Täter alle Einzelheiten des Verlaufes vorhersehbar waren. Nur mitwirkende Umstände, an die der Täter auch bei der gebotenen Aufmerksamkeit nicht denken konnte, weil sie außerhalb der gewöhnlichen menschlichen Erfahrung liegen, schließen die Verantwortlichkeit aus. Mit dem Eintreten einer plötzlichen Störung mußte der Angekl. rechnen und sich die Gefahr eines Zusammenstoßes vorstellen.

Durch das Plazen des Reifens wurde der ursächliche Zusammenhang nicht unterbrochen. Es hätte bei langsamer Fahrt den Wagen nicht zum Schleudern gebracht. Es ist auch festgestellt, daß bei langsamer Fahrt kein Anlaß zu dem starken, das Plazen verursachenden Bremsen bestanden hätte; das Plazen erfolgte nicht zufällig an der Stelle und nötigte zum Bremsen, sondern durch das Bremsen wurde das Plazen des Reifens herbeigeführt. Auch die Möglichkeit einer solchen Wirkung des Bremsens war vorauszusehen. Die Anwendung einer Vorsichtsmaßregel (Bremsen) zur Verhütung eines Unfalles schließt nicht allgemein die Fahrlässigkeit aus. Hat sich der Angekl. durch sein vorgehendes Verhalten, das Herauffahren mit unverminderter Geschwindigkeit, in die Zwangslage verkehrt, im letzten Augenblick eine Maßnahme zur Abwendung eines Unfalles treffen zu müssen, so kann ihm dies beim Mißlingen der Vorkehrung nicht zur Entlastung dienen.

(BayObLG., Ur. v. 21. Jan. 1926, RevReg. I 591/25.)

Mitgeteilt von BayObLG.R. Dr. Debold, München.

Durchfahrt zwischen einem überholten Fuhrwerk und entgegenkommenden Radlern kann eine Verminderung der Geschwindigkeit erfordern; ihre Unterlassung kann fahrlässig sein. Ob der Zusammenstoß letzten Endes durch Verfehlen der Lücke, durch Schleudern, Reifenplazen oder andere Umstände herbeigeführt ist, ist unerheblich, wenn der Richter feststellen kann, daß alle diese Momente nur durch die zu hohe Geschwindigkeit gefördert oder durch die Geschwindigkeit ausgelöst worden sind; denn in diesem Falle besteht ursächlicher Zusammenhang zwischen Geschwindigkeit und Zusammenstoß.

Dr. Dr. Martin Jsaac, Berlin.

§ 4 PreisTrWD. Es ist zulässig, für die Überlassung einer zwangswirtschaftsfreien Wohnung eine angemessene Vergütung zu fordern.)

B. hatte eine beschlagnahmefreie, aus vier Zimmern bestehende Wohnung. Es kam zwischen ihm und dem M., der eine der Zwangswirtschaft nicht unterliegende Wohnung suchte, ein Vertrag des Zinshaltes zustande, daß M. von dem B. die Wohnung übernahm und sich zur Bezahlung von 3000 M. an ihn verpflichtete. M. bezog die Wohnung mit Zustimmung des Hauseigentümers. Der Kaufmann wurde sodann wegen Leistungswuchers vom AG. wegen eines Vergehens des fahrlässigen Leistungswuchers unter Einziehung eines übermäßigen Verdienstes von 2600 M. bestraft. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils.

Der Zweck des vom Angekl. mit M. abgeschlossenen Vertrages ging dahin, diesem die der Wohnungszwangswirtschaft nicht unterstellte Mietwohnung des Angekl. zu verschaffen. Da eine Untermiete von den Vertragsteilen nicht beabsichtigt und die Abtretung der Rechte des Angekl. aus seinem Mietvertrag an M. nach § 399 BGB. ausgeschlossen war (vgl. RGRKomm. zum BGB. 5. Aufl. Anm. 2 zu § 399) konnte dieser Zweck nur durch den Eintritt M. in das Mietverhältnis des Angekl. und dem Hauseigentümer bestehende Mietverhältnis an Stelle des Angekl. erreicht werden. Der Eintritt M. in das Mietverhältnis war aber von der Zustimmung des Hauseigentümers abhängig. Danach ist die von dem Angekl. dem M. gegenüber übernommene Verpflichtung dahin zu bestimmen, daß er dem Hauseigentümer gegenüber auf seine Rechte aus dem Mietvertrag zugunsten M. verzichtete und den Hauseigentümer zum Abschluß eines Mietvertrages entsprechenden Mietvertrages mit M. bewog.

Die vom Angekl. übernommene Leistung ist eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs i. S. des § 4 PreisTrWD. v. 13. Juli 1923. Der Senat hat bereits auf einen ähnlichen Fall den § 4 PreisTrWD. angewendet (vgl. Ur. II 194/25 v. 13. Juli 1925 = JW. 1925, 2481). Infolge der Wohnungszwangswirtschaft werden Wohnungstausche tagtäglich angeboten und gesucht. Durch die Wohnungstauschverträge werden von den Vertragsteilen gegenseitig dieselben Verpflichtungen übernommen, wie sie der Angekl. dem M. gegenüber einging. Es besteht sonach für Leistungen der vom Angekl. übernommenen Art Angebot und Nachfrage und also ein täglicher Bedarf.

Die vom Angekl. übernommene Leistung war für beide Vertragsteile von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Der Angekl. verlor durch die Erfüllung seiner Verpflichtung seine Wohnung. Er kann, da er auf eine der Zwangswirtschaft unterliegende Wohnung nach der Feststellung der Stk. keinen Anspruch hat, sich eine andere Wohnung nur durch nicht unbedeutende Geldopfer verschaffen. M. aber erhielt eine selbstgestelltemachen auch für den Fortbetrieb seines Geschäftsbetriebes und dienende Mietwohnung in der günstigsten Stadtlage zu einem mäßigen Mietzins. Warum der Angekl. verhindert gewesen sein soll, für seine Leistung eine angemessene Vergütung zu fordern, ist nicht zu erkennen. Die Wohnungsmangel- und Mieterschutzgesetzgebung enthält jedenfalls ein solches Verbot nicht (vgl. RG. Ur. v. 17. März 1924 = JW. 1924, 2032). Die Bestimmung in § 4 PreisTrWD. aber wendet sich nur gegen das Fordern übermäßiger Vergütungen; angemessene Vergütungen werden von ihr nicht getroffen. Für die Zulässigkeit angemessener Ablösungssummen hat sich übrigens der Senat bereits in der oben angeführten Entsch. v. 13. Juli 1925 ausgesprochen. Es werden auch in verschiedenen Ländern, insbes. in Preußen, den an einen anderen Dienort versetzten Beamten, die zur Erlangung einer Mietwohnung Ablösungssummen zahlen mußten, diese Summen, sofern sie sich in den Grenzen der Angemessenheit halten, vom Staate ersetzt; das würde nicht geschehen, wenn das Verlangen von Ablösungssummen als unzulässig erachtet würde. Hiernach ist die Annahme der Stk., daß der Angekl. außer dem Ersatz seiner Aufwendungen für die Wohnung und seiner Räumungskosten nur eine Vergütung für die Räumungsarbeit verlangen durfte, rechtlich nicht zutreffend. Die Stk. hätte vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände, insbes. der Verhältnisse der Vertragsteile, feststellen sollen, welche Vergütung für die Leistung des Angekl. angemessen war.

(BayObLG., 2. St., Ur. v. 26. Mai 1926, RevReg. II Nr. 149/26.)

Mitgeteilt von M. Dr. Lemle, München.

Zu 3. Die Entscheidung behandelt die Strafbarkeit unangemessener Vergütungen für die Überlassung von Wohnungen. Sie geht auf die weit wichtigere Frage nicht ein, inwieweit die Verpflichtung zur Zahlung einer Ablösungssumme zivilrechtlich gültig ist. Bei der Eigenart des Falles lag dazu auch keine Veranlassung vor. Man wird nämlich zwischen zwangsverwahrteten und zwangsfreien Räumen unterscheiden müssen. Die Ablösung eines zwangsfreien Raumes kann nur unter dem Gesichtspunkt des Individualwuchers nach § 138 II BGB. nichtig sein. Bei der Ablösung von Zwangsräumen greift neben § 138 II auch der allgemeine Tatbestand des § 138 I BGB. ein. Es

## Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 42 MSchG.; § 579 ZPO. Hat bei der Entscheidung der Beschwerdestelle ein Mitglied mitgewirkt, das gleichzeitig Mitglied eines MGL war, so begründet dieser Umstand die Wiederaufnahme des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 579 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.

Trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ist auch in dem Verfahren vor dem MGL und der Beschwerdestelle die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens unter den gleichen Voraussetzungen wie im bürgerlichen Rechtsstreit zulässig. Das hat bereits der Rechtsentsch. v. 17. März 1925, 17. Y. 161/24, ZW. 1925, 2338; Hessische Rechtspr. 25, 181 dargelegt. Die Wiederaufnahme ist nach § 579 Abs. 1, Ziff. 1 und 2 zulässig, 1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war, 2. wenn ein Richter bei der Entsch. mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war. Ziff. 2 kommt in dem vorgelegten Falle nicht zur Anwendung, da das Mitglied der Beschwerdestelle bei der angefochtenen Entsch. des MGL nicht mitgewirkt hat. Hingegen trifft Ziff. 1 zu. Nach § 42 Abs. 2 des MietSchG. dürfen die Mitglieder der Beschwerdestelle nicht Mitglieder eines MGL sein. Diese Vorschrift regelt nach dem Zusammenhange nicht etwa die Besetzung des MGL, sondern diejenige der Beschwerdestelle. Sie verbietet nach dem Rechtsentsch. v. 9. Juli 1926, 17. Y. 55/26 — ZW. 1926, 2459 — auch die Zugehörigkeit eines Mitgliedes der Beschwerdestelle zu einem MGL als stellvertretendes Mitglied. Demzufolge hängt die Entsch. davon ab, ob ein Verstoß gegen diese Vorschrift zur Folge hat, daß die erkennende Beschwerdestelle nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Das ist anzunehmen. Der Zweck des Verbots gleichzeitiger Zugehörigkeit zur Beschwerdestelle und zu einem MGL ist offenbar, die Unabhängigkeit der Beschwerdestelle für ihre Entsch. sicherzustellen. Schon die Wichtigkeit dieses Zweckes zwingt, den Schlusssatz in § 42 Abs. 2 als ein striktes Verbot aufzufassen. Doch auch der Wortlaut spricht dafür, daß ein Verstoß gegen dieses Verbot das Mitglied der Beschwerdestelle völlig ungeeignet zur Mitwirkung bei Entsch. dieser Stelle macht. Andernfalls hätte es nahegelegen, statt des Wortes „dürfen“ den Ausdruck „sollen“ zu verwenden. Da es aber heißt, die Mitglieder der Beschwerdestelle dürfen nicht zugleich Mitglieder eines MGL sein, ist nur der Schluß zu billigen, daß keinerlei Ausnahme gestattet sein sollte. Dann aber ist bei einem Verstoß gegen das Verbot die Beschwerdestelle mit einem nach dem Gesetze zur Verwendung bei ihr unfähigen Mitgliede, also nicht vorschriftsmäßig besetzt.

(RG., 17. ZS., RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 11/27.) [D.]

2. § 4 WohnMangG. Ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt nicht darin, daß der Verfügungsberechtigte durch den Zwangsmietvertrag verhindert wird, die Wohnräume entgegen der Preuß. WD. v. 24. Mai 1925 zu anderen als Wohnzwecken zu verwenden.

Nach § 4 WohnMangG. hat das MGL bei seiner Entsch. über die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages zu prüfen, ob sich aus der Festsetzung ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Verfügungsberechtigten ergibt. Bei dieser Prüfung sind zwar regelmäßig alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Diese Berücksichtigung muß aber ihre Schranken in den gesetzlichen Vorschriften finden und darf nicht dazu führen, auf diesem Wege dem Betroffenen eine Benutzung zu ermöglichen, die durch eine besondere Vorschrift verboten ist. Nach § 4 WohnMangG. dürfen Räume, die bis zum 1. Okt. 1918 zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, nur mit Zustimmung der Gemeindebehörde zu anderen Zwecken verwendet werden. Solange die Gemeindebehörde ihre Zustimmung nicht erteilt hat, ist daher die Benutzung zu anderen Zwecken unerlaubt. Die Behinderung in der Verwendung von Räumen zu unerlaubten Zwecken mag zwar für den Verfügungsberechtigten einen Nachteil, möglicherweise sogar einen verhältnismäßigen erheblichen Nachteil darstellen; seine Berücksichtigung auf Grund des § 4 ist jedoch ausgeschlossen, weil diese Bestimmung nicht den Erfolg herbeiführen darf, daß eine gesetzliche

kommt hier in Frage, ob nicht ein gegen die guten Sitten verstößender Sozialwucher vorliegt, wenn jemand eine günstige Position, die er nur auf Grund der zur Vinderung der allgemeinen Not bestimmten wohnrechtlichen Zwangsnormen hat, zur Erlangung privatrechtlicher Vorteile ausnützt. Wird diese Frage in Einzelfall bejaht, so ist die Abfüng nicht bloß nach den für sich allein praktisch wirksamen Bestimmungen der Preis- und Miet- und des MSchG. strafbar, sondern vor allem auch zivilrechtlich nichtig. Freilich wird diese Wichtigkeit in vielen Fällen durch §§ 814, 817 BGB. insofern ihrer Hauptwirkung entkleidet, als die im Bewußtsein der Nichtigkeit gezahlte Summe nicht zurückgefordert werden kann.

Prof. Dr. Gein, Halle.

Verbotsbestimmung auf diesem Wege außer Kraft gesetzt wird. Daran kann auch der Erlaß des Wohlfahrtsministers v. 17. Okt. 1926, der lediglich die Verwaltungsanordnung über die Ausübung des Zupaupflichtnehmensrechts enthält, nichts ändern.

(RG., 17. ZS., RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 8/27.) [D.]

\*

3. Auf Grund von § 4 WohnMangG. ist es nicht zulässig, eine Wohnung zu teilen und über die Teile Zwangsmietverträge mit verschiedenen Wohnungsuchenden festzusetzen.

§ 4 Abs. 1 WohnMangG. entspricht im wesentlichen dem § 4 Abs. 1 WohnMangWD. v. 23. Sept. 1918. Der Wortlaut dieser Bestimmung und ihr Inhalt lassen erkennen, daß die freigewordene Wohnung oder sonstige zum Wohnen geeignete Raumeinheiten als einheitlicher Gegenstand für die Unterbringung Wohnungsuchender erfasst werden sollen. Auch aus der amtlichen Begründung zur WohnMangWD. (Stern, Mieterschutz, 5. Aufl. S. 164) läßt sich entnehmen, daß das Zugriffsrecht der Gemeindebehörde den Wohngegenstand nur einheitlich erfassen sollte. Es kann daher auch nicht von Bedeutung sein, ob die Teilung der Einheit baulich leicht vorgenommen werden kann, vielmehr muß die Einheit der Wohnung bei der Inanspruchnahme und bei Abschluß des Zwangsmietvertrages gewahrt bleiben und kann ein Zwangsmietvertrag nur über die ganze Wohnung, nicht aber können mehrere Zwangsmietverträge über Teile der Wohnung mit verschiedenen Bewerbern geschlossen werden.

(RG., 17. ZS., RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 10/27.) [D.]

\*

4. § 5 Ziff. 1a BerlWohnNotM. Räume, die bis zum 1. Okt. 1919 zu Wohnzwecken benutzt waren, können, auch wenn sie ihrer Bauart nach keine Wohnräume sind, nach ihrem Freiwerden als Wohnräume in Anspruch genommen werden.

Nach § 2 Abs. 2 WohnMangG. und der damit übereinstimmenden Vorschrift in § 1 Abs. 2 des Berl. WohnNotM. v. 30. Dez. 1924 kommt es für die Entsch., ob Räume der Zwangswirtschaft als Wohnräume unterstellt sind, ungeachtet ihrer Bauart und ihrer eigentlichen Zweckbestimmung in erster Reihe darauf an, wie sie bis zum 1. Okt. 1918 benutzt worden sind. Sobald feststeht, daß Räume damals als Wohnung benutzt worden sind, bleiben sie für die öffentliche Bewirtschaftung Wohnräume, solange ihre Benutzungsart nicht unter Beachtung des § 2 geändert worden ist.

(RG., 17. ZS., RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 6/27.) [D.]

Zu 3. Dem RE. vermag ich nicht zuzustimmen. Er steht auch im Widerspruch mit dem RE. v. 22. Juni 1925, 17 Y 85/25 = ZW. 1926, 1011 = Hertel, Mieterschutz Nr. 160, in welchem das RG. ausführt, daß § 2 der WD. v. 12. Dez. 1924 die Beschlagnahme von Teilen einer Wohnung nur ausschließt, soweit sie erfolgen solle, weil die Wohnung im Verhältnis zur Zahl ihrer Bewohner als übergroß anzusprechen sei, daß dagegen, soweit die Inanspruchnahme von Teilen einer Wohnung auf Grund örtlicher Anordnung aus einem anderen Grunde, also z. B. wegen Unbeiztheit erfolgen soll, ihre Zulässigkeit durch die WD. nicht berührt werde. Selbstverständlich ist die Inanspruchnahme von Teilen einer Wohnung nicht auf Grund von § 4 WohnMangG., sondern nur auf Grund weitergehender örtlicher Anordnungen zulässig. Der RE. läßt nicht erkennen, ob das RG. derartige Anordnungen für unzulässig erachtet, oder ob es die Frage nur deshalb nicht geprüft hat, weil die Beschwerdestelle eine solche Frage nicht gestellt hat. Allein da erfahrungsgemäß in allen Gemeinden besondere über das Ges. hinausgehende Anordnungen auf Grund von § 6 WohnMangG. erlassen worden sind, ist es bedenklich, wenn das RG. die ihm gestellte Frage lediglich vom Standpunkt des WohnMangG. aus prüft. Es würde sich vielmehr empfehlen, wenn das RG. in Zweifelsfällen bei der Beschwerdestelle Rücksicht zu halten würde, ob sie die gestellte Frage nur nach dem WohnMangG. oder auch nach der für den betr. Ort geltenden Anordnung beantwortet wissen will. Denn die Rechtsbeschwerdestelle will doch Richtlinien für die Entsch. des ihr vorliegenden Falles haben, und ein RE., der lediglich auf das WohnMangG. abgestellt ist und die örtlichen Anordnungen außer acht läßt, hat für die Entsch. der Beschwerdestelle keine praktische Bedeutung. Ein RE., welcher unbekümmert um örtliche Anordnungen ergeht, birgt aber die Gefahr in sich, daß die Beschwerdestellen ihn auch trotz gegenteiliger örtlicher Anordnungen für verbindlich erachten. M. E. kann es keinem Bedenken unterliegen, daß örtliche Anordnungen auch die Beschlagnahme einer Wohnung für zulässig erklären, allerdings in Preußen seit der WD. v. 12. Dez. 1924 nicht mehr wegen Übergröße. Es hätte sich daher zum mindesten empfohlen, wenn das RG. bemerkt hätte, daß seine Entsch. nur die Auslegung von § 4 WohnMangG. betrifft, nicht beschadet weitergehender örtlicher Anordnung. Neuerdings ist in Preußen die Beschlagnahme großer Wohnungen zum Zwecke der Teilung auch dann unzulässig, wenn es sich um sog. teure Wohnungen handelt (§ 1 der WD. v. 11. Nov. 1926).

DR. Dr. Hertel, Breslau.

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

## a) Zivilsachen.

1. § 12 O.R.G. gilt auch, wenn neben dem Antrag auf Rechnungslegung bzw. Vorlegung eines Vermögensverzeichnis nicht ein unbestimmter, sondern ein auf einen bestimmten Teilbetrag beschränkter Leistungsantrag gestellt wird, vorausgesetzt, daß, was im Zweifel anzunehmen ist, die Rechnungslegung bzw. Vorlegung des Vermögensverzeichnis auch der Ermittlung dieses Teilbetrages, nicht nur der Ermittlung eines etwaigen Mehrbetrages dienen soll.

Bei der Auslegung des § 12 O.R.G. ist richtigerweise davon auszugehen, daß die innere Begründung dieser schon durch die Novelle v. 17. Mai 1898 eingeführten Vorschrift sich aus dem inneren Zusammenhang des Rechnungslegungs- (bzw. Auskunftsz-)Anspruchs mit dem Herausgabeanpruch ergibt, und daß der Zweck der Vorschrift die Verbeistühung einer einheitlichen Objektbemessung in Fällen ist, wo der eine der verbundenen Ansprüche nur vorbereitender Natur ist und daher das Interesse des Kl. letzten Endes sich auf den Wert der Leistungen konzentriert, die der Kl. als Ergebnis der vorangehenden Feststellung verlangen will (vgl. Begr. S. 208).

(R.G., 3. ZS., Beschl. v. 28. Sept. 1926, 3 W 6487/26.)

Mitgeteilt von RGR. Wendlandt, Berlin.

\*

2. § 304 Z.P.D.; § 7 Kraftfahrz.G.; § 823 B.G.B.; Haftung auf Grund des § 7 Kraftfahrz.G. Beweislast für den erlittenen Schaden. Bei einem einheitlichen auf mehrere Klagegründe gestützten Anspruch ist es nicht angängig, lediglich über einen Klagegrund durch Vorabentscheidung gemäß § 304 Abs. 1 Z.P.D. zu befinden. (†)

Der Bekl. zu 1 ist der Besitzer, der Bekl. zu 2 der Führer der Kraftbroschke.

Die Kl. hat behauptet, sie habe durch den Unfall einen Schädelbruch und eine Verletzung am Kopf erlitten, ihr Hut, ihr Kleid und ihre Pelzboa seien durch den Unfall unbrauchbar geworden; zur Wiedererlangung ihrer Gesundheit habe sie besonders guter Pflege bedurft; sie sei bis zum 1. Mai 1924 völlig erwerbsunfähig gewesen und habe ihre Stellung als Backstubengehilfin verloren; sie leide auch jetzt noch weiter an heftigen Kopfschmerzen und an Schwindelgefühl bei Anstrengungen und beim Rücken, dazu habe ihr Gedächtnisvermögen erheblich gelitten; sie habe große Schmerzen auszuhalten müssen und tagelang hemmungslos gelegen. Die Kl. hat dieserhalb von dem Bekl. Erstattung ihres Wochenlohnes für 12 Wochen abzüglich des Krankengeldes und Erstattung dieses Differenzbetrages bis zum 1. Mai 1924, Ersatz für die beschädigten Sachen und für die besonderen Unkosten der Verpflegung bis zum 1. Mai 1924, Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz aller weiteren, ihr aus dem Unfall v. 24. Dez. 1923 erwachsenen Schadens gefordert.

Der klägerische Leistungsanspruch ist auf mehrere Klagegründe gestützt, nämlich auf § 7 des Beschl. betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und auf die Vorschriften über unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. B.G.B.). Bei einem einheitlichen, auf mehrere Klagegründe gestützten Anspruch ist es nach anerkannter Rechtspr. nicht angängig, lediglich über einen Klagegrund durch Vorabentscheidung gemäß § 304 Abs. 1 Z.P.D. zu befinden, sondern die Verhandlung der Sache ist so weit zu führen, daß über die für gerechtfertigt erachteten Klagegründe ein einheitliches Zwischenurteil erlassen und ein für ungerechtfertigt erachteter Klagegrund in den Entscheidungsgründen verworfen werden kann (vgl. R.G. ZB. 1906, 313<sup>20</sup>; WarnMpr. 20, 23; Schönb.-Busch, Z.P.D. 1925 zu § 304 Anm. 5 und 385 unten, 386 oben).

Dieser Grundsatze hat der Vorberrichter verletzt, indem er den Leistungsanspruch gegen den Bekl. zu 1 nur im Rahmen des Kraft-

Zu 2. Die beiden Gründe, die zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils geführt haben, treffen vollkommen zu.

1. Wenn die nach Grund und Betrag streitige Klage auf mehrere Klagegründe gestützt wird, so darf die Vorabentscheidung über den Grund sich nur dann mit der Erledigung eines Klagegrundes begnügen, wenn dieser den geltendgemachten Anspruch voll begründet. Tut er das nicht, so müssen auch die anderen Klagegründe in der Vorabentscheidung berücksichtigt werden; das Urteil, das den Anspruch nur aus einem Klagegrund und nur zum Teil für begründet erklärt, ist unzulässig und unterliegt der Aufhebung.

2. Es ist anerkanntes Rechts, daß, wenn auch die Höhe des Schadenersatzanspruches der Feststellung im Nachverfahren zu überlassen ist, in dem Verfahren über den Grund festgestellt sein muß, daß dem Kl. ein Schaden überhaupt entstanden ist. Dem ohne Schaden bestehend auch kein Ersatzanspruch und darf daher auch nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden.

Prof. Dr. E. Rosenberg, Gießen.

fahrzeuggesetzes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und denselben Anspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung von weiterer Beweiserhebung abhängig gemacht, eine Entscheidung insoweit also zurückgestellt hat. Für eine Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund war sonach noch kein Raum, da ja der zweite Klagegrund — die Haftung des Bekl. zu 1 aus unerlaubter Handlung — noch der Klärung durch Beweiserhebung bedurfte.

Ferner hat der Vorberrichter den Leistungsanspruch im Rahmen des Kraftfahrz.G. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ohne zuvor die Elemente des Leistungsanspruches erschöpfend festgestellt zu haben. Die Bekl. hatten bereits in erster Instanz bestritten, daß der Kl. durch den Unfall der von ihr geltend gemachte Schaden überhaupt entstanden sei. Der Kl. lag daher der Nachweis ob, daß ihr infolge des Unfalls ein Wochenlohn von 13 Goldmark abzüglich 7 Goldmark Krankengeld = 6 Goldmark bis zum 1. Mai 1924 entgangene sei, daß ihr Hut, ihr Kleid und ihre Pelzboa durch den Unfall unbrauchbar geworden seien, und daß sie zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit bis zum 1. Mai 1924 besondere Aufwendungen für Fleisch, Milch, Eier gemacht habe. Für die Ansicht des Vorberrichters, daß die Kl. insoweit „zweifelloso“ einen Schaden erlitten habe, fehlt eine ausreichende Unterlage. Besteht die Möglichkeit, daß der Kl. ein Schaden überhaupt nicht erwachsen ist, so konnte auch ein Grundurteil gemäß § 304 Abs. 1 Z.P.D. noch nicht erlassen werden, das die wirkliche Existenz irgendeines Schadens in der strittigen Richtung zur Voraussetzung hat (vgl. R.G. 16, 389; 31, 365; 103, 220).

(R.G., 5. ZS., Urt. v. 11. Nov. 1925, 5 U 6519/25.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Bernsten, Berlin.

\*

3. § 35 Aufw.G. Jede Erklärung, aus der der Schuldner entnehmen kann, daß der Gläubiger sich mit den beabsichtigten Zahlungen nicht endgültig zufrieden geben wolle, ist als Vorbehalt i. S. des Aufw.G. anzusehen.

Es ist zunächst zu prüfen, ob in der von der Bekl. im Okt. 1923 bewirkten Zahlung von 960 000 M bzw. der Veranlassung der Guthchrift dieses Betrages auf dem Konto der Kl. bei der Dresdner Bank überhaupt eine Leistung zu erblicken ist. Zu der in Frage kommenden Zeit betrug der Goldmarkwert der den Kl. gutgebrachten Summe bereits weniger als einen Goldpfennig. Die Leistung der Bekl. hatte also auch bei Berücksichtigung der dem Gelde damals noch innewohnenden größeren Kaufkraft irgendeinen wirtschaftlichen Wert nicht mehr und stand zu der Leistung, die die Bekl. bei Veranzugung der Teilschuldverschreibung empfangen und die der Erlasser der Kl. bei ihrem Erwerb aufgewendet hatte, in einem schreienden Mißverhältnis. Gleichwohl muß davon ausgegangen werden, daß eine Bewirkung der Leistung i. S. des § 35 Anm. 1 Aufw.G. erfolgt ist; denn der Gesetzgeber versteht in diesem Falle unter Leistung auch die unangewertete Zahlung des Nennbetrages der Schuld ohne Rücksicht auf das Verhältnis ihres tatsächlichen Wertes zu dem Werte, der bei Erwerb der Verbindlichkeit aufgewendet ist (vgl. R.G. 113, 314). Die gegenteilige Ansicht von Neukirch (Aufw.G. § 35 Anm. 1) findet im Gesetz keine hinreichende Stütze.

Infolgedessen bleibt weiter zu untersuchen, ob auf Seiten der Gläubiger Annahme der Leistung erfolgt ist. Der Sen. vermag sich in dieser Frage dem Standpunkt des BayObL. (ZB. 1926, 2378) nicht anzuschließen, und kann nicht anerkennen, daß das Vorliegen einer Annahme der Leistung stets dann zu verneinen ist, wenn die Leistung so unverhältnismäßig niedrig ist, daß der Ausdruck des Willens, sie als Vollerfüllung gelten zu lassen, ohne weiteres als fehlend unterstellt werden kann. Wesentlich muß vielmehr nicht nur das subjektive innere Moment beim Leistungsempfänger als vor allem das objektiv äußere sein und es muß demgemäß maßgebend sein, welchem Willen der Empfänger einen für die Außenwelt erkennbaren Ausdruck verliehen hat (vgl. Bernstein, Anm. a. a. D.). Im vorliegenden Falle hat der Vormund der Kl. gegen die Übertragung der Papiermarksumme auf das Konto der Kl. zunächst Einwendungen nicht erhoben, sondern die Guthchrift bestehen lassen; insolgedessen muß davon ausgegangen werden, daß auch Annahme der Leistung i. S. des § 35 Anm. 1 Aufw.G. erfolgt ist. (So auch in Beziehung auf das Verhalten gegenüber Guthchriften: Neukirch a. a. D. § 14 Anm. 3.)

Demgemäß hängt die Entsch. des Rechtsstreits lediglich davon ab, ob ein Vorbehalt bei Annahme der Leistung ausgesprochen ist. Daß die Bestimmung — bei Annahme der Leistung — nicht buchstäblich und nicht nur dahin ausgelegt werden darf, daß nur ein zeitlich unmittelbar mit der Annahme der Leistung zusammenfallender Vorbehalt das Aufwerzungsrecht erhält, ist vom R.G. (ZB. 1926, 2357) bereits überzeugend ausgesprochen. Auch ein vor Annahme der Leistung ausgesprochener Vorbehalt ist als ein bei Annahme gemachter anzusehen, wenn das Verhalten des Gläubigers den Schluß rechtfertigt, daß der vorher erklärte Vorbehalt erkennbar bei Annahme der Leistung aufrechterhalten werden sollte.

In dem Schreiben des Vormundes der Kl. v. 15. Juli 1923 ist ein Vorbehalt gegenüber der von der Bekl. in Aussicht genommenen Tilgung ihrer Verbindlichkeit zu erblicken. Der Vormund weist in jenem Schreiben darauf hin, daß der Erblasser seiner Mündel an den erstklassigen Charakter der Teilschuldverschreibungen gedacht und nicht geahnt habe, daß er bzw. seine Rechtsnachfolger zu wertlose Papiermark zurückbekommen würden, daß dafür etwa zwei Brote angeschafft werden könnten. Der Vormund bringt also das zwischen Leistung und Rückleistung bestehende ungeheure Mißverhältnis zum Ausdruck. Wenn er im Anschluß daran „vor Unternehmen irgendwelcher Schritte in der Angelegenheit“ anfragt, ob die Bekl. bereit sei, die von ihm vertretenen Gläubiger anderweitig zu entschädigen, so muß in diesem Verhalten der Ausdruck des Standpunkts erblickt werden, daß er die von der Bekl. beabsichtigte Art der Erfüllung nicht als vertragmäßige Leistung ansehen und sich mit ihr nicht zufrieden geben könne.

Darin liegt aber ein Vorbehalt i. S. des AufwG.; denn als ein solcher ist jede Erklärung ausreichend, aus der der Schuldner erkennen kann, daß der Gläubiger sich mit den beabsichtigten Zahlungen nicht endgültig zufrieden geben wolle.

Anlaß zu der Annahme, daß der Vormund der Kl. diesen Vorbehalt in der Folgezeit aufgegeben hat, liegt nicht vor.

In der Folgezeit sank die Mark ständig weiter, und zwar bis Anfang Oktober auf rund 100 000 000 M. Wenn demgemäß der Vormund der Kl. bereits bei einem Goldmarkstand von 44 523 seinen Willen, die Leistung des Gegners nur unter Vorbehalt anzunehmen, Ausdruck gegeben hat, so muß ohne weiteres unterstellt werden, daß er auch Anfang Okt. bei einem um das zweitausendfache verschlechterten Stand der Mark nicht anders gedacht und seinen Vorbehalt erkennbar aufrechterhalten hat. Es bedarf deshalb keiner Unterjuchung der weiteren Frage, ob etwa auch in den von der Kl. behaupteten Erklärungen ihres Vormunds gegenüber der Dresdener Bank mit Rücksicht auf deren Stellung zur Bekl. gleichfalls ein Vorbehalt, der der Bestimmung des § 35 Abs. 1 AufwG. genügt, zu erblicken ist; vielmehr ergibt sich die Verpflichtung der Bekl. zu der von den Kl. geforderten Aufwertung nach Maßgabe des § 33 AufwG. bereits aus dem oben dargelegten Vorbehalt. Ob die Bekl. die Obligationensteuer von 15% an den Staat abgeführt hat, kann dahingestellt bleiben; die Rechte der Kl., die bei Annahme der Leistung einen Vorbehalt erklärt haben, können dadurch nicht berührt werden.

(RG., 7. BS., Art. v. 13. Jan. 1927, 7 U 11820/26.)

Mitgeteilt von H. Dr. Alfred Hamburger, Berlin.

4. §§ 66, 71, 72 ZPO.; § 72 GmbHG.; §§ 177, 181, 184, 311, 419 BGB. 1. Der Beitritt eines Gesellschafters Rechte an Gesellschaftsvermögen bei der Ablösung der Gesellschaft noch durch den Beschluß der Gesellschaft, ihm das Vermögen zu überlassen, begründet.

2. Der Beitritt kann nachträglich z. B. durch Vermögensübernahme nur gültig werden, wenn er zu dieser Zeit überhaupt noch zulässig ist, also nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist.

Ob die Voraussetzung des Beitritts nach § 66 Abs. 1 ZPO. gegeben ist, hat das Gericht nicht von Amts wegen zu prüfen; aber, wenn sie vom Gegner rechtzeitig bestritten wird (§ 71 ZPO.), das Interesse des Dritten muß ein rechtliches Interesse sein; es muß also des Prozesses betroffen werden. Deshalb ist es nicht zulässig, daß in dem Prozesse der AktG. der Aktionär (RG. 83, 183), in dem einer Rechtsstreit ihre Sonderrechte betrifft. Denn wenn die Gesellschaft unterliegt, so bleibt das Recht des Gesellschafters, seine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, unverändert, nur der Wert seiner Beteiligung mindert sich. Das ist auch nicht deshalb anders, weil die letzten Endes darin besteht, daß nach Auflösung der Gesellschaft und die Gesellschaft verteilt wird. Diese Rechtslage besteht, gleichviel, ob sich das Vermögen der Gesellschaft durch den Ausgang eines von ihr geführten Prozesses erhöht oder vermindert, und ob tatsächlich des Verteilung der Schulden noch Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung steht. Auch im zweiten Falle geht die Verteilung der Schulden ohne Bedeutung, ob der Gesellschafter zufällig alle Gesellschaftsanteile erworben hat, weil dadurch weder die Selbständigkeit der Gesellschaft noch die der Geschäftsanteile aufgehoben wird. Der Streitgegenstand hat dieser Gesellschafterauslegung von vornherein Rechnung getragen und sich darauf gestützt, daß er den Bestand und die Schulden der Gesellschaft übernommen habe. In diesem Falle wäre sein rechtliches Interesse nicht zu bezweifeln, weil er dann die in Prozesse streitige Haftung der Gesellschaft ihr gegenüber selbst

zu tragen hätte. Doch hat sich herausgestellt, daß eine gültige Übernahme dieser Art nicht zustande gekommen ist. Die Vereinbarung, welche der Streitgeh. namens der Gesellschaft mit sich selbst getroffen haben will, unterliegt schon mit Rücksicht auf das Verbot des § 181 BGB. den in RG. 63, 172 f.) dargelegten Bedenken. Immerhin könnte, wenn die Bedenken überhaupt für durchgreifend zu erachten sind (RG. 109, 79<sup>2</sup>), der Mangel der Vertretungsmacht durch die Genehmigung eines berufenen Vertreters rückwirkend geheilt werden (§§ 177, 184 BGB.). Aber der Vertrag bedurfte, als die Übernahme des Vermögens einer juristischen Person nach § 311 BGB. zu seiner Wirksamkeit der gerichtl. oder notariellen Beurkundung. Aus diesem Grunde war er nach § 125 BGB. nichtig. Der Streitgeh. meint, daß seine damalige Erklärung immerhin einen wirksamen Gesellschaftsbeschl. darstelle und damit seine Anwartschaft auf den Erwerb begründet habe. Aber der Beschl. der Gesellschafter konnte für den Streitgeh. als einen Dritten keine Rechte und keine andere als eine tatsächliche Aussicht begründen, solange die Gesellschaft ihm nicht durch einen berufenen Vertreter in rechtsgültiger Form ein entsprechendes Angebot machte. Dagegen konnte die Haftung des Streitgeh. nach § 419 BGB. auch ohne einen förmlichen Vertrag entstehen, wenn er etwa tatsächlich die Vermögensbestände der Gesellschaft erworben hätte; nach dieser Richtung hat er sein Interesse aber trotz Hinweises nicht gerechtfertigt. Das Grundstück der Bekl. gehört nach den Erklärungen des Streitgeh. vielmehr noch jetzt der Gesellschaft.

Ob spätere Verhandlungen zu einer rechtsgültigen Vermögensübernahme geführt haben, kann auf sich beruhen; den Beitritt des Streitgeh. vermindert sie nicht mehr zu begründen. Es ist zwar richtig, daß für das Ur. der Tatbestand bei seinem Erlasse maßgebend ist. Deshalb kann ein Beitritt, dem zunächst eine gesetzliche Voraussetzung fehlte, nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden, wenn sie noch bis zur Entsch. über seine Zulässigkeit eintritt. Es versteht sich aber von selbst, daß der Beitritt dann erst mit dem Eintreten der fehlenden Voraussetzung wirksam werden kann und in diesem Augenblicke noch die sonstigen Voraussetzungen für seine Zulässigkeit gegeben sein müssen. Im vorl. Falle war der Beitritt anfangs deshalb unzulässig, weil der Streitgeh. nicht das rechtliche Interesse hatte, das § 66 Abs. 1 voraussetzt. Als das rechtliche Interesse eintrat, konnte der Beitritt aber deshalb nicht mehr wirksam sein, weil inzwischen die Entsch. im Rechtsstreite der Hauptparteien bereits rechtskräftig geworden, also die für den Beitritt nach § 66 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebene Frist abgelaufen war; denn die Ver. der Bekl. war zurückgenommen worden, die Einlegung der Ver. durch den Streitgeh. aber unwirksam geblieben, weil sein Beitritt bis zum Ablauf der Verjährungsfrist nach § 66 Abs. 1 ZPO. unzulässig war und die Berufung eines Dritten, welcher der Partei nicht rechtswirksam beigetreten ist, den Eintritt der Rechtskraft des angef. Ur. nicht aufhört (RG. 42, 405). Vergebens beruft sich der Streitgeh. demgegenüber auf § 71 Abs. 3 ZPO., der die Zulassung des Nebenintervenienten vorschreibt, solange nicht die Unzulässigkeit des Beitritts rechtskräftig ausgesprochen ist. Damit wird dem Nebenintervenienten die Teilnahme am Verfahren nur vorläufig gesichert und dem Gericht die Entsch. vorbehalten, daß er überhaupt nicht rechtsgültig beigetreten sei. Die Nebenintervention ist also mit den Folgen der §§ 101, 709, 713, 567 Abs. 3 ZPO. durch Zwischenurteil zurückzuweisen.

Ingleich muß die Ver., die der Streitgeh. eingelegt hat, als unzulässig verworfen werden. Sie kann rechtswirksam nur von der Partei oder von einem Dritten eingelegt und verfolgt werden, welcher der Partei zulässigerweise beitrifft, während der Beitritt des Streitgeh. hier zurückgewiesen wird. Ohne Bedeutung ist es, daß die Bekl. bei der Rücknahme des von ihr selbst eingelegten Rechtsmittels bemerkt hat, daß sie das vorbehaltlich derjenigen des Streitgeh. und unter dessen Billigung tue. Damit ist nur gesagt, daß mit der Rücknahme der Ver. der Bekl. nicht die des Streitgeh. hinfällig werden sollte.

Das Verlangen des Streitgeh., das Ur. nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist unbegründet. Nach der bisherigen Rechtspr. des RG. (ZB. 1914, 154; ZB. 1926, 706) ist bei unanfechtbarer Zurückweisung der Nebenintervention das Rechtsmittel gegen die Verwerfung der Ver. des Nebenintervenienten erfolglos. (RG., 14. BS., Art. v. 2. Nov. 1926, 14 U 2267/26.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.

5. § 4 PreisErWD. v. 13. Juli 1923. Die Vereinbarung von mehr als 2% Monatszinsen vom 1. April bis Ende 1924, 1 1/2% im Jahre 1925 und 3/4% seit dem 1. Januar 1926 ist ungültig.

(RG., 18. BS., Art. v. 3. Nov. 1926, 18 U 5888/26.)

Mitgeteilt von H. Dr. Benschke, Berlin.

1) ZB. 1908, 311.

2) ZB. 1925, 247.

6. §§ 25, 28 AufwG.; § 157 BGB. Die typischen Beleihungsbedingungen der Vorkriegszeit, welche die Fälligkeit der Hypotheken bei Verminderung des Grundstückswertes und beim Verkauf unter dem Beleihungswert vorsehen, gelten für die Aufwertungsbeiträge nur nach Maßgabe der veränderten Verhältnisse besonders unter Berücksichtigung der Tatsache, daß ihre Höhe in Erwartung einer Steigerung der Grundstückswerte bis 1932 bestimmt worden ist.

Die Stundung, welche das AufwG. in § 25 Satz 1 für die Hypothek gewährt, läßt nach dem zweiten Satz gesetzliche und vertragliche Vorschriften, die für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit anordnen, unberührt. Der klare Sinn dieser Regelung ist, daß jene Bestimmungen nicht außer Kraft gesetzt werden. Sie schließen aber keineswegs die Prüfung aus, ob der Tatbestand vorliegt, an dem dieselben die vorzeitige Fälligkeit knüpfen, und sie hindert auch nicht bei der Würdigung dieser Frage die durch den Krieg, den Verfall und die Neuordnung der Währung sowie die Gesetzgebung geänderten Verhältnisse zu berücksichtigen. Sonst ließe das AufwG. jene Vorschriften nicht, wie es sagt, unberührt, sondern gäbe ihnen eine erweiterte Geltung. Es wäre auch nicht zu verstehen, wenn das Gesetz ausdrücklich die Anwendung so mannigfaltiger, im einzelnen gar nicht bekannter Bedingungen, wie sie von den Parteien unter ganz anderen Umständen einmal vereinbart sind, ohne Rücksicht auf die Wandel der Verhältnisse angeordnet hätte, statt diese recht eigentlich richterliche Aufgabe der Entsch. des einzelnen Falles zu überlassen. Der dritte Satz des § 25 läßt keinen Schluß auf das Gegenteil zu; er will nur verhüten, daß der Gl. etwa aus der Regelung des AufwG. einen Grund für die vorzeitige Fälligkeit herleitet. Wenn die Kl. ausführt, das AufwG. suche für die veränderten Verhältnisse einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Gl. und der Sch., insbes. bei Hypotheken, zu schaffen, neben dem für eine ergänzende Auslegung kein Platz sei, so ist das anzuerkennen, soweit das AufwG. den Tatbestand geregelt hat, aber gegenstandslos, soweit die alten Vorschriften unberührt geblieben sind.

Bei freier Beurteilung des Falles liegen zunächst die Voraussetzungen der Preisklausel, an welche sich die Berechnung der Klage anschließt, nicht vor. „Wird das Grundstück für einen Preis verkauft, welcher mit 20% oder mehr hinter dem festgestellten Beleihungswert zurückbleibt“, dann soll ein Teil zurückgefordert werden dürfen. Der festgestellte Beleihungswert war 402 000 alte Mark. Der Kaufpreis ließ sich damit nur vergleichen, solange auch er in der alten Währung ausgedrückt war. Der Verkauf an die Bekl. hatte aber in Goldmark stattgefunden, nachdem die alte Währung beseitigt war. Man kann also höchstens eine entsprechende Anwendung versuchen. Sie begegnet auf der Seite des Kaufpreises den größten Schwierigkeiten, weil es an einem einigermaßen zuverlässigen Maßstab für seine Umwertung fehlt. Es mag nicht zulässig sein, nach dem letzten bei der Stabilisierung gültig gewesenen Kurs der Goldmark gleich einer Billion zu rechnen, der einen 402 000 *M* weit übersteigenden Markbetrag des Kaufpreises ergäbe. Aber ebensowenig — das hat der Vertreter der Kl. in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt — kann die Goldmark von 1924 etwa der alten Mark gleichgesetzt werden. Ihre Kaufkraft ist bei der allgemeinen Verarmung wenigstens i. J. 1924 eine ganz andere gewesen wie die der alten Mark und überstieg sie auf verschiedenen Gebieten des gewerblichen Lebens, u. a. auf dem Grundstücksmarkt, erheblich. Die Kl. sucht der Schwierigkeit dadurch Herr zu werden, daß sie an die Stelle des bei der Beleihung festgestellten Wertes, den die Preisklausel meint, den Beleihungswert setzt, der nunmehr in Goldmark festzusetzen wäre. Eine Vergleichsmöglichkeit wird durch die Methode geschaffen. Die Kl. begehrt aber den Fehler, den von ihr im Dez. 1925 ermittelten Beleihungswert in ein Verhältnis zu dem im Dez. 1924 ausbedungenen Kaufpreis zu setzen. Die entscheidende Frage, ob das Grundstück für einen bedenklich niedrigeren Preis verkauft worden ist, kann natürlich nur nach den Verhältnissen zur Zeit des Verkaufs beurteilt werden. Und es ist bekannt, daß der Verkehrswert der Grundstücke im Dez. 1924 wegen der damals viel niedrigeren Preise, der Unsicherheit der Aufwertungsfrage, des starken Angebots billiger Grundstücke durch die Inflationskäufer, die selbst billig gekauft hatten, andererseits der weit größeren Knappheit und Tenerung des Geldes viel niedriger gewesen ist als ein Jahr später. Der Beleihungswert, also der mit besonderer Vorsicht festgestellte Verkehrswert, pflegte damals aber noch niedriger bemessen zu werden, weil die Geldgeber geringe Wägung hatten, ihre Gelder in Hypotheken für längere Zeit festzulegen. Der Senat, der ständig mit der Bewertung von Berliner Hausgrundstücken befaßt wird, hält es daher für sicher, daß der Beleihungswert des von der Kl. beklagten Grundstücke im Dez. 1924 noch lange nicht 50 000 *M* betragen hat, und ein Beleihungswert von 50 000 *M* in diesem Zeitpunkt wäre die Voraussetzung für die Annahme, daß der Kaufpreis mehr als 20% hinter dem Beleihungswert zurückgelassen ist und die Fälligkeit eines Teiles der Hypothek nach sich gezogen hat.

Davon abgesehen ist folgendes zu bedenken: Die Preisklausel beruht auf der Erwägung, daß der im freien Verkehr erzielte Preis auf den Preis schließen läßt, womit der Gl. in der Zwangsverf. zu

rechnen hat. Bei der nach § 157 BGB. gebotenen Auslegung der Klausel ist der Eigentümer demgegenüber berechtigt, den Schluß zu widerlegen, also darzutun, daß der Gl. in Wirklichkeit nicht gefährdet ist. Er ist zu diesem Zwecke nicht nur damit zu hören, daß der Verkauf wegen der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten, z. B. unter Verwandten, besonders billig geschehen ist, sondern auch mit der Ausföhrung, daß die den Preis drückenden Umstände ihrer Natur nach vorübergehend waren, und die Sicherheit wiederhergestellt ist. Diese Erwägungen leiten bereits zur der Beurteilung der anderen Fälligkeitsklausel hinüber, die sich auf die Wertminderung stützt.

Wenn infolge einer Minderung des Wertes des Grundstückes sechs Zehntel davon nicht mehr die Hyp. decken, soll überschüssig zurückgefordert werden dürfen, d. h. ebenso wie die Beleihung auf etwa sechs Zehntel des Wertes erfolgt ist, soll sie es auch später bleiben, so daß die Sicherheit gegen den Willen des Gl. keine Minderung erfahren darf; sonst kann er zur Erhaltung des alten Verhältnisses zwischen Hyp. und Deckung einen Teil zurückfordern.

Der Vorberrichter meint, die Vorschrift nach Treu und Glauben auf den inneren Wert des Gr. beziehen zu sollen, der sich unabhängig von äußeren beim Vertragsschluß nicht voraussehbaren Umständen feststellen lasse und weder mit dem seinerzeit festgestellten Beleihungswert noch mit dem jeweiligen Verkaufswert identisch, sondern beim unstreitigen Fehlen normal wertmindernder Umstände (VERNACHLÄSSIGUNG, Feuer und anderer Schäden in der Beschaffenheit) noch heute derselbe wie im Frieden sei, wenn auch die Festsetzung der Mieten die Steuerlast und die Geldknappheit zur Zeit den Verkaufswert drückten. Zudem wird man annehmen müssen, daß diese zur Erhaltung der Sicherheit des Gl. bestimmte Vereinbarung keinen anderen Wert zum Gegenstand hat, wie den Verkaufswert als denjenigen, von dem der Gl. beim Ausbleiben der freiwilligen Erfüllung schließlich im Wege der Zwangsversteigerung auf Befriedigung zu rechnen hat. Der innere Wert, sei es der sog. Realwert, der durch die Bewertung des Grund und Bodens und eines entsprechenden Neubaus nach Abzug der Abnutzung gefunden wird, sei es der Wert, den das Gr. wieder erlangen wird, wenn die Zwangswirtschaft gänzlich aufhöre und die Hauszinssteuer beseitigt wird, hat für den Gl. nur mittelbare Bedeutung als Umstände, die den Verkaufswert beeinflussen. Wichtig ist aber der Ausgangspunkt der Betrachtung, daß nämlich geprüft werden muß, und inwieweit die Vereinbarung auf die eigenartig geänderten Verhältnisse, mit deren Eintritt die Parteien weder gerechnet haben, noch rechnen konnten, noch paßt; richtig auch das Gefühl, daß den nur vorübergehend gedrückten Grundstückswerten nicht die gleiche Bedeutung zukommen könne wie anderen Preisschwankungen der Friedenszeit. Das zutreffende Ergebnis zeigt sich, wenn man klarstellt, worin der Unterschied gegen die Zeit besteht, wo die Zahlungsbedingungen vereinbart wurden.

Er liegt einmal auf seiten der Hypothekenforderung. Ihre Höhe ist nicht mehr die alte, sondern durch das AufwG. umgewertet, und der dabei gewählte, hier mangels eines Abwertungsantrages gültige Satz von 25% des Goldwertes ist ohne Zweifel im Hinblick auf die sonstige Regelung des Gesetzes so bemessen worden, insbes. auf die Vorschriften über die Fälligkeit und die Verzinsung. Man hat die Fälligkeit nicht nur deshalb hinausgeschoben, weil es nicht gleich möglich war, das nötige Kapital zur Auszahlung so vieler Hypotheken aufzubringen, sondern auch weil man bis zur festgesetzten Fälligkeitszeit auf eine ganz andere Bewertung und Beleihungsmöglichkeit für die Gr. rechnen und rechnen durfte. Wenigstens für die städtischen Miethäuser lag das auf der Hand. Ihr Preis war damals vor allem dadurch besonders gedrückt, daß die Mieten durch die Zwangswirtschaft besonders niedrig gehalten wurden, ein Umstand der übrigens auch die Wiederherstellung des in der Kriegs- und Nachkriegszeit verschlechterten Zustandes der Häuser erst langsam ermöglichte. Die Absicht aber war, die Zwangswirtschaft allmählich abzubauen — schon das Gesetz v. 10. Aug. 1925 bestimmte, daß die Mieten am 1. April 1926 100% der Friedensmiete erreichen müßten (RGBl. I, 257) —, und damit mußten die Erträge sich erhöhen, die Beschaffenheit sich bessern und der Verkehrswert steigen. Der Zusammenhang kommt auch darin zum Ausdruck, daß der Sch. allmählich steigende Zinsen zahlen soll und bei vorzeitiger Rückzahlung der Hyp. zum Abzug der Zwischenzinsen berechtigt wird (Art. 21 Durchf. B. D.). Aber in diesem Abzug erschöpft sich der Unterschied nicht, sonst hätte man auch dem Gl. die Befugnis zugestanden, das um die Zwischenzinsen verminderte Kapital zu verlangen. Das tat man nicht und konnte man nicht tun. Wenn alsbald nach dem Erlaß des AufwG. die Aufwertungsgl. die Hyp. hätten zurückfordern dürfen, wären sehr viele Eigentümer um ihre Gr. gekommen und trotzdem zahlreiche Aufwertungsgl. mit einem Teil ihrer Hyp. ausgefallen. Der normale Satz war eben so bemessen, daß er ohne Not annehmbar erst nach entsprechender Steigerung des Wertes der Gr. 1932 aufgebracht werden konnte. Allerdings ist jener Gedanke im Gesetze nicht ausnahmslos durchgeführt worden, weil eben die Vorschrift über die vorzeitige Fälligkeit der Hyp. nicht aufgehoben wurde. Doch die Tatbestände, an die man nach den Materialien und Kommentaren dabei gedacht hat, waren solche, welche

wie die Säumnis mit der Zahlung auch der geringen Aufwertungsinsen die Zwangsversteigerung des Gr., der Konkurs des Gl., eine die Sicherheit der Hyp. gefährdete Verschlechterung des Gr. (§ 123 BGB.), entweder den Gl. als zu sehr benachteiligt oder den Eigentümer nicht mehr schulpfähig erscheinen ließe. Daß dagegen die vorzeitige Fälligkeit schon deshalb eintreten sollte, weil der in Erwartung einer wesentlichen Wertsteigerung bestimmte Aufwertungsbeitrag nicht jetzt schon wesentlich übergedeckt ist, das ist nicht der Inhalt der vereinbarten Fälligkeitsklausel, und auf diesen Fall kann sie nach ihrem Zweck nicht der geänderten Verhältnisse wegen angewandt werden, weil eine solche Anwendung für den Eigentümer des Gr. eine unbillige Härte bedeuten würde und deshalb annehmbar bei Festsetzung der Darlehnsbedingungen nicht vereinbart worden wäre. Wenigstens im gegebenen Fall ist die vorzeitige Rückzahlung der Bekl. nicht zuzunehmen, weil der Wert der Hyp. nach dem eigenen Vortrage der Kl. schon zu der Zeit, wo sie die Forderung erhoben, durch den Wert des Gr. voll gedeckt und sogar erheblich übergedeckt war, sofern man den bei vorzeitiger Fälligkeit notwendigen Abzug der Zwischenzinsen macht — ein Grund, in diesem Falle die Zwischenzinsen nicht abzuziehen, trotzdem der Gl. auch so die Möglichkeit hat, das Geld viel vorteilhafter anzulegen als nach den Bestimmungen des AufwG., ist nicht ersichtlich (Quassowski, Schlegelberger, Neukirch); im Dez. 1925 hatte die Kl. nach der damals gültigen Durchf. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 411) etwa 47 000 M zu bekommen, während der Belohnungswert des Gr. nach ihrer Angabe 60 000 M betrug.

Das Ergebnis wird ferner durch folgende Erwägung gestützt: Das Recht auf vorzeitige Rückzahlung ist dem Gl. im Darlehnsvertrage zugestanden, nicht um einen besonderen Vorteil zu gewähren, wie jetzt die Möglichkeit, für das zurückgezahlte Geld anderweitig höhere Zinsen zu erhalten, sondern nur um die Gefahr eines Ausfalls bei der künftigen Zwangsversteigerung des Gr. abzumildern. Wenn man nun diese Gefahr ohne weiteres für den Fall annimmt, daß der Wert des Gr. einmal unter festgestellten Belohnungswert sinken würde, so beruht das auf der Regel, daß im allgemeinen mit einer Beherrschung der Verhältnisse, also einer Fortdauer der eingetretenen Wertminderung gerechnet werden muß. Die einzigartige Lage Ende 1925 war aber die, daß sowohl nach allen in Gesetzen und Verordnungen getroffenen Maßregeln für die Zukunft, besonders dem planmäßigen Abbau der Zwangswirtschaft, als auch nach der Entwicklung der Wirtschaft mit Sicherheit zu erwarten war, daß die seit der Befestigung der Währung eingetretene Senkung des fast auf ein Nichts gesunkenen Grundstückswertes sich allmählich und dauernd fortsetzen und damit die weitere Überdeckung eintreten würde, welche die Vertragsbedingungen vorsehen.

Wollte man nicht soweit gehen, so ist die Rückforderung jedenfalls damit nicht mehr zuzulassen, wenn die Deckung, deren Fehlen sie begründet, noch vor der Rückzahlung eintritt.

(RG., 14. 3S., Urt. v. 14. Dez. 1926, 14 U 9485/26.)

Mitgeteilt von OGH. Dr. Cohn, Berlin.

## Dresden.

7. § 28 AufwG. Bei Annahme der Hypothekensumme unter Vorbehalt beginnt der Zinsenlauf der gelöschten Hypothek mit dem 1. Januar 1925.

In Schrifttum und Rechtspr. gehen die Ansichten darüber auseinander, ob die Einschränkung des § 28 Abs. 2 AufwG. auch bei gelöschten Hypotheken Platz greift, bei denen sich der Gläubiger seine Rechte gemäß § 14 AufwG. vorbehalten hat. Diese Frage wird u. a. bejaht von Mügel, Quassowski, Lehmann-Boesebeck, Emmerich und Michaelis, ferner von Argoninsky, Algen. Haus- und Grundbesitzer-Zeitung 1927, 151; dagegen verneint vom RG., Beschl. v. 18. Nov. 1926 im ZMBl. 1926, 424, von Frankenberg, JurWidj. 1926, 878, Förstgen, Mfch. WohnArch. 1926, 322, Adler, ebenda 1927, 19 und Look in der Berl. BörzZtg. v. 5. Febr. 1927. Der Senat hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen. Das Ges. behandelt die Aufwertung kraft Vorbehalt nicht als einen Unterfall der Aufwertung kraft Rückwirkung, sondern hiervon getrennt und bringt dies auch dadurch zum Ausdruck, daß es in der Überschrift zu Abschnitt III beide Rechtsinstitute nebeneinander aufzählt und dann unter Ziff. 1 in § 14 den Vorbehalt der Rechte, unter Ziff. 2 in § 15 die Rückwirkung und unter Ziff. 3 in §§ 16–24 die gemeinsamen Vorschriften für beide über den Vorbehalt behandelt. Ebenso werden in § 63 die Vorschriften geführt und nicht etwa beide unter den Sammelbegriff „Rückwirkung“ zusammengefaßt. In § 6 AufwG. wird allerdings auf die Vorschriften über die Rückwirkung (§§ 20, 21) verwiesen, hier also der wohl sich die §§ 20, 21 auch auf die Aufwertung insolge Vorbehalt auf die Vorschriften richtiger gewesen, wenn § 6 lediglich zu erwägen, daß es sich um Vorschriften für den Fall der Rückwirkung handelt, oder aber, wenn § 6 neben der Rückwirkung auch den Vorbehalt erwähnt hätte. Aus der Fassung von § 6 allein aber

kann nicht der Schluß gezogen werden, daß überall da, wo im Ges. sonst von Rückwirkung die Rede ist, insbes. in § 28 Abs. 2, darunter auch die Aufwertung kraft Vorbehalt zu verstehen sei.

Unerheblich ist es auch, daß die Rückzahlung in der Zeit zwischen dem 15. Juni 1922 und dem 14. Febr. 1924 erfolgte. Der Ansicht von Argoninsky, daß die Vorschriften über die Aufwertung insolge Vorbehalt nur Platz greifen bei einer vor dem 15. Juni 1922 erfolgten Rückzahlung der Hypothek, kann nicht beigetreten werden. Denn ein Gläubiger, der die Leistung in dem genannten Zeitraum erhalten und bei Annahme derselben einen Vorbehalt gemacht hat, kann nicht schlechter gestellt sein, als ein Gläubiger, der vor dem 14. Juni 1922 die Leistung unter Vorbehalt angenommen hat.

(DVG. Breslau, Urt. v. 19. März 1927, 5 U 450/26.)

Mitgeteilt von OGH. Dr. Hertel, Dppeln.

## Dresden.

8. § 30 RD.; § 288 StGB. Ein Vertrag, durch welchen der Schuldner sein Vermögen zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung seiner sämtlichen Gläubiger Treuhändern übereignet, ist rechtsgültig.

Der Zweck des Vertrages war, eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Nach den Umständen des Falles ist auch anzunehmen, daß dies ernstlich gemollt wurde. Das Ziel des Vertrages ist also das gleiche, was die RD. und GeschlAufwG. erstreben; aber das allein macht das Abkommen nicht richtig, da sich aus der RD. und GeschlAufwG. nicht ergibt, daß eine andere als in ihnen geregelte Abwicklungsart verboten sein soll. Die Rechte der Gläubiger aus den genannten Gesetzen werden auch durch den Vertrag nicht geschmälert. Sie brauchen sich die außergerichtliche Liquidation nicht aufdrängen zu lassen, sondern können jederzeit den Konkurs erwirken, der das Treuhänderverhältnis ablöst (vgl. Jaeger, Gläubigeranfechtung Ann. 14 zu § 3; Staub, StGB. 9. Aufl. § 350 Anm. 22; RG., Gruch. 49, 1119/20).

Der Bekl. kann den Vertrag auch nicht durch außerkonkursmäßige Anfechtung zu Falle bringen, denn er ist durch ihn nicht benachteiligt. Sein Recht auf Befriedigung durch Einzelzugriff ist zwar ausgeschlossen; es wäre aber auch ausgeschlossen, wenn der Vertrag nicht bestände, denn dann wäre der Konkurs über Tr.'s Vermögen eröffnet worden. Wenn aber wirklich der Konkursrichter auch dann, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, den Konkurs nicht eröffnet hätte, so würde der Gläubiger die Konkursöffnung im Wege der Beschwerde zweifellos erreicht haben. Auf jeden Fall hätte also entweder die Pfändung des Bekl. nicht stattfinden können oder wäre, wenn sie stattgefunden hätte, mit Erfolg nach § 30 Nr. 2 KonkD. vom Konkursverwalter angefochten worden. Der Bekl. hätte sich also auch in diesem Falle mit der gleichen Stellung wie die übrigen Gläubiger zufrieden geben müssen. Daß schließlich, wenn der Konkurs eröffnet worden wäre, eine höhere Dividende gezahlt oder eine frühere Ausschüttung erfolgt wäre, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Das gleiche gilt für die Behauptung des Bekl., er sei durch den Mangel staatlicher Aufsicht benachteiligt. Die Zusammenfassung des Gläubigerausgleiches und die bisher ergriffenen Maßnahmen lassen es ausgeschlossen erscheinen, daß die Befriedigung der Gläubiger nicht durchaus gerecht und gleichmäßig erfolgt.

Steht sonach objektiv keine Benachteiligung des Bekl. fest, so entfällt die Anfechtbarkeit des Vertrages, und es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die vom Bekl. behauptete Benachteiligungsabsicht der Vertragsgenossen vorgelegen hat (vgl. RG. 39, 89).

§ 288 StGB. erfordert, daß Bestandteile des schuldenrischen Vermögens veräußert worden sind, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Zwar ist eine solche Absicht nicht grundsätzlich unvereinbar mit der Veräußerung der gesamten Habe eines Schuldners zu dem Zwecke, alle Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen (vgl. RG., Gold. Arch. 52, 83). Aber sie ist in einem Falle, wie dem vorliegenden zu verneinen. § 288 StGB. bezweckt, durch Strafandrohungen Unternehmungen böswilliger Schuldner zu hindern, welche darauf zielen, die mittels einer in Aussicht genommenen Spezialrektion angestrebte Befriedigung einzelner wachsender Gläubiger durch Befestigung von Exekutionsgegenständen zu vereiteln. (So RG. 1, 560.) Bei diesem Tatbestande genügt das bloße Bewußtsein, daß etwa bevorstehende Einzelzugriffe möglicherweise nicht durchgeführt werden könnten, nicht (vgl. Dshausen Anm. 14 § 288 StGB.).

(DVG. Dresden, 11. 3S., Urt. v. 18. Febr. 1927, 11 O 208/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rauch, Dresden.

## Frankfurt a. M.

9. § 7 KraftfahrzGes. Das Gleiten eines Kraftwagens bei schlüpfrigem Wetter ist kein unabwendbares Ereignis.

An dem fraglichen Tage hatte es, kurz bevor sich der Unfall ereignete, geregnet. Das Straßenpflaster war daher naß.

Die Zeugen führen den Unfall auf die Glätte des Straßenpflasters zurück. Es läßt sich jedoch nicht mit Sicherheit fest-



§ 1245) ausgesprochen. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Mit Recht hat OLG. Dresden ausgeführt, daß zwar das RMG. dem Vermieter eine bestimmte Verwendung des Mietzinses zur Pflicht mache, daß aber zur Sicherung dieser Verwendung lediglich die §§ 6, 7, 8, 17 erlassen sind, welche diesem Zweck völlig genügen. Aus dem Umstand, daß das Gesetz sich zur Erreichung seines Zweckes dieser besonderen Mittel bediene, nicht aber, wie es gekommt hätte, die Unübertragbarkeit (Unpfändbarkeit) der Mietzinsforderungen ausspreche, sei zu folgern, daß es eine so weitgehende Ausnahmebestimmung nicht habe treffen wollen. Es ist also davon auszugehen, daß schon nach dem RMG. eine Nichtübertragbarkeit und mithin eine Nichtpfändbarkeit Mietzinsforderungen nicht begründet war, und es kann dahingestellt bleiben, ob jedenfalls durch die in dem § 27 der 3. SteuerNov. v. 1. Juni 1926 § 2 des Ges. über den Geldwertverhältnisausgleich v. 1. Juni 1926 getroffene Anordnung der Bestimmungen über die Mietzinsbildung die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit geschaffen worden ist (so Jonas-Stein, § 851 Anm. II).

(OLG. Karlsruhe, 4. JS., Beschl. v. 12. Jan. 1927.)  
Mitgeteilt von RM. Dr. Oscar Metzger, Mannheim.

### Königsberg.

13. § 851 ZPO. Die gesetzliche Miete ist in vollem Umfange pfändbar.<sup>1)</sup>

Die Entsch. der Frage, ob die Forderung auf Zahlung künftiger Miete gepfändet werden darf, hängt davon ab, ob der Inhalt der Leistung seitens der Mieter nach wie vor Mietzins bleibt, auch wenn ein Teil desselben nach gesetzlicher Vorschrift der Instandhaltung des Hauses und dem Ausbringen öffentlicher Steuern dient. Das RG. ist der Ansicht, daß durch die gesetzliche Regelung des Wohnungszweckes, wie sie hinsichtlich der Miete im RMG. zum Ausdruck gelangt ist, über die auch schon vor dem Kriege vorhanden gewesene Zweckbestimmung (Hausbewirtschaftung) eines erheblichen Teils jeder Mietzinsforderung hinaus eine weitere rechtliche Zweckgebundenheit der Mieterträge geschaffen worden ist, und folgert aus dieser rechtlichen Zweckgebundenheit, daß das Geld jetzt nicht mehr schlechthin, sondern eben als rechtlich zweckgebundenes geschuldet wird, was zu einer Einschränkung der rechtlichen Verfügung des Vermieters über die Miete führen muß. Diese Zweckbestimmung ist unbedenklich durch das RMG. benutzt geschaffen. Trotzdem vermag der Senat dem RG. nicht so weit zu folgen, daß durch die gesetzliche Zweckbestimmung der Inhalt der Leistung dergestalt verändert wird, daß die Miete nicht mehr abtretbar ist. Denn der Inbegriff der gesetzlichen Miete stellt nach wie vor den Mietzins des bürgerlichen Rechts dar. Das rein privatrechtliche Mietverhältnis ist zwar in gewissen Grade seines Charakters entkleidet und mit einem öffentlich-rechtlichen Gewande staatlicher Fürsorge umgeben, immerhin doch noch immer ein privatrechtlicher Vertrag und nicht außerhalb des BGB. gestellt. Die Mietzinsforderung ist für beide Vertragsparteien, insbes. für den Mieter der Vermieter. Forderungsberechtigter ist auch heute noch allein oder der Gemeinde, der die Abgaben und Steuern in Gestalt von „Umlagen“ für jene von den Mietern in Empfang zu nehmen und abzuführen hat.

gute Gründe für und gegen die Pfändbarkeit der Mieten anführen. Das RG. befürchtet, daß durch uneingeschränkten Zugriff der Gläubiger auf die Mieten die Instandsetzung der Häuser bei dem starken Vermögensverfall der meisten Hausbesitzer durch die Inflation notleidern könnte, daß ferner die ausländischen Hausbesitzer, die sich notorisch am wenigsten um ihren spekulationsweise erworbenen Besitz kümmern, erst recht in ihrer Indolenz gegen die dringenden Forderungen der Wohnungszwangswirtschaft bestärkt würden. Von der Gegenseite wird geltend gemacht (Ebel), die Unpfändbarkeit der Miete oder eines Teils derselben nehme dem Hausbesitzer eine wichtige Kreditunterlage weg, die er zur Aufnahme von Mitteln gerade für größere Instandsetzungsarbeiten dringend nötig habe und beschränke den Hausbesitzer, dessen Haus in gutem Stande sei, unnötigerweise in der Verwertung der die Instandsetzung nicht erforderlichen Mietbeträge. Ich möchte die letztangeführten Gründe für beachtlicher halten trotz aller Anerkennung der Bedürfnisse der Wohnungszwangswirtschaft. Es ist doch tatsächlich so, daß auch heute noch trotz erheblicher Mietserhöhungen ein großer Teil der laufenden Instandsetzung und Instandhaltung von den meisten Mietern mehr oder weniger freiwillig — namentlich bei Einzug in die Wohnung — übernommen und getragen wird. Was aber die größeren Instandsetzungsarbeiten anlangt, so pflegen die meisten Hausbesitzer jetzt wieder so einzudringen, daß sie im eigenen Interesse das Haus — häufig noch erhebliche Wertsteigerungen verspricht — nicht mehr unnötig verkommen lassen. Es sind also doch ziemlich beschränkte Ausnahmen, für die jene Befürchtungen des RG. zutreffen, während

Anders läge die Sache, wenn die Anordnung getroffen wäre, daß ein bestimmter Teil der Mieterträge seitens der Mieter nicht an den Vermieter, sondern unmittelbar an eine amtliche Stelle einzuzahlen sei, womit also jener Teil des Mietzinses auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung aus dem Vermögen des Vermieters ausgeschlossen und infolgedessen Verfügungen darüber begrifflich denkbar wären. Eine solche Anordnung hatte für Preußen der Minister für Volkswohlfahrt in seiner AusführungsVO. zum RMG. getroffen. Diese Regelung besteht aber nicht mehr. Jetzt gibt § 11 der VO. v. 17. April 1924 der Gemeindebehörde nur im Einzelfalle das Recht, auf Antrag der Mietervertretung oder eines Mieters, das zur Sicherung der Ausführung laufender Instandsetzungsarbeiten Erforderliche zu veranlassen, falls damit der Vermieter im Verzuge ist. In solchen Einzelfällen kann die Gemeindebehörde auch anordnen, daß die Mieter den für diese Arbeiten bestimmten Teil der gesetzlichen Miete an eine von ihr zu bezeichnende Stelle abzuführen haben, und können dann diese Beträge wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden. Sobald aber die Kosten für die ausgeführten Arbeiten aus den abgeführten Mietbeträgen gedeckt sind, hat die Gemeindebehörde ihre Anordnung wieder aufzuheben.

Die Ansicht des RG., daß diese Regelung mit der Frage der freien Verfügung über den Mietzins nichts zu tun habe, erscheint nicht haltbar. Die Regelung enthält gerade eine Ausnahme für Sonderfälle und legt den Schluß nahe, daß die freie Verfügung des Vermieters auch über die gesetzliche Miete nicht beschränkt ist, solange nicht alle Voraussetzungen des § 11 der VO. vom 17. April 1924 gegeben sind.

Dem Einwand, daß durch uneingeschränkte Pfändbarkeit der Mieten nicht nur das steuerliche Bedürfnis der Länder und Gemeinden, sondern auch die allgemeinen Interessen, insbes. an der ordnungsmäßigen Unterhaltung und Instandsetzung der Häuser, somit also das Ziel der augenblicklichen Wohnungsgesetzgebung gefährdet werden würde, ist damit zu begegnen, daß allen Interessenten der Weg offen bleibt, im Wege der Zwangsverwaltung die Mietgelder ihrer ordnungsmäßigen Verwendung zuzuführen. Daß die Beschlagnahme der Mieten im Wege der Zwangsverwaltung nach wie vor statthaft ist, kann auch das RG. nicht in Abrede stellen.

Es kommt hinzu, daß bisher in keiner gesetzlichen Bestimmung, auch nicht in allen denen, die das Wohnungswesen betreffen, die Unpfändbarkeit der Mietzinsforderung oder eines Teiles davon ausgesprochen ist. Es ist sogar ein Antrag, daß die Forderung des Vermieters auf Zahlung der Zuschläge nicht abtretbar sei, im Wohnungsausschuß des Reichstags ausdrücklich abgelehnt (Bericht 819 f.). Nach alledem muß der Senat bei seiner bisherigen Rechtsauffassung, daß auch die gesetzlichen Mieten grundsätzlich abtretbar und daher auch pfändbar sind, verbleiben.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 22. Febr. 1926, 7 W 24/26.)

Mitgeteilt von OLG. Sietloff, Königsberg.

### Koßod.

14. § 851 ZPO. Mietzinsen für Wohnungen sind in voller Höhe pfändbar.<sup>1)</sup>

Die Zweckgebundenheit von Mietzinsen, wie sie nach dem RMG. besteht, führt nicht dazu, ihre Unpfändbarkeit zu begründen.

andererseits die durch Verjagung der vollen Pfändung eintretende Kreditfähigkeit die gesamte Masse der Hausbesitzer trifft. Und was schließlich die Hauszinssteuer angeht, so braucht man nicht päpstlicher zu sein als der Papst. Wenn der Staat, der am regelmäßigen Eingang der Hauszinssteuer am meisten interessiert ist, die Abführung der Hauszinssteuer nicht selbst durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften sicherstellt, so haben die Gerichte keinen Anlaß, von sich aus dem Fiskus gewissermaßen ein Pfändungsprivileg zu gewähren.

Nach ein weiterer Gesichtspunkt, den Ebel a. a. O. hervorhebt, spricht erheblich für die freie Pfändbarkeit der Mieten. Es läßt sich schon heute bei dem System der Pauschalbesteuerung der gesetzlichen Miete kaum mehr mit Sicherheit feststellen, welche Prozentsätze von der anordnenden Behörde für Hauszinssteuer, Instandsetzungs- und Betriebskosten — nur diese erachtet das RG. für zweckgebunden — ausgeworfen sind. Vielfach werden diese gar nicht mehr oder ungenügend bekanntgegeben. Da trägt doch die Entsch. der Gerichte über die Zweckgebundenheit gewisser Mietbeträge etwas sehr Willkürliches an sich. Was mir aber schließlich völlig den Ausschlag zu geben scheint für die in dem Urte. des OLG. Karlsruhe vertretene Meinung, daß infolge der Umstände, daß sich nur für die gesetzliche Miete überhaupt die Unpfändbarkeit gewisser Teile des Mietzinses begründen ließe. Sind die öffentlichen Notwendigkeiten etwa deshalb geringer, weil die Miethöhe zufällig auf freier Vereinbarung beruht?

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale.

Zu 14. Den OLG., die der Rechtspredung des RG., monach die gesetzliche Miete in ihren zweckgebundenen Teilen der Ver-  
1) Vgl. OLG. Karlsruhe oben S. 1392<sup>12</sup>; OLG. Königsberg oben S. 1393<sup>13</sup>.

Das RG. hat zwar keinen in früheren Beschlüssen (Bl. f. Rpf. I. Dez. d. RG. 1924, 115; 1925, 89) begründeten Standpunkt, daß nach dem RMG. die Pfändung der Mietzinsen sich nur auf diejenigen Beträge der gesetzlichen Miete erstrecken dürfe, die nach Abzug der zu einer ordnungsmäßigen Hausbewirtschaftung erforderlichen Teile wirklich von den Mietzinsen übrig bleiben, auch nach Erlaß des Besf. v. 10. Aug. 1925 (RMBl. 254 Art. II § 11 Ziff. 3) in einem Urf. v. 22. April 1926 und Besf. v. 4. Juni 1926 (Bl. f. Rpf. 1926, 89) und 28. Sept. 1926 (Einigungsamt 1926, 516 Nr. 405) festgehalten. Der erk. Sen. folgt demgegenüber der Rspr. des OLG. Dresden (Arch. f. Rpf. in Sachsen, Ausführungen von Stein=Jonas, JPD. § 851 bei Note 7. Danach besteht nach dem RMG. eine Zweckgebundenheit der Mietzinsen in dem Sinne, daß dadurch eine teilweise Unabtretbarkeit oder Unpfändbarkeit begründet würde, nicht. Es besteht nach dem RMG., insbes. § 6 Abs. 1, weder eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung in betreff der Mietzinsen, noch ein Veräußerungsverbot, noch ist die Regelung dahin zu verstehen, daß der Inhalt der Mietzinsforderung durch die Leistung an einen anderen geändert werde. Der Verwendungszwang in § 6 Abs. 1 usw. RMG. ist kein weitergehender, als nach §§ 536, 541 BGB. die Verpflichtung des Vermieters, die Mietsache während der Mietzeit in einem gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten und die auf ihr ruhenden Lasten zu tragen. Der Vermieter hat rechnungsmäßig die den Prozenten des Mietzinses entsprechenden Beträge aus seinem Vermögen für die Instandsetzung und Lastentragung aufzuwenden; er wird von dieser Verpflichtung nicht dadurch befreit, daß die Mietzinsen infolge einer Abtretung oder Pfändung an einen anderen gezahlt werden. Anders liegt die Sache erst dann, wenn nach § 6 Abs. 2 RMG. behördliche Anordnungen erlassen sind, durch welche die Verwendung der Gelder zur sachgemäßen Ausführung der Instandsetzungsarbeiten in einer Weise geregelt ist, welche die Verfügung des Vermieters über die eingehenden Mietzinsen beschränkt.

(OLG. Rostock, 2. Bz., Besf. v. 18. Dez. 1926, 140/S A 1/26.)  
Mitgeteilt von OGR. Rahm, Berlin.

füßung des Vermieters und deswegen insbesondere auch der Pfändung durch seine Nichtzweckgläubiger entzogen, entgegenstehen, hat sich im obigen Beschlusse auch das OLG. Rostock angeschlossen. In einem mir weiter vorliegenden Beschlusse vom 30. Dez. 1926 — 1 W 409/26 — hat das OLG. Hamm an seinem Beschlusse vom 13. Nov. 1926 (JW. 1927, 605<sup>9</sup>) festgehalten, dessen Gründe es in diesen neuen Beschlusse übernommen hat.

Am Ende des Aufsatzes im MietVer. 1927, auf den ich in dem Aufsatze JW. 1927, 568 verwiesen habe, heißt es: „Die (b. i. die oben erwähnte) Sperre besteht nur für die Nichtzweckgläubiger i. S. dieser (kammergerichtlichen) Übung, und sie erhält die Mieten, soweit dies eben nach geltendem Recht überhaupt möglich ist, für den alleinigen unbeschränkten Zugriff der Zweckgläubiger und Hypothekengläubiger gesichert. Dieser Zweck scheint mir aber bei den heutigen Zuständen im Wohnungswesen so wichtig, daß das RG. keinen Anlaß hat, sich der herrschenden Meinung der vier (jetzt sechs) OLG. anzuschließen, deren Gründe m. E. ebensowenig wie die des Schrifttums zur überzeugenden Widerlegung des RG. ausreichen dürfen.“ Hieran möchte ich auch gegenüber den Beschlüssen der OLG. Hamm und Rostock festhalten, da sie auch wesentliche neue Gründe gegen den Standpunkt des RG. nicht bringen. Es mögen dazu nur noch folgende Bemerkungen gestattet sein. In den Gründen des OLG., auf die das OLG. Hamm verweist (siehe JW. 1927, 605 Anm.) wird einmal betont, die Ansicht des RG. würde zu dem „ungerechten“ Ergebnisse führen, daß nicht allgemein sämtliche Mietforderungen unabtretbar und damit unpfindbar wären, sondern dieses davon abhängig wäre, ob für eine Wohnung die gesetzliche Miete gilt oder nicht. Die rechtliche Folgerung ist zutreffend und in den früheren Aufsätzen auch von mir gezogen. Warum aber aus der Tatsache, daß die Fälle der gesetzlichen Miete und der gewillkürten Miete unter dem Zwange des geltenden Rechts verschieden behandelt werden müssen, die weitere Folgerung gezogen werden soll, den als rechtlich möglich erkannten Mieterchutz nicht wenigstens in dem Umfange zu gewähren, in dem er jedenfalls (nach der Rechtsübung des RG.) gewährt werden kann, vermag ich nicht einzusehen. Wenn ein Teil der Interessenten den mittelbaren Schutz für die Instandhaltung ihrer Wohnung nach dem Besf. nicht haben soll oder will, warum soll man ihn den übrigen verweigern, die ihn nach dem Besf. genießen können? Ist dies Ergebnis ungerecht, so mag es der Gesetzgeber ändern. Derartige Unebenheiten finden sich besonders in der neuesten Gesetzgebung auch sonst, insbesondere in der Aufwertungs-gesetzgebung. Sie können nicht verhindern, daß das als richtig anerkannte Recht wenigstens in den Grenzen des Möglichen angewendet wird. Das OLG. führt weiter aus: „Berücksichtigt man endlich, daß der

## Karlsruhe.

## b) Strafsachen.

15. Trotz Wegfalls der Luxussteuerpflicht nach Gesf. v. 31. März 1926 über Steuermilderung zur Erleichterung der Wirtschaftslage bleibt derjenige, der vor dem 1. April 1926 beim Verkauf eines Kraftwagens außerhalb seines Gewerbebetriebs Luxussteuer hinterzogen hat, strafbar. f)

Durch das Gesf. v. 31. März 1926 über Steuermilderungen zur Erleichterung der Wirtschaftslage (RMBl. 1926, 185 ff. § 4) sind die §§ 15—24 und 38—40 des UmfSteuerG. gestrichen worden und mit Wirkung v. 1. April 1926 (§ 7) die UmfSteuerpflicht für einen außerhalb des Gewerbebetriebs erfolgten Verkauf eines Kraftwagens, wie er hier vorliegt, in Wegfall gekommen.

Der § 2 Abs. 2 StGB. bezieht sich nur auf (die Gebote und Verbote) der Strafgesetze. Die hier anzuwendenden Strafgesetze, insbes. die §§ 359, 355, 369, 363, 439 RStGB., gelten aber noch heute unverändert wie zur Zeit der Begehung der Straftat (Mai/Juni 1925).

Selbst wenn man aber grundsätzlich so weit gehen wollte, auch die Änderung der eine Steuerpflicht begründenden Gesetze hinsichtlich der Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. in Betracht zu ziehen, so könnte die hier vorliegende Änderung der Steuerpflicht nur als die Anhebung eines sog. „Zeitgesetzes“ angesehen werden; die (erhöhte) Besteuerung der in Frage kommenden außer-gewerblichen Verkäufe hat man nach den damals herrschenden Kriegs- und Nachkriegsverhältnissen für geboten erachtet, während jetzt das Gesf. v. 31. März 1926 (RMBl. 185), wie die Überschrift ausdrückt, eine Erleichterung der Wirtschaftslage durch Steueränderung eintreten lassen will. Die Änderung beruht

Verwendungszweck der Miete heute im großen und ganzen derselbe ist wie in der Vorkriegszeit, und daß auch heute vor früher der Vermieter der persönliche Schuldner der Steuern, des Wasser-geldes, der Handwerkerforderungen für Reparaturen, Instandsetzungsarbeiten usw. ist, so nötig geradezu die ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung der Wohnungen mit gesetzlicher Miete gegenüber denen mit vereinbarter Miete zu der Schlussfolgerung, daß ein derartiges Ergebnis vom Gesf. nicht gewollt ist.“ Gewiß ist es nun richtig, daß die Mieten auch schon vor dem Kriege „im großen und ganzen“ (vgl. aber besonders die Hauszinssteuer!) denselben Verwendungszweck wie jetzt hatten. Aber die streitige Frage ist nur die, ob das Elend des heutigen Wohnungswesens an der Hand des Gesf. nicht dazu führen muß und auch führen kann, diesen Verwendungszweck rechtlich besser sicherzustellen. Und das RG. glaubt eben, in den einschlägigen Bestimmungen des RMG. in ihrem gesamten Zusammenhang nicht bloß eine Anweisung zur Einziehung bestimmter Rechnungsgrößen in die Berechnung der gesetzlichen Miete, sondern darüber hinaus die Aufstellung der von ihm verpfändeten rechtlichen Eigenart der gesetzlichen Miete zu finden.

Das OLG. Rostock betont noch besonders, der Vermieter habe (abgesehen von einem behördlichen Eingreifen auf Grund des § 6 Abs. 2 RMG.) rechnungsmäßig die den Prozenten des Mietzinses entsprechenden Beträge aus seinem Vermögen für die Instandsetzung und Lastentragung aufzuwenden; er werde von dieser Verpflichtung nicht dadurch befreit, daß die Mietzinsen infolge einer Abtretung und Pfändung an einen anderen gezahlt werden. Letzteres ist gewiß richtig (vgl. dazu jetzt besonders RG. vom 24. Nov. 1926; JW. 1927, 575<sup>1</sup>). Aber auch das RG. ist keiner anderen Ansicht. Es will nur aus den dargelegten Gründen die Erfüllung dieser Verpflichtung noch stärker sichern, indem es als Sinn der Regelung des RMG. ansieht, daß die bezüglichen Teile der Mietzinsen unbedingt der Verwendung für jene Zwecke erhalten bleiben. Es sollen wenigstens in diesen Grenzen die jetzt weit schwerer als in der Vorkriegszeit wiegenden Folgen der fehlenden Deckung jener Kosten (z. B. Wasser-, Licht- und Gaspreise gegenüber den ihrer Freizügigkeit tatsächlich beraubten Mietern) vermieden werden.

Die Verschiedenheit der Rechtspredung in der hier erörterten Frage scheint mir nicht ohne ein besonderes rechtspolitisches Interesse. Je mehr sich in Gesetzgebung und Rechtsübung die sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse des Tages auswirken, desto schwieriger wird sich eine gleichartige Rechtsauffassung für ein größeres Gebiet durchsetzen können, in dessen verschiedenen Teilen jene Bedürfnisse in verschiedenem Umfang Berücksichtigung erheischen. Sachlich finden hier Partikularrecht und Erschwernung einheitlicher Rechtspredung eine eigenartige Wiederbelebung.

OGR. Pich, Berlin.

Zu 15. Die Entscheidung, die zweifellos richtig ist, steht im Einklang mit der übereinstimmenden Rechtspredung sämtlicher Strafsenate des RG. (vgl. RStG. 47, 415; 49, 388; 50, 291; 399 [401]; 52, 325 [327]; 55, 125; 56, 415; 57, 416; 59, 197).

Dr. Wilhelm Riefe, Stuttgart.

auf Änderung der Zeitverhältnisse, nicht der Rechtsauffassung. Einen Verzicht auf den bereits erwachsenen Strafanspruch gegen diejenigen, welche die (wirtschaftlichen) Absichten des Gesetzgebers unter der Herrschaft der bisherigen Gesetze vorzüglich zu machen suchten, hat das Gesetz zweifellos nicht ausprechen wollen. Die Rechtsprechung und das Schrifttum geht auch übereinstimmend dahin, daß für solche „Zeitgesetze“ § 2 Abs. 2 StGB. nicht gilt (vgl. LZ. Komm. 2. Aufl. S. 104 oben unter a). (OLG. Karlsruhe, StS., Ur. v. 28. Okt. 1926, SR 126/26.)  
Mitgeteilt von SenPräs. Buzengeiger, Karlsruhe.

**Frankfurt a. M. Landgerichte.**

**1. § 851 ZPO.** Mietforderungen sind in voller Höhe pfändbar. †)

In den Entsch. Bl. f. R. 1924, 41 f. u. 115 ff.; 1925, 89 f.; 1926, 99 f.; Grundeigentum 1926, 936 leitet das RG. die Unpfändbarkeit eines überwiegenden Teiles der Mietforderung aus dem Gedanken der Zweckgebundenheit des Mietzinses her, der nach der bestehenden Mietgesetzgebung in seinem größten Teile zur Aufrechterhaltung einer geordneten Hauswirtschaft und zur Erfüllung der öffentlichen Verpflichtung des Vermieters Verwendung finden soll; der Mieter schuldet „nicht Geld schlechthin, sondern Geld in seiner Zweckgebundenheit“ (Bl. f. R. 1924, 41). Indessen reichen diese Erwägungen nicht hin, um eine Unpfändbarkeit der Mietforderungen gemäß § 851 ZPO. zu begründen.

Schon die Erwägung, daß der Gesetzgeber, der doch eine so ins einzelne gehende Regelung des Mietverhältnisses vorgenommen hat, den naheliegenden Gedanken, durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung die Mietforderung ganz oder teilweise der Pfändbarkeit zu entziehen, nicht aufgegriffen, sondern ausdrücklich abgelehnt hat (vgl. Ausschlußbericht, RT. I, 1920/22 Druckf. Nr. 3395 S. 18 u. 39), muß gegen die Ansicht des RG. sprechen. In Ermangelung einer solchen Bestimmung kann aus der heute geltenden Mietgesetzgebung auf die Unpfändbarkeit eines Teiles der Mietforderung nicht geschlossen werden. Obwohl auch in der Tat vor dem Eingreifen der Mietgesetzgebung Teile des Mietgesetzes zur Aufrechterhaltung einer geordneten Hauswirtschaft bestimmt waren, wurden damals Zweifel an der Pfändbarkeit der gesamten Mietforderung nicht laut. Heute hat der damalige Rechtszustand insofern eine Änderung erfahren, als durch die Bestimmungen der §§ 3 u. 6 RMG., 10 u. 11 d. preuß. ZD. v. 17. April 1924 (G. S. 474) dem Vermieter bez. eines Teiles des Mietzinses eine bestimmte Art der Verwendung ausdrücklich vorgeschrieben ist. Diese Verwendungspflicht wirkt sich nun aber nicht etwa so aus, daß die ihr unterworfenen Teile des Mietzinses ein selbständiges, einer gesonderten Verwaltung unterliegendes Sondervermögen des Vermieters darstellen; sie bilden vielmehr einen selbständigen Bestandteil des einheitlichen Mietbetrages, der an sich der freien Vergütung des Vermieters unterliegt. Dieser hat nur die Verpflichtung, einen der Höhe dieses Betrags entsprechenden Geldbetrag dazu zu verwenden, die vermietete Wohnung gemäß § 536 BGB. in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, während dem Mieter durch die erwähnten Gesetzesbestimmungen lediglich die Möglichkeit gegeben ist, durch Herbeiführung einer der in § 6 RMG. für zulässig erklärten behördlichen Anordnungen die sachgemäße Verwendung des entsprechenden Teiles des Mietzinses zu erzwingen (W. 2 a. a. O.). Aus dieser so gearteten Verwendungspflicht des Vermieters eine Zweckgebundenheit her in dem Mietzins enthaltenen Zustandsetzungsbeträge mit der Wirkung folgern zu wollen, daß insoweit die Mietforderung gemäß §§ 851 ZPO., 394 BGB. unpfändbar sei, ist nicht angängig.

Erst recht ist das der Fall hinsichtlich derjenigen Teile des Mietzinses, bez. deren eine bestimmte Verwendungspflicht dem Vermieter durch das Gesetz nicht auferlegt wird, sondern die — wie etwa die Hauszinssteuer — lediglich als Berechnungsposten bei der Festsetzung der gesetzlichen Miete in Frage kommen, deren tatsächliche Verwendung jedoch völlig in das freie Ermessen des Vermieters gestellt ist.

Nach alledem ist das RG. der Ansicht, das die Mietforderungen in voller Höhe pfändbar sind (so auch OLG. Dresden, LZ. 1926 DR. 347 [Beschl. v. 28. Dez. 1925]; OLG. Frankfurt a. M., JurM. 1926 Nr. 1667 S. 1249 [Beschl. v. 25. März 1926] u. 3 W 227/26 [Beschl. v. 20. Sept. 1926]; 26. I München, J. f. R. i. B. 1926, 62; Stein-Jonas, II, 1926 S. 851 II; Hertel, Mieterschutz 1926, 228; Ebel-Lilienthal, Mieterschutz 1926, 151). (LG. Frankfurt a. M., I. B., Ur. v. 20. Jan. 1927, 2 S 638/26.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Dial, Frankfurt a. M.

**Nürnberg.**

**2. § 243 BGB.** Der aktienrechtliche Aufsichtsrat kann (im Gegensatz zum Vorstand i. S. des § 231, Abs. 3 BGB.) seine Vergütung nicht länger beanspruchen, als seine Funktion dauert. Für die Zeit hernach fällt die Ver-

gütung dem neuen AR. zu, gleichgültig ob es sich um Fixum oder Tantiemen dreht. Die Vergütung gebührt ihm voll für die Funktionsdauer pro rata parte.

Nach § 243 BGB. kann die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied auch vor Ablauf des Zeitraumes, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Während nun § 231 Abs. 3, der für den Vorstand ebenfalls jederzeitige Widerruflichkeit bestimmt, bez. des Anspruchs des Vorstands dahin geht, daß die Entlassung des Vorstands unbeschadet seines Anspruchs auf vertragmäßige Vergütung erfolgen könne, fehlt bei § 243 BGB. für Vergütung des Aufsichtsrats eine entsprechende gesetzliche Regelung. Daraus folgt, daß der Aufsichtsrat seine Vergütung nicht länger zu beanspruchen hat, als seine Funktion dauert (RG. 68, 223<sup>1)</sup>). Macht die Generalversammlung von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch, so hört damit die Vergütung des Aufsichtsrats für die Folge auf. Bei Niederlegung des Amtes sei es aus wichtigem Grunde oder ohne solchen, gilt das Entsprechende. Für die Zeit nach dem Ausscheiden des Aufsichtsrats fällt die Vergütung dem neuen zu. (Staub, Komm. z. BGB. § 243 Anm. 16, § 243 Anm. 8.) Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Vergütung in Tantiemenbezügen oder einem jährlichen Fixum erfolgt. Während also die Vergütung des Aufsichtsrats von dem Zeitpunkte an wegfällt, in welchem seine Tätigkeit zu Ende ist, gebührt sie ihm für die Zeit seiner Funktion. (§ 611 BGB.) Die abweichenden Auffassungen beziehen sich nur auf den Fall, daß im einzelnen Jahre der Aufsichtsrat mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Generalversammlung einmal länger als 12 Monate tätig ist. (LG. Nürnberg, I. B., Entsch. v. 21. Febr. 1927, I A 678/26.)  
Mitgeteilt von Geh. RA. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

**3. §§ 242, 138 BGB.** Die Aufwertung ist nicht dazu bestimmt, einen zu billigen und unvorteilhaften Verkauf nachträglich zu verbessern.

Eine Aufwertung kann nur dann in Frage kommen, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Entstehung und der Tilgung der Schuld eine Geldentwertung eingetreten ist; das ist aber hier nicht der Fall. Die durch den Kauf zur Entstehung gelangte Kaufpreisforderung ist noch am Tage der Verbriefung in voller Höhe des vereinbarten Kaufpreises bezahlt worden. Der Verkäufer hat die vereinbarte Gegenleistung in voller Höhe erlangt. In einem solchen Falle ist für eine Aufwertung kein Raum (i. M. Jügel, AufwG. 132, Lehmann-Boesebeck, AufwG. 287, RG. 107, 243).

Während der Inflation war die Kaufkraft der Mark im Inland, und zwar auf dem Grundstücksmarkt während der Geldentwertung erheblich größer als im Ausland, so daß nicht die Mehrzahlen des AufwG. als allgemeiner Maßstab verwendet werden können (OLG. 44, 317; RG. 109, 371<sup>1)</sup>). Von einem Mißverhältnis zwischen der Leistung des Kl. und der begehrten Gegenleistung kann auch deshalb keine Rede sein, da ja die Rechtsvorgängerin den Preis in dem vollen, beim Vertragsabschluß für angemessen erachteten Wert empfangen hat (i. M. J. 1925, 505). Die Aufwertung ist aber auch nicht dazu bestimmt, einen etwa zu billigen und unvorteilhaften Verkauf für den Verkäufer nachträglich vorteilhafter zu gestalten (RG. 109, 158<sup>2)</sup>). Es bestand übrigens auch kein Mißverhältnis zwischen der Leistung des Kl. und der von ihm verlangten Gegenleistung. Bekl. brachte tatsächlich zum Ausdruck, daß der für diese Grundstücke bezahlte Kaufpreis über die damals üblichen Preise hinausging, geschweige denn erheblich zurückblieb. Die Bekl. kann daher, nachdem der Preis vollständig bezahlt ist, von ihrer Verpflichtung zur Gegenleistung nach Treu und Glauben nicht entbunden werden (RG. 107, 243). § 138 Abs. 1 BGB.)  
(LG. Nürnberg, 3. B., Ur. v. 18. Juni 1926, A 154/26.)  
Mitgeteilt von Geh. RA. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

**Höchst i. D. Amtsgericht.**

**1. §§ 611 ff. BGB.** Der Anwalt haftet für die Kosten des Substituten, dem er die Vertretung in der mündlichen Verhandlung oder im Beweistermin überträgt. †)

Der Substitut wird nicht zum Prozeßbevollmächtigten, er hat mit der Prozeßpartei unmittelbar nichts zu tun, die Partei hat ihn nicht bestellt, sondern der Prozeßbevollmächtigte. Diesem leistet

1) ZB. 1908, 344.

1) ZB. 1925, 954.

2) ZB. 1925, 464.

Zu 1. über die Unrichtigkeit der Ansicht, daß der Anwalt im Zweifel für die Kosten des Substituten hafte, dem er die Vertretung in der mündlichen Verhandlung oder bei der Beweiserhebung vor einem auswärtigen AG. überträgt, habe ich mich zuletzt in einer Ann. ZB. 1926, 1616<sup>1</sup> näher verbreitet. Ich verweise auf die dortigen Ausführungen. Allerdings handelte es sich damals, wie in den meisten Fällen, um einen der Anwaltschaft angehörigen Substituten. Ein solcher weiß und muß wissen, was unter Anwälten Brauch ist

er die versprochenen Dienste, nicht der Partei, deren Zahlungsfähigkeit er zudem in den meisten Fällen überhaupt nicht kennt, wie andererseits er selbst der Partei ganz unbekannt ist. Verpflichtet zur Gewährung der versprochenen Vergütung ist der Dienstberechtigte, der den Auftrag erteilt hat, hier also der Bekl., der den Kl. als Unterbevollm. bestellt hat.

(W. Höchst i. D., Ur. v. 10. März 1927, C 356/26.)

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Struz, Reichsfinanzrat Dr. Voeltje, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

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

< 1. § 1 Nr. 1, § 8 Abs. 8 UmfStG. 1919. Die Naturalverteilung der Ausbeute einer preuß. Gewerkschaft alten Rechts an die Gewerke ist mangels eines Entgeltes umsatzsteuerfrei.)

Die Beschwerdeführerin, eine preuß. Gewerkschaft alten Rechts, gewährt den Gewerken ihren Anteil an der jährlichen Ausbeute durch Überlassung der ihrem Eigenbesitz entsprechenden Menge der geförderterten Erze. Streitig ist, ob der Überlassung ein Leistungsaustausch zugrunde liegt, so daß die Gewerkschaft gemäß § 8 Abs. 8 UmfStG. 1919 mit dem Werte der Gegenleistung steuerpflichtig ist.

Die Vorinstanzen haben für das Jahr 1923 die Frage bejaht im Anschluß an RG. 98, 185. Dort ist ausgeführt: „Als Bezahlung der Warenlieferung gelte jede Leistung des Gegenwerts, auch wenn sie nicht durch Barzahlung erfolge. Nun bestimme § 102 AllgBergG. für die preuß. Staaten v. 24. Juni 1865, der auch auf die alten Gewerkschaften anwendbar sei, daß die Gewerke nach dem Verhältnis ihrer Kräfte am Gewinn und Verlust teilnahmen. Die Gewerke hätten daher einen Rechtsanspruch darauf, daß die gewonnenen Mineralien zu Gewerkschaftszwecken, also zu ihren Gunsten, verwendet würden, und zwar in der Weise, wie es durch Gewerkschaftsbeschlüsse bestimmt werde. Von dieser Rechtsansprüche des einzelnen Gewerkes werde die Gewerkschaft mit der Naturalverteilung der gewonnenen Erzeugnisse entlastet. Diese Entlastung bilde daher, zusammen mit der Zahlung der allmonatlich auf die Gewerke verhältnismäßig umgelegten Betriebskosten, den Gegenwert, den der einzelne Gewerke leiste.“

Für das geltende UmfStG. kann sich der Sen. diesen vom RG. für das WarenUmfStG. v. 26. Juni 1916 aufgestellten Rechtsfassen nicht anschließen. Auf Grund des Gewerkschaftsbeschlusses besteht ein Anspruch des Gewerkes auf Naturalleistung seines Anteils an den geförderterten Erzen ohne Rücksicht auf deren Geldwert. Durch diese Leistung erfüllt die Gewerkschaft ihren eigenen Zweck, das Bergwerk für die Gewerke auszubeuten; eine Gegenleistung erhält

und wie anwaltschaftliche Handlungen von typischem Gepräge aufzufassen und zu deuten sind. Im vorl. Falle lag die Sache etwas anders: der Prozeßbevollm. hatte den Auftrag in blanco an „eine geeignete Person“ gegeben, wie man es öfters notgedrungen bei kleineren Gerichten tut. Er mußte also damit rechnen, daß derjenige, an den das Gericht den Auftrag weitergab, ihn als den Auftraggeber betrachten werde. Da der führende Mann von Stein, jetzt Stein-Jonas, seit langer Zeit diese Ansicht vertritt und da sie hierdurch bekanntermaßen bei den Gerichten eine große Verbreitung gefunden hat, so mußte der Prozeßbevollm. sich gefallen lassen, daß ein Rechtsanwalt den Auftrag i. S. dieser Auslegung aufnahm. Ich halte daher das Ur. des W. zwar in der Begründung für verfehlt, im Ergebnis aber — wegen der Besonderheit des Falles — für richtig. Wer in ähnlichen Fällen gleichartige Folgen vermeiden will, muß also besonders deutlich zum Ausdruck bringen, daß er für die Kosten nicht hafte und nur namens der Partei handle.

RM. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Die in der zitierten RGEntsch. erörterten Fragen, ob die Gewerkschaft a. R. eine juristische Person ist (§ 31 a II, 346 f.), ob sie eine unter dem Namen der Gewerkschaft zusammengefügte Personenvereinigung ist (RG. A. 52, 210), ob die Kräfte Miteigentumsanteile nach Bruchteilen am Bergwerk sind (RG. a. a. D. und die dort angeführte überwiegende Mehrheit der Schriftsteller) oder Gesamtandseigentum am gesamten Bergwerksvermögen (RG. 98, 1830) sind heute noch umstritten. Die Entscheidung dieser Fragen ist für den vorliegenden Fall nicht erheblich, denn in jedem Falle würden nach dem heute geltenden Recht die Erzebezüge umsatzsteuerpflichtig sein, wenn ein Leistungsaustausch i. S. des UmfStG. vorläge. Der RF. hat dies verneint. Er hat in ständiger Rechtspredung (vgl. außer den angef. RF. 4, 171) entschieden, daß Mitgliederbeiträge nicht umsatzsteuerpflichtig sind, weil Beiträge und Vereinstätigkeit nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, ein Lei-

fungsaustausch also nicht in Frage kommt. Dies gilt zunächst für die Zahlung des auf jeden Krug gleichmäßig umgelegten Anteils an den Betriebskosten, der, ebenso wenig wie die Beiträge von Vereinstätigern als Gegenleistung für die allen Mitgliedern gleichmäßig zugute kommende Vereinstätigkeit anzusehen sind (RF. 10, 1; 12, 54), als Entgelt für den Anteil an der Ausbeute gelten kann. Im übrigen ist die Gewerkschaft verpflichtet, dem Gewerken seinen Anteil an der Ausbeute zu übergeben, ohne daß für diesen durch den Empfang der Leistung irgendeine weitere Verpflichtung gegenüber der Gewerkschaft entstände (RF. 16, 72). Ein Leistungsaustausch liegt sonach nicht vor.

(RF., V. Sen., Ur. v. 24. Sept. 1926, V A 390/26 S, RF. 19, 335.)

\*

< 2. § 20 Nr. 3 Durchf. Best. z. UmfStG. 1926. Die UmfSt.-Befreiung der WD. über Vergünstigungen bei der Körperst. und UmfSt. vom 16. Jan. 1925 Art. II § 1 erstreckt sich auch auf die Entgelte für die Benutzung von Kailagern.)

Durch die WD. über Vergünstigung bei der Körperst. und Umsatzsteuer v. 16. Jan. 1925 Art. II § 1 sind umsatzsteuerfrei unter der Voraussetzung einer im vorliegenden Falle eingehaltenen Gebührenehöhe „Entgelte für die Benutzung von Anstalten an natürlichen und künstlichen Wasserstraßen einschließlich der Häfen“ (jetzt § 20 Nr. 3 Durchf. Best. z. UmfStG. 1926).

Streitig ist nunmehr für 1924, ob i. S. der WD. zu den Anstalten an Wasserstraßen und Häfen auch die Kailager schuppen gehören.

Der ablehnende Standpunkt der Vorbehörden ist ohne weiteres begründet für die v. 1. Jan. bis 30. Sept. 1924 vereinnahmten Entgelte, da die WD. sich eine rückwirkende Kraft nur bis zum 1. Okt. 1924 zuschreibt. Im übrigen gilt folgendes: Die Kailagerung ist erforderlich, um die Güter beim Umschlag vom Schiff zur Bahn oder umgekehrt zu verwahren von der Ausladung bis zu dem Zeitpunkt, wo das neue Beförderungsmittel zur Verfügung steht. Die Vorrichtungen für die Kailagerung sind demnach Anstalten an Wasserstraßen oder Häfen, die dem Frachtverkehr auf diesen dienen. Sie gehören daher ohne weiteres zu den von der Befreiung betroffenen Anstalten.

Für die Kailagerung werden indessen, da sie nur einen Teil des Umschlages bildet, keine besonderen Gebühren erhoben; eine Umsatzsteuer kommt also insoweit überhaupt nicht in Betracht. Erst wenn die Lagerung eine festgesetzte Durchschnittsfrist übersteigt, werden, wie das Standgeb. bei der Eisenbahn, sogenannte Straflagergeb. erhoben, um den Einlagerer nach Ablauf der üblichen Abnahmefrist zur Räumung des Vorklagers zu veranlassen. Dementsprechend sind auch nur die für eine solche Überschreitung der Abnahmefrist vereinnahmten Entgelte streitig, und es spitzt sich der Streit darauf zu, ob auch diese Überlagergebühren einen Teil des Umschlages bilden, und zwar — nach dem Zwecke der Vorschrift — wenn keinen notwendigen, so doch einen verkehrsüblichen.

Nicht zum Umschlag, überhaupt nicht zum Frachtverkehre, gehört

Entgelt, welches nach der Entsch. des RG. in den Vertragszählungen bestehen soll. Die Bezugnahme des RG. auf § 102 AllgBergG. dürfte auch nicht zutreffen. Diese Bestimmung enthält eine rein gesellschaftliche Regelung und besagt nur, wie ein etwa zur Ausschüttung gelangender Gewinn unter die Gesellschafter zu verteilen ist. Aus dieser Bestimmung kann ein Anspruch gegen die Gewerkschaft nicht hergeleitet werden, weder ein Anspruch auf Ausantwortung von Gewinnen noch auch ein Anspruch auf diese oder jene Verwendung der gewonnenen Mineralien zugunsten der Gewerke. Die Ausführungen des RG. scheinen mir auch in einem gewissen Widerspruch zu stehen mit seiner eigenen Annahme, daß die Gewerkschaft a. R. keine juristische Person sei. Die gemeinsame Ausbeutung des Bergwerks ist der Gesellschaftszweck. Gerade wenn man annimmt, daß die Gewerkschaft keine juristische Person ist, daß das gesamte Bergwerksvermögen im Gesamtandseigentum der Gewerke sich befindet, bleibt die Verteilung der gewonnenen Mineralien unter die Gewerke in dem Rahmen der gemeinsamen Ausbeutung, des Gesellschaftszweckes. Die Gewerkschaft wird nicht von irgendeiner Verpflichtung den Gewerken gegenüber entlastet, und die Gewerke leisten für die ihnen zukommende Ausbeute kein Entgelt. RM. Dr. Heinemann, Essen.

Zu 2. Die Einbeziehung der fraglichen Entgelte für die Benutzung von Kailagern lag so sehr in der Richtung der Befreiungsbestimmungen, daß man sich doch einigermaßen wundern muß, wie die Vorinstanzen die Freilassung verweigern konnten.

Erfreulich ist die hier wieder einmal erfolgte Ablehnung des Satzes, daß Ausnahmestrichen eng anzulegen seien, die in der Tat schon in der Entsch. RF. 8, 134 (II. Sen.) ausgesprochen war. Doch ist diese Auffassung keineswegs beim RF. selbst ganz durchgedrungen, die Entsch. des I. Sen. RF. 9, 178 (insbes. S. 186 u. 189) sowie RF. 10, 335 (insbes. S. 339) halten den Satz von der engen Auslegung der Befreiungsvorschriften aufrecht.

Prof. Dr. Wähler, Münster i. W.

die eigentliche Lagerung (RfV. 15, 323). Denn Güter, die einem Dritten zur Verwahrung auf Lager gegeben werden, scheiden aus dem Transportverkehr für die Dauer der Lagerung aus. Das trifft auch zu auf die Speicher der Beschwerdeführerin, deren Umsätze unfreiwillig steuerpflichtig sind. Dagegen gilt es nicht für die Kailager, auch soweit Überlagerzeit in Betracht kommt. Denn für das Lagergeschäft ist wesentlich, daß der Lagerhalter die Sorge für die aufbewahrten Güter übernimmt und daß Aufbewahrung auf längere Zeit von beiden Teilen in Aussicht genommen ist. Beides trifft für die Kailagerung nicht zu. Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß die Kailager ihrem Zwecke, dem Durchgangsverkehr als Notaufbewahrungsraum zu dienen, zuwider zum Wettbewerb mit dem echten Lagergeschäft mißbraucht werden. Es handelt sich vielmehr auch nach Ablauf der Abnahmefrist um eine Verzögerung des Umschlages über die Durchschnittsbauern hinaus, und die Gebühr für diese Fristüberschreitung bezweckt, neben dem Ersatz für die überflüssige Raumbearbeitung, ganz vornehmlich, auf unbilligste Vermeidung solcher Verzögerungen hinzuwirken. Es liegt daher kein Grund vor, die Vorschrift gegenüber ihrem Wortlaut, der „die Benutzung von Anhalten an Häfen“ freistellt, zumungunsten der überdurchschnittlichen Kailagerung einzuengen, zumal der Satz, Ausnahmsvorschriften seien eng auszulegen, von dem die Vorinstanz ausgeht, gegenüber § 4 RfV. nicht haltbar ist (RfV. 8, 134).

(RfV., V. Sen., Urt. v. 8. Okt. 1926, VA 640/26 S.)

**Reichsverwaltungsgericht.**

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

**1. Maschinensekern steht die erhöhte Ausgleichszulage nicht zu.**

Es war im vorliegenden Falle nur zu prüfen, ob der Beruf des Maschinensekerns über erhebliche Kenntnisse und Fertigkeiten hinaus auch noch ein besonderes Maß von Leistung und Verantwortung erfordert. Nach der von der Reichsregierung mit Gesetzeskraft (§ 114 RfV.) erlassene AuswD. z. § 28 RfV. v. 1. Sept. 1920 ist die erhöhte Ausgleichszulage zu gewähren den Leitern und Bewalkern größerer Betriebe in Gewerbe und Industrie, sowie den Angestellten in leitender oder sonst verantwortlicher Stellung in größeren Betrieben. Eine derartige Tätigkeit übt der Maschinensekern aber nicht aus, weil er ohne Verantwortung für den Gesamtbetrieb der Druckerei lediglich die ihm zugewiesene Arbeit an der von ihm bedienten Segmaschine leistet. Es kann somit nur in Frage kommen, ob etwa der Maschinensekern i. S. der W. als ein Werkmeister oder Arbeiter anzusehen ist, deren Tätigkeit außergewöhnlich hoch zu bewerten ist. Aber auch das war zu verneinen.

Auch ein Vergleich der übrigen, in Ziff. 2 der W. v. 1. Sept. 1920 genannten, zum Bezuge der erhöhten Ausgleichszulage berechtigten Berufsgruppen, nämlich:

Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Künstler und Schriftsteller von Ruf, Beamten und Lehrer in leitender oder sonst verantwortlicher Stellung, Notare, Geistliche

läßt erkennen, daß die erhöhte Ausgleichszulage regelmäßig für vorwiegend geistige Arbeiter mit langjähriger wissenschaftlicher Vorbildung in Betracht kommt, nicht aber für Angehörige eines Gewerbes, die in Ziff. 1 a. a. O. als zum Bezuge der einfachen Ausgleichszulage berechtigt aufgeführt werden (Gewerbetreibende und Handwerksmeister, Werkmeister, Techniker, Gezellen usw.).

(RfVer., Urt. v. 5. Febr. 1926, M Nr. 5264/23, 6, Grundsatz Nr. 353.)

**Reichsversicherungsamt.**

Berichtet von Präf. Dr. v. Olshausen, Berlin.

**1. Ruhegeldanspruch bei formalem Versicherungsverhältnis.**

Wenn Ruhegeld beanspruchende Klägerin bereits bei Beginn der Beitragsentrichtung zur Angestelltenversicherung berufsunsfähig war und es seither geblieben ist, so würde es, auch angesichts der nur formalen Gültigkeit jener Beiträge, zur Geltendmachung des Ruhegeldanspruchs einer weiteren Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes nicht bedürfen. Denn das formale Versicherungsverhältnis begründet nur die Vermutung, daß die nicht beanstandeten Beiträge, wenn sie nicht in betrügerischer Absicht verwendet worden sind, auf Grund eines ordnungsmäßigen Versicherungsverhältnisses entrichtet worden sind. Diese Rechtsvermutung erstreckt sich jedoch nicht auch darauf, daß während dieser Zeit Berufsunfähigkeit bestanden hat. Demnach ist es bei späterer Geltendmachung des Ruhegeldanspruchs ausreichend, daß der frühere Zustand der Berufsunfähigkeit unverändert fortbesteht, ohne daß eine weitere Verschlechterung eingetreten ist.

(RfV., Urt. v. 11. Dez. 1925, IIa AV. 75/25. [v. O.]

**II. Länder.**

**1. Oberverwaltungsgerichte.**

**a) Preußen.**

**Preussisches Oberverwaltungsgericht.**

Berichtet von OVR. Geh. RegRat von Rries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

**1. Voraussetzungen für die Befreiung einzelner der von einem gemeinnützigen Bauverein mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln erbauten, an Privatpersonen weiterveräußerten Wohnhäuser auf Grund § 3 Abs. 1 3. DurchfW. d. Pr. SteuerNotW. v. 12. Juli 1924 (GS. S. 578) auf Antrag von der Hauszinssteuer.**

Ein gemeinnütziger Bauverein hatte i. J. 1919 Wohnhäuser mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln erbaut, die anteilig auf die einzelnen Bauten umgelegt wurden. Eins dieser Häuser war an Frau B. veräußert worden, die von der ihr auferlegten Hauszinssteuer Befreiung mit der Behauptung begehrte, sie habe den auf ihr Haus umgelegten Anteil der Beihilfen vor dem 31. März 1925, dem durch die 5. DurchfW. v. 18. Dez. 1924 (GS. 763) bestimmten Endtermin zurückgezahlt. Der GrundsteuerVerAusf. hatte diesen Antrag zweifelslos abgelehnt, weil der Bauverein eine Rückzahlung in Höhe von wenigstens 40% des Goldwertes auf die ihm für sein gesamtes Bauvorhaben i. J. 1919 aus öffentl. Mitteln gewährten Zuschüsse nicht geleistet habe. Das OVG. gab der Rechtsbeschwerde der Frau B. statt:

Eine Feststellung, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Hauszinssteuer gemäß § 3 DurchfW. v. 12. Juli 1924 gegeben sind, ist nicht davon abhängig, welcher Gesamtbetrag von dem gemeinnützigen Bauverein auf die ihm gewährten Zuschüsse zurückgezahlt ist, vielmehr danach zu treffen, welchen Betrag die Steuerpflichtige auf den ihren Grundbesitz belastenden Teil jener Zuschüsse zurückgezahlt hat. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz würde zu dem unbilligen und mit der Gesetzes Tendenz eines steuerlichen Ausgleichs bei goldwerten Rückzahlungen der bezeichneten Art nicht im Einklang stehenden Ergebnisse führen, daß die Hauseigentümer, die eine Rückzahlung der ihren Grundbesitz betreffenden Zuschüsse in vorgeschriebener Höhe und Zeit geleistet haben, den säumigen Schuldnern gleichgestellt und des steuerlichen, an die Rückzahlung geknüpften Vorteils der Hauszinssteuerbefreiung nur deshalb nicht teilhaftig würden, weil der Gesamtbetrag der Rückzahlungen des Bauvereins 40% des Goldmarkwertes der Beihilfen nicht erreicht hat. Eine solche Folge würde den gekennzeichneten Gesetzeszweck geradezu in sein Gegenteil verkehren.

(PrOVG., VII. Sen., Entsch. v. 9. Nov. 1926, VIID 122/25.)

[Gö.]

**b) Sachsen.**

**Sächsisches Oberverwaltungsgericht.**

Berichtet von RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

**2. § 21 Abs. 1 Sächs. VerwKostenG. v. 28. Jan. 1924; § 53 AllgBauG. v. 1. Juli 1900 i. d. F. v. 20. Mai 1904. Die gemeindliche Gebühr für Düngerabfuhr und Straßenreinigung ist nach den Grundbesätzen von Leistung und Gegenleistung zu erheben. †)**

(SächsOVG. Dresden, Urt. v. 16. Sept. 1926, 156 II 1926.)

Zu 2. Den hier vertretenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung hat das OVG. schon früher betont und hiervon abweichende Gebühren beanstandet. Auch die Zulässigkeit der Straßenreinigungsgeld- und Düngerabfuhrgebühr und die Belastung der anliegenden Grundstückseigentümer mit diesen Gebühren ist rechtlich zweifelsfrei (vgl. Entsch. der Gemeindekammer v. 4. Nov. 1925). Für die Inhabhaltung der öffentlichen Straßen darf dagegen die Gemeinde nach der Entsch. der Gemeindekammer keine Gebühren erheben (Entsch. v. 8. März 1926).

Bemerkenswert ist der Anspruch des OVG., daß die Ungesetzlichkeit der Gebühr trotz der Genehmigung des Ortsgesetzes durch den Kreisausf. (§ 7 GemD.) geltend gemacht werden kann. Das OVG. hält sich für befugt und verpflichtet, die ortsgesetzliche Regelung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin nachzuprüfen, weil hiervon die angeforderte Erhebung der Gebühr abhängt. Das entspricht den Vorschriften der §§ 7, 170 Abs. 2 GemD.

RA. Dr. Taeschner, Leipzig.

# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A.

### Bivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 119 BGB. Auch ein Irrtum über die Berechnungsgrundlage kann sich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung darstellen. RG. 1362<sup>12</sup>

§§ 126, 766 BGB. Zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form der Bürgschaftserklärung genügt es, daß die schriftlich abgegebene Erklärung von einem Dritten namens des Bürgen mit seinem, des Dritten Namen unterzeichnet wird. Der Bürge wird aber dadurch nur verpflichtet, wenn er den Dritten hierzu bevollmächtigt oder die für ihn abgegebene Erklärung genehmigt hat. Die Vollmacht oder die Genehmigung bedürfen ihrerseits nicht der Einhaltung der für die Bürgschaftserklärung vorgeschriebene Form. RG. . . . . 1363<sup>13</sup>

§§ 242, 138 BGB. Die Aufwertung ist nicht dazu bestimmt, einen zu billigen und unborteilhaften Verkauf nachträglich zu verbessern. LG. Nürnberg . . . . . 1395<sup>3</sup>

§§ 323, 275 BGB. Voraussetzungen, unter denen ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden, den Schuldner von der Leistungspflichtung frei machenden gleichzuachten ist. Insbes. bei militärischen und behördlichen Eingriffen — Ruheinbruch 1923 — auf Miet-, Pacht- und Dienstverträge. RG. . . . . 1363<sup>14</sup>

§ 326 BGB. Berechnung des abstrakten Schadens bei Nichterfüllung des Verkäufers in der Inflationszeit. ObG. Danzig. 1381<sup>1</sup>

§ 535 BGB. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, dem Mieter die Anbringung einer Hochantenne auf dem Dache zu gestatten. Es besteht auch keine dahingehende Verkehrssitte; vielmehr kommt es darauf an, ob im Einzelfall der Vertragszweck unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Mieter einen solchen Anspruch gibt. Wenn dem Mieter das Recht zur Anbringung einer Hochantenne unter Beschränkungen zugesprochen wird, dann müssen diese Beschränkungen im Urteilstenor mit aufgeführt werden. RG. . . . . 1367<sup>20</sup>

§§ 611 ff. BGB. Der Anwalt haftet für die Kosten des Substituten, dem er die Vertretung in der mündlichen Verhandlung oder im Beweisstermin überträgt. UG. Höchst . . . . . 1395<sup>1</sup>

§§ 681, 667, 812 BGB. Geschäftsführung ohne Auftrag und die damit verbundene Herausgabepflicht liegen vor, auch wenn das fremde Geschäft im eigenen Interesse geführt worden ist. RG. . . . . 1364<sup>15</sup>

§§ 766, 126 BGB. Zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form der Bürgschaftserklärung genügt es, daß die schriftlich abgegebene Erklärung von einem Dritten namens des Bürgen mit seinem, des Dritten Namen unterzeichnet wird. Der Bürge wird aber dadurch nur verpflichtet, wenn er den Dritten hierzu bevollmächtigt oder die für ihn abgegebene Erklärung genehmigt hat. Die Vollmacht oder die Genehmigung bedürfen ihrerseits nicht der Einhaltung der für die Bürgschaftserklärung vorgeschriebene Form. RG. . . . . 1363<sup>13</sup>

§§ 812, 818 BGB. Berechnung der Höhe der Bereicherung hinsichtlich der von dem Empfänger ohne rechtlichen Grund erhaltenen Beträge, falls diese in der Zeit zwischen Empfang und Rückgabe durch den Währungsversall entwertet sind. Aufwertung im eigentlichen Sinne kommt nicht in Betracht. Die Aufwertungstabelle darf nicht zugrunde gelegt werden. Beweislast hinsichtlich des Wegfalles der Bereicherung. RG. . . . . 1364<sup>16</sup>

§ 826 BGB. In der Form der Erteilung einer geschäftlichen Auskunft kann eine Sittenwidrigkeit liegen. RG. . . . . 1365<sup>17</sup>

§ 826 BGB. Durch die bloße Begebung eines noch ungedeckten Scheins allein tritt noch keine Schädigung des anderen Teiles ein. RG. 1366<sup>18</sup>

§§ 1228, 1280, 1287, 930 BGB. 1. Der Kunde erwirbt das Eigentum an in Verwahrung der Bank befindlichen Effekten auch dann, wenn er kein Stüdeverzeichnis erhalten hat, sofern er mit dem Bankier ein Rechtsverhältnis nach § 930 BGB. vereinbart hat. Dies gilt auch für Stücke, die mit seinem allgemein ausgedrückten Einverständnis in solche mit anderer Nummer umgetauscht sind. Ein für den Bankier bestehendes Pfandrecht erstreckt sich auf die neuen Stücke auch dann, wenn der Austausch nach Verjährung der Pfandforderung erfolgt ist. 2. Sind nach den Bankbedingungen auch alle in die Verfügungsgewalt des Bankiers gelangten Forderungen des Kunden verpfändet, so gelten auch bei Eintritt der Verjährung in auswärtigen Depots ruhende Effekten als verpfändet, sobald sie nur später in den Gewahrsam des Bankiers gelangen. RG. . . . . 1356<sup>9</sup>

§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 9 BGB.; Art. 23 Abs. 2 W.D. Falsche Namens- oder Firmenbezeichnungen machen einen Wechsel nicht ungültig, sondern gelten für die wirklich gemeinten Personen. Die Ausstellung eines Wechsels bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Ein wegen Mangels dieser Genehmigung unwirksames Indossament raubt der ohne Verpflichtung vorgenommenten Einlösung nicht die Wirkung der Legitimierung des Einlösers. RG. 1354<sup>5</sup>

§ 1654 BGB.; §§ 86 ff. FGG. Die Vergütung für einen Pfleger gehört nicht zu den Lasten i. S. des § 1654. RG. . . . . 1368<sup>21</sup>

##### Mieterschutzgesetz.

§ 42 MSchG.; § 579 ZPD. Hat bei der Entscheidung der Beschwerdebestelle ein Mitglied mitgewirkt, das gleichzeitig Mitglied eines MGL. war, so begründet dieser Umstand die Wiederaufnahme des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 579 Abs. 1 Ziff. 1 ZPD. RG. . . . . 1387<sup>1</sup>

##### Wohnungsmangelgesetz.

§ 4 WohnMangG. Auf Grund von § 4 WohnMangG. ist es nicht zulässig, eine Wohnung zu teilen und über die Teile Zwangsmietverträge mit verschiedenen Wohnungsuchenden festzusetzen. RG. 1387<sup>3</sup>

§ 4 WohnMangG. Ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt nicht darin, daß der Verfügungsberechtigte durch den Zwangsmietvertrag verhindert wird, die Wohnräume entgegen der Preuß. W.D. v. 24. Mai 1925 zu anderen als Wohnzwecken zu verwenden. RG. . . . . 1387<sup>2</sup>

##### Berliner Wohnungsnotrecht.

§ 5 Ziff. 1a BerlWohnNotR. Räume, die bis zum 1. Okt. 1919 zu Wohnzwecken benutzt waren, können, auch wenn sie ihrer Bauart nach keine Wohnräume sind, nach ihrem Freiwerden als Wohnräume in Anspruch genommen werden. RG. . . . . 1387<sup>4</sup>

##### Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 7 KraftfahrzG.; § 823 BGB. Haftung auf Grund des § 7 KraftfahrzG. Beweislast für den erlittenen Schaden. RG. . . . . 1388<sup>2</sup>

§ 7 KraftfahrzG. Das Gleiten eines Kraftwagens bei schlüpfrigem Wetter ist kein unabwendbares Ereignis. UG. Frankfurt a. M. 1391<sup>9</sup>

##### Kraftfahrzeugverkehrsordnung.

§§ 18, 20, 21 KraftVerfVO.; § 230 StGB. Begriff der Fahrlosigkeit. Durchfahren einer Lücke mit unzulässiger Geschwindigkeit. BahObLG. . . . . 1385<sup>2</sup>

##### Aufwertungsgesetz.

§ 10 Ziff. 5 AufwG. Voraussetzung der Zulässigkeit einer Schätzung des Grundstückswertes aus allgemeiner Erfahrung heraus. RG. 1382<sup>1</sup>

§§ 15, 63 AufwG. — Vermögensanlage, Novation. Eine spätere Aufrechnung hindert die Aufwertung nicht. RG. . . . . 1360<sup>10</sup>

§§ 25, 28 AufwG.; § 157 BGB. Die typischen Beleihungsbedingungen der Vorkriegszeit, welche die Fälligkeit der Hypotheken bei Verminderung des Grundstückswertes und beim Verkauf unter dem Beleihungswert vorsehen, gelten für die Aufwertungsbeträge nur nach Maßgabe der veränderten Verhältnisse besonders unter Berücksichtigung der Tatsache, daß ihre Höhe in Erwartung einer Steigerung der Grundstückswerte bis 1932 bestimmt worden ist. RG. . . . . 1390<sup>6</sup>

§ 28 AufwG. Bei Annahme der Hypothekensumme unter Vorbehalt beginnt der Zinsenlauf der gelöschten Hypothek mit dem 1. Jan. 1925. OLG. Breslau . . . . . 1391<sup>7</sup>

§ 35 AufwG. Jede Erklärung, aus der der Schuldner entnehmen kann, daß der Gläubiger sich mit dem beabsichtigten Zahlungen nicht endgültig zufrieden geben wolle, ist als Vorbehalt i. S. des AufwG. anzusehen. RG. . . . . 1388<sup>3</sup>

§ 63 AufwG.; § 339 StGB.; § 723 BGB. Dauernde Unrentabilität des Unternehmens kann besonders in Verbindung mit vertragswidrigem Verhalten für den stillen Gesellschafter einen Grund zur sofortigen Kündigung bilden. Aufwertung des Auseinandersetzungsguthabens. RG. . . . . 1350<sup>2</sup>

§ 63 AufwG. Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen werden trotz Umwandlung in ein Darlehen nicht zu Vermögensanlagen. OLG. Jena . . . . . 1392<sup>11</sup>

§ 65 AufwG. bezieht sich nicht ohne weiteres auf jedes Nebenkonto, nur weil dieses nach den allgemeinen Bankbedingungen mit dem Hauptkonto eine Einheit bildet. RG. . . . . 1361<sup>11</sup>

- § 67 AufwG. Voraussetzungen des Vergleichs und des Verzichts i. S. des AufwG. OLG. Stuttgart 1382<sup>2</sup>
- § 69 AufwG. enthält einen Ausschluß des Rechtsweges, nicht die Bestimmung eines ausschließlichen Gerichtsstandes. OLG. Hamm. 1392<sup>10</sup>

**Handelsgesetzbuch.**

§§ 31, 292, 294, 302 HGB.; § 141 FGG. Eine AktGes., die ihren Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt hat, kann bei Fehlen jeglichen Aktivvermögens auch ohne besondere Beschlußfassung als aufgelöst gelten. Ihre Firma kann auch ohne Liquidation im Verfahren nach § 31 HGB., § 141 FGG. gelöscht werden. RG. . . . . 1333<sup>1</sup>

§ 40 HGB.; § 4 GoldBilB.D.; § 12 Abs. 1 2. DurchfB.D. zur GoldBilB.D. Durch HGB. und GoldBilB.D. ist nur die Überbewertung von Aktivposten verboten. Bewußte Überschreitung der Grenze zulässiger Minderbewertung macht den Bilanzgenehmigungsbeschluß nicht nichtig. RG. . . . . 1348<sup>1</sup>

§ 243 HGB. Der aktienrechtliche Aufsichtsrat kann (im Gegenatz zum Vorstand i. S. des § 231, Abs. 3 HGB.) seine Vergütung nicht länger beanspruchen, als seine Funktion dauert. Für die Zeit hernach fällt die Vergütung dem neuen R. zu, gleichgültig, ob es sich um Fixum oder Lantienem dreht. Die Vergütung gebührt ihm voll für die Funktionsdauer pro rata parte. O. Nürnberg. 1395<sup>2</sup>

§§ 271 ff., 304, 40 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB.; § 4 GoldBilB.D.; § 12 Abs. 1 2. DurchfB.D. zur GoldBilB.D. 1. Die Klage auf Nichtigkeit eines GVBeschlusses einer fusionierten AktG. muß sich gegen die Rechtsnachfolgerin richten. 2. Durch HGB. und GoldBilB.D. ist nur die Überbewertung von Aktivposten verboten. Bewußte Überschreitung der Grenze zulässiger Minderbewertung macht den Bilanzgenehmigungsbeschluß nicht nichtig. Dasselbe gilt bei unzulässiger Willensbeeinflussung der Aktionäre. 3. Fusionsverträge können nicht deshalb angefochten werden, weil sie ungünstig sind. Die arglistige Täuschung der Aktionäre kann nur zur Anfechtung der einzelnen Stimmabgaben führen. RG. . . . . 1348<sup>1</sup>

§ 339 HGB.; § 723 BGB.; AufwG. Dauernde Unrentabilität des Unternehmens kann besonders in Verbindung mit vertragswidrigem Verhalten für den stillen Gesellschafter einen Grund zur sofortigen Kündigung bilden. RG. . . . . 1350<sup>2</sup>

§§ 417, 390 HGB.; §§ 282, 278 BGB. Den Lagerhalter trifft in weitem Umfang die Beweislast, wenn er für gestohlenen Gut in Anspruch genommen wird. RG. . . . . 1351<sup>3</sup>

§ 455 HGB.; § 61 E.O.D.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 3 Abs. 4 Ges. v. 30. Aug. 1924 über die deutsche Reichsbahngesellschaft. 1. Bei Ausstellung der Duplikatfrachtbrieft werden die Güterabfertigungsstellen nicht als privatrechtliche Gehilfen des Eisenbahnunternehmens, sondern als staatliche Behörden tätig. Die Annahmebescheinigung darf erst nach Annahme des Gutes erteilt werden. Durch Unterstempelung und Herausgabe des Duplikatfrachtbriefes vor Annahme des Gutes verkehrt der Beamte seine ihm Dritten — zu denen auch der Käufer gehört — gegenüber obliegende Amtspflicht; auch schon dann, wenn er nur unterstempelt, nicht aber den Stempel unterschrieben hat. 2. Erhält das Frachtbriefduplikat den Charakter einer vollwertigen öffentlichen Urkunde erst mit der Unterzeichnung des Annahmestempels? Rechtliche Bedeutung des lediglich unterstempelten, noch nicht unterschriebenen Duplikats, einmal im Verhältnis zur Eisenbahn bezüglich des ihr gegenüber zu führenden Nachweises des Frachtvertragsabschlusses und der Güterabnahme; sodann anderen Frachtbriefinteressenten gegenüber. 3. Kein Verschulden des Käufers, der gegen Ausbändigung eines bloß unterstempelten, noch nicht unterschriebenen Duplikates Zahlungen leistet. 4. Die bei dem Reichsbahnpostamt entfallenden Verpflichtungen zum Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzungen sind auf die deutsche Reichsbahngesellschaft übergegangen. RG. . . . . 1352<sup>4</sup>

Seeversicherung; Auslegung der Klausel „Versicherung gegen Postgefahr“. RG. . . . . 1359<sup>9</sup>

**Goldbilanzverordnung.**

§ 5 GoldBilB.D. v. 21. Mai 1926. Liquidationsgesellschaften sind regelmäßig nicht umstellungspflichtig; die B.D. v. 21. Mai 1926 ist auf sie nicht anwendbar. RG. . . . . 1384<sup>2</sup>

**Wechselordnung.**

Art. 23 Abs. 2 W.D.; §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 9 BGB. Falsche Namens- oder Firmenbezeichnungen machen einen Wechsel nicht ungültig, sondern gelten für die wirklich gemeinten Personen. Die Ausstellung eines Wechsels bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Ein wegen Mangels dieser Genehmigung unwirksam abgeschlossenes Instrument raubt der ohne Verpflichtung vorgenommenen Einlösung nicht die Wirkung der Legitimierung des Einlösers. RG. . . . . 1354<sup>5</sup>

**GmbH.-Gesetz.**

§ 64 GmbHG. Die Anwendbarkeit des § 64 GmbHG. setzt die Erkennbarkeit der Überschuldung aus einer aufgestellten Bilanz voraus. RG. . . . . 1379<sup>33</sup>

**Genossenschaftsgesetz.**

§ 51 GenG.; § 147 FGG.; § 47 der 2. DurchfB.D. z. GoldBilB.D. Ist ein Beschluß der Generalversammlung einer GmbH. vom Vorsitzenden dahin verkündet, daß ein Antrag abgelehnt sei, so kann die aus der Abstimmung in Wirklichkeit erfolgte Annahme nicht geltend gemacht werden. RG. . . . . 1358<sup>8</sup>

**2. Verfahren.**

**Zivilprozeßordnung.**

§§ 66, 71, 72 ZPD.; § 72 GmbHG.; §§ 177, 181, 184, 311, 419 BGB. 1. Der Beitritt eines Gesellschafters zum Prozesse der GmbH. ist weder durch seine gesetzlichen Rechte am Gesellschaftsvermögen bei der Ablösung der Gesellschaft noch durch den Beschluß der Gesellschafter, ihm das Vermögen zu überlassen, begründet. 2. Der Beitritt kann nachträglich, z. B. durch Vermögensübernahme nur gültig werden, wenn er zu dieser Zeit überhaupt noch zulässig ist, also nicht nach Ablauf der Berufungsfrist. RG. . . . . 1380<sup>4</sup>

§ 304 ZPD. Bei einem einheitlichen, auf mehrere Klagegründe gestützten Anspruch ist es nicht angängig, lediglich über einen Klagegrund durch Vorabentscheidung gemäß § 304 Abs. 1 ZPD. zu befinden. RG. . . . . 1388<sup>2</sup>

§ 304 ZPD.; §§ 607, 323 BGB. Bei einer negativen Feststellungs-klage kann ein Zwischenurteil nicht ergehen, weil nach Ablehnung des Grundes der Forderung der Gegenseite ein Streit über die Höhe nicht mehr übrigbleibt. Kaufähnliches Geschäft und Darlehen. RG. . . . . 1375<sup>26</sup>

§ 851 ZPD. Mietzinsen für Wohnungen sind in voller Höhe pfändbar. OLG. Kofstod. . . . . 1393<sup>14</sup>

§ 851 ZPD. Mietforderungen sind in voller Höhe pfändbar. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 1395<sup>1</sup>

§ 851 ZPD. Die gesetzliche Miete ist in vollem Umfange pfändbar. OLG. Königsberg . . . . . 1393<sup>13</sup>

§ 851 ZPD.; § 399 BGB. Mietzinsforderungen sind in vollem Umfang pfändbar. OLG. Karlsruhe . . . . . 1392<sup>12</sup>

§ 945 ZPD.; § 852 BGB. Der Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPD. entsteht, wenn der Betroffene vom Schaden Kenntnis erhält; damit beginnt die Verjährung. RG. . . . . 1367<sup>19</sup>

§ 1042 Abs. 2 ZPD. Gegen einen ausländischen Schiedspruch ist in Deutschland eine Aufhebungs-klage nicht gegeben. RG. . . . . 1375<sup>27</sup>

**Konkursordnung.**

§ 30 KO.; § 288 StGB. Ein Vertrag, durch welchen der Schuldner sein Vermögen zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung seiner sämtlichen Gläubiger Treuhändern übereignet, ist rechtsgültig. OLG. Dresden . . . . . 1391<sup>8</sup>

§ 240 KO.; § 64 GmbHG. Auf Grund einer lediglich „im Kopfe“ vorgenommenen Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva besteht keine Verpflichtung, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Es muß im Falle des § 240 Nr. 1 KO. festgestellt werden, in welchem Umfange die verbrauchten Summen übermäßig waren. RG. . . . . 1380<sup>34</sup>

**Gerichtskostengesetz.**

§ 12 GKG gilt auch, wenn neben dem Antrag auf Rechnungslegung bzw. Vorlegung eines Vermögensverzeichnis nicht ein unbestimmter, sondern ein auf einen bestimmten Teilbetrag beschränkter Leistungsantrag gestellt wird, vorausgesetzt, daß, was im Zweifel anzunehmen ist, die Rechnungslegung bzw. Vorlegung des Vermögensverzeichnis auch der Ermittlung dieses Teilbetrages, nicht nur der Ermittlung eines etwaigen Mehrbetrages dienen soll. RG. . . . . 1388<sup>1</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**1. Materielles Recht<sup>1)</sup>.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 246 StGB. Mißbräuchliche Benutzung fremder Sparkassenbücher ist zwar in der Regel Unterschlagung, kann aber auch nach Lage des Falles Betrug sein. Sparkassenbücher als öffentliche Urkunden. Gesamtmerkmale. RG. . . . . 1376<sup>23</sup>

§ 263 StGB. Beschädigung des Vermögens einer Versicherungsgesellschaft durch Übernahme einer besonders risikobollen Schadensversicherung. RG. . . . . 1377<sup>29</sup>

§§ 267, 268, 263 StGB. Urkundenfälschung. Für die Frage, ob eine Urkunde als eine öffentliche anzusehen ist, ist die Beurteilung des Personenkreises, dem gegenüber von der Urkunde Gebrauch gemacht

1) Vgl. auch unter A 1: KraftfahrzG. u. KraftfahrVerfB.D., sowie unter C: Zugsteuer.

wird, gleichgültig. Unterscheidung zwischen „tatsächlichem Aussteller“ und „Aussteller im Rechtsinne“. Gebrauchsmachen. Für den Versuch eines Betruges ist es gleichgültig, ob der Zahlende auch ohne die Täuschung zur Zahlung der erstrebten Summe bereit war. RG. 1378<sup>30</sup>

§§ 267, 268, 132 StGB. Fälschung einer öffentlichen Urkunde. Die Verdrückung des Stempels ist wesentliche Förmlichkeit für die Anfertigung eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. RG. 1378<sup>31</sup>

§§ 350, 246 StGB. Das Bewußtsein des Täters, gegen ein im Interesse der Gesamtheit gegebenes Verbot zu verstoßen, gehört nicht zum subjektiven Tatbestand des § 350 StGB. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung kann nur dann als ausgeschlossen gelten, wenn der Täter auf Grund bestimmter tatsächlicher Anhaltspunkte des Glaubens war, die Einwilligung des Verfügungsberechtigten vorzusetzen zu dürfen. RG. . . . . 1379<sup>32</sup>

§§ 366 Nr. 10, 2 Abs. 2 StGB.; Art. 118 RVerf.; Art. 2 Nr. 6 BayPolStGB.; § 2 der bay. oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dez. 1925 (GWB. S. 269). Die oberpolizeilichen Vorschriften v. 12. Dez. 1925 haben als straßenpolizeiliche Bestimmungen in § 366 Nr. 10 StGB. und Art. 2 Nr. 6 PolStGB. ihre gesetzliche Grundlage. Das sog. Plakatwesen, wozu auch die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen und Aufrufen, mithin von Flugblättern und Flugchriften gehört, ist auch, soweit Preßzeugnisse in Betracht kommen (§ 30 Abs. 2 RPreßG.), der landesrechtlichen Regelung überlassen. Zum Begriff des Flugblatts. BayObLG. . . . . 1385<sup>1</sup>

#### Preistreiberverordnung.

§ 4 PreisTrVB. Es ist zulässig, für die Überlassung einer zwangs-wirtschaftsfreien Wohnung eine angemessene Vergütung zu fordern. BayObLG. . . . . 1386<sup>3</sup>

§ 4 PreisTrVB. v. 13. Juli 1923. Die Vereinbarung von mehr als 2% Monatszinsen vom 1. April bis Ende 1924, 1 1/2% im Jahre 1925 und 3/4% seit dem 1. Januar 1926 ist ungültig. RG. . . . . 1389<sup>5</sup>

#### 2. Verfahren.

##### Strafprozeßordnung.

§§ 85, 244 StPD. Ein auf Vernehmung eines Sachverständigen gerichteter Beweisanspruch ist, wenn die sachkundige Person über vergangene Tatsachen oder Zustände auszusagen soll, wegen § 85 StPD. als Beweisanspruch gemäß § 244 Abs. 2 StPD. zu behandeln. RG. 1380<sup>35</sup>

#### C.

##### Steuerrecht.

##### Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1, § 8 Abs. 8 UmfStG. 1919. Die Naturalabteilung der Ausbeute einer preuß. Gewerkschaft alten Rechts an die Gewerker ist mangels eines Entgeltes umsatzsteuerfrei. RfV. . . . . 1396<sup>1</sup>

§ 20 Nr. 3 DurchfVest. z. UmfStG. 1926. Die UmfSt.-Befreiung der Vd. über Vergütigungen bei der Körperst. und UmfSt. v. 16. Jan. 1925 Art. II § 1 erstreckt sich auch auf die Entgelte für die Benutzung von Railagern. RfV. . . . . 1396<sup>2</sup>

##### Betriebssteuergesetz. Rentenbankverordnung.

Art. III § 1 Betriebssteuergesetz v. 11. Aug. 1923; § 8 Rentenbankverordnung v. 15. Okt. 1923; §§ 133, 157 BGB. Erstere Bestimmung regelt nur das Verhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Reich; letztere allerdings das zwischen Eigentümer und Pächter, ist aber nicht zwingend, sondern abdingbar. — Die Rentenbankzinsen gehören zu den öffentlichen Lasten. RG. . . . . 1371<sup>24</sup>

##### Hauszinssteuer.

Voraussetzungen für die Befreiung einzelner der von einem gemeinnützigen Bauverein mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln erbauten, an Privatpersonen weiterveräußerten Wohnhäuser auf Grund § 3 Abs. 1 3. DurchfVd. d. Pr. SteuerNotVd. v. 12. Juli 1924 (G. S. 578) auf Antrag von der Hauszinssteuer. PrDVB. . . . . 1397<sup>1</sup>

##### Bereitszollgesetz.

Haftung des Zollfiskus gegenüber dem Niederleger für den Verlust von Gütern im Rahmen des § 102 RZG. RG. . . . . 1369<sup>23</sup>

##### Luzussteuer.

Trotz Wegfall der Luxussteuerpflicht nach Ges. v. 31. März 1926 über Steuermilderung zur Erleichterung der Wirtschaftslage bleibt derjenige, der vor dem 1. April 1926 beim Verkauf eines Kraftwagens außerhalb seines Gewerbebetriebes Luxussteuer hinterzogen hat, strafbar. OLG. Karlsruhe. . . . . 1394<sup>15</sup>

#### D.

##### Sonstiges öffentliches Recht.

##### 1. Reich.

##### Reichsversicherungsordnung.

ABD., Dienstordnung und Tarifvertragsrecht. Wie die Berufsgenossenschaft keine Behörde, so sind deren Angestellten keine Beamten. Es findet daher das Tarifvertragsrecht auf sie Anwendung, jedoch nur, soweit es nicht gegen die Dienstordnung verstößt, oder soweit nicht die Dienstordnung sich ausschließliche Geltung beilegt. Dienstordnung geht vor Tarifvertrag. RG. . . . . 1373<sup>25</sup>

Maschinenkern steht die erhöhte Ausgleichszulage nicht zu. RW. . . . . 1397<sup>1</sup>

##### Reichsversorgungsgesetz.

Ruhegeldanspruch bei formalem Versicherungsverhältnis. RW. 1397<sup>1</sup>

##### Abgeltungsverordnung.

AbgeltVd. v. 4. Dez. 1919; Vd. v. 24. Okt. 1923. Der Anspruch auf Aussetzung gemäß Vd. v. 24. Okt. 1923 ist nur zum Schutze des Reichs ergangen. Für Streitigkeiten zwischen Lieferanten und Unterlieferanten ist der ordentliche Rechtsweg zulässig, wenn Ansprüche gegen das Reich nicht mehr in Betracht kommen. RG. . . . . 1368<sup>22</sup>

##### Tarifvertragsverordnung.

Dienstordnung und Tarifvertragsrecht. Wie die Berufsgenossenschaft keine Behörde, so sind deren Angestellte keine Beamten. Es findet daher das Tarifvertragsrecht auf sie Anwendung, jedoch nur, soweit es nicht gegen die Dienstordnung verstößt, oder soweit nicht die Dienstordnung sich ausschließliche Geltung beilegt. Dienstordnung geht vor Tarifvertrag. RG. . . . . 1373<sup>25</sup>

#### 2. Länder.

##### Sächsisches Verwaltungskostengesetz.

§ 21 Abs. 1 Sächs. VerwKostG.; § 53 AllgBauG. Die gemeindliche Gebühr für Düngerabfuhr und Straßenreinigung ist nach den Grundsätzen von Leistung und Gegenleistung zu erheben. SächsDVG. 1397<sup>2</sup>

## XXIII. Deutscher Anwaltstag.

Am 11. Juni d. J. tritt in Stuttgart der XXIII. Deutsche Anwaltstag zusammen. Den einzigen Gegenstand der Tagesordnung bildet: „Die Stellung der Rechtsanwaltschaft in Wirtschafts- und Rechtsleben“, über den die Rechtsanwälte Justizrat Meisner, Würzburg, und Dr. Rudolf Dix, Berlin, Bericht erstatten werden. Dem Anwaltstag voraus geht die 20. Tagung der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, die sich namentlich in der Reform des rechtsanwaltschaftlichen Ehrengerichts befassen wird. Am Vorabend des Anwaltstages gibt die Stuttgarter Rechtsanwaltschaft dem Anwaltstag einen Begrüßungsabend in der Lieberhalle, nach den Verhandlungen folgen die Teilnehmer einer Einladung der Stadt Stuttgart in das Theater, und am Sonntag, den 12. Juni, findet ein Ausflug nach Tübingen statt.